

Udvisning, særligt med henblik på EU-borgere

Deportation, especially for EU Citizens

af CHRISTINA BARNOW

Specialet indeholder en kort gennemgang af den historiske baggrund for udlændingelovens udvisningsregler, samt en kort redegørelse for de vigtigste ændringer i disse regler, siden udlændingelovens hovedlov blev vedtaget i 1983.

Derefter følger en gennemgang af de nugældende udvisningsbestemmelser i udlændingeloven. Reglerne om udvisning i udlændingeloven er strammet adskillige gange siden hovedlovens vedtagelse, hvilket indebærer, at der kan udvises langt flere udlændinge, end det var tilfældet tidligere.

Herefter er der en gennemgang af opholdsgrundlaget efter EU-reglerne, samt en gennemgang af de regler i EU-retten, der giver mulighed for udvisning af EU-borgere. Efter EF-traktaten og Rådets direktiv 2004/38/EF, kan begrænsninger i opholdsretten kun begrundes i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.

EF-Domstolens afgørelser er et vigtig redskab ved fortolkningen af EU-reglerne vedrørende udvisning. Der gennemgås et antal domme fra EF-Domstolen. Ud fra disse domme konkluderes det, at begrænsninger i opholdsretten skal fortolkes snævert, at medlemsstaterne er overladt et skøn, indenfor rammerne af EF-traktaten og Rådets direktiv 2004/38/EF, i forhold til begrebet den offentlige orden og sikkerhed, og at det kan variere fra land til land og fra periode til periode hvad der falder ind under begrebet. Den personlige adfærd skal udgøre en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Der må ikke ske diskrimination og proportionalitetsprincippet skal overholdes. Det vigtigste er ikke hvilket resultat domstolene når frem til, men at der foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag.

Til sidst gennemgås praksis fra Højesteret. Det konkluderes her, at EU-retten ikke altid får den krævede opmærksomhed ved afgørelser vedrørende udvisning af EU-borgere. To nye Højesteretsdomme kan være med til at afklare hvad der kræves for at overholde EU-retten.

<u>1</u>	<u>Indledning</u>	<u>4</u>
<u>2</u>	<u>Afgrænsning.....</u>	<u>5</u>
<u>3</u>	<u>Den historiske baggrund for udlændingelovgivningens regler om udvisning.....</u>	<u>5</u>
<u>3.1</u>	<u>Udvisning på grund af strafbart forhold</u>	<u>5</u>
<u>4</u>	<u>Ændringer i udlændingelovens bestemmelser om udvisning</u>	<u>6</u>
<u>4.1</u>	<u>Betænkning 1982 968</u>	<u>6</u>
<u>4.1.1</u>	<u>Udlændingeudvalgets hovedpunkter i forslag til nye regler om udvisning</u>	<u>6</u>
<u>4.1.1.1</u>	<u>Udvisning på grund af kriminalitet.....</u>	<u>7</u>

4.1.1.2	Udvisning af hensyn til statens sikkerhed.....	8
4.2	Lov 1983-06-08 nr. 226.....	8
4.3	Betænkning 1997 1326.....	8
4.3.1	Almindelige bemærkninger.....	8
4.3.2	Betingelser for udvisning ved dom.....	9
4.3.3	Inddragelse af individuelle hensyn ved en afgørelse om udvisning.....	10
4.4	Lov 1998-07-01 nr. 473.....	10
5	Udvisningsbestemmelserne i dag.....	10
5.1.1	Udvisningsbestemmelserne – UDL §§ 22 – 25c.....	10
5.1.1.1	§ 22.....	11
5.1.1.2	§ 23.....	13
5.1.1.3	§ 24.....	14
5.1.1.4	§ 24 a.....	14
5.1.1.5	§ 25.....	15
5.1.1.6	§ 25 a.....	16
5.1.1.7	§ 25 b.....	17
5.1.1.8	§ 25 c.....	17
5.1.2	§ 26 – Humanitære hensyn.....	17
5.1.3	§ 26 a.....	20
5.1.4	§ 27 – Længden af udlændingens lovlige ophold.....	20
6	Opholdsgrundlag efter EU-reglerne.....	22
6.1	EF-traktaten - TEF.....	22
6.1.1	Unionsborgerskab.....	22
6.1.2	Arbejdskraftens fri bevægelighed.....	23
6.2	Sekundære retsakter.....	25
6.2.1	Rådets forordning 1968/1612 om arbejdskraftens fri bevægelighed.....	25
6.2.2	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF.....	25
6.2.2.1	Ret til at færdes og tage ophold på indtil 3 måneder.....	26
6.2.2.2	Ret til ophold af længere varighed end 3 måneder.....	26
6.2.2.3	Ret til permanent ophold.....	27
6.2.2.4	Fælles bestemmelser for opholdsret og permanent opholdsret.....	27

6.2.2.5	Begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.....	27
6.2.2.6	Afsluttende bestemmelser.....	27
6.3	Gennemførelse i dansk ret.....	28
6.3.1	UDL § 2.....	28
6.3.2	UDL § 6.....	28
6.3.3	Bekendtgørelse 2009-04-21 nr. 322.....	29
7	Udvisning efter EU-reglerne.....	29
7.1	Indledning.....	29
7.2	EF-traktaten - TEF.....	30
7.3	Direktiv 2004/38.....	31
7.4	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).	34
7.5	Konklusion.....	36
8	EF-Domstolens praksis.	36
8.1	Indledning.....	36
8.2	Domme.....	37
8.2.1	Sag 41/74, Van Duyn, dom af 4. december 1974.....	37
8.2.2	Sag 30/77, Bouchereau, dom af 27. oktober 1977.....	39
8.2.3	Forenede sager 115 og 116/81, Adoui og Cornuaille, dom af 18. maj 1982.....	40
8.2.4	Sag C-348/96, Calfa, dom af 19. januar 1999.....	42
8.2.5	Sag C-100/01, Olazabal, dom af 26. november 2002:.....	43
8.2.6	Sag C-33/07, Gheorghe Jipa, dom af 10. juli 2008.....	46
8.3	Afsluttende bemærkninger.....	47
9	Domme fra Højesteret.....	48
9.1	Indledning.....	48
9.2	Domme.....	48
9.2.1	U 2005.897 H - Dom til anbringelse i psykiatrisk afdeling - Ikke udvisning.....	48
9.2.2	U 2006.212 H – Fængsel i 5 og 4 år og udvisning for bestandigt.....	49
9.2.3	U 2006.2632 H – Belgisk statsborger idømt 12 års fængsel og udvist.....	49
9.2.4	U 2007.2908 H – Dom til psykiatrisk behandling og udvisning for bestandigt.....	50
9.2.5	U 2008.668 H – 6 års fængsel og udvisning for bestandigt.....	51
9.2.6	U 2008.1148 H – Polsk statsborger idømt 6 års fængsel og udvist for bestandigt.....	51

9.2.7	U 2008.1553 H – 10 og 12 års fængsel og udvisning for bestandigt.....	52
9.2.8	U 2009.808 H – 60 dages fængsel men ikke udvisning.....	53
9.2.9	U 2009.813 H – 30 dages fængsel og udvisning	54
9.2.10	U 2009.1439 H – 3½ års fængsel og udvisning for bestandigt.....	56
9.2.11	U 2010.250 H – 60 dages fængsel og udvisning	57
9.3	Konklusion.....	58
10	<u>Afslutning.....</u>	59
11	<u>Litteraturliste.....</u>	60
12	<u>Forkortelser</u>	62

1 Indledning

Inspirationen til dette speciale er hentet under et praktikophold hos Østjyllands Politi i efteråret 2008. Ved anklagemyndighedens behandling af sager, der vedrørte udvisning af EU-borgere, fik jeg indtryk af, at der herskede tvivl om, hvordan man skulle forholde sig til udlændingelovens regler om udvisning, når det drejedes sig om EU-borgere, navnlig pga. bestemmelsen i UDL § 2, stk. 3, hvorefter begrænsninger, der følger af udlændingeloven, kun finder anvendelse på udlændinge omfattet af EU-reglerne, hvis det er foreneligt med disse regler. Det var også mit indtryk, at det ikke var helt klart, hvilke EU-regler, der havde betydning for udvisningen af EU-borgere.

I dette speciale, vil jeg starte med en hurtig gennemgang af den historiske baggrund, for de udvisningsregler vi har i Danmark i dag, samt en kort gennemgang af de vigtigste ændringer i udlændingelovens regler om udvisning, siden udlændingelovens hovedlov¹ blev vedtaget i 1983.

Herefter vil jeg gennemgå de udvisningsbestemmelser, der er gældende i udlændingeloven i dag. En systematisk gennemgang af disse regler er nødvendig for at prøve at få et overblik over et regelsæt, der både er vanskeligt og yderst komplekst, samtidig med at der hele tiden vedtages ændringer, oftest i form af stramninger i udvisningsreglerne. Udgangspunktet for de udvisningsbestemmelser vi har i dag er trappestigemodellen, som blev defineret i bet. 1982 968. De hyppige ændringer af udvisningsbestemmelserne har dog efterhånden udhulet trappestigemodellen temmelig meget, hvilket er sket på bekostning af den overskuelighed, som trappestigemodellen bl.a. var udtryk for. Gennemgangen af udlændingelovens udvisningsregler er også vigtig for dette speciale, da det ved behandling af sager om udvisning af EU-borgere først skal undersøges, om en EU-borger kan udvises efter udlændingeloven, og hvis dette er tilfældet, skal det vurderes om EU-reglerne er til hinder for udvisning.

Herefter vil jeg gennemgå de regler, der gælder for EU-borgeres ret til indrejse og ophold i andre medlemsstater. Disse regler har stor betydning i forhold til spørgsmålet om udvisning af EU-borgere, da de ofte udgør EU-borgernes opholdsgrundlag her i landet. Efter gennemgangen af opholdsgrundlaget, vil jeg redegøre for de EU-regler, der har betydning i forhold til udvisning af EU-borgere. Det er primært TEF og direktiv 2004/38 der her skal behandles.

EF-Domstolens praksis er en del af EU-retten, hvorfor praksis fra Domstolen har betydning for hvordan EU-reglerne skal anvendes, og dermed også for, hvordan vi i Danmark skal forholde os

¹ L 1983 226.

i forhold til udvisning af EU-borgere. Jeg vil derfor gennemgå nogle relevante domme fra EF-Domstolen.

Til sidst vil jeg gennemgå praksis fra Højesteret, hvor spørgsmålet om udvisning af EU-borgere har været behandlet. I den forbindelse vil jeg se på, om domstolene lever op til Danmarks internationale forpligtelser i form af EU-retten, i forbindelse med sager, der vedrører udvisning af EU-borgere.

2 Afgrænsning

Udvisning af EU-borgere er reguleret af tre sæt retskilder. For det første national ret, i form af udlændingelovens bestemmelser om udvisning. For det andet EU-retten, med reglerne om den fri bevægelighed i EU, og de muligheder der er for at begrænse udgangspunktet om, EU-borgeres ret til at indrejse og tage ophold på alle medlemsstaternes område, nemlig hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Derudover er det reguleret i folkeretten, idet EMRK begrænser muligheden for udvisning af hensyn til familielivet.

I dette speciale vil jeg koncentrere mig om den danske udlændingelovs udvisningsbestemmelser og de EU-retlige regler, der regulerer udvisningsområdet.

Kapitlet om opholdsgrundlag efter EU-reglerne², er ikke en systematisk gennemgang af reglerne på området, men blot en kort redegørelse for de regler, der ifølge princippet om den fri bevægelighed i EU, gælder for EU-borgeres ret til indrejse og ophold i andre medlemsstater.

Gennemgangen af praksis fra EF-Domstolen, er heller ikke udtryk for en systematisk gennemgang af Domstolens domme om udvisning af EU-borgere. Jeg har valgt et antal domme ud, som jeg mener, er egnede til at belyse Domstolens praksis vedrørende udvisning.

Praksis fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), vedrørende fortolkningen af art. 8 om retten til privatliv og familieliv, vil ikke blive gennemgået i specialet. Jeg har valgt at fokusere på praksis fra EF-Domstolen samt praksis fra Højesteret. EMRK anses for at være en del af EU-retten, hvorfor EF-Domstolen også påser overholdelsen af menneskerettighederne ved deres afgørelser om udvisning af EU-borgere.

Reglerne om længden af indrejseforbud samt reglerne om betinget udvisning vil ikke blive gennemgået i dette speciale.

3 Den historiske baggrund for udlændingelovgivningens regler om udvisning³

3.1 Udvisning på grund af strafbart forhold

I ældre ret var udvisning, også kaldet forvisning, nært beslægtet med fredløshed. Fredløshed indebar, at den pågældende var fuldstændig retsløs, og at enhver kunne dræbe den fredløse uden at risikere straf. Når udvisning eller forvisning var nært beslægtet med fredløshed, hang det sammen med, at det nærmest er umuligt at opholde sig et sted, hvor man ingen rettigheder har og hvor alle og enhver kan dræbe en fuldstændig ansvarsfrit. Den eneste reelle mulighed for den fredløse, var at forlade landet. Som straf kunne fredløshed, og senere udvisning, både anvendes overfor indlændinge og udlændinge. Muligheden for udvisning af danskere hang sammen med, at der i ældre lovgivning ikke blev skelnet mellem indlændinge og udlændinge på samme måde, som det er tilfældet i dag.

² Kapitel 6.

³Bet. 1982 968, bilag 4, afsnit 3 og Bet. 1997 1326 afsnit 3.1. – 3.2.

Udviklingen af et statsborgerskabsbegreb, som vi kender det i dag, startede med indførelsen af indfødsretten. Først i løbet af det 19. århundrede blev det anerkendt, at indfødsret medfører en ubetinget ret til at opholde sig i Danmark.

Det ser ud til, at den første bestemmelse om udvisning af udlændinge er plakat af 19. april 1805, der beskrev, hvordan der skulle forholdes til udlændinge, når de var idømt offentligt arbejde og når straffetiden var udløbet. Efter bestemmelsen skulle udlændinge sættes ud af landet efter endt straf, medmindre den pågældende havde haft stadigt ophold og lovlig næringsvej i landet i de sidste 3 år. Bestemmelsen var ikke lavet af kriminalpræventive hensyn, men for at undgå, at den pågældende skulle falde ”... *de kongelige Stater og det i samme ordnede Fattigvæsen til Byrde*”⁴.” Kompetencen til udvisning tilkom domstolene.

I forbindelse med Danmarks tilslutning til De Europæiske Fællesskaber, skete der realitetsændringer i udvisningsgrundende, som indførtes ved lov nr. 155 af 21 marts 1973. Efter denne lov, kunne udlændinge udvises på grund af hensynet til statens sikkerhed, kriminalitet, ulovligt ophold eller ordensmæssige hensyn. Adgangen til udvisning på grund af kriminalitet, indeholdt nu både et beskyttelseshensyn og et hensyn til retshåndhævelsen. Der blev indført en adgang til at udvise misbrugere af beruselsesmidler og narkotika, adgangen til udvisning på grund af kriminalitet blev præciseret og den almindelige adgang til udvisning af personer, hvis forhold gav anledning dertil, blev ophævet.

4 Ændringer i udlændingelovens bestemmelser om udvisning

4.1 Betænkning 1982 968

Udlændingelovens hovedlov⁵ er fra 1983 og bygger på udlændingeudvalgets bet. 1982 968. Ifølge Justitsministeriet havde udvalget til opgave, at foretage en generel gennemgang af lovbekendtgørelse nr. 344 af 22. juni 1973 om udlændinges adgang til landet m.v. og de bekendtgørelser, der knyttede sig dertil, samt fremkomme med de ændringsforslag, som gennemgangen gav anledning til⁶. Arbejdet skulle i første række have sigte mod, at give udlændinge en øget retsbeskyttelse. Særligt med henblik på udlændinge, med en fastere tilknytning landet.

4.1.1 Udlændingeudvalgets hovedpunkter i forslag til nye regler om udvisning

Udvalget fandt⁷, at reglerne om udvisning, afvisning og inddragelse eller nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse i en ny udlændingelov, burde udformes således, at de stemte overens med det hidtidige anvendelsesområde for disse bestemmelser. Dermed ville der blive større klarhed i retsgrundlaget. Desuden ville det give mulighed for at indskrænke reglerne om udvisning til de tilfælde, hvor hverken reglerne om afvisning eller bortfald af opholdstilladelse, kan anses for tilstrækkelige.

I de tidligere gældende regler, begrænsedes adgangen til udvisning, hvis udlændingen havde haft lovligt ophold i mere end 2 år, og udvisningsmulighederne begrænsedes yderligere, hvis udlændin-

⁴ Bet. 1997 1326 afsnit 3.2.

⁵ L 1983 226

⁶ Bet. 1982 968 afsnit 2.

⁷ Bet. 1982 968 afsnit 4.5.

gen havde haft ophold i mere end 5 år. Det var udvalgets opfattelse, at de nye udvisningsregler burde udformes således, at udvisningsmulighederne trinmæssigt begrænsedes i takt med et længere ophold og dermed en større tilknytning til landet. (Trappetigemodellen.)

Udvalget fandt, at det var af væsentlig retssikkerhedsmæssig betydning, at de humanitære hensyn, som menneskerettighedskonventionerne pålægger udlændingemyndigheder at iagttage i forbindelse med afgørelsen af et udvisningsspørgsmål, blev nedfældet direkte i udlændingeloven.

I de tilfælde, hvor der ville blive tale om udvisning på grund af alvorlig kriminalitet, foreslog udvalget, at dette kun kunne ske, efter at udlændingen var fundet skyldig, ved en straffesag. Udvalget fandt det bedst stemmende med hensynet til retsbeskyttelsen, at afgørelsen om udvisning blev truffet af den domstol, der behandlede straffesagen.

4.1.1.1 Udvisning på grund af kriminalitet⁸

Efter den gældende udlændingelov, kunne en udlænding udvises, når det på grund af idømt frihedsstraf eller af anden særlig grund måtte antages, at han ville begå kriminalitet igen hvis han fortsat havde adgang til at opholde sig i landet. Der kunne desuden ske udvisning, hvis udlændingens tilstedeværelse på grund af kriminalitet ikke var ønskelig.

Udvalgets flertal⁹ fandt ikke, at der var afgørende grunde, der talte for væsentlige begrænsninger af de eksisterende regler om udvisning på grund af kriminalitet.

Hvis afgørelse af udvisningsspørgsmålet blev overladt til domstolene, og der blev optaget nærmere retningslinjer for de humanitære hensyn, der skulle tages i betragtning ved afgørelsen i lovgivningen, var det flertallets opfattelse, at der kun var behov for ganske få ændringer i den eksisterende lovgivning.

Flertallet foreslog herefter, at dom til betinget eller ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge kunne medføre udvisning. Det blev endvidere foreslået, at kun lovovertrædelser, der kunne medføre fængsel i 2 år eller derover, kunne begrunde udvisning af udlændinge, der havde tidsubegrænset ophold, nordiske statsborgere, der havde boet i landet i mere end de sidste 5 år, og udlændinge, der omfattedes af flygtningekonventionen. Det fulgte heraf, at udvisning på grund af anden kriminalitet, i praksis bortfaldt for udlændinge, der havde boet i landet i mere end 5 år.

Mindretallet¹⁰ fandt, at der var et klart behov for at indskrænke adgangen til udvisning, hvor udlændingen har opholdt sig relativt længe i landet. Mindretallet fandt det bl.a. ubilligt, at nærtstående familiemedlemmer blev stillet i et dilemma, hvor de var tvunget til at vælge mellem at opgive deres tilværelse i Danmark, eller at blive skilt fra deres ægtefælle, far eller mor.

⁸ Udlændingeutvalget behandlede også spørgsmålet om udvisning pga. tilsidesættelse af reglerne om adgang til- og ophold i landet, udvisning af ordensmæssige hensyn og udvisning pga. subsistensløshed.

⁹ Flertallet bestod af formand Peter Christensen (højesteretspræsident), Birger Abrahamson (kontorchef, Udenrigsministeriet), Arne Baun (vicerigspolitichef, Rigspolitichefen), Søren Sørensen (politimester, Tilsynet med Udlændinge), Anders Troldborg (afdelingschef, Justitsministeriet), Claus Thornøe (kontorchef, Justitsministeriet) og Jørgen Sønder (ekspeditionssekretær, Arbejdsministeriet).

¹⁰ Mindretallet bestod af Hans Gammeltoft-Hansen (professor, dr.jur., Dansk Flygtningehjælp), Lars Langkjær (advokat, Advokatrådet) og Karen Andersen (indvandrerkonsulent, Socialministeriet).

Mindretallet fandt det derfor påkrævet at, der i lovgivningen, blev fastsat snævrere grænser for adgangen til udvisning, på grund af kriminalitet.

4.1.1.2 Udvisning af hensyn til statens sikkerhed

I de folkeretlige regler er det anerkendt, at det er muligt at udvise en udlænding på grund af hensynet til statens sikkerhed. En sådan bestemmelse anses som en nødvendig bestanddel af landenes beredskabsforanstaltninger, bl.a. for at undgå international terrorvirksomhed. Der var således også enighed i udvalget om, at en sådan bestemmelse burde fastholdes i den nye udlændingelov.

4.2 Lov 1983-06-08 nr. 226

Loven er vedtaget efter udlændingeudvalgets arbejde med bet. 1982 968.

Lovens bestemmelser om udvisning fremgår af §§ 22 – 27.

Ved indførelsen af denne lov, skete der en væsentlig begrænsning af adgangen til udvisning af udlændinge, der igennem et længerevarende ophold, havde fået en tættere tilknytning til landet. Der blev indført en trinmæssig begrænsning i udvisningsadgangen, også kaldet trappestigemodellen, hvilket betød, at jo længere ophold udlændingen havde haft, jo stærkere skulle udvisningsgrunden være, for at der kunne ske udvisning. Henholdsvis 1, 2, 4 og 7 års ophold, skærpede kravet til udvisningsgrunden. Samtidig med indførelsen af trappestigemodellen, blev der i § 26 indsat en bestemmelse om de humanitære hensyn der skal tages i betragtning ved en afgørelse om udvisning. Ved afgørelser om udvisning var det i øvrigt forudsat, at der skulle foretages en proportionalitetsbetragtning mellem på den ene side det udvisningsbegrundende forhold, og på den anden side de humanitære hensyn, der skulle tillægges betydning ved afgørelsen af, om udvisning skulle finde sted. Ved afgørelsen om udvisning, skulle der samtidig tages stilling til, hvor langt et indrejseforbud, der skulle følge med udvisningen.

Lovgiverne fulgte mange af de betragtninger og hensyn, som blev forslået af udlændingeudvalgets mindretal. Der blev i loven fastsat snævre rammer for, hvornår der kunne ske udvisning på grund af kriminalitet.

Efter indførelsen af Lov 1983-06-08 nr. 226 kan udvisning ske af en række forskellige grunde¹¹. For det første af hensyn til statens sikkerhed, for det andet på grund af begået kriminalitet, for det tredje, hvis udlændingen opholder sig i landet uden fornøden tilladelse og for det fjerde som følge af visse ordensmæssige hensyn.

4.3 Betænkning 1997 1326

4.3.1 Almindelige bemærkninger¹²

Grundlaget for udvisningsudvalgets overvejelser i bet. 1997 1326, er en gennemgang af de gældende regler på området, reglernes forarbejder samt en omfattende gennemgang af retspraksis vedrørende udvisning. På baggrund af denne gennemgang fandt udvalget, at der ikke var behov for at skelne mellem ophold med henblik på varigt ophold og ophold med henblik på midlertidigt ophold. Desuden fandt udvalget det unødvendigt, at skelne mellem ophold med fast bopæl og ophold uden fast bopæl.

¹¹ Bet. 1997 1326, kap. 2, afsnit 2.2, s. 35 ff.

¹² Bet. 1997 1326 s. 798 ff.

Efter gennemgangen af de gældende regler fandt udvalget desuden, at det kunne tilslutte sig den såkaldte trappestigemodel, altså et princip om, at længere ophold giver øget beskyttelse mod udvisning. Fastheden af udlændingens tilknytning til landet burde efter udvisningsudvalget opfattelse være længden af lovligt ophold, sammenholdt med en vurdering af den faktiske tilknytning.

For at forenkle de tidligere gældende regler foreslog udvalget, at der kun sondres mellem 3 kategorier af ophold, og ikke 5, kategorier som efter de tidligere gældende regler. For det første, ophold i mere end 7 år, herunder også alle udlændinge med flygtningestatus, for det andet, ophold i mere end 3 år og for det tredje, ophold i op til 3 år.

4.3.2 Betingelser for udvisning ved dom¹³

Med henblik på reglerne om udvisning ved dom, fandt udvalget, at længden af den konkret forskyldte straf var et velegnet kriterium for om udlændingen skulle udvises eller ej. I de tidligere gældende regler stillede § 24, nr. 2 og 4 yderligere krav til strafferammen for de aktuelle lovovertrædelser, mens § 22, nr. 3, § 23, nr. 3 og § 24, nr. 2 yderligere stillede krav til arten og grovheden af kriminaliteten. Udvalget fandt det ikke nødvendigt at bibeholde disse yderligere krav, ud over længden af den konkret forskyldte straf, idet strafudmålingen i den enkelte sag forudsættes at foretage de relevante vurderinger vedrørende arten og grovheden af kriminaliteten.

Med hensyn til risikoen for fornyet kriminalitet i de tidligere gældende § 23, nr. 2 og § 24, nr. 3, fandt udvalget, at der i stedet burde lægges vægt på om udlændingen tidligere havde begået kriminalitet. Efter en gennemgang af praksis vedrørende de tidligere gældende bestemmelser, konstaterede udvalget, at domstolene lagde vægt på tidligere begået kriminalitet, når de skulle vurdere risikoen for fornyet kriminalitet. Udvalgets forslag stemte dermed overens med domstolenes brug af kriteriet.

Kravet i den tidligere gældende § 22, nr. 2, om vedholdende grov kriminalitet, foreslog udvalget præciseret gennem kravene til den konkret forskyldte straf.

Det fremgår af bet. 1997 1326 side 802 f., at udvisningsudvalget bl.a. overvejede muligheden for en udvidelse af adgangen til udvisning på grund af kriminalitet, uden dog at ville ændre på den bestående systematik, altså trappestigemodellen. Udvalget nåede frem til, at en nedsættelse af kravet til den konkret forskyldte straf, ved de forskellige længder af ophold, ville give en udvidet adgang til udvisning på grund af kriminalitet, og i forhold til udlændinge, der ikke tidligere kunne udvises på grund af længden af deres ophold, ville det være muligt for domstolene at foretage en vurdering af den pågældendes individuelle forhold, og herefter evt. træffe bestemmelse om udvisning. Udvalget fandt, at en nedsættelse af kravet til den konkret forskyldte straf ville betyde, at der i flere sager, ville blive lagt vægt på de i § 26 nævnte hensyn til den pågældendes personlige forhold og tilknytning til landet. Udvalget forudsatte, at udlændinge, der har en nærmere tilknytning til landet eller til herboende personer, skulle nyde samme beskyttelse som efter de tidligere gældende regler. Udvidelsen af adgangen til udvisning, skulle ifølge udvisningsudvalgets kommentarer, kun berøre udlændinge med ophold af en vis varighed, men som ikke udover længden af opholdet, har opnået nogen nærmere tilknytning til landet.

¹³ Bet. 1997 1326 s. 801 ff.

4.3.3 Inddragelse af individuelle hensyn ved en afgørelse om udvisning

Udvisningsudvalget foreslog i bet. 1997 1326 en række ændringer af de i § 26 nævnte hensyn. Ændringen indebærer alene en præcisering af de af bestemmelsen omfattede hensyn. Der tilsigtedes ikke en ændring af domstolenes praksis vedrørende brugen af de i bestemmelsen nævnte hensyn.

4.4 Lov 1998-07-01 nr. 473.

UDL §§ 22 – 26 er ved L 1998 473 blevet ændret. Ændringerne bygger på bet. 1997 1326. Ændringen af udvisningsreglerne indebærer en forenkling af reglerne. Det har bl.a. ikke længere betydning for afgørelsen om udvisning, om den pågældende udlænding har fået meddelt opholdstilladelse med henblik på varigt eller midlertidigt ophold, eller om udlændingen har fast bopæl i landet eller ej. Afgørende er varigheden af udlændingens ophold, og om dette ophold har været lovligt.

5 Udvisningsbestemmelserne i dag.

Siden udlændingelovens hovedlov¹⁴ trådte i kraft d. 1. oktober 1983, er der vedtaget adskillige ændringer og stramninger i lovens regler om udvisning. Længden af lovligt ophold, der giver beskyttelse mod udvisning, er flere gange blevet forlænget, samtidig med, at kravene til den konkret forskyldte straf, flere gange er blevet nedsat i de enkelte udvisningsbestemmelser og flere og flere konkrete straffelovsovertrædelser er blevet indført specifikt i udvisningsreglerne, hvilket giver mulighed for udvisning på grund af de nævnte overtrædelser, uanset længden af den konkret idømte straf.

Det grundlæggende princip i opbygningen af udvisningsbestemmelserne, er stadig den ved L 1983-06-08 226 indførte trappestigemodel, der giver den enkelte udlænding en større grad af beskyttelse, jo længere tid den pågældende har haft lovligt ophold i landet.

Ved gennemgangen af de enkelte udvisningsbestemmelser, har jeg brugt den elektroniske udgave af Karnov, og de der anførte kommentarer til bestemmelserne. Dette har jeg gjort, fordi udviklingen i udlændingeloven går rigtig stærkt og bestemmelserne ændres hele tiden. Loven er ændret flere gange under udarbejdelsen af dette speciale. Den sidste trykte udgave af Kommenteret Udlændingelov er fra 1993, og naturligvis meget forældet. Det eneste sted hvor kommentarerne til de enkelte bestemmelser i udlændingeloven er opdateret, er den elektroniske udgave af Karnov på internettet.

5.1.1 Udvisningsbestemmelserne – UDL §§ 22 – 25c.

§§ 22-24 vedrører udvisning ved dom, § 24 a præciserer hvad der skal lægges vægt på, ved udvisning ved dom, særligt efter § 22, nr. 4-8, § 24 b vedrører betinget udvisning, § 25 handler om udvisning af hensyn til statens sikkerhed, § 25 a omhandler udvisning af udlændinge der ikke har haft lovligt ophold i længere tid end 6 måneder, § 25 b vedrører udlændinge, der opholder sig i landet uden fornøden tilladelse og § 25 c giver en yderligere mulighed for udvisning af udlændinge med opholdstilladelse efter § 9 f, der vedrører religiøse forkyndere, missionærer og udlændinge der virker inden for et religiøst ordenssamfund.

¹⁴ L 1983 226.

5.1.1.1 § 22.

UDL § 22, vedrører udvisning af udlændinge, der har haft lovligt ophold i landet i mere end de sidste 9 år samt udlændinge med flygtningestatus¹⁵ der har haft lovligt ophold i landet i mere end de sidste 8 år. Den opholdslængde der kræves for at være omfattet af denne bestemmelse, blev senest ændret ved L 2006 429, der forlængede den tidsmæssige betingelse fra 7 til 9 års lovligt ophold. Den tidsmæssige betingelse for at være beskyttet mod udvisning som flygtning, blev indsat ved L 2006 429. Tidligere var det nok at være flygtning, for at være beskyttet mod udvisning i § 22.

Ifølge kommentaren til bestemmelsen i Karnov, skal der ved lovligt ophold forstås, at den pågældende udlænding har opholdt sig i landet i medfør af en opholdstilladelse¹⁶, fordi den pågældende har visum¹⁷, eller fordi der ikke stilles krav om opholdstilladelse eller visum til den pågældende¹⁸. Der er derimod ikke tale om lovligt ophold i den her nævnte forstand, hvis udlændingen blot har ret til at opholde sig i landet, mens ansøgning om opholdstilladelse behandles. Om beregning af opholdsperioden kan henvises til beskrivelsen af § 27 nedenfor.

De udlændinge der er omfattet af § 22, er dem der er bedst beskyttet mod udvisning, da de har haft ophold i Danmark i en periode på mindst 9 år. De af bestemmelsen omfattede udlændinge, kan kun udvises, hvis de falder ind under en af betingelserne i bestemmelsens nr. 1-8.

Efter bestemmelsens **nr. 1**, kan de af bestemmelsen omfattede udlændinge udvises, hvis der idømmes ubetinget fængselsstraf af mindst 3 års varighed, eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne varighed.

Kravet til den konkrete forskyldte straf blev, ved L 2009 486, nedsat fra 4 til 3 års ubetinget fængsel. Det oprindelige krav til den konkrete forskyldte straf var 6 års ubetinget fængsel, jf. 1983-lovens § 22, nr. 3. Som det nu fremgår af § 24 a, må der *"anlægges en vurdering af, om den begåede kriminalitet, længden af den idømte frihedsstraf, den pågældendes tidligere domme for strafbart forhold m.v. og omstændighederne i forbindelse hermed bør medføre, at udlændingen ikke bør forblive her i landet, en vurdering, der dog må afvejes over for de hensyn, som er nævnt i § 26."*¹⁹

Ved anden strafferetlig retsfølge²⁰, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, skal det vurderes, hvilken straf den pågældende ville være idømt, hvis "anden retsfølge" ikke var blevet anvendt, og den skønnede straf skal så lægges til grund for vurderingen af spørgsmålet om udvisning.

Efter bestemmelsens **nr. 2**, kan der ske udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, såfremt der idømmes ubetinget fængselsstraf af mindst 1 års varighed for flere strafbare forhold, eller anden strafferetlig retsfølge.

Ved L 2009 486, blev bestemmelsens krav til den konkrete forskyldte straf nedsat fra 2 til 1 års fængsel.

¹⁵ Opholdstilladelse efter UDL §§ 7 eller 8.

¹⁶ Jf. UDL §§ 6-9.

¹⁷ Jf. UDL § 4.

¹⁸ Jf. UDL §§ 1-3 og 5, stk. 2.

¹⁹ Karnovs kommentar til UDL § 22, nr. 1, punkt 252.

²⁰ Denne beskrivelse er aktuel alle steder hvor anden strafferetlig retsfølge nævnes.

§ 22, **nr. 3**, giver mulighed for udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, hvis der idømmes ubetinget fængselsstraf af mindst 1 års varighed eller anden strafferetlig retsfølge, og vedkommende tidligere her i landet er idømt ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge.

Kravet til den konkrete forskyldte straf blev nedsat fra 2 til 1 års ubetinget fængsel ved L 2009 486.

Hvis det i forbindelse med strafudmålingen bliver aktuelt at udløse en reststraf fra en tidligere betinget dom, er det den idømte fællesstraf, der er afgørende for, om kravet til den konkrete forskyldte straf er opfyldt.

Bestemmelsen **nr. 4** giver mulighed for udvisning af udlændinge, der idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, straffelovens § 191 eller § 290, hvis udbyttet er opnået ved overtrædelse af lov om euforiserende stoffer eller straffelovens § 191.

Bestemmelsen giver en udvidet mulighed for udvisning på grund af narkotikakriminalitet. Bestemmelsen svarer til 1998-lovens § 22, nr. 4. Det fremgår af Karnovs kommentar til bestemmelsen, at en udlænding, som udgangspunkt, kan udvises, hvis den pågældende idømmes en ubetinget frihedsstraf, eller anden strafferetlig retsfølge for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, STRFL § 191 eller § 290, jf. § 191, uanset frihedsstraffens længde, og uanset hvor længe den pågældende har opholdt sig i landet. Højesteret har i to afgørelser fra 1999²¹ fundet, at udvisning i de konkrete sager, ville være i strid med EMRK, og derfor afslået anklagemyndighedens påstand om udvisning. De to afgørelser bryder med den hidtidige strenge udvisningspraksis fra by- og landsret, og fastslår, at der, ligesom i andre udvisningssager, der ikke vedrører narkotika, skal foretages en konkret vurdering af udlændingens tilknytning til landet og andre humanitære hensyn, jf. UDL § 26, stk. 1. Det følger af UDL § 26, stk. 2, at en udlænding skal udvises efter § 22, nr. 4-7, medmindre de i § 26, stk. 1 nævnte hensyn taler afgørende imod. Der henvises til gennemgangen af § 26 nedenfor.

Med de to afgørelser har Højesteret slået fast, at der er grænser, for hvor stram en udvisningslovgivning der kan laves i Danmark. Lovgiver kan ikke blot vedtage love, der ikke overholder Danmarks internationale forpligtelser, uden at disse bliver tilsidesat af domstolene.

Nr. 5 i § 22, giver en udvidet mulighed for udvisning i sager om menneskesmugling, på samme måde som nr. 4 udvider adgangen til udvisning ved narkotikakriminalitet.

UDL § 22, **nr. 6**, opregner en lang række straffelovsovertrædelser, hvorefter de af bestemmelsen omfattede udlændinge kan udvises, hvis der idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge.

Bestemmelsen er løbende blevet udvidet med indsættelse af stadig flere straffelovsovertrædelser, der giver en udvidet adgang til udvisning. Overtrædelse af de i bestemmelsen opregnede straffelovsbestemmelser medfører, at udlændingelovens normale system ved udvisning, hvor længere ophold medfører øget beskyttelse mod udvisning, sættes ud af kraft, og adgangen til udvisning udvides. Vægtningsreglen i § 26, stk. 2, betyder også ved denne bestemmelse, at der skal ske udvisning, medmindre de i § 26, stk. 1 nævnte hensyn taler afgørende imod udvisning. Danmarks internationale forpligtelser skal dog overholdes, uanset anvendelsen af ordet ”skal” i § 26, stk. 2.

²¹ U 1999.271 H og U 1999.275 H.

Efter **nr. 7** i § 22, kan de af bestemmelsen omfattede udlændinge udvises, hvis der idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, for overtrædelse af straffelovens §§ 260 eller 266 under henvisning til, at den pågældende har tvunget nogen til at indgå ægteskab mod eget ønske.

Bestemmelsen er indsat ved L 2004 429 i UDL § 22, for at komme tvangsægteskaber blandt udlændinge til livs. Efter bestemmelsen kan den tvingende udlænding, der ikke behøver at være gift med den tvungne, men evt. kan være forældre eller søskende, udvises uanset længden af den pågældendes ophold i landet. Ved afgørelse om udvisning efter bestemmelsen, skal der lægges vægt på de i §§ 24 a og 26 nævnte hensyn. Denne udvisningsgrund er, ligesom udvisning efter nr. 4-6 og 8, omfattet af vægtningsreglen i § 26, stk. 2, der gennemgås nedenfor.

Den sidste udvisningsadgang i § 22, fremgår af **nr. 8**, hvorefter der kan ske udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, såfremt der idømmes ubetinget frihedsstraf for overtrædelse af lovgivningen om besiddelse af ulovlige våben, såsom skydevåben, knive og lignende.

Frihedsstraffens længde og længden af udlændingens ophold i Danmark er uden betydning for udvisning efter bestemmelsen. Det fremgår af Karnovs kommentar til bestemmelsen, at idømmelse af 7 dages ubetinget fængsel for besiddelse af en hobbykniv, er tilstrækkeligt til at udvise en udlænding der har boet i landet i mere end de sidste 9 år. §§ 24 a og 26, stk. 2 skal tages i betragtning ved udvisning efter denne bestemmelse.

5.1.1.2 § 23

UDL § 23 giver mulighed for udvisning af udlændinge, der har haft lovligt ophold i landet i mere end de sidste 5 år, hvis en af de i nr. 1-4 nævnte udvisningsgrunde er opfyldt. Den tidsmæssige betingelse for at være omfattet af bestemmelsen blev ved L 2006 429 forlænget fra 3 års lovligt ophold, til 5 års lovligt ophold. Ved L 2009 486 blev kravene til den konkret forskyldte straf i bestemmelsens nr. 2-4 sat ned. De nævnte ændringer betyder, at der skal længere lovligt ophold til for at være beskyttet af bestemmelsen, samtidig med, at der kan ske udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, på grund af en kortere ubetinget frihedsstraf end det var tilfældet tidligere.

Ændringen af § 22 ved L 2006 429, der indførte et krav om 8 års lovligt ophold for udlændinge med flygtningestatus²² betyder, at udlændinge med flygtningestatus, ligesom andre udlændinge, skal have haft lovligt ophold i Danmark i mere end de sidste 5 år, for at være beskyttet mod udvisning efter § 23. Efter den oprindelige 1983-lov opnåede flygtninge beskyttelse mod udvisning efter § 22 straks de fik flygtningestatus²³.

Resultatet af ændringerne er, at der kan udvises flere og flere udlændinge.

Efter bestemmelsen **nr. 1**, kan de af § 23 omfattede udlændinge, udvises af de grunde der er nævnt i § 22. Det giver god mening, at hvis udlændinge med mere end 9 års lovligt ophold kan udvises, bør udlændinge med kortere ophold, ligeledes kunne udvises.

²² Opholdstilladelse efter §§ 7-8.

²³ Karnovs kommentar til UDL § 23, punkt 261.

Bestemmelsens **nr. 2** giver mulighed for udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, hvis der idømmes en ubetinget frihedsstraf af mindst 1 års varighed, eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne varighed.

Kravet til den konkret forskyldte straf i denne bestemmelse, blev ved L 2009 486 nedsat fra mindst 2 års ubetinget fængsel, til mindst 1 års ubetinget fængsel. I 1983-lovens § 22, nr. 3 var kravet til den konkret forskyldte straf 4 års ubetinget fængsel. Kravet til den konkret forskyldte straf for at kunne udvises efter bestemmelsen, er altså løbende blevet kortere.

Det fremgår af Karnovs kommentar til bestemmelsen, at det beror på en afvejning af, på den ene side de hensyn der er nævnt i § 24 a, og på den anden side de hensyn der er nævnt i § 26, stk. 1, om der skal ske udvisning af den pågældende udlænding, hvor § 23 giver adgang til det.

§ 23, **nr. 3** giver mulighed for udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, såfremt der idømmes ubetinget frihedsstraf af mindst 6 måneders varighed for flere strafbare forhold.

Kravet til den konkret forskyldte straf blev ved L 2009 486 sænket fra mindst 1 års ubetinget fængsel, til mindst 6 måneders ubetinget fængsel. Ligesom ovenfor under nr. 2, skal der ikke ske udvisning, når det er muligt efter bestemmelsen, men det skal afgøres af en vurdering af hensynene i § 24 a på den ene side, og hensynene i § 26, stk. 1 på den anden side.

Bestemmelsen **nr. 4** giver mulighed for udvisning af de af bestemmelsen omfattede udlændinge, såfremt der idømmes en ubetinget frihedsstraf af mindst 6 måneders varighed eller anden strafferetlig retsfølge, og der tidligere her i landet er idømt en ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge.

Kravet til den konkret forskyldte straf der kan give mulighed for udvisning efter denne del af bestemmelsen, er ligeledes ved L 2009 486 nedsat fra mindst 1 års ubetinget frihedsstraf til mindst 6 måneders ubetinget frihedsstraf. Det er igen afvejningen af § 24 a-hensynene overfor § 26, stk. 1 hensynene, der er afgørende for om der sker udvisning.

5.1.1.3 § 24

Alle de udlændinge, der hverken er omfattet af § 22 eller § 23, kan udvises efter § 24, **nr. 2**, såfremt de idømmes en betinget eller ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge.

Bestemmelsen omfatter alle udlændinge, der har haft lovligt ophold i landet i mindre end 5 år.

Som det var systemet i § 23, nr. 1, fastslår dennes bestemmelses **nr. 1**, at de af bestemmelsen omfattede udlændinge kan udvises af de grunde, der er nævnt i §§ 22 og 23.

5.1.1.4 § 24 a

Det følger af § 24 a, at der ved afgørelse om udvisning ved dom, navnlig efter § 22, nr. 4-8, skal lægges vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet på grund af grovheden af den begåede kriminalitet (nr. 1), længden af den idømte frihedsstraf (nr. 2), den fare, skade eller krænkelse, der var forbundet med den begåede kriminalitet (nr. 3), tidligere domme for strafbart forhold (nr. 4), eller at kriminaliteten er begået af flere i forening (nr. 5).

Bestemmelsen blev indsat ved L 2006 429. Bestemmelsens nr. 5 er indsat ved L 2009 486.

Det følger af forarbejderne til L 2006 429, at udvisning vil være særlig påkrævet i sager vedrørende grov kriminalitet, længere frihedsstraffe eller hvor offeret er forvoldt stor skade eller krænkelse, f.eks. i forbindelse med voldtægt. Udvisning vil endvidere være særligt påkrævet, hvor udlændingen tidligere er dømt for kriminalitet.

Ved domstolens vurdering af om der skal ske udvisning eller ej, skal bestemmelsen præcisere, hvilke hensyn der skal inddrages, overfor de i § 26, stk. 1, nævnte hensyn. Som det fremgår af bestemmelsen, er præciseringen særlig relevant ved udvisning efter § 22, nr. 4-8, men bestemmelsen kan også bruges ved spørgsmål om udvisning efter andre bestemmelser, jf. ordet navnlig. Det følger af Karnovs kommentar til bestemmelsen, at det ved vurderingen af, om den begåede kriminalitet var forbundet med stor fare, skade eller krænkelse, skal indgå som en skærpende omstændighed, hvis gerningen har baggrund i forurettedes lovlige ytringer i den offentlige debat.

Indsættelse af nr. 5 ved L 2009 486, hvorefter det skal tages i betragtning, om lovovertrædelsen er begået af flere i forening, er begrundet i bestræbelserne på at modvirke bandekriminalitet.

5.1.1.5 § 25

Efter § 25, kan en udlænding udvises, hvis den pågældende må anses for en fare for statens sikkerhed (nr. 1), eller hvis den pågældende må anses for en alvorlig trussel mod den offentlige orden (nr. 2).

Bestemmelsen blev ændret ved L 2002 362.

Ændringen af § 25, indebærer en udvidet adgang til udvisning af hensyn til statens sikkerhed i forhold til den tidligere gældende bestemmelse, samtidig med at der i nr. 2 indføres en adgang til udvisning af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Udvisning efter bestemmelsen træffes administrativt af Udlændingesservice med klageadgang til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration.

Efter den nye affattelse af § 25, **nr. 1**, kan en udlænding udvises, hvis den pågældende må anses for en fare for statens sikkerhed. Ifølge Karnovs kommentar til bestemmelsen omfatter hensynet til statens sikkerhed, navnlig de interesser, der beskyttes af straffelovens kap. 12 og 13, men ifølge forarbejderne til bestemmelsen, udelukker formuleringen ikke, at også andre interesser af stor samfundsmæssig betydning kan tages i betragtning.

Efter den tidligere formulering, kunne en udlænding udvises efter bestemmelsen, hvis det "fandtes påkrævet af hensyn til statens sikkerhed". Den nye formulering er knap så snæver og giver mulighed for udvisning, hvis den pågældende "må anses for en fare for statens sikkerhed". Politiets Efterretningstjeneste vurderer, hvorvidt der er behov for at undersøge om en udlænding udgør eller kan komme til at udgøre, en fare for statens sikkerhed. Ikke alle udlændinge, som Politiets Efterretningstjeneste indleder efterforskning imod, kan udvises efter bestemmelsen. Der skal konkret foreligge en kvalificeret fare, for at der kan ske udvisning.

§ 25, **nr. 2** indfører en adgang til udvisning, hvis en udlænding må anses for en alvorlig trussel mod den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

Ifølge Karnovs kommentar, skal bestemmelsen ses i sammen hæng med § 25 a, stk. 2, nr. 3, der giver mulighed for udvisning af udlændinge, der ikke har haft lovligt ophold i længere tid end de sidste 6 mdr., hvis andre hensyn til den offentlige orden eller sikkerheds- eller sundhedsmæssige grunde tilsiger, at udlændingen ikke bør have ophold her i landet. § 25 a, stk. 2, nr. 3, vedrører dermed kun udlændinge, der har opholdt sig i landet i kort tid, hvorimod den nye § 25, nr. 2, vedrører alle udlændinge uanset opholdsgrundlag og uanset længden af opholdet.

5.1.1.6 § 25 a

§ 25 a vedrører administrativ udvisning af udlændinge, der ikke har haft lovligt ophold i landet i mere end de sidste 6 mdr.

Stk. 1, nr. 1. Ved L 2001 458 indsattes henvisninger til UDL § 42 a, stk. 7, 2. pkt. jf. § 60, straffelovens §§ 119, 244 og 266, samt våbenloven. Bestemmelsen er endvidere ændret ved L 2002 362 som konsekvens af den generelle hæleribestemmelse i STRFL § 290.

Det følger af Karnovs kommentar til bestemmelsen, at ændringen primært havde til formål, at udvide adgangen til administrativ udvisning af kriminelle asylansøgere. Hvis en udlænding idømmes betinget eller ubetinget frihedsstraf for overtrædelse af en af de nævnte bestemmelser, kan retten efter anklagemyndighedens påstand træffe afgørelse om udvisning, jf. UDL § 49, stk. 1. Idømmes udlændingen frihedsstraf for forholdet, men frifindes for påstanden om udvisning, kan der ikke træffes administrativ afgørelse om udvisning efter § 25 a, stk. 1, nr. 1. Hvis udlændingen derimod idømmes bødestraf, og dermed ikke kan udvises efter §§ 22-24, kan den pågældende udvises administrativt efter § 25 a, stk. 1, nr. 1. Frifindes udlændingen, kan der derimod ikke ske udvisning. Er der rejst straffesag med påstand om frihedsstraf, skal afgørelsen om udvisning afvente straffesagens udfald. Administrativ udvisning efter bestemmelsen kan, udover tilfælde hvor udlændingen er idømt en bøde for forholdet, eller udlændingen enten indenretligt eller udenretlig har vedtaget en bøde efter bødeforlæg, også ske i tilfælde, hvor udlændingen har modtaget en dom af bøde for en af de nævnte kriminalitetsformer, hvor udlændingen har erkendt overfor politiet, og hvor udlændingen er pågrebet under eller i umiddelbar tilknytning til udøvelsen af forholdet, og den pågældende enten er tildelt en advarsel eller der er udstedt et bødeforlæg for overtrædelsen. En mistanke om, at udlændingen har begået et forhold, som nævnt i bestemmelsen, kan ikke danne grundlag for udvisning.

Efter **stk. 1, nr. 2**, kan de af bestemmelsen omfattede udlændinge udvises, såfremt udlændingen er dømt for ulovlig besiddelse af euforiserende stoffer, har erkendt ulovlig besiddelse eller brug af euforiserende stoffer eller der i øvrigt foreligger en særlig bestyrket mistanke.

Efter bestemmelsens **stk. 2**, nr. 1-3, er der yderligere tre muligheder for udvisning af udlændinge med ophold i mindre end 6 måneder. Hvor der er grund til at antage, at den pågældende vil tage ophold eller arbejde i landet uden fornøden tilladelse (nr. 1), hvis udlændingen ikke har de nødvendige midler til sit underhold i landet og til hjemrejsen (nr. 2), og hvis udlændingen af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, ikke bør have ophold i landet (nr. 3).

5.1.1.7 § 25 b

Efter § 25 b, kan en udlænding udvises, hvis den pågældende opholder sig i landet uden fornøden tilladelse.

Arbejde uden tilladelse er ikke omfattet af bestemmelsen, og kan ikke medføre udvisning. Det kan dog medføre strafansvar.

Afgørelse om udvisning efter bestemmelsen træffes administrativt, men er underlagt domstolsprøvelse, hvis udlændingen er omfattet af EU-reglerne, jf. UDL § 52, nr. 3.

5.1.1.8 § 25 c

Bestemmelsen giver, uden for de i §§ 22-24 nævnte tilfælde, mulighed for udvisning af udlændinge med opholdstilladelse efter UDL § 9 f (religiøse forkyndere, missionærer m.v.), såfremt udlændingen er dømt for overtrædelse af bestemmelser i STRFL kap. 12 og 13 eller STRFL §§ 136, 140, 266, 266 a eller 266 b.

Ved L 2006 429 blev denne bestemmelse indsat i udlændingeloven. Den giver mulighed for at udvise udlændinge, der har opholdstilladelse som religiøse forkyndere, missionærer m.v., hvis der udenfor de i §§ 22-24 nævnte tilfælde, dømmes for overtrædelse af de nævnte bestemmelser i straffeloven. Ifølge Karnovs kommentar til bestemmelsen, vil der i praksis være tale om sager, hvor de af bestemmelsen omfattede udlændinge idømmes en bødestraf for overtrædelse af de nævnte bestemmelser. Det følger af forarbejderne²⁴, at formålet med bestemmelsen er at sikre, at det har konsekvenser for en udlændings opholdstilladelse, som religiøs forkynder eller missionær m.v., jf. § 9 f, hvis udlændingen ved handlinger eller ytringer foretager sig noget, der er til skade for grundlæggende demokratiske principper m.v.

5.1.2 § 26 – Humanitære hensyn

Bestemmelsen opregner en række humanitære hensyn, der skal tages i betragtning inden, der træffes afgørelse om udvisning af en udlænding. De opregnede hensyn er ikke udtømmende, jf. ordet navnlig i bestemmelsens stk. 1. Hvis udvisning må antages at virke særlig belastende på grund af de i nr. 1-6 nævnte hensyn, skal udvisning undlades.

Efter **nr. 1** skal der lægges vægt på udlændingens tilknytning til det danske samfund.

Ved L 2002 365, blev bestemmelsen i nr. 1 ændret og den dagældende bestemmelse i nr. 2²⁵ blev ophævet.

I stedet for formuleringen ”udlændingens tilhørsforhold til det danske samfund, herunder om udlændingen er kommet her til landet som barn eller ganske ung” i § 26, stk. 1, nr. 1, ændredes formuleringen til ”udlændingens tilknytning til det danske samfund”. Ændringen indebærer, at det forhold, at udlændingen er kommet til landet som barn eller ganske ung, ikke længere udtrykkeligt nævnes som et hensyn, der har betydning for spørgsmålet om, hvorvidt der skal ske udvisning eller ej. Efter den nye affattelse, skal der derimod lægges vægt på, om udlændingen er velintegreret og dermed har opnået tilknytning til det danske samfund.

²⁴ LFF 2006-01-25 nr. 128, afsnit 4.

²⁵ Varigheden af udlændingens ophold her i landet.

Samtidig med den nye formulering af § 26, stk. 1, nr. 1 blev § 26, stk. 1, nr. 2 ophævet, hvilket indebærer, at varigheden af udlændingens ophold i landet, ikke længere skal tillægges selvstændig betydning, men blot skal indgå som et moment ved vurderingen af udlændingens tilknytning til landet.

Ved samme lovændring blev den tidsmæssige betingelse for tidsubegrænset ophold forlænget fra 3 til 7 år, jf. § 11, stk. 3. Ifølge Karnovs kommentar til § 26, stk. 1, nr. 1, er det forhold, at udlændingen har opholdt sig i landet i op til 7 år, ikke i sig selv en grund til, at udvisning bør undlades. Varigheden af udlændingens ophold i landet kan indgå som et kriterium i den samlede vurdering af udlændingens tilknytning til det danske samfund. Har udlændingen imidlertid haft ophold i landet i betydelig længere tid end de sidste 7 år, har varigheden af opholdet mere selvstændig betydning ved vurderingen af tilknytningen til det danske samfund. Det afgørende for om nr. 1 er til hinder for udvisning, er en samlet vurdering af udlændingens forhold. I denne vurdering kan indgå, om udlændingen har tilknytning til arbejdsmarkedet, er engageret i foreningslivet, har tilegnet sig grundlæggende dansk kundskaber og om udlændingen har gennemført et længerevarende uddannelsesforløb i Danmark. Et betydeligt længere ophold end 7 år, kan også indgå som et kriterium.

Efter **nr. 2**, skal der tages hensyn til udlændingens alder, helbredstilstand og andre personlige forhold, ved vurderingen af, om udvisning må antages at virke særlig belastende.

De i nr. 2 nævnte hensyn har været en del af § 26 lige siden udlændingelovens hovedlov²⁶ fra 1983. Under hensynet til udlændingens alder, skal der lægges vægt på meget lav eller meget høj alder. Det er et moment i den samlede vurdering. Alvorlig behandlingskrævende sygdom kan ligeledes tillægges vægt ved vurderingen, navnlig hvis udlændingen ikke vil have mulighed for at modtage behandling i hjemlandet. Sindssygdom der fører til frifindelse efter STRFL § 16, udelukker i sig selv ikke udvisning.²⁷

Efter **nr. 3** skal der ved vurderingen af, om udlændingen skal udvises eller ej, tages hensyn til udlændingens tilknytning til herboende personer.

Dette hensyn er ikke alene et hensyn til udlændingen selv, men fastslår også, ligesom det præciseres i nr. 4, at der skal tages hensyn til udlændingens relationer til herboende personer, der kan have svært ved at følge udlændingen til hjemlandet eller et andet land, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold hvis der sker udvisning.

Hensynet i § 26, nr. 3 om tilknytningen til herboende danske eller udenlandske statsborgere, er en af de oftest benyttede momenter imod udvisning. Det er ikke kun hensynet til udlændingen selv der skal tillægges vægt, men ligeledes hensynet til udlændingens nære pårørende, særligt ægtefælle og børn, skal indgå i vurderingen. Tilknytningen til en fast samlever gennem længere tid, både heteroseksuelle og homoseksuelle, må behandles på lige fod med tilknytningen til en ægtefælle. Herboende ægtefælle og mindreårige børn, vil ofte føre til at udvisning undlades, selv ved grov kriminalitet. Kriminalitetens grovhed, kombineret med familiens mulighed for at følge med til hjemlandet efter endt afsoning, kan dog alligevel føre til udvisning.

Også tilknytningen til herboende voksne børn eller mindreårige børn, som udlændingen har regelmæssigt samvær med, skal indgå i vurderingen.

²⁶ L 1983 226.

²⁷ Udlændingeret s. 708f.

Tilknytningen til herboende forældre og søskende tillægges betydning, navnlig i forhold til yngre lovovertrædere.

Selv ved meget lange straffedomme (op til 8 års fængsel) for narkotikakriminalitet eller personfarlig kriminalitet, er udvisning undladt af hensyn til herboende ægtefælle eller børn.²⁸

Efter **nr. 4** skal der tages hensyn til udvisningens konsekvenser for udlændingens herboende nære familiemedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed.

Første led af bestemmelsen fastslår, at der skal tages hensyn til udlændingens herboende nære familiemedlemmer. Den præciserer, at der er et særligt hensyn til nære familiemedlemmer, udover tilknytningen til herboende personer, som nr. 3 beskytter. I Karnovs kommentar til bestemmelsen er der henvist til to afgørelser fra Højesteret, hvor dette hensyn blev tillagt betydning. U 2004.1765 H: *Tyrkisk fars samværsret to gange om ugen i to timer med herboende barn født i 1999 var af så begrænset art og omfang, at hans opholdstilladelse blev inddraget.* U 2007.719 H: *A, der var kinesisk statsborger, havde opnået opholdstilladelse med henblik på studieophold ved en dansk højskole ved svig. Under højskoleopholdet var hun blevet kæreste med B, der var flygtning og kinesisk statsborger, og med hvem hun senere blev gift og fik barn. Bl.a. under hensyn til, at B ikke ville kunne følge med hende og barnet til Kina, hvis hun blev udvist, og at de heller ikke ville kunne fortsætte familielivet i noget andet land, fandt Højesteret, at en udvisning af A ville være uproportional i forhold til den begåede kriminalitet, jf. UDL § 26, nr. 4, og A blev derfor frifundet for påstanden om udvisning.*

Nr. 4 i UDL § 26 er en understregning af, at der som hidtil skal henses til, om udlændingen har herboende ægtefælle, fast samlever eller - navnlig - mindreårige børn, som udvisningen vil have alvorlige følger for.

Hensynet til familiens enhed blev i 2005 fremhævet i § 26, nr. 4, efter at Europarådets Menneskeretskommissær i en rapport af 8. juli 2004 udtrykte kritik af den danske udlændingelovgivning. Kommissæren anbefalede at menneskerettighedsbeskyttelsen blev afspejlet mere direkte i lovteksten.²⁹

Bestemmelsen andet led blev indsat i udlændingeloven ved L 2005 324. Det følger af forarbejderne, at bestemmelsen fastslår, at der skal tages hensyn til familiens enhed i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK art. 8.

Ved vurderingen af familielivet kan der bl.a. lægges vægt på, samliv på fælles bopæl i Danmark, samliv på fælles bopæl i hjemlandet eller i et tredjeland inden indrejse i Danmark, børn i ægteskabet m.v. Kriterierne skal indgå i en samlet vurdering af, om der i relation til Danmark er et krav på beskyttelse af familielivet mellem ægtefællerne og deres eventuelle børn.

Forarbejderne lægger vægt på spørgsmålet om familiesammenføring, men det må være tilsvarende hensyn der gør sig gældende ved vurderingen af, om der skal ske udvisning af en udlænding eller ej.

Efter **nr. 5**, skal der tages hensyn til udlændingens manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet eller andre lande, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold.

²⁸ Udlændingeret s. 709-711.

²⁹ Udlændingeret s. 712.

Bestemmelsen har betydning, hvis udlændingen har ringe tilknytning til hjemlandet på grund af mange års fravær fra landet, og eventuelt nære slægtnings fravær fra landet. Hensynet til udlændinges ringe tilknytning til hjemlandet forstærkes, hvis udlændingen ikke taler, skriver eller læser hjemlandets sprog.³⁰

Det følger af bestemmelsens **nr. 6**, at der skal tages hensyn til, om udvisning må antages at virke særlig belastende, navnlig på grund af risikoen for at udlændingen, udenfor de i § 7, stk. 1 og 2, eller § 8, stk.1 og 2, nævnte tilfælde vil lide overlast i hjemlandet eller andre lande, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold.

Det fremgår af Karnovs kommentar til bestemmelsen, at udvisning ikke bør finde sted, i tilfælde hvor udlændingen risikerer at blive udsat for særligt byrdefulde strafforanstaltninger, især legemsstraffe. Som det fremgår af bet. 1982 968³¹, skal det ikke i sig selv indgå i afvejningen, at forholdene i hjemlandet generelt er dårligere, end de er her i landet.

Det følger af bestemmelsen i § 26, **stk. 2**, at en udlænding skal udvises efter § 22, nr. 4-8, og § 25, medmindre de i stk. 1 nævnte hensyn taler afgørende derimod.

Stk. 2 er en vægtningsregel, der indebærer, at § 26, stk. 1 hensynene skal tale afgørende imod udvisning, for at udvisning af en udlænding, der er omfattet af § 22, nr. 4-8 og § 25, skal undlades.

Om der i forbindelse med dom for strafbart forhold foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der ikke skal ske udvisning, afhænger af en konkret afvejning af på den ene side arten og grovheden af den begåede kriminalitet, herunder de i § 24 a nævnte hensyn, og på den anden side styrken af de i § 26, stk. 1 nævnte hensyn.

Vægningsreglen i § 26, stk. 2, skal anvendes i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser i henhold til internationale konventioner og aftaler, herunder bl.a. EMRK.

5.1.3 § 26 a

Efter bestemmelsen skal der ved afgørelse om udvisning tages særligt hensyn til, om de omstændigheder, der kan begrunde udvisning, er en følge af, at udlændingen har været udsat for menneskehandel, og om dette forhold taler imod udvisning.

Undladelse af at nedlægge påstand om udvisning kan kun ske, hvor der er begået overtrædelser af straffeloven med tilknytning til en sag, hvor udlændingen har været udsat for menneskehandel. § 26 a er et supplement til den konkrete vurdering, der skal foretages i sager med spørgsmål om udvisning, hvorfor bestemmelsen finder anvendelse ved siden af § 26.

5.1.4 § 27 – Længden af udlændingens lovlige ophold

UDL § 27 præciserer, hvad der menes med lovligt ophold, og hvordan dette lovligt ophold udregnes, herunder hvornår det lovlige ophold starter, og hvornår der sker afbrydelse af det lovlige ophold.

³⁰ Udlændingeret s. 714.

³¹ Bet. 1982 968 s. 177.

Ved udvisning af hensyn til statens sikkerhed jf. UDL § 25, er længden af udlændingens ophold uden betydning.

Ved de øvrige udvisningsbestemmelser (§§ 22, 23, 24 og 25 a) har længden af udlændingens lovlige ophold betydning ved vurderingen af om der kan ske udvisning eller ej.

Længden af opholdet, både lovligt og ulovligt, kan tillægges vægt ved vurderingen efter UDL § 26.³²

Stk. 1 fastslår, at lovligt ophold regnes fra tidspunktet for udlændingens tilmelding til folkeregistret, hvor ansøgning om opholdstilladelse er indgivet her i landet, fra tidspunktet for ansøgningens indgivelse eller fra det tidspunkt, hvor betingelserne for opholdstilladelse er opfyldt, såfremt dette tidspunkt ligger efter ansøgningstidspunktet.

Det fremgår af Karnovs kommentar, at bestemmelsen tilsigter at lade opholdets varighed, og ikke opholdstilladelsens varighed, være afgørende for beregningen af opholdslængden. Dette for at undgå, at det forhold, at en sag om opholdstilladelse, der af den ene eller anden grund trækker ud, kommer den pågældende udlænding til skade, ved udregningen af det lovlige opholds længde.

Stk. 2 indeholder en særregel vedrørende flygtninge med opholdstilladelse efter § 7, stk. 1 og 2.

For de af bestemmelsen omfattede flygtninge, er begyndelsestidspunktet for beregningen af lovligt ophold, den første meddelelse af opholdstilladelse efter § 7, stk. 1 eller 2.

Efter **stk. 3** afbrydes det i stk. 1 nævnte tidsrum, når en opholdstilladelse udløber, bortfalder eller inddrages. Forlænges opholdstilladelsen, anses det i stk. 1 nævnte tidsrum ikke for at være afbrudt. Ifølge Karnovs kommentar, tydeliggør bestemmelsen, at ophold uden opholdstilladelse ikke er lovligt ophold.

Det følger af **stk. 4**, at opholdstilladelse opnået ved svig, ikke anses for lovligt ophold.

Stk. 5 i § 27 fastslår, at den tid hvori en udlænding har været varetægtsfængslet forud for en senere domfældelse, har udstået frihedsstraf eller har været undergivet anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsstraf, for en lovovertrædelse, der ville have medført ubetinget frihedsstraf, ikke skal medregnes i den lovlige opholdsperiode.

Bestemmelsen undtager perioder, hvor en udlænding er varetægtsfængslet forud for en senere domfældelse og udstår frihedsstraf, fra beregningen af den pågældendes lovlige ophold. Reglen om, at den periode hvor udlændingen er varetægtsfængslet, ikke medregnes i det lovlige ophold betyder, ifølge Karnovs kommentar, at det undgås, at udlændingen kan forbedre sin retsstilling i forhold til det lovlige opholds længde, ved at trækkes sagen i langdrag. Længden af det lovlige ophold har betydning for, efter hvilken af udvisningsbestemmelserne en udvisningssag skal køre.

³² Udlændingeret s. 695ff.

6 Opholdsgrundlag efter EU-reglerne.

Der gælder særlige regler for indrejse og ophold for personer, der er omfattet af EU-retten. Disse regler gælder for statsborgere i andre EU-medlemsstater, samt statsborgere i tredjelande, der er omfattet af EØS-aftalen (aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde). De særlige EU-regler gælder dermed også, udover for statsborgere i EU-medlemslandene, for statsborgere fra Norge, Island, Liechtenstein og Schweiz. De særlige EU-regler betyder, at stort set alle EU-borgere kan tage ophold i en anden medlemsstat, uanset at de ikke deltager i medlemsstatens økonomiske liv, hvis de er i stand til at forsørge sig selv og deres medfølgende familie.

Formålet med reglerne er at skabe et indre marked i EU hvor varer, personer og kapital frit kan bevæge sig mellem medlemsstaterne. De fællesskabsretlige regler om personers fri bevægelighed, går forud for den danske udlændingelovgivning, og disse regler skal derfor tages i betragtning ved behandlingen af sager, der vedrører EU-borgere og deres familiemedlemmer³³.

De regler der giver EU's borgere adgang til frit at bevæge sig på medlemsstaternes område, kan opdeles i forskellige niveauer. Det traktatretlige grundlag for den fri bevægelighed og EU's indre marked, fremgår af Traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab³⁴. Den fri personbevægelighed fremgår af art. 39, 43 og 49, mens unionsborgerskabet fremgår af art. 18. Af TEF art. 12 fremgår et forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet på TEF anvendelsesområde.

Udover det traktatretlige grundlag for den fri bevægelighed, er der vedtaget nogle sekundære retsakter, der udfylder de rammer for den fri bevægelighed, der fremgår af TEF. Der er tale om Rådets forordning 1612/68/EØF om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

De EU-retlige regler er gennemført i dansk ret med vedtagelsen af UDL § 2, der vedrører korttidsophold og EU-rettens generelle forrang, UDL § 6 der vedrører registreringsbevis og opholdskort og bekendtgørelse 2009 322 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler (EU-opholdsbekendtgørelsen).

6.1 EF-traktaten - TEF

6.1.1 Unionsborgerskab

Med TEF er der indført et unionsborgerskab ved siden af landenes egne statsborgerskaber. I Danmark er vi dermed både danske statsborgere og unionsborgere, jf. TEF art. 17. Ifølge artiklens stk. 2 har alle unionsborgere de rettigheder og er underlagt de pligter, der er indeholdt i TEF.

Efter TEF art. 18 giver unionsborgerskabet enhver unionsborger ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Dog med de begrænsninger og på de betingelser der fremgår af TEF og af gennemførelsesbestemmelserne til TEF. Indførelsen af unionsborgerskabet har ikke medført en udvidelse af den materielle EU-opholdsret, men forståelsen af begrebet er hele tiden under udvikling. Praksis fra EF-Domstolen viser, at Domstolen i stadig flere sager tillægger begrebet en vis selvstændig betydning i forhold til retten til ophold på andre medlemsstaters område. Som eksempel kan nævnes afgørelsen i Baumbast-sagen³⁵, hvor hr. Baumbast, der ikke længere var vandrende arbejdstager, alligevel kunne opholde sig i værtslandet i sin egenskab af unionsborger i medfør af

³³ Udlændingeret s. 239-240.

³⁴ EF-traktaten (TEF).

³⁵ Sag C-413/99, Baumbast, dom af 17. september 2002.

TEF art. 18, stk. 1. Domstolen fastslog med dommen, at unionsborgerne har ret til ophold på medlemsstaternes område, og at denne ret kan gøres gældende af den enkelte unionsborger ved de nationale domstole.³⁶

Art. 17 og 18 har følgende ordlyd:

Art. 17 EF

Indførelse af et unionsborgerskab

1. Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.
2. Unionsborgerne har de rettigheder og er underkastet de pligter, der er indeholdt i denne traktat.

Art. 18 EF

Unionsborgernes ret til fri bevægelighed og opholdsret

1. Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.
2. Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at nå dette mål, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, kan Rådet vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1. Det træffer afgørelse efter fremgangsmåden i art. 251.
3. Stk. 2 finder ikke anvendelse på bestemmelser vedrørende pas, identitetskort, opholdsbeviser eller andre dokumenter, der er sidestillet hermed, og heller ikke på bestemmelser vedrørende social sikring eller social beskyttelse.

Det nærmere indhold af unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område, i medfør af unionsborgerskabet, er fastsat i direktiv 2004/38, der gennemgås nedenfor.

6.1.2 Arbejdskraftens fri bevægelighed

Arbejdskraftens fri bevægelighed indenfor EU følger af **TEF art. 39**, hvorefter enhver unionsborger har ret til at søge eller tage arbejde i en anden medlemsstat, på samme vilkår som medlemsstatens egne borgere³⁷.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Art. 39 EF

Fri bevægelighed og ophold

1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.
2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.
3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:
 - a) at søge faktisk tilbudte stillinger

³⁶ Udlændingeret s. 286.

³⁷ Udlændingeret s. 240.

- b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed
 - c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse
 - d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.
4. Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.

TEF art. 43 vedrører selvstændige erhvervsdrivende, og efter denne artikel, har enhver EU-borger ret til at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat³⁸.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Art. 43 EF

Fri etableringsret og forbud mod restriktioner

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i art. 48 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

Art. 49 i TEF omhandler tjenesteydelser og giver EU-borgere ret til at tage ophold i en anden medlemsstat for at modtage eller præstere tjenesteydelser³⁹.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Art. 49 EF

Fri udveksling af tjenesteydelser og forbud mod restriktioner

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

På forslag af Kommissionen kan Rådet med kvalificeret flertal vedtage at udstrække anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel til tjenesteydere, der er statsborgere i et tredjeland og bosat inden for Fællesskabet.

Det nærmere indhold af disse regler er præciseret i forordning 1612/68 om arbejdskraftens fri bevægelighed og direktiv 2004/38 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes på

³⁸ Udlændingeret s. 240.

³⁹ Udlændingeret s. 240.

medlemsstaternes område. Reglerne er gennemført i dansk ret ved henvisninger i udlændingeloven og ved bekendtgørelse 2009 322.

Den sidste artikel i TEF, der kort skal omtales, er **art. 12**, der forbyder forskelsbehandling på grund af nationalitet på TEF anvendelsesområde. Bestemmelsen indeholder et generelt diskriminationsforbud og har gentagne gange været benyttet af Domstolen som grundlag for en udvidende fortolkning af princippet om personers fri bevægelighed eller som selvstændig hjemmel for at nægte diskrimination for f.eks. uddannelsessøgende⁴⁰, arbejdssøgende⁴¹ og forhenværende arbejdskraft, der har mistet kontakten med arbejdsmarkedet^{42 43}.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Art. 12 EF

Forbud mod national forskelsbehandling

Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.

Efter fremgangsmåden i art. 251 kan Rådet give forskrifter med henblik på at forbyde sådan forskelsbehandling.

6.2 Sekundære retsakter

6.2.1 Rådets forordning 1968/1612 om arbejdskraftens fri bevægelighed

Forordningen indeholder nærmere regler for udførelsen af arbejdskraftens fri bevægelighed, bl.a. regler om adgangen til beskæftigelse, herunder arbejds- og levevilkår, familiemedlemmers afledte rettigheder samt retten til social og skattemæssig ligestilling.

Forordningens enkelte artikler skal ikke gennemgås nærmere her, da det ikke har betydning for dette speciales emne.

Bet. 1982/968 anfører følgende om forordningen:

De vigtigste regler om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for fællesskabet findes i den ovennævnte rådsforordning. Heri findes blandt andet bestemmelser om ligestilling med hensyn til beskæftigelse, det vil sige vilkårene for den pågældende som arbejdssøgende. Desuden bestemmer forordningen, hvilke familiemedlemmer der har en af arbejdstageren afledt ret til at tage ophold hos ham i beskæftigelseslandet, ligesom der findes bestemmelser om familiemedlemmers ret til at udøve lønnet beskæftigelse med videre.

6.2.2 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF

Direktivet beskriver det nærmere indhold af TEF generelle bestemmelser om, at alle EU-borgere har ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område.

⁴⁰ Eks. Sag C-184/99, Grzelczyk, dom af 20. september 2001.

⁴¹ Eks. Sag C-138/02, Collins, dom af 23. marts 2004.

⁴² Eks. sag C-85/96, Martinez Sala, dom af 12. maj 1998.

⁴³ Neergaard & Nielsen, EU Ret, 4. reviderede udgave.

Dette direktiv samler de tidligere meget komplekse regler om unionsborgeres ret til indrejse og ophold på medlemsstaternes område.⁴⁴ Forenklingen af reglerne vil både hjælpe unionsborgerne i udøvelsen af deres rettighed til fri bevægelighed, samt gøre det lettere for de nationale myndigheder at administrere borgernes rettigheder. Direktivet tager ligeledes sigte på at forenkle formaliteterne ved unionsborgernes og deres familiemedlemmers brug af deres opholdsret.

Grundlæggende har direktivet til formål at regulere betingelserne for unionsborgernes og deres familiemedlemmers brug af retten til indrejse og ophold i medlemsstaterne, mulighederne for permanent opholdsret og begrænsningerne i brug af rettighederne under hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, jf. art. 1.

6.2.2.1 Ret til at færdes og tage ophold på indtil 3 måneder

Enhver unionsborger har ret til at færdes og tage ophold i en medlemsstat i indtil 3 måneder, hvis den pågældende er i besiddelse af identitetskort eller pas, jf. art. 6. Den pågældende unionsborger kan ikke afkræves hverken ind- eller udrejsevisum. Er unionsborgeren ikke i besiddelse af de nødvendige rejsedokumenter, skal medlemsstaten give vedkommende enhver mulighed for at fremskaffe de nødvendige papirer, jf. art. 5.

Familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, har samme rettigheder som den unionsborger de ledsager. Familiemedlemmer kan dog pålægges at være i besiddelse af visum til kortvarigt ophold. En opholdstilladelse er at betragte som et visum til kortvarigt ophold.

Det eneste formelle krav, der kan stilles til en unionsborger ved ophold på indtil 3 måneder, er besiddelse af identitetskort eller gyldigt pas. Værtslandet kan dog kræve, at den pågældende anmelder sin tilstedeværelse i værtslandet indenfor en rimelig og ikke diskriminerende frist, jf. art. 5.

6.2.2.2 Ret til ophold af længere varighed end 3 måneder

Der stilles fortsat en række betingelser til unionsborgere som ønsker at tage ophold i en anden medlemsstat i længere tid end 3 måneder. Unionsborgeren skal enten udøve erhvervmæssig beskæftigelse som lønmodtager eller selvstændig, råde over tilstrækkelige midler til sig selv og sin familie, så opholdet ikke bliver en byrde for værtslandets sociale system, samt være dækket af en sygeforsikring, være studerende og følge en uddannelse, der er godkendt eller finansieret af værtsmedlemslandet, råde over tilstrækkelige midler, samt være dækket af en sygeforsikring, eller være familiemedlem til en unionsborger, der er omfattet af en af ovennævnte kategorier, jf. art. 7.

Medlemslandene må ikke fastsætte et bestemt beløb som værende tilstrækkelige midler, men skal tage hensyn til den enkeltes personlige forhold, jf. art. 8.

Med gennemførelsen af dette direktiv fjernes behovet for opholdstilladelse for unionsborgere. Værtslandet kan dog kræve, at unionsborgeren anmelder sin ankomst hos de kompetente myndigheder indenfor en frist på mindst 3 måneder fra ankomstdatoen. Ved anmeldelsen udstedes der straks bevis for registrering ved fremvisning af identitetskort eller gyldigt pas samt bevis for, at personen falder ind under en af de ovennævnte kategorier som udøver af erhvervmæssig beskæftigelse, rådende over tilstrækkelige midler, studerende eller familiemedlem. Det følger af direktivets art.

⁴⁴ (To forordninger og ni direktiver - forordning (EF) nr. 1612/68 ændret og direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF ophævet. Kommissionens forordning 1251/70 er ophævet af Kommissionen og erstattes ligeledes af dette direktiv.)

8 og 9 hvilken form for dokumentation der kræves for at opfylde kravet til bevis for at personen tilhører en af de nævnte kategorier.

Familiemedlemmer til en unionsborger, som ikke er statsborger i en medlemsstat, skal anmode om opholdstilladelse for familiemedlemmer til en unionsborger. En sådan opholdstilladelse har en gyldighed på mindst 5 år fra udstedelsesdatoen, jf. art. 11. Unionsborgerens død, udrejse af værtslandet, separation eller skilsmisse fra familiemedlemmet, påvirker ikke opholdsretten for familiemedlemmet, hvis visse betingelser er opfyldt. Disse betingelser fremgår af direktivets art. 12 og 13.

6.2.2.3 Ret til permanent ophold

Enhver unionsborger erhverver ret til permanent ophold i værtslandet efter at have haft lovlig ophold i værtslandet i mindst 5 år i træk, forudsat at borgeren ikke har været underkastet afgørelse om udsendelse, jf. art. 16. Med gennemførelsen af dette direktiv underlægges permanent opholdsret ikke længere nogen betingelser. Der gælder samme regel vedrørende permanent opholdsret for familiemedlemmer til en unionsborger, der ikke er statsborger i et medlemsland, hvis den pågældende har boet med unionsborgeren i 5 år. Permanent opholdsret fortabes først ved et sammenhængende fravær fra værtslandet i 2 år, jf. art. 16.

Efter anmodning kan unionsborgere få udstedt et dokument, der giver dem permanent opholdsret. Til familiemedlemmer fra tredjelande udsteder medlemslandene en opholdstilladelse, der er tidsubegrænset og fornys automatisk hvert tiende år.

6.2.2.4 Fælles bestemmelser for opholdsret og permanent opholdsret

TEF bestemmelser anvendes uden forskelsbehandling på unionsborgere med opholdsret og permanent opholdsret, på unionsborgerens familiemedlemmer og på medlemsstatens egne borgere. Værtslandet er ikke forpligtet til at give ret til sociale ydelser i de første 3 måneder af et ophold, ligesom de heller ikke er forpligtet til at yde studiestøtte, herunder støtte til erhvervsuddannelse forud for erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold, til andre end arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, jf. art. 24.

Familiemedlemmer har, uanset statsborgerskab, ret til at udøve erhvervmæssig beskæftigelse som lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende, jf. art. 23.

6.2.2.5 Begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed

En unionsborger, eller hans familiemedlemmer, kan sendes ud af værtslandet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Reglerne om begrænsninger i retten til indrejse og ophold fremgår af art. 27-33, og gennemgås nærmere i kapitel 7 om udvisning efter EU-reglerne.

6.2.2.6 Afsluttende bestemmelser

Medlemsstaterne kan vedtage de nødvendige foranstaltninger til at afvise, annullere eller tilbagetrække enhver rettighed, der følger af dette direktiv, hvis rettigheden misbruges, eller der er tale om bedrageri, for eksempel proformaægteskab, jf. art. 35.

Direktivet finder anvendelse, således at det ikke berører nationale love eller administrative bestemmelser, der er mere gunstige, jf. art. 37.

6.3 Gennemførelse i dansk ret

EU-reglernes gennemførelse i dansk ret er sket i UDL §§ 2 og 6, og ved bekendtgørelse 2009 322.

6.3.1 UDL § 2

Alle EU-borgere har ret til at indrejse og tage kortvarigt ophold i en hvilken som helst medlemsstat, jf. TEF art. 18, stk. 1. Adgangen er formuleret i UDL § 2, **stk. 1**, hvorefter EU- og EØS-borgere kan indrejse og tage ophold i Danmark i op til 3 mdr.

UDL § 2, stk. 1, 2. led udvider opholdslængden til 6 mdr. når der er tale om arbejdssøgende, hvilket er for at sikre reel fri bevægelighed. Dette er fastslået af Domstolen i Antonissen-dommen⁴⁵, hvorefter den tidsmæssige grænse ikke må fortolkes for bogstaveligt.⁴⁶

Efter bestemmelsens **stk. 2** gælder der det samme om adgang til korttidsophold for tredjelandsborgere, der er familiemedlemmer til EU-borgere.

Det fremgår af bestemmelsen i § 2, **stk. 3**, at ”de begrænsninger, der følger af denne lov, kun finder anvendelse på udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, i det omfang det er foreneligt med disse regler.” Denne del af bestemmelsen indebærer, at det er muligt at tage højde for den til enhver tid gældende EU-ret.

Lovgivningsmetoden er ikke anbefalelsesværdig, idet det overlades til domstolene at sørge for at leve op til Danmarks internationale forpligtelser. Som eksempel kan anføres, at udlændingelovens udvisningsregler adskillige gange er blevet strammet uden hensyntagen til de EU-retlige begrænsninger, og med formuleringen af § 2, stk. 3, ”slipper” politikerne for at tage stilling til EU-rettens betydning for de ønskede stramninger i UDL.

Bestemmelsens **stk. 4 og 5** vedrører en kompetence til Ministeren for flygtninge, indvandrere og integration til at fastsætte nærmere bestemmelser indenfor de i bestemmelserne nævnte områder.

6.3.2 UDL § 6

Personer omfattet af EU-reglerne har ret til opholdstilladelse, jf. UDL § 6. Det følger dog af EF-Domstolens praksis, at retten til ophold følger direkte af TEF eller sekundære retsakter, og at opholdsretten ikke er betinget af udstedelse af opholdsbevis. Udstedelsen af opholdsbevis er alene retskonstaterende og ikke retsskabende.

Manglende opholdsbevis kan kun sanktioneres i det omfang, det er sanktionsbelagt for landets egne borgere, hvis de ikke er i besiddelse af identifikationspapirer. I Danmark er der ikke noget krav om, at borgerne skal være i besiddelse af identifikationspapirer, hvorfor UDL § 59, stk. 1, nr. 2 (tidligere

⁴⁵ Sag C-292/89, Antonissen, dom af 26. februar 1991.

⁴⁶Udlændingeret s. 243-246.

nr. 3), om straf for ophold uden fornøden tilladelse, ikke kan anvendes overfor EU-borgere uden opholdsbevis.

Borgere fra de øvrige nordiske lande, dvs. Finland, Island, Norge og Sverige behøver ikke noget opholdsbevis for at tage ophold i Danmark. De kan dog anmode om at få udstedt et EU/EØS-opholdsbevis.

EU- og EØS-borgere er fritaget fra kravet om arbejdstilladelse.

6.3.3 Bekendtgørelse 2009-04-21 nr. 322

Bekendtgørelse 2009 322⁴⁷ (EU-opholdsbekendtgørelsen) regulerer ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler.

Ved bekendtgørelse 2009 322 er kompetencen for integrationsministeren i UDL § 2, stk. 4 udnyttet. I bekendtgørelsen er medtaget visse bestemmelser fra forordning 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet. Ifølge art. 249 i TEF gælder en forordning umiddelbart i hver medlemsstat. Gengivelsen af disse bestemmelser i bekendtgørelsen er således udelukkende begrundet i praktiske hensyn og berører ikke de nævnte forordningers umiddelbare gyldighed i Danmark. Bekendtgørelsen indeholder endvidere bestemmelser, der gennemfører direktiv 2004/38 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

7 Udvisning efter EU-reglerne.

7.1 Indledning

Grundlaget for EU-borgeres ophold i andre medlemsstater er reglerne om fri bevægelighed i EU, samt unionsborgerskabet. Disse regler er ikke uden begrænsninger. Ifølge TEF kan der gøres indgreb i retten til fri bevægelighed, såfremt det er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, jf. TEF art. 39, stk. 3, art. 46, stk. 1 og art. 55.

Mulighederne for begrænsning af retten til fri bevægelighed er uddybet i direktiv 2004/38, hvis kapitel VI handler om begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.

Vigtigt for forståelsen af indholdet af mulighederne for at begrænse opholdsretten, er ligeledes EF-Domstolens praksis, der er med til at udfylde de meget generelt udformede regler i både TEF og direktiv 2004/38.

Det er dog vigtigt at anføre, at udgangspunktet for vurderingen af om en EU-borger kan udvises af Danmark, er udlændingelovens udvisningsregler, samt lovens regler om hensyn der taler imod udvisning. Det skal først vurderes om der kan ske udvisning efter UDL. Er dette tilfældet og er der tale om en EU-borger, skal det vurderes om EU-retten er til hinder for udvisning, jf. UDL § 2, stk. 3,

⁴⁷ Bekendtgørelsen ophæver bkg 2008-04-29 nr. 300 (historisk), som ophævede den tidligere gældende bkg 2006-04-21 nr. 358 (historisk), der ophævede bkg 2005-11-28 nr. 1255 for så vidt angik EU-borgere. Den sidstnævnte bkg er stadig gældende, men det er uklart hvad der er omfattet af denne bkg. Det følger af bkg 2005 1255, at den gælder for EU- og EØS-borgere, men det følger af bkg 2009 322, at den gælder for EU-borgere, og at EØS-borgere sidestilles med EU-borgere. Disse to bekendtgørelser regulerer det samme område og de samme personer. Bkg 2009 322 er den nyeste og må derfor være gældende. Det virker som om man har overset at få gjort bkg 2005 1255 historisk, da det ikke lader til, at den længere er anvendelig.

hvorefter ”de begrænsninger, der følger af UDL, kun finder anvendelse på udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, i det omfang det er foreneligt med disse regler”.

7.2 EF-traktaten - TEF

Det traktatretlige grundlag for udvisning af EU-borgere er TEF art. 39, stk. 3, 46, stk. 1 og 55, om den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.

Bestemmelserne har følgende ordlyd:

Art. 39 EF

Fri bevægelighed og ophold

...

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:
 - a) at søge faktisk tilbudte stillinger
 - b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed
 - c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse
 - d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.

...

Art. 46 EF

Særlige regler for fremmede statsborgere begrundet i offentlig orden, sikkerhed og sundhed

1. Bestemmelserne i dette kapitel og de forholdsregler, der træffes i medfør heraf, udelukker ikke anvendelse af love eller administrativt fastsatte bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

...

Art. 55 EF

Anvendelse af bestemmelserne om etableringsfrihed

Bestemmelserne i artiklerne 45-48 finder anvendelse på det i dette kapitel omhandlede sagsområde.

Art. 39 er en del af TEFs kapitel om arbejdskraftens frie bevægelighed, art. 46 er placeret i TEFs kapitel om etableringsretten, altså retten til at opholde sig på en anden medlemsstats område som selvstændig erhvervsdrivende. Art. 55 hører under kapitlet i TEF om tjenesteydelser. Heraf kan konkluderes, at alle de personer der kan benytte sig af den frie bevægelighed som opholdsgrundlag i en anden medlemsstat, er omfattet af de begrænsninger der kan gøres i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.

7.3 Direktiv 2004/38

Begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed er uddybet i direktiv 2004/38, og fremgår af direktivets kapitel VI, hvor navnlig art. 27, 28 og 33 har betydning for dette speciale.

Bestemmelserne har følgende ordlyd:

Art. 27

Generelle principper

1. Med forbehold af bestemmelserne i dette kapitel kan medlemsstaterne begrænse den frie bevægelighed og ophold for en unionsborger eller et familiemedlem uanset nationalitet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Der må ikke lægges økonomiske betragtninger til grund.
2. Foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og kan udelukkende begrundes i vedkommendes personlige adfærd. En tidligere straffedom kan ikke i sig selv begrunde anvendelsen af sådanne foranstaltninger.

Den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Begrundelser, der ikke vedrører den individuelle sag, eller som har generel præventiv karakter, må ikke anvendes.

3. For at undersøge, om den pågældende udgør en risiko for den offentlige orden eller sikkerhed, kan værtsmedlemsstaten, når den skønner det påkrævet, i forbindelse med udstedelsen af bevis for registrering eller, hvor der ikke findes nogen registreringsordning, senest tre måneder efter indrejsen på dets område eller fra den dato, hvor den pågældende har anmeldt sin tilstedeværelse på området, jf. art. 5, stk. 5, eller i forbindelse med udstedelsen af opholdskort anmode oprindelsesmedlemsstaten og eventuelt andre medlemsstater om oplysninger om den pågældendes eventuelle tidligere straffe. Sådanne forespørgsler må ikke antage systematisk karakter. Den adspurgte medlemsstat skal besvare forespørgslen inden for en frist på to måneder.
4. Den medlemsstat, der har udstedt passet eller identitetskortet, skal uden særlige formaliteter lade indehaveren, der er blevet udsendt fra en anden medlemsstat af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, indrejse på sit område, selv om dokumentet måtte være udløbet, eller indehaverens statsborgerskab anfægtes.

Art. 28

Beskyttelse mod udsendelse

1. Værtsmedlemsstaten skal, før den træffer afgørelse om udsendelse med begrundelse i den offentlige orden eller sikkerhed, bl.a. tage hensyn til varigheden af den pågældendes ophold på værtsmedlemsstatens område, den pågældendes alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation, samt sociale og kulturelle integration i værtsmedlemsstaten og tilknytning til hjemlandet.
2. Værtsmedlemsstaten må ikke træffe en udsendelsesafgørelse vedrørende en unionsborger eller dennes familiemedlemmer, uanset nationalitet, når de har opnået ret til tidsubegrænset

ophold på værtsmedlemsstatens område, medmindre det skyldes alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

3. Der må ikke træffes en udsendelsesafgørelse i forhold til en unionsborger, medmindre afgørelsen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed som fastlagt af medlemsstaten, hvis de:
 - a) har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de ti forudgående år, eller
 - b) er mindreårige, medmindre udsendelsen er nødvendig af hensyn til barnets tarv som fastlagt i De Forenede Nationers konvention af 20. november 1989 om barnets rettigheder.

Art. 33

Udsendelse som straf eller retlig følgevirkning

1. Værtsmedlemsstaten kan kun træffe udsendelsesafgørelse som straf eller som retlig følgevirkning til en fængselsstraf, hvis betingelserne i art. 27, 28 og 29 er opfyldt.
2. Hvis en udsendelsesafgørelse i henhold til stk. 1 gennemføres mere end to år efter, at den blev truffet, skal den berørte medlemsstat efterprøve, om den pågældende fortsat udgør en reel trussel for den offentlige orden eller sikkerhed, og den skal vurdere, om forholdene har ændret sig siden den oprindelige udsendelsesafgørelse blev truffet.

EF-Domstolens praksis er ligeledes en del af EU-retten, hvorfor denne praksis har stor betydning for brugen af EU-retten. Det følger generelt af EF-Domstolens praksis, at adgangen til begrænsning af opholdsretten må fortolkes snævert⁴⁸. Indgrebene må yderligere være proportionale og ikke-diskriminerende. I forbuddet mod diskrimination ligger bl.a., at en adfærd, der ikke søges bekæmpet hos medlemsstatens egne borgere⁴⁹, ikke kan medføre udvisning af andre EU-borgere.

I sager hvor der nedlægges påstand om udvisning som følge af strafbart forhold af EU-borgere, skal domstolene foretage et konkret skøn, hvor arten og grovheden af kriminaliteten, risikoen for gentagelse og den dømtes forhold i øvrigt skal indgå. Der skal altså foretages en samlet proportionalitetsvurdering, hvor det skal afgøres om den aktuelle trussel mod den offentlige orden er af en sådan karakter, at det kan begrunde udvisning, på trods af den beskyttelse som EU-reglerne giver EU-borgere. Denne proportionalitetsvurdering indebærer, at sager om udvisning af EU-borgere i nogle tilfælde vil få et andet resultat end sager vedrørende andre udlændinge, som behandles efter UDL regler.⁵⁰

Vedtagelsen af direktiv 2004/38, kodificerer en række af de hensyn, som Domstolen har tillagt betydning ved dens behandling af sager, om udvisning af EU-borgere.

Det følger af **art. 27**, stk. 1, at der ikke må lægges økonomiske betragtninger til grund for vurderingen af, om der skal finde udvisning sted eller ej. Det fremgår af samme artikels stk. 2, at foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, udelukkende kan begrundes i udlændingens personlige forhold og at en tidligere straffedom i sig selv ikke kan begrunde udvisning. At en tidligere straffedom

⁴⁸ Startet i Van Duyn-sagen, og fulgt op i flere senere afgørelser.

⁴⁹ Tilladt i Van Duyn-sagen, men ændret med afgørelsen Adoui og Cornuaille-sagen og fulgt op i senere afgørelser.

⁵⁰ Udlændingeret s. 279.

ikke automatisk kan føre til udvisning betyder, at det her skal det vurderes, hvorvidt den tidligere straffedom i sig selv, er et udtryk for en trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed. Det følger af præmis 28 og 29 i Bouchereau-dommen, at det godt kan tænkes, at det tidligere begåede forhold, i sig selv opfylder betingelserne for at kunne anses for en sådan trussel mod den offentlige orden, at udvisning er mulig.

I anden del af art. 27, stk. 2 er det uddybet, hvad der menes med, at foranstaltninger kun kan begrundes i den pågældendes personlige adfærd, nemlig at den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Denne formulering brugte EF-Domstolen første gang i Bouchereau-sagen, hvor det følger af præmis 35, at indskrænkninger i den fri bevægelighed kræver, at der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

Det fremgår af stk. 2, sidste led, at hensyn der har general præventiv karakter, ikke kan lægges til grund ved afgørelser om begrænsninger i opholdsretten. Denne del af bestemmelsen har sit udspring i Bonsignore-dommen⁵¹, hvor de tyske myndigheder ønskede at udvise Bonsignore for at statuere et eksempel og til skræk og advarsel for andre. Her fastslog EF-Domstolen, at udvisning af hensyn til den offentlige orden og sikkerhed, udelukkende skal være baseret på den pågældendes personlige forhold, og at udvisning med det formål at statuere et eksempel, ikke kan ske.

Det følger af **art. 28**, stk. 1 at, før der træffes afgørelse om udsendelse, bl.a. skal tages hensyn til varigheden af udlændingens ophold, udlændingens alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation, udlændingens sociale og kulturelle integration i værtsmedlemsstaten og endelig udlændingens tilknytning til hjemlandet. Der skal altså foretages en afvejning af på den ene side det udvisningsbegrundende forhold, og på den anden side skal der tages hensyn til udlændingens personlige forhold.

Efter § 28, stk. 2 skal der være tale om alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed, for at der, uanset nationalitet, kan ske udvisning af en unionsborger eller dennes familiemedlemmer, når den pågældende har opnået ret til tidsubegrænset ophold på værtsmedlemsstatens område⁵².

For så vidt angår unionsborgere der har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de 10 forudgående år og for så vidt angår mindreårige, kan der kun ske udvisning, såfremt det er bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed, jf. art. 28, stk. 3.

Formuleringen af bestemmelsen indikerer, at der er forskel på hensynet til den offentlige orden og hensynet til den offentlige sikkerhed, og at hensynet til den offentlige sikkerhed kræver grovere udvisningsgrund.

Robin White har anført følgende om den offentlige sikkerhed⁵³:

"Public security relates to the protection of a Member State from terrorism, serious crime, espionage and activities leading to the destabilization of the State. Surprisingly, there is no case law expressly on the issue of public security, possibly because it is even more limited in scope than public policy and is, in essence, a particular aspect of it. But it may also be that the Member State is considered to have a greater discretion when dealing with matters in-

⁵¹ Sag 67/74, Bonsignore, EF-Domstolens dom af 26. februar 1975.

⁵² Efter direktivets art. 16, opnår en unionsborger ret til tidsubegrænset ophold, når den pågældende har haft lovligt ophold i medlemsstaten i 5 år i træk.

⁵³ Workers, Establishment, and Services in the European Union, Oxford 2004 s. 92, jf. Neergaard & Nielsen, EU Ret, 4. reviderede udgave, side 411.

volving the security of the State, particularly in a context where a number of Member State has been victims of terrorist attacks.”

Ifølge White vedrører hensynet til den offentlige sikkerhed de særligt grove tilfælde, så som terrorisme, grov kriminalitet, spionage og aktiviteter, der fører til destabilisering af staten. Dette stemmer med den sondring, der er i art. 28, stk. 2 og 3, hvorefter unionsborgere med 10 års ophold, kun kan udvises, hvis det er bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed, hvorimod unionsborgere med 5 års ophold ”kun” kræver alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed for at kunne udvises.

Det følger af **art. 33**, stk. 2, at den unionsborger, der ønskes udsendt, skal udgøre en aktuel og reel trussel for den offentlige orden, på det tidspunkt hvor udsendelsen skal effektueres. Er der gået mere end to år fra udsendelsesafgørelsen blev truffet, inden udsendelsen effektueres, skal det vurderes, om den pågældende fortsat udgør en reel trussel for den offentlige orden eller sikkerhed, eller om forholdene har ændret sig siden afgørelsen blev truffet. Dette fremgår ligeledes af UDL § 50 b.

7.4 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).

Danmark har, ved tiltrædelsen af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, forpligtet sig til at overholde konventionens bestemmelser om menneskers grundlæggende rettigheder. Når de nationale domstole tager stilling til spørgsmål om udvisning af en udlænding, er de derfor forpligtet til at tage stilling til, om udvisning af den pågældende udlænding vil være i strid med EMRK. Den bestemmelse, der navnlig har betydning i forhold til udvisningsspørgsmålet, er art. 8 om ret til respekt for privatliv og familieliv.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Ret til respekt for privatliv og familieliv

Art. 8

Stk. 1.. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.

Udover at Danmark, gennem tiltrædelsen af EMRK, har forpligtet sig til at overholde menneskerettighederne, anses EMRK også for at være en del af EU-retten. Konventionen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) praksis er dermed også relevant i sager om udvisning af EU-borgere⁵⁴. Sådan som EMRK art. 8, om ret til privatliv og familieliv, er fortolket af EMD, fastlægger bestemmelsen et grundlæggende beskyttelsesniveau i udvisningssager.

EMRK art. 8, som også § 26-hensynene skal administreres i overensstemmelse med, bestemmer, at der alene må ske indgreb i den enkeltes privatliv og familieliv, i det omfang det er ”nødvendigt i et demokratisk samfund”, herunder for at forebygge forbrydelser. Dette indebærer, efter EMDs prak-

⁵⁴ Jesper Hjortenborg - Udvisning af EU-borgere i sager, hvor der idømmes korterevarende fængselsstraffe, Juristen nr. 3 2009.

sis, at der gælder et krav om proportionalitet, således at en udvisning ikke må medføre et indgreb i den pågældendes privatliv og familieliv, som ikke står i rimeligt forhold til de formål udvisningen skal varetage, og til den begåede kriminalitet.⁵⁵

EF-Domstolen har i flere sager udtalt, at EU-rettens regler om ophold, og undtagelserne dertil, skal fortolkes i overensstemmelse med EMRK. Der kan bl.a. henvises til EF-Domstolens afgørelse i Carpenter-sagen⁵⁶, der vedrørte Mary Carpenter, en filippinsk statsborger, der søgte om opholdstilladelse i England efter at have indgået ægteskab med Peter Carpenter, der var britisk statsborger. Hun fik afslag på opholdstilladelse med henvisning til, at hun havde opholdt sig ulovligt i England. Peter Carpenter boede i England, men leverede tjenesteydelser til firmaer i andre medlemsstater, hvortil han jævnlig rejste. Peter Carpenter havde tre børn fra et tidligere ægteskab, og når han var ude at rejse, hjalp Mary Carpenter med at passe de tre børn. EF-Domstolen fandt, at en nægtelse af opholdstilladelse til og udvisning af Mary Carpenter ville være i strid med EU-retten (fri udveksling af tjenesteydelser), idet en sådan beslutning ville få en negativ indflydelse på Peter Carpenters mulighed for fuldt ud at gøre brug af den frihed, der er indeholdt i art. 49. Som led i sin argumentation inddrog Domstolen også retten til familieliv, sådan som den er fastsat i EMRK art. 8.

Det fremgår af dommens præmis 41-43:

- 41 *Beslutningen om at udvise Mary Carpenter udgør en indgriben i Peter Carpenters udøvelse af hans ret til respekt for familielivet i henhold til art. 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 [...]. Denne ret er en af de grundlæggende rettigheder, som ifølge Domstolens faste praksis [...] er beskyttet i fællesskabsretten.*
- 42 *Selv om konventionen ikke som sådan tillægger en udlænding ret til at indrejse eller opholde sig på et bestemt lands område, kan den omstændighed, at en person nægtes indrejse i det land, hvor den pågældendes nære slægtninge bor, udgøre en indgriben i retten til respekt for familielivet, således som denne ret er beskyttet ved konventionens art. 8, stk. 1. Konventionen er til hinder for en sådan indgriben, hvis denne ikke opfylder betingelserne i art. 8, stk. 2, dvs. hvis den ikke er »foreskrevet ved lov«, er berettiget ud fra et eller flere legitime formål efter denne bestemmelse samt »nødvendig i et demokratisk samfund«, dvs. at den skal være berettiget ud fra tvingende samfundsmæssige hensyn og navnlig stå i et rimeligt forhold til det forfulgte formål [...].*
- 43 *En beslutning om at udvise Mary Carpenter, der træffes under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, er ikke udtryk for en rimelig ligevægt mellem de berørte hensyn, nemlig på den ene side Peter Carpenters ret til respekt for sit familieliv, og på den anden side hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed.*

Det kan heraf udledes, at Domstolen anser EMRK som en del af fællesskabsretten, samt at Domstolen anser sig som kompetent til at påse medlemsstaternes overholdelse af EMRK.

⁵⁵ Udlændingeret s. 640.

⁵⁶ Sag 60/00, Carpenter, Domstolens Dom af 11. juli 2002.

7.5 Konklusion

Alene hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed kan retfærdiggøre begrænsninger i EU-borgeres adgang til indrejse og ophold i en anden medlemsstat. Udgangspunktet, for vurderingen af om EU-borgere kan udvises, er UDL regler. Der kan være situationer, hvor det allerede følger af UDL regler, herunder hensynene i § 26, at der ikke kan ske udvisning af den pågældende EU-borger. I sådanne situationer kommer EU-retten slet ikke på tale. EU-reglerne kan, i tilfælde, hvor udlændingen ikke har reel tilknytning til Danmark, eller hvor tilknytningen er begrænset, navnlig være afgørende for, om der skal ske udvisning eller ej. I sådanne situationer taler hensynene i UDL § 26 oftest ikke imod udvisning, men er der tale om en EU-borger, er denne beskyttet af EU-reglerne.

EMRK og EMDs praksis er relevant ved udvisning af EU-borgere, men EU-reglerne yder en bedre beskyttelse idet EMRK og EMDs praksis kun fastlægger et helt grundlæggende beskyttelsesniveau.

Direktiv 2004/38 og EF-Domstolens praksis fastlægger kun nogle helt overordnede og generelle principper for medlemsstaternes handlemuligheder i udvisningssager. Der kan ikke udledes specifikke anvisninger af direktivet eller af EF-Domstolens praksis. Hvornår en konkret personlig adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn, er ikke besvaret, hverken i direktivet eller i Domstolens praksis. De nationale domstole skal foretage konkrete vurderinger i de enkelte sager, hvorfor en præjudiciel forelæggelse for EF-Domstolen ikke kan antages at afklare tvivlsspørgsmålene i dansk ret. Domstolen må formodes at afvise at tage nærmere stilling til de konkrete afvejninger og vurderinger⁵⁷. Af Domstolens praksis kan det alene udledes, at der altid skal foretages en helt konkret vurdering af forholdene i den enkelte sag, samt de personlige forhold der gør sig gældende, at afvigelser fra princippet om den fri adgang til indrejse og ophold skal fortolkes snævert, at kun den personlige adfærd kan begrunde begrænsninger, og at der ikke kan lægges vægt på general præventive grunde.

Det følger, ligeledes af Domstolens praksis, at medlemsstaterne har frihed til, i overensstemmelse med deres nationale behov, der kan variere fra land til land og fra periode til periode, at bestemme hvad hensynet til den offentlige orden og sikkerhed kræver.

Nationale domstole, der foretager en individuel vurdering, men lægger en konsekvent linje med hensyn til udvisning af borgere, der begår kriminalitet af professionel karakter, handler ikke i strid med EU-retten⁵⁸.

8 EF-Domstolens praksis.

8.1 Indledning.

EF-domstolen har til opgave at sikre efterlevelse af TEF og de deraf afledte rettigheder. Derfor har EF-domstolens praksis central betydning for brugen af reglerne om EU-borgeres fri bevægelighed i Danmark⁵⁹. Domstolens praksis er en vigtig del af EU-retten og dens afgørelser er et uundværligt

⁵⁷ Jesper Hjortenberg i Juristen 2009 nr. 3 – Udvisning af EU-borgere i sager, hvor der idømmes korterevarende fængselsstraffe.

⁵⁸ Jesper Hjortenberg i Juristen 2009 nr. 3 – Udvisning af EU-borgere i sager, hvor der idømmes korterevarende fængselsstraffe.

⁵⁹ Udlændingeret s. 241.

redskab ved fortolkningen af de EU-retlige regler om udvisning. Som beskrevet ovenfor⁶⁰ fremgår det ikke klart og tydeligt af reglerne i TEF og direktiv 2004/38, hvad der skal til, for at der kan ske udvisning af EU-borgere, med henvisning til den offentlige orden og sikkerhed. Domstolens afgørelser er med til at belyse rækkevidden og det nærmere indhold af de meget generelle regler på området.

Jeg har valgt at gennemgå et antal domme som har betydning for, hvordan vi i Danmark skal håndtere udvisning af EU-borgere, der er omfattet af reglerne om fri bevægelighed, og derfor er særligt beskyttet mod udvisning. Dommene gennemgås enkeltvis, i tidsmæssig rækkefølge, således at den ældste dom gennemgås først og den nyeste til sidst. På den måde er det lettest at få et overblik over udviklingen i Domstolens afgørelser.

Det er naturligvis ikke muligt, at gennemgå alle afgørelser fra EF-Domstolen, der vedrører udvisning, hvilket heller ikke er meningen med dette speciale. Jeg har valgt nogle stykker ud, som jeg mener giver et brugbart billede af, hvordan Domstolen anvender reglerne på området. Samtidig kan det, ud fra de valgte domme ses, at Domstolens praksis udvikler sig over tid.

Domstolens fortolkningsstil er dynamisk, hvilket bl.a. betyder, at fortolkningen af reglerne foretages i overensstemmelse med den tid og det samfund sagen vedrører. Der er både fordele og ulemper ved denne fortolkningsmåde. Fordele, fordi Domstolens afgørelser hele tiden er i overensstemmelse med den samfundsmæssige udvikling på tidspunktet for afgørelsen. Til gengæld er det en ulempe, at der ikke kan udledes noget konkret af afgørelserne, og en ny sag kan dermed godt få et andet udfald end en tilsvarende sag, der er ældre. Dette betyder også, at det er svært for borgerne, at få et klart overblik over det enkelte sagsområde. Som beskrevet nedenfor, kan Van Duyn-sagen og Adoui og Cornuaille-sagen nævnes som eksempler herpå. Domstolen føler sig ikke bundet af tidligere afsagte domme, ligesom vi kender det fra dansk retspraksis, hvor tidligere afsagte domme, særligt fra Højesteret, har stor præjudikatværdi for senere afgørelser.

8.2 Domme.

8.2.1 Sag 41/74, Van Duyn, dom af 4. december 1974⁶¹

Sagen handler om fortolkningen af TEF art. 48⁶² og art. 3 i Rådets direktiv 64/221⁶³ om arbejdskraftens frie bevægelighed.

Sagen vedrørte en hollandsk kvinde der var blevet tilbudt arbejde for Scientology-Kirken i England. Hun blev nægtet indrejsetilladelse, med henvisning til, at regeringen i England ikke ønskede, at udlændinge, der var beskæftiget med eller udførte arbejde for Scientology-Kirken, fik tilladelse til indrejse. Den britiske regering anså Scientology-Kirkens aktiviteter for stridende mod den offentlige orden. I henhold til gældende ret i England, var det ikke muligt, at forbyde Scientology, og der var derfor ingen restriktioner for britiske statsborgere.⁶⁴

Domstolen anførte i præmis 17-20 og 24:

⁶⁰ Kapitel 7.

⁶¹ Sagen vedrørte afvisning og ikke udvisning, men vurderingen af begrebet den offentlige orden er den samme, hvorfor sagen er relevant i dette speciale.

⁶² Nu art. 39.

⁶³ Nu ophævet og erstattet med Rådets direktiv 2004/38.

⁶⁴ Bet. 1326 1997 s. 603.

- 17 *I denne forbindelse bør det først undersøges, hvorvidt tilknytningen til en bevægelse eller organisation i sig selv kan betragtes som et led i den pågældendes personlige forhold i den i art. 3 i direktiv 64/221 forudsatte betydning;*

Selv om en tilknytning, der er bragt til ophør, ikke i almindelighed kan berettige, at den pågældende nægtes ret til at bevæge sig frit inden for Fællesskabet, må en nuværende tilknytning, der er udtryk for en deltagelse i bevægelsens eller organisationens virksomhed såvel som en accept af dens mål og hensigt, dog lige fuldt betragtes som en frivillig handling fra den pågældendes side og følgelig som et led i hans personlige forhold i den nævnte bestemmelses forstand.

- 18 [...]]

I denne forbindelse bør det imidlertid understreges, at begrebet den offentlige orden i fællesskabsretlig sammenhæng og særligt i det omfang, det skal retfærdiggøre en afvigelse fra det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed, må fortolkes snævert, således at dets rækkevidde ikke ensidigt kan afgøres af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol;

Det er her ikke uvæsentligt, at de særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan være forskelligt fra land til land og fra periode til periode, og at der derfor i så henseende må indrømmes de nationale kompetente myndigheder et skøn inden for de af TEF afstukne rammer;

- 19 *De følger heraf, at en medlemsstat, når dens kompetente myndigheder klart har defineret deres holdning til en bestemt organisations virksomhed og karakteriseret den som en fare for samfundet og har truffet administrative foranstaltninger for at forhindre denne virksomhed, kan påberåbe sig hensynet til den offentlige orden uden at forbyde virksomheden ved lov, såfremt en sådan foranstaltning efter omstændighederne ikke synes hensigtsmæssig.*
- 20 *Endelig rejser det stillede spørgsmål det problem, hvorvidt en medlemsstat af hensyn til den offentlige orden kan modsætte sig, at en statsborger fra en anden medlemsstat på dens territorium udøver lønnet virksomhed hos en sådan bevægelse eller organisation, selv om der ikke gælder nogen lignende restriktioner for egne statsborgere.*
- 24 *Det stillede spørgsmål må derfor besvares på den måde, at EØF-TEF art. 48⁶⁵ og art. 3, stk. 1 i direktiv 64/221⁶⁶ skal fortolkes således, at en medlemsstat, når den af hensyn til den offentlige orden med føje fastsætter restriktioner, ved bedømmelsen af den pågældendes personlige forhold kan betragte det som en relevant omstændighed, at han er tilknyttet en bevægelse eller organisation, hvis virksomhed af medlemsstaten betragtes som skadelig for samfundet uden dog at være forbudt også selvom der ikke gælder nogen restriktion for de af nævnte stats egne borger, som hos en sådan bevægelse eller organisation ønsker at udøve en lignende virksomhed, som statsborgeren fra den anden medlemsstat.*

Domstolen understregede, at begrebet den offentlige orden må fortolkes snævert, særligt når en afvigelse fra det grundlæggende princip om arbejdskraftens fri bevægelighed skal retfærdiggøres. Domstolen fastslog endvidere, at rækkevidden af begrebet den offentlige orden ikke ensidigt kan fastsættes af den enkelte medlemsstat, uden fællesskabsinstitutionernes kontrol. Domstolen understregede, at de omstændigheder der kan begrunde anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan

⁶⁵ Nu art. 39.

⁶⁶ Nu ophævet og erstattet af direktiv 2004/38.

være forskellige fra land til land og fra periode til periode, hvorfor de nationale myndigheder må indrømmes et skøn inden for de af TEF afstukne rammer. På denne baggrund vil en medlemsstat, når dens kompetente myndigheder klart har defineret deres holdning til en bestemt organisations virksomhed og karakteriseret den som en fare for samfundet og har truffet administrative foranstaltninger for at hindre denne virksomhed, kunne påberåbe sig den offentlige orden uden at forbyde virksomheden ved lov.⁶⁷

8.2.2 Sag 30/77, Bouchereau, dom af 27. oktober 1977

Sagen vedrørte en fransk statsborger, Bouchereau, der havde arbejdet som automekaniker i Storbritannien siden maj 1975. I januar 1976 blev han idømt en betinget frihedsstraf på 12 måneder for besiddelse af narkotika. I juni samme år, blev han igen kendt skyldig i ulovlig besiddelse af narkotika. Inden der blev truffet afgørelse om evt. udvisning af Bouchereau, blev sagen forelagt EF-Domstolen med henblik på bl.a. fortolkning af art. 3, stk. 2 i direktiv 64/221⁶⁸ i forbindelse med betydningen af en tidligere straffedom samt fortolkningen af udtrykket den offentlige orden i TEF art. 39, stk. 3.⁶⁹

Ved besvarelsen af det første spørgsmål vedr. betydningen af en tidligere straffedom, anførte EF-Domstolen i præmis 27-30:

- 27 *Direktivets (64/221) art. 3, stk. 2, som bestemmer, at "straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler" skal forstås således, at den kræver, at de nationale myndigheder foretager et konkret skøn over, hvad der følger af hensynet til beskyttelse af den offentlige orden, hvilket ikke nødvendigvis falder sammen med det skøn, som har ligget til grund for domfældelsen;*
- 28 *Det følger heraf, at en tidligere straffedom kun kan få betydning, i det omfang de omstændigheder, som har ført til domfældelsen, er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden;*
- 29 *Selv om konstateringen af en sådan trussel i almindelighed er ensbetydende med, at den pågældende person vil være tilbøjelig til fortsat at udvise det nævnte forhold i fremtiden, kan det også tænkes, at det tidligere begåede forhold i sig selv opfylder betingelserne for at kunne anses for en sådan trussel mod den offentlige orden;*
- 30 *Det tilkommer myndighederne og i givet fald de nationale domstole at træffe afgørelse herom i det konkrete tilfælde under hensyntagen til den særlige retsstilling for de personer, på hvem fællesskabsretten finder anvendelse, og til den grundlæggende betydning af princippet om den frie bevægelighed for personer.*

Ved besvarelsen af spørgsmålet om fortolkning af begrebet den offentlige orden i TEF art. 39, stk. 3⁷⁰, henviste Domstolen til afgørelsen i Van Duyn-sagen og anførte i præmis 33-35:

- 33 *I dommen af 4. december 1974 (sag 41/74, Van Duyn) har Domstolen understreget, at begrebet den offentlige orden i fællesskabsretlig sammenhæng, og særlig i det omfang det skal begrunde en afvigelse fra det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed,*

⁶⁷ Bet. 1326 1997 s. 604.

⁶⁸ Nu ophævet og erstattet af direktiv 2004/38.

⁶⁹ Tidligere art. 48, stk. 3.

⁷⁰ Tidligere art. 48, stk. 3.

skal fortolkes snævert, således at dets rækkevidde ikke ensidigt kan afgøres af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol;

- 34 *I samme dom fastslås det imidlertid, at særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af den offentlige orden, kan være forskellige fra land til land og fra periode til periode, og at der derfor i så henseende må inddømmes de nationale kompetente myndigheder et skøn inden for de rammer, som er afstukket af TEF og gennemførelsesbestemmelserne hertil;*
- 35 *Som begrundelse for visse indskrænkninger i de af fællesskabsretten omfattede personers ret til fri bevægelighed forudsætter en national myndigheds henvisning til begrebet den offentlige orden under alle omstændigheder, at der, ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.*

I Bouchereau-dommen fastslog EF-Domstolen, at de nationale myndigheder skal foretage et konkret skøn over hvad der følger af hensynet til den offentlige orden. En tidligere straffedom kan kun få betydning i det omfang, de omstændigheder, der har ført til domfældelsen, er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden. Domstolen fastslog endvidere, at der ikke kun kan foreligge en aktuel trussel mod den offentlige orden, hvor den dømte må antages at fortsætte med de handlinger, der førte til domfældelsen, men at et tidligere begået strafbart forhold i sig selv kan udgøre en aktuel trussel mod den offentlige orden.⁷¹

Domstolen giver de nationale myndigheder kompetence til at vurdere, hvad de mener, er en trussel mod den offentlige orden, men understreger, at der ved vurderingen skal tages hensyn til de særlige regler der gælder for statsborgere i EU.

Med hensyn til fortolkningen af begrebet den offentlige orden henviste Domstolen til Van Duyn-dommen og anførte, at adgangen til at begrænse den frie bevægelighed inden for EU skal fortolkes snævert, og at de enkelte medlemsstater ikke alene kan afgøre rækkevidden af adgangen, men at de er underlagt kontrol fra fællesskabsinstitutionerne.⁷² Stadig med henvisning til Van Duyn-dommen anførte Domstolen, at de omstændigheder der kan berettige anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan variere fra land til land og fra periode til periode, og at de kompetente myndigheder må overlades et skøn indenfor rammerne af TEF og de deraf afledte regler.

Til sidst knæsatte Domstolen en ny norm for, hvornår begrebet den offentlige orden kan bruges til at begrænse den frie bevægelighed, idet Domstolen anførte, at der skal foreligge ”en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.”⁷³ I den forbindelse anførte Domstolen, at den forstyrrelse af samfundsordenen som enhver lovovertrædelse indebærer, ikke er tilstrækkelig til at falde ind under begrebet den offentlige orden, men at der må være tale om en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

8.2.3 Forenede sager 115 og 116/81, Adoui og Cornuaille, dom af 18. maj 1982

Sagerne vedrørte de to franske kvinder, Adoui og Cornuaille, der søgte om opholdstilladelse i Belgien. De belgiske myndigheder afslog at udstede tilladelser til ophold på belgisk område med den begrundelse, at kvindernes adfærd blev anset for at være i strid med den offentlige orden, idet de

⁷¹ Præmis 27-29.

⁷² Præmis 33.

⁷³ Præmis 35.

arbejdede som servitricer i en sædeligt mistænkelig bar. De belgiske myndigheder mente med andre ord, at Adoui og Cornuaille ernærede sig ved prostitution.

De spørgsmål i sagen, der har interesse i forhold til dette speciale, er samlet under begrebet den offentlige orden og drejer sig i det væsentlige om, hvorvidt en medlemsstat med henvisning til undtagelsesbestemmelserne vedrørende den offentlige orden, kan udvise en statsborger fra en anden medlemsstat eller nægte denne indrejse, såfremt den pågældende har udvist en adfærd, som medlemsstaten ikke bekæmper med repressive foranstaltninger i forhold til medlemsstatens egne borgere.⁷⁴

Spørgsmålene er begrundet i den omstændighed, at belgisk lovgivning ikke indeholder noget forbud mod prostitution som sådan, men derimod forbyder visse accessoriske handlinger i forbindelse med prostitution, som ud fra et socialt synspunkt anses som særlig skadelig. Der er tale om tredjemands udnyttelse af prostitution og visse former for opfordring til utugt.^{75 76}

Vedrørende begrebet den offentlige orden, anførte EF-Domstolen i præmis 8:

8 *Det bemærkes, at en national kompetent myndighed ikke – hvilket Domstolen har fastslået i dommen af 27. oktober 1977 (Bouchereau,...) kan påberåbe sig hensynet til den offentlige orden, medmindre der foreligger ”en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn”. Selv om medlemsstaterne ikke efter fællesskabsretten er forpligtet til indbyrdes at anvende en ensartet værdiskala for bedømmelsen af en adfærd, som kan være i strid med den offentlige orden, kan adfærden ikke være så alvorlig, at den begrundet indrejse- eller opholdsrestriktioner på en medlemsstats område over for en statsborger fra en anden medlemsstat, når medlemsstaten ikke træffer repressive foranstaltninger eller andre egentlige og effektive foranstaltninger til bekæmpelse af den udviste adfærd over for sine egne statsborgere.*

I forlængelse af Bouchereau-dommen, fastslog Domstolen i Adoui og Cornuaille-dommen, at der skal foreligge ”en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn”, for at medlemsstaten kan påberåbe sig begrebet om den offentlige orden, som begrundelse for at indskrænke retten til fri bevægelighed.

Domstolen fastslog yderligere i Adoui og Cornuaille-dommen, at der ikke må ske diskrimination af statsborgere fra en anden medlemsstat, idet en adfærd, der ikke søges bekæmpet hos medlemsstatens egne statsborgere, ikke kan begrunde udvisning eller nægtelse af indrejse overfor statsborgere fra andre medlemsstater.

En lignende problemstilling var til bedømmelse i Van Duyn-dommen, der er beskrevet ovenfor. I Van Duyn-dommen blev diskrimination dog tilladt, idet en hollandsk statsborger blev nægtet tilladelse til indrejse i Storbritannien, fordi hun skulle arbejde for Scientology-kirken, hvis aktiviteter af den britiske regering, blev anset for stridende mod den offentlige orden. Scientology kunne ikke forbydes i Storbritannien, og der var ingen restriktioner for britiske statsborgere.

Det ser ud til, at Domstolen med afgørelsen i Adoui og Cornuaille-dommen har ændret praksis vedrørende diskrimination af statsborgere fra andre medlemsstater.

⁷⁴ Præmis 5.

⁷⁵ Præmis 6.

⁷⁶ Ifølge belgisk lovgivning var det forbudt at hverve kunder med henblik på utugt, at opfordre til utugt, at udnytte prostitution, at drive bordelvirksomhed samt alfonseri. Prostitution som sådan var derimod ikke forbudt.

8.2.4 Sag C-348/96, Calfa, dom af 19. januar 1999

Sagen vedrørte den italienske statsborger Donatella Calfa, der på en turistrejse til Kreta blev fundet skyldig i besiddelse og brug af euforiserende stoffer. Hun blev idømt 3 måneders fængsel og udvist for livstid fra græsk territorium. Calfa ankede den del af dommen der vedrørte udvisningen, og inden appelretten traf afgørelse, spurgte den EF-Domstolen, om en bestemmelse om livsvarigt indrejseforbud i Grækenland for statsborgere fra andre medlemsstater der er dømt for overtrædelse af den græske lov om euforiserende stoffer, var foreneligt med fællesskabsretten.

Det fulgte af græsk lovgivning, at hvis en udlænding idømtes straf for overtrædelse af loven om euforiserende stoffer, skulle den retsinstans der afsagde dommen, anordne udvisning på livstid, såfremt der ikke var vægtige grunde, navnlig af familiemæssig karakter, der talte imod udvisning. Der var altså tale om en nærmest automatisk følge af, at en udlænding blev straffet for overtrædelse af loven om euforiserende, også selvom der var tale om beskedne overtrædelser, i denne sag besiddelse af euforiserende stoffer udelukkende til eget brug. Det fulgte ligeledes af den græske lovgivning, at græske statsborgere, der ikke kan være genstand for udvisning, kunne forbydes ophold på visse dele af græsk område. Dette kunne dog kun ske, hvis den græske statsborger blev idømt fængsel i fem år eller derover, altså primært for handel med euforiserende stoffer. Derudover var forbuddet fakultativt og kunne ikke være for længere tid end fem år.

Domstolen startede med at fastslå, at turister er at anse som modtagere af tjenesteydelser, og dermed omfattet af TEF grundlæggende principper om fri udveksling af tjenesteydelser. Det betyder, at de er beskyttet mod indrejse- og opholdsrestriktioner i andre medlemslande.

Herefter anførte Domstolen, at straffelovgivningen principielt henhører under medlemsstaternes kompetence, men at fællesskabsretten opstiller grænser for udøvelsen af denne kompetence, idet national straffelovgivning ikke må begrænse de grundlæggende friheder, som er sikret ved fællesskabsretten.⁷⁷ Ifølge dommens præmis 18, udgør livsvarig udvisning af en modtager af tjenesteydelser, en hindring for den fri udveksling af tjenesteydelser. En sådan begrænsning kan dog være berettiget efter TEF art. 46,⁷⁸ af hensyn til den offentlige orden.

Domstolen anførte herefter i præmis 21 – 25, 27 og 28:

- 21 *I henhold til Domstolens faste praksis kan begrebet den offentlige orden påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. Bouchereau...).*
- 22 *Det bemærkes hertil, at en medlemsstat kan antage, at brug af euforiserende stoffer udgør en fare for samfundet, der kan begrunde særforanstaltninger over for udlændinge, som overtræder narkotikalovgivningen med henblik på opretholdelse af den offentlige orden.*
- 23 *Det skal dog bemærkes, at undtagelsesbestemmelsen om den offentlige orden må fortolkes snævert...*
- 24 *[...] Direktivets (64/221⁷⁹) art. 3 bestemmer således, at forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed, der har til virkning at begrænse en anden medlemsstats statsborgeres ophold, udelukkende bør støttes på den pågældendes personlige forhold. Desuden kan straffedomme alene ikke uden videre begrunde disse forholdsregler. Det fremgår heraf, at en straffedom kun kan medføre udvisning, såfremt de omstændigheder, der har ført til domfæl-*

⁷⁷ Præmis 17.

⁷⁸ Tidligere art. 56.

⁷⁹ Nu ophævet og erstattet af direktiv 2004/38.

delsen, er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en trussel mod den offentlige orden (Bouchereau, præmis 28).

- 25 Det følger heraf, at der kun kan træffes en udvisningsafgørelse over for en fællesskabsborger som D. Calfa, såfremt hendes personlige adfærd, ud over hendes overtrædelse af loven om euforiserende stoffer, har udgjort en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.
- 27 Under disse betingelser må det fastslås, at udvisningen på livstid fra området anordnes automatisk efter en straffedom, uden hensyntagen til gerningsmandens personlige adfærd eller den fare, som vedkommende udgør for den offentlige orden.
- 28 Heraf følger, at betingelserne for anvendelse af undtagelsesbestemmelserne om den offentlige orden i direktiv 64/221⁸⁰ som fortolkes af Domstolen, ikke foreligger, og at undtagelsen vedrørende den offentlige orden ikke kan påberåbes som begrundelse for en sådan begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, som den fremgår af den græske lovgivning.

Domstolen konkluderede, at udvisning på livstid var en hindring for den fri udveksling af tjenesteydelser. Ved vurderingen af, om udvisningen var berettiget med henvisning til den offentlige orden, henviste Domstolen til sin egen tidligere praksis, og anførte, at der må foreligge en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn, for at begrebet den offentlige orden kan påberåbes, at udvisning udelukkende må støttes på den pågældendes personlige forhold, og at en straffedom kun kan føre til udvisning, såfremt de omstændigheder der har ført til domfældelsen er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en trussel mod den offentlige orden. Domstolen erkendte, at brug af euforiserende stoffer kan være til fare for samfundet, hvilket kan retfærdiggøre, at medlemsstaterne vedtager særforanstaltninger for udlændinge, der overtræder narkotikalogivningen. Domstolen fandt dog, ikke at udvisningen af Calfa var berettiget, fordi den blev foranstaltet automatisk efter en straffedom, uden hensyntagen til Calfas personlige adfærd eller den fare for den offentlige orden, som hun evt. udgjorde.⁸¹

8.2.5 Sag C-100/01, Olazabal, dom af 26. november 2002:

Sagen vedrørte fortolkningen af TEF art. 39⁸², og Rådets direktiv 64/221⁸³.

Spørgsmålet blev rejst under en sag mellem den franske indenrigsminister og den spanske statsborger, Olazabal, og vedrørte lovligheden af foranstaltninger, der begrænsede Olazabals opholdstilladelse til en del af det franske område.

Den spanske statsborger Olazabal, forlod Spanien i juli 1986 og tog til Frankrig. Han fik afslag på sin ansøgning om flygtningestatus.⁸⁴ D. 23. april 1988 blev Olazabal afhørt på fransk territorium i forbindelse med kidnapning af en virksomhedsleder i Spanien. D. 8. juli 1991 blev Olazabal idømt 18 måneders fængsel, heraf 8 måneder betinget, samt opholdsforbud på 4 år, for sit tilhørsforhold til den kriminelle organisation ETA, der havde til formål at forstyrre den offentlige orden ved trusler og terror.⁸⁵ Med henvisning til, at han var borger i fællesskabet, søgte Olazabal om permanent op-

⁸⁰ Nu ophævet og erstattet af direktiv 2004/38.

⁸¹ Udlændingeret s. 278.

⁸² Tidligere art. 48.

⁸³ Nu ophævet og erstattet af direktiv 2004/38.

⁸⁴ Præmis 11.

⁸⁵ Præmis 12.

holdstilladelse i Frankrig. Han fik afslag fra de franske administrative myndigheder, men blev tildelt midlertidige opholdstilladelser. Han blev desuden underkastet en særlig overvågningsforanstaltning samt forbud mod at bosætte sig i ni franske departementer.⁸⁶ Disse foranstaltningers gyldighed ophørte i juli 1995. I 1996 besluttede Olazabal, at flytte til et departement, der grænsede op til Spanien, nærmere bestemt Baskerlandet.⁸⁷ På baggrund af politiets oplysninger om, at Olazabal stadig havde kontakt til ETA, forbød indenrigsministeren ham, ved beslutning af 21. marts 1996, at tage ophold i 31 franske departementer, for at holde ham væk fra den spanske grænse. Han blev ligeledes forbudt, at forlade det departement han boede i, uden tilladelse.⁸⁸ Olazabal anlagde sag om annullation af de to forbud. D. 7. juli 1997 fik han medhold i sit søgsmål, og d. 18. februar 1999 blev afgørelsen stadfæstet.⁸⁹ Begge instanser henviste til, at fællesskabsretten og Domstolens afgørelse i Rutili-sagen⁹⁰ var til hinder for en sådan foranstaltning.

Indenrigsministeren appellerede afgørelsen, og inden Conseil d'État afgjorde sagen, spurgte den EF-Domstolen, om TEF, proportionalitetsprincippet som det finder anvendelse i fællesskabsretten, samt gennemførelsesbestemmelserne, var til hinder for at begrænse en opholdstilladelse for en statsborger fra en anden medlemsstat til en del af det nationale område af hensyn til den offentlige orden, eller om den eneste lovlige opholdsbegrænsning var et forbud mod ophold på hele det nationale område.⁹¹

Domstolen anførte i præmis 39-43:

- 39 *Det bemærkes, at medlemsstaterne ved forbeholdet i TEF art. 39, stk. 3⁹², får muligheden for at begrænse arbejdskraftens frie bevægelighed, såfremt der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. ... Bouchereau ... og ... Roux ...).*
- 40 *Domstolen har i en række afgørelser fastslået, at i henhold til undtagelsesbestemmelserne, der er indsat i TEF art. 39⁹³ og TEF art. 46⁹⁴, kan medlemsstaterne således træffe visse foranstaltninger over for statsborgere fra andre medlemsstater, navnlig foranstaltninger, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, som de ikke kan træffe overfor deres egne statsborgere, idet de ikke kan udvise deres egne statsborgere fra deres område eller forbyde dem indrejse (jf. ... Van Duyn ..., ... Adoui og Cornuaille ..., ... Shingara og Radiom ..., og ... Calfa ...).*
- 41 *I de tilfælde, hvor statsborgere fra andre medlemsstater kan udvises eller forbydes ophold, kan der ligeledes træffes mindre strenge foranstaltninger overfor disse, såsom delvise begrænsninger af deres opholdsret begrundet i hensynet til den offentlige orden, uden at det er nødvendigt, at den pågældende medlemsstat kan anvende tilsvarende foranstaltninger over for sine egne statsborgere.*

⁸⁶ Præmis 13.

⁸⁷ Præmis 14.

⁸⁸ Præmis 15.

⁸⁹ Præmis 16.

⁹⁰ Sag 36/75, Rutili, dom af 28. oktober 1975. Domstolen udtalte i denne sag, i forbindelse med en strafferetlig sanktion, der indebar opholdsforbud i visse dele af gæstelandet, at TEF art. 6 er til hinder for, at en medlemsstat kan iværksætte en sådan sanktion overfor udlændinge, medmindre en tilsvarende sanktion kan anvendes overfor statens egne statsborgere.

⁹¹ Præmis 22.

⁹² Tidligere art. 48, stk. 3.

⁹³ Tidligere art. 48.

⁹⁴ Tidligere art. 56.

- 42 *Det skal imidlertid bemærkes, at en medlemsstat ikke i medfør af forbeholdet vedrørende den offentlige orden i TEF art. 39 og 46 kan træffe foranstaltninger over for en statsborger fra en anden medlemsstat på grund af en adfærd, der såfremt den forekommer hos den førstnævnte medlemsstats egne borgere, ikke giver anledning til straffeforanstaltninger eller andre faktisk og effektive foranstaltninger til bekæmpelse af denne adfærd (jf. i denne retning Adoui og Cornuaille-dommen, præmis 9).*
- 43 *Det bemærkes ligeledes, at en foranstaltning, der indskrænker en af de ved TEF sikrede grundlæggende friheder, kun kan forsvares, såfremt den overholder proportionalitetsprincippet. En sådan foranstaltning skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og den må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet (jf. ... Gebhard ...).*

Domstolen understregede herefter, at det påhviler de nationale retsinstanser at efterprøve, om de trufne foranstaltninger vedrører en individuel adfærd, der udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed, og om proportionalitetsprincippet bliver overholdt.

Til sidst svarede Domstolen i præmis 45:

- 45 *Hverken TEF art. 39 eller de i den afledte ret fastsatte bestemmelser, der gennemfører arbejdskraftens frie bevægelighed, er til hinder for, at en medlemsstat ved administrative politimæssige foranstaltninger begrænser opholdstilladelsen for en vandrende arbejdstager fra en anden medlemsstat til en del af det nationale område, på betingelse af,*
- at dette som følge af hans individuelle adfærd er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed*
 - at det, såfremt der ikke foreligger en sådan mulighed, på grund af tungtvejende hensyn af den nævnte karakter er nødvendigt at træffe en foranstaltning om opholdsforbud på eller udvisning fra hele det nationale område, og*
 - at den adfærd, som den pågældende medlemsstat har til hensigt at forhindre, såfremt den forekommer hos medlemsstatens egne borgere, giver anledning til straffeforanstaltninger eller andre faktiske og effektive modforanstaltninger.*

En medlemsstat har ikke mulighed for at udvise dens egne statsborgere. Statsborgere fra andre medlemsstater kan udvises i visse situationer. Denne forskel er grundlæggende udtryk for diskrimination mellem egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemslande. En sådan diskrimination kan dog være i orden, hvis den sker ud fra hensynet til den offentlige orden og sikkerhed. Det er dog et krav, at den handling, der er grundlag for udvisning af en borger fra en anden medlemsstat, også søges bekæmpet blandt medlemsstatens egne statsborgere.

Det følger af EF-Domstolens afgørelse i Olazabal-sagen, at i tilfælde, hvor en medlemsstat lovligt kan udvise en statsborger fra en anden medlemsstat, eller nægte denne ophold, kan den også træffe mindre strenge foranstaltninger overfor den pågældende statsborger. Olazabal kunne udvises af Frankrig af hensyn til den offentlige orden og sikkerhed, bl.a. for hans tilknytning til ETA. De franske myndigheder valgte, i stedet for at udvise ham, at begrænse hans opholdsret i Frankrig. Dette var ifølge EF-Domstolen foreneligt med fællesskabsretten.⁹⁵

⁹⁵ Forskellen på afgørelsen i Olazabal-sagen og den i note 89 omtalte sag, Rutili-sagen, var, at Rutili ikke kunne udvises af hensyn til den offentlige orden, hvorfor han heller ikke kunne pålægges begrænsninger i sin opholdsret, hvorimod

8.2.6 Sag C-33/07, Gheorghe Jipa, dom af 10. juli 2008

Sagen vedrørte fortolkning af TEF art. 18 og art. 27 i direktiv 2004/38.

Spørgsmålet om fortolkning af de nævnte bestemmelser, blev rejst under en sag vedrørende den rumænske statsborger Gheorghe Jipa, hvor Rumæniens indenrigsministerium og ministeriet for administrative reformer, ønskede at pålægge Jipa forbud mod at rejse til Belgien i en periode på tre år, idet han var blevet hjemsendt til Rumænien fra Belgien, på grund af ulovligt ophold i Belgien.

Domstolen bemærkede bl.a., at Jipa som statsborger i Rumænien også er unionsborger, og derfor kan påberåbe sig de rettigheder, der er tilknyttet til denne status, herunder retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Domstolen bemærkede yderligere, at retten til fri bevægelighed omfatter en ret til at forlade den medlemsstat hvori man er statsborger og til at indrejse i en anden medlemsstat, og at medlemsstaterne ikke uden gyldig grund kan forbyde sine egne statsborgere at forlade medlemsstaten. Herefter anførte Domstolen, at unionsborgeres ret til fri bevægelighed ikke er ubetinget, idet den kan være undergivet de begrænsninger og de betingelser der følger af TEF.⁹⁶

Til sidst anførte Domstolen i præmis 31:

31 [...]

Art. 18 EF og art. 27 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF [...] er ikke til hinder for en national ordning, der tillader begrænsninger i den ret, som tilkommer en statsborger i en medlemsstat til at rejse til en anden medlemsstat, bl.a. med den begrundelse, at den pågældende tidligere er blevet hjemsendt på grund af »ulovligt ophold«, forudsat dels at den pågældende statsborgers personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn, dels at den påtænkte indskrænkende foranstaltning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om dette er tilfældet i den sag, som den har fået forelagt.

Domstolen henviser til egen praksis og fastslår, at medlemsstaterne i det væsentlige har frihed til, i overensstemmelse med deres nationale behov, der kan variere fra medlemsstat til medlemsstat og fra periode til periode, at bestemme, hvad hensynene til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed kræver, men at disse hensyn imidlertid, i fællesskabsretlig sammenhæng, og særligt i det omfang, de skal retfærdiggøre en afvigelse fra det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for personer, må fortolkes strengt, således at deres rækkevidde ikke ensidigt kan fastlægges af den enkelte medlemsstat uden kontrol fra Det Europæiske Fællesskabs institutioner. Domstolen anfører videre, at begrebet den offentlige orden under alle omstændigheder kræver, ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, at der foreligger en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn⁹⁷. Det følger også af dommen, at foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed udelukkende kan begrundes i den pågældendes personlige adfærd, og at der ikke må lægges vægt på hensyn der

Olazabal kunne udvises, men de franske myndigheder i stedet valgte det mindre i det mere, ved at begrænse hans opholdsret.

⁹⁶ Præmis 17-19

⁹⁷ Præmis 23.

har general præventiv karakter⁹⁸. Domstolen anfører ligeledes, at den nævnte begrænsning i retten til at udrejse må være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger, og ikke går videre end nødvendigt for at nå dette mål, altså at proportionalitetsprincippet skal overholdes.

Domstolen overlader medlemsstaterne et skøn, indenfor rammerne af bl.a. TEF og direktiv 2004/38.

8.3 Afsluttende bemærkninger.

Jeg har nu gennemgået et antal domme fra EF-Domstolen, der alle vedrører begrænsninger i den fri bevægelighed. Selvom det ikke er alle dommene, der vedrører udvisning, har de stadig relevans for specialet, da det er de samme hensyn, der har betydning for afgørelsen.

Der er flere begreber og principper, der går igen i Domstolens afgørelser. For det første, at adgangen til udvisning, dvs. undtagelsen til hovedreglen om ret til indrejse og ophold for alle unionsborgere, skal fortolkes snævert. Dette kom første gang til udtryk i Van Duyn-dommen og er fulgt op i senere afgørelser⁹⁹. For det andet har Domstolen fastslået, at de kompetente myndigheder i de enkelte medlemsstater, med hensyn til fortolkningen af begrebet den offentlige orden, er overladt et skøn indenfor rammerne af TEF og de deraf afledte regler.¹⁰⁰ Domstolen har videre fastslået, at de omstændigheder der kan begrunde anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan variere fra land til land og fra periode til periode.¹⁰¹ I samme forbindelse har Domstolen fastslået, at medlemsstaternes skøn vedrørende begrebet den offentlige orden, er underlagt fællesskabsinstitutionernes kontrol.¹⁰²

I Bouchereau-sagen indførte EF-Domstolen en ny standard for, hvornår begrebet den offentlige orden kan anvendes, ved at anføre, at der, udover den forstyrrelse af samfundsordenen som enhver lovovertrædelse indebærer, må foreligge ”en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn”. Denne standard går igen i mange af Domstolens efterfølgende afgørelser.¹⁰³

Det kan yderligere udledes af Domstolens praksis, at der ikke må ske diskrimination af statsborgere fra andre medlemsstater. Dette betyder, at en adfærd kun kan begrunde indrejse- eller opholdsrestriktioner overfor borgere fra andre medlemslande, såfremt adfærd, med egentlige og effektive foranstaltninger, søges bekæmpet blandt medlemsstatens egne borgere.¹⁰⁴ På dette område kan det konkluderes, at Domstolen har ændret praksis siden den traf afgørelse i Van Duyn-sagen, hvor det blev accepteret, at Van Duyn blev nægtet adgang til Storbritannien, fordi hun skulle arbejde for Scientology-Kirken, selvom Scientology ikke var forbudt blandt Storbritanniens egne borgere. I flere senere afgørelser, bl.a. Adoui og Cornuaille-sagen og Olazabal-sagen, har Domstolen udtalt, at en adfærd kun kan begrunde indrejse- og opholdsrestriktioner, såfremt den samme adfærd søges bekæmpet blandt landets egne borgere. I Adoui og Cornuaille-sagen var prostitution ikke forbudt i Belgien, hvorfor Adoui og Cornuaille ikke kunne nægtes tilladelse til ophold på belgisk område, med henvisning til, at de levede af prostitution. Der er meget, der tyder på, at afgørelsen i Van Duyn-sagen var blevet en anden, såfremt sagen skulle behandles i dag.

⁹⁸ Præmis 24.

⁹⁹ Bouchereau, Calfa og Jipa.

¹⁰⁰ Van Duyn, Bouchereau og Calfa.

¹⁰¹ Van Duyn, Bouchereau og Jipa.

¹⁰² Van Duyn, Bouchereau og Jipa.

¹⁰³ Bl.a. Adoui og Cornuaille, Calfa, Olazabal og Jipa.

¹⁰⁴ Adoui og Cornuaille og Olazabal.

Det følger yderligere af Domstolens praksis, at foranstaltninger der indskrænker en af de ved TEF sikrede grundlæggende friheder, kun kan forsvares, såfremt den overholder proportionalitetsprincippet.¹⁰⁵

Det sidste klare træk, fra Domstolens praksis, der skal nævnes her, er det forhold, at Domstolen flere gange har anført, at de omstændigheder der har ført til indrejse- eller opholdsbegrænsninger, skal være udtryk for et personligt forhold, der indebærer en trussel mod den offentlige orden.¹⁰⁶ Der kan altså ikke ske udvisning af en borger fra et andet medlemsland, med henvisning til, at en adfærd generelt anses som en trussel mod den offentlige orden. Som eksempel kan nævnes afgørelsen i Calfa-sagen, hvor Domstolen anførte, at brug af euforiserende stoffer kan antages, at udgøre en fare for samfundet, men at det i den konkrete sag ikke var tilfældet, idet Calfa kun var blevet taget i besiddelse af euforiserende stoffer til eget brug.

9 Domme fra Højesteret

9.1 Indledning

I dette kapitel gennemgås en række domme fra Højesteret, der alle vedrører EU-Borgere. Der er stor forskel på, hvor meget der i de enkelte domme gøres ud af, at vurdere om EU-reglerne er til hinder for udvisning eller ej.

Som beskrevet ovenfor i kapitel 7, skal det først vurderes, om der kan ske udvisning efter UDL regler. Hvis dette er tilfældet skal det herefter vurderes, om udvisning er i strid med EU-retten.

Det vigtige ved vurderingen af, om domstolene overholder EU-retten i forbindelse med udvisning, er ikke den konkrete vurdering af forholdene i den enkelte sag, men derimod, om der foretages en konkret vurdering af om den personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

9.2 Domme

9.2.1 U 2005.897 H - Dom til anbringelse i psykiatrisk afdeling - Ikke udvisning

Tiltalte, der var 55 år på domstidspunktet, blev for vold eller trussel om vold, dømt til anbringelse i psykiatrisk afdeling uden fastsættelse af længstetid for foranstaltningen. Efter beregningsmåden i UDL § 27, havde tiltalte kun haft lovligt ophold i Danmark i 6 år og 1 måned. Han havde opholdt sig i landet i ca. 22 år og 7 måneder. Han var fra Italien og havde tidsubegrænset opholdstilladelse efter EU-reglerne.

Han havde ingen forbindelse til arbejdsmarkedet, talte meget dårligt dansk og var afhørt ved tolk under sagen. Han var ugift og havde ingen kæreste, og ingen omgangskreds her i landet. Han havde kun en bror i Danmark, som han sjældent så. Hans niece og mor boede i Italien, men han havde ingen yderligere familie eller omgangskreds i Italien.

Landsretten vedrørende udvisningsspørgsmålet:

Der er i forbindelse med spørgsmålet om udvisning bl.a. lagt vægt på, at udvisningen må antages at virke særligt belastende for tiltalte, og at afgørende hensyn således taler mod udvisning, jf. UDL § 26, stk. 2. Der er herved taget hensyn til, at tiltalte har opholdt sig i Danmark i mere end 20 år, og at han i en lang periode har lidt af sindssygdom, som han har været un-

¹⁰⁵ Olazabal.

¹⁰⁶ Bouchereau, Calfa, og Olazabal.

dergivet behandling for. Der er også taget hensyn til, at tiltalte har kontakt til en herboende bror, som også er tiltaltes bistsandsværge, og at tiltalte ikke længere har nogen stærk tilknytning til sit hjemland. Lovovertrædelserne kan efter deres beskaffenhed ikke føre til et andet resultat, hvorved også bemærkes, at lovovertrædelserne er udslag af den sindssygdом, som tiltalte lider af.

Da tiltalte blev frifundet for påstanden om udvisning allerede efter udlændingelovens regler, var det ikke nødvendigt at tage stilling til EU-reglerne.

9.2.2 U 2006.212 H – Fængsel i 5 og 4 år og udvisning for bestandigt

Fængsel på henholdsvis 5 og 4 år for røveri og forsøg herpå og udvist for bestandigt.

Sagen vedrørte to brødre med pakistansk baggrund. De havde begge boet i Frankrig i en periode. Tiltalte (T2) havde delt fransk/pakistansk statsborgerskab, mens tiltalte (T3) var fransk statsborger. T2 har haft lovligt ophold i Danmark i ca. 11 år. Han har boet i Frankrig siden han var 7 år, og kom til Danmark som 15-årig. Han har været tilknyttet arbejdsmarkedet og været selvstændig. Han har fået familiesammenføring med sin pakistanske hustru, som han har to børn med. Hans forældre og fire søskende boede ligeledes i Danmark. Han havde en svoger og sin mors kusine i Frankrig, mens han havde rigtig meget familie i Pakistan.

T3 har haft lovligt ophold i Danmark i 11 år. Han var fransk statsborger. Hans forældre og fire søskende var ligeledes i Danmark. Han havde ingen familie i Frankrig, men en stor familie i Pakistan. Han talte ikke længere fransk. Han kunne tale, men ikke læse og skrive pakistansk.

Vedrørende spørgsmålet om udvisning anførte landsretten:

De voterende, der har stemt for udvisning af T2, har efter en vurdering af på den ene side hans tilknytning til henholdsvis Danmark, Frankrig og Pakistan samt de øvrige i UDL § 26, stk. 1, nævnte forhold og på den anden side grovheden af hans kriminalitet fundet, at de i § 26, stk. 1, nævnte forhold ikke taler afgørende imod udvisning. Disse voterende har endvidere fundet, at udvisning ikke vil være i strid med det krav om proportionalitet, som følger af Menneskerettighedskonventionens art. 8.

Samtlige voterende har efter en vurdering af på den ene side T3's tilknytning til Danmark, hans begrænsede tilknytning til Frankrig, hvori han er statsborger, samt de øvrige i UDL § 26, stk. 1, nævnte forhold og på den anden side grovheden af hans kriminalitet fundet, at de i § 26, stk. 1, nævnte forhold ikke taler afgørende imod udvisning. Samtlige voterende har endvidere fundet, at udvisning ikke vil være i strid med det krav om proportionalitet, som følger af Menneskerettighedskonventionens art. 8.

Af de af landsretten anførte grunde stadfæstede Højesteret, at begge tiltalte blev udvist for bestandigt.

De EU-retlige regler er slet ikke nævnt i denne sag, på trods af, at den ene tiltalte har delt fransk/pakistansk statsborgerskab, og den anden har rent fransk statsborgerskab.

9.2.3 U 2006.2632 H – Belgisk statsborger idømt 12 års fængsel og udvist

Sagen vedrørte bl.a. en belgisk statsborger uden tilknytning til Danmark, der blev idømt 12 års fængsel for indførsel af heroin.

Udlændingestyrelsen anførte vedrørende tiltaltes opholdsgrundlag og længde:

T indrejste ifølge det oplyste i Danmark omkring den 10. december 2004.

Da T efter det oplyste er belgisk statsborger, kan hun i medfør af UDL § 2, stk. 1 opholde sig her i landet i indtil 3 måneder fra indrejsen eller, såfremt den pågældende er arbejdssøgende, i indtil 6 måneder fra indrejsen, uden tilladelse.

T er ikke tilmeldt folkeregistret eller har indgivet en ansøgning om EU/EØS-opholdsbevis. Hun har således ikke lovligt ophold i Danmark i udvisningsbestemmelsernes forstand, jf. her ved UDL § 27, stk. 1.

Landsretten udtalte vedrørende udvisningsspørgsmålet:

Påstanden om udvisning, over for hvilken der ikke er protesteret, tages enstemmigt til følge med indrejseforbud som nedenfor bestemt.

Tiltalte havde ikke anket spørgsmålet om udvisning til Højesteret.

På trods af at Udlændingestyrelsen henviste til UDL § 2, stk. 1 og på trods af styrelsens bemærkninger om, at tiltalte ikke havde anmodet om EU/EØS-opholdsbevis, er der ikke taget stilling til EU-reglerne inden udvisningen af tiltalte. At EU-reglerne formentlig ikke havde ændret på afgørelsen om udvisning, da der er tale om indførsel af betydelige mængder narkotika, er ikke en ”undskyldning” for at undlade at tage stilling til reglerne. Om landsretten rent faktisk har taget stilling til EU-reglerne, men bare ikke har nævnt det i dommen, kan ikke udelukkes.

Under alle omstændigheder burde EU-reglerne være nævnt.

9.2.4 U 2007.2908 H – Dom til psykiatrisk behandling og udvisning for bestandigt

Engelsk statsborger, der var utilregnelig på gerningstidspunktet, idømt behandling på psykiatrisk afdeling og udvist for bestandigt for handel med ca. 4,7 kg heroin.

Sagen vedrørte bl.a. T3, der var engelsk statsborger. Han var indrejst i Danmark som 19-årig og havde haft ophold her i 23 år. Han var paranoid skizofren. Hans fraskilte hustru og 15-årige søn boede i England, hvor også hans far og søskende boede. Han havde en dansk kæreste, venner og familie i Danmark.

Udlændingestyrelsen udtalte vedrørende tiltalte, at han var 42 år og kom til Danmark som 19-årig, han havde modtaget danskundervisning i flere perioder og havde været beskæftiget flere steder. Han led af paranoid skizofreni. Han var skilt fra en dansk statsborger, med hvem han havde en 15-årig søn. Han havde en dansk veninde, som tidligere var en kæreste. Han havde herboende familie i form af tanter og onkler, fætre og kusiner. Han talte, skrev og forstod engelsk.

Landsretten udtalte om spørgsmålet om udvisning:

Uanset T3's langvarige ophold i Danmark er der enighed om at tage påstanden om udvisning til følge. Der er herved især lagt vægt på karakteren og omfanget af de forhold, han er fundet skyldig i, og på hans tilknytning til Danmark og herboende personer, sammenholdt med at hans tilknytning til England og derboende personer ikke afgørende taler imod udvisning.

Den af forsvareren påberåbte bestemmelse i art. 28, stk. 3, i direktiv 2004/38-EF af 29. april 2004 kan ikke føre til et andet resultat.

Højesteret stadfæstede i henhold til de af landsretten anførte grunde.

I denne dom bliver der foretaget en konkret vurdering af, på den ene side karakteren og omfanget af de strafbare forhold, og tiltaltes lange ophold og hans tilknytning til herboende personer. Det relevante direktiv, 2004/38, nævnes også.

Det ser ud til, at domstolene i denne dom, har overholdt de krav som EU-retten stiller ved udvisning af EU-borgere.

9.2.5 U 2008.668 H – 6 års fængsel og udvisning for bestandig

Sagen vedrørte en tysk statsborger, der blev idømt 6 års fængsel for forsøg på drab på sin svigerdatter.

Udlændingesservice udtalte følgende vedrørende opholdgrundlag og længde.

Pågældende har opholdsret i Danmark efter EU-reglerne.

Pågældende har - når den i UDL § 27, stk. 5 nævnte periode fratrækkes - haft lovligt ophold i Danmark i otte år og tre måneder.

Vedrørende § 26 forholdene, har Udlændingesservice bl.a. udtalt, at tiltalte kom til Danmark i 1998 med hustru og fire børn, at han var flyttet til Tyskland fra Tyrkiet i 1978, at han er født og opvokset i Tyrkiet. Han drev tre pizzeriaer med 50 ansatte, alle familiært relateret til tiltalte. Hans familie og bekendtskabskreds er i Danmark, alle med tyrkisk baggrund. Han taler forståeligt dansk, taler og skriver udmærket tysk og taler og skriver tyrkisk/kurdisk. Han er separeret fra hustruen og han bor ikke sammen med nogle af deres fire børn. Han har tanter og onkler i Tyskland. Han er i Tyrkiet 2-3 måneder om året, han har hus i Tyrkiet og meget familie der, heriblandt fem halvsøskende.

Landsretten udtalte om udvisningsspørgsmålet:

Flertallet har fundet, at betingelserne for udvisning efter UDL § 23, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, er opfyldt, og finder ikke, at der foreligger forhold, som efter bestemmelserne i UDL § 26 kan begrunde, at udvisning bør undlades. Under hensyn til den alvorlige karakter af det forhold, som tiltalt har gjort sig skyldig i, findes det, jf. UDL § 2, stk. 3, også foreneligt med EU-reglerne, at tiltalte udvises.

Højesteret stadfæster landsrettens dom i henhold til grundende.

Som anført vedrørende flere af de omtalte domme, er det meget begrænset hvad der fremgår af dommen vedrørende EU-reglerne. Hvorvidt der er foretaget den nødvendige konkrete vurdering af den pågældendes personlige adfærd, er uvist. Det er dog anført, at udvisning ikke findes at stride mod EU-retten, på grund de begåede forholds alvorlige karakter.

9.2.6 U 2008.1148 H – Polsk statsborger idømt 6 års fængsel og udvist for bestandigt

6 års fængsel for indførelse af 13 tons hash.

Sagen vedrørte en polsk statsborger, der var indrejst som 36-årig, havde boet her i 4 år, ikke talte dansk, var polsk gift og havde to små børn samt i et tidligere ægteskab et barn, der boede i Sverige. Han havde jævnligt besøgt Polen og havde kontakt med sin derboende familie.

Udlændingesservice udtalte bl.a. vedrørende den tiltalte, at han havde haft lovligt ophold i 4 år, når den i § 27, stk. 5 nævnte periode var fratrukket. Han har opholdt sig i landet i 6 år, haft eget firma, forstår og læser dansk, men kan ikke tale det, han er afhørt ved tolk under sagen. Han har en polsk ægtefælle i Danmark, sammen har de to børn. Han har yderligere en datter i Sverige. Ægtefællen og de to børn har opholdsret på selvstændigt grundlag. Han har forældre, en søster og nogle venner i Polen som han har kontakt med. Herudover henviser Udlændingesservice til UDL § 2, stk. 3 og anfører, at udvisning af en EU/EØS-statsborger, kun kan finde sted, såfremt den pågældendes tilstede-

værelse og adfærd udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod grundlæggende samfundshensyn.

Vedrørende spørgsmålet om udvisning har landsretten anført følgende:

Ved spørgsmålet om udvisning har flertallet for så vidt angår de i UDL § 26 omhandlede forhold lagt vægt på, at tiltalte er indrejst i landet som 36-årig, og at han har haft lovligt ophold i Danmark i 4 år. Han er gift med herboende polsk kvinde, med hvem han har 2 børn på henholdsvis 1 og 3 år. Udvisning af tiltalte vil efter det oplyste ikke have opholdsretlige konsekvenser for hans herboende hustru og børn. Herudover har han fra et tidligere ægteskab en datter, der er bosiddende i Sverige. Han kan ikke tale dansk, og hovedforhandlingen er i det hele foregået under medvirken af tolk. Han er født og opvokset i Polen, som han jævnligt har besøgt under sit ophold i Danmark. Han har kontakt til sin familie i Polen, der blandt andet består af hans forældre og søskende. Herudover har han kontakt til nogle venner.

Tiltalte har under hovedforhandlingen oplyst, at hustruen og børnene er danske statsborgere.

Heroverfor står, at tiltalte nu er idømt en længerevarende fængselsstraf for almenfarlig kriminalitet, der udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod grundlæggende samfundshensyn, hvorfor landsretten ikke finder, at der er anført forhold, der taler afgørende imod, at udvisning skal finde sted, jf. UDL § 26, stk. 2.

Højesteret stadfæster udvisningen i henhold til grundende.

Der ses ikke, at være taget stilling til EU-retten i denne sag. Det følger blot af landsrettens bemærkninger vedrørende udvisningen, at tiltalte er idømt en længerevarende fængselsstraf for almenfarlig kriminalitet, der udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod grundlæggende samfundshensyn. Denne formulering er øjensynlig valgt, for at leve op til EU-retten, men det burde fremgå mere tydeligt. Det er svært at se ud fra dommen, om der er foretaget en konkret afvejning.

9.2.7 U 2008.1553 H – 10 og 12 års fængsel og udvisning for bestandigt

Drab; udvisning og indrejseforbud for bestandigt.

Sagen vedrørte to EU-borger der blev idømt henholdsvis 12 og 10 års fængsel for drab. Der er formentlig tale om polske statsborgere, men det fremgår ikke af dommen hvilket statsborgerskab de pågældende har.

Vedrørende spørgsmålet om udvisning har landsretten anført:

Efter sagens udfald skal begge de tiltalte udvises af Danmark med indrejseforbud for bestandigt, jf. UDL § 24, sammenholdt med den dagældende § 32, stk. 2, nr. 4 (nu nr. 5). Det er her ved taget i betragtning, at de tiltalte ikke har nogen tilknytning til Danmark, jf. UDL § 26, stk. 1. Den omstændighed, at de tiltalte er statsborgere i et EU-land, kan ikke føre til et andet resultat.

Højesteret stadfæster dommens bestemmelse om udvisning.

Det fremgår af landsrettens behandling af udvisningsspørgsmålet, at den omstændighed at der tale om EU-borgere, ikke har ført til, at de ikke kunne udvises. Det fremgår dog ikke, hvordan landsretten er nået frem til dette resultat. Det kan ikke læses ud af dommen, om der er foretaget en konkret vurdering af den personlige adfærd og om der er foretaget en proportionalitetsvurdering. Det fremgår dog, at de tiltalte ikke har nogen tilknytning til Danmark.

Det er naturligvis positivt, at de tiltaltes EU borgerskab er nævnt, men ud fra dommen er det svært at afgøre, om EU-rettens krav til en konkret vurdering er overholdt.

9.2.8 U 2009.808 H – 60 dages fængsel men ikke udvisning

Britisk statsborger, der havde boet og arbejdet i Danmark siden november 2005, ikke udvist trods dom om fængsel i 60 dage for vold mod buschauffør.

Sagen vedrørte en 25-årig britisk statsborger, der blev idømt fængsel i 60 dage for overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, ved at have overfaldet en buschauffør, som han spyttede i ansigtet og tildelte et knytnæveslag i ansigtet. T, der var britisk statsborger og født og opvokset i Storbritannien, hvor tre af hans søskende boede, havde boet og arbejdet i Danmark siden november 2005. Han havde EU/EØS-opholdstilladelse med gyldighed til november 2010. Også hans forældre og hans storebror boede i Danmark.

Udlændingesservice har anført vedrørende tiltalte, at han indrejste i Danmark d. 5. november 2005 og at han d. 10. november 2005 blev meddelt EU/EØS-opholdsbevis med gyldighed til d. 8. november 2010.

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

Byretten:

Straffen fastsættes til fængsel i 60 dage, jf. straffelovens § 119, stk. 1.

Påstanden om udvisning tages i medfør af de påberåbte bestemmelser til følge som nedenfor bestemt, idet UDL § 26 ikke findes til hinder herfor. Retten har herved lagt vægt på, at der efter karakteren af den udøvede vold er en konkret og aktuel trussel mod den offentlige orden, ligesom tiltalte kun har opholdt sig en kort periode i Danmark.

Landsretten stadfæstede dommen på 60 dages fængsel og anførte vedrørende udvisningsspørgsmålet:

Fem dommere kan tiltræde det, som byretten har anført vedrørende udvisningspåstanden. Disse dommere bemærker, at tiltalte har overfaldet en buschauffør, som det påhvilede at handle i medfør af offentlig tjeneste eller hverv, under udførelsen heraf. Denne overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, findes at udgøre en reel, umiddelbar og så alvorlig trussel mod den uforstyrrede afvikling af den offentlige trafik, der er en grundlæggende samfundsinteresse, at udvisning kan finde sted. Udvisning af tiltalte fremstår endvidere efter oplysningerne om hans tilknytning til Danmark og personlige forhold i øvrigt ikke som en uforholdsmæssig retsfølge henset til den forøvede kriminalitet, jf. i det hele UDL § 2, stk. 3, jf. Europaparlamentets og Rådets direktiv (2004/38) art. 33, jf. art. 27 og 28.

Én dommer finder ikke, at tiltaltes voldsudøvelse udgør en sådan trussel mod grundlæggende samfundshensyn, at udvisning er fornøden.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

Højesteret:

Da voldsforholdet blev begået den 22. februar 2007, havde T boet og arbejdet i Danmark siden november 2005. Han har EU/EØS-opholdstilladelse med gyldighed til november 2010. Også hans forældre og hans storebror har taget bopæl i Danmark.

Voldsforholdet, ved hvilket T spyttede og slog buschaufføren i ansigtet, blev begået som en spontan reaktion på, at buschaufføren ikke ville tillade, at en af T's venner medbragte en flaske spiritus i bussen, og i forbindelse hermed nægtede at køre videre og lukkede bussens døre.

T er ikke straffet forud for voldsforholdet, og de senere bødesager kan efter deres karakter ikke tillægges betydning ved afgørelsen af spørgsmålet om udvisning.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at der efter en afvejning af på den ene side T's tilknytning til Danmark og herboende personer og på den anden side karakteren af det begåede enkeltstående voldsforhold foreligger hensyn, som afgørende taler imod udvisning, jf. UDL § 26, stk. 2.

Højesteret frifinder derfor T for påstanden om udvisning.

Det bemærkes, at udvisning efter Højesterets opfattelse også ville være i strid med proportionalitetsprincippet i art. 27, stk. 2, sammenholdt med art. 28, stk. 1, i direktiv 2004/38/EF.

Dommen er kommenteret sammen med den næste dom (U 2009.813 H) nedenfor.

9.2.9 U 2009.813 H – 30 dages fængsel og udvisning

Litauisk statsborger, der idømtes fængsel i 30 dage for tyveri i stormagasin af varer til en værdi af 4.700 kr., udvist.

Sagen vedrørte en 28-årig litauisk statsborger der indrejste i Danmark samme dag som han begik tyveri i et stormagasin, hvor han under anvendelse af en "russerpose" og en bidetang stjal diverse varer til en samlet værdi af 4.700,- kr.

Tiltalte oplyste, at han var kommet til Danmark for at søge arbejde, at det var første gang han var i landet, og at han ingen familie havde i landet. Han kendte kun den kammerat der udleverede "russerposen" til ham.

Udlændingesservice anførte vedrørende tiltalte:

Idet pågældende ikke er tilmeldt folkeregistret eller har indgivet ansøgning om EU/EØS-registreringsbevis, har han således ikke lovligt ophold i Danmark i udvisningsbestemmelsernes forstand, jf. herved bestemmelsen i UDL § 27.

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

Vi har ikke hermed taget stilling til, hvorvidt EU-reglerne i det konkrete tilfælde er til hinder for en udvisning.

På baggrund af anklagemyndighedens oplysninger om kriminalitetens karakter, og om at den pågældende forventes idømt en ubetinget frihedsstraf af ikke under 30 dages varighed sammenholdt med de i UDL § 26, stk. 1 nævnte hensyn, kan Udlændingesservice tiltræde anklagemyndighedens indstilling om udvisningsspørgsmålet.

Byretten:

Straffen fastsættes til fængsel i 30 dage, jf. straffelovens § 285, stk. 1, jf. § 276.

Retten har ved strafudmålingen lagt vægt på tyveriets professionelle karakter, herunder at tyveriet er begået, kort tid efter at tiltalte kom til Danmark, og under anvendelse af en russertaske og en bidetang.

Påstanden om udvisning tages i medfør af de påberåbte bestemmelser til følge som nedenfor bestemt, idet UDL § 26 ikke findes til hinder herfor. Af de grunde, der er nævnt under straf-fastsættelsen, findes omstændighederne ved tiltaltes kriminalitet endvidere at være af en sådan professionel karakter, at den indebærer en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører grundlæggende samfundsinteresser, hvorfor udvisning af tiltalte er berettiget, uanset at han er EU/EØS-statsborger.

Landsretten:

Han er uden tilknytning til Danmark.

Efter det oplyste om tiltaltes forhold sammenholdt med tyveriets professionelle karakter tiltrædes det af de grunde, som byretten har anført, at betingelserne for udvisning efter UDL § 24, nr. 2, jf. § 26, stk. 1, foreligger opfyldt, og at tiltaltes tilstedeværelse udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører grundlæggende samfundsinteresser, således at det er berettiget at udvise tiltalte, uanset han er omfattet af EU-reglerne, jf. UDL § 2, stk. 3.

Landsretten stadfæster derfor dommens bestemmelse om udvisning med indrejseforbud.

Højesteret:

Højesteret tiltræder, at betingelserne efter UDL § 24, nr. 2, jf. § 26, stk. 1, for at udvise T er opfyldt. Spørgsmålet er herefter, om udvisning vil være forenelig med art. 33, sammenholdt med artiklerne 27 og 28, i direktiv 2004/38/EF, jf. herved UDL § 2, stk. 3.

T begik tyveriet samme dag, som han var ankommet til Danmark. Med denne bemærkning og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at hans kriminalitet er udtryk for en adfærd, som udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. opholdsdirektivets art. 27, stk. 2, 2. led. Dette bestyrkes af det for Højesteret oplyste om de straffe, han tidligere er idømt i Litauen.

Da T ikke har nogen tilknytning til Danmark, kan udvisning med indrejseforbud i 5 år ikke anses for stridende mod proportionalitetsprincippet i direktivets art. 27, stk. 2, 1. led, sammenholdt med art. 28, stk. 1.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Med dommene U 2009.813 H og U 2009.808 H, har Højesteret taget stilling til betydningen af EU-retten ved idømmelse af kortere fængselsstraffe. Dommene er principielle og er med til at afklare, hvordan domstolene skal forholde sig i sådanne sager, hvilket der har hersket en del tvivl om.

Højesteret slår fast, at der først skal tages stilling til, om der kan ske udvisning efter udlændingelovens regler, og om der er hensyn i § 26 der forhindrer udvisning. Kan der ske udvisning efter udlændingelovens regler, skal der bagefter tages stilling til de EU-retlige regler, som de er affattet i TEF og særligt i direktiv 2004/38. Vurderingen skal være konkret, og skal overholde proportionalitetsprincippet.

De to afgørelser er omtalt af Rigsadvokaten i Rigsadvokaten Informerer nr. 1/2009. Heri anfører Rigsadvokaten, at spørgsmålet om udvisning i sager af den foreliggende karakter [kortere fængselsstraffe til EU-borgere] også fremover vil bero på en konkret vurdering af de enkelte omstændighe-

der, og at det ikke kan antages at være afgørende, om lovovertrædelsen er begået i umiddelbar tilknytning til udlændingens ankomst.

I U 2009.813 H, vedrørende den litauiske statsborger der dømmes for butikstyveri i et stormagasin, lægger Højesteret vægt på tyveriets professionelle karakter og at han ingen tilknytning har til landet. Derfor bliver han udvist.

I U 2009.808 H, vedrørende den britiske statsborger der dømmes for vold mod en buschauffør, lægger Højesteret vægt på hans tilknytning til Danmark og til herboende personer, og at der er tale om et enkeltstående voldsforhold, som begås som en spontan reaktion. Derfor bliver han ikke udvist.

Højesterets behandling af sagerne er i overensstemmelse med EF-Domstolens praksis. Det afgørende er ikke hvilket resultat de nationale domstole når frem til, men at der foretages en konkret vurdering af den personlige adfærd, at udvisning skal overholde proportionalitetsprincippet, og at der skal være tale om en reel trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Som det også fremgår ovenfor af EF-Domstolens praksis, er begrebet den offentlige orden ikke noget entydigt begreb, og der overlades et vist skønt til de enkelte medlemsstaters brug af begrebet. EF-Domstolen antager, at begrebet den offentlige orden, kan variere fra land til land og fra periode til periode.

9.2.10 U 2009.1439 H – 3½ års fængsel og udvisning for bestandigt

56-årig kroatisk mand idømt en fællesstraf af fængsel i 3½ år og udvist for bestandigt for menneskehandel og frihedsberøvelse.

Sagen vedrørte en 56-årig kroatisk mand, der blev idømt 3½ års fængsel for menneskehandel og frihedsberøvelse. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at han har haft lovligt ophold i Danmark i 18-19 år, har haft fast arbejde under sit ophold, indtil han gik på førtidspension, ikke er gift og ikke har et fast samlivsforhold, hans datter og barnebarn bor i Danmark, han er født og opvokset i Kroatien, taler kroatisk og har afgivet forklaring gennem tolk, ofte har holdt ferie i Kroatien, hvor 3 brødre og en søster stadig bor. Han lider af hepatitis B, slidgigt, mavesår, prostata og brok, og er flere gange opereret i benet for en blodprop.

Med hensyn til udvisningsspørgsmålet har de tre instanser anført følgende.

Byretten:

Retten har ikke fundet, at der er fuldt tilstrækkeligt grundlag for at udvise T, idet udvisning af tiltalt må antages at virke særlig belastende, jf. UDL § 26, stk. 1. Derfor tages påstanden om udvisning alene delvis til følge, således at der sker betinget udvisning. Retten har herved lagt vægt på det oplyste om hans tilknytning til Danmark, og at han har haft lovligt ophold i Danmark i ca. 20 år.

Landsretten:

Det tiltrædes med den af byretten anførte begrundelse, at der i medfør af UDL § 49, stk. 1, jf. § 24, nr. 2, jf. § 32, stk. 2, nr. 4, er truffet bestemmelse om udvisning af tiltalte T2 med indrejseforbud i 10 år.

Landsretten bemærker med hensyn til tiltalte T, at betingelserne for udvisning i UDL § 22, nr. 6, er opfyldt. For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt de i UDL § 26, stk. 1, nævnte forhold taler afgørende imod udvisning, jf. lovens § 26, stk. 2.

Efter en vurdering af på den ene side T's tilknytning til Danmark og de øvrige i UDL § 26, stk. 1, nævnte forhold, herunder hans helbredsmæssige forhold og hans voksne datters og barnebarns mulighed for at være sammen med ham uden for Danmarks grænser, og på den anden side særlig grovheden af den begåede kriminalitet, den udmålte straf og den tidligere

dom for medvirken til menneskehandel, finder landsretten ikke, at de i § 26, stk. 1, nævnte forhold taler afgørende imod udvisning. Da udvisning af T endvidere ikke findes at være i strid med det krav om proportionalitet, som følger af Menneskerettighedskonventionens art. 8, og da udvisning må anses for nødvendig i et demokratisk samfund af hensyn til at beskytte sundheden og sædeligheden, tages påstanden om ubetinget udvisning af tiltalte T til følge med indrejseforbud som nedenfor bestemt, jf. UDL § 32, stk. 2, nr. 4.

T udvises med indrejseforbud i 10 år.

Højesteret:

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at T skal udvises.

Det følger af UDL § 32, stk. 2, nr. 5, at udvisningen skal ske for bestandig, og Højesteret ændrer derfor landsrettens dom på dette punkt.

Byretten finder allerede i medfør af udlændingeloven, at tiltalte ikke kan udvises på grund af § 26 hensynene. Det er derfor ikke nødvendigt at komme omkring EU-retten.

Landsretten finder, at der kan ske udvisning efter udlændingelovens regler. Der foretages en konkret vurdering af de begåede forhold på den ene side, og tiltaltes personlige forhold og tilknytning til landet på den anden side. Herudover er landsretten omkring EMRK art. 8's krav om proportionalitet, og anfører, at udvisning stadig kan ske. Til sidst anfører landsretten, at udvisning må anses for nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til at beskytte sundheden og sædeligheden, hvorfor udvisningspåstanden tages til følge.

Det fremgår ikke af dommen, om landsretten har taget stilling til EU-reglerne eller ej.

Højesteret stadfæster landsrettens afgørelse om udvisning, men med den ændring at det skal være for bestandigt. Heller ikke Højesteret nævner EU-reglerne med en eneste sætning.

Det kan bestemt ikke afvises, at denne kroatiske mand også ville kunne udvises efter EU-reglerne, men det er problematisk, at det slet ikke fremgår af dommen, om der er taget stilling til EU-reglerne eller ej. Særligt efter afgørelserne i U 2009.808 H og U 2009.813 H, der dog vedrører kortere fængselsstraffe.

9.2.11 U 2010.250 H – 60 dages fængsel og udvisning

EU-borgere uden tilknytning til Danmark udvist efter straffedom.

Dommen vedrører to polske statsborgere, der begge idømmes fængsel i 60 dage for tyveri, ved i et supermarked at stjæle en ældre kvindes taske med indhold, mens de afledte hendes opmærksomhed, samt i to lignende tilfælde forsøg på tyveri.

Udlændingesservice udtalte vedrørende begge tiltalte, at de er polske statsborgere, og at Udlændingesservice kan tiltræde anklagemyndighedens indstilling om udvisningsspørgsmålet.

Byretten:

Straffen fastsættes til fængsel i 60 dage, jf. straffelovens § 285, stk. 1, jf. § 276, jf. til dels § 21. Påstanden om udvisning tages i medfør af UDL § 24, nr. 2, til følge som nedenfor bestemt, idet UDL § 26 og § 2, stk. 3, ikke findes til hinder herfor.

Retten har herved lagt vægt på, at de tiltalte netop var kommet til Danmark, da de i forening og efter forudgående aftale i tre forhold stjal eller forsøgte at stjæle fra ældre personer efter forinden at have afledt disses opmærksomhed. Omstændighederne ved de tiltaltes kriminalitet

findes herved at indebære en aktuel og tilstrækkelig alvorlig trussel mod grundlæggende samfundshensyn, således at udvisning af de tiltalte er berettiget, uanset at de er EU-statsborgere. Indrejseforbuddet fastsættes i medfør af UDL § 32, stk. 3, til 5 år.

Landsretten:

5 voterende tiltræder af de i byrettens dom anførte grunde, at de tiltalte er udvist med indrejseforbud i 5 år.

1 voterende udtaler:

De tiltalte, der er polske statsborgere, er omfattet af Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/38, jf. lov nr. 301 af 19. april 2006.

Denne voterende finder efter en samlet vurdering sammenholdt med den snævre fortolkning, som EF-Domstolen har anlagt ved fastlæggelse af rækkevidden af de anførte kriterier, at det i denne sag vil være uforeneligt med EU-regler, jf. UDL § 2, stk. 3, at de tiltalte udvises med indrejseforbud.

Landsretten stadfæster derefter dommen.

Højesteret:

Højesteret tiltræder, at betingelserne efter UDL § 24, nr. 2, jf. § 26, stk. 1, for at udvise T1 og T2 er opfyldt. Spørgsmålet er herefter, om udvisning vil være forenelig med art. 33 sammenholdt med artiklerne 27 og 28 i direktiv 2004/38/EF, jf. herved UDL § 2, stk. 3.

T1 og T2 er idømt ubetinget fængselsstraf for efter forudgående aftale og i forening at have begået tricktyveri af taske og forsøg herpå. Højesteret tiltræder, at sådan kriminalitet er udtryk for en adfærd, som udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. opholdsdirektivets art. 27, stk. 2, 2. led.

Da T1 og T2 ikke har nogen tilknytning til Danmark, kan udvisning med indrejseforbud i 5 år ikke anses for stridende mod proportionalitetsprincippet i direktivets art. 27, stk. 2, 1. led, sammenholdt med art. 28, stk. 1.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Dommen er den seneste af tre domme, hvor Højesteret har haft mulighed for at tage stilling til betydningen af EU-reglerne vedrørende EU-borgere, i forbindelse med en påstand om udvisning efter idømmelse af en kortere frihedsstraf. I lighed med praksis fra EF-Domstolen, går Højesteret ind og foretager en konkret vurdering af de tiltaltes personlige adfærd for at vurdere, om adfærden udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse. Ligesom Højesteret, ligeledes i overensstemmelse med praksis fra EF-Domstolen, lægger vægt på de tiltaltes tilknytning til Danmark, ved vurderingen af, om udvisningen overholder direktiv 2004/38's krav til proportionalitet.

Både byret og landsret foretager, ligesom Højesteret, en vurdering i overensstemmelse med EU-retten.

Det afgørende for, om EU-retten er overholdt, er ikke hvilket resultat domstolene når frem til, men at de foretager en konkret vurdering af den personlige adfærd, sammenholdt med tilknytningen til landet.

9.3 Konklusion

Højesteret har med de to afgørelser i U 2009.808 H og U 2009.813 H bidraget væsentligt til en afklaring af retstilstanden på udvisningsområdet i sager, hvor der er idømt korterevarende fængselsstraffe til EU-borgere. Det kan konkluderes, at der kan udtrages visse mere generelle retningslinjer

til brug for fremtidige sager, selvom der naturligvis fortsat skal foretages en individuel vurdering i hver enkelt sag.

Den vurdering som Højesteret foretager i de to nævnte domme, kan sagtens bruges som inspiration til vurderingen af udvisningsspørgsmålet i sager, hvor der er idømt længerevarende fængselsstraffe. Det er de samme krav til en konkret vurdering af den personlige adfærd og de begåede forhold, som efter EU-retten kræves foretaget, uanset at der er tale om længerevarende straffe. Ved længerevarende fængselsstraffe vil betingelserne for udvisning formentlig oftere være opfyldt, men den konkrete vurdering skal alligevel foretages.

Når der skal tages stilling til spørgsmålet om udvisning af en EU-borger, skal det først vurderes om der kan ske udvisning efter udlændingelovens udvisningsregler, derefter skal det afgøres, om der er særlige hensyn, der taler imod udvisning. Er konklusionen herefter, at der kan ske udvisning efter de danske regler, skal det vurderes om EU-retten, herunder den Europæiske Menneskerettighedskonvention, er til hinder for udvisning. Er udvisning allerede udelukket efter de danske regler, er der ikke behov for en gennemgang af EU-reglerne.

10 Afslutning

Jeg har i dette speciale redegjort for udvisningsreglernes udvikling, siden vedtagelsen af udlændingelovens hovedlov¹⁰⁷ i 1983, og frem til i dag. Jeg har beskrevet hvilke regler om udvisning, der gælder i udlændingeloven i dag, og ud fra denne gennemgang kan det konkluderes, at beskyttelsen mod udvisning, er betydelig ringere i dag, end det var tilfældet efter 1983-loven. Kravet til længden af udlændingens ophold, for at opnå beskyttelse mod udvisning, er løbende blevet skærpet, samtidig med at kravet til den konkrete forskyldte straf, der kan begrunde udvisning flere gange, er blevet sænket. Dette betyder at der kan ske udvisning langt oftere, end det var tilfældet tidligere. Samtidig med denne udvikling er flere og flere straffelovsovertrædelser taget ud af trappestigesystemet og flyttet til UDL § 22, nr. 4-8, hvorefter der skal ske udvisning, medmindre § 26-hensynene taler afgørende imod. Dette medfører også en udvidet adgang til udvisning, samtidig med, at den overskuelighed, som var kendetegnet for trappestigemodellen ved dens indførelse, ikke længere er til stede.

EU-borgeres grundlag for adgang til indrejse og ophold i Danmark, er reglerne om den fri bevægelighed i EU samt unionsborgerskabet. Som beskrevet i kapitel 6, har alle EU-borgere ret til indrejse og ophold i indtil 3 måneder. Er der tale om arbejdssøgende, har de ret til ophold i mindst 6 måneder. Arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende, ydere eller modtagere af tjenesteydelser og personer, der råder over tilstrækkelige midler til deres eget underhold, har alle ret til længerevarende ophold. Efter 5 års lovligt ophold på en medlemsstats område, erhverver unionsborgere ret til tidsubegrænset ophold. Familiemedlemmer til EU-borgere har samme ret til ophold som EU-borgeren, også selvom det er borgere fra tredjelande.

Retten til ophold for EU-borgere er ikke uden begrænsninger. Det følger således af TEF, at opholdsretten kan begrænses af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Direktiv 2004/38 uddyber i kapitel VI, hvilke hensyn der skal lægges vægt på, ved vurderingen af om opholdsretten kan begrænses. Det følger således af art. 27 og 28 i direktiv 2004/38, at foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden og sikkerhed skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, kun kan begrundes i vedkommendes personlig adfærd, der skal udgøre en reel,

¹⁰⁷ L 1983 226.

umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse og at der ikke må lægges vægt på generalpræventive grunde. Før der træffes afgørelse om udsendelse skal der bl.a. tages hensyn til varigheden af den pågældendes ophold, alder, helbredstilstand, den pågældendes familiemæssige og økonomiske situation, vedkommendes sociale og kulturelle integration i værtsmedlemsstaten samt tilknytningen til hjemlandet. Hvad dette betyder for afgørelsen af den konkrete sag, kan være svært at udlede af de generelle formuleringer i bestemmelserne. EF-Domstolens praksis er derfor vigtig for fortolkningen af bestemmelsernes nærmere indhold.

Jeg har gennemgået nogle udvalgte afgørelser fra EF-Domstolen for at belyse, hvad der skal lægges vægt på ved spørgsmålet om udvisning af EU-borgere. Afgørelserne er meget konkrete, men der kan udledes nogle generelle retningslinjer. Som beskrevet i kapitel 8, afsnit 3, kan det bl.a. udledes af EF-Domstolens praksis, at begrænsninger i adgangen til indrejse og ophold skal fortolkes snævert, at medlemsstaterne overlades et skøn over, hvad der ligger i hensynet til den offentlige orden og sikkerhed indenfor rammerne af TEF og de deraf afledte regler og at anvendelsen af begrebet den offentlige orden, kan variere fra land til land og fra periode til periode. Det kan yderligere udledes af Domstolens praksis, at begrebet den offentlige orden kun kan anvendes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn, den forstyrrelse af samfundsordenen som enhver lovovertrædelse er udtryk for, er ikke tilstrækkeligt til at falde ind under begrebet den offentlige orden. Derudover må der ikke ske diskrimination af statsborgere fra andre medlemslande, begrænsninger i opholdsretten skal overholde proportionalitetsprincippet og de omstændigheder der fører til begrænsninger skal være udtryk for en personlig adfærd der indebærer en trussel mod den offentlige orden.

Ud fra EF-Domstolens praksis kan det konkluderes, at det vigtigste for overholdelse af EU-retten, ikke er resultatet afvejningen i den enkelte sag, men det forhold, at der bliver foretaget en konkret vurdering af de udvisningsbegrundende forhold på den ene side, og de hensyn der taler imod udvisning på den anden side.

Specialets sidste afsnit indeholder en gennemgang af praksis fra Højesteret vedrørende udvisning af EU-borgere. I flere af afgørelser bliver EU-retten slet ikke nævnt og i nogle afgørelser står der blot, at udvisning ikke er i strid med EU-retten. Det ser ikke ud som om, EU-retten er overholdt i disse sager. Det kan dog ikke udelukkes, at EU-retten har været diskuteret og at der har været foretaget en konkret vurdering i sagerne, men det fremgår ikke af dommene.

Med afgørelserne i U 2009.808 H og U 2009.813 H har Højesteret taget stilling til udvisning af EU-borgere, der er idømt kortere fængselsstraffe. I disse sager er der taget stilling til sagernes konkrete forhold. Sagerne overholder EU-rettens krav til domstolene ved afgørelser om udvisning af EU-borgere, samtidig med, at de er med til at skabe et overblik over EU-retten på området. Disse domme kan forhåbentlig være med til at få de danske domstole til at foretage de nødvendige konkrete vurderinger, som overholdelsen af EU-retten kræver.

Alvorlig kriminalitet såsom indsmugling af store mængder narkotika, drab eller alvorlig personfarlig kriminalitet, er oftere en trussel mod samfundsordenen, end butikstyveri og simpel vold, men den vurdering af sagernes konkrete forhold som EU-retten kræver, er den samme i begge typer af sager.

11 Litteraturliste

Bøger

Christensen, Lone B. m.fl.: Udlændingeret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth: EU Ret, 4. reviderede udgave, Forlaget Thomson

Rasmussen, Hjalte: EU-ret i kontekst, 5. udgave, Forlaget Thomson
Sørensen, Karsten Engsig & Nielsen, Poul Runge: EU-Retten, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Broberg, Morten & Holst-Christensen, Nina: EU-Domme med bemærkninger og spørgsmål, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Artikler

Hjortenberg, Jesper: Udvisning af EU-borgere i sager, hvor der idømmes korterevarende fængselsstraffe, Juristen nr. 3 2009
Ahsan, Mohammed og Christensen, Andreas: Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols udvisningspraksis, Juristen 2000
U.1984B.263

Rigsadvokaten

Rigsadvokaten Informerer nr. 1/2009 med bilag

Betænkninger

Betænkning 1982 nr. 968
Betænkning 1997 nr. 1326

Internettet

Karnov via Forlaget Thomson www.thomson.dk – Udlændingeloven med kommentarer, forarbejder og ændringslove.
Eur-Lex, adgang til EU-lovgivningen <http://eur-lex.europa.eu/da/index.htm> - Domme fra EF-Domstolen

EF-Domstolen

Sag 41/74, Van Duyn, dom af 4. december 1974
Sag 67/74, Bonsignore, dom af 26. februar 1975
Sag 36/75, Rutili, dom af 28. oktober 1975
Sag 30/77, Bouchereau, dom af 27. oktober 1977
Sag 115 og 116/81, Adoui og Cornuaille, dom af 18. maj 1982
Sag C-292/89, Antonissen, dom af 26. februar 1991
Sag C-348/96, Calfa, dom af 19. januar 1999
Sag C-413/99, Baumbast, dom af 17. september 2002
Sag 60/00, Carpenter, dom af 11. juli 2002
Sag C-100/01, Olazabal, dom af 26. november 2002
Sag C-33/07, Gheorghe Jipa, dom af 10. juli 2008

Højesteret

U 1999.271 H
U 1999.275 H
U 2005.897 H
U 2006.212 H
U 2006.2632 H
U 2007.2908 H
U 2008.668 H
U 2008.1148 H

U 2008.1553 H
U 2009.808 H
U 2009.813 H
U 2009.1439 H
U 2010.250 H

EU-ret

Traktaten om Det Europæiske Fællesskab – TEF
Rådets direktiv 64/221
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF
Rådets forordning 1612/68/EØF

Bekendtgørelser

Bekendtgørelse 1994-08-22 nr. 761
Bekendtgørelse 2004-04-28 nr. 292
Bekendtgørelse 2005-11-28 nr. 1255

Bekendtgørelse 2006-04-21 nr. 358
Bekendtgørelse 2008-04-29 nr. 300
Bekendtgørelse 2009-04-21 nr. 322

12 Forkortelser

Bet. 1982 968 = Betænkning 1982 nr. 968

Bet. 1997 1326 = Betænkning 1997 nr. 1326

UDL = Udlændingeloven

TEF = Traktaten om Det Europæiske Fællesskab

Direktiv 2004/38 = Rådets direktiv 2004/38/EF

Forordning 1612/68 = Rådets forordning nr. 1612/68

Bekendtgørelse 2009 322 = Bekendtgørelse 2009-04-21 nr. 322

Udlændingeret = Neergaard, Ulla & Nielsen, Ruth, Udlændingeret 3. udgave

EMRK = Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

EMD = Den Europæiske Menneskerettigheds Domstol

Van Duyn = Sag 41/74, Van Duyn, dom af 4. december 1974

Bouchereau = Sag 30/77, Bouchereau, dom af 27. oktober 1977

Adoui og Cornuaille = Sag 115 og 116/81, Adoui og Cornuaille, dom af 18. maj 1982

Calfa = Sag C-348/96, Calfa, dom af 19. januar 1999

Olazabal = Sag C-100/01, Olazabal, dom af 26. november 2002

Jipa = Sag C-33/07, Gheorghe Jipa, dom af 10. juli 2008