

Udvisning af udlændinge i forbindelse med straffbare forhold – og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions indflydelse herpå

Expulsion of foreign subjects in connection with criminal offences – and The European Convention on Human Rights’ influence on that matter

Af Camilla Winther Wagner

Omdrejningspunktet for specialet er, hvordan Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3 og art. 8 påvirker de danske regler om udvisning ved dom efter udlændingelovens § 22. Eftersom det er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, der giver Konventionens bredt formulerede rettigheder ”kød og blod”, vil specialets egentlige fokus være rettet mod, hvordan praksis fra Domstolen vedr. udvisning af udlændinge pga. strafbart forhold, påvirker Højesterets mulighed for at udvise en udlænding efter udlændingelovens § 22. Undersøgelsen heraf sker bl.a. på baggrund af en gennemgang af de danske regler om udvisning, en diskussion af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions status som retskilde i dansk ret, en gennemgang af Konventionens art. 3 og art. 8, en gennemgang af praksis fra Højesteret og sluttelig en sammenligning af Højesterets praksis med praksis fra Domstolen. I specialet konkluderes bl.a., at Konventionen har meget stor indflydelse på den danske stats muligheder for at udvise udlændinge. Endvidere konkluderes, at Højesteret følger de retningslinjer, som Domstolen anviser, og at Højesteret i visse tilfælde går videre i beskyttelsen af udlændinge mod udvisning end krævet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Dette skyldes formentlig Domstolens dynamiske fortolkningsstil sammenholdt med, at Højesteret ikke ønsker at blive underkendt i Strasbourg.

Indholdsfortegnelse

Indholdsfortegnelse	1
1. Indledning	3
2. De danske regler om udvisning af udlændinge	3
2.1. Baggrunden for reglerne	3
2.2. Historisk rids over udviklingen af reglerne i udlændingeloven med fokus på §§ 22 og 26.....	4
2.3. Udlændingelovens regler i dag.....	6
2.3.1. Udlændingelovens § 22.....	6
2.3.2.1. Eksempler på oplysninger der er relevante efter § 26, stk. 1	8
2.3.2.2. Særligt om § 26, stk. 2	9
2.3.3. Udlændingelovens § 24 a	10
2.3.4. Indrejseforbud	10
2.3.5. Grænserne for den danske lovgivningsmagt	10
3. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions status i dansk ret.....	11
3.1. Retsstillingen før inkorporeringen i 1992	11

3.2. Retsstillingen efter inkorporeringen i 1992.....	12
3.2.1. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkningsstil.....	12
3.2.2. Er Konventionen og Domstolens praksis direkte anvendelig i dansk ret.....	13
3.2.3. Betydningen af Domstolens dynamiske fortolkningsstil i dansk ret.....	13
4. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3	15
4.1. Generelt om bestemmelsen	15
4.2. Art. 3's indflydelse på udvisning af udlændinge	16
4.3. Eksempler fra Domstolens praksis på art. 3's indflydelse på udvisning af udlændinge i forbindelse med strafbare forhold	17
4.3.1. Risiko for at modtagerstatens myndigheder vil handle i strid med art. 3	17
4.3.2. Udvisning af syge.....	19
4.4. Art. 3's indflydelse på de danske regler om udvisning i udlændingeloven	19
4.4.1. Eksempler på art. 3's indflydelse på Flygtningenævnets praksis	20
5. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8	22
5.1. Generelt om bestemmelsens indflydelse på udvisning af udlændinge.....	22
5.2. Er udlændingen omfattet af beskyttelsen i art. 8.....	23
5.3. Proportionalitetsvurderingen.....	24
5.3.1. Tilknytningen til opholdslandet	25
5.3.2. Tilknytningen til modtagerlandet.....	25
5.3.3. Den begåede kriminalitet	25
5.3.4. Hvorvidt ægtefælle og børn kan følge med den udviste	26
5.3.5. Indrejseforbuddets varighed.....	27
5.4. Domstolens praksis i udvisningssager fra 1995-2007.....	28
5.4.1. Udlændinge født i landet eller indrejst som børn, der har et familieliv	28
5.4.2. Udlændinge født i landet eller indrejst som børn, der ikke har et familieliv	30
5.4.3. Udlændinge indrejst som voksne, der har et familieliv.....	32
5.4.4. Udlændinge indrejst som voksne, der ikke har et familieliv.....	33
5.5. Højesterets praksis i udvisningssager fra 2000-2008.....	34
5.5.1. Udlændinge født i Danmark eller indrejst som børn, der har et familieliv	34
5.5.2. Udlændinge født i Danmark eller indrejst som børn, der ikke har et familieliv	35
5.5.3. Udlændinge indrejst Danmark som voksne, der har et familieliv.....	39
5.5.4. Udlændinge indrejst Danmark som voksne, der ikke har et familieliv.....	45
5.6. Sammenligning af Højesterets praksis med Domstolens praksis.....	45
5.6.1. Udlændinge indrejst som børn, der har et familieliv.....	45
5.6.2. Udlændinge indrejst som børn, der ikke har et familieliv.....	46
5.6.3. Udlændinge født i Danmark.....	46
5.6.4. Udlændinge indrejst som voksne, der har et familieliv.....	47
5.6.5. Udlændinge indrejst som voksne, der ikke har et familieliv.....	48
5.6.6. Er Højesterets praksis i overensstemmelse med Domstolens	48
6. Konklusion	49
7. Litteratur.....	50

1. Indledning

Udvisning af udenlandske statsborgere har været og er til stadighed et politisk følsomt emne, der giver anledning til adskillige ophedede diskussioner, mange lovændringer og endnu flere domstolsafgørelser.

Udvisning af udlændinge er ikke nogen entydig størrelse. Mulighederne herfor er mange, og et kig i udlændingeloven vidner om, at regelsættet er særdeles omfangsrigt. Det har på den baggrund været nødvendigt at afgrænse nærværende speciale på en række områder.

For det første vil jeg udelukkende beskæftige mig med udvisning på grund af straffbare forhold. For det andet vil specialet alene dreje sig om udvisning ved dom. Dog vil jeg også behandle de tilfælde, hvor en udlænding er blevet udvist ved dom og efterfølgende påberåber sig udlændingelovens § 31, som indeholder et forbud mod at blive udsendt til et land, hvor den pågældende risikerer tortur. Det er herefter de relevante asylmyndigheder, som har den endelige beslutningskompetence vedrørende spørgsmålet om udvisning. For det tredje har jeg indsnævret specialet til alene at have fokus på udvisningshjemlen i udlændingelovens § 22, idet denne rummer en række meget forskellige og tillige omstridte muligheder for udvisning. For det fjerde vil specialet alene beskæftige sig med praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og fra Højesteret.

Omdrejningspunktet for specialet vil være, hvordan Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3 og art. 8 påvirker udmøntningen af de danske regler om udvisning ved dom efter udlændingelovens § 22. Eftersom det er Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, der giver Konventionens bredt formulerede rettigheder ”kød og blod”, vil specialets egentlige fokus være rettet mod, hvordan praksis fra Domstolen vedrørende udvisning af udlændinge på grund af strafbart forhold påvirker Højesterets mulighed for at udvise en udlænding efter udlændingelovens § 22.

2. De danske regler om udvisning af udlændinge

2.1. Baggrunden for reglerne

Som dansk statsborger er man sikret mod at blive udvist af Danmark, ligesom danske statsborgere er sikret en ret til at tilbagerejse til Danmark. Rettighederne er for eksempel indeholdt i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions tillægsprotokol 4, art. 3, der har følgende ordlyd:

”1. Ingen kan hverken ved individuelle eller ved kollektive foranstaltninger udvises af et territorium tilhørende den stat, i hvilken han er statsborger.

2. Ingen kan berøves retten til indrejse i den stat, i hvilken han er statsborger”.

Derimod er det udgangspunktet, at den danske stat selv kan afgøre, hvornår udlændinge¹ skal have adgang til at tage ophold i landet, ligesom udgangspunktet også er, at den danske stat selv kan afgøre, hvornår en udlænding kan udvises af landet. Hverken Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller andre internationale instrumenter anfægter den danske stats grundlæggende ret til at udvise udlændinge. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har derimod betydelig indflydelse på, under hvilke betingelser en udvisning kan finde sted. I praksis betyder det, at statens ret til at udvise udlændinge modificeres kraftigt af en række hensyn, som Danmark har forpligtet sig til at varetage.²

2.2. Historisk rids over udviklingen af reglerne i udlændingeloven med fokus på §§ 22 og 26

Et tilbageblik på de danske regler om udvisning afslører, at der er sket mange ændringer i løbet af årene. Karakteristisk for udviklingen af regelsættet er endvidere, at udvisningsproblematikken er et politisk betændt emne, som har skabt og stadig skaber megen ballade både på Christiansborg og i befolkningen. Som gennemgangen neden for viser, er der yderligere den fællesnævner, at de mange ændringer stort set alle sammen har medført en stramning af den danske udlændingepolitik, således at det er blevet gjort muligt at udvise i forbindelse med strafbare forhold i langt videre omfang end tidligere.

Før 1983-reformen kan retstilstanden kort beskrives på den måde, at udlændinge kunne udvises på grund af hensynet til statens sikkerhed, kriminalitet, ulovligt ophold eller af ordensmæssige grunde. Kompetencen til at træffe afgørelse om udvisning lå hos den politimyndighed, der af justitsministeren var bemyndiget dertil.

Blandt andet på grund af kritik af udvisningsreglerne fra Folketingets ombudsmand fik Danmark i 1983 et nyt regelsæt på området. Dette afsnit vil alene fokusere på de nye reglers betydning for udvisning i forbindelse med strafbare forhold, selv om 1983-reformen og de følgende ændringer tillige havde indflydelse på mulighederne for udvisning i andre tilfælde.

De nye regler indebar for det første en kompetenceomlægning, således at det i tilfælde af alvorlig kriminalitet blev domstolenes opgave at træffe afgørelse om udvisning i forbindelse med selve straffesagen. For det andet blev udvisningsreglerne bygget op efter den såkaldte ”trappestimodel”, således at jo længere udlændingens lovlige ophold havde varet, desto alvorligere kriminalitet skulle der til for at kunne udvise den pågældende. Endvidere indeholdt loven en opregning af hensyn af navnlig humanitær art, der tillige skulle indgå i afvejningen af, om udvisning skulle ske. Med ”trappestimodellen” indførtes således en proportionalitetsafvejning med krav om et rimeligt forhold mellem på den ene side udlændingens personlige forhold, herunder opholdets længde, og på den anden side udlændingens brøde.

¹ Udtrykket ”*udlændinge*” anvendes i dette speciale om alle personer, der ikke har dansk statsborgerskab; dvs. både udenlandske statsborgere og statsløse personer.

² Jf. Udlændingeret, 3. udgave, p. 632 og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave, p. 230.

I 1996 vedtog Folketinget det første brud på ”trappestimodellen”, idet det nu blev muligt i tilfælde af narkotikakriminalitet at udvise den pågældende uanset længden af udlændingens ophold i Danmark, hvis blot udlændingen blev idømt en ubetinget frihedsstraf. Der var således med den nye bestemmelse i udlændingelovens § 22, nr. 4, ingen krav til opholdets varighed eller fængselsstraffens længde. Det forudsattes endvidere i bemærkningerne til lovforslaget³, at udvisning skulle være hovedreglen, medmindre de humanitære hensyn opregnet i udlændingelovens § 26, stk. 1, talte afgørende herimod.

I 1998 blev der vedtaget tilsvarende nye regler med bestemmelserne i udlændingelovens § 22, nr. 5 og nr. 6, der udvidede adgangen til udvisning ved straf for menneskesmugling og ved overtrædelse af en række nærmere opregnede straffelovsbestemmelser. Det var nu ikke alene narkotikakriminalitet, der var særligt udvisningsbegrundende, men tillige en række andre alvorlige og samfundsfarlige kriminalitetsformer, jf. den dagældende udlændingelovs § 26, stk. 2.

Oven på begivenhederne den 11. september 2001 fik Danmark i 2002 den såkaldte ”antiterror-pakke”, som blandt andet ændrede reglerne om udvisning. Endnu engang blev bestemmelserne om den særskilte udvisningsadgang udvidet. Denne gang med forbrydelserne efter straffelovens kapitel 12 og 13 og visse almenfarlige forbrydelser, som blev indsat i udlændingelovens § 22, nr. 6.

Udlændingelovens § 26 blev ved samme lejlighed ændret, således at blandt andet varigheden af udlændingens ophold i Danmark og det forhold, at udlændingen eventuelt måtte være kommet hertil som barn eller ganske ung, ikke længere udtrykkeligt er nævnt i lovens tekst som relevante hensyn. I stedet fremhæves i den nye udlændingelovs § 26, stk. 1, nr. 1, at udlændingens tilknytning til det danske samfund er et pligtmæssigt hensyn.

I både 2003 og 2004 vedtog Folketinget flere regler, der ligesom de tidligere ændringer brød med ”trappestimodellen”. Udlændingelovens § 22, nr. 6 kom nu også til at omfatte straffelovens § 245 a om kvindelig omskæring, ligesom straffelovens § 215 om børnebortførelse og unddragelse af forældremyndigheden samt straffelovens § 262 a om menneskehandel blev indsat i bestemmelsen.

Endvidere indførtes en ny særskilt udvisningshjemmel i udlændingelovens § 22, nr. 7, således at udlændinge, der dømmes for at have tvunget nogen til at indgå ægteskab mod deres eget ønske jf. straffelovens § 260 og § 266, kan udvises, når blot den pågældende idømmes en ubetinget fængselsstraf.

Det seneste skud på stammen af stramminger vedrørende udvisning efter udlændingelovens § 22 kom i 2006, hvorefter bestemmelsen er kommet til at omfatte en række yderligere delikter.

Endvidere blev ordlyden i udlændingelovens § 26, stk. 2, ændret fra ”kan udvises” til ”skal udvises”, således at det nu er direkte fremhævet i lovens ordlyd, at udvisning er den absolutte hovedregel, såfremt en udlænding får dom for kriminalitet omfattet af den særlige udvisningsadgang i udlændingelovens § 22, nr. 4-7. Dette ændrer dog ikke ved, at domstolene

³ Se FT 1996-97, tillæg A s. 1015.

fortsat skal inddrage modhensynene i § 26, stk. 1, når det skal vurderes, om udvisning skal ske.

De mange ændringer af udlændingelovens regler om udvisning i forbindelse med strafbare forhold har medført, at regelsættet i dag er særdeles uoverskueligt og vanskeligt at anvende.⁴

2.3. Udlændingelovens regler i dag

2.3.1. Udlændingelovens § 22

Udlændingelovens § 22 har følgende ordlyd:

§ 22. En udlænding, som har haft lovligt ophold her i landet i mere end de sidste 9 år, og en udlænding med opholdstilladelse efter § 7 eller § 8, stk. 1 eller 2, som har haft lovligt ophold her i landet i mere end de sidste 8 år, kan udvises, hvis

1) udlændingen idømmes ubetinget straf af mindst 4 års fængsel eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne varighed,

2) udlændingen for flere strafbare forhold idømmes ubetinget straf af mindst 2 års fængsel eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne varighed,

3) udlændingen idømmes ubetinget straf af mindst 2 års fængsel eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne varighed, og tidligere her i landet er idømt ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter,

4) udlændingen efter lov om euforiserende stoffer eller straffelovens § 191 eller § 290, når udbyttet er opnået ved overtrædelse af lov om euforiserende stoffer eller straffelovens § 191, idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter,

5) udlændingen efter § 59, stk. 7, eller straffelovens § 125 a idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter,

6) udlændingen efter bestemmelser i straffelovens kapitel 12 og 13 eller efter straffelovens § 119, stk. 1 og 2, § 123, § 180, § 181, § 183, stk. 1 og 2, § 183 a, § 184, stk. 1, § 186, stk. 1, § 187, stk. 1, § 192 a, § 193, stk. 1, § 210, stk. 1 og 3, jf. stk. 1, § 215, § 216, § 222, §§ 224 og 225, jf. §§ 216 og 222, § 230, § 235, § 237, § 245, § 245 a, § 246, § 250, § 252, stk. 1 og 2, § 261, stk. 2, § 262 a, § 276, jf. § 286, §§ 278-283, jf. § 286, § 288, § 289, § 290, stk. 2, eller § 291, stk. 2, idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter, eller

7) udlændingen efter straffelovens §§ 260 eller 266 under henvisning til, at den pågældende har tvunget nogen til at indgå ægteskab mod eget ønske, idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter.

Udlændingelovens § 22 kan således inddeles i to typer af regelsæt, der kan begrunde, at der kan ske udvisning ved dom:

1. Udlændingelovens § 22, nr. 1-3⁵ bestemmer, at *længden* af udlændingens lovlige ophold kombineret med den *konkret forskyldte straf* for forseelsen er afgørende for, hvorvidt der kan ske udvisning. I denne kategori anvendes der således fortsat en ”trappestigemodel”, hvor der skal foretages en proportionalitetsafvejning.

⁴ Jf. Udlændingeret 3. udgave p. 633 ff. samt Karnovs Lovsamling om udlændingelovens §§ 22 og 26.

⁵ Tilsvarende udlændingelovens §§ 23 og 24

2. Udlændingelovens § 22, nr. 4-7 bestemmer, at *arten* af den begåede kriminalitet, i kombination med at der for forseelsen idømmes en *ubetinget fængselsstraf*, er afgørende for, hvorvidt der kan ske udvisning. Der kan således ske udvisning uanset den konkret forskyldte straf.⁶

De fleste mennesker kan formentlig blive enige om det rimelige og fornuftige i opbygningen af den førstnævnte gruppes regler, om end fastsættelsen af grænserne for opholdets længde og den konkret forskyldte straf altid kan diskuteres. Enigheden ophører imidlertid, når rimeligheden i opbygningen af den anden gruppes regler står til diskussion. For det første kan man diskutere, hvorvidt der virkeligt er et behov for at udvise, hvis den konkret forskyldte straf er under et vist minimum. Fængselsstraffens længde er jo netop et udtryk for forbrydelsens alvor og tager højde for såvel skærpende som formildende omstændigheder. Dermed må straffens længde formodes at udgøre et parameter for, hvorvidt en udvisning er nødvendig og ønskværdig. For det andet kan det diskuteres hvilke delikter, der er tilstrækkelig dadelværdige til at skulle henføres under et sådant regelsæt. Kigger man på straffebestemmelserne i § 22, nr. 4-7, opdager man hurtigt, at der er tale om en række retsbrud af meget forskellig karakter lige fra straffelovens kapitel 12 og 13 om forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed og forbrydelser mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder til straffelovens § 276, jf. straffelovens § 286, om tyveri af særlig grov beskaffenhed.

2.3.2. Udlændingelovens § 26

Udlændingelovens § 26 har følgende ordlyd:

§ 26. Ved afgørelsen om udvisning skal der tages hensyn til, om udvisningen må antages at virke særlig belastende, navnlig på grund af

- 1) udlændingens tilknytning til det danske samfund,*
- 2) udlændingens alder, helbredstilstand og andre personlige forhold,*
- 3) udlændingens tilknytning til herboende personer,*
- 4) udvisningens konsekvenser for udlændingens herboende nære familiemedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed,*
- 5) udlændingens manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet eller andre lande, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold, og*
- 6) risikoen for, at udlændingen uden for 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.*

Stk. 2. En udlænding skal udvises efter § 22, nr. 4-7, og § 25, medmindre de i stk. 1 nævnte forhold taler afgørende derimod.

Karakteristisk for opbygningen er, at der er gengivet en række hensyn, der ved proportionalitets-afvejningen taler imod udvisning. Opregningen af hensyn i bestemmelsen er ikke udtømmende jf. ordet ”navnlig”, hvorfor det efter omstændighederne kan være relevant at inddrage yderligere forhold, der kan bevirke, at udvisning vil være særligt belastende for den pågældende. Opregningen af hensynene er endvidere ikke angivet i prioriteret rækkefølge. Der skal i hver enkelt sag foretages en konkret vurdering af, om de i § 26, stk. 1, nævnte hensyn findes at burde medføre, at beslutning om udvisning udelades.

⁶ Jf. Udlændingeret 3. udg. p 646 f.

2.3.2.1. Eksempler på oplysninger der er relevante efter § 26, stk. 1

Ad § 26, stk. 1, nr. 1, udlændingens tilknytning til det danske samfund:

Oplysninger om varigheden af udlændingens samlede ophold her i landet; såvel lovligt som ulovligt⁷ ophold. Endvidere vil det være relevant at inddrage informationer om graden af udlændingens integration i det danske samfund herunder opvækst, skolegang, arbejde, medlemskab af fagbevægelse, uddannelsesforløb, skriftlige og mundtlige danskundskaber, aktiv deltagelse i foreningsliv medvidere.

Er udlændingen kommet hertil som barn eller ganske ung – eller måske ligefrem er født her – hvorved denne udelukket eller i væsentligste udstrækning har haft sin opvækst her, vil dette være et element, der med stor styrke taler imod udvisning. Som afsnit 5.6. nærmere vil redegøre for, så er den klare hovedregel både hos Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og Højesteret, at man ikke vil tillade udvisning, hvis den pågældende er født i landet.

Ad § 26, stk. 1, nr. 2, udlændingens alder, helbredstilstand og andre personlige forhold:

Oplysninger om alder og helbredstilstand herunder om alvorlig sygdom hos udlændingen, som ikke vil kunne behandles i hjemlandet, eller som vil forværres betydeligt under hjemlandets klimatiske forhold.

Ad § 26, stk. 1, nr. 3, udlændingens tilknytning til herboende personer:

Oplysninger om ægteskab, registeret partnerskab, fast samlivsforhold, kæreste, børn, forældre, søskende og omgangskreds her i landet. Det skal søges oplyst, hvor nært forholdet er til de herboende personer. Endvidere informationer om forældremyndighed, samværsret og faktisk udøvelse af samværsret for så vidt angår børn uden for bestående ægteskab eller samlivsforhold.

Ad § 26, stk. 1, nr. 4, udvisningens konsekvenser for udlændingens herboende nære familiedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed:

Oplysninger om herboende ægtefælles, registreret partners, fast samlevers og mindreårige børns tilknytning her til landet. Der lægges blandt andet vægt på arbejde, uddannelse, skolegang og sprog.

De pågældende personers tilknytning til hjemlandet fx i form af ophold eller ferierejser kan endvidere tillægges betydning.

Hertil kommer informationer om, hvorvidt ægtefællen med flere agter at følge med til hjemlandet i tilfælde af udvisning, og om de pågældende vil have særligt vanskeligt ved at følge den udviste til hjemlandet eller et tredjeland.

Ad § 26, stk. 1, nr. 5, udlændingens manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet eller andre lande, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold:

Oplysninger om udlændingens tilknytning til hjemlandet eller det land, hvor udlændingen ventes at tage ophold. Oplysninger om familie, svigerfamilie, venner og bekendte i hjemlandet, og hvorvidt udlændingen har opretholdt kontakten til disse og i givet fald i hvilket omfang.

⁷ Jf. RM 5/2006, p. 20.

Informationer om ferierejser eller længere ophold i hjemlandet, og om udlændingens eller nærpårørendes ejendom i hjemlandet. Ligeledes informationer om udlændingens skriftlige og mundtlige kundskaber i oprindelseslandets eller det påtænkte opholdslands sprog; herunder omfanget af modersmålsundervisning.

Ad § 26, stk. 1, nr. 6, risikoen for at udlændingen uden for 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:

Oplysninger om hvorvidt der forventes reaktioner fra hjemlandets myndigheder ved tilbagevenden i form af særlig byrdefulde strafforanstaltninger, og om udlændingen i hjemlandet risikerer at blive straffet for den samme lovovertrædelse, som er til pådømmelse i Danmark.

Risikoen for overlast som følge af asylrelevant forfølgelse er ikke omfattet af bestemmelsen. Domstolene skal således ikke inddrage dette hensyn i afgørelsen om udvisning. Prøvelsen af det spørgsmål er i stedet henlagt til asylmyndighederne, Udlændingetjenesten og Flygtningenævnet. Spørgsmålet om, hvorvidt udlændingen vil lide overlast som følge af asylrelevant forfølgelse, således at udvisningen ikke kan effektueres, vil blive behandlet nærmere i afsnit 4.4.⁸

2.3.2.2. Særligt om § 26, stk. 2

Ordlyden i bestemmelsen er særdeles klar:

”En udlænding skal udvises efter § 22, nr. 4-7, og § 25, medmindre de i stk. 1 nævnte forhold taler afgørende derimod”.

Det er hermed tilkendegivet, at der i disse tilfælde er en videre adgang til udvisning, og at vægtningen af hensynene i § 26, stk. 1, er anderledes, idet disse skal tale afgørende imod en udvisning, for at denne kan undlades. I bemærkningerne til lovforslag L 24 af 3. oktober 1996 er det dog tillige anført, at selv om hovedreglen i de i bestemmelsen opregnede tilfælde er udvisning, så må bestemmelsen ikke komme i konflikt med Danmarks internationale forpligtelser; herunder Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3 og art. 8.⁹

Højesteret fastslog blandt andet i U1999.271H, U1999.1390H og U1999.1394H, at bestemmelsen må forstås i overensstemmelse med det krav om proportionalitet, der følger af Konventionens art. 8, stk. 2. Yderligere tilføjede Højesteret, at bemærkningerne i forarbejderne om, at undladelse af udvisning i de nævnte tilfælde kun undtagelsesvist kan finde sted, herefter ikke kan tillægges selvstændig betydning. Det behøver således ikke at være en undtagelsessituation, at hensynene i § 26, stk. 1, fører til, at udvisning undlades. Hvorvidt, dette er tilfældet, er således overladt til domstolenes skøn. Problemstillingen vil blive behandlet yderligere i afsnit 3.2.3.

⁸ Jf. Udlændingeret 3. udg. p. 700 ff. samt RM 5/2006 p. 18 ff.

⁹ Se FT 1996-97, tillæg A s. 1015.

2.3.3. Udlændingelovens § 24 a

Tidligere fandtes der ikke et modstykke til udlændingelovens § 26 med opstilling af hensyn, der måtte tale for udvisning. Ved lovændringen i 2006 indsattes imidlertid en ny bestemmelse i udlændingelovens § 24 a, hvor hensynet til almensikkerheden, præventive hensyn og offeret blev fremhævet. Herved præciseres de hensyn, der som led i domstolenes vurdering af om udvisning må anses for proportional, skal afvejes overfor de i udlændingelovens § 26, stk. 1, opregnede hensyn. Ligesom udlændingelovens § 26, stk. 1, er denne bestemmelse ej heller udtømmende.

Udlændingelovens § 24 a har følgende ordlyd:

§ 24 a. Ved afgørelse om udvisning ved dom, navnlig efter § 22, nr. 4-7, skal der lægges vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet på grund af

- 1) grovheden af den begåede kriminalitet,
- 2) længden af den idømte frihedsstraf,
- 3) den fare, skade eller krænkelse, der var forbundet med den begåede kriminalitet, eller
- 4) tidligere domme for strafbart forhold.

2.3.4. Indrejseforbud

Det er et led i en konkret udvisning, at der hertil knyttes et indrejseforbud, således at udlændingen ikke uden tilladelse på ny må indrejse og opholde sig her i landet, jf. udlændingelovens § 32, stk. 1, 1. pkt. Når udvisningen sker ved dom på grund af strafbart forhold, skal retten tage stilling til indrejseforbuddets varighed, jf. udlændingelovens § 49, stk. 1, in fine. Længden af indrejseforbuddet er lagt fast i udlændingelovens § 32, stk. 2 og 3, og afhænger alene af, hvilken konkret straf den pågældende udlænding idømmes. Bestemmelserne rummer således ingen mulighed for afvigelser baseret på domstolenes skøn.¹⁰

2.3.5. Grænserne for den danske lovgivningsmagt

Som beskrevet tidligere har reglerne om udvisning i forbindelse med strafbare forhold gennemgået mange ændringer i løbet af de sidste 25 år. Mest iøjnefaldende er det, at lovgivningsmagten med ændringerne gang på gang har udvidet adgangen til udvisning med indsættelse af nye hjemler i udlændingelovens § 22. Det kan på den baggrund konkluderes, at det har været et vedvarende ønske fra lovgivningsmagtens side, at kriminalitet begået af udlændinge i Danmark i større udstrækning end tidligere bør medføre udvisning. Ændringen af ordlyden fra ”kan” til ”skal” i udlændingelovens § 26, stk. 2, understøtter denne tendens.

Som tidligere antydnet har lovgivningsmagten imidlertid ikke frie tøjler, når det drejer sig om reguleringen af, hvornår en udlænding kan udvises. Danmark er i flere henseender underlagt en række internationale konventioner, ligesom lovgivningsarbejdet i EU påvirker den danske stats ret til selvbestemmelse. Udlændingelovens §§ 22, 24 a og 26 må fortolkes i lyset af disse forpligtelser.

¹⁰ Jf. Udlændingeret, 3. udg., p. 721 f.

3. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions status i dansk ret

3.1. Retsstillingen før inkorporeringen i 1992

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev i 1953 ratificeret af Danmark og var således fra dette tidspunkt folkeretlig bindende. Ifølge den traditionelle danske forfatnings-teori betød det dog ikke, at konventionen blev direkte anvendelig i dansk ret, da dansk forfatningsret hviler på et dualistisk synspunkt, hvorefter dansk ret og international ret er to adskilte retssystemer. Den dualistiske opfattelse er dog modificeret af fortolkningsreglen og formodningsreglen. Ifølge fortolkningsreglen skal en *tvetydig* dansk regel fortolkes i overensstemmelse med folkeretlige forpligtelser. Ifølge formodningsreglen kan man gå ud fra en formodning om, at lovgiver ikke har ønsket at bryde *eksisterende* folkeretlige forpligtelser, og man kan derfor tilsidesætte *senere* lovgivning i det omfang, den er uforenelig med folkeretlige forpligtelser.

I forhold til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og efterlevelse af dennes praksis ville det dualistiske synspunkt kunne give nogle reelle problemer for Danmark, hvis Domstolen fremkom med ny eller ændret praksis. For det første ville der opstå et problem, hvis en dansk regel var klar, idet man så ikke via fortolkning kunne nå frem til en overensstemmelse mellem dansk ret og international ret. For det andet ville man løbe ind i et problem, hvis den folkeretlige forpligtelse var opstået efter den nationale lovgivning, idet formodningsreglen så ikke kunne anvendes. Hverken fortolkningsreglen eller formodningsreglen er dermed tilstrækkelige til at sikre en løbende efterlevelse af praksis fra Domstolen.¹¹

Den skitserede problemstilling er dog aldrig blevet aktuel, idet den traditionelle opfattelse ikke er en realistisk beskrivelse af folkerettens virkning i dansk ret. I Danmark har vi formentlig, hvad man kunne kalde ”praktisk monisme”. Det synspunkt bygger blandt andet på, at Højesteret for alvor blev opmærksom på Den Europæiske Menneskerettighedskonvention efter Hauschildt-sagen i 1989¹², hvor Danmark for første gang blev dømt for at have krænket Konventionen. Erik Werlauff har om dommen sagt, at det var, ”da Danmark mistede sin menneskeretlige uskyld”¹³. Indtil da havde Konventionen en begrænset betydning i dansk ret. Ikke kun på grund af den manglende inkorporering, men også fordi, det var den almindelige opfattelse blandt danske jurister, at Menneskerettighedskonventionen var værdifuld til forbedring af mindre betryggende retssystemer i andre lande, hvor man ikke havde den samme retssikkerhed som i Danmark.¹⁴ Det var formentlig de færreste danske jurister, som dengang tænkte på, at Danmark kunne risikere at blive dømt for en krænkelse af Konventionen.

Hauschildt-sagen førte til lovændringer i retsplejelovens habilitetsregler, og Højesteret begyndte nu for alvor at anvende Konventionen og praksis fra Domstolen på trods af den manglende inkorporering. Et eksempel på dette er U1990.13H (jydebrødresagen), som angik spørgsmålet om, hvorvidt de domfældte havde fået en retfærdig rettergang. Dommeren, der dømte i sagen, havde adskillige gange truffet afgørelse om varetægtsfængsling under

¹¹ Jf. Indledning til Folkeretten, 3. udg. p. 56 ff.

¹² Dom af 24. maj 1989.

¹³ Jf. EU-ret & Menneskeret, nr. 2-3, 2004 p. 115.

¹⁴ Jf. Straffesagens gang, 3. udg., p. 22.

sagen på grund af en særlig bestyrket mistanke om skyld. Højesteret statuerede inhabilitet, idet domstolen ikke fandt, at dommeren fremstod som upartisk og dermed opfyldte kravene i Den Europæiske Menneske-retlighedskonventions art. 6 om retten til en retfærdig rettergang.

3.2. Retsstillingen efter inkorporeringen i 1992

3.2.1. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkningsstil

I 1992 blev Den Europæiske Menneskerettighedskonvention inkorporeret i dansk ret. Som nævnt tidligere havde praksis i Højesteret dog overhalet lovgivningsmagten, idet Højesteret allerede var begyndt at anvende konventionen direkte. Man skulle på den baggrund tro, at diskussionen om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dennes status som retskilde i dansk ret definitivt var afsluttet med inkorporeringen i 1992. Dette er dog ikke tilfældet. Det skyldes, at Konventionen og rettighedernes rækkevidde løbende udvikles gennem Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkningsstil, der ligger meget langt fra den fortolkningsstil, vi kender fra dansk ret.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er Konventionens juridiske kontrolorgan, og ved afgørelse af forelagte klager har Domstolen kompetence i alle spørgsmål vedrørende fortolkning og anvendelse af Konventionen, jf. Konventionens art. 32. Domstolen indtager en helt central rolle som det organ, der autoritativt fortolker og udfylder – og i visse tilfælde skaber – de brede menneskeretlige normer, som staterne skal efterleve. Gennem sin meget omfattende praksis har Domstolen på en lang række retsområder etableret et detaljeret sæt af normer, som løbende videreudvikles, og Domstolen anser sig ikke for retligt bundet af sin egen retspraksis. For indholdet af Konventionens rettigheder har det således afgørende betydning, hvilken fortolkningsstil Domstolen anvender.

Konventionen er en international traktat. Når Domstolen skal fortolke Konventionen, er udgangspunktet derfor folkerettens almindelige regler om traktatfortolkning, som kan findes i FN's Traktatkonvention. Ifølge Traktatkonventionens art. 31 er traktatens ordlyd, dens kontekst, formålet med traktaten som helhed og præambelen afgørende for fortolkningen. Derimod er traktatens forarbejder og omstændighederne ved dens indgåelse alene supplerende fortolkningskilder.

Domstolen har dog flere gange understreget, at Konventionen ikke er nogen almindelig traktat. Den indeholder en række individuelle rettigheder, som Domstolen via sin praksis søger at sikre bedst muligt. På den baggrund er Domstolen nået frem til, at statens forpligtelser skal fortolkes således, at individet opnår en effektiv og reel rettighedsbeskyttelse, og ikke således at staternes forpligtelser begrænses mest muligt. Hertil kommer, at mange af Konventionens rettigheder er formuleret meget bredt; mere som et princip end som en egentlig håndfast regel, hvilket indebærer, at princippet må udfyldes. Domstolen får på denne måde en meget selvstændig rolle som fortolker af Konventionen. Fortolkningsstilen adskiller sig fra sædvanlig traktatfortolkning, idet man opererer med en meget bred formålsfortolkning, hvor man søger at finde Konventionens ”ånd”. Der er tale om en dynamisk fortolkningsstil, som ændrer sig i takt med samfundsudviklingen, og man kan derfor

ikke sige med sikkerhed hvilke rettigheder og forpligtelser, der kan udledes af Konventionen.¹⁵

3.2.2. *Er Konventionen og Domstolens praksis direkte anvendelig i dansk ret*

I dag er de fleste jurister enige om, at Konventionen og praksis fra Domstolen er direkte anvendelig i dansk ret¹⁶, selv om praksis efter 1992 formelt set ikke er inkorporeret. Højesterets praksis understøtter synspunktet.¹⁷ Som anført af Gorm Toftegaard Nielsen¹⁸ kan ingen vel bebrejde Højesteret, at man søger at anlægge en fortolkning, så man ikke senere får sin afgørelse karakteriseret som en konventionskrænkelse.

En lille isoleret gruppe insisterer dog på, at praksis fra Domstolen efter inkorporeringen ikke er direkte anvendelig i dansk ret.¹⁹ Argumentationen herfor er, at hvis Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kan træffe afgørelser med direkte virkning i dansk ret, så er der tale om en suverænitetssafgivelse, som kræver, at grundlovens § 20, stk. 2, iagttages. Lovforslaget om inkorporering af Konventionen blev vedtaget med 107 stemmer mod 7, og der var således ikke et flertal på fem sjettedele af folketingets *medlemmer*. Det vedtagne lovforslag blev heller ikke undergivet folkeafstemning. Grundlovens krav til suverænitetssafgivelse blev således ikke iagttaget.²⁰

Med et traditionelt dualistisk udgangspunkt må man herefter konkludere, at Konventionen, med det indhold den havde i 1992, fik status i dansk ret som en almindelig lov med forrang for ældre dansk lovgivning, hvorimod Domstolens praksis siden 1992 ikke er omfattet af inkorporeringen og derfor fortsat principielt har karakter af international ret, som alene kan anvendes i dansk ret inden for rammerne af fortolkningsreglen og formodningsreglen. Fordelen ved synspunktet er, at der ikke sker suverænitetssafgivelse ad bagdøren. Ulempen er dog, at det ikke stemmer overens med Højesterets praksis.

3.2.3. *Betydningen af Domstolens dynamiske fortolkningsstil i dansk ret*

I dag er problemet ikke så meget et spørgsmål om, hvorvidt der er direkte anvendelighed eller ej, idet Højesterets praksis klart viser, at Domstolens praksis anvendes direkte i dansk ret og tillægges forrang for almindelige love. I dag er problemet snarere et spørgsmål om, hvorledes vi skal sikre retssikkerheden i Danmark, når fortolkningsstilen hos Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol medfører, at vi vanskeligt kan forudsige, hvad der er gældende ret endog på kortere sigt. Domstolen udvikler som tidligere nævnt de rettigheder og forpligtelser, som kan udledes af Konventionen, løbende, og ingen er i stand til at forudsige, hvad Domstolen vil nå frem til i morgen; heller ikke Domstolen selv. Det er på den baggrund berettiget at stille spørgsmålstejn ved, om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er en dømmende instans, eller om den i virkeligheden har udviklet sig til et lovgivende organ.

¹⁵ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 17 ff. samt Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret p. 57 ff.

¹⁶ Jf. fx Peer Lorenzen i *Lov & Ret*, 1999, nr. 3, p. 8 og Torben Jensen i *UfR* 1995 B, side 241 ff og Jens Vedsted-Hansen i *Festskrift om menneskerettigheder til Carl Aage Nørgaard*, p. 384.

¹⁷ Se fx U1996.234 H, U1999.1394H og U2002.1789H.

¹⁸ *Straffesagens gang*, 3. udg., p. 23.

¹⁹ Jf. Peter Germer i *Indledning til Folkeretten*, 3. udg., p. 74.

²⁰ *Statsforfatningsret*, 3. udg., p. 209, note 50.

Den dynamiske fortolkningsstil bevirker således på mange områder en usikker retstilstand. Ikke alene kan det være svært for de danske domstole at sikre, at Danmark opfylder sine forpligtelser og dermed undgår domfældelse for krænkelse af Konventionen. Det kan tillige være vanskeligt – for ikke at sige umuligt – for lovgivningsmagten at formulere loven på en måde, så den på den ene side er præcis og klar, men så den på den anden side ikke risikerer at komme i konflikt med Domstolens fortolkning af Konventionen. I visse tilfælde har lovgivningsmagten bevidst undladt at udtale sig om, hvad der efter lovgivningsmagtens opfattelse er indholdet og rækkevidden af de forpligtelser, der følger af Konventionen og de danske lovbestemmelers overensstemmelse hermed. I sådanne tilfælde overlades de danske domstole et betydeligt spillerum for fortolkningen af Danmarks konventionsmæssige forpligtelser.

Som eksempel kan nævnes U1999.1394H. Sagen skal ses i lyset af Den Europæiske Menneske-retlighedskonventions art. 8, som blandt andet også beskytter udlændinges ret til respekt for privatliv og familieliv, og art. 8 sætter dermed visse grænser for statens adgang til at udvise en udlænding uanset dom for kriminelle forhold.²¹ Som gennemgået tidligere er der i udlændingeloven en vidtgående adgang til at udvise i forbindelse med idømmelse af en ubetinget fængselsstraf for narkotikakriminalitet jf. udlændingelovens § 22, nr. 4. I bemærkningerne til lovforslag L 24 af 3. oktober 1996²² vedrørende udlændingelovens § 26, stk. 2, har lovgivningsmagten tilkendegivet, at en undladelse af at udvise i et sådant tilfælde kun undtagelsesvist kan komme på tale. Det fremgår dog tillige af samme bemærkninger, at loven ikke må komme i konflikt med forpligtelserne efter Konvention, uden at der dog er nærmere redegjort for, hvordan det skal sikres i praksis. Der overlades således domstolene et betydeligt skøn.

U1999.1394H drejede sig om en mand, som modtog en dom på 4 måneders fængsel for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. Landsretten udviste på den baggrund manden til Pakistan. Højesteret nåede dog til et andet resultat med henvisning til proportionalitetsprincippet i Konventionens art. 8, idet Højesteret udtalte, at udlændingeloven må fortolkes i overensstemmelse med Konventionen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, hvorefter den danske udlændingelovs forarbejder ikke kan tillægges selvstændig betydning. Højesteret tillagde det i stedet betydning, at manden havde boet knap 24 år i Danmark, havde hustru, forældre og søskende i Danmark, medens han ingen væsentlig tilknytning havde til Pakistan. For at kunne udvise manden i et sådan tilfælde ville det kræve, at den begåede narkokriminalitet var af en sådan grovhed, at manden ville være blevet idømt en langvarig fængselsstraf, hvilket ikke var tilfældet i denne sag.

Som det fremgår af dommen og bemærkninger til lovforslag L 24 af 3. oktober 1996, så er domstolene i denne situation overladt et betydeligt skøn. Lovgivningsmagten har på den ene side klart tilkendegivet, at man ønsker, at der skal ske udvisning i disse sager, men samtidig tilkendegiver man på den anden side, at man ikke ønsker at komme i konflikt med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Hvordan en sådan konflikt skal undgås, står der imidlertid intet om. For en umiddelbar betragtning synes det at være en mangelfuld

²¹ Der vil i afsnit 5 blive redegjort nærmere for art. 8's rækkevidde.

²² Se FT 1996-97, tillæg A s. 1015.

anvisning på, hvornår der så rent faktisk kan/skal ske udvisning. Spørgsmålet er imidlertid, om lovgivningsmagten i virkeligheden kunne have formuleret bemærkningerne til lovforslaget anderledes, når lovgivningsmagtens hensigt var, at flest mulige skulle udvises i disse situationer. Havde man formuleret nogle betragtninger omkring Konventionens rækkevidde og beskyttelse, ville man jo netop risikere at komme i konflikt med Domstolens praksis på et eller andet ukendt tidspunkt.

Den eneste mulighed for at få udvist flest mulige i denne situation er derfor at lade domstolene tage stilling til spørgsmålet om udvisning i hvert enkelt tilfælde på baggrund af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols nyeste praksis på området. Det er en retstilstand, som kræver, at mange ressourcer bliver tilført domstolsvæsnet og minder vel egentlig en smule om engelsk case law. Det er desuden en retstilstand uden gennemsigtighed og forudsigelighed, og vel næppe en retstilstand man havde drømt om, da man i 1953 ratificerede Konventionen.

4. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3

4.1. Generelt om bestemmelsen

Art. 3 har følgende ordlyd:

Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

Forbuddet i art. 3 er absolut. Det betyder, at personens adfærd er irrelevant i forhold til beskyttelsen efter art. 3. Der kan således ikke gøres undtagelser til bestemmelsen; selv ikke hvor der foreligger en nødretstilstand jf. Konventionens art. 15, stk. 2. Domstolen må derfor sikre en rimelig balance i forhold til modstående hensyn ved at inddrage disse hensyn i vurderingen af, om vi overhovedet befinder os inden for art. 3's anvendelsesområde.

Art. 3 sonderer mellem tortur, umenneskelig behandling og nedværdigende behandling, hvor tortur er den groveste form for mishandling og nedværdigende behandling den mildeste form. Konventionen definerer ikke begreberne nærmere. Domstolen har imidlertid i en række domme henvist til FN's Torturkonventions definition af begrebet tortur i art. 1²³, der antages i vidt omfang at dække en almindelig opfattelse af torturbegrebet:

I denne konvention betyder udtrykket "tortur" enhver handling, ved hvilken stærk smerte eller lidelse, enten fysisk eller mentalt, bevidst påføres en person med det formål at fremskaffe oplysninger eller en tilståelse fra denne eller en tredjemand, at straffe ham for en handling, som han selv eller tredjemand har begået eller mistænkes for at have begået, eller at skræmme eller lægge tvang på ham eller en tredjemand, eller af nogen grund baseret på nogen form for forskelsbehandling...

For i det hele taget at være inden for anvendelsesområdet for art. 3 kræves der, at den behandling, som vedkommende har været udsat for, overstiger et vist minimum af intensitet. Der eksisterer således en bagatelgrænse, og vurderingen heraf er relativ og afhænger af den konkrete sags omstændigheder.

²³ Fx Dikme mod Tyrkiet, dom af 11.7.00, § 94 og Selmouni mod Frankrig, dom af 28.07.99, § 97.

Når Domstolen skal tage stilling til, om en behandling falder inden for art 3's anvendelsesområde, er der flere momenter, der spiller ind. For eksempel karakteren og omfanget af behandlingen, den tidsmæssige udstrækning, de fysiske eller mentale følgevirkninger og i visse tilfælde offerets køn, alder, helbredstilstand etc. Dette har Domstolen udtrykt således:

*"...Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc".*²⁴

Domstolen har i en lang række sager fastslået, at en krænkelse af art. 3 kan forekomme, uanset om de risikerede overgreb udgår fra staten eller fra privatpersoner, som staten enten ikke er villig til eller er ude af stand til at beskytte imod. Det er imidlertid et krav, at der er tale om en reel, individualiseret risiko.

Det er endvidere væsentligt at huske på, at Domstolens fortolkning af Konventionen, og den beskyttelse den yder, er dynamisk. Det betyder, at de krav, som Domstolen opstiller for at være inden for art. 3's anvendelsesområde, løbende undergår forandringer i takt med samfundsudviklingen. Praksis fra Domstolen har vist, at kravene med tiden mindskes, således at beskyttelsen efter bestemmelsen udvides.²⁵

4.2. Art. 3's indflydelse på udvisning af udlændinge

Som nævnt i afsnit 2.1. har medlemsstaterne, herunder Danmark, ret til at kontrollere udlændinges indrejse, ophold og udvisning med respekt af medlemsstaternes internationale forpligtelser. Retten til asyl kan ikke udledes af Konventionen eller dens protokoller.²⁶

Staten er efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 1 kun forpligtet til at sikre rettighedernes overholdelse inden for statens jurisdiktion. I visse tilfælde får Konventionen imidlertid en ekstraterritorial virkning, hvis det kan påvises, at medlemsstaten har medvirket til en konventionskrænkelse, der har fundet sted uden for medlemsstatens jurisdiktion. I forhold til art. 3 betyder det, at en stat ikke må udvise en udlænding, hvis der er vægtige grunde til at antage, at udlændingen i tilfælde af udvisning udsættes for en reel risiko for at blive underkastet en behandling i modtagerstaten, der er i strid med art. 3. I den forbindelse er det vigtigt at erindre, at art. 3 er absolut. Det spiller derfor ikke nogen rolle, hvorfor personen ønskes udvist. Dette blev understreget i Chahal-dommen²⁷, hvor staten uden held gjorde gældende, at man godt kunne udvise, hvis blot det skete af hensyn til statens sikkerhed. Personen var i denne sag mistænkt for terrorisme. Dommen er et godt eksempel på, at uanset hvor alvorlig en forbrydelse, et menneske har gjort sig skyldig i, og uanset hvor farlig dette menneske måtte være for den pågældende stat, er det ikke muligt at udvise, hvis art. 3 derved krænkes.

²⁴ Irland mod Storbritannien, dom af 18.1.78.

²⁵ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 181 f, Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, 2. udg., p. 104 f og Udlændingeret, 3. udg., p. 381 f.

²⁶ Se fx Ahmed mod Østrig, dom af 17.12.96, § 38.

²⁷ Chahal mod Storbritannien, dom af 15.11.96.

Ordlyden af dommens §§ 79-80:

79. *Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation.*

80. *The prohibition provided by Article 3 against ill-treatment is equally absolute in expulsion cases. Thus, whenever substantial grounds have been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 if removed to another State, the responsibility of the Contracting State to safeguard him or her against such treatment is engaged in the event of expulsion. In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous cannot be a material consideration. The protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees.*

Det tidspunkt, der er afgørende for vurderingen af risikoen efter art. 3, er tidspunktet for den faktiske udvisning. Har udvisning endnu ikke fundet sted, er det relevante tidspunkt tidspunktet for Domstolens afgørelse.

I henhold til ordlyden indeholder art. 3 ikke processuelle garantier, hvilket betyder, at Konventionen ikke på forhånd har opstillet en række regler og procedurer, der skal følges ved afgørelse af, hvorvidt der består en risiko for krænkelse af art. 3. Domstolen har imidlertid fastslået, at opholdslandet har pligt til at undersøge, hvorvidt der består en sådan risiko, hvis dette hævdes af udlændingen. Desuden følger det af art. 13, at udlændingen, hvis påstanden er rimelig begrundet, har krav på et effektivt retsmiddel. Det indebærer adgang til en uafhængig og indgående prøvelse af påstanden, ligesom der skal være mulighed for at suspendere gennemførelsen af myndighedernes beslutning. Der skal med andre ord være effektive proceduremæssige garantier til beskyttelse mod vilkårlige udsendelser.²⁸

I første omgang påhviler bevisbyrden udlændingen, som må sandsynliggøre, at en udsendelse vil være i strid med art. 3. I Cruz Varas-sagen²⁹ udtrykte Domstolen kravet således, at udlændingen måtte påvise, at der forelå ”*substantial grounds for believing that the expulsion would expose him to a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment on his return*”.

4.3. Eksempler fra Domstolens praksis på art. 3's indflydelse på udvisning af udlændinge i forbindelse med strafbare forhold

4.3.1. Risiko for at modtagerstatens myndigheder vil handle i strid med art. 3

Art. 3 er navnlig blevet anvendt i tilfælde, hvor der er risiko for, at modtagerstatens myndigheder forsætligt vil udsætte den pågældende for en behandling, der er i strid med art. 3.

²⁸ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 215 f. og Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, 2. udg., p. 122 f.

²⁹ Cruz Varas mod Sverige, dom af 30.3.91, §§ 69-70.

Ved vurderingen af risikoen lægges der vægt på de generelle baggrundsoplysninger om forholdene i modtagerlandet og på de konkrete oplysninger om udlændingens personlige forhold. Det indgår ligeledes i vurderingen, om den pågældende tidligere har været udsat for forfølgelse eller mishandling, og om de aktuelle forhold giver grundlag for at antage, at lignende behandling vil finde sted i tilfælde af udvisning. At den generelle situation i modtagerstaten er alvorlig og kritisabel indebærer imidlertid ikke i sig selv, at en udvisning vil være i strid med art. 3. Det er på den baggrund ikke tilstrækkeligt, at forholdene i modtagerlandet generelt er præget af vold, ustabilitet eller vanskelige forhold. Der skal være tale om en individualiseret risiko, før beskyttelsen efter art. 3 kan påberåbes.

Domstolen foretager en meget indgående prøvelse af, om en udlænding risikerer at blive udsat for en behandling i strid med art. 3. Domstolens bedømmelse kan indebære en tilside-sættelse af nationale udlændingemyndigheders vurdering af forholdene.³⁰

Saadi-sagen³¹ omhandlede en tunesisk statsborger, der var bosiddende i Italien. Han blev i Italien tiltalt for en række forbrydelser; herunder international terrorisme. Manden blev fri-fundet for terrorisme, men dømt for en række andre forbrydelser, herunder ulovlig sammensværgelse. Han blev straffet med fængsel i 4 år og 6 måneder og dømt til udvisning efter endt afsoning. I mellemtiden var tuneseren in absentia blevet idømt 20 års fængsel i Tunesien for medlemskab af en terrororganisation og for opfordring til terrorisme. De italienske myndigheder traf herefter afgørelse om at effektuere udvisningen. Afgørelsen blev truffet med hjemmel i regler om ”hasteforanstaltninger med henblik på at bekæmpe international terrorisme” og lagde vægt på, at det var ”åbenbart ud fra sagsakterne”, at manden havde spillet en aktiv rolle i en organisation, hvis formål var at yde logistisk og finansiel støtte til medlemmer af fundamentalistiske, islamistiske celler i Italien og i udlandet. Som følge heraf udgjorde tuneserens adfærd en forstyrrelse af den offentlige orden og en trussel mod den nationale sikkerhed. Den italienske regering anmodede den tunesiske regering om at garantere, at pågældende ikke ville blive udsat for mishandling i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens art. 3. Den tunesiske regering svarede, at tunesisk ret garanterede tunesiske fangers rettigheder, og at Tunesien havde tilsluttet sig de relevante internationale traktater og konventioner. Den tunesiske statsborger gjorde imidlertid fortsat gældende, at en udvisning til Tunesien ville udsætte ham for behandling i strid med art. 3. Domstolen fastslog indledningsvis, at det indeholdte forbud i art 3 er absolut. Ved vurdering af risikoen for en overtrædelse af art. 3 inddrog Domstolen rapporter fra Amnesty International og Human Rights Watch, hvis konklusioner bestyrkedes af rapporter fra det amerikanske udenrigsministerium. Disse rapporter vidnede om adskillige og hyppige tilfælde af tortur og mishandling af personer, der var tiltalt efter den tunesiske terrorlovgivning. Da dette sammen med sagens øvrige omstændigheder med tilstrækkelig styrke indikerede, at den af tuneseren hævdede risiko var reel, statuerede Domstolen, at det ville være i strid med Konventionens art. 3, hvis Italien effektuerede afgørelsen om udvisning. Det svar, som den italienske regering havde fået fra den tunesiske regering, kunne ikke føre til et andet resultat. Eksistensen af national lovgivning og tiltrædelse af internationale menneskerettighedskonventioner er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at sikre en passende beskyttelse mod mishandling, når pålidelige kilder, som tilfældet var i den konkrete sag, har

³⁰ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 218 f.

³¹ Saadi mod Italien, dom af 28.2.08.

fastslået, at myndighederne griber til og tolererer metoder, der åbenbart er uforenelige med principperne i Konventionen.

4.3.2. *Udvisning af syge*

Art. 3 er tillige fundet anvendelig i tilfælde, hvor det hverken direkte eller indirekte er modtager-statens myndigheder, der er ansvarlige for den behandling, som udlændingen risikerer at blive udsat for. Det vil kunne være tilfældet, når en stat påtænker at udvise en udlænding, der er alvorlig syg. I et sådant tilfælde, hvor det ikke er modtagerstatens myndigheder, der er ansvarlige for den behandling, der anses for at være i strid med art. 3, skal der efter Domstolens praksis mere til end ellers, for at anse forholdet for at være omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelsen. Der skal som udgangspunkt foreligge ekstraordinære omstændigheder, for at bestemmelsen er til hinder for at udvise.³²

Aoulmi-sagen³³ drejede sig om en algerisk statsborger, der opholdt sig ulovligt i Frankrig. Manden havde en række fængselsstraffe på samvittigheden og var som følge heraf tidligere blevet udvist af landet. I 1992 blev den pågældende imidlertid på ny idømt en fængselsstraf på 6 år og 5 måneder for overtrædelse af narkotikalovgivningen, forfalskning af offentlige dokumenter og for ulovligt ophold i Frankrig. Samtidig blev manden dømt til udvisning. Manden klagede herefter til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol blandt andet med påstand om, at en udvisning til Algeriet ville bringe ham i risiko for en behandling i strid med art. 3 som følge af hans helbredsstilstand, idet manden led af hepatitis C. Selv om Domstolen var opmærksom på, at klageren led af en alvorlig sygdom, fandt den ikke, at der var en tilstrækkelig reel risiko for, at udvisning af ham til Algeriet på dette grundlag ville være uforeneligt med artikel 3. Domstolen fandt ikke, at manden i den foreliggende sag havde bevist, at hans sygdom ikke kunne behandles i Algeriet. Det forhold, at behandlingen ville være vanskeligere at foretage i dette land end i Frankrig, er – for så vidt som det antages, at dette er korrekt – ikke afgørende i forbindelse med art. 3. Herefter mindede Domstolen om, at tærsklen for nedværdigende behandling i art. 3 er høj, særligt når sagen ikke pådrager den kontraherende stat et direkte ansvar som følge af den forvoldte skade, og når der ikke foreligger exceptionelle omstændigheder.

4.4. Art. 3's indflydelse på de danske regler om udvisning i udlændingeloven

Med ændringerne af udlændingeloven i 1998 blev der etableret en ordning, der adskilte domstolens prøvelse af udvisningsspørgsmålet fra de asylretligt baserede vurderinger. Med ordene ”uden for de i udlændingelovens § 7, stk. 1 og 2 eller § 8, stk. 1 og 2 nævnte tilfælde” i samme lovs § 26, stk. 1, nr. 6 er det markeret, at den overlasterisiko, der tales om i bestemmelsen, og som domstolene skal tage stilling til under straffesagen, ikke er de eventuelt asylbegrundende forhold.

Vurderingen af, om der består asylbegrundende forhold, der medfører, at effektueringen af en udvisning skal udelades, er nu i stedet henlagt til asylmyndighederne, Udlændingeservice og Flygtningenævnet, jf. udlændingelovens § 49 a, stk. 1.

³² Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 222 f.

³³ Aoulmi mod Frankrig, dom af 17.01.06.

Ifølge udlændingelovens §§ 7 og 8 opnår man blandt andet ret til asyl i Danmark, hvis man ved en tilbagevenden til sit hjemland risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Bestemmelsen er tydeligvis inspireret af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3, der dog ikke indeholder et særskilt forbud imod dødsstraf.

Hvis udlændingen har haft asyl i Danmark og under en straffesag protesterer mod en udvisning med henvisning til forbuddet i Konventionens art. 3, sker prøvelsen af dette spørgsmål efterfølgende i forbindelse med effektueringen af udvisningen jf. udlændingelovens § 49 a. Har udlændingen ikke haft asyl her i landet, og hævder den pågældende, at der består en risiko for en behandling i strid med art. 3 ved udvisning, må udlændingen henvises til at indgive en ansøgning om asyl.

Udlændingen vil endvidere altid før en effektuering af udvisningen kunne påberåbe sig beskyttelse efter udlændingelovens § 31, stk. 1, hvorefter en udlænding ikke må udsendes til et land, hvor den pågældende risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videre sendelse til et sådant land. Påberåber udlændingen sig denne bestemmelse, bliver spørgsmålet om udvisning behandlet som en asylsag. Bestemmelsen afspejler ligesom §§ 7 og 8 Danmarks forpligtelser efter Konventionens art. 3 og skal forstås i overensstemmelse hermed.

Højesteret har i U2004.1798H udtalt, at der ved afgørelsen om udvisning ikke skal tages hensyn til, om udlændingen ved sin tilbagevenden til hjemlandet risikerer forfølgelse af en karakter, som kan begrunde asyl. Sagen drejede sig om en nigerianer, der var blevet idømt 5 års fængsel for overtrædelse af narkotikalovgivningen og udvist for bestandigt. Højesteret bemærkede i den forbindelse, at udlændingen altid vil kunne påberåbe sig beskyttelse efter udlændingelovens § 31 før udsendelse til hjemlandet.

Udlændingelovens § 31, stk. 1, indebærer en generel forpligtelse for myndighederne til i forbindelse med afgørelser på lovens område at påse, at forbuddet i Konventionens art. 3 ikke tilsidesættes.³⁴

4.4.1. Eksempler på art. 3's indflydelse på Flygtningenævnets praksis

Flygtningenævnets afgørelse, Somalia/2008/3:

Flygtningenævnet stadfæstede i denne sag Udlændingetjenestens afgørelse om udsendelse af en mandlig statsborger fra Somalia, som var kommet til Danmark i 1994. I 2006 fik manden en dom, hvorved han blev idømt 3 års fængsel for voldtægt samt udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandigt. Manden havde til Flygtningenævnet oplyst, at han tilhørte en bestemt klan, som er forfulgt i Somalia, og at han var udrejst på grund af borgerkrigen og de vanskelige levevilkår i landet. Manden gjorde gældende, at han ved en tilbagevenden til Somalia risikerede at blive udsat for overgreb blandt andet som følge af en onkel og en fætters position under en tidligere regering.

³⁴ Jf. Udlændingeret, 3. udg., p. 715 f og p. 748 ff. samt RM 5/2006 p. 23 f.

Ved vurderingen af om klageren kunne vende tilbage til Somalia uden at komme i konflikt med udlændingelovens § 31, stk. 1, lagde Flygtningenævnet vægt på, at klageren indtil sin udrejse ikke havde haft personlige konflikter, ligesom han heller ikke havde deltaget i politiske aktiviteter eller haft andel i bestemte konflikter i Somalia. Selv om han tilhørte midgan-klanen, fandt Flygtningenævnet efter en samlet vurdering ikke, at der for den pågældende forelå forhold, der i medfør af udlændingelovens § 31, stk. 1, var til hinder for en udsendelse. Selv om forholdene i Somalia er særdeles vanskelige og usikre, er der tale om generelle forhold, som ikke i sig selv er asylbegrundende. Flygtningenævnet tillagde ikke klagerens forklaring om hans mulige problemer som følge af en onkel og fætters positioner under en tidligere regering betydning, og nævnet lagde herved vægt på, at han forud for udrejsen i 1994 ikke havde været udsat for konkrete problemer i den anledning. Hertil kom, at udlændingen under nævnsmødet havde forklaret divergerende om onkelens position. På denne baggrund fandt Flygtningenævnet ikke, at udlændingelovens § 31, stk. 1, var til hinder for udsendelse til Somalia.

Flygtningenævnets afgørelse, Afghanistan/2007/16:

Flygtningenævnet stadfæstede i denne sag Udlændingetservices afgørelse vedrørende udsendelse af en mandlig statsborger fra Afghanistan, som var kommet til Danmark i 1997. I 2006 blev manden idømt to års fængsel for overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 2, jf. stk. 1, og han blev endvidere udvist af Danmark med indrejseforbud i 10 år. Manden gjorde gældende, at han ikke ville kunne udsendes til Afghanistan, da hans fader var en kendt general under kommunisternes styre i Afghanistan, som efterfølgende var blevet dræbt, da styret blev væltet af Taliban. Manden frygtede som følge heraf selv for at blive udsat for overgreb, hvis han vendte tilbage til Afghanistan. Flygtningenævnet fandt imidlertid ikke, at klageren havde sandsynliggjort, at han på grund af faderens forhold ved en tilbagevenden til hjemlandet på nuværende tidspunkt ville være udsat for en reel risiko for forfølgelse. Flygtningenævnet lagde herved vægt på de ændrede forhold i Afghanistan og på, at de påberåbte forhold vedrørende faderen lå langt tilbage i tid. Manden havde endvidere påberåbt sig sit dårlige helbred, som et moment der talte mod udsendelse, men Flygtningenævnet fandt ikke, at der var oplyst sådanne omstændigheder om klagerens nuværende helbredsmæssige forhold eller andre forhold, der bevirkede, at udsendelse af klageren ville være i strid med udlændingelovens § 31, stk. 1.

Flygtningenævnets afgørelse, Uganda/2006/1:

Flygtningenævnet stadfæstede i denne sag Udlændingetservices afgørelse vedrørende en mandlig statsborger fra Uganda, som var indrejst i Danmark i 1984. Ved en dom afsagt i 2005 blev udlændingen idømt fængsel i to år og seks måneder for narkotikakriminalitet. Han blev endvidere udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandigt. Manden forklarede, at hans stamme var indblandet i den borgerkrig, der fortsat verserede i den nordlige del af Uganda, og at han på grund af sit stammetilhørsforhold ville være i risiko for forfølgelse eller overgreb ved en tilbagevenden. Nævnet fandt dog ikke, at manden på grund af sit stammetilhørsforhold ville være i risiko for dødsstraf eller at blive underkastet tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, jf. udlændingelovens § 31, stk. 1. Nævnet lagde herved vægt på, at den pågældende ikke personligt havde haft konkrete uoverensstemmelser med myndighederne, heller ikke forud for sin første udrejse. Nævnet bemærkede endvidere, at det fremgik af baggrundsmaterialet, at de registrerede etniske overgreb foregik i den nordlige del af landet og som led i borgerkrigen. Manden havde

imidlertid efter nævnets opfattelse mulighed for at tage ophold andetsteds i Uganda, eventuelt i Kampala. Det fremgik således af baggrundsmaterialet, at ugandere frit kan bevæge sig og tage ophold i landet, og der var ikke i materialet oplysninger, der støttede udlændingens frygt for tvangsforflytning fra Kampala til de borgerkrigsramte områder. Nævnet lagde endelig vægt på, at manden tidligere havde været i Kampala to gange uden problemer. Udlændingelovens § 31, stk. 1, var således ikke til hinder for en udsendelse til hjemlandet.

5. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8

5.1. Generelt om bestemmelsens indflydelse på udvisning af udlændinge

Art. 8 har følgende ordlyd:

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

Bestemmelsen sonderer mellem retten til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondance. I relation til udvisningsproblematikken er det alene retten til privatliv og retten til familieliv, som kan begrænse de nationale myndigheder. Specialet vil derfor alene fokusere på disse rettigheders indhold og rækkevidde i relation til udvisning af udlændinge i forbindelse med strafbare forhold.

En medlemsstats beslutning om at udvise en udlænding kan efter omstændighederne rejse spørgsmål i forhold til art. 8. Det forudsætter imidlertid, at udlændingen har et familieliv og/eller et privatliv i udvisningsstaten, idet udvisning i så fald vil udgøre et indgreb i udlændingens konventionsbeskyttede ret efter art. 8.

Retten til privatliv og familieliv er dog ikke absolutte rettigheder, idet medlemsstaterne, når betingelserne i art. 8, stk. 2, er opfyldte, kan foretage indgreb i de beskyttede rettigheder. Et indgreb kan tillades, hvis tre betingelser er opfyldte. Indgrebet skal være foreskrevet ved lov, varetage et anerkendelsesværdigt formål og være nødvendigt i et demokratisk samfund for at opnå det pågældende formål.

De to første betingelser fører isoleret set sjældent til, at Domstolen finder, at en stat har krænket art. 8 ved at udvise en udlænding. I forhold til vurderingen af, om et indgreb har hjemmel i national lovgivning, vil Domstolen i første omgang lade det være op til de nationale myndigheder at fortolke og anvende national ret, og Domstolen vil som udgangspunkt ikke tilsidesætte denne vurdering. Det er ligeledes sjældent forekommende i praksis, at formålet med indgrebet giver anledning til problemer, idet Domstolen anerkender, at en udvisning i forbindelse med strafbare forhold skal "forebygge uro eller forbrydelse", jf. art. 8, stk. 2.

Centralt i de fleste sager står derimod kravet om, at indgrebet skal være "nødvendigt i et demokratisk samfund". Kravet er udtryk for en proportionalitetsafvejning, således at indgrebet i udlændingens rettighed skal stå i et rimeligt forhold til, hvad der herved opnås. Der skal derfor i lyset af sagens omstændigheder foretages en konkret afvejning af hensynet til

udlændingens privatliv og navnlig familieliv over for hensynet til statens mulighed for at forebygge kriminalitet. Domstolen har udtrykt kravet således: *“The Court recalls that it is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens. To that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, insofar as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued”*.³⁵

På grund af Domstolens dynamiske fortolkningsstil kan det være vanskeligt at forudsige, hvorvidt en udvisning efter Domstolens skøn vil være proportional eller ej. Praksis fra Domstolen har vist, at beskyttelsen efter art. 8 løbende er blevet udvidet i sager vedrørende udvisning, og det har formodningen for sig, at Domstolen vil fortsætte med at udstrække udlændinges konventions-beskyttede ret efter art. 8.³⁶

Art. 8 er således en bestemmelse, som har særdeles stor indflydelse på Danmarks muligheder for at udvise udlændinge i forbindelse med strafbare forhold, og både Den Europæiske Menneske-retlighedsdomstol og Højesteret har afsagt et væld af domme inden for bestemmelsens område.

5.2. Er udlændingen omfattet af beskyttelsen i art. 8

Ved vurderingen af, om en udlænding er omfattet af beskyttelsen i art. 8, lægges der vægt på en flerhed af momenter. Domstolen ser for det første på, om der er tale om et egentligt familieliv. For det andet ser Domstolen på karakteren og omfanget af udlændingens tilknytning til udvisningsstaten i øvrigt, idet den pågældende kan have etableret en sådan tilknytning til landet, at der (tillige) vil være tale om et indgreb i udlændingens privatliv, hvis denne blev udvist.

Det tillægges således betydning, om udlændingen har børn i opholdslandet, herunder i hvilket land børnene er statsborgere, ligesom det tillægges betydning, om udlændingen har forældremyndighed eller samvær med børnene. Det er ifølge Domstolens praksis muligt at have et familieliv med børn født uden for ægteskab selv i tilfælde, hvor udlændingen ikke bor sammen med børnene og den anden forælder. Herudover indgår det i Domstolens vurdering, om den pågældende er gift eller samlever med en person i medlemsstaten. Forældre og søskende i opholdslandet, som udlændingen har kontakt til, kan ligeledes udgøre et familieliv. Når der er tale om forholdet mellem voksne familiemedlemmer, bør man imidlertid være opmærksom på, at et sådant forhold ikke nødvendigvis konstituerer et familieliv i Konventionens forstand, idet det som udgangspunkt er et krav, at der er en form for afhængighed imellem de pågældende personer.³⁷ Ifølge Domstolens praksis foretages der en helhedsvurdering af den pågældendes familiesituation, hvori indgår både de faktisk, de biologiske og de retlige bånd mellem den pågældende og et andet menneske. Tungest vejer de

³⁵ Amrollahi mod Danmark, dom af 11.07.02, § 33.

³⁶ Jf. Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, 2. udg., p. 412 f.

³⁷ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 604.

faktiske bånd jf. for eksempel Lebbink-dommen³⁸, hvor Domstolen udtalte følgende: ”*the existence or non-existence of family life for the purpose of Article 8 is essentially a question of fact depending on the real existence in practice of close personal ties*”.

Der lægges endvidere betydelig vægt på, hvor længe udlændingen har boet i medlemsstaten, herunder om der er tale om en sammenhængende periode. Det har ifølge Domstolens praksis stor betydning, om vedkommende indrejste som ung, som barn eller endog er født i udvisningsstaten. Jo tidligere udlændingen er kommet til landet, des sværere bliver det at udvise den pågældende uden at komme i konflikt med art. 8. Hvis udlændingen har levet hele eller næsten hele sit liv i opholdslandet, vil udvisning som hovedregel være i strid med art. 8, uanset om udlændingen har begået meget grov kriminalitet. Dette afspejler praksis fra Højesteret også, som vil blive gennemgået nedenfor i afsnittene 5.5. og 5.6.³⁹

Det indgår ligeledes i Domstolens vurdering, om udlændingen har gået i skole eller taget en uddannelse i opholdslandet, og om den pågældende har arbejdet i medlemsstaten.

Der kan forekomme tilfælde, hvor en udlænding, der skal udvises, ikke har et familieliv i udvisningsstaten. Det kan for eksempel være tilfældet, hvis udlændingen er ugift, barnløs og ikke har nære slægtninge, med hvem der består en sådan afhængighed, at der foreligger et familieliv. I sådanne tilfælde er det afgørende, om udvisning udgør et indgreb i udlændingens privatliv. I Üner-dommen⁴⁰ fastslog Domstolen, at art. 8 også beskytter udlændinge, der ikke har et familieliv, i tilfælde af udvisning på grund af kriminalitet. Det vil formentlig være lettere at retfærdiggøre en udvisning, hvis udlændingen ikke har et familieliv, men der kan forekomme tilfælde, hvor udlændingen har en så stærk tilknytning til udvisningsstaten, at det vil kræve tungtvejende grunde at udvise den pågældende uden at komme i konflikt med art. 8. Det er navnlig tilfældet, hvis udlændingen er født i udvisningsstaten eller er kommet dertil som ganske ung.⁴¹

Det beror på en sags konkrete omstændigheder, om der skal fokuseres på familieliv, privatliv eller om begge dele må inddrages. Når det skal vurderes, om der foreligger et familieliv og/eller et privatliv, er det relevante tidspunkt det tidspunkt, hvor beslutningen om udvisning blev endelig. Heraf følger, at familieliv, som etableres efter dette tidspunkt, ikke er relevant for vurderingen af, om en udvisning vil være forenelig med art. 8. Det skyldes, at udlændingen efter det tidspunkt ikke kan siges at have haft en berettiget forventning om at kunne forblive i udvisningsstaten.⁴²

5.3. Proportionalitetsvurderingen

Hvis Domstolen finder, at en udlænding er omfattet af beskyttelsen i art. 8, må Domstolen herefter tage stilling til, om en udvisning af den pågældende opfylder betingelserne i art. 8, stk. 2. Det vil med andre ord sige, at Domstolen skal vurdere, om udvisningen er proporti-

³⁸ Lebbink mod Holland, dom af 01.06.04, § 36.

³⁹ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 604 f. og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, p. 232.

⁴⁰ Üner mod Holland, dom af 18.10.06, § 59.

⁴¹ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 605.

⁴² Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 605.

onal eller ej. Domstolen har udtrykt sin opgave således: “*Thus the Court’s task is to determine whether the measure in issue struck a fair balance between the conflicting interests, namely, on the one side, the applicant’s right to respect for his private and family life and, on the other, the prevention of disorder or crime and the protection of health*”.⁴³

5.3.1. Tilknytningen til opholdslandet

Ved proportionalitetsvurderingen lægger Domstolen vægt på karakteren og omfanget af de konkrete tilknytningsmomenter til opholdslandet, som er nævnt i afsnit 5.2. Det vurderes således, om udlændingens familieband og privatliv i det væsentlige er i udvisningsstaten.

5.3.2. Tilknytningen til modtagerlandet

Domstolen lægger endvidere vægt på, om udlændingen har bevaret en tilknytning til modtagerlandet. Det vurderes således, om udlændingen har familie i modtagerlandet, om udlændingen taler og forstår sproget, og om udlændingen har en uddannelsesmæssig tilknytning til modtagerstaten. Det tillægges også betydning, hvor gammel den pågældende var, da denne forlod det land, der nu skal være modtagerland, og Domstolen ser på, om udlændingen har opholdt sig i modtagerstaten efter at have udrejst herfra, for eksempel om denne har været på ferie eller familiebesøg i modtagerlandet.

Domstolen forsøger endvidere at foretage en vurdering af, om det udenlandske statsborgerskab blot er formelt og juridisk, eller om det også er udtryk for visse sociale og følelsesmæssige forbindelser. Det får således betydning, om statsborgerskabet er bevaret frivilligt eller ej.

Jo stærkere tilknytning udlændingen har bevaret til modtagerstaten, desto lettere vil det være at retfærdiggøre en udvisningsbeslutning.⁴⁴ Det er imidlertid ikke sådan, at den pågældende skal være mere tilknyttet til modtagerstaten end til udvisningstaten, for at udvisningen ikke kommer i konflikt med art. 8. Udlændingen skal blot have så stærk en tilknytning til modtagerstaten, at den begåede kriminalitet kan begrunde en udvisning. Aloumidommen⁴⁵ illustrerer dette, idet det i sagen var ubestridt, at udlændingen havde den største tilknytning til Frankrig og ikke havde anden tilknytning til Algeriet end sit statsborgerskab. Udvisningen fandtes ikke desto mindre forenelig med art. 8.

5.3.3. Den begåede kriminalitet

Ud over tilknytningen til modtagerlandet tillægger Domstolen kriminalitetens art stor betydning ved proportionalitetsvurderingen. Jo alvorligere kriminalitet, der er tale om, desto nemmere er det at retfærdiggøre en udvisning. Domstolen ser for eksempel på narkotikakriminalitet med stor alvor, idet den ofte henviser til stoffernes ødelæggende effekt på mennesker og udviser forståelse for, at medlemsstaterne ønsker at straffe sådanne handlinger hårdt. I C-dommen⁴⁶ var udlændingen blevet idømt 5 års fængsel for narkotikakriminalitet og endvidere blevet udvist. Domstolen udtalte følgende vedrørende kriminalitetens al-

⁴³ Baghli mod Frankrig, dom af 30.11.99, § 46.

⁴⁴ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 606 og Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, 2. udg. p. 414 f.

⁴⁵ Aloumi mod Frankrig, dom af 17.01.06, §§ 85-91.

⁴⁶ C mod Belgien, dom af 07.08.96, § 35.

vor: *“Furthermore, the Court attaches great importance to the seriousness of the offences which gave rise to Mr C.’s long term of imprisonment and his deportation, namely unlawful possession of drugs and conspiracy. The applicant had assisted in the sale of more than 17 kilograms of cannabis. In the light of the ravages of drugs among the population, and especially among young people, it is not surprising that the authorities show great firmness with regard to those who actively contribute to the spread of this scourge”*. På samme måde ses der alvorligt på for eksempel drab, voldeligt overfald, røveri, voldtægt og brug af skydevåben. Andre former for kriminalitet betragtes imidlertid også som grove, for eksempel alfonseri.⁴⁷

Domstolen ser imidlertid ikke kun på kriminalitetens art, men også på den konkrete sanktion. Straffens hårdhed i den konkrete sag tillægges således betydning. Hvis forholdet straffes hårdt, viser det, at medlemsstaten ser med stor alvor på sådanne forbrydelser, hvilket bevirker, at det er nemmere for medlemsstaten at retfærdiggøre en udvisning. Domstolen tillægger det endvidere betydning, om udlændingen er recidivist, men som Özturk-sagen⁴⁸ viser, er det afgørende dog forbrydelsens grovhed i kombination med straffens hårdhed. I denne sag var udlændingen blevet idømt 10 års fængsel for narkotikakriminalitet og endvidere udvist af landet. Personen var ikke tidligere straffet. Domstolen udtalte: *“The Court observes from the outset that the expulsion order was based on the particularly serious and damaging nature of the offences of which the first applicant was convicted, namely complicity in the importation into Norway of 1 kilo of heroin from Turkey, and the acquisition of approximately 850 grams of the drug. In the Court’s view, even though the first applicant had not previously been convicted, this does not detract from the seriousness and gravity of such a crime”*.

5.3.4. Hvorvidt ægtefælle og børn kan følge med den udviste

Ved proportionalitetsvurderingen giver det anledning til særlige problemer, hvis den udlænding, der skal udvises, har ægtefælle og børn i udvisningsstaten. Det skyldes, at det ofte vil virke indgribende i forhold til ægtefællen og børnene, hvis de skal følge med den udviste. I nogle tilfælde kan der være retlige eller faktiske forhold, der gør det umuligt eller vanskeligt at udrejse sammen med den pågældende. I andre tilfælde ønsker ægtefællen og børnene blot ikke at udrejse.

I Mehemi-dommen⁴⁹ påpegede Domstolen, at en udvisning ville medføre en meget drastisk omvæltning for udlændingens mindreårige børn. I Beldjoudi-dommen⁵⁰ lagde Domstolen vægt på, at hvis udlændingens hustru skulle følge med i forbindelse med en udvisning, måtte hun bosætte sig i Algeriet, hvor hun ikke kendte sproget. Domstolen udtalte i den anledning følgende: *”to be uprooted like this could cause her great difficulty in adapting, and there might be real practical or even legal obstacles. The interference in question might therefore imperil the unity or even the very existence of the marriage”*. I begge domme var der imidlertid tale om udlændinge, der var født og opvokset i opholdslandet, og som ikke havde nogen egentlig tilknytning til modtagerstaten, hvilket må formodes at være

⁴⁷ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 607.

⁴⁸ Klagesag 32797/96, Özturk m.fl. mod Norge, afgørelse af 21.03.00.

⁴⁹ Mehemi mod Frankrig, dom af 26.09.97, § 36.

⁵⁰ Beldjoudi mod Frankrig, dom af 26.03.92, § 78.

hovedårsagen til, at Domstolen i begge tilfælde fandt, at en udvisning ville stride mod art. 8.

Det er ikke således, at eksistensen af ægtefælle og børn i udvisningsstaten i sig selv vil være til hinder for en udvisning. Når der er tale om alvorlig kriminalitet, der straffes hårdt, og hvor udlændingen har tilknytning til modtagerstaten, kan en udvisning være proportional, selv om den pågældende er gift og har børn i udvisningsstaten. Det vil i den forbindelse have betydning, om ægtefællen og børnene også har tilknytning til modtagerstaten. I Farah-sagen⁵¹ lagde Domstolen vægt på, at udlændingen og hustruen rent faktisk havde mødt hinanden i udlændingens oprindelsesland, at hustruen og børnene havde været sammen med den pågældende i flere måneder i oprindelseslandet efter udvisningen, og at familien ikke havde haft problemer i den forbindelse. I Özturk-sagen⁵² lagde Domstolen vægt på, at hustruen til den udviste udlænding også kom fra Tyrkiet, hvor hun var født og opvokset, ligesom deres børn havde en alder, hvor tilpasning var mulig. Det var derfor ikke urimeligt at forvente, at hustruen og børnene fulgte med den udviste til oprindelseslandet.

I Nwosu-sagen⁵³ har Domstolen angivet en række kriterier, der indgår i proportionalitetsvurderingen, når den væsentligste hindring for udvisningen er hensynet til udlændingens ægtefælle eller børn i udvisningsstaten. Sagen drejede sig om en nigeriansk statsborger, der i 1998 var blevet idømt 3 ½ års fængsel for narkokriminalitet og endvidere udvist af Danmark i 2000. Manden havde haft lovligt ophold i landet i 8 år som følge af ægteskab med en dansk kvinde. Ægteskabet var mandens eneste tilknytning til Danmark. Domstolen udtalte i den forbindelse, at man i sådan en situation må se på karakteren og alvoren af udlændingens forbrydelse, varigheden af udlændingens ophold i udvisningsstaten, den tid der er gået, siden forbrydelsen blev begået og klagers adfærd i den periode, de involverede personers nationalitet, udlændingens familiemæssige situation, om ægtefællen var bekendt med forbrydelsen på tidspunktet for etableringen af familielivet, om der er børn i ægteskabet og i bekræftende fald børnenes alder. Domstolen vil ikke mindst vurdere alvoren af de vanskeligheder, som ægtefællen må forventes at blive stillet over for i udlændingens oprindelsesland, selv om det forhold, at ægtefællen kan imødesee visse vanskeligheder ved at følge med udlændingen, ikke i sig selv er til hinder for en udvisning.

5.3.5. Indrejseforbuddets varighed

Både beslutningen om udvisning og indrejseforbuddets varighed skal udgøre et forholdsmæssigt indgreb. Der kan tænkes tilfælde, hvor det vil være foreneligt med art. 8 at udvise en udlænding på grund af kriminalitet, men hvor overholdelse af Konventionen kræver, at indrejseforbuddets varighed skal begrænses.

I Radanovic-dommen⁵⁴ fandtes det foreneligt med art. 8, at en udlænding blev udvist, men det fandtes derimod at udgøre en krænkelse, at indrejseforbudet var gældende for bestandigt. Sagen drejede sig om en mandlig statsborger fra Serbien-Montenegro, der var født i Østrig, men som ikke boede fast i landet, før han var 10 år. Som 17-årig blev den pågæl-

⁵¹ Klagesag 43218/98, Farah mod Sverige, afgørelse af 24.08.99.

⁵² Klagesag 32797/96, Özturk m.fl. mod Norge, afgørelse af 21.03.00.

⁵³ Klagesag 50359/99, Nwosu mod Danmark, afgørelse af 10.07.01.

⁵⁴ Radovanovic mod Østrig, dom af 22.04.04, §§ 28-38.

dende, der tidligere var ustraffet, idømt fængsel i 2 år og 6 måneder for et groft røveri. Manden var ugift og barnløs, men havde sine forældre og søskende i Østrig, hvor han i øvrigt havde gået i skole og taget en uddannelse.

5.4. Domstolens praksis i udvisningssager fra 1995-2007

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har gennem årene fået forelagt et betydeligt antal sager vedrørende spørgsmålet om art. 8's indflydelse på medlemsstaternes mulighed for at udvise udenlandske statsborgere på grund af strafbart forhold. Opregningen af afgørelser i afsnittene 5.4.1. – 5.4.4. er ikke udtømmende.

5.4.1. Udlændinge født i landet eller indrejst som børn, der har et familieliv

C-dommen⁵⁵ drejede sig om en marokkaner, der var 11 år, da han kom til Belgien sammen med sine forældre og søskende. I Belgien havde manden gået i skole, taget en uddannelse og haft et arbejde. Under et besøg i Marokko havde manden giftet sig med en marokkansk kvinde, som herefter flyttede til Belgien, hvor de sammen fik et barn. Parret blev senere skilt, og kvinden flyttede tilbage til Marokko med deres fælles barn. Manden blev idømt 5 års fængsel for narkotikakriminalitet, og da han blev løsladt flyttede sønnen tilbage til Belgien for at bo hos sin far. De belgiske myndigheder traf efter løsladelsen beslutning om udvisning af manden, som på dette tidspunkt var fyldt 36 år. Domstolen fandt, at udvisningen af manden var forenelig med Konventionens art. 8. Den lagde vægt på, at den udviste havde bevaret en tilknytning til Marokko. Manden havde boet der, indtil han var 11 år, han talte sproget, og han var blevet gift og skilt i landet. Herudover lagde Domstolen vægt på kriminalitetens alvor og længden af den idømte straf.

Mehemi-dommen⁵⁶ vedrørte en algerier, der var født og opvokset i Frankrig. Mandens forældre og søskende boede ligeledes i Frankrig, og i dette land havde den pågældende gået i skole og arbejdet. Som 24-årig giftede han sig med en italiensk statsborger, der havde lovligt ophold i Frankrig. Sammen fik de tre børn, der alle var franske statsborgere. Da manden var 29 år, blev han idømt 6 års fængsel for narkotikakriminalitet, ligesom han blev udvist for bestandigt. Domstolen fandt, at udvisningen udgjorde en krænkelse af Konventionens art. 8. Den lagde vægt på, at manden ikke havde anden tilknytning til Algeriet end sin nationalitet, og at manden derimod havde en særdeles stærk tilknytning til Frankrig. Vedrørende muligheden for at etablere et familieliv i Italien udtalte Domstolen, at selv om dette ikke var utænkeligt, ville det indebære en radikal omvæltning for børnene, ligesom der på grund af mandens kriminalitet kunne være retlige hindringer herimod.

I Özturk-sagen⁵⁷ var der tale om en tyrkisk statsborger, som var kommet til Norge som 12-årig sammen med sine forældre og søskende. Manden havde giftet sig med en tyrkisk kvinde og sammen fik de fire børn, der alle var født og opvokset i Norge, og som alle var norske statsborgere. I Norge havde den pågældende haft forskellige former for arbejde. Da manden var 24 år, blev han idømt 10 års fængsel for narkotikakriminalitet og blev samtidig udvist for bestandigt. Domstolen fandt, at udvisningen opfyldte betingelserne i Konventionens art. 8, stk. 2, og lagde vægt på, at manden havde bevaret en meget stærk tilknytning til

⁵⁵ C. mod Belgien, dom af 07.08.96.

⁵⁶ Mehemi mod Frankrig, dom af 26.09.97.

⁵⁷ Klagesag 32797/96, Özturk m.fl. mod Norge, afgørelse af 21.03.00.

Tyrkiet. Sammen med sin kone og børn havde manden ofte besøgt Tyrkiet, ligesom de alle talte tyrkisk. Der blev endvidere lagt vægt på, at hustruen havde boet i Tyrkiet de første 23 år af sit liv, og at deres børn havde en alder, hvor tilpasning var mulig. Det var derfor ikke urimeligt at forvente, at hustruen og børnene fulgte med den udviste til Tyrkiet. Endvidere påpegede Domstolen, at manden havde gjort sig skyldig i en særdeles alvorlig og samfundsskadelig forbrydelse.

I Mokrani-dommen⁵⁸ fandtes det at udgøre en krænkelse, at den pågældende, der var fra Algeriet, og som 30-årig blev idømt 4 års fængsel for narkotikakriminalitet, blev udvist. Manden var født og opvokset i Frankrig, hvor også hans forældre og søskende var bosat. Efter at der var rejst sag om udvisning, havde manden giftet sig med en fransk kvinde, og sammen havde de fået et barn. Forholdet til kvinden havde bestået i mere end 4 år, da beslutningen om udvisning blev endelig. Domstolen fandt ikke, at det var sandsynligt, at parret havde mulighed for at etablere sig i et tredjeland, ligesom det var vanskeligt at forestille sig, at kvinden og barnet ville rejse med manden i tilfælde af udsendelse. Selv om der var tale om en alvorlig forbrydelse, lagde Domstolen imidlertid mere vægt på mandens meget stærke tilknytning til Frankrig.

I Cömert-sagen⁵⁹ fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en mand blev udvist for bestandigt efter en dom på 3 års fængsel for seksuelt misbrug, vold og trusler mod sin ene datter fra hun var 11 til 14 år. Den udviste var fra Tyrkiet og var kommet til Danmark som 13-årig, hvor han havde boet i 22 år. Som 18-årig var manden blevet gift med en tyrkisk kvinde, og sammen havde de boet i Danmark og fået 3 børn, som på tidspunktet for udvisningen var henholdsvis 18, 16 og 11 år. Domstolen lagde vægt på, at manden havde bevaret en særdeles stærk tilknytning til Tyrkiet, idet han ofte havde været på ferie i landet, talte sproget og kendte kulturen. Endvidere havde manden en mor og fem søskende i Tyrkiet. Under straffesagen blev manden skilt fra sin kone, som fik tildelt den fulde forældremyndighed over børnene. Domstolen påpegede, at der var tale om en meget alvorlig forbrydelse, og at manden ved sine handlinger i væsentlig grad havde skadet sit familieliv.

Nasri-dommen⁶⁰ vedrørte en døvstum algerier, der var 5 år, da han kom til Frankrig. Mandens forældre og søskende boede i Frankrig, og flere af hans søskende var franske statsborgere. Da den pågældende var 26 år, blev han idømt 5 års fængsel, heraf 2 betinget, for en voldtægt, han havde begået med flere i forening. Manden var tidligere dømt flere gange for både tyveri og røveri. På grund af dommen for voldtægt besluttede de franske myndigheder at udvise manden. Domstolen fandt, at en udvisning ville være i strid med Konventionens art. 8. Domstolen lagde vægt på, at det ved domfældelsen for voldtægt blev vurderet, at der forelå formildende omstændigheder. Herudover lagde Domstolen afgørende vægt på mandens handicap. Den fremhævede, at manden var døvstum, analfabet, ude af stand til at kommunikere ved hjælp af tegnsprog, og at han altid havde boet hos sin familie, hvilket var af afgørende betydning for manden. Herudover blev den pågældendes manglende tilknyt-

⁵⁸ Mokrani mod Frankrig, dom af 15.07.03.

⁵⁹ Klagesag 14474/03, Cömert mod Danmark, afgørelse af 10.04.06.

⁶⁰ Nasri mod Frankrig, dom af 13.07.95.

ning til Algeriet fremhævet, idet manden hverken kendte sproget eller havde nær familie i landet.

5.4.2. Udlændinge født i landet eller indrejst som børn, der ikke har et familieliv

Boughanemi-dommen⁶¹ omhandlede en tunesisk statsborger, der var 8 år, da han kom til Frankrig. Mandens forældre og søskende var alle bosat i Frankrig, og flere af mandens søskende var født i landet og var blevet franske statsborgere. Den pågældende havde flere straffedomme bag sig blandt andet for tyveri og vold. Da manden var 27 år, blev han idømt 4 års ubetinget fængsel, heraf 3 for alfonseri. På grund af sidstnævnte dom blev tuneseren udvist af Frankrig, da han var 28 år. Efterfølgende opholdt han sig imidlertid illegalt i Frankrig, hvor han levede sammen med en fransk kvinde, som han tillige fik et barn med. Domstolen fremhævede, at tuneseren havde valgt at beholde sit tunesiske statsborgerskab, og at han tilsyneladende ikke havde udvist noget ønske om at opnå fransk statsborgerskab. Domstolen anså det for sandsynligt, at manden udover sit statsborgerskab havde bevaret en vis kontakt til sit oprindelsesland, idet manden netop ikke påstod, at han ikke talte arabisk, eller at han havde mistet al tilknytning til Tunesien. Herudover lagde Domstolen vægt på alvoren af den seneste idømte straf sammenholdt med mandens tidligere straffe. Det familieliv, som tuneseren havde etableret, efter at han var blevet udvist, blev ikke tillagt betydning ved vurderingen. På den baggrund fandt Domstolen ikke, at en udvisning udgjorde en krænkelse af Konventionens art. 8.

Bouchelkia-dommen⁶² drejede sig om en algerier, der var 2 år, da han kom til Frankrig sammen med sin mor og søskende. Den pågældende begik voldtægt, da han var 17 år og blev for sin forbrydelse idømt 5 års fængsel og tillige udvist af landet. Udvisningen blev eksekveret, da manden var 20 år. Efterfølgende opholdt han sig illegalt i Frankrig i en periode. I den periode mødte han en fransk kvinde, som han flyttede ind hos og fik et barn med. Domstolen fandt ikke, at en udvisning var i strid Konventionens art. 8. Domstolen fastslog, at det familieliv, som han havde etableret efter at være blevet udvist, ikke kunne tillægges betydning ved vurderingen af, om udvisningen opfyldte betingelserne i art. 8, stk. 2. Domstolen lagde vægt på forbrydelsens alvor, den idømte straf og det forhold, at den udviste havde bevaret en stærk tilknytning til Algeriet, hvor flere af mandens nære familiemedlemmer var bosat.

I Baghli-dommen⁶³ fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en mand, der var blevet idømt 3 års fængsel for narkotikakriminalitet, blev udvist. Sagen drejede sig om en 30-årig mand fra Algeriet, som var kommet til Frankrig, da han var 2 år. Både mandens forældre og søskende var bosat i Frankrig. Den pågældende havde gået i skole, taget en uddannelse og arbejdet i Frankrig, men var i øvrigt ugift og barnløs. Manden havde frivilligt aftjent 2 års militærtjeneste i Algeriet. Domstolen lagde stor vægt på, at manden var ugift, barnløs og ikke havde noget tæt tilknytning til hverken sine forældre eller søskende. Herudover henviste Domstolen til, at manden bevidst havde valgt at beholde sit algeriske statsborgerskab modsat mange af mandens søskende, som havde opnået fransk statsborgerskab. Det blev endvidere fremhævet, at han talte arabisk, at han havde aftjent værnepligt i Algeriet,

⁶¹ Boughanemi mod Frankrig, dom af 24.04.96.

⁶² Bouchelkia mod Frankrig, dom af 29.01.97.

⁶³ Baghli mod Frankrig, dom af 30.11.99.

og at han ofte havde været på ferie i hjemlandet. Desuden blev kriminalitetens alvor og grovhed påpeget.

I Jakupovic-dommen⁶⁴ fandtes det at udgøre en krænkelse af Konventionens art. 8, at en ung mand, der var indrejst fra Bosnien-Herzegovina til Østrig som 11-årig, hvor han levede sammen med sin mor, hendes mand, en bror og to halvsøskende, som 16-årig blev udvist som følge af to domme for indbrud. Den første dom mundede ud i en straf på 5 måneders betinget fængsel. Den anden dom resulterede i 10 ugers betinget fængsel. Domstolen fremhævede, at der var tale om en udvisning af en 16-årig til et land, som kort tid forinden havde oplevet en periode med væbnet konflikt. Herudover lagde Domstolen vægt på, at den unge mand ikke umiddelbart havde nogen nær familie i hjemlandet. Den pågældendes far forblev ganske vist i Bosnien-Herzegovina, men denne var meldt savnet, og man formodede, at han var omkommet under konflikten. Yderligere understregede Domstolen, at den begåede kriminalitet ikke kunne karakteriseres som værende særlig alvorlig, da den ikke indeholdt et element af vold.

Maslov-dommen⁶⁵ vedrørte en 18-årig bulgarsk statsborger, som blev udvist som følge af to domme på sammenlagt 2 år og 9 måneders fængsel for blandt andet indbrud, brugstyveri, afpresning, overfald og groft tyveri. Manden var kommet til Østrig som 6-årig sammen med sine forældre og søskende. Domstolen fandt, at udvisningen udgjorde en krænkelse og lagde vægt på, at forholdene havde en vis grovhed, men at den pågældende alene var 14-15 år, da forholdene blev begået, og med en enkelt undtagelse var der tale om ikke-voldelige forhold. Det blev endvidere fremhævet, at manden ikke havde begået ny kriminalitet i de halvandet år, der gik fra løsladelsen til effektueringen af udvisningen, og at hans nærmeste familie boede i Østrig. Desuden kunne han hverken læse eller skrive bulgarsk, og han havde ingen nære slægtninge i Bulgarien, som han i øvrigt ikke havde bevaret nogen egentlig tilknytning til.

I Kilic-sagen⁶⁶ fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en 19-årig tyrkisk statsborger blev udvist for bestandigt efter en dom på 10 års fængsel. Manden var født og opvokset i Danmark, men var ugift og barnløs. Hans forældre, søskende og en række andre slægtninge boede i Danmark, hvor han havde gået i skole, men aldrig været tilknyttet arbejdsmarkedet. Han havde en stærk tilknytning til Danmark, men han havde også en stærk tilknytning til Tyrkiet, hvor morens familie og nogle af farens slægtninge boede. Han talte tyrkisk, og hvert andet år havde han holdt længere ferier i Tyrkiet, hvor hans familie havde en fast ejendom. Han blev dømt for forsøg på røveri, grov vold og drab begået i prøvetiden for en tidligere dom og for grov vold, røveri og forsøg på afpresning begået, mens han sad varetægtsfængslet. Domstolen fremhævede i sin afgørelse, at der var tale om meget grov og vedvarende personfarlig kriminalitet.

⁶⁴ Jakupovic mod Østrig, dom af 06.02.03.

⁶⁵ Maslov mod Østrig, dom af 22.03.07.

⁶⁶ Klagesag 20277/05, Kilic mod Danmark, afgørelse af 22.01.07, der vedrører Højesterets dom af 15.03.05, der er gengivet i U2005.1766H og gennemgået i afsnit 5.5.2.

I Kilic-sagen ⁶⁷ fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en 17-årig tyrkisk statsborger blev udvist efter en dom på 8 års fængsel. Manden var kommet til Danmark som 3-årig, og hans forældre, søskende og en række slægtninge var alle bosat i landet. Han havde gået i skole i Danmark, men han var uden væsentlig tilknytning til arbejdsmarkedet. Den pågældende havde en stærk tilknytning til Danmark, men han havde også en stærk tilknytning til Tyrkiet, hvor morens familie og nogle af farens slægtninge boede, og hvor familien havde en fast ejendom. Han talte tyrkisk og havde holdt ferie i Tyrkiet hvert andet år, ligesom han to gange havde opholdt sig i Tyrkiet i 8 måneder. Han blev dømt for forsøg på røveri, grov vold og drab, der var begået under flugt fra afsoning af en tidligere dom. Domstolen lagde stor vægt på, at manden tidligere var dømt for vold, og at der var tale om særdeles grov og personfarlig kriminalitet.

5.4.3. Udlændinge indrejst som voksne, der har et familieliv

Katanic-sagen ⁶⁸ drejede sig om en mand fra Bosnien-Herzegovina, der var kommet til Schweiz som 25-årig. Efter at han havde opholdt sig i landet i 8 år, blev han idømt 2 år og 9 måneders fængsel for forsikringsbedrageri og overtrædelse af våbenlovgivningen. Som følge heraf blev han tillige udvist med et indrejseforbud i 5 år. Den pågældende havde i Schweiz giftet sig med en kvinde, der også kom fra Bosnien-Herzegovina, og sammen havde de fået et barn. Herudover havde manden ingen væsentlig tilknytning til Schweiz. Domstolen fandt ikke, at en udvisning af manden udgjorde en krænkelse af Konventionen. Domstolen lagde vægt på den begåede kriminalitet, at manden uden problemer havde været i stand til at besøge hjemlandet, at hustruen tillige var statsborger i hjemlandet, og at det ikke var godtgjort, at det var forbundet med vanskeligheder for hende at vende tilbage, samt at barnet var i en alder, hvor det havde mulighed for at tilpasse sig oprindelseslandet.

I Amrollahi-dommen ⁶⁹ fandtes det at udgøre en krænkelse, at en udlænding, der var blevet idømt 3 års fængsel for narkotikakriminalitet, blev udvist med indrejseforbud for bestandigt. Manden var kommet til Danmark fra Iran som 23-årig, og her blev han gift med en dansk kvinde, der havde et særbarn. Sammen fik de et barn. Da han blev dømt, havde han opholdt sig i landet i 8 år, og mens manden ventede på effektueringen af udsendelsen, fik parret endnu et barn. Da Domstolen tog stilling til sagen var særbarnet 13 år, mens de to andre børn var henholdsvis 6 og 1 år. Domstolen fremhævede, at manden havde mistet kontakten med sin familie i Iran i forbindelse med udrejsen, og at manden i øvrigt ikke havde bevaret nogen egentlig tilknytning til Iran. Domstolen lagde endvidere vægt på, at hustruen ikke havde nogen tilknytning til Iran, ligesom det ville indebære åbenbare og alvorlige vanskeligheder for hustruen og børnene at følge med den pågældende i tilfælde af udsendelse. Hustruen og børnene kunne efter Domstolens opfattelse ikke forventes at følge med manden til Iran, hvorfor en tvangsmæssig udsendelse af manden i praksis ville indebære, at familien blev adskilt.

⁶⁷ Klagesag 20730/05, Kilic mod Danmark, afgørelse af 22.01.07, der vedrører Højesterets dom af 15.03.05, der er gengivet i U2005.1766H og gennemgået i afsnit 5.5.2.

⁶⁸ Klagesag 54271/00 Katanic mod Schweiz, afgørelse af 05.10.00.

⁶⁹ Amrollahi mod Danmark, dom af 11.07.02.

I Ndangoya-sagen⁷⁰ fandt Domstolen ikke, at en udvisning udgjorde en krænkelse af Konventionen. Sagen drejede sig om en mand fra Tanzania, der var kommet til Sverige som 28-årig. Efter at have opholdt sig i landet i 8 år, blev den pågældende idømt fængsel i 6 år for forsættligt at have smittet flere kvinder med HIV. Som følge heraf blev manden tillige udvist med et indrejseforbud for bestandigt. Manden havde to mindreårige børn med en frasepareret svensk kvinde, ligesom han for nylig havde etableret et forhold til en anden svensk kvinde. Domstolen tillagde ikke det nye forhold betydning, idet det var blevet etableret efter den endelige beslutning om at udsende manden. Domstolen anerkendte, at manden som følge af en udvisning ville have svært ved at bevare en regelmæssig kontakt til sine børn. Dog lagde Domstolen vægt på, at manden havde mødt sin fraseparerede hustru i Tanzania, hvor parret tillige var blevet gift, at børnene talte swahili, og at mandens fraseparerede hustru forsat havde kontakt til en del mennesker i Tanzania. Domstolen fandt det således ikke umuligt, at mandens børn kunne komme på besøg i Tanzania. Hertil kom den særdeles alvorlige forbrydelse, som manden var blevet dømt for. Domstolen fremhævede, at manden ved sine handlinger havde handlet aldeles skånselsløs og fandt det bevist, at manden ikke ville have handlet anderledes, selv om han med sikkerhed havde vidst, at flere kvinder ville blive smittet med sygdommen.

I Lagergren-sagen⁷¹ fandtes det ikke at udgøre en krænkelse, at en 32-årig amerikansk statsborger blev udvist med indrejseforbud for bestandigt efter en dom på 3 års fængsel for væbnet røveri og narkotikakriminalitet. Manden var født og opvokset i USA, hvor han havde taget sin uddannelse, og hvor mandens forældre og søskende alle var bosat. Som 24-årig indrejste han i Danmark, hvor han lærte sproget og fik arbejde. Han blev gift med en dansk kvinde, med hvem han fik to børn, som på tidspunktet for Domstolens vurdering af sagen var henholdsvis 7 og 11 år. Inden manden blev dømt, var han blevet skilt fra den danske kvinde. Domstolen lagde stor vægt på, at selv om det ville blive vanskeligt for manden at opretholde kontakt til sine børn, så var han blevet dømt for to særdeles alvorlige og samfundsskadelige forbrydelser, hvorfor udvisningen var proportional.

5.4.4. Udlændinge indrejst som voksne, der ikke har et familieliv

Dalia-dommen⁷² vedrørte en algerier, der som 18-årig kom til Frankrig som led i en familie-sammenføring. Da hun var 26 år, blev hun idømt 1 års fængsel for narkotikakriminalitet. Kvindens mor og søskende boede i Frankrig, og nogle søskende var franske statsborgere. Den pågældende var mor til et mindreårigt barn, der var fransk statsborger. Kvindens forhold til barnet blev dog ikke tillagt betydning ved Domstolens vurdering af sagen, da barnet var født på et tidspunkt, hvor kvinden opholdt sig illegalt i Frankrig. Domstolen fastslog, at udvisningen ikke var i strid med Konventionen. Den lagde vægt på, at kvinden havde boet i Algeriet i 18 år, inden hun kom til Frankrig, havde bevaret visse familierelationer i Algeriet, talte det lokale sprog og havde en social og uddannelsesmæssig tilknytning til Algeriet. Kvindens statsborgerskab var således ikke blot en juridisk kendsgerning, men afspejlede også visse sociale og følelsesmæssige bånd. Domstolen lagde endvidere betydelig vægt på kriminalitetens alvor.

⁷⁰ Klagesag 17868/03, Ndangoya mod Sverige, afgørelse af 22.06.04.

⁷¹ Klagesag 18668/03, Lagergren mod Danmark, afgørelse af 16.10.06.

⁷² Dalia mod Frankrig, dom af 19.02.98.

5.5. Højesterets praksis i udvisningssager fra 2000-2008

Højesteret har ligesom Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fået forelagt et betydeligt antal sager vedrørende spørgsmålet om udvisning af udenlandske statsborgere på grund af strafbart forhold. Opregningen af domme i afsnittene 5.5.1. til 5.5.4. er ikke udtømmende.

5.5.1. Udlændinge født i Danmark eller indrejst som børn, der har et familieliv

U2000.1600H drejede sig om en tyrkisk statsborger, der var født i Danmark. Da manden var 24 år, blev han idømt 3 års fængsel for blandt andet tyveri og hæleri. Han var tidligere straffet flere gange for lignende kriminalitet. Manden havde giftet sig med en tyrkisk kvinde, og ægtefællen var efterfølgende kommet til Danmark, hvor parret havde fået et fælles barn. Mandens forældre og søskende var bosat i Danmark, og han havde ikke nogen forbindelse med sin øvrige familie i Tyrkiet. Han havde gennemført et dansk skoleforløb og talte, læste og skrev dansk, mens hans tyrkiske sprogkunderskaber var mangelfulde. Han havde flere gange været på kortere ferieophold i sit hjemland.

En enig Højesteret fandt på den baggrund, at den pågældende havde en så stærk tilknytning til Danmark og en så beskedne tilknytning til Tyrkiet, at en udvisning af ham – uanset grovheden af kriminaliteten – ville være i strid med kravet om proportionalitet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2.

U2001.856H vedrørte en tyrkisk statsborger, som var kommet til Danmark, da han var 3 år. Han blev efter 24 års ophold i landet idømt 5 års fængsel for en række røverier. Manden var tidligere straffet for blandt andet røveri, vold og narkotikakriminalitet. Manden havde været gift med en tyrkisk kvinde, med hvem han havde to mindreårige børn. Både hans tidligere hustru og de to børn var bosat i Danmark. Herudover boede mandens nærmeste familie i Danmark, men han havde dog også familie i Tyrkiet, som han havde besøgt ved flere lejligheder. Hans familie i Danmark ejede flere ejendomme i Tyrkiet, og manden havde fra maj 1998 til marts 1999 opholdt sig i hjemlandet. Manden talte flydende tyrkisk. Det fremgik endvidere af sagen, at den pågældende havde eksporteret en væsentlig del af udbyttet fra de seneste røverier til Tyrkiet.

4 af Højesterets 5 dommere fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne mente, at selv om den pågældende havde en meget stærk tilknytning til Danmark, så havde han også bevaret en reel tilknytning til Tyrkiet. Herudover lagde dommerne vægt på, at manden vedvarende havde begået grov kriminalitet. En dommer mente dog ikke, at en udvisning af manden ville være proportional henset til mandens stærke tilknytning til Danmark og hans to mindreårige børn.

U2002.736H handlede blandt andet⁷³ om en makedonsk statsborger, der var kommet til Danmark som 17-årig. Efter 32 års ophold i Danmark, blev den pågældende idømt 7 års fængsel for narkotikakriminalitet. Manden var ikke tidligere straffet. Han havde under en ferierejse til Makedonien giftet sig med en makedonsk kvinde, som efterfølgende flyttede til Danmark. Sammen havde parret fået fire børn, der på tidspunktet for dommen alle var voksne. Yderligere havde manden to voksne børn med en dansk kvinde. Den pågældende var ejer af et gartneri i Danmark. Manden havde flere gange besøgt sit hjemland, og han

⁷³ Dommen omtales endvidere i afsnit 5.5.3.

havde aftjent sin militære værnepligt i Makedonien, selv om han på det tidspunkt var flyttet til Danmark.

3 af Højesterets 5 dommere mente, at en udvisning ville stride mod kravet om proportionalitet i Den Europæiske Menneskeretskonventions art. 8, stk. 2. De lagde vægt på, at manden havde ægtefælle og voksne børn i Danmark, at han var integreret i det danske samfund, havde arbejde, beherskede det danske sprog, og at tilknytningen til Makedonien var minimal. 2 dommere fandt dog, at en udvisning ville være proportional. De understregede, at når tilknytningen til Danmark var så stærk, som tilfældet var i denne sag, måtte der stilles strenge krav til den kriminalitet, som kunne føre til udvisning. Idet den pågældende fik 7 års fængsel for narkotikakriminalitet, mente disse dommere, at kravet var opfyldt. Endvidere fandt mindretallet, at manden havde bevaret en ikke ubetydelig tilknytning til Makedonien, idet manden var gift med en makedonsk kvinde, idet han selv, hustruen og de fire børn alle var makedonske statsborgere, og idet han havde gjort militærtjeneste i Makedonien frivilligt.

U2004.2083H omhandlede blandt andet en makedonsk statsborger, der var kommet til Danmark som 11-årig. Manden havde boet i Danmark i 31 år på tidspunktet for dommen, hvor han blev idømt 7 års fængsel for narkotikakriminalitet. Manden var tidligere straffet gentagne gange, og siden 1987 var manden samlet set blevet idømt fængselsstraffe på omkring 10 år. I Danmark havde manden to voksne børn, som han dog ikke havde megen kontakt til. Børnenes mor var manden blevet skilt fra. Herudover boede den pågældendes mor i Danmark. Manden levede af bistandshjælp, og han havde på grund af et stofmisbrug ikke haft tilknytning til det danske arbejdsmarked i en årrække. Den pågældende talte dansk, men også tyrkisk og makedonsk. Han havde jævnligt været på ferie i Makedonien.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Højesteret lagde navnlig vægt på karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet, hvorefter mandens langvarige ophold i Danmark siden barneårene ikke talte afgørende imod udvisning.

U2005.1452H drejede sig om en polsk statsborger, som var kommet til Danmark som 7-årig. Manden blev fundet skyldig i hæleri af særlig grov beskaffenhed og besiddelse af narkotika og blev på den baggrund idømt 7 års fængsel. Manden var tidligere straffet gentagne gange. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig 22 år i Danmark. Han var gift med en polsk kvinde, som havde opholdstilladelse i Danmark, og sammen havde parret en søn på 14 år. Herudover havde manden en mor og to halvsøskende i landet. Han havde de seneste 5 år arbejdet som instruktør i sin ægtefælles motionscenter. Det fremgik af sagen, at manden jævnligt tog på både sommerferie og juleferie i Polen, og at han i hjemlandet havde en del familie og svigerfamilie. Manden talte både dansk og polsk.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Højesteret udtalte, at selv om manden havde en meget stærk tilknytning til Danmark, så havde han også en reel tilknytning til Polen, og der var ikke noget retligt til hinder for, at hans polske ægtefælle kunne følge med ham til Polen. Herefter fremhævede dommerne den pågældendes alvorlige kriminalitet, herunder hans tidligere forstraffe, hvorfor det af præventive grunde måtte anses for samfundsmæssigt nødvendigt at udvise manden.

5.5.2. Udlændinge født i Danmark eller indrejst som børn, der ikke har et familieliv

U.2000.546H drejede sig om en chilensk statsborger, der var kommet til Danmark, da han var 14 år. Manden var fundet skyldig i overtrædelse af lov om euforiserende stoffer og var

som følge heraf blevet idømt 5 måneders fængsel. Den pågældende var tidligere straffet adskillige gange for blandt andet narkotikakriminalitet og røveri. Siden 1986 var manden blevet idømt fængselsstraffe på samlet omkring 6 år. På domstidspunktet havde manden opholdt sig i Danmark i cirka 20 år. Herudover bestod hans væsentligste tilknytning til landet i, at hans mor og to halvbrødre ligeledes havde ophold i Danmark. Manden havde tidligere været gift med en dansk kvinde, men ægteskabet var nu opløst, og manden havde hverken nogen kæreste eller børn. Han havde ikke nogen tilknytning til arbejdsmarkedet og modtog på tidspunktet for anholdelsen bistandshjælp. Manden havde de sidste mange år haft bopæl hos sin mor. Det fremgik af sagen, at chileneren beherskede spansk i både skrift og tale, og at han inden for de sidste 10 år havde været i Chile flere gange for at holde ferie og besøge familie.

3 af Højesterets 5 dommere fandt, at udvisningen var berettiget, idet de lagde vægt på, at mandens tilknytning til Danmark ikke var så stærk, at en udvisning i anledningen af hans alvorlige og omfattende kriminalitet ville være i strid med Den Europæiske Menneskerettigheds-konventions krav om proportionalitet i art. 8, stk. 2. 2 dommere mente dog ikke, at mandens kriminelle fortid samlet set kunne bære en udvisning henset til mandens stærke tilknytning til Danmark.

U.2000.820H vedrørte en pakistansk statsborger, der var kommet til Danmark som 4-årig. Pakistaneren blev fundet skyldig i røveri og blev som følge heraf idømt en fængselsstraf på 2 år og 6 måneder. På tidspunktet for dommen havde manden boet i Danmark i 23 år. Her boede også hans forældre og hans to yngre søskende, der begge var født i Danmark. Han var ugift og havde ingen børn. Han havde ej heller nogen tilknytning til det danske arbejdsmarked og modtog derfor dagpenge, men var på anholdelsestidspunktet i gang med at erhverve kørekort til hyrevogn. Det var oplyst, at manden talte punjabi med sine forældre, men at han hverken var i stand til at læse eller skrive sproget. Med sine søskende og venner talte manden dansk. Manden havde været på to kortere ferieophold i Pakistan, siden familien flyttede til Danmark og havde ud over en farmor og en moster ingen familie i Pakistan. En enig Højesteret mente ikke, at en udvisning af manden ville være berettiget. Dommerne lagde vægt på, at manden reelt ingen tilknytning havde til Pakistan, hvorimod manden havde en meget stærk tilknytning til Danmark. Endvidere tillagde dommerne det vægt, at manden ikke tidligere var straffet, og at dommen vedrørte et enkeltstående røveriforhold. På den baggrund mente Højesteret, at en udvisning ville være i strid med proportionalitetskravet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2.

U2004.1841H omhandlede en somalisk statsborger, som var kommet til Danmark som 10-årig. Han blev idømt 7 års fængsel for en række røverier, og på tidspunktet for dommen havde den pågældende opholdt sig i Danmark i 12 år. Manden havde en bror i Danmark, som han ikke havde kontakt til. Herudover havde han ingen familierelationer i Danmark. Han var ikke gift og havde ingen børn. Manden var arbejdsløs og havde et stofmisbrug. Han talte både dansk og somalisk. Manden havde slægtninge i Somalia, men han havde ingen kontakt til dem, og han havde ikke besøgt Somalia, siden han havde forladt landet. En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne lagde navnlig vægt på, at selv om den pågældende havde opholdt sig i landet i 12 år, så havde han kun en begrænset tilknytning til Danmark. Tilknytningen til Somalia var ligeledes begrænset, men henset til kriminalitetens alvor var udvisningen af manden proportional.

U2005.1766H⁷⁴ drejede sig om to tyrkiske statsborgere, T1 og T2, der begge blev dømt for blandt andet røverforsøg, grov vold og manddrab.

T1 blev idømt 10 års fængsel. Han var tidligere straffet for blandt andet vold og røveri. Han var født i Danmark og var på tidspunktet for dommen 19 år. I Danmark boede mandens forældre, søskende og farmor. Han havde ikke nogen uddannelse og havde kun haft en begrænset tilknytning til arbejdsmarkedet. Cirka hvert andet år havde manden været på ferie i Tyrkiet, hvor han havde en del familie. Hans familie i Danmark ejede en række lejligheder i hjemlandet, som de benyttede under besøgene. Manden kunne både tale og skrive tyrkisk, og havde i 4 år gået på en privatskole i Danmark, hvor der udelukkende gik elever med tyrkisk baggrund.

T2 blev idømt 8 års fængsel. Han var tidligere straffet for blandt andet vold. Han var kommet til Danmark som 3-årig og var på tidspunktet for dommen 17 år. Mandens forældre, søskende og farmor boede i Danmark. Han havde ingen uddannelse og var ikke tilknyttet det danske arbejdsmarked. Han havde hvert andet år været på ferie i Tyrkiet og havde derudover haft to ophold af cirka 8 måneders varighed i hjemlandet. En del af mandens familie var bosat i Tyrkiet, og hans familie i Danmark ejede nogle lejligheder, som familien benyttede, når de besøgte hjemlandet. Manden talte tyrkisk, men kunne ikke læse eller skrive sproget. Han kunne heller ikke læse eller skrive dansk.

6 af Højesterets 7 dommere fandt, at en udvisning af både T1 og T2 var berettiget. Dommerne fremhævede, at selv om de begge havde en stærk tilknytning til Danmark og til herboende personer, så havde de også en ikke uvæsentlig tilknytning til Tyrkiet og tyrkisk kultur. Herudover lagde de vægt på kriminalitetens alvor og mændenes kriminelle fortid. En dommer fandt dog ikke, at en udvisning ville opfylde kravet om proportionalitet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2. Denne dommer mente ikke, at tilknytningen til Tyrkiet havde en sådan styrke og karakter, at den over for deres stærke tilknytning til det danske samfund og herboende personer kunne begrunde en udvisning.

U2005.1796/2H omhandlede en irakisk statsborger, der var kommet til Danmark, da han var 15 år. Efter 6 års ophold i landet, blev han idømt 12 års fængsel for manddrab. Manden var ikke tidligere straffet. Den pågældende var ugift og havde ingen børn, men han havde en kæreste, der ligeledes var irakisk statsborger. Begge mandens forældre og søskende var bosat i Danmark. Manden forstod en del dansk, men kunne ikke udtrykke sig på sproget. Han var på tidspunktet for anholdelsen tilmeldt teknisk skole. Det fremgik af sagen, at mandens forældre var enebørn, hvorfor han hverken havde anden familie i Danmark eller i Irak.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne lagde vægt på, at uanset den pågældendes tilknytning til herboende personer, så var den begåede kriminalitet så grov, at en udvisning ikke fandtes at stride mod art. 8, stk. 2 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

U2005.2432H vedrørte en marokkansk statsborger, der var kommet til Danmark som 16-årig. Efter at have opholdt sig i Danmark i 22 år, blev manden idømt 5 års fængsel for voldtægt af særlig rå, brutal og farlig karakter. Manden var skilt fra en dansk kvinde, med hvem han havde en 13-årig søn, som manden ikke havde haft kontakt til de sidste 12 år. Den

⁷⁴ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelser i klagesag 20277/05, Kilic mod Danmark og klagesag 20730/05, Kilic mod Danmark som gennemgået i afsnit 5.4.2.

manglende kontakt til sønnen beroede på mandens eget ønske. Marokkaneren havde noget familie i Danmark, men tilknytningen til disse familiemedlemmer var meget løs. Han havde gennem de seneste 5 år modtaget bistandshjælp og havde et omfattende narkomisbrug. Manden talte både dansk og berbisk.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne lagde navnlig vægt på kriminalitetens grovhed sammenholdt med mandens reelt manglende tilknytning til Danmark.

U2006.1388H drejede sig om en tongansk statsborger, som var kommet til Danmark i en alder af 9 år. Han blev fundet skyldig i røveri og blev idømt fængsel i 1 år og 6 måneder. Manden var tidligere straffet for blandt andet grov vold og trusler. På tidspunktet for dommen havde han opholdt sig 8 år i Danmark. Manden boede med sin mor og halvsøster i Danmark. Hans far var bosat i USA, og han havde kun mødt faren to gange, hvor de begge var på rejse i Togo. Inden han kom til Danmark, havde han boet hos sin mormor i Togo. Det fremgik af sagen, at han havde gået i dansk folkeskole og havde været tilknyttet både en produktionsskole og VUC. Han talte dansk.

En enig Højesteret fandt, at betingelserne for udvisning ikke var til stede. Uanset at der var tale om alvorlig kriminalitet, så fandt dommerne, at mandens tilknytning til Danmark var så stærk og tilknytningen til Togo så svag, at en udvisning ikke ville være proportional.

U2007.105H drejede sig om to statsløse palæstinensiske brødre, T1 og T2, der begge blev fundet skyldig i blandt andet drab. T1 var født i Danmark og var på tidspunktet for dommen 17 år. T2 var kommet til Danmark i en alder af cirka 9 måneder og var på tidspunktet for dommen 19 år. T1 blev straffet med fængsel i 8 år, og T2 blev dømt til anbringelse i hospital for sindslidende uden fastsættelse af længstetid for opholdet, da han var frifundet for straf i medfør af straffelovens § 16, stk. 1. T1 var ikke tidligere straffet, mens T2 ikke var tidligere straffet af betydning for sagen. De var begge ugifte og havde ingen børn. De havde begge haft deres opvækst og skolegang i Danmark, hvor deres mor og en stor del af deres familie ligeledes boede. Faren og to ældre søskende var bosat i Jordan. De talte begge både dansk og arabisk. T2 havde aldrig besøgt Jordan, mens T1 som barn nogle få gange har besøgt familien i landet. Ingen af brødrene havde megen kontakt til faren eller de to søskende i Jordan.

En enig Højesteret fandt, at det ikke ville være proportionalt at udvise mændene. Dommerne lagde ved afgørelsen vægt på den meget stærke tilknytning til Danmark og den reelt ikke-eksisterende tilknytning til hverken Jordan eller noget andet land end Danmark. På den baggrund fandt Højesteret, at der forelå så afgørende hensyn, som talte imod udvisning, at udvisning skulle undlades trods karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet.

U2007.1878H vedrørte blandt andet to iranske statsborgere, T1 og T2, som begge blev fundet skyldige i røveri af særlig farlig karakter og i legemsangreb af særlig rå, brutal eller farlig karakter med døden til følge. De var begge tidligere straffet for vold og blev hver idømt fængsel i 9 år. T1 var kommet til Danmark som 14-årig, og T2 var kommet til Danmark som 17-årig. På domstidspunktet havde de begge opholdt sig i landet i 11 år. De var ikke gift og havde ingen børn. Deres forældre var døde, men de havde begge søskende i Danmark. De havde kun sporadisk været tilknyttet det danske arbejdsmarked og levede ved anholdelsen af kontanthjælp. De talte og forstod begge dansk. Det fremgik ikke af sagen, hvad deres tilknytning til Iran var.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af både T1 og T2 var berettiget. Dommerne lagde navnlig vægt på karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet og fandt ikke, at der var hensyn, som talte afgørende imod udvisning.

U2007.2463H omhandlede en libanesisk statsborger, som var kommet til Danmark, da han var 7 år. Efter at have opholdt sig 17 år i Danmark, blev manden idømt 8 års fængsel for røveri og vold af særlig farlig karakter med døden til følge. Manden var tidligere straffet flere gange for vold. Under varetægtsfængslingen giftede manden sig med sin kæreste, som han havde kendt et par måneder forud for ægteskabets indgåelse. Libaneseren havde gået i skole i Danmark og havde løst været tilknyttet det danske arbejdsmarked. Han forstod og talte både dansk og arabisk. I Danmark boede mandens forældre og lillesøster, men han havde også familie i Libanon. Manden havde besøgt hjemlandet flere gange, siden han var kommet til Danmark.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var proportional. Det lader ikke til, at Højesteret tillagde mandens ægteskab nogen betydning. Højesteret fandt, at manden havde en stærk tilknytning til Danmark og kun en beskedent tilknytning til Libanon, men henset til kriminalitetens grovhed, så var udvisningen af manden berettiget.

5.5.3. Udlændinge indrejst Danmark som voksne, der har et familieliv

U2002.736H drejede sig blandt andet⁷⁵ om to makedonske statsborgere, T1 og T2, der begge fik 8 års fængsel for narkotikakriminalitet, men kun T2 blev endvidere udvist af Danmark.

T1 var kommet til Danmark som 21-årig og havde på tidspunktet for dommen opholdt sig i Danmark i 26 år. Han var gift med en dansk kvinde, og sammen havde parret to voksne børn, som begge var danske statsborgere. Den pågældende havde arbejde som rengøringsassistent og var ikke tidligere straffet. Han var bestyrelsesmedlem i en albansk fritidsklub, hvor han tilbragte det meste af sin fritid. 3 af Højesterets 5 dommere mente, at en udvisning af manden ville være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2's krav om proportionalitet. Dommerne lagde vægt, at manden havde ægtefælle og voksne børn i Danmark, at han var integreret i det danske samfund, havde arbejde, beherskede det danske sprog, og at tilknytningen til Makedonien var minimal. 2 dommere fandt dog, at en udvisning ville være proportional. De understregede, at når tilknytningen til Danmark var så stærk, som tilfældet var i denne sag, måtte der stilles strenge krav til den kriminalitet, som kunne føre til udvisning. Idet den pågældende fik 8 års fængsel for narkotikakriminalitet, mente disse dommere imidlertid, at kravet var opfyldt. Dommerne understregede endvidere, at T1 havde bevaret en ikke ubetydelig tilknytning til Makedonien, idet han løbende havde besøgt Makedonien, hvortil de sproglige og kulturelle bånd i øvrigt var opretholdt derved, at han tilbragte det meste af sin fritid i en albansk fritidsklub.

T2 var kommet til Danmark som 21-årig, og havde på tidspunktet for dommen opholdt sig i Danmark i 8 år. Han var kommet til Danmark som følge af et ægteskab med en herboende jugoslavisk statsborger, og sammen havde parret 3 mindreårige børn på henholdsvis 9, 7 og 2 år. Manden havde ikke arbejde og talte ikke særlig godt dansk. Han var tidligere straffet for narkotikakriminalitet. Manden havde besøgt Makedonien adskillige gange, siden han var kommet til Danmark. En enig Højesteret fandt, at betingelserne for en udvisning var til

⁷⁵ Dommen er tillige omtalt under afsnit 5.5.1.

stede. Højesteret udtalte, at selv om hensynet til T2's ægtefælle og parrets mindreårige børn talte mod udvisning, så var karakteren og alvoren af den begåede kriminalitet så grov, at en udvisning var berettiget.

U2002.1411H vedrørte en tyrkisk statsborger, som var kommet til Danmark som 27-årig. Efter mere end 30 års ophold i Danmark blev manden idømt 8 års fængsel for drabsforsøg på sin tidligere svigerdatter. Den pågældende var ikke tidligere straffet. Manden var gift med en tyrkisk kvinde, og sammen havde parret 5 børn, der alle var bosat i Danmark. Derudover havde manden 10 børnebørn. På grund af sygdom var manden blevet tilkendt førtidspension. På trods af sine mange år i Danmark kunne manden hverken læse, skrive, forstå eller tale særlig godt dansk. Den pågældende havde ikke længere kontakt til personer i Tyrkiet, men havde været på ferie i hjemlandet 10-15 gange, siden han kom til Danmark. En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden ikke opfyldte kravet om proportionalitet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2. Dommerne lagde vægt på, at navnlig varigheden af mandens ophold i Danmark og hans tilknytning til herboende familiemedlemmer talte afgørende imod udvisning.

U2003.622H drejede sig om en irakisk statsborger, som var kommet til Danmark i en alder af 31 år. Efter 11 års ophold i Danmark blev den pågældende idømt fængsel i 1 år for dokumentfalsk, hæleri og menneskesmugling. Det fremgik af sagen, at manden 9 måneder tidligere var blevet straffet med 60 dages fængsel for overtrædelse af udlændingeloven. Mandens kone og deres fire børn i alderen 19, 17, 16 og 11 år var alle bosat i Danmark. Mandens eneste tilknytning til Irak var hans søster, som fortsat boede i hjemlandet. En enig Højesteret afviste at udvise manden. Dommerne lagde vægt på, at manden for det første ikke havde nogen egentlig tilknytning til Irak. For det andet var mandens børn i hovedsagen opvokset i Danmark, og de var integreret i det danske samfund. Det var således navnlig af hensyn til mandens tilknytning til herboende familiemedlemmer samt udvisningens konsekvenser for mandens familie, at Højesteret fandt, at en udvisning ikke ville være proportional.

U2003.2040H omhandlede en statsløs palæstinenser, som var kommet til Danmark som 25-årig fra Libanon, hvor han var født og opvokset. Den pågældende blev fundet skyldig i voldtægt begået over en periode på 13 år over for sin mindreårige datter. Manden var omfattet af straffelovens § 16, stk. 1, og blev dømt til anbringelse i hospital for sindslidende uden fastsættelse af nogen længstetid. Den pågældende var tidligere straffet for blandt andet grov vold. På tidspunktet for dommen havde palæstinenserens opholdt sig i Danmark i 16 år. Han var gift med en kvinde fra Libanon, der var blevet dansk statsborger. Sammen havde parret fire børn, som alle var danske statsborgere. Manden havde ydermere sine forældre, søskende og en lang række øvrige familiemedlemmer i Danmark. Trods sine 16 år i Danmark havde manden alene sparsomme danskundskaber og ingen social kontakt til det danske samfund.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning var berettiget. Selv om en udvisning ville være særligt belastende for manden, idet han havde hele sin nære familie i Danmark, understregede dommerne, at manden var født og opvokset i Libanon, hvorfor manden stadig havde nogen tilknytning hertil. Det ville også være muligt for mandens hustru at begå sig i Libanon, hvor hun oprindeligt stammede fra. Der blev dog navnlig lagt vægt på kriminalitetens art og omfang samt den tidligere begåede kriminalitet.

U2004.1759H drejede sig om en engelsk statsborger, der var kommet til Danmark i en alder af 41 år. Efter 12 års ophold i Danmark blev han dømt for at have begået drab i forning med en anden person og efter forudgående planlægning. På den baggrund blev manden idømt 12 års fængsel. Pågældende var tidligere idømt 4 års fængsel for grov legemsbeskadigelse i England. Manden var gift med en dansk kvinde, og sammen havde parret en datter på 9 år. I England havde han to voksne børn fra et tidligere ægteskab. Manden var ikke tilknyttet det danske arbejdsmarked, men var tilkendt førtidspension på grund af en lungelidelse.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Uanset at hensynet til den pågældendes danske ægtefælle og datter talte imod udvisning, tiltrådte Højesteret på baggrund af karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet, at manden blev udvist.

U2004.2772H vedrørte en libanesisk statsborger, der var kommet til Danmark i en alder af 27 år på grund af et ægteskab med en dansk kvinde. Efter knap 8 års ophold i Danmark blev manden idømt 5 måneders fængsel for grov vold. Manden var ikke tidligere straffet. Det fremgik af sagen, at manden var blevet skilt fra sin danske hustru efter 3 års ægteskab, og at han efterfølgende havde giftet sig med en litauisk kvinde med opholdstilladelse i Danmark. Manden havde ingen børn. I Danmark boede den pågældendes storebror, mens resten af hans familie boede i Libanon. Manden havde arbejdet som malersvend i flere år, men havde inden for det sidste år startet sit eget malerfirma i Danmark. Manden både forstod og talte dansk.

3 af Højesterets 5 dommere mente, at en udvisning af manden ville stride mod kravet om proportionalitet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2. De lagde vægt på, at manden ikke tidligere var straffet, og at volden vedrørte et enkeltstående tilfælde. Herudover lagde dommerne vægt på længden af mandens ophold i Danmark og hans familie- og arbejdsmæssige tilknytning hertil.

U2005.1279H vedrørte en iransk statsborger, som var kommet til Danmark som 23-årig. Manden blev fundet skyldig i forsøg på manddrab og blev som følge af straffelovens § 16, stk. 1, dømt til anbringelse på psykiatrisk hospital uden fastsættelse af nogen længstetid. Manden var tidligere straffet for blandt andet voldtægt og vold. Da den pågældende var kommet til Danmark, havde han giftet sig med en herboende polsk kvinde, med hvem han havde fået to børn. Efterfølgende var parret blevet skilt. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig samlet 18 år i Danmark afbrudt af en periode på 1½ år i Iran, hvortil han var rejst med sine to døtre, som han havde bortført fra sin tidligere hustru. Efter sin tilbagevenden havde han haft ophold i Danmark i 5 år. Han havde kun sporadisk kontakt til sine døtre, som boede hos hans tidligere hustru, og manden havde ikke anden familie i Danmark. På grund af et omfattende narkomisbrug var manden ikke tilknyttet det danske arbejdsmarked.

En enig Højesteret fandt, at betingelserne for at udvise manden var opfyldte. Dommerne lagde vægt på grovheden af den begåede kriminalitet og mandens manglende tilknytning til Danmark på trods af 18 års ophold i landet.

U2005.1604H omhandlede en syrisk statsborger, som var kommet til Danmark, da han var 25 år. Efter 6 års ophold i landet blev manden idømt 12 års fængsel for manddrab. Manden var gift med en herboende syrisk statsborger, med hvem han havde to fælles børn. Manden

havde endvidere to søskende i Danmark. Han talte kun en smule dansk, men talte og skrev flydende arabisk. Han var ikke tilknyttet det danske arbejdsmarked, men modtog kontant-hjælp. Manden havde ingen familie i Syrien. Begge hans forældre boede i Jordan, hvor den pågældende tillige selv havde boet, inden han kom til Danmark. Han havde en enkelt gang besøgt sine forældre i Jordan.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Højesteret udtalte, at selv om hensynet til mandens ægtefælle og to børn talte imod udvisning, så var karakteren og grovheden af forbrydelsen så alvorlig, at en udvisning fandtes at være proportional.

U2005.1757H drejede sig om en afghansk statsborger, som havde indrejst Danmark i en alder af 22 år. Den pågældende blev idømt 8 års fængsel for narkotikakriminalitet. Manden var tidligere straffet for lignende kriminalitet. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig 13 år i Danmark. Manden var gift med en dansk statsborger, og sammen havde parret fået en søn. Herudover havde han ingen familie i Danmark. Han både talte og skrev dansk. Den pågældende havde ikke været i Afghanistan de sidste 15 år.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne lagde navnlig vægt på karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet, og Højesteret fandt ikke, at hensynet til mandens ægtefælle eller søn talte afgørende imod udvisning.

U2006.589H omhandlede en somalisk statsborger, som var kommet til Danmark, da han var 26 år. Han blev idømt 9 måneders fængsel for grov vold. Manden var tidligere straffet for blandt andet voldtægt og narkotikakriminalitet. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig 14 år i Danmark. Manden havde to mindreårige børn, som han havde fået med en herboende somalisk kvinde. Parret var ikke længere sammen, men havde fælles forældremyndighed over børnene. Manden havde endvidere en bror i Danmark. Da han kom til Danmark, havde han taget en uddannelse, haft forskelligt arbejde og lært at tale dansk. Han havde ikke været i Somalia, siden han forlod landet, og han havde ikke længere familie i hjemlandet.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden ville stride imod kravet om proportionalitet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2. Dommerne lagde vægt på, at manden havde opholdt sig i Danmark i 14 år, at han havde fast arbejde og talte dansk. Endvidere blev forholdet til mandens 2 mindreårige børn fremhævet. Da manden ikke havde nogen tilknytning til Somalia længere, fandt Højesteret ikke, at betingelserne for en udvisning var til stede.

U2006.831H vedrørte en tunesisk statsborger, som var kommet til Danmark som 23-årig. Efter 17 års ophold i Danmark blev manden idømt 8 års fængsel for narkotikakriminalitet. Den pågældende var ikke tidligere straffet. Manden var gift med en dansk kvinde, men parret havde ikke haft fælles adresse siden juni 1995. Først i oktober 2004, hvor den pågældende sad varetægtsfængslet, flyttede han folkeregisteradresse tilbage til sin hustru igen. Parret havde en fælles søn på 15 år. Manden havde haft arbejde i Danmark og talte dansk, men kunne ikke læse eller skrive dansk. Han havde søskende i Tunesien, hvor han desuden havde gået i skole, arbejdet og aftjent sin værnepligt.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var proportional. Selv om hensynet til sønnen talte imod udvisning, så tiltrådte Højesteret efter karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet, at manden blev udvist.

U2007.719H omhandlede en kinesisk statsborger, der kom til Danmark i marts 2004 på grundlag af en opholdstilladelse gældende til juli 2004 med henblik på et højskoleophold. I maj 2004 fik hun opholdstilladelsen forlænget til udgangen af juli 2005. I august 2004 blev hun kærester med en herboende kinesisk flygtning, og i november 2005 blev parret gift og fik et fælles barn. I august 2005 blev kvinden fundet skyldig i dokumentfalsk samt afgivelse af urigtige oplysninger i forbindelse med forlængelsen af opholdstilladelsen i maj 2004 og blev på den baggrund idømt 3 måneders fængsel. Det lå således fast, at kvinden havde opholdt sig ulovligt i landet siden udgangen af juli 2004, og at kvindens familieliv dermed var etableret under et ulovligt ophold i Danmark. Hun havde forud for indrejsen alene haft tilknytning til Kina, hvor hendes forældre, søskende og øvrige familie boede.

En enig Højesteret afviste at udvise kvinden. Dommerne udtalte, at karakteren af kriminaliteten talte for, at der skulle ske udvisning, men at hensynet til ægtefællen, som ikke ville kunne følge med til Kina, talte imod udvisning. En udvisning ville reelt betyde, at familien måtte leve adskilt i den periode, indrejseforbuddet på 3 år var gældende, hvorfor Højesteret ikke fandt, at en udvisning ville være proportional.

U2007.1273H drejede sig om en bosnisk statsborger, som var kommet til Danmark som 33-årig. Manden blev fundet skyldig i manddrab og idømt 12 års fængsel. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig 14 år i Danmark. Han var gift med en dansk statsborger af bosnisk oprindelse, og sammen havde parret tre børn på henholdsvis 23, 17 og 6 år, hvoraf de to yngste var danske statsborgere. Det fremgik af sagen, at hustruen var flyttet fra manden 3 måneder forud for anholdelsen. Manden havde ikke på noget tidspunkt været tilknyttet det danske arbejdsmarked og kunne hverken tale eller skrive dansk. Han havde en del familie i Serbien, som han havde sporadisk kontakt til og havde besøgt et par gange.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne lagde navnlig vægt på den særdeles alvorlige kriminalitet, og på at manden, der havde opholdt sig i Danmark i 14 år, var uden reel tilknytning til det danske samfund.

U2007.1340H omhandlede et drab på en kvinde og et drabsforsøg på kvindens mand. Der var 9 tiltalte i sagen, men nedenstående vil alene dreje sig om T1, T2 og T3, da de øvrige tiltalte var danske statsborgere. Både T1, T2 og T3 blev fundet skyldige i drab og drabsforsøg begået af flere i forening og efter nøje forudgående planlægning.

T1, der ikke tidligere var straffet, blev idømt 14 års fængsel. Kvinden var pakistansk statsborger og kommet til Danmark som 27-årig. På tidspunktet for dommen havde hun opholdt sig 14 år i Danmark. Hun var gift med en dansk statsborger af pakistansk oprindelse, med hvem hun havde fire mindreårige børn, der alle var danske statsborgere. Hun havde aldrig været tilknyttet det danske arbejdsmarked og havde ikke taget nogen uddannelse i Danmark. Hun hverken forstod eller talte dansk. Kvinden havde besøgt Pakistan cirka hvert andet år, siden hun var kommet til Danmark, og hun både talte og læste punjabi og urdu. En enig Højesteret fandt, at en udvisning af kvinden var berettiget. Dommerne udtalte, at selv om kvinden havde ægtefælle og børn i Danmark, så var udvisningen proportional. Højesteret lagde vægt på kriminalitetens grovhed og omfang, samt af T1 trods et langvarigt ophold her i landet var helt uintegreret i det danske samfund.

T2, der ikke tidligere var straffet, blev ligeledes idømt 14 års fængsel. Manden var pakistansk statsborger og var kommet til Danmark, da han var 26 år. På tidspunktet for dommen havde han opholdt sig i landet i 6 år. Han var gift med en dansk statsborger, men havde ingen børn. Tidligere havde manden været tilknyttet arbejdsmarkedet, men var ved an-

holdelsen uden beskæftigelse. Han talte ikke dansk. I Pakistan havde manden sine forældre og en bror. En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Det fremgår ikke af dommen, hvad Højesteret lagde vægt på.

T3, der ikke tidligere var straffet, blev idømt 10 års fængsel. Manden var pakistansk statsborger og kommet til Danmark første gang, da han var 1 år gammel. Han udrejste imidlertid til Pakistan som 10-årig og vendte først som 18-årig tilbage til Danmark. På tidspunktet for dommen var manden 36 år. Han var gift med en engelsk statsborger af pakistansk oprindelse, og havde sammen med ægtefællen tre mindreårige børn, der alle var engelske statsborgere. Ægtefællen flyttede i 2004 til Pakistan med deres to børn og fødte dér deres tredje barn. I 2006 flyttede hun tilbage til Danmark. Herudover havde T3 et barn på 14 år med en dansk statsborger. Dette barn havde han ingen kontakt til. Manden havde taget folkeskolens afgangsprøve og gået 1 år på handelsskolen. Han havde tidligere arbejdet som taxachauffør, men havde de sidste to år været selvstændig inden for pakke-transport. Manden havde flere gange om året besøgt Pakistan, hvor han havde en søster. 6 af Højesterets 7 dommere fandt, at en udvisning af T3 var berettiget. Selv om manden havde en meget stærk tilknytning til Danmark, fandt Højesteret, at han også havde en stærk tilknytning til Pakistan. På grund af karakteren og grovheden af forbrydelsen skønnede disse dommere derfor, at udvisningen var proportional. En dommer mente dog, at tilknytningen til Danmark var så stærk, at manden ikke burde udvises uanset forbrydelsens grovhed.

U2008.356H drejede sig om en serbisk statsborger, der var kommet til Danmark som 32-årig. Han blev fundet skyldig i bedrageri og overtrædelse af våbenloven og blev idømt 10 måneders fængsel. Han var tidligere straffet for berigelseskriminalitet. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig 16 år i Danmark. Han var gift med en herboende serbisk kvinde, med hvem han havde to børn. Sønnen var blevet udvist til Serbien i 2007, men datteren på 13 år boede i Danmark, hvor hun var født og opvokset. Herudover havde manden ingen familie, men han havde jævnlig kontakt til sin hustrus familie i Serbien. Den pågældende havde rejst til Serbien flere gange, hvor han tillige havde erhvervet et stykke jord. Den pågældende havde ikke haft arbejde under sit ophold i Danmark, og han havde de sidste 10 år modtaget invalidepension. Han talte ikke dansk.

En enig Højesteret afviste at udvise manden. Dommerne lagde vægt på, at der var tale om ikke-personfarlig berigelseskriminalitet, og at manden havde opholdt sig i Danmark i mange år. Det var dog navnlig hensynet til mandens 13-årige datter og hustruen gennem de seneste 25 år, som Højesteret vurderede ikke ville følge med til Serbien, som gjorde, at en udvisning af manden ikke fandtes at være proportional.

U2008.668H drejede sig om en tysk statsborger med tyrkisk baggrund, som var kommet til Danmark, da han var 38 år. Han blev fundet skyldig i forsøg på drab og blev idømt 6 års fængsel. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig 10 år i Danmark. Manden var kommet hertil fra Tyskland, hvor han havde boet siden 1978. Han var født og opvokset i Tyrkiet. Han havde været gift med en herboende tyrkisk kvinde, og sammen havde parret 4 børn. Parret var på tidspunktet for dommen separeret. Børnene talte både tysk og dansk. Manden selv talte både tysk, dansk og tyrkisk. I Danmark drev han tre pizzeriaer. Det fremgik af sagen, at manden opholdt sig i Tyrkiet 2-3 måneder om året, hvor han ejede et hus, og hvor han fortsat havde stærke familiære bånd.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden var berettiget. Dommerne lagde navnlig vægt på, at der var tale om en alvorlig forbrydelse, og de fandt ikke, at der var hensyn, som talte afgørende imod udvisning.

5.5.4. Udlændinge indrejst Danmark som voksne, der ikke har et familieliv

U2003.56H vedrørte en mand fra Sri Lanka, som var kommet til Danmark, da han var 41 år. Den pågældende blev idømt 4 måneders fængsel for vold. På tidspunktet for dommen havde manden opholdt sig i Danmark i 7 år. Han havde ingen familie i Danmark. Hans fraskilte hustru, datter og øvrige familie var alle bosat i Sri Lanka, og han talte og forstod kun lidt dansk. Hans eneste tilknytning til Danmark bestod i et arbejde som kok.

En enig Højesteret fandt, at en udvisning af manden ville være berettiget. Dommerne lagde vægt på, at manden kun havde ringe tilknytning til det danske samfund, ligesom han ingen familie havde i Danmark. Herudover blev det tillige tillagt betydning, at manden først var kommet til Danmark som 41-årig.

5.6. Sammenligning af Højesterets praksis med Domstolens praksis

Højesteret har i løbet af årene truffet en række principielle afgørelser om fortolkningen af udvisningsbestemmelserne i udlændingeloven. Højesteret har således blandt andet fastslået, at udlændingelovens § 26, stk. 2, skal forstås i overensstemmelse med det krav om proportionalitet, som følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, stk. 2⁷⁶. Højesteret har dermed klart tilkendegivet, at muligheden for at udvise en person dømt for et strafbart forhold er undergivet de begrænsninger, som følger af Konventionens art. 8 og dermed af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis på området.

Som nævnt tidligere kan der ikke opstilles håndfaste regler for, hvornår en udvisning vil være i strid med Konventionens art. 8, stk. 2, idet både Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og Højesteret altid foretager en konkret helhedsvurdering af den enkelte sag. Hertil kommer Domstolens dynamiske fortolkningsstil, der medfører, at retstilstanden på området konstant er i udvikling, uden at Domstolen er i stand til præcist at angive, hvor langt art. 8 kan strækkes. Efter en gennemgang af praksis kan man dog udlede en række vejledende retningslinjer.

5.6.1. Udlændinge indrejst som børn, der har et familieliv

Hvis udlændingen har levet (næsten) hele sit liv i Danmark og tillige har et familieliv i landet, vil en udvisning som hovedregel være i strid med art. 8, uanset om udlændingen har begået meget grov kriminalitet, jf. for eksempel U2000.1600H og U2002.736H.

Højesteret udtalte blandt andet i U2001.856H, at der i en situation, hvor en udlænding har haft hele sin opvækst i Danmark og har sin nærmeste familie og børn her – afhængig af tilknytningen til hjemlandet – må stilles meget strenge krav til karakteren og grovheden af den kriminalitet, som kan føre til udvisning. Højesterets udtalelse viser, at det kan være foreneligt med art. 8 at udvise en udlænding i ovennævnte situation, hvis denne har bevaret en reel tilknytning til oprindelseslandet og er dømt for meget alvorlig kriminalitet. At denne fortolkning af art. 8 er i overensstemmelse med Domstolens praksis, viser både C-

⁷⁶ Jf. fx U1999.271H, U1999.1390H og U1999.1394H.

dommen og Mehemi-dommen⁷⁷. Den efterfølgende praksis fra Højesteret vidner om, at man har fulgt linjen fra 2001-dommen, jf. for eksempel U2004.2083H og U2005.1452H.

5.6.2. Udlændinge indrejst som børn, der ikke har et familieliv

Hvis udlændingen er kommet hertil som barn, men ikke har et familieliv i art. 8's forstand, er det formentlig lettere at udvise den pågældende, end hvis denne havde et familieliv, idet der i denne situation ikke er et hensyn at tage til for eksempel en ægtefælle eller et barn⁷⁸.

Man skulle umiddelbart tro, at man derfor tydeligt ville kunne spore en forskel i forhold til de tilfælde, hvor der er etableret et familieliv. Når man gennemgår praksis, er forskellen dog langt fra overvældende. Både Domstolen og Højesteret stiller fortsat strenge krav til kriminalitetens alvor og forlanger endvidere, at der er en reel tilknytning til hjemlandet, som er andet og mere end det blotte statsborgerskab, før de er villige til at udvise. På baggrund af U2004.1841H og U2005.2432H kan man formentlig konkludere, at Højesteret slækker en anelse på kravene til tilknytningen til hjemlandet, hvis den pågældende trods de mange års ophold i Danmark, er uintegreret i det danske samfund.

Praksis fra Højesteret afspejler endvidere, at jo tidligere udlændingen er indrejst Danmark, des sværere er det at legitimere en udvisning. U1998.376Ø vedrørte en 27-årig marokkaner, som havde boet i Danmark, siden han var 1½ år. Manden var ugift og barnløs. Han talte kun dansk og havde ingen reel tilknytning til Marokko. Han var gentagne gange blevet dømt for narkotikakriminalitet, senest 10 måneders fængsel. Rettens flertal afviste i lyset af art. 8 at udvise manden. Flertallet udtalte principielt, at *”det danske samfund må på et vist tidspunkt overtage ansvaret ikke blot for de indvandrere, hvis integration må anses som vellykket, men også for dem, der er mindre heldige”*. Ganske vist stammer udtalelsen ikke fra en Højesteretsdom, men jeg er af den opfattelse, at Østre Landsret meget præcist rammer det indtryk, man får, når man gennemgår Højesterets praksis på dette område. Der stilles således betydelige krav til både kriminalitetens alvor, og til at der eksisterer en reel tilknytning til hjemlandet, hvis den pågældende er kommet til Danmark meget tidligt, jf. for eksempel U2000.820H, U2005.1766H og U2007.105H.

5.6.3. Udlændinge født i Danmark

Højesteret har flere gange haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om udvisning af udlændinge, som er født og opvokset i Danmark.

I U2005.1766H var der som tidligere nævnt tale om en tyrkisk statsborger, der blev idømt 10 års fængsel for blandt andet røverforsøg, grov vold og manddrab. Manden var født i Danmark og var på tidspunktet for dommen 19 år. Han var ugift og barnløs. I denne sag fandt Højesteret, at en udvisning af manden var berettiget. Dommen blev efterfølgende prøvet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som også fandt, at udvisningen opfyldte kravet om proportionalitet i Konventionens art. 8, stk. 2⁷⁹.

⁷⁷ Jf. C mod Belgien, dom af 07.08.96 og Mehemi mod Frankrig, dom af 26.09.97.

⁷⁸ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udg., p. 605.

⁷⁹ Jf. klagesag 20277/05, Kilic mod Danmark, afgørelse af 22.01.07.

I U2007.105H nåede Højesteret til det modsatte resultat. I denne sag var der tale om en statsløs palæstinenser, der blev fundet skyldig i blandt andet drab og blev idømt fængsel i 8 år. Manden var født i Danmark og var på tidspunktet for dommen 17 år. Han var ugift og barnløs.

De to sager minder meget om hinanden, både hvad angår den meget alvorlige og grove kriminalitet, og hvad angår de personlige forhold. Det kan derfor umiddelbart undre, at Højesteret kommer til to forskellige resultater. I 2005-dommen var der dog en stærkere tilknytning til hjemlandet end i 2007-dommen, hvilket kan begrunde, at Højesteret frifinder for udvisningspåstanden i sidstnævnte sag. Den tilknytning, der var tale om i 2005-dommen, var dog langt fra overvældende, hvilket dissensen i afgørelsen også påpeger. På den baggrund kan 2007-dommen også læses på den måde, at Højesteret har forladt den tidligere tankegang fra 2005-dommen. Den nye tankegang indebærer, at hvis man som udlænding er født og opvokset i Danmark, så vil Højesteret formentlig aldrig godkende en udvisning uanset den begåede kriminalitet.

5.6.4. Udlændinge indrejst som voksne, der har et familieliv

Praksis fra Domstolen viser, at hvis udlændingen først er kommet til opholdslandet som voksen, så tillader Domstolen i videre omfang udvisning, end hvis den pågældende havde haft hele sin opvækst i landet, jf. for eksempel Katanic-sagen⁸⁰ og Lagergren-sagen⁸¹. Dog viser praksis ligeledes, at stærke familiemæssige bånd til opholdslandet sammenholdt med et langvarigt ophold i landet vejer tungt imod udvisning, selv om udlændingen har begået alvorlig kriminalitet, jf. Amrollahi-dommen⁸².

Praksis fra Højesteret er i overensstemmelse hermed. Er der således tale om en person, som har opholdt sig i Danmark i mange år, og som har etableret et familieliv i Danmark, stiller Højesteret betydelige krav til den begåede kriminalitets alvor, før Højesteret vil tillade en udvisning. I U2003.622H var der tale om en person, som havde opholdt sig 11 år i Danmark, og som blev idømt 1 års fængsel for dokumentfalsk, hæleri og menneskesmugling. I U2008.356H var der tale om en person, som havde opholdt sig 16 år i Danmark, og som blev idømt 10 måneders fængsel for bedrageri og overtrædelse af våbenloven. I begge sager frifandt Højesteret for udvisningspåstanden.

Selv om der er tale om meget grov og alvorlig kriminalitet, er det imidlertid ikke ensbetydende med, at Højesteret altid vil tillade udvisning, jf. U2002.1411H, hvor der var tale om et drabsforsøg. Højesteret kræver som yderligere betingelse, at der består en tilknytning til hjemlandet. Der stilles dog ikke helt så strenge krav til tilknytningen, som hvis den pågældende havde haft sin opvækst i Danmark, jf. for eksempel U2003.2040H, U2005.1604H, U2005.1757H og U2006.831H. Dommene viser endvidere, at jo alvorligere kriminaliteten er, des mere slækkes der på kravet til graden af tilknytning til hjemlandet.

⁸⁰ Klagesag 54271/00 Katanic mod Schweiz, afgørelse af 05.10.00.

⁸¹ Klagesag 18668/03, Lagergren mod Danmark, afgørelse af 16.10.06.

⁸² Amrollahi mod Danmark, dom af 11.07.02.

5.6.5. Udlændinge indrejst som voksne, der ikke har et familieliv

Der er ikke megen praksis fra hverken Domstolen eller Højesteret for så vidt angår udlændinge, der først er indrejst som voksne og ikke har etableret et familieliv i opholdslandet. Det kan skyldes, at der i disse sager ofte ikke vil være tvivl om, at en udvisning opfylder kravet om proportionalitet; særligt hvis opholdet alene har været kortvarigt.

Sammenholdt med den øvrige praksis fra både Domstolen og Højesteret må man konkludere, at det er i denne kategori, at det er nemmest for anklagemyndigheden at komme igennem med en udvisningspåstand. U2003.56H viser, at Højesteret ikke stiller store krav til kriminalitetens alvor sammenholdt med det faktum, at manden havde opholdt sig 7 år i Danmark. Også for disse udlændinge må det dog gælde, at jo længere opholdet har varet, desto større krav vil der blive stillet til kriminalitetens alvor og til tilknytningen til hjemlandet, før Højesteret vil godkende en udvisning.

5.6.6. Er Højesterets praksis i overensstemmelse med Domstolens

På baggrund af gennemgangen af henholdsvis Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis og Højesterets praksis udleder jeg, at Højesteret følger de retningslinjer, som Domstolen anviser. Gennemgangen illustrerer endvidere, hvorledes Domstolen løbende har fortolket Konventionens art. 8 og derved kontinuerligt har udstrakt beskyttelsen i forhold til udlændinges ret til et privatliv og et familieliv; og at Højesteret i den henseende har fulgt trop og er blevet mere tilbageholdende med at udvise.

Der kan i Højesterets praksis spores en tendens til, at Højesteret i visse tilfælde holder sig på ”den sikre side” i forhold til Domstolens praksis. Højesteret giver på den måde udlændinge en videre beskyttelse mod udvisning end umiddelbart krævet for at undgå at komme i konflikt med Konventionens art. 8. I U2005.1766H stadfæstede Højesteret afgørelsen om at udvise de to tyrkiske mænd. En afgørelse som senere blev godkendt af Domstolen i de før-omtalte Kilic-sager⁸³. Alligevel besluttede Højesteret i U2007.105H, at de to statsløse palæstinensere ikke skulle udvises af Danmark, selv om omstændighederne i 2007-dommen mindede særdeles meget om 2005-dommen. Denne tilsyneladende ændring af Højesterets praksis kan bero på Højesterets viden om Domstolens dynamiske fortolkningsstil.

Illustrerende er endvidere U2007.719H, der drejede sig om en kinesisk kvinde, som blev dømt for blandt andet afgivelse af urigtige oplysninger i forbindelse med forlængelsen af sin opholdstilladelse. Til trods for at Højesteret fandt det bevist, at kvinden havde etableret sit familieliv i Danmark under et ulovligt ophold, så afviste Højesteret at udvise den pågældende. Begrundelsen herfor var hensynet til kvindens familieliv. Sammenholdt med Boughanemi-dommen⁸⁴ og Bouchelkia-dommen⁸⁵ går Højesteret videre, end det følger af Domstolens praksis. De nævnte afgørelser er naturligvis af ældre dato, hvorfor Domstolen kan have ændret praksis. Jeg har dog ikke kunnet finde nogen afgørelser, der tyder herpå. Som følge af Domstolens dynamiske fortolkningsstil er det imidlertid ikke nogen garanti for at praksis på området ikke kan have ændret sig.

⁸³ Klagesag 20277/05, Kilic mod Danmark og klagesag 20730/05, Kilic mod Danmark.

⁸⁴ Boughanemi mod Frankrig, dom af 24.04.96.

⁸⁵ Bouchelkia mod Frankrig, dom af 29.01.97.

De ovenstående afgørelser er formentlig udtryk for, at Højesteret har søgt at anlægge en fortolkning, så man ikke senere ville få sine afgørelser karakteriseret som konventionskrænkelser. Som også nævnt i afsnit 3.2.2. kan ingen vel bebrejdede Højesteret en sådan handle måde.

6. Konklusion

Meningen med specialet har været at undersøge, hvordan Den Europæiske Menneskerettigheds-konventions art. 3 og art. 8 påvirker de danske regler om udvisning ved dom på grund af strafbart forhold. Indledningsvist har det været nødvendigt at redegøre for de danske regler om udvisning. Dernæst er praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol blevet analyseret og sammenlignet med praksis fra henholdsvis de danske asylmyndigheder og Højesteret.

I de indledende afsnit konstaterede jeg, at den danske udlændingelov er et kompliceret regelsæt, som igennem tidens løb har undergået mange ændringer. Typisk har disse ændringer indebåret en stramning af reglerne, således at det er blevet gjort nemmere at udvise udlændinge for strafbare forhold.

Overfor den danske lovgivningsmagts ønske om at udvise flest mulige kriminelle udlændinge står Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, som i art. 3 og art. 8 sætter grænser for, hvornår vi i Danmark har lov til at udvise. På baggrund af udlændingelovens regler er det herefter overladt de danske asylmyndigheder og de danske domstole at balancere mellem hensynet til på den ene side at udvise flest mulige kriminelle udlændinge i henhold til udlændingelovens regler og på den anden side at undgå, at Danmark bliver dømt for konventionskrænkelser. Som tidligere antydnet, er det ikke altid nogen nem balancegang, hvilket i særdeleshed skyldes Domstolens dynamiske fortolkningsstil.

Jeg tør godt lægge hovedet på blokken og konkludere, at der ikke er et egentligt problem i relation til Konventionens art. 3. Det skyldes, at de fleste danskere er enige om, at en retsstat som Danmark ikke under nogen omstændigheder skal medvirke til tortur eller lignende. Vi opfatter med andre ord art. 3 som en grundlæggende menneskeret, hvorfor overholdelsen heraf ikke giver anledning til de store debatter. Jeg er heller ikke stødt på en eneste afgørelse fra Domstolen, hvor Danmark er blevet anklaget for at have krænket art. 3 i relation til udvisning af udlændinge.

Problemet opstår i relation til Konventionens art. 8, idet beskyttelsen af udlændinges ret til et privatliv og et familieliv langt fra betragtes som en grundlæggende menneskeret på linje med forbuddet imod tortur. Som påpeget flere gange tidligere går Domstolens udstrækning af beskyttelsen i art. 8 indimellem direkte imod den linje, som den danske lovgivningsmagt har ønsket for Danmark, og som er kommet til udtryk i for eksempel udlændingelovens §§ 22 og 26. Da den danske lovgivningsmagt på den anden side heller ikke ønsker at krænke Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, har det været nødvendigt med den kryptiske formulering i de førnævnte bemærkninger til lovforslag L 24 af 3. oktober 1996, hvori det anføres, at selv om hovedreglen i de i bestemmelsen opregnede tilfælde er udvisning, så må bestemmelsen ikke komme i konflikt med Danmarks internationale forpligtelser; herunder Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3 og art. 8.

Ovennævnte skisma medfører, at det bliver de danske domstoles opgave at balancere på en knivsæg. En sådan balancegang indebærer, at Højesteret har afsagt og vil fortsætte med at afsige et hav af domme på området, idet Domstolen vedbliver at udstrække beskyttelsen i art. 8, hvorfor en Højesteretsdom ikke skaber præcedens på sædvanlig vis. Gennemgangen af praksis fra Højesteret viser samtidig, at afgørelserne er meget konkrete, hvorfor det er svært at forudsige, om Højesteret vil godkende en udvisning eller ej i en konkret sag. Gennemgangen peger endvidere på, at Højesteret i flere afgørelser holder sig på den sikre side i forhold til Domstolens praksis. Det er problematisk, hvis fortolkningen af Konventionens art. 8 kan føre til, at vi i visse tilfælde er forpligtet til at beskytte et familieliv etableret under et ulovligt ophold i Danmark. En sådan fortolkning lægger under alle omstændigheder meget langt fra den danske lovgivningsmagts vedvarende ønske om stramninger af udlændingeloven.

Vi har med andre ord fået etableret et særdeles ressourcekrævende system og tillige en usikker retstilstand, som skyldes Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkningsstil. En fortolkningsstil der som antydnet tidligere får Domstolen til at minde mere og mere om et lovgivende organ end om et dømmende.

7. Litteratur

Lone B. *Christensen* m.fl., Udlændingeret, 3. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2006.

Peter *Germer*, Indledning til folkeretten, 3. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2004.

Peter *Germer*, Statsforfatningsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2001.

Torben *Jensen*, Domstolskontrollen med overholdelse af grundrettigheder, UfR1995B, p. 241 ff.

Karnovs Lovsamling online, noterne til udlændingelovens §§ 22 og 26.

Jon Fridrik *Kjølbrot*, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2007.

Peer *Lorenzen*, Danske domstole og menneskerettighederne, Lov & Ret, nr. 3, 1999.

Peer *Lorenzen* m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer til art. 1-10, 2. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2003.

Lovforslag nr. L 24 af 3. oktober 1996 som fremsat i Folketingstidende 1996/97 Tillæg A.

Gorm Toftegaard *Nielsen*, Straffesagens gang, 3. udgave, Christian Ejlers' Forlag 2004.

Rigsadvokatens Meddelelse nr. 5/2006, Behandling af sager mod udlændinge, hvor der er spørgsmål om udvisning på grund af strafbart forhold.

Jens Elo *Rytter*, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave, Forlaget Thomson 2006.

Jens *Vedsted-Hansen*, Inkorporering af menneskerettighedskonventioner – realitet og symbol, i Gorm Toftegaard Nielsen m.fl. (red.), Festskrift om menneskerettigheder til Carl Aage Nørgaard, DJØF 2004.

Erik *Werlauff*, Menneskerettigheder i dansk ret gennem 10 år – set fra advokat- og bruger-side, EU-ret & Menneskeret, nr. 2-3 2004.