

Den danske udvisningspraksis i lyset af EMRK artikel 8

The Danish deportation practice in the light of ECHR article 8

af SERVAN AKAT

Nærværende specialeafhandling undersøger nyere dansk udvisningspraksis i lyset af EMRK artikel 8. Formålet er at foretage en retlig vurdering af, hvorvidt denne danske udvisningspraksis harmonerer med praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Den danske udvisningspraksis har blandt teoretikere såvel som praktikere givet anledning til at stille spørgsmålstegn ved, om de danske nationale domstole dømmer inden for rammerne af de internationale forpligtelser, når de imødekommer Anklagemyndighedens påstand om udvisning af en udlænding som følge af dom for kriminalitet.

Indledningsvist gennemgår afhandlingen det danske udvisningsreglement. Gennemgangen viser, at den særlige konstruktionen af de danske udvisningsregler meget ofte giver et juridisk grundlag for udvisning, når en udlænding idømmes en frihedsstraf som led i en lovovertrædelse. De relevante bestemmelser er udlændingelovens §§ 22-26.

Det er især Danmarks internationale forpligtelser, der sætter rammerne for de danske domstoles muligheder for udvisning af kriminelle udlændinge, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2. På den baggrund gennemgår afhandlingen Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv samt hjem og korrespondance.

For at kunne vurdere rækkevidden af artikel 8, foretager afhandlingen analyser af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Disse analyser viser, at Menneskerettighedsdomstolen har anlagt en mere tilbageholdende linje i sin vurdering af, hvorvidt der foreligger en krænkelse af udlændinges ret til respekt for privat- og/eller familieliv ved udvisning i forbindelse med kriminalitet. Det er denne tilbageholdende linje, nærværende specialeafhandling forsøger at sammenholde med nyere dansk udvisningspraksis og på baggrund heraf vurdere, om der er overensstemmelse med EMRK artikel 8.

Afhandlingen konkluderer, at trods en forskellighed i såvel fortolkningsstil som fortolkningsmetode, synes de danske domstole i sin seneste praksis i høj grad at forholde sig til praksis fra Menneskerettighedsdomstolen ved sin vurdering af, om udvisning af en udlænding som led i kriminalitet i et konkret tilfælde vil være i strid med retten til respekt for privat- og/eller familieliv efter EMRK artikel 8. Idet afgørelserne ikke virker hverken "vilkårlige" eller "åbenbar urimelige" harmonerer de således fint med praksis fra Menneskerettighedsdomstolen.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
1. Introduktion	3
1.1 Indledning	3

1.2 Problemformulering	4
1.3 Afgrænsning.....	4
1.4 Metode	5
1.5 Systematik.....	5
2. Det danske udvisningsreglement	6
2.1 Udvisningsbegrebet.....	6
2.2 Et kort historisk rids.....	6
2.3 Den todelte prøvelse.....	7
2.4 Objektive krav til udvisning.....	8
2.4.1 <i>Bruddet med trappestigemodellen</i>	9
2.4.2 <i>Højesterets stillingtagen</i>	10
2.5 Subjektive krav til udvisning	11
2.5.1 <i>Hensyn, der begrundet udvisning</i>	11
2.6 Udlændingelovens § 26.....	12
3. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.....	13
3.1 EMRK og forholdet til dansk ret.....	13
3.2 EMRK artikel 8.....	14
3.3 EMD's fortolkningsstil, fortolkningsprincipper og indgrebsvurdering	15
3.4 Kontraherende staters udvisningsadgang.....	16
3.4.1 <i>Hvornår er et privat- og/eller familieliv beskyttelsesværdigt i henhold til artikel 8?</i>	16
3.4.2 <i>Hjemmelskravet i EMRK artikel 8, stk. 2</i>	18
3.4.3 <i>Kravet om et anerkendelsesværdigt formål</i>	18
3.4.4 <i>Kravet om nødvendighed i et demokratisk samfund</i>	18
4. De nye tendenser i praksis fra Menneskerettighedsdomstolen	19
4.1 De tidlige tegn på udviklingen hos Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.....	20
4.2 Afgørelsen <i>Levakovic mod Danmark</i>	21
4.3 Afgørelsen <i>Khan mod Danmark</i>	22
4.4 Domsanalyse og sammenfattende om den tilbageholdende linje hos EMD.....	23
5. Den nyere danske udvisningspraksis.....	26
5.1 U 2019.1594 H.....	26
5.1.1 <i>Byrettens begrundelse og resultat</i>	27
5.1.2 <i>Landsrettens begrundelse og resultat</i>	27
5.1.3 <i>Højesterets begrundelse og resultat</i>	28
5.1.4 <i>Domsanalyse</i>	29
5.2 U 2019.2069 H.....	31
5.2.1 <i>Byrettens begrundelse og resultat</i>	31
5.2.2 <i>Landsrettens begrundelse og resultat</i>	32
5.2.3 <i>Højesterets begrundelse og resultat</i>	32
5.2.4 <i>Domsanalyse</i>	33
6. Hvordan harmonerer nyere dansk udvisningspraksis med praksis fra EMD?	34
7. Konklusion	37
8. Litteraturliste.....	38

Abstract

The purpose of this thesis is to make a judicial assessment of whether recent Danish deportation practice is in accordance with the case law on the European Convention on Human Rights' article 8 by the European Court of Human Rights. The question seems relevant, as several practitioners as well as theorists have questioned whether the Danish national courts stay within their international obligations when deporting aliens as part of a criminal conviction.

Initially, the paper reviews the Danish legislation on deportation of aliens as part of a criminal conviction. The review shows that the Danish Aliens Act is constructed in a way by which there is very often a legal basis for deportation when an alien is sentenced to an unconditional custodial sentence. The relevant paragraphs appear in the Aliens Act 22-24.

As the Danish deportation practice depends on international obligations, cf. paragraph 26(2), the paper secondly reviews article 8 in the European Convention on Human Rights. To determine the scope of the provision the thesis analyses selected case law from the European Court of Human Rights. The case law shows that the Court expresses a certain restraint in its assessments of whether the national states act in accordance with article 8.

Furthermore, the thesis analyses recent case law on deportation from the Danish national courts. This case law is then compared with the case law from the Court to discuss if there is a compliance between the two.

Finally, the thesis concludes that the Danish national courts very much relates to the case law from the Court. The national case law shows that the Danish national courts specifically review the various criteria listed by the Court in its own practice and make a proportionality assessment on the basis of that. As the legal decisions do not seem neither "arbitrary" nor "manifestly unreasonable", the Danish practice comply with that of the European Court of Human Rights'.

1. Introduktion

1.1 Indledning

"Kriminelle udlændinge er ikke velkomne i Danmark og skal i videst mulig omfang udvises."

Ovenstående er en sætning fra Udlændinge- og Integrationsministeriets hjemmeside, februar 2018. Udlændingepolitik er et område, der skiller vandene. Reglerne i udlændingeloven (udl.)¹ har således været genstand for adskillige politiske diskussioner og lovændringer og spiller en stadig større rolle.

Staters adgang til at udvise udlændinge er primært ansporet af retshåndhævelses- og retsbeskyttelses-hensyn, hvilket hovedsageligt indebærer en beskyttelse af samfundet mod ny ligeartet kriminalitet og samtidig en fasthed i retshåndhævelsen af hensynet til bl.a. den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed samt forebyggelsen af uro eller forbrydelse.²

I relation til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anerkendt, at de kontraherende stater har ret til at kontrollere udlændinges indrejse

¹ Fremover blot kaldet udl. med henvisning til lovbekendtgørelse 2020-10-22 nr. 1513.

² Lone B. Christensen m.fl. (2006): Udlændingeret, s. 632.

og ophold på deres territorium.³ Konventionen garanterer således ikke udlændinges ret til indrejse og ophold i bestemte stater⁴, men begrænser omvendt retten til at udvise disse ved bl.a. artikel 8.

Når regler bliver underlagt nye lovændringer, nødvendiggør det en fastlæggelse af retstilstanden. Omvendt kan en ny retstilstand opstå uden en egentlig lovændring. Det var tilfældet ved ændringen af udl. § 26, stk. 2⁵, hvor bestemmelsens ordlyd forblev den samme som hidtil, mens der blev fastsat konkrete retningslinjer for, hvor langt de danske domstole skulle gå i udvisningen af kriminelle udlændinge.⁶ Folketinget ønskede således at udvide rammerne og sikre sig, at de danske domstole udnyttede hele råderummet inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser. Formålet var at skærpe bestemmelsen yderligere:

”Kriminelle udlændinge skal [...] udvises i videst muligt omfang. Regeringen ønsker at sende et klart signal om, at det er helt uacceptabelt, at nogle udlændinge fortsætter deres kriminelle løbebane, uanset at de i forhold til udvisning er blevet advaret om konsekvenserne herved.”⁷

Ændringen af udl. § 26, stk. 2, og den efterfølgende danske udvisningspraksis giver anledning til at undersøge, om retstilstanden for udvisning af kriminelle udlændinge reelt har ændret sig, og hvordan nyere dansk udvisningspraksis harmonerer med Danmarks internationale forpligtelser – herunder i særdeleshed EMRK artikel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv samt hjem og korrespondance, der i vidt omfang sætter rammerne for, hvornår en udlænding kan udvises som led i en straf-sanktioneret lovovertrædelse.⁸

1.2 Problemformulering

Nærværende specialeafhandling har til formål at foretage en retlig vurdering af, hvordan nyere dansk retspraksis i sager om udvisning af kriminelle udlændinge harmonerer med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

De seneste par år ses Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) at have anlagt en mere tilbageholdende linje i sin vurdering af, hvorvidt der foreligger en krænkelse af udlændinges ret til respekt for privat- og/eller familieliv ved udvisning i forbindelse med kriminalitet. Det er denne tilbageholdende linje, som nærværende specialeafhandling vil forsøge at sammenholde med nyere dansk udvisningspraksis og på baggrund heraf vurdere, om der er overensstemmelse med EMRK artikel 8.

1.3 Afgrænsning

Udlændingelovens regler om udvisning og den danske praksis i udvisningssager er omfattende. Det har derfor været nødvendigt med en afgrænsning af reglementet og dermed også specialet.

³ Se f.eks. *Üner mod Holland*, præmis 54.

⁴ Peer Lorenzen m.fl. (2011): Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – med kommentarer, s. 731 ff.

⁵ Lov nr. 469 af 14. maj 2018 om ændring af udlændingeloven.

⁶ Se f.eks. Lovforslag nr. L 156 af 28. februar 2018, side 25, hvor det fremgår, at det skal tydeliggøres, at bestemmelsen i udl. § 24 a gælder i alle sager om udvisning ved dom, og ikke alene i sager om udvisning efter bestemmelserne i udl. § 22, nr. 4-8.

⁷ Lovforslag nr. L 156 som fremsat af daværende udlændinge- og integrationsminister.

⁸ Johan Næser m.fl. (2020): Udvisning på grund af strafbart forhold, *Juristen* nr. 6, s. 269.

Det skal først og fremmest anføres, at specialet alene behandler retstilstanden for udvisning ved dom som følge af kriminalitet inden for de seneste år og således alene retstilstanden efter lovændringen i maj 2018.⁹ Inddragelse af opholdstilladelse og nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse og lignende falder klart uden for specialet.

Det skal desuden bemærkes, at EU-medlemsstaterne udover EMRK-systemet er underlagt egen domstol og egen udlændinge- og asylsystem, der virker inden for EU's grænser. Grundet afhandlingens fokus på EMRK og praksis fra EMD, vil afhandlingen ikke behandle dette nærmere. Specialet vil således hovedsageligt fokusere på tredjelandsstatsborgere, men vil i enkelte tilfælde også berøre praksis, hvor der er sket udvisning af EU-statsborgere. Her vil afhandlingen dog undlade at foretage en nærmere vurdering af, om udvisningen er i overensstemmelse med de pågældende EU-direktiver. For så vidt angår udl. § 26, stk. 2's angivelse af "Danmarks internationale forpligtelser", er specialet afgrænset til den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8, der beskytter retten til respekt for privat- og familieliv samt hjem og korrespondance. Nærværende specialeafhandling vil udelukkende behandle retten til respekt for privat- og familieliv.

1.4 Metode

Specialet har til formål at undersøge, hvordan nyere dansk udvisningspraksis harmonerer med praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) – herunder med fokus på den nyere tilbageholdende linje. Denne gældende ret (de lege lata) vil blive beskrevet ud fra en almindelig retsdogmatisk metode, hvilket indebærer, at analysen vil tage udgangspunkt i almindelige anerkendte retskilder og fortolkningsprincipper.¹⁰

Den retsdogmatiske metode kommer i nærværende afhandling bl.a. til anvendelse ved, at der foretages en beskrivelse af det danske udvisningsreglement med Højesterets stillingtagen dertil, ligesom der foretages en beskrivelse af EMRK artikel 8 og omfanget deraf med tilhørende analyser af praksis fra Menneskerettighedsdomstolen. Dertil kommer en analyse af retstilstanden ud fra en række analyser af udvalgte domme afsagt af såvel den danske Højesteret som EMD, der bunder i forskellige juridiske metoder og fortolkningsstile.

Det skal bemærkes, at de enkelte domme naturligvis er bedømt ud fra en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder. Dertil kommer, at de enkelte dommere ofte danner sig et indtryk af den tiltalte person under selve retssagen. Disse er alle sammen momenter, der gør det vanskeligt at sammenligne de enkelte afgørelser og på baggrund deraf udlede generelle retningslinjer for udvisning af kriminelle udlændinge. Ikke desto mindre har specialet forsøgt at fastlægge retstilstanden ud fra de momenter, der spiller den største rolle i den konkrete vurdering af, hvorvidt en udvisning er i overensstemmelse med EMRK artikel 8.

1.5 Systematik

Specialet består af 7 hovedafsnit. I afsnit 2 gennemgås det danske udvisningsreglement ved en gennemgang af udlændingelovens regler herom. I afsnit 3 undersøges og fastlægges omfanget af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 i relation til udvisning af kriminelle udlændinge. I den forbindelse undersøges det nærmere i afsnit 4, om og i hvilket omfang Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol udviser en tilbageholdenhed i nyere praksis. Med henblik på at kunne besvare problemformuleringen, foretages der i afsnit 5 analyser af nyere afgørelser fra den danske

⁹ Lov nr. 469 af 14. maj 2018.

¹⁰ Carsten Munk-Hansen (2018): Retsvidenskabsteori, s. 190.

Højesteret, hvor udvisningsspørgsmålet behandles. På baggrund af disse analyser vurderes det herefter i afsnit 6, hvordan den nyere danske udvisningspraksis harmonerer med praksis fra EMD. Afslutningsvist konkluderes der på specialets samlede problemformulering i afsnit 7.

2. Det danske udvisningsreglement

2.1 Udvisningsbegrebet

Begrebet ”udvisning” dækker i juridisk forstand over en afgørelse (dom, kendelse eller administrativ beslutning), der medfører, at en udlændings eventuelle ret til ophold her i landet bortfalder, og at vedkommende ikke uden tilladelse på ny må indrejse og opholde sig her i landet, jf. udl. § 32, stk. 1.¹¹ En afgørelse om udvisning er således todelt: Dels bortfalder retten til ophold her i landet, og dels indtræder et såkaldt indrejseforbud. Reglerne om udvisning forefindes i udlændingelovens kapitel 4.

Udlændinges ret til at indrejse og opholde sig i et bestemt land er ikke garanteret ved nogen internationale regler.¹² For de kontraherende stater er det navnlig praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, der danner grundlaget for deres ret til at kontrollere udlændinges indrejse og ophold inden for eget territorium.

2.2 Et kort historisk rids

Udvisningsreglerne har – som anført ovenfor – været genstand for adskillige lovændringer gennem de sidste mange år. Forud for den første reform i 1983 var retstilstanden overordnet den, at en udlænding kunne udvises under henvisning til statens sikkerhed, den udviste kriminalitet, ulovligt ophold eller når særlige ordensmæssige grunde tilsagde det. Desuden lå udvisningskompetencen hos den politimyndighed, der var bemyndiget dertil af justitsministeren.

I 1976 og 1977 udtalte Folketingets Ombudsmand kritik af den daværende ordning, hvilket medførte nedsættelsen af et udvalg, der afgav to betænkninger med administrative retningslinjer og et udkast til en samlet udlændingelov, der blev vedtaget i 1983.¹³ Loven medførte en omlægning af kompetencen, således at det fremover blev domstolene, der i forbindelse med en straffesag kunne tage stilling til, hvorvidt der skulle ske udvisning.

De nye udvisningsregler tog udgangspunkt i trappestigemodellen, der indebærer, at jo længere tid udlændingen havde haft lovligt ophold i Danmark, des mere skulle der til for at udvise den pågældende.¹⁴ Modellen stemte overens med den nuværende bestemmelse i udl. § 26, stk. 1, hvorefter der i vurderingen skal tages hensyn til, om en eventuel udvisning må antages at ville virke særligt belastende for udlændingen på baggrund af en række momenter, herunder længden af udlændingens ophold i landet og udlændingens tilknytning til det danske arbejdsmarked.

I 1996 blev der brudt med trappestigemodellen, idet der blev indført nye regler i form af udl. §§ 22, nr. 4, og 26, stk. 2. Bestemmelsen i udl. § 22, nr. 4, indebærer, at der skulle ske udvisning af en udlænding for det tilfælde, at denne blev idømt en ubetinget frihedsstraf for narkotikakriminalitet. Ved vurderingen tog man hverken hensyn til udlændingens ophold i Danmark eller dennes eventuelle flygtningestatus. Bestemmelsen i udl. § 26, stk. 2, indebærer i den forbindelse en markering af, at en

¹¹ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 631.

¹² Peer Lorenzen m.fl. (2011), s. 731-732.

¹³ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 632.

¹⁴ Peter Starup (2012): Grundlæggende udlændingeret I, s. 421-422.

undladelse af udvisning efter udl. § 22, nr. 4, kun undtagelsesvist måtte finde sted, når særlige humanitære hensyn i udlændingens personlige forhold efter udl. § 26, stk. 2, talte afgørende herfor.¹⁵

Siden den nævnte ændring i 1996 er der blevet vedtaget adskillige ændringer i udlændingelovens udvisningsregler. Bestemmelsen i udl. § 26, stk. 2, blev indført i ved lov nr. 758 af 29. juni 2011. Den bestemte, at en udlænding altid skulle udvises, medmindre dette med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Bestemmelsen blev kort tid efter ændret ved lov nr. 569 af 18. juni 2012, således at ordene ”medmindre dette med sikkerhed” udgik, idet man ikke ønskede at skabe uoverensstemmelser med de internationale konventioner. I 2016 blev ordene genindsat, hvormed bestemmelsen fik sin nuværende udformning.¹⁶

Som ovenfor anført blev der i maj 2018 vedtaget et lovforslag til endnu en ændring af udlændingeloven, som indebar en række forslag til en skærpelse af reglerne om udvisning af kriminelle udlændinge. Lovforslaget blev fremsat som L 156 af 28. februar 2018, og kom som følge af et notat, der blev afgivet af ”Udvisningsarbejdsgruppen” den 12. oktober 2017.¹⁷ Notatet konkluderede på baggrund af dansk retspraksis såvel som praksis fra EMD, at der, til trods for de mange skærper af udlændingelovens udvisningsregler, var et endnu større rum for udvisning. Analysen havde vist, at de danske domstole ikke udnyttede hele råderummet inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser. Det fremsatte lovforslag skulle dermed sikre, at domstolene fremadrettet gjorde brug af hele råderummet inden for de internationale forpligtelser, således at der nu skal ske udvisning af kriminelle udlændinge i videst muligt omfang.

2.3 Den todelte prøvelse

En afgørelse om udvisning træffes ved dom, kendelse eller administrativ beslutning.¹⁸ For så vidt angår kompetencen til at udvise udlændinge ved dom, ligger denne hos domstolene.¹⁹ Kompetencen er dog betinget af, at anklagemyndigheden nedlægger påstand derom, idet domstolene ikke af egen drift foretager en vurdering heraf, jf. udl. § 49, stk. 1.

Udvisning ved dom er hjemlet ved udl. §§ 22-24 og 25 c. Det følger af Rigsadvokatens Meddelelse om udvisning ved dom²⁰, at anklagemyndigheden ved vurderingen af, om der skal nedlægges påstand om udvisning, først må vurdere, om det kriminelle forhold kan begrunde udvisning efter disse bestemmelser. Det følger videre, at anklagemyndigheden kun skal undlade at nedlægge påstand om udvisning i de tilfælde, hvor anklagemyndigheden vurderer, at en ubetinget udvisning med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.²¹ Hvis der er tvivl om, hvorvidt en ubetinget udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, skal anklagemyndigheden altså nedlægge påstand om ubetinget udvisning.²²

Når anklagemyndigheden nedlægger påstand om udvisning, foretager domstolene en såkaldt todelt prøvelse, der omfatter en objektiv og en subjektiv del. Den objektive del er en prøvelse af, hvorvidt

¹⁵ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 632-633.

¹⁶ Lov nr. 1744 af 27. december 2016.

¹⁷ Lovforslag L 156 af 28. februar 2018, s. 3.

¹⁸ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 631.

¹⁹ Kompetence til udvisning ved dom blev indført med udlændingeloven af 1983.

²⁰ Rigsadvokatens Meddelelse: Udvisning ved dom, 6. november 2018, s. 11-12.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

der efter omstændighederne i sagen kan ske udvisning efter de grunde, der er opremset i udlændingeloven. I forbindelse med denne objektive prøvelse vil det imidlertid være nødvendigt med en vurdering af, hvorvidt en udvisning vil være proportionel, idet samtlige af bestemmelserne i udlændingeloven er formuleret således, at udvisning *kan* ske og ikke nødvendigvis *skal* ske.

Den subjektive del er omvendt en prøvelse af, hvorvidt det vil virke særligt belastende for den pågældende udlænding at blive udvist fra Danmark. Vurderingen foretages efter udl. § 26 med afsæt i en proportionalitetsafvejning mellem på den ene side den udøvede kriminalitet og på den anden side udlændingens tilknytning til hhv. Danmark og oprindelseslandet.²³

2.4 Objektive krav til udvisning

På trods af bruddet med trappestimodellen, danner modellen fortsat baggrund for mange af udvisningsreglerne. Det har den konkrete betydning, at vurderingen altid går på længden af udlændingens lovlige ophold i Danmark sammenholdt med den udøvede kriminalitet og idømte straf.²⁴ Des længere udlændingen lovligt har opholdt sig i Danmark, desto højere krav vil der tilsvarende blive stillet til kriminalitetens grovhed.

Udl. §§ 22, nr. 4-8, bestemmer, at der kan ske udvisning af kriminelle udlændinge uanset længden af opholdet her i landet, når vedkommende er idømt en ubetinget frihedsstraf for en af de lovovertrædelser, der er opregnet i bestemmelsen. Omfattet er bl.a. adskillige former for personfarlig kriminalitet. Det var især ved indførelsen af disse regler, at der blev brudt med trappestimodellen. Disse bestemmelser behandles nærmere under afsnit 2.4.1.

De sanktioner, der kan kombineres med udvisning, er først og fremmest ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse.²⁵ Som anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, omfattes de retsfølger, der er anført i straffelovens kapitel 9, herunder dom til ambulantly behandling ved institutionsanbringelse eller dom til anbringelse på hospital for sindslidende m.v.²⁶

Det øverste trin i trappestimodellen omfatter de udlændinge, der har haft lovligt ophold her i landet i mere end de sidste 8 år.²⁷ For disse udlændinges vedkommende gælder det, at de kan udvises, hvis de bliver idømt en ubetinget fængselsstraf af mindst 3 år for et enkelt strafbart forhold, jf. udl. § 22, stk. 1, nr. 1. Imidlertid er udvisningsadgangen udvidet efter udl. § 22, stk. 1, nr. 2 og 3, for det tilfælde, hvor der er begået flere strafbare forhold, eller udlændingen tidligere er blevet idømt en ubetinget fængselsstraf. I disse tilfælde stilles der alene krav om, at udlændingen idømmes en ubetinget fængselsstraf af mindst 1 år.

For så vidt angår det tilfælde, hvor der er begået flere strafbare forhold, skal udlændingen ved samme dom være blevet dømt for mindst to strafbare forhold, der begge isoleret set ville medføre ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse.²⁸ Afgørende er altså alene, om der er tale om flere overtrædelser.

²³ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 639 ff.

²⁴ Peter Starup (2012), s. 422.

²⁵ Rigsadvokatens Meddelelse (2018), s. 4-5.

²⁶ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 647.

²⁷ Dog alene 8 år, hvis der er tale om en flygtning med opholdstilladelse efter udl. § 7.

²⁸ Rigsadvokatens Meddelelse (2018), s. 23-24.

I det andet tilfælde, hvor udlændingen tidligere er idømt en ubetinget frihedsstraf, er det ikke noget krav, at den tidligere dom angår en ligeartet kriminalitetsform.²⁹ Betingelsen er således opfyldt, hvis udlændingen i den aktuelle sag blot dømmes for et enkeltstående strafbart forhold, hvis udlændingen da én gang tidligere har været frihedsberøvet ved ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse.³⁰ Det er dog et krav, at den tidligere dom ikke ligger mere end 10 år tilbage.

Trappestimodellens andet trin refererer til udlændinge med mere end 5 års lovligt ophold i Danmark. For deres vedkommende følger det af udl. § 23, nr. 2, at der er adgang til udvisning, hvis de idømmes en ubetinget fængselsstraf af mindst 1 års fængsel. Bestemmelsen suppleres af udl. § 23, nr. 3 og 4, hvorefter der tillige er adgang til udvisning, såfremt der alene idømmes ubetinget fængselsstraf af 6 måneder, hvis udlændingen da idømmes den strafferetlige sanktion som led i flere strafbare forhold³¹ eller tidligere har været idømt en ubetinget frihedsstraf.³²

Det nederste og sidste trin i trappestimodellen omfatter efter udl. § 24 de ”andre udlændinge”, der ikke har haft lovlig ophold her i landet i mere end 4 år. For deres vedkommende er der først og fremmest mulighed for udvisning efter de grunde, der er opregnet i udl. §§ 22 og 23. Ydermere kan der efter udl. § 24 ske udvisning af disse, hvis de blot idømmes en betinget eller ubetinget frihedsstraf.

2.4.1 Bruddet med trappestimodellen

Det ovenfor anførte udgør i det hele udgangspunktet for udvisning af kriminelle udlændinge med baggrund i trappestimodellen, hvorefter en udlændings beskyttelse mod udvisning styrkes af varigheden af dennes lovlige ophold her i landet.³³ Siden december 1996 er udvisningsadgangen udvidet ved indførelsen af bestemmelserne i udl. § 22, nr. 4-8. De bestemmer hver for sig, at hvis en udlænding idømmes en ubetinget frihedsstraf for overtrædelse af en af de forbrydelser, der er opregnet, er der mulighed for udvisning uanset længden af udlændingens lovlige ophold i Danmark. Udviklingen medførte som udgangspunkt en gradvis nedbrydning af trappestimodellens praktiske betydning.³⁴

Udl. § 22, nr. 4, der blev indsat ved lov nr. 1052 af 11. december 1996, giver mulighed for udvisning for det tilfælde, at udlændingen idømmes en ubetinget frihedsstraf for narkotikakriminalitet efter lov om euforiserende stoffer eller straffelovens bestemmelser herom.³⁵ Det er i denne sammenhæng uden betydning, om der er tale om salg i større omfang eller af særlig hårde stoffer. Afgørende er således alene, om der foreligger narkotikakriminalitet, der er omfattet af de nævnte bestemmelser, og som medfører en strafsanktion i form af ubetinget frihedsstraf.³⁶

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ På linje med udl. § 22, nr. 2, er kravet opfyldt, hvis der blot er tale om to strafbare forhold, der begge isoleret set ville medføre ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge i form af frihedsberøvelse, jf. nærmere Rigsadvokatens Meddelelse af 6. november 2018.

³² På linje med udl. § 22, nr. 3, er det et krav, at den tidligere dom ikke ligger mere end 10 år tilbage, jf. nærmere Rigsadvokatens Meddelelse af 6. november 2018.

³³ Peter Starup (2012), s. 424.

³⁴ Ibid.

³⁵ Det gælder navnlig strfl. §§ 191 og 290.

³⁶ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 649.

Udl. § 22, nr. 5, der blev indsat ved lov nr. 473 af 1. juli 1998, giver mulighed for udvisning for det tilfælde, at udlændingen idømmes en ubetinget frihedsstraf for menneskesmugling efter udl. § 59, stk. 8, eller strfl. § 125 a.

Udl. § 22, nr. 6, giver mulighed for udvisning efter en lang række straffelovsbestemmelser. Opregnet er bl.a. vold mod tjenestemænd, tyveri af særlige grov beskaffenhed, groft hærværk og brandstiftelse. Bestemmelsen er blevet udvidet adskillige gange siden indsættelsen ved lov nr. 473 af 1. juli 1998.

Udl. § 22, nr. 7, der blev indsat ved lov nr. 429 af 9. juni 2004, giver mulighed for udvisning for det tilfælde, at en udlænding idømmes ubetinget frihedsstraf for at have tvunget andre til at indgå ægteskab mod deres vilje. De relevante og opregnede bestemmelser er strfl. §§ 260 og 266.

Udl. § 22, nr. 8, blev indsat ved lov nr. 486 af 12. juni 2009, og er således den seneste tilføjelse til udl. § 22 i rækken. Bestemmelsen giver mulighed for udvisning, hvor en udlænding er blevet idømt en ubetinget frihedsstraf for at indføre, udføre, transportere, erhverve, overdrage, besidde, tilvirke eller udvikle skydevåben eller andre våben eller eksplosivstoffer, når disse på grund af deres særdeles farlige karakter er egnet til at forvolde betydelig skade.³⁷

2.4.2 Højesterets stillingtagen

Som oven for nævnt har indsættelsen af bestemmelserne i udl §§ 22, nr. 4-8, medført, at der som udgangspunkt kan ske udvisning af udlændinge, der idømmes en ubetinget frihedsstraf for en af de opregnede bestemmelser.³⁸ Den danske Højesteret har dog ved flere domsafsigelser tydeliggjort betydningen af EMRK art. 8 i udvisningssager, og således slået fast, at et længerevarende, lovligt ophold ikke helt kan lades ude af betragtning ved inddragelse af de humanitære hensyn i udl. § 26, stk. 1, jf. nærmere nedenfor. Det skete ved tre principielle domme i 1999, hvoraf de første to vil blive gennemgået i det følgende.

I sagen UfR 1999.271 H var der tale om en 23-årig tyrkisk stofmisbruger og narkosælger, der blev idømt 14 dages hæfte og udvisning for salg af 0,11 g heroin. Han var kommet til Danmark som 5-årig og havde både forældre og søskende i Danmark. Den 23-årige tyrkiske mand blev altså udvist med henvisning til udl. § 22, nr. 4, på trods af et meget langt ophold i Danmark, ligesom han alene var blevet idømt en forholdsvis beskeden straf for narkotikasalget. Spørgsmålet i sagen var derfor, om de humanitære hensyn i udl. § 26, stk. 1, kunne udelukke udvisning, jf. daværende § 26, stk. 2. Hverken byretten eller Østre Landsret fandt, at det var tilfældet. Omvendt fandt en enig Højesteret, at hans tilknytning til Danmark var af sådan karakter, at den udøvede kriminalitets art og grovhed ikke var tilstrækkeligt til at kunne udvise ham under henvisning til, at det var nødvendigt af samfundsmæssige hensyn.

I sagen UfR 1999.1394 var der ligeledes tale om en stofmisbruger og narkosælger. Han blev af såvel landsretten som byretten idømt 4 måneders fængsel og udvisning for besiddelse af små mængder af narkotika med henblik på videreoverdragelse. Han var en 34-årig pakistansk statsborger, der var kommet til landet som 10-årig. Han havde både kone, forældre og søskende i Danmark og ingen væsentlig tilknytning til Pakistan. En enig Højesteret fandt, at der i den daværende udl. § 26, stk. 2, måtte indfortolkes et krav om proportionalitet i overensstemmelse med praksis fra EMD i relation til EMRK

³⁷ Bestemmelsen opregner strfl. § 192 a, § 10, stk. 1, jf. §§ 1 og 2, i lov om våben og eksplosivstoffer, §§ 1 og 2, i lov om knive og blankvåben, samt § 59, stk. 4, jf. § 18, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1444 af 1. december 2016 om våben og ammunition m.v.

³⁸ Peter Starup (2012), s. 426.

art. 8. Højesteret udtalte videre, at i en sag som denne, hvor der er ringe tilknytning til hjemlandet og stærk tilknytning til Danmark, skal kriminaliteten være af en særlig grovhed med en langvarig fængselsstraf, eller den pågældende være dømt for flere fængselsstraffe af betydelig længde, før udvisning kan komme på tale.

Den omtalte retspraksis er et udtryk for, at Højesteret i et vist omfang reetablerede trappestigemodellen på trods af et flertal i Folketinget, der ønskede at udvide adgangen til udvisning ved at gøre adgangen hertil ubetinget ved overtrædelse af en af de opregnede lovbestemmelser.³⁹ Højesteret slog altså fast, at man ikke kan komme udenom, at længden i udlændingens ophold i Danmark – i hvert fald indirekte – får betydning for, hvorvidt vedkommende kan udvises, og at der samtidig må stilles krav til kriminalitetens grovhed og længden af den ubetingede frihedsstraf.

I dag begrænses adgangen til udvisning af en række krav til kriminalitetens grovhed, der blev indsat i 2006⁴⁰ i form af udl. § 24 a og kravene til udlændingens personlige forhold i udl. § 26, stk. 1. Begge bestemmelser gennemgås nærmere i det følgende.

2.5 Subjektive krav til udvisning

Når det er konstateret, at der er grundlag for udvisning efter bestemmelserne i udl. §§ 22-24, skal det efterfølgende vurderes, hvorvidt de subjektive krav er opfyldt. Denne subjektive del af prøvelsen foretages på baggrund af udl. §§ 24 a og 26 med afsæt i en proportionalitetsafvejning mellem på den ene side den udøvede kriminalitet og på den anden side udlændingens tilknytning til hhv. Danmark og oprindelseslandet.⁴¹ Først når retten har vurderet, at såvel de objektive som subjektive betingelser er opfyldt, kan der ske udvisning ved dom.

2.5.1 Hensyn, der begrundet udvisning

Ved vurderingen af, hvorvidt der skal ske udvisning af en udlænding på baggrund af den udøvede kriminalitet, skal domstolene foretage en vurdering af, hvorvidt udvisningen må anses for at være særlig påkrævet på baggrund af en række hensyn, der er opregnet i udl. § 24 a. De omfatter følgende:

- (1) Grovheden af den begåede kriminalitet;
- (2) længden af den idømte frihedsstraf;
- (3) den fare, skade eller krænkelse, der er forbundet med den begåede kriminalitet;
- (4) tidligere domme for strafbare forhold;
- (5) at udlændingen er tildelt en advarsel efter udl. § 24 b;
- (6) at kriminaliteten er begået af flere i forening; eller
- (7) at kriminaliteten er særlig planlagt eller udøvet som led i omfattende kriminalitet.⁴²

Som anført ovenfor, blev bestemmelsen indsat ved lov nr. 429 af 10. maj 2006. Den er blevet ændret flere gange siden – senest i maj 2018, hvor bestemmelsens nr. 5 blev indført.⁴³ Den omtalte retspraksis viser, at disse hensyn – også uden udl. § 24 a – ville skulle indgå i domstolens bedømmelse af, hvorvidt udvisning vil være proportionelt med den udøvede kriminalitet og længden af udlændingens

³⁹ Peter Starup (2012), s. 428.

⁴⁰ Indsat ved lov nr. 429 af 10. maj 2006.

⁴¹ Lone B. Christensen m.fl. (2006), s. 639 ff.

⁴² Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 429 af 10. maj 2006 og fik sin nuværende udformning ved lov nr. 758 af 29. juni 2011. Ændringen sigtede mod en hårdere kurs over for især bandekriminalitet, jf. Karnovs note 567 til udlændingeloven.

⁴³ Bestemmelsen blev indført ved lov nr. 469 af 14. maj 2018.

ophold i Danmark. På den baggrund har bestemmelsen ikke reelt nogen selvstændig betydning, men har alene til formål at specificere, hvilke hensyn der skal indgå i domstolens vurdering.

2.6 Udlændingelovens § 26

Det er især udl. § 26, stk. 1, der som national lov sætter grænserne for adgangen til udvisning. Den bestemmer, at der i forbindelse med en afgørelse om udvisning efter §§ 25 a-25 c skal tages hensyn til, om udvisningen må antages at virke særligt belastende for den pågældende. Bestemmelsen opregner en række ikke-udtømmende hensyn, der skal indgå i vurderingen. Disse vil blive omtalt nærmere i det følgende.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Ved afgørelsen om udvisning efter §§ 25 a-25 c 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 §§ 22-24 og 25, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. dog § 26 b.”

Bestemmelsen blev medtaget i den oprindelige udlændingelov fra 1983 for at sikre, at de humanitære hensyn indgik i vurderingen af, hvorvidt en udlænding kunne fortsætte sit ophold her i landet. Dette var begrundet i at sikre en overensstemmelse med EMRK artikel 8.⁴⁴ De kriterier, der er opremset, er i høj grad sammenlignelige med de kriterier, som Menneskerettighedsdomstolen lader indgå i sin vurdering af, hvorvidt udvisning af en udlænding er påkrævet i et demokratisk samfund.⁴⁵ Kriterierne har ikke alene betydning ved spørgsmålet om udvisning i forbindelse med kriminalitet, men i lige så høj grad ved f.eks. inddragelse af eller nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse.

De i udl. § 26 nævnte hensyn omtaler alene de hensyn, der taler *væk* fra udvisning, hvorved bestemmelsen altså kun omfatter den ene side af proportionalitetsbedømmelsen. Den oven for gennemgåede bestemmelse i udl. § 24 a, omtaler omvendt de hensyn, der taler *for* udvisning, hvorfor disse to bestemmelser hver for sig indgår i en samlet vurdering af, hvorvidt en dom for kriminalitet bør medføre udvisning i et konkret tilfælde.⁴⁶

⁴⁴ Se Betænkning nr. 968 (1982), s. 176.

⁴⁵ Nærmere herom under afsnit 3.4.

⁴⁶ Peter Starup (2012), s. 432.

Som beskrevet under afsnit 2.2, var formålet med genindsættelsen⁴⁷ af ordene ”medmindre dette med sikkerhed” at skabe en adgang til, at flere udlændinge blev udvist i forbindelse med dom for kriminalitet. Af forarbejderne fremgår følgende:

*”Efter ændringen er den klare hovedregel i udvisningssager således, at udlændinge, der idømmes frihedsstraf for begået kriminalitet [...], udvises. Udvisning kan kun undlades, hvis udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Sigtet med ændringen er, at flere udvises.”*⁴⁸

Ovenstående er et udtryk for, at udl. § 26, stk. 2, unægteligt hænger sammen med Danmarks internationale forpligtelser, idet disse regulerer og sætter rammerne for, under hvilke omstændigheder der kan ske udvisning af kriminelle udlændinge. Det fremgår videre af forarbejderne til 2016-ændringen, at en henvisning til Danmarks internationale forpligtelser i særlig høj grad skal tolkes som en henvisning til EMRK artikel 3 om forbud mod tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling samt EMRK artikel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv og tilhørende tillægsprotokoller.⁴⁹ Dertil kommer FN’s konvention om borgerlige og politiske rettigheder samt FN’s konvention om barnets rettigheder, der også sætter sit præg på udformningen af de danske udvisningsregler.⁵⁰

Som tidligere anført vedtog Folketinget den 14. maj 2018 en ændring af forarbejderne til udl. § 26, stk. 2. Der blev her fastsat konkrete retningslinjer for, hvornår der kan ske udvisning af kriminelle udlændinge i forbindelse med dom for kriminalitet, uden at dette anses for at være i strid med især EMRK artikel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv.

Idet de danske udvisningsregler unægteligt hænger sammen med EMRK artikel 8 og EMD-praksis på området, vil både bestemmelsen og den tilhørende praksis blive gennemgået i det følgende.

3. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8

3.1 EMRK og forholdet til dansk ret

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev vedtaget i 1950 og tiltrådt af Danmark i 1953.⁵¹ Ved lov nr. 285 af 29. april 1992 blev Konventionen inkorporeret i dansk ret ved lov.

Den danske stat har været forpligtet til at overholde Konventionen og dens bestemmelser om civile og politiske rettigheder siden ikrafttrædelsen i 1953, idet EMRK artikel 1 bestemmer, at de kontraherende parter skal garantere enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, der er angivet i konventionen. Konventionen stiller således krav om ubetinget efterlevelse. Konventionen blev dog først ved inkorporeringen i 1992 en formel del af dansk ret.⁵²

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol blev oprettet i 1959.⁵³ Det er et organ, der skal sikre, at de kontraherende stater opfylder de forpligtelser, som Konventionen pålægger dem.⁵⁴ De kontraherende stater er ikke alene forpligtet til at afstå fra unødige indgreb i individets rettigheder, men er

⁴⁷ Genindført ved lov nr. 1744 af 27. december 2016.

⁴⁸ Jf. forarbejderne til lov nr. 1744 af 27. december 2016.

⁴⁹ Se lovforslag L 156 af 28. februar 2018, afsnit 2.3.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Peter Starup (2012), s. 430.

⁵² Jens Elo Rytter (2016): Individets grundlæggende rettigheder, s. 52.

⁵³ Jim L. Murdoch m.fl. (2017): Human Rights Law, afsnit 2.44.

⁵⁴ Jf. EMRK artikel 19.

også forpligtet til at sikre en beskyttelse af rettighederne ved at beskytte individet mod indgreb fra andre – herunder fra private.⁵⁵ Det er disse forpligtelser, EMD har en både ret og pligt til at prøve.⁵⁶

Idet EMRK er inkorporeret i dansk ret ved lov, gælder den på lovsniveau. Det har den betydning, at Konventionens bestemmelser som udgangspunkt har forrang for modstridende almindelig lovgivning.⁵⁷ Omvendt har Grundloven forrang i tilfælde af modstrid med Konventionen.⁵⁸

Idet Konventionens bestemmelser og den tilhørende EMD-praksis er omfattende og nærværende specialeafhandling alene koncentrerer sig om udvisning af kriminelle udlændinge, er det forfatterens holdning, at det ikke er relevant med en nærmere diskussion af, hvor i den retlige trinfølge Konventionen skal placeres.

3.2 EMRK artikel 8

EMRK artikel 8 spiller den helt afgørende rolle i de danske domstoles vurdering af, hvorvidt en udlænding kan udvises.⁵⁹ Dette fremgår også med tydelighed af den oven for gennemgåede retspraksis. Bestemmelsen regulerer ikke direkte medlemsstaternes adgang til udvisning af kriminelle udlændinge, men den har i praksis fået en sådan virkning, da udvisning af udlændinge ofte medfører en krænkelse af netop respekten for privat- og familieliv.⁶⁰

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

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

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

Bestemmelsen tager altså sigte på at beskytte retten til respekt for privat- og familieliv samt hjem og korrespondance og bestemmer, at ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og desuden er nødvendigt i et demokratisk samfund under henvisning til en række opregnede hensyn. I forbindelse med enhver potentiel krænkelse skal der altså, når der er lovhjemmel for indgrebet, og når indgrebet er begrundet i et legitimt formål, foretages en proportionalitetsafvejning mellem på den ene side retten til respekt for privat- og familieliv og på den anden side hensynet til forebyggelsen af uro og forbrydelse under henvisning til eksempelvis den nationale sikkerhed eller offentlige tryghed.⁶¹

⁵⁵ Jens Elo Rytter (2016), s. 65-66.

⁵⁶ Jf. EMRK artikel 32.

⁵⁷ Jens Elo Rytter (2016), s. 52.

⁵⁸ Se forudsætningsvist ”Maastricht-dommen” i UfR 1998.800 H. Muligheden herfor blev forkastet af principelle og praktiske årsager, jf. Betænkning 1220, 1991, s. 149 f.

⁵⁹ EMRK’s tillægsprotokoller indeholder dog ligeledes bestemmelser af betydning for udvisningsadgangen, herunder tillægsprotokol nr. 4, art. 3, der forbyder udvisning af egne statsborgere, og art. 4 der forbyder kollektiv udvisning af udlændinge.

⁶⁰ Peter Starup (2012), s. 428.

⁶¹ Bestemmelsen anses for værende udtømmende af EMD. Se Jens Elo Rytter (2016), s. 202.

3.3 EMD's fortolkningsstil, fortolkningsprincipper og indgrebsvurdering

Folkeretlige fortolkningsprincipper adskiller sig i visse henseender markant fra nationale fortolkningsstraditioner. Med henblik på at kunne foretage en gennemgang og vurdering af praksis fra EMD i udvisningssager er det fundet relevant at knytte nogle generelle bemærkninger til EMD's fortolkningsstil, fortolkningsprincipper og indgrebsvurdering.

EMRK artikel 32 bestemmer, at EMD har kompetencen til at behandle og afgøre sager vedrørende fortolkningen og anvendelsen af konventionen og de dertil hørende protokoller.⁶² EMD's kompetence er altså toledet og består overordnet i at tage stilling til konkrete klagesager, hvor de kontraherende stater potentielt kan have overtrådt deres forpligtelser efter Konventionen.

For så vidt angår EMD's fortolkningsstil består denne blandt andet i en såkaldt dynamisk fortolkningsstil, der er kendetegnet ved at være formålsorienteret og således søger at realisere Konventionens formål bedst muligt. Det sker i praksis ved at fortolke Konventionens bestemmelser på den måde, der bedst sikrer den effektive virkning af Konventionen.⁶³ Denne dynamiske fortolkningsstil blev især introduceret i sagen *Tyrer mod Storbritannien* (1976), hvor EMD udtalte, at Konvention skulle anses for at være ”*a living instrument*”, hvilket indebærer, at Konventionens bestemmelser altid skal fortolkes i lyset af den tid, vi lever i, hvormed forhold, der tidligere faldt uden for Konventionen, senere kan være omfattet deraf.⁶⁴

På baggrund af ovenstående kan EMD's fortolkning siges at være mindre bundet til den oprindelige betydning af ordlyden, end hvad der er sædvanligt i dansk ret, hvilket også beror på, at bestemmelserne i vidt omfang består af vage eller upræcise ord og vendinger, og at forarbejderne kun spiller en ganske beskedne rolle ved fortolkningen.⁶⁵

For så vidt angår EMD's fortolkningsprincipper, anvender den navnlig en komparativ metode. Den indebærer, at EMD i vidt omfang søger at inddrage den nationale retstilstand i de kontraherende stater såvel som internationale regler og standarder uden for EMRK-systemet.⁶⁶ Det sker for at sikre, at der ved løsningen af det foreliggende fortolkningssspørgsmål tages hensyn til retlige tendenser og udviklingsmønstre, der tilsammen udgør den europæiske konsensus med hensyn til menneskeretlige standarder.

Som anført ovenfor, tager EMD stilling til konkrete klagesager. Det giver anledning til at fastlægge EMD's indgrebsvurdering. I henhold til EMRK artikel 34 kan EMD ”modtage ansøgninger fra enhver person, ikke-statslig organisation eller gruppe af enkeltpersoner, der hævder at være offer” for en overtrædelse af Konventionens garantier uanset nationalitet.⁶⁷

For at sikre, at menneskerettighedsgarantierne er praktiske og effektive, er indgrebsvurderingen bred. På trods af dette tillader EMRK ikke en *actio popularis*, hvorefter det er muligt for enhver at rejse sag hos EMD. Der kan derfor ikke klages over en stats handling eller undladelse i en konkret situation, blot fordi man føler, at den er i strid med Konventionen. Den pågældende ansøger skal således på den

⁶² Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019): Folkeret og menneskerettigheder, s. 219.

⁶³ *Ibid.*, s. 221.

⁶⁴ Jacobs, White og Ovey (2017): *The European Convention on Human Rights*, s. 73.

⁶⁵ Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 220.

⁶⁶ *Ibid.*, s. 221.

⁶⁷ Jim L. Murdoch m.fl. (2017), afsnit 2.71.

ene eller anden måde blive direkte berørt af det, der klages over.⁶⁸

Rækkevidden af personer, der er direkte berørt af en handling eller undladelse, kan dog være bred. Som et eksempel herpå kan nævnes, at alle brugere eller potentielle brugere af en stats post- eller telekommunikationstjenester hævder at være direkte påvirket af lovgivning, der tillader hemmelig overvågning og/eller aflytning.⁶⁹

3.4 Kontraherende stater udvisningsadgang

Retten til respekt for privat- og familieliv i EMRK artikel 8 hjemler ikke i sig selv nogen ret til at få adgang til eller opholdstilladelse i nogen af de kontraherende stater. Tværtimod følger det af praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, at en stat altid har ret til at kontrollere udlændinges indrejse og ophold, når dette sker på eget territorium. EMD har bl.a. udtalt følgende:

*”A state is entitled, as a matter of international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there. The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country [...]”*⁷⁰

Som led i ovenstående udtalelse fra EMD har de kontraherende stater altså en anerkendt beføjelse til at udvise udlændinge, der begår strafbare lovovertrædelser på dets territorium, hvis udvisningen sker som led i eksempelvis opretholdelsen af den offentlige orden.⁷¹ Menneskerettighedsdomstolen anerkender således, at der er adgang til udvisning i straffesager, hvis dette er egnet til at ”forebygge uro eller forbrydelse”, og hvis udvisningen samtidig er ”nødvendigt i et demokratisk samfund”.⁷²

En kontraherende stats udvisning af en udlænding vil være i overensstemmende med artikel 8, såfremt udvisningen har hjemmel i national lov, såfremt der forfølges et anerkendelsesværdigt formål, og såfremt udvisningen kan anses for at være nødvendig i et demokratisk samfund.⁷³ Under enhver afgørelse om udvisning skal der, ligesom med udvisning efter udlændingeloven, foretages en såkaldt todelt prøvelse. Den første del består af en vurdering af, hvorvidt der ved udvisning vil ske et indgreb i den pågældende udlændings ret til respekt for privat- og/eller familieliv. Den anden del består af at vurdere, om betingelserne efter artikel 8, stk. 2, er opfyldte. Den todelte prøvelse vil blive nærmere gennemgået i det følgende.

3.4.1 Hvornår er et privat- og/eller familieliv beskyttelsesværdigt i henhold til artikel 8?

EMRK artikel 8 beskytter bl.a. retten til respekt for privat- og familieliv. Det er derfor relevant med en undersøgelse af, hvornår der foreligger henholdsvis et privatliv og et familieliv, og hvornår disse kan anses for at være beskyttelsesværdige i henhold til bestemmelsen.

For så vidt angår beskyttelsen af *familielivet*, er det et klart udgangspunkt, at det alene er eksisterende familieliv, der beskyttes, og at bestemmelsen dermed eksempelvis ikke sikrer en adgang til at stifte familie, herunder ved adoption.⁷⁴ I relation til familielivsbegrebet er det derfor relevant at undersøge,

⁶⁸ Jim L. Murdoch m.fl. (2017), afsnit 2.73.

⁶⁹ Ibid., afsnit 2.74.

⁷⁰ Jf. *Üner mod Holland*, præmis 54.

⁷¹ Lovforslag nr. L 156 af den 28. februar 2018, s. 4.

⁷² Peter Starup (2012), s. 430.

⁷³ Jf. EMRK artikel 8, stk. 2.

⁷⁴ Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 310.

om udlændingen udøver et reelt familieliv med personer i opholdslandet. Den vurdering beror ifølge EMD på, om der er et ”tæt personligt bånd” mellem de pågældende personer.⁷⁵ Det vil typisk være tilfældet, hvis udlændingen har en ægtefælle, en samlever eller børn i opholdslandet. Det er dog næppe tilstrækkeligt blot med en konstatering heraf, idet EMD ved dommen *Mehemi mod Frankrig*⁷⁶ har fastslået, at det vil have betydning, om udlændingens familiemedlemmer har statsborgerskab i opholdslandet, og om udlændingen i relation til eventuelle børn i opholdslandet har forældremyndigheden over dem. Har udlændingen ikke forældremyndighed over de eventuelle børn, kan det være relevant at undersøge, om vedkommende har samvær med disse.

EMD har ved sin afgørelse i *Boujlifa mod Frankrig*⁷⁷ anført, at en relation til andre familiemedlemmer, herunder forældre og søskende, ligeledes kan udgøre et beskyttelsesværdigt familieliv, men at der skal foreligge vægtige grunde herfor. Et eksempel herpå kan være forældre, der tager vare på et sygt voksent barn, således at der foreligger et særligt afhængighedsforhold.⁷⁸

Der vil som udgangspunkt ikke foreligge noget beskyttelsesværdigt familieliv for det tilfælde, at udlændingen er myndig, ugift eller fraskilt og ikke har nogen børn. Det samme vil ofte være tilfældet, hvor udlændingen alene har voksne og myndige børn og ikke i øvrigt har nære slægtninge. I sådanne situationer hvor udlændingen formentlig ikke har noget beskyttelsesværdigt familieliv, kan det være relevant at undersøge, hvorvidt vedkommende i stedet har et beskyttelsesværdigt privatliv.

For så vidt angår beskyttelsen af *privatlivet*, vil det i relation dertil være relevant med en undersøgelse af udlændingens personlige forhold, herunder hvor udlændingen er født og opvokset, om opholdet i opholdslandet har været af en længere varighed⁷⁹, om udlændingen har opnået selvstændig tilknytning til opholdslandet ved at have taget en uddannelse⁸⁰ eller opnået tilknytning til arbejdsmarkedet⁸¹. I vurderingen af udlændingens privatliv indgår altså en bred vifte af aspekter relateret til dennes fysiske, psykiske og sociale identitet.⁸²

Det følger af EMD's afgørelse i sagen *Boujlifa mod Frankrig*⁸³, at vurderingen af, hvorvidt der foreligger et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv, skal finde sted på det tidspunkt, hvor afgørelsen om udvisning bliver endelig. Det vil derfor ikke have nogen betydning, såfremt udlændingen efter dette tidspunkt får etableret et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv, herunder i tidsrummet mellem den nationale afgørelse og vurderingen hos Menneskerettighedsdomstolen.

Hvis det på baggrund af ovenstående momenter findes, at udlændingen har et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv i opholdslandet, kan der alene ske et indgreb i retten til respekt derfor, hvis udvisningen opfylder betingelserne i den anførte EMRK artikel 8, stk. 2.⁸⁴ Bestemmelsen vil blive nærmere gennemgået i det følgende.

⁷⁵ Ibid., s. 311.

⁷⁶ Se præmis 27.

⁷⁷ Se præmis 36.

⁷⁸ Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 312.

⁷⁹ Jf. *Samsonnikov mod Estland*, præmis 81.

⁸⁰ Jf. *Boujlifa mod Frankrig*, præmis 36.

⁸¹ Jf. *C mod Belgien*, præmis 25.

⁸² Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 312.

⁸³ Se præmis 36.

⁸⁴ Jf. *Üner mod Holland*, præmis 54 og *Maslov mod Østrig*, præmis 68.

3.4.2 Hjemmelskravet i EMRK artikel 8, stk. 2

Det følger af bestemmelsen i EMRK artikel 8, stk. 2, at en udvisning altid skal være ”i overensstemmelse med loven”, hvilket indebærer et legalitetskrav indeholdende to led. Indgrebet skal først og fremmest have hjemmel i den nationale lovgivning, og det er dette hjemmelsgrundlag, der herefter stilles strenge krav til. Den nationale lov hjemmel skal være forenelig med retsstatsprincippet, således at de pågældende retsregler er lettilgængelige, og at retstilstanden desuden er forudsigelig for den enkelte borger.

3.4.3 Kravet om et anerkendelsesværdigt formål

Ud over det oven for beskrevne hjemmelskrav, stilles der et krav om, at udvisningen forfølger et anerkendelsesværdigt formål. EMRK artikel 8, stk. 2, opregner udtømmende de hensyn, der kan indgå i vurderingen af, hvorvidt formålet kan anses for at være anerkendelsesværdigt.⁸⁵ Opregnet er herefter eksempelvis hensynet til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed og forebyggelsen af uro eller forbrydelse.

3.4.4 Kravet om nødvendighed i et demokratisk samfund

I praksis ligger den vigtigste beskyttelse i kravet om, at en udvisning skal være ”nødvendigt i et demokratisk samfund”. Kravet indebærer et proportionalitetsprincip, hvorefter der skal foretages en konkret afvejning mellem på den ene side hensynet til beskyttelsen af udlændingens privat- og/eller familieliv og på den anden side de oven for anførte modstående hensyn til eksempelvis forebyggelsen af uro eller forbrydelse.⁸⁶ Nærmere betegnet skal der altså foretages en afvejning af, om udvisningen udgør et rimeligt indgreb henset til det formål, der søges forfulgt.

I praksis er det særligt dommen *Maslov mod Østrig*⁸⁷, der oplister de kriterier, som ifølge Menneskerettighedsdomstolen skal indgå i proportionalitetsvurderingen. Kriterierne er i dommens præmis 68 oplistet som følger:

- ”Den begåede kriminalitets art og grovhed.
- Varigheden af udlændingens ophold i bopælslandet.
- Tiden efter den begåede kriminalitet og den pågældendes adfærd i denne periode.
- De berørte personers statsborgerskab.
- Udlændingens familieliv, herunder ægteskabets varighed og andre faktorer, der viser familielivets effektivitet.
- Hvorvidt ægtefællen havde kendskab til kriminaliteten, da forholdet blev etableret.
- Hvorvidt der er børn i ægteskabet og i så fald deres alder.
- Alvorligheden af de vanskeligheder, den medfølgende ægtefælle med sandsynlighed vil møde i det land, som udlændingen udvises til.
- Børnenes bedste interesser og velbefindende.
- Fastheden af sociale, kulturelle og familiemæssige bånd med værtslandet og med modtagerlandet.”

Menneskerettighedsdomstolen har i forbindelse med oplistningen af disse kriterier understreget, at den enkelte sags konkrete omstændigheder naturligvis er afgørende for, hvilken vægt der må tillæg-

⁸⁵ Jens Elo Rytter (2016), s. 201.

⁸⁶ Jens Elo Rytter (2016), s. 202.

⁸⁷ Dommen er afsagt i storkammer den 23. juni 2008 med stemmerne 16 mod 1.

ges de enkelte kriterier i forbindelse med vurderingen af, om en udvisning må anses for at være nødvendig i et demokratisk samfund, jf. dommens præmis 70.

Det følger videre af dommens præmis 71, at hvis der er tale om en udlænding, der endnu ikke har stiftet familie, vil det alene være relevant at foretage en vurdering ud fra følgende kriterier: kriminalitetens art og grovhed, varigheden af opholdet i værtslandet, udlændingens adfærd i tiden efter den begåede kriminalitet samt omfanget af sociale, kulturelle og familiemæssige bånd med værtslandet og med oprindelseslandet.

Udlændingens alder vil også ofte spille en rolle i anvendelsen af de nævnte kriterier. Det følger af dommens præmis 72-73, at det må tages i betragtning ved vurderingen, om kriminaliteten var begået af udlændingen som ung eller voksen.

Uden for de nævnte kriterier findes der en række ældre afgørelser, hvor EMD betragter udvisninger af kriminelle udlændinge for værende i strid med EMRK artikel 8 – uden at henvise til det nævnte skønsmargin. I disse ældre domme var der en tendens til, at EMD tillagde udlændingens familiemæssige og personlige tilknytning til opholdslandet en meget stor vægt, hvilket generelt fik den betydning, at EMD kun i særlige situationer anerkendte en udvisning af en udlænding som led i dom for kriminalitet. Udvisningsadgangen blev især indsnævret, når der var tale om en udlænding, der enten var født i opholdslandet eller var kommet dertil som barn. Det samme var tilfældet, når der var tale om en udlænding, der havde stiftet familie i opholdslandet.⁸⁸

Et eksempel på ovenstående er afgørelsen *Amrollahi mod Danmark*. Sagen angik den 36-årige Amrollahi. Han var kommet til Danmark fra Iran som 23-årig, og blev i Danmark idømt 3 års fængsel for videreoverdragelse af narkotika. I forbindelse med dommen blev han udvist for bestandigt, hvilket spørgsmål Amrollahi fik prøvet ved EMD. Det kom frem under sagen, at han var gift med en dansk kvinde, og at parret sammen havde to mindreårige børn. Hans ægtefælle havde desuden en datter fra et tidligere forhold. Efter en konkret afvejning af alle sagens omstændigheder fandt EMD, at udvisningen var i strid med EMRK artikel 8. Afgørelsen blev begrundet med, at Amrollahi ikke ville kunne udøve noget reelt familieliv med sin danske kone, dennes særbarn og deres to fælles børn, idet konen ikke havde mulighed for at flytte til Iran med sit særbarn, der ikke ønskede af flytte med dertil. Særbarnet havde boet hos den danske kvinde fra sin fødsel.

Ovenstående er således et udtryk for, at EMD tidligere så kritisk på kontraherende staters udvisninger af udlændinge i forbindelse med dom for kriminalitet. Omvendt har flere anført⁸⁹, at der de seneste par år ses en tendens til, at EMD i højere grad overlader de kontraherende stater en bred skønsmargin i forbindelse med udvisning af kriminelle udlændinge og således anlægger en mere tilbageholdende linje i vurderingen af, hvorvidt der foreligger en krænkelse af EMRK artikel 8. Dette diskuteres nærmere under afsnit 4 med analyser af flere nyligt afsagte domme fra EMD.

4. De nye tendenser i praksis fra Menneskerettighedsdomstolen

Afhandlingen vil i det følgende foretage en gennemgang af nyere praksis fra EMD med henblik på at fastlægge udlændinges retsstilling i henhold til EMRK artikel 8 i sager med spørgsmål om udvisning

⁸⁸ Jens Elo Rytter (2016), s. 455-456.

⁸⁹ Se f.eks. Jacob Mchangama (2012), Anders Henriksen (2017) og Johan Næser m.fl. (2020).

i forbindelse med dom for kriminalitet.

Som det er anført adskillige gange oven for, er de kontraherende stater overladt en vis skønsmargin ("certain margin of appreciation"), når deres nationale domstole skal foretage en proportionalitetsafvejning som påkrævet efter bestemmelsen i EMRK artikel 8, stk. 2. I Menneskerettighedsdomstolens nyeste praksis synes der dog at være en tendens til at overlade de nationale stater en større skønsmargin end tidligere. Det er denne nyere praksis, afhandlingen vil behandle nærmere i det følgende.

4.1 De tidlige tegn på udviklingen hos Menneskerettighedsdomstolen

Sagen *Salem mod Danmark* var en af de første afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol med indikation på denne nye tendens. Sagen omhandlede Salem, der ved Højesterets afgørelse i 2011 blev udvist af Danmark for bl.a. handel med narkotika. Foruden behandlingen i Højesteret i 2011 var Salem ved såvel byretten som landsretten alene blevet betinget udvist. Han var kommet til Danmark som 23-årig i 1993 og havde fået otte mindreårige børn her i landet. På trods af Salems stærke personlige forhold og det beskyttelsesværdige familieliv fandt Menneskerettighedsdomstolen, at udvisningen var proportionelt med forebyggelsen af uro og forbrydelse som det anerkendelsesværdige formål. EMD fandt altså ikke, at der var tale om en krænkelse af artikel 8. Afgørelsen blev ved præmis 82 begrundet med følgende:

" [...] the Court recognizes that the Supreme Court carefully balanced the competing interests and explicitly took into account the criteria set out in the Court's case-law, including the applicant's family situation. Moreover, having regard to the gravity of the drug crimes committed by the applicant, and considering the sovereignty of member States to control and regulate the residence of aliens at their territory, the Court finds that the interference was supported by relevant and sufficient reasons, and was proportionate [...]"

Menneskerettighedsdomstolens afgørelse blev altså begrundet med, at den danske Højesteret havde inddraget alle de relevante kriterier, men undlod herudover selv at foretage en afvejning af de enkelte kriterier, hvilket i sig selv demonstrerede en tilbageholdenhed hos EMD.

Ovenstående kom også til udtryk i sagen *Krasniqi mod Østrig*, hvor Menneskerettighedsdomstolen bl.a. udtalte, at det ved udvisning af kriminelle udlændinge kan tillægges betydning, at kontakten til de tilbageværende familiemedlemmer kan opretholdes ved telekommunikation og/eller gennem besøg.⁹⁰ EMD udtalte desuden følgende:

" [...] The court concludes that the authorities have not overstepped the margin of appreciation accorded to them in immigration matters."⁹¹

Det var dog først ved afgørelsen *Ndidi mod Storbritannien*, at den tilbageholdende linje blev gjort klar. I den nævnte afgørelse fandt EMD nemlig ikke, at det udgjorde en krænkelse for Storbritannien at udvise en udlænding, der var kommet til landet som 2-årig. Han var blevet dømt for vold, røveri og besiddelse af narkotika. Ved afgørelsen undlod Menneskerettighedsdomstolen at tillægge det nogen særlig vægt, at Ndidi ikke havde begået nogen forbrydelse efter sin løsladelse i 2011. Afgørelsen blev heller ikke bremset af, at Ndidi havde et barn med en britisk statsborger.

⁹⁰ *Krasniqi mod Østrig*, præmis 53.

⁹¹ *Ibid.*, præmis 56.

Herudover fremhævede EMD eksplicit de kontraherende staters skønsmargin, og at Menneskerettighedsdomstolen som hovedregel ikke bør tilsidesætte staternes skøn og proportionalitetsvurdering, hvis vurderingen er foretaget grundigt ved en inddragelse af alle de relevante kriterier, der er udviklet af EMD selv, herunder i særdeleshed Maslov-kriterierne.⁹² EMD udtalte således:

”On the contrary, in Article 8 cases the Court has generally understood the margin of appreciation to mean that, where the independent and impartial domestic courts have carefully examined the facts, applying the relevant human rights standards consistently with the Convention and its case-law, and adequately balanced the applicant’s personal interests against the more general public interest in the case, it is not for it to substitute its own assessment of the merits [...] for that of the competent national authorities. The only exception to this is where there are shown to be strong reasons for doing so.”⁹³

Om sin målestok i vurderingen af de kontraherende staters udvisningsadgang anførte EMD videre:

[...] the Court declined to substitute its conclusions for those of the domestic courts, which had thoroughly assessed the applicants’ personal circumstances, carefully balanced the competing interests and took into account the criteria set out in its case law, and reached conclusions which were “neither arbitrary nor manifestly unreasonable [...]”⁹⁴

EMD anførte således generelt, at den nægter at tilsidesætte de nationale domstoles vurderinger, såfremt de nationale domstole har inddraget alle sagens relevante omstændigheder. Det kræver dog, at de nationale domstole har foretaget en nøje afvejning mellem de relevante hensyn og hensynet til de anerkendelsesværdige formål, der er søgt opnået, og at afvejningen er sket under anvendelse af EMD’s kriterier. Menneskerettighedsdomstolen anfører dog imidlertid, at en tilsidesættelse vil kunne finde sted, hvis den nationale afgørelse klart fremstår som ”vilkårlig” eller ”åbenbart urimelig”.

4.2 Afgørelsen Levakovic mod Danmark

Nyere praksis fra EMD viser, at den tilbageholdende linje i udvisningssager er kommet for at blive. I afgørelsen *Levakovic mod Danmark*, der blev afsagt den 23. oktober 2018, fandt EMD ikke, at udvisningen af Levakovic til Kroatien udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 8.

Jura Levakovic var kroatisk statsborger og var kommet til Danmark fra Holland, da han var kun 9 måneder gammel. Han havde boet i Danmark hele sit liv.⁹⁵ Han havde omvendt aldrig været i Kroatien, ligesom han heller ikke talte sproget eller havde familie i landet.⁹⁶ Udover statsborgerskabet havde Levakovic derfor ikke nogen nævneværdig tilknytning til Kroatien.

Omvendt havde Levakovic en forholdsvis stærk tilknytning til Danmark, hvor han havde hele sin familie bestående af sine forældre og tre søskende. Dertil havde han en dansk kæreste, men var dog hverken gift eller havde børn.

⁹² Jacob Mchangama (2017): EMD’s brug af artikel 8 i sager om udvisning af kriminelle udlændinge, s. 8.

⁹³ *Ndidi mod Storbritannien*, præmis 76.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Levakovic mod Danmark*, præmis 45.

⁹⁶ *Ibid.*, præmis 7.

I Danmark var Levakovic blevet idømt en ubetinget frihedsstraf for bl.a. to røverier i sin prøvetid i relation til en tidligere dom, hvor han også var blevet fundet skyldig i røveri efter straffelovens § 288, stk. 1, nr. 1. Han var i relation til denne sag blevet udvist betinget for anden gang. Såvel byretten som landsretten fandt, at han skulle udvises med et indrejseforbud for bestandig, jf. udlændingelovens § 22, nr. 6, jf. § 26, stk. 2, jf. § 32, stk. 2, nr. 5.

Hos EMD var det et afgørende spørgsmål, om udvisningen i henhold til EMRK artikel 8, stk. 2, måtte anses for at være ”nødvendig i et demokratisk samfund”, og om indgrebet kunne anses for at være proportionalt med det formål, det søgtes opnået.

På trods af Levakovic’ stærke personlige tilknytning til Danmark og meget ringe tilknytning til Kroatien fandt EMD ikke, at Danmark ved sin udvisning af Levakovic havde krænket EMRK artikel 8, idet den ikke fandt anledning til at tilsidesætte det skøn, som de danske nationale domstole havde udøvet.

EMD udtalte først og fremmest, at for at kunne retfærdiggøre et indgreb i det tilfælde, hvor udlændingen har tilbragt det meste af sit liv i landet, må der foreligge ”særlige vægtige grunde”.⁹⁷ Uanset det anførte fandt EMD, at de danske domstole havde foretaget en udførlig vurdering af Levakovic’ personlige forhold og desuden foretaget en korrekt afvejning mellem hensynet til hans familie- og privatliv og karakteren af hans kriminelle løbebane. EMD tillagde det endvidere vægt, at afvejningen var foretaget under inddragelse af Maslov-kriterierne, og at udvisningen dermed ikke virkede hverken ”vilkårlig” eller ”åbenbar urimelig”.

4.3 Afgørelsen Khan mod Danmark

Heller ikke ved afgørelsen *Khan mod Danmark*, der blev afsagt den 12. januar 2021, fandt EMD, at den danske udvisning udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 8.

Shuaib Khan var pakistansk statsborger og var født og opvokset i Danmark, hvor han også havde boet hele sit liv.⁹⁸ I Danmark havde han sin familie bestående af sine forældre og 4 søskende. Han havde gennemført den danske folkeskole, og var begyndt på adskillige uddannelser, hvilke han dog ikke gennemførte. Henset til klagerens livslange ophold i Danmark, havde han ikke nogen nævneværdig tilknytning til Pakistan, idet han alene havde besøgt landet 2-3 gange, senest i 2007. Desuden talte han alene punjabi på et basalt niveau og kunne i øvrigt ikke læse sproget.⁹⁹

I Danmark var klageren i 13 tilfælde dømt for lovovertrædelser, herunder i form af ulovlig besiddelse af våben, besiddelse af narkotiske stoffer, besiddelse af mobiltelefon under afsoning, vold i gentagelsestilfælde samt grov vold, kørsel uden kørekort, tyveri mv.¹⁰⁰

Den 25. august 2017 blev klageren tiltalt for at have truet en politiinspektør med vold. De danske domstole lagde under domsbehandlingen vægt på, at klageren ikke var gift, ikke havde nogen børn og heller ikke havde nogen samlevende her i landet. Byretten og Landsretten havde vurderet, at der alene kunne pålægges klageren en betinget udvisning, mens Højesteret omvendt fandt, at klageren

⁹⁷ Ibid., præmis 40-41.

⁹⁸ *Khan mod Danmark*, præmis 6.

⁹⁹ Ibid., præmis 25.

¹⁰⁰ *Khan mod Danmark*, præmis 7-24.

skulle pålægges en ubetinget udvisning og desuden forhøjede straffen fra landsrettens 60 dages fængsel til tre måneders fængsel. Udvisningen blev herefter påklaget til EMD.

Under sin behandling af sagen udtalte EMD som en generel bemærkning, at den anerkender, at kontraherende stater har ret til at kontrollere udlændinges indrejse og ophold på dens område, og at Konventionen ikke garanterer en udlænding ret til at indrejse eller opholde sig i et bestemt land.¹⁰¹ Den udtalte videre, at i et tilfælde som det foreliggende, hvor udlændingen endnu ikke havde stiftet egen familie, var de relevante kriterier

- arten og alvoren af den begåede lovovertrædelse,
- længden af udlændingens ophold i værtslandet,
- den forløbne tid siden lovovertrædelsen og udlændingens adfærd i denne periode og
- omfanget af sociale, kulturelle og familiemæssige bånd til værtslandet og oprindelseslandet.

EMD fremhævede desuden, at for en udlænding, der havde tilbragt hele eller størstedelen af sin opvækst i værtslandet, kræves der herudover meget alvorlige grunde til at retfærdiggøre en udvisning.¹⁰²

EMD udtalte videre i sagen, at der ikke gælder nogen nedre grænse for den idømte strafs længde eller den begåede kriminalitets alvor, idet der ved vurderingen af udvisning skal ses på helheden af udlændingens samlede kriminelle løbebane og historik.¹⁰³ Der blev herefter lagt vægt på, at truslen mod politibetjenten på vagt kun var begået fire måneder efter den seneste løsladelse og således i prøvetiden for den betingede udvisningskendelse fra Landsretten. Der blev endvidere lagt vægt på, at han på det relevante tidspunkt var leder af bandegrupperingen Loyal to Familia (LTF), der var kendt for at begå alvorlige voldelige lovovertrædelser, hvorfor denne også blev ophævet ved lov.¹⁰⁴

EMD udtalte videre, at da indrejseforbuddet alene gjaldt for en periode af 6 år, og da klageren vil kunne opretholde kontakten til sine forældre og søskende over telekommunikation eller fysisk i lande uden for Danmark, var indgrebet i hans privat- og familieliv proportionalt med det formål, der søgtes opnået. Endelig blev der henvist til subsidiaritetsprincippet, hvorefter EMD ikke fandt grundlag for at tilsidesætte vurderingen fra de danske nationale domstole, idet disse havde foretaget en grundig afvejning i sagen i overensstemmelse med de relevante kriterier fra EMD's praksis.

På baggrund af ovenstående momenter fandt EMD altså ikke, at udvisningen udgjorde en krænkelse af klagerens ret til respekt for privat- og/eller familieliv efter EMRK artikel 8.

4.4 Domsanalyse og sammenfattende om den tilbageholdende linje hos EMD

Den tilbageholdende linje hos EMD kommer særligt til udtryk under anvendelse af princippet om staternes skønsmargin ("margin of appreciation"). Princippet indebærer, at EMD som udgangspunkt ikke foretager en selvstændig prøvelse af sagens konkrete omstændigheder, men i stedet begrænser sin prøvelse til en kontrol af, om de nationale myndigheder har foretaget en forsvarlig afvejning af alle de relevante hensyn.¹⁰⁵ Det er særligt i forbindelse med denne kontrol, at den tilbageholdende linje kommer til udtryk.

¹⁰¹ Ibid., præmis 56.

¹⁰² Ibid., præmis 60.

¹⁰³ Ibid., præmis 70.

¹⁰⁴ Ibid., præmis 71.

¹⁰⁵ Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 222.

I sagen *Levakovic mod Danmark* udtalte Menneskerettighedsdomstolen følgende:

*”The Court points out in this respect that, although opinions may differ on the outcome of a judgment, “where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court’s case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts.”*¹⁰⁶

Den anførte præmis er et udtryk for, at EMD har den klare holdning, at den kun i særlige tilfælde vil tilsidesætte de nationale myndigheders vurdering om udvisning, og at en sådan tilsidesættelse alene vil forekomme, såfremt de nationale myndigheder ikke har foretaget en afvejning i henhold til de kriterier, der fremgår af EMD’s retspraksis, herunder i særdeleshed *Maslov*-kriterierne.

Derudover synes EMD’s anvendelse af den nævnte skønsmargin i høj grad at afhænge af, om de nationale myndigheder som led i behandlingen af udvisningsspørgsmålet har fulgt en retssikkerhedsmæssig forsvarlig procedure med iagttagelse af de fornødne partsrettigheder.¹⁰⁷ Finder EMD ikke, at dette har været tilfældet, vil den som regel have betænkeligheder ved ikke at foretage en mere selvstændig og dybdegående kontrol af sagens omstændigheder, herunder hvis en udvisning umiddelbart virker ”vilkårlig eller åbenbart urimelig”.¹⁰⁸

De nye tendenser i Menneskerettighedsdomstolens tilgang til udvisningssagerne er et udtryk for en øget subsidiaritet på udvisningsområdet.¹⁰⁹ Princippet har altid været anerkendt i forhold til EMD’s rolle som kontrolorgan¹¹⁰, men har i de senere år været mere tydelig i behandlingen af klagesager, hvor EMD ses at have ændret sin vægtning af visse hensyn i proportionalitetsafvejningen til fordel for staternes interesse i at forebygge uro og forbrydelse.¹¹¹

I *Levakovic*-sagen fandt EMD, at de danske domstole havde foretaget en tilstrækkelig grundig vurdering, og at denne var foretaget ved inddragelse af klagers personlige forhold og ved en afvejning efter de kriterier, der eksplicit fulgte af EMD’s praksis. På den baggrund fandt EMD heller ikke noget grundlag for at tilsidesætte vurderingen, men foretog i stedet en vurdering af den begåede kriminalitets art og grovhed og dermed en vurdering af, om udvisningen sammenholdt med den udøvede kriminalitet kunne siges at være urimeligt tyngende.

I *Levakovic*-sagen skabte klagerens manglende tilknytning til Kroatien tvivl blandt dommerne, idet klageren ud over sit statsborgerskab ikke havde nogen tilknytning dertil. Flertallet af dommerne valgte dog at se bort herfra henset til klagerens kriminelle historik. Manglende tilknytning til oprindelseslandet har ellers i tidligere sager været afgørende for, om en udvisning fandtes at være i overensstemmelse med EMRK artikel 8.¹¹² Den herskende tvivl blandt dommerne kom bl.a. til udtryk ved, at to af dommerne dissenterede og i den forbindelse udtalte en bekymring for udvisningen i lyset af den manglende tilknytning til Kroatien. Det skete ved en selvstændig udtalelse – en såkaldt ”concurring opinion” – hvor de dissenterende dommere udtalte følgende:

¹⁰⁶ *Levakovic mod Danmark*, præmis 45.

¹⁰⁷ Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 222.

¹⁰⁸ Se f.eks. dommene *Hamesevic mod Danmark* og *Alam mod Danmark*.

¹⁰⁹ Johan Næser m.fl. (2020), s. 274.

¹¹⁰ Louise Halleskov Storgaard m.fl. (2019), s. 222.

¹¹¹ Johan Næser m.fl. (2020), s. 274.

¹¹² Se f.eks. *A.W. Khan mod Storbritannien*, præmis 42 og 50.

“[...] he has no ties with Croatia, has no family or friends there and does not speak Croatian according to the information provided, but only Roma in addition to Danish.

Whatever the country or countries of destination, the fact is that Denmark has expelled the applicant from its territory, with the necessary consequence that he is supposed to stay in another country.”

De dissenterende dommere i *Levakovic*-sagen gjorde altså gældende, at de var enige med flertallet i, at den kriminelle historik kunne begrunde en udvisning, og at klagerens privat- og/eller familieliv ikke var af et sådant beskyttelsesværdigt omfang, at dette i sig selv vanskeliggjorde udvisning. På trods heraf udtalte mindretallet alligevel bekymring under henvisning til den manglende tilknytning til oprindelseslandet.

I relation til ovenstående skal det bemærkes, at det følger af de danske retningslinjer herom¹¹³, at EMD som regel tillægger det meget høj vægt, om en udvist udlænding har en eller anden form for tilknytning til oprindelseslandet, hvortil den pågældende udvises. Det vil typisk være tilfældet, hvor den udviste udlænding har familiemedlemmer i oprindelseslandet og i øvrigt taler sproget. På den baggrund har flere anført, at resultatet i *Levakovic*-sagen må anses for et grænsetilfælde.¹¹⁴

I sagen *Khan mod Danmark* fandt EMD ligeledes, at de danske domstole havde foretaget en tilstrækkelig grundig afvejning. Det blev endvidere tillagt vægt, at vurderingen var foretaget med inddragelse af klagers personlige forhold og ved en afvejning efter de kriterier, som EMD selv havde opstillet i sin praksis. På linje med *Levakovic*-sagen blev hans kriminelle historik tillagt stor betydning, ligesom det indgik i vurderingen, at Khan var leder af en bande, der ved dom fandtes at fungere ved vold.¹¹⁵

Det skal bemærkes, at ingen af de to klagere havde et særligt beskyttelsesværdigt familieliv, idet de ikke havde stiftet egen familie. Dertil kommer, at de danske domstole havde vurderet, at på trods af deres (lives) lange ophold i landet havde ingen af dem udvist en vilje til at integrere sig og bidrage til fællesskabet. Menneskerettighedsdomstolen mente derfor ikke, at de havde opnået en tilstrækkelig stærk tilknytning til opholdslandet.

På baggrund af den gennemgåede praksis kan det derfor konkluderes, at EMD i sine seneste afgørelser om udvisning af kriminelle udlændinge har tildelt de kontraherende stater en udvidet skønsmargin ved deres vurderinger af, om udvisningen af en kriminel udlænding er proportionalt efter EMRK artikel 8. Den tilbageholdende linje kan ikke anses for at være et udtryk for, at den generelle fortolkning af EMRK artikel 8 ikke længere får betydning i sager om udvisning af kriminelle udlændinge, men derimod alene, at EMD i sin vurdering udviser større tilbageholdenhed.¹¹⁶ Den gennemgåede praksis viser således en tendens til, at EMD alene efterprøver, om afgørelsen virker ”vilkårlig eller åbenbart urimelig”, såfremt sagen er grundigt oplyst med inddragelse af de kriterier, der følger af Menneskerettighedsdomstolens egen praksis.

¹¹³ Se lovforslag L156 af 28. februar 2018, pkt. 2.1.2.4.4.

¹¹⁴ Se f.eks. Johan Næser m.fl. (2020), s. 274.

¹¹⁵ Jf. Østre Landsrets afgørelse i U 2021.651.

¹¹⁶ Jens Elo Rytter (2017): Udvisning af kriminelle udlændinge og EMRK artikel 8 – Menneskerettigheds-domstolen knæsætter bred skønsmargin for staterne, Juristen nr. 5, s. 164.

5. Den nyere danske udvisningspraksis

Den danske udlændingelov har været genstand for adskillige politiske diskussioner og lovændringer inden for de seneste par år. Formålet har navnlig været at udvide adgangen til at udvise udlændinge i forbindelse med dom for kriminalitet.¹¹⁷ Det har medført, at såvel praktikere som teoretikere har stillet spørgsmålstejn ved, hvordan nyere dansk udvisningspraksis harmonerer med praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.¹¹⁸ Det er dette spørgsmål, afhandlingen vil undersøge nærmere i det følgende. Undersøgelsen vil tage udgangspunkt i analyser af to nyere afgørelser fra den danske Højesteret, hvoraf der sker udvisning i den ene.

Det er forfatterens klare holdning, at disse to afgørelser er repræsentative for den danske udvisningspraksis, idet de først og fremmest er afsagt efter vedtagelsen af lovforslaget L 156 af 28. februar 2018, hvor der blev fastlagt nye retningslinjer i udvisningen af kriminelle udlændinge med henblik på en stramning af området, ligesom de langt hen ad vejen bygger på tidligere afgørelser fra den danske Højesteret og den seneste praksis fra EMD. Det er ligeledes forfatterens holdning, at området bedst belyses med analyser af netop disse to udvalgte afgørelser, idet Højesteret i den ene sag vurderer, at en udvisning ikke vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, men i den anden omvendt vurderer, at en udvisning vil være i strid hermed – dette til trods for en nogenlunde sammenlignelig kriminalitet og kriminel historik.

5.1 U 2019.1594 H

I sagen blev en 26-årig pakistansk statsborger idømt en fængselsstraf af 3 år og 6 måneder for bl.a. overfald på en fængselsbetjent, narkotikakriminalitet samt forsøg på hæleri. Straffen blev fastsat som en tillægsstraf til flere tidligere domme, og den 26-årige domfældte blev udvist med indrejseforbud for bestandigt samt dømt til at betale forurettede en godtgørelse.

Den tiltalte var både født og opvokset i Danmark og havde opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3. Domstolene var enige om, at en periode med frihedsberøvelse eller udstået frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge efter udlændingelovens § 27, stk. 5, ikke medregnes som lovligt ophold. Når denne periode blev fratrukket, havde T haft lovligt ophold i Danmark i ca. 23 år.

For så vidt angår T's personlige forhold, var han født og opvokset i Danmark, hvor han også havde sin familie og venner. Omvendt havde han ikke ud over farbrødre, fætre og kusiner noget netværk i Pakistan. Det fremgik også, at han havde været i Pakistan i alt tre gange – sidst i 2009. T forklarede selv, at han i en periode havde drevet en virksomhed sammen med en kammerat, men at han mistede firmaet i forbindelse med varetægtsfængslingen. Han havde ingen ægtefælle eller børn og under sagens behandling for retten heller ingen samlever. Han bemærkede, at han havde planer om at starte i uddannelse og tage kørekort. Det kom endvidere frem under sagen, at han var medlem af bandegruppingen Loyal to Familia (LTF).

I sagen blev Udenrigsministeriet forelagt et spørgsmål om risikoen for, at statsborgere i Pakistan, der i udlandet er straffet for lovovertrædelser, ved tilbagevenden til Pakistan risikerer at blive straffet for

¹¹⁷ Se f.eks. indledningen til lovforslag L 156 af 28. februar 2018.

¹¹⁸ Se f.eks. forsvarsadvokat Erbil G.E. Kayas kronik i Politikken den 23. juni 2015. Link i litteraturlisten.

samme lovovertrædelser på ny. Af høringssvaret fremgik det, at dobbelt straf ikke er muligt i Pakistan, idet princippet om ”ne bis in idem”¹¹⁹ er nedfældet i pakistansk lovgivning og således praktiseres i landet. Der fandtes derfor ikke at være nogen risiko for, at den tiltalte ved en tilbagevenden til oprindelseslandet ville risikere at blive straffet for de samme lovovertrædelser på ny.

5.1.1 Byrettens begrundelse og resultat

I byretten fandt to af tre af rettens medlemmer, at T alene skulle udvises betinget, mens den sidste stemte for tage anklagemyndighedens påstand om ubetinget udvisning til følge. Idet der afsiges dom efter stemmeflertal, udvistes T alene betinget, jf. udlændingelovens § 24 b, stk. 1.

Flertallet fandt, at udvisningen med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. De henviste bl.a. til en gennemgang af dansk udvisningspraksis, herunder U 2016.2883 H, hvor det fremgik, at det ved proportionalitetsafvejningen tillægges afgørende betydning, at den tiltalte er født og opvokset her i landet, og at vedkommende alene har en beskeden tilknytning til oprindelseslandet. Omvendt tillagde flertallet det vægt, at T alene havde en beskeden tilknytning til oprindelseslandet, Pakistan, hvorfor han ikke kunne udvises dertil.

Den dissenterende dommer lagde i modsætning til flertallet vægt på kriminalitetens art og grovhed samt T's kriminelle historie og tilknytning til bande-grupperingen, Loyal To Familia (LTF), og fandt, at udvisningen ikke med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

5.1.2 Landsrettens begrundelse og resultat

Anklagemyndigheden ankede byrettens dom til Landsretten med påstand om skærpelse af straffen og ubetinget udvisning. Også her delte rettens medlemmer sig i to. Tre af rettens medlemmer stemte således for at stadfæste byrettens dom om alene at udvise T betinget, mens de sidste tre stemte for at tage anklagemyndighedens påstand om udvisning for bestandig til følge. Som led i stemmelighed blev afgørelsen truffet efter det for tiltalte gunstigste resultat, jf. retsplejelovens § 216, stk. 1, således at byrettens afgørelse om betinget udvisning blev stadfæstet.

Landsretten anførte først og fremmest, at der skal indgå en række hensyn ved proportionalitetsvurderingen – herunder de samfundsmæssige behov for udvisning under hensyn til karakteren og alvoren af den tidligere og nu begåede kriminalitet, hvor længe den pågældende har været i opholdslandet samt styrken af de familiemæssige, sociale og kulturelle bånd til opholdslandet og oprindelseslandet og henviste bl.a. til EMD's afgørelse i *Külekcı mod Østrig*.

Der blev herefter foretaget en undersøgelse af, hvorvidt der ifølge praksis fra EMD kunne ske udvisning af udlændinge, der enten er født i opholdslandet eller er indrejst dertil i en meget ung alder. Dette blev bekræftet med henvisning til praksis fra EMD, hvor udvisning som følge af en frihedsstraf af 3 år og 4 måneder for bl.a. grov vold og narkotikakriminalitet ikke fandtes at udgøre en krænkelse af EMRK artikel 8.

Landsretten lagde vægt på T's personlige forhold, herunder at han på et tidspunkt havde drevet egen virksomhed, under tidspunktet for dommens behandling og kriminalitetens udøvelse ikke var i arbejde, ikke havde hverken ægtefælle, samlever eller børn, ikke havde nogen uddannelse og desuden havde besøgt Pakistan i alt tre gange. Derudover fandt Landsretten det ubestridt, at han var medlem af bande-grupperingen Loyal to Familia (LTF).

¹¹⁹ Et procesretligt princip, der indebærer, at der ikke kan rejses flere straffesager vedrørende samme handling mod den samme person.

Landsretten bemærkede i den forbindelse, at T bl.a. var blevet fundet skyldig i at have udøvet legemsangreb af særlig rå, brutal og farlig karakter mod en fængselsbetjent, der var på vej hjem fra arbejde. Volden var udøvet ved et overfald med flere knytnæveslag og spark i hovedet og på kroppen flere knivstik i baglåret og ballen og slag i hovedet med en skiftenøgle. Volden var desuden udøvet i forening med andre. Landsretten fandt på det grundlag, at der var tale om en særlig farlig forbrydelse.

På baggrund af ovenstående vurderede tre af rettens medlemmer, at en udvisning for bestandig ville udgøre et uproportionalt indgreb i strid med bestemmelsen i EMRK artikel 8, hvorfor de stemte for at stadfæste byrettens afgørelse om betinget udvisning.

Omvendt stemte tre af rettens medlemmer for at tage anklagemyndighedens påstand om udvisning med indrejseforbud gældende for bestandig til følge. De vurderede, at sagens omstændigheder retfærdiggjorde en udvisning for bestandig, idet det bl.a. ikke kunne anses for umuligt, at T ville kunne skabe sig en tilværelse i Pakistan. Derudover vurderede de, at han ikke havde nogen tilknytning til det danske arbejdsmarked, var medlem af bandegrupperingen *Loyal to Familia (LTF)* og havde en forholdsvis lang kriminel historik.

For disse tre af rettens medlemmer indgik det desuden som et yderst tungtvejende hensyn, at T var blevet idømt fængselsstraf for legemsangreb af særlig rå, brutal og farlig karakter mod en fængselsbetjent, der var på vej hjem fra arbejde. Volden var udøvet ved et overfald med flere knytnæveslag og spark i hovedet og på kroppen flere knivstik i baglåret og ballen og slag i hovedet med en skiftenøgle. Volden var desuden udøvet i forening med andre. Landsretten fandt på det grundlag, at der var tale om en særlig farlig forbrydelse, der også måtte anses for at være et angreb mod et led i en grundlæggende funktion i et demokratisk samfund.

5.1.3 Højesterets begrundelse og resultat

Sagen blev herefter behandlet af landets højeste domstol, Højesteret. En samlet Højesteret vurderede, at straffen passende var fastsat til 3 år og 6 måneders fængsel, og at en ubetinget udvisning af T ikke ville udgøre et uproportionalt indgreb i strid med EMRK artikel 8. Højesteret vurderede ligesom Landsretten, at der var tale om et alvorligt angreb på et led i en grundlæggende funktion i et demokratisk retssamfund, og tog bl.a. på den baggrund anklagemyndighedens påstand om udvisning for bestandig til følge, jf. udlændingelovens § 32, stk. 2, nr. 5, jf. § 22, nr. 6.

Højesteret vurderede først og fremmest, at en udvisning ville indebære et indgreb i T's privatliv efter EMRK artikel 8, og at et sådant indgreb kun ville være berettiget, hvis betingelserne i artikel 8, stk. 2, var opfyldt.

Højesteret anførte herefter, at det er afgørende efter artikel 8, stk. 2, om en udvisning må anses for nødvendig i et demokratisk samfund af hensyn til bl.a. den offentlige tryghed, for at forebygge uro eller forbrydelse eller for at beskytte andres rettigheder og friheder, og at dette beror på en proportionalitetsvurdering efter de kriterier, der fremgår af bl.a. *Maslov mod Østrig*, præmis 68. Højesteret anførte videre, at den vægt, der skal lægges på de enkelte kriterier, naturligvis afhænger af den konkrete sags omstændigheder, jf. præmis 70, og at der skal meget tungtvejende grunde til for at retfærdiggøre en udvisning, når der er tale om en fastboende udlænding, der er født i opholdslandet eller er kommet dertil som barn og således har tilbragt det meste af sin barn- og ungdom her, jf. præmis 75.

Højesteret henviste til, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor udlændingen er en ung mand, der endnu ikke har etableret egen familie, skulle lægges vægt på karakteren og alvoren af den begåede kriminalitet, varigheden af udlændingens ophold i værtslandet, tiden efter den begåede kriminalitet

og udlændingens adfærd i denne periode samt fastheden af sociale, kulturelle og familiemæssige bånd med værtslandet og med modtagerlandet.

Ligesom landsretten fandt Højesteret, at den begåede forbrydelse var en meget grov overtrædelse af straffeloven, idet der var tale om grov vold mod en fængselsbetjent i dennes fritid efter forudgående planlægning og i forening med flere andre medgerningsmænd. Volden var begået alene på grund af forurettedes funktion som fængselsbetjent, og uden at det havde forbindelse til særlige uoverensstemmelser eller lignende.

Derudover blev der lagt vægt på, at T tidligere var straffet for trusler på livet, narkotikakriminalitet samt overtrædelse af våbenloven mv. Han var ved dom af 2016 blevet straffet med fængsel i 5 måneder og betinget udvist for vold af særlig rå, brutal eller farlig karakter udøvet i forening med en medgerningsmand over for et værgeløst offer. Der blev endvidere lagt vægt på, at han siden maj 2015 havde været medlem af bandegrupperingen *Loyal to Familia (LTF)*.

Højesteret anførte på den anden side, at der ikke var tvivl om, at T havde en sådan tilknytning til Danmark, at udvisning med indrejseforbud for bestandig ville indebære en væsentlig belastning for ham. Hans personlige og kulturelle bånd til Danmark fandtes bl.a. at være stærkere end hans tilknytning til Pakistan. Men til trods herfor vurderede Højesteret, at T havde forudsætninger for at etablere en tilværelse i Pakistan, hvis han blev udvist dertil.

Højesteret fandt på ovenstående baggrund, at der var en betydelig risiko for, at T også fremover ville begå samfundsskadelig kriminalitet i Danmark, herunder personfarlig kriminalitet og narkotikakriminalitet, hvis han ikke blev udvist. Arten og grovheden af såvel hans nuværende som hans tidligere kriminalitet fandtes desuden at være så tungtvejende, at de havde større vægt end de hensyn, som talte imod udvisning på baggrund af hans stærke tilknytning til Danmark og svagere tilknytning til Pakistan. Højesteret vurderede desuden, at de tilbageværende familiemedlemmer ville have mulighed for at opretholde kontakten til T ved besøg i Pakistan og/eller ved telekommunikation.

5.1.4 Domsanalyse

I byretten fandt flertallet som anført, at udvisningen med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, da det ved proportionalitetsafvejningen tillægges afgørende betydning, at den tiltalte er født og opvokset her i landet, og at vedkommende alene har en beskedne tilknytning til oprindelseslandet.

Flertallet i byretten valgte altså i det hele at se bort fra den begåede kriminalitets art og grovhed og T's kriminelle historik, hvilket ellers har været et særligt tungtvejende hensyn i EMD's praksis, jf. f.eks. den gennemgåede dom, *Levakovic mod Danmark*. De to dommere valgte endvidere at se bort fra de herboende familiemedlemmers mulighed for at opretholde kontakten til T ved besøg i udlandet eller over telefon og telekommunikation, hvilket omvendt blev tillagt afgørende vægt i sagen *Assem Hassan Ali mod Danmark*, hvor Menneskerettighedsdomstolen udtalte følgende:

*”The Court also notes that apart from financial restraints [...], the applicant has not pointed any obstacles at least for the five younger children to visit him in Jordan, or for them all to maintain contact with him in other ways.”*¹²⁰

Omvendt tillagde flertallet i byretten det vægt, at T ikke kunne udvises til Pakistan, idet han alene

¹²⁰ *Assem Hassan Ali mod Danmark*, præmis 60.

havde en beskedentilknytning dertil. Som anført oven for, har manglende tilknytning til oprindelseslandet i tidligere sager været afgørende for, om en udvisning fandtes at være i overensstemmelse med EMRK artikel 8.¹²¹ I dag synes det dog at skabe tvivl blandt såvel de danske domstole som Menneskerettighedsdomstolen. Det fremgår med tydelighed af den gennemgåede dom, *Levakovic mod Danmark*, hvor mindretallet udviste bekymring ved et såkaldt ”concurring opinion”.¹²²

Den dissenterende dommer i byretten lagde omvendt vægt på kriminalitetens art og grovhed samt T’s kriminelle historie og tilknytning til bandegrupperingen, Loyal To Familia (LTF). Den dissenterende dommer valgte altså at se bort fra den ringe tilknytning til oprindelseslandet og lagde i stedet vægt på kriminalitetens art og grovhed i overensstemmelse med EMD’s afgørelser i *Levakovic mod Danmark* og *Khan mod Danmark*.

I landsretten valgte man nøje at sammenholde oplysningerne i den konkrete sag med praksis fra EMD, idet landsretten bemærkede, at EMD i sin nyeste praksis vedrørende udvisning supplerende har anført, at hvor en national domstol nøje har sammenholdt EMD’s praksis med den konkrete sags særlige forhold og foretaget en grundig afvejning af de modstående hensyn, vil EMD kun tilsidesætte denne vurdering, såfremt den virker vilkårlig eller åbenbart urimelig.

Ovenstående kom bl.a. til udtryk i sagen *Levakovic mod Danmark*, hvor EMD som anført udtalte, at den var af den klare holdning, at den kun i særlige tilfælde vil tilsidesætte de nationale myndigheders vurdering om udvisning, og at en sådan tilsidesættelse alene vil forekomme, såfremt de nationale myndigheder ikke har foretaget en afvejning i henhold til de kriterier, der fremgår af EMD’s retspraksis.¹²³

Som anført oven for vurderede Landsrettens flertal, at en udvisning for bestandig ville udgøre et uproportionalt indgreb i strid med bestemmelsen i EMRK artikel 8. Der blev i den forbindelse bl.a. henvist til Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i *Ezzouhdi mod Frankrig* fra 2004 og *Radovanovic mod Østrig* fra 2007. Det skal i den forbindelse bemærkes, at begge er afgørelser, der ligger før de tidlige tegn på EMD’s tilbageholdende linje, hvorfor det forekommer betænkeligt, at det med henvisning til disse vurderes, at en udvisning vil være i strid med EMRK artikel 8.

For de tre dissenterende dommere i landsretten og det samlede Højesteret indgik det som et særligt tungtvejende hensyn, at T var blevet dømt for et legemsangreb af særlig rå, brutal og farlig karakter mod en fængselsbetjent, der var på vej hjem fra arbejde. De fandt på det grundlag, at der var tale om en særlig farlig forbrydelse, der også måtte anses for at være et angreb mod et led i en grundlæggende funktion i et demokratisk samfund.

Ovenstående vurdering ligner til forveksling EMD’s vurdering i den gennemgåede sag, *Khan mod Danmark*, hvor EMD også noterede sig, at klageren havde truet en politibetjent, mens denne var på arbejde for at beskytte borgere mod to, rivaliserende bander, hvor klageren var leder af den ene. Det hensyn vægtede særligt højt i Menneskerettighedsdomstolens afgørelse.

På linje med EMD’s udtalelse i de gennemgåede sager *Krasniqi mod Østrig*¹²⁴ og *Khan mod Danmark*¹²⁵, indgik det desuden i Højesterets vurdering, at de tilbageværende familiemedlemmer ville

¹²¹ Se f.eks. *A.W. Khan mod Storbritannien*, præmis 42 og 50.

¹²² Se afsnit 4.4.

¹²³ *Levakovic mod Danmark*, præmis 45.

¹²⁴ *Krasniqi mod Østrig*, præmis 56.

¹²⁵ *Khan mod Danmark*, præmis 80.

have mulighed for at opretholde kontakten til T ved besøg i Pakistan og/eller ved telekommunikation.

Sammenfattende kan det altså nævnes, at udvisningen skete ud fra følgende betragtninger:

- 1) Der var tale om en alvorlig lovovertrædelse,
- 2) T havde en lang kriminel historik,
- 3) T var medlem af bandegrupperingen Loyal to Familia (LTF), hvorfor der var udsigt til, at han ville fortsætte med at begå kriminalitet,
- 4) T havde ikke nogen nævneværdig tilknytning til det danske arbejdsmarked, og
- 5) T ville ikke være uden forudsætninger for at etablere sig en tilværelse i oprindelseslandet.

5.2 U 2019.2069 H

Den sidste af de tre udvalgte sager omhandler den 30-årige kroatiske statsborger, Gimi Levakovic (i det følgende blot kaldet T). Han blev idømt 2 års fængsel for bl.a. et røveri, flere tilfælde af tyveri samt overtrædelse af våbenloven og færdselsloven. På trods af de alvorlige forbrydelser fandt den danske Højesteret, at en udvisning af ham med sikkerhed ville udgøre en krænkelse af EMRK artikel 8 og derfor ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udl. § 26, stk. 2.

Gimi Levakovic er onkel til Jura Levakovic, som omvendt blev udvist af de danske domstole. Den afgørelse blev påklaget til EMD, der som gennemgået under afsnit 4.1 ikke fandt, at en udvisning af ham udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 8.

T blev født i Danmark i 1988, hvor han havde boet hele sit liv. Byretten bemærkede, at en periode med frihedsberøvelse eller udstået frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge efter udlændingelovens § 27, stk. 5, ikke medregnes som lovligt ophold. Når denne periode blev fratrukket, havde han haft lovligt ophold i Danmark i ca. 26 år.

For så vidt angår hans personlige forhold, fremgik det af sagen, at han boede sammen med sin ægtefælle og tre børn i Danmark, at han havde hele sin familie i Danmark, og at han aldrig havde været i Kroatien og heller ikke havde noget tilhørsforhold dertil. Hans tre børn var svenske statsborgere.

T var kroatisk statsborger, hvorfor spørgsmålet også blev afgjort efter EU-opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, der bestemmer, at der ikke må træffes afgørelse om udsendelse af en unionsborger, der har haft ophold i værtslandet i de forudgående 10 år, medmindre afgørelsen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed som fastlagt af medlemsstaten.

5.2.1 Byrettens begrundelse og resultat

Byretten fandt først og fremmest, at betingelserne for udvisning i medfør af udlændingelovens § 22, nr. 2 og 3, var opfyldt, da T aktuelt var blevet idømt fængselsstraf af 1 år. Spørgsmålet var dog, om dette med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Byretten vurderede herefter, at da T var født og opvokset i Danmark og havde stiftet familie her, skulle der efter praksis meget tungtvejende grunde til udvisning, før proportionalitetskravet kunne siges at være opfyldt. Retten bemærkede i den forbindelse, at tiltalte boede sammen med sin samlever, som han også var gift med efter romatradition, og deres tre fælles børn på ni, seks og et år. De var alle svenske statsborgere, men hans samlever havde boet i Danmark, siden hun var lille, ligesom børnene var født her i landet.

I Danmark havde T gået i folkeskole og havde sine forældre og farmor her. Omvendt havde han ingen

tilknytning til Kroatien, hvor han alene havde været på en ferie med en institution, da han var 15 år gammel. Han oplyste desuden, at han ikke talte kroatisk.

Det blev tillagt vægt, at han forud for den aktuelle sag siden 2008 var straffet ved 21 afgørelser. Ved 14 af disse var han blevet idømt fængselsstraf, der samlet udgjorde ca. 3 år. Dommene vedrørte berigelseskriminalitet, overtrædelser af våbenloven, færdselsforseelser samt vold.

Ved afvejningen indgik også, at T havde levet hele sit liv i Danmark, at han havde en samlever og børn her, og at han havde en meget ringe tilknytning til Kroatien, idet han bl.a. ikke talte sproget, ligesom hverken hans ægtefælle eller børn havde nogen tilknytning dertil.

Efter en samlet afvejning af disse forhold fandt retten, at det trods hans aktuelle kriminalitet og forstraffe ville være et uproportionalt indgreb i hans ret til respekt for privat- og familieliv at udvise ham. Retten fandt altså, at en udvisning med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2, hvorfor han frifandtes for påstanden om udvisning.

5.2.2 Landsrettens begrundelse og resultat

Københavns Byrets dom blev anket af anklagemyndigheden med endelig påstand om domfældelse efter anklageskriftet i forhold 52 og 53 og i øvrigt stadfæstelse af den ankede doms bevisresultat. Anklagemyndigheden påstod endvidere skærpelse af straffene og udvisning af T.

Det fremgår af sagen, at fire af landsrettens medlemmer tiltrådte af de af byretten anførte grunde, at udvisningen af T med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, idet domfældelsen for røveri i sagens forhold 53 ikke fandtes at kunne føre til et andet resultat. Omvendt stemte to dissenterende medlemmer for udvisning.

Afgørelsen blev truffet efter stemmeflertal, således at T frifandtes for påstanden om udvisning af Danmark.

5.2.3 Højesterets begrundelse og resultat

Anklagemyndigheden ankede herefter sagen til Højesteret med påstand om skærpelse af straffen og udvisning med indrejseforbud for bestandig, subsidiært for 12 år. Til støtte for påstanden om udvisning havde anklagemyndigheden navnlig anført, at T var idømt ubetinget fængselsstraf for 31 forhold, herunder et røveri, flere tilfælde af tyveri og forsøg herpå, samt seks tilfælde af kørsel i frakendelsestiden. Efter anklagemyndighedens påstand ville der derfor være hjemmel til udvisning i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 22, nr. 6.

Anklagemyndigheden anførte videre, at udvisningen af T ikke ville indebære en krænkelse af hans ret til privat- og/eller familieliv, idet udvisningen ville være i overensstemmelse med loven og efter en proportionalitetsvurdering tillige nødvendig for at forebygge uro eller forbrydelse.

Omvendt anførte T's forsvarer, at de lovovertrædelser, han var dømt for i sagen, alle – bortset fra en – var af ikkevoldelig karakter, og at der i røveriforholdet ikke var anvendt vold, men derimod alene den trussel om vold, der lå i situationen. Han anførte desuden, at hans privat- og familieliv talte imod udvisning, ligesom der ikke i tidligere sager var blevet nedlagt påstand om udvisning, hvorfor han ikke var blevet advaret om risikoen herfor.

Højesteret foretog først og fremmest en flittig gennemgang af EMD's dom i sagen om udvisning af T's bror, der i 2013 var blevet idømt 5 års fængsel og udvisning for bestandigt for bl.a. et bankrøveri

og et røveri i et privat hjem. Han var ligeledes kroatisk statsborger, men havde herudover ingen tilknytning til landet. Han havde hverken ægtefælle, samlever eller børn i Danmark, og udvisningen var derfor alene et indgreb i hans privatliv og ikke hans familieliv. EMD fandt derfor heller ikke, at udvisningen af ham indebar en krænkelse af konventionen.

På baggrund af omstændighederne fandt Højesteret ikke, at de to sager var sammenlignelige. Højesteret udtalte således, at ved vurderingen af, om det påtænkte indgreb står i rimeligt forhold til det forfulgte formål, som i den foreliggende sag er beskyttelsen af den offentlige sikkerhed, skal der navnlig tages hensyn til karakteren og grovheden af den begåede lovovertrædelse, varigheden af den pågældendes ophold i værtsmedlemsstaten, tidsrummet, der er forløbet siden lovovertrædelsen blev begået, og den pågældendes adfærd i denne periode, samt hvor stærke sociale, kulturelle og familiemæssige bånd, der er knyttet til værtsmedlemsstaten.

Idet T var kroatisk statsborger, vurderede Højesteret tillige udvisningen efter EU-direktivet 2004/38. Den anførte således, at direktivets anførelse af, at en udvisning skal være ”bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed”, ikke blot forudsætter eksistensen af en trussel mod den offentlige sikkerhed, men også, at en sådan trussel er særlig alvorlig, hvilket afspejles af anvendelsen af udtrykket ”bydende nødvendig”. Højesteret henviste til Tsakouridis, C-145/09, Sml. I, s. 11979, præmis 41.

Højesteret lagde i sin vurdering vægt på de af EMD opregnede kriterier i sagen *Maslov mod Østrig*. I sin vurdering lagde Højesteret derfor vægt på, at T var fundet skyldig i et røveri ved i forening med en medgerningsmand at have taget en taske fra en kvinde under den trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold, som lå i situationen. Forholdet blev begået i kvindens hjem, hvortil de havde skaffet sig adgang ved at foregive at være håndværkere.

Højesteret lagde dertil vægt på, at han havde gået i skole i Danmark, hvor han havde afsluttet 9. klasse, men at han kun havde en meget begrænset tilknytning til det danske arbejdsmarked. Han havde efter det oplyste alene været i Kroatien én gang i forbindelse med en kort rejse med den institution, hvor han var anbragt. Han havde herudover aldrig været i landet og talte ikke kroatisk. Højesteret lagde derfor til grund, at han ikke havde anden tilknytning til Kroatien end sit statsborgerskab.

Højesteret fandt under sin proportionalitetsvurdering, at T var født og opvokset i Danmark, og at han boede her sammen med sin samlever og tre mindreårige børn. Højesteret udtalte videre, at hans samlever og børn var svenske statsborgere, ikke talte kroatisk og ikke havde nogen tilknytning til Kroatien. De ville derfor have meget vanskeligt ved at følge med ham til Kroatien, hvis han blev udvist.

Desuden blev der lagt vægt på, at han ikke havde nogen reel tilknytning til Kroatien. På den baggrund fandt Højesteret, at der trods alvoren af hans aktuelle kriminalitet, der medfører en straf på 2 års fængsel, og trods hans tidligere kriminalitet, der dog ikke før har givet grundlag for at nedlægge påstand om udvisning, ikke forelå sådanne meget tungtvejende grunde, at der efter EMD's praksis kunne ske udvisning af en person, der som T var født og opvokset i Danmark.

Højesteret tiltrådte på den baggrund, at udvisningen med sikkerhed ville være i strid med EMRK artikel 8.

5.2.4 Domsanalyse

T blev altså idømt to års ubetinget frihedsstraf for en lang række lovovertrædelser, herunder et røveri i forening med en medgerningsmand. Som anført af byretten var forudsætningerne for udvisning efter udlændingelovens § 22, nr. 2 og 3, derfor opfyldt.

På trods af den alvorlige lovovertrædelse, T's lange kriminelle historik med domme for adskillige lovovertrædelser og hans ringe tilknytning til det danske arbejdsmarked, fandt såvel byretten, landsretten og Højesteret, at en udvisning af ham med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder særligt EMRK artikel 8.

Vurderingen står i klar modsætning til EMD's afgørelse i *Levakovic mod Danmark*, hvor klageren netop var blevet udvist på baggrund af bl.a. to røveriforhold. På trods af Levakovic' stærke personlige tilknytning til Danmark og meget ringe tilknytning til Kroatien, fandt EMD ikke, at Danmark ved sin udvisning af klageren havde krænket EMRK artikel 8. EMD fandt altså her ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som de danske nationale domstole havde udøvet.

Levakovic mod Danmark ligner på mange måder sagen mod T. Jura Levakovic havde ligesom T alene en ringe tilknytning til Kroatien, idet han ikke talte sproget eller havde familie i landet. Ud over statsborgerskabet havde Jura Levakovic derfor ikke nogen nævneværdig tilknytning til Kroatien. I den forbindelse skal det nævnes, at Ndidi i sagen *Ndidi mod Storbritannien* også alene havde en meget ringe grad af tilknytning til sit oprindelsesland. På trods heraf vurderede EMD, at udvisningen af Ndidi ikke var i strid med EMRK artikel 8.

Ovenstående rejser derfor spørgsmålet om, hvad der var baggrunden for, at de danske domstole dømte anerledes i T's sag. Det ses at være tillagt afgørende vægt, at T havde en samlever og tre børn i Danmark, og at disse ikke havde nogen tilknytning til Kroatien – de talte ikke sproget, havde intet netværk der og havde ikke været i landet før. De danske domstole vurderede derfor, at det ville være forbundet med store vanskeligheder for hans familie at rejse med ham til Kroatien.

T's familieliv minder på mange måder om Amrollahis familieliv i sagen *Amrollahi mod Danmark*. Han havde ligesom T en kone og børn i Danmark, der heller ikke havde nogen tilknytning til hans oprindelsesland. I den sag vurderede EMD da også, at udvisningen af Amrollahi udgjorde en krænkelse af hans ret til respekt for privat- og familieliv.

Spørgsmålet er herefter, om ikke samleveren og de tre børn ville kunne holde kontakten med T ved telekommunikation og besøg i udlandet. Anklageren i sagen argumenterede da også for, at der ikke forelå oplysninger, der godtgjorde, at det ville være umuligt for hans ægtefælle og børn at tage med ham til Kroatien i tilfælde af udvisning, ligesom de i øvrigt ville kunne opretholde kontakten til ham via besøg i Kroatien eller via telefon og internet. Det var tilfældet i sagen *Krasniqi mod Østrig*, hvor EMD udtalte, at det ved udvisning af kriminelle udlændinge kan tillægges betydning, at kontakten til de tilbageværende familiemedlemmer kan opretholdes ved telekommunikation og/eller gennem besøg.¹²⁶ De danske domstole i nærværende sag så dog bort fra denne mulighed trods anklagerens bemærkninger herom, idet der bl.a. var tale om mindreårige børn. Børnenes tarv blev således tillagt afgørende vægt.

6. Hvordan harmonerer nyere dansk udvisningspraksis med praksis fra EMD?

Den gennemgåede udvisningspraksis fra den danske Højesteret viser, at de danske domstole i høj grad forholder sig til praksis fra EMD, når der skal foretages en vurdering af, hvorvidt en udvisning vil være i strid med EMRK artikel 8 og dermed i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf.

¹²⁶ *Krasniqi mod Østrig*, præmis 53.

udl. § 26, stk. 2.

Ovenstående kommer tydeligt til udtryk i såvel dommen U 2019.1594 H, hvor Højesteret vurderede, at en udvisning ikke ville være i strid med EMRK artikel 8, og dommen U 2019.2069 H, hvor Højesteret omvendt vurderede, at en udvisning ville være i strid med EMRK artikel 8, idet tiltalte her bl.a. havde et beskyttelsesværdigt familieliv.

For så vidt angår U 2019.1594 H, vurderede Højesteret, at en udvisning ville indebære et indgreb i T's privatliv, ligesom et sådant indgreb alene ville være berettiget, hvis betingelserne i artikel 8, stk. 2, var opfyldt. Højesteret oplyste herefter detaljeret, at det er afgørende efter artikel 8, stk. 2, om en udvisning må anses for nødvendig i et demokratisk samfund af hensyn til bl.a. den offentlige tryghed, for at forebygge uro eller forbrydelse eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Den anførte videre, at dette beror på en proportionalitetsvurdering efter de kriterier, der er oplyst af EMD i *Maslov mod Østrig*, præmis 68. Højesteret gik altså konkret ind og foretog sin afvejning efter de kriterier, der følger af såvel EMRK artikel 8, stk. 2, som af EMD's praksis i sager om udvisning af kriminelle udlændinge. Dertil kommer, at Højesteret henviste til præmis 70 i *Maslov mod Østrig* og anførte, at den vægt, der skal tillægges de enkelte kriterier, afhænger af den konkrete sags omstændigheder.

Som anført under afsnit 5.1.4, indgik det som et særligt tungtvejende hensyn for de tre dissenterende dommere i landsretten og et samlet Højesteret, at T var blevet dømt for et legemsangreb af særlig rå, brutal og farlig karakter. Den grove vold var begået over for en fængselsbetjent, der var på vej hjem fra arbejde, hvorfor angrebet ansås for at være et angreb mod et led i en grundlæggende funktion i et demokratisk samfund. Den samme vurdering foretog EMD i sagen *Khan mod Danmark*, hvor klageren havde truet en politibetjent, mens denne var på arbejde for at beskytte borgere mod to, rivaliserende bander.

Omvendt fandt Højesteret i sagen U 2019.2069 H, at en udvisning ville være i strid med EMRK artikel 8. Også her foretog de danske domstole en proportionalitetsafvejning mellem alle sagens omstændigheder og tiltaltes personlige forhold i henhold til de kriterier, der var opstillet af EMD i dennes praksis – herunder i særdeleshed *Maslov*-kriterierne. De danske domstole vurderede, at den tiltalte havde et yderst beskyttelsesværdigt familieliv bestående af en samlever – med hvem tiltalte var gift med efter romatradition – og deres tre fællesbørn. I relation til disse blev det vurderet, at de ikke havde nogen tilknytning til T's oprindelsesland, hvorfor det ikke kunne pålægges dem at flytte med derned. Omvendt forekommer det betænkeligt, at Højesteret ikke foretog en nærmere vurdering af, hvorvidt T's samlever og tre børn vil kunne opretholde kontakten til T ved telekommunikation og besøg i udlandet, når EMD i sagen *Krasniqi mod Østrig* udtalte, at det ved udvisning af kriminelle udlændinge kan tillægges vægt, at kontakten til de tilbageværende familiemedlemmer kan opretholdes ved telekommunikation og/eller gennem besøg.¹²⁷

Den gennemgåede praksis viser altså, at vurderingen i udvisningssager i særdeleshed foretages ved inddragelse de kriterier, der er opstillet af EMD i dennes egen praksis, ligesom der flittigt henvises til praksis fra EMD. Henset til at EMD har udtalt¹²⁸, at den kun vil tilsidesætte en national domstols vurdering, hvis den virker vilkårlig eller åbenbart urimelig, må det lægges til grund, at der består en klar harmoni mellem nyere dansk udvisningspraksis og praksis fra EMD.

¹²⁷ *Krasniqi mod Østrig*, præmis 53.

¹²⁸ Se f.eks. *Ndidi mod Storbritannien*, præmis 76.

Udvisningssager ved de danske domstole bliver 1) oplyst grundigt og 2) afgjort på grundlag af relevante kriterier fra EMD's praksis, hvorfor det afgørende fremover bliver, om en udvisning må anses for "vilkårlig" eller "åbenbar urimelig".¹²⁹ Den danske udvisningspraksis synes ikke at være hverken vilkårlig eller åbenbar urimelig på trods af de tiltaltes ofte livslange ophold i Danmark, idet der bl.a. sættes fokus på den udøvede kriminalitets art og grovhed, den tiltaltes kriminelle historik, den tiltaltes tilknytning til det danske arbejdsmarked og tilknytningen til oprindelseslandet.

Vedtagelsen af lovforslaget L 156 af 28. februar 2018 bestod i at foretage en stramning af mulighederne for udvisning af kriminelle udlændinge ved at fastlægge en række retningslinjer herfor, således at man pålagde de danske domstole at udnytte hele råderummet inden for EMRK artikel 8. Specialet har ikke haft til formål at vurdere, om vedtagelsen af lovforslaget har virket efter hensigten, men det kan på baggrund af den gennemgåede praksis i hvert fald slås fast, at der ikke er skabt nogen såkaldt "disharmoni" mellem den danske udvisningspraksis og praksis fra EMD. Det kan i den forbindelse overvejes, hvorvidt nogle af de sager, hvor Højesteret tidligere har nægtet udvisning af en udlænding som led i dom for kriminalitet, i dag ville kunne få et andet udfald hos de danske domstole uden risiko for at blive underkendt af EMD som "vilkårlig" eller "åbenbar urimelig".¹³⁰

Som gennemgået under afsnit 3.4.1 benytter EMD sig af en anerledes fortolkningsstil. Den dynamiske fortolkningsstil er kendetegnet ved at være formålsorienteret, hvorfor den søger at realisere Konventionens formål bedst muligt. EMD's udtalelse i sagen *Tyrer mod Storbritannien* om, at Konventionen er "a living instrument", indebærer i sig selv, at Konventionens bestemmelser altid skal fortolkes i lyset af den tid, vi lever i, hvormed forhold, der tidligere faldt uden for Konventionen, senere kan være omfattet deraf.

Selvom de danske domstole som udgangspunkt anvender en anerledes fortolkningsstil og ikke i lighed med EMD fortolker de nationale bestemmelser i lyset af den tid, vi lever i, vil de danske domstole være bundet af EMD's fortolkningsstil. Det har den konkrete betydning, at de sager, hvor de danske domstole tidligere har vurderet, at en udvisning vil være i strid med EMRK artikel 8, på et senere tidspunkt vil kunne blive vurderet anerledes. Udvisning af kriminelle udlændinge er derfor et område i konstant udvikling – ligesom alle andre områder der behandles af EMD.

Ovenstående skal ses i lyset af den tilbageholdende linje, der kommer til udtryk i nyere praksis fra EMD. I sagen *Khan mod Danmark* henviste EMD til subsidiaritetsprincippet og udtalte, at EMD kun i sjældne tilfælde vil tilsidesætte vurderingen fra de nationale domstole, når der er foretaget en grundig afvejning i sagen, og når afvejningen desuden er foretaget ved inddragelse af de relevante kriterier fra EMD's praksis.

Der består derfor en klar harmoni mellem nyere dansk udvisningspraksis og praksis fra EMD. Denne harmoni kommer særligt til udtryk i de to Højesteretsafgørelser, der er gennemgået under afsnit 5. Højesteret ses at foretage en flittig gennemgang af praksis fra EMD, ligesom de relevante kriterier oplystes, hvorefter selve proportionalitetsafvejningen foretages.

I dommen U 2019.1594 H vurderede byrettens flertal, at en udvisning ville være i strid med EMRK artikel 8 og henviste som anført til praksis fra EMD, der lå før 2010 og således før, at EMD's tilbageholdende linje kommer til udtryk i dennes praksis. Det tyder på, at de danske domstole trods vedtagelsen af lovforslaget L 156 af 28. februar 2018 fortsat udviser en tilbageholdenhed i udvisning af

¹²⁹ Jens Elo Rytter (2017), *Juristen* nr. 5, s. 170.

¹³⁰ *Ibid.*, s. 170.

kriminelle udlændinge og således ikke henviser til afgørelser fra EMD, hvor den tilbageholdende linje netop kommer til udtryk.

7. Konklusion

Der er igennem de seneste par år foretaget adskillige stramninger af udlændingeloven med henblik på at udvide adgangen til at udvise kriminelle udlændinge. Det er således et varmt politisk emne, der blandt såvel praktikere som teoretikere har givet anledning til at stille spørgsmålstejn ved, om de danske domstole mon går for langt i sin vurdering af, om der i konkrete tilfælde skal ske udvisning af udlændinge som led i kriminalitet.

Specialet har haft til formål at undersøge, hvordan nyere dansk udvisningspraksis harmonerer med praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Undersøgelsen er foretaget med fokus på afgørelser, der ligger efter vedtagelsen af lovforslaget L 156 af 28. februar 2018, hvor Folketinget fastsatte en række retningslinjer for, hvornår der i almindelighed og inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser kunne ske udvisning af kriminelle udlændinge. Formålet var at foretage en stramning af området, således at de danske domstole udnyttede hele råderummet inden for EMRK artikel 8.

Det kan først og fremmest konkluderes, at trods en forskellighed i såvel fortolkningsstil som fortolkningsmetode, synes de danske domstole i sin seneste praksis i høj grad at forholde sig til praksis fra Menneskerettighedsdomstolen ved sin vurdering af, om udvisning af en udlænding som led i kriminalitet i et konkret tilfælde vil være i strid med retten til respekt for privat- og/eller familieliv efter EMRK artikel 8.

Ovenstående er kommet til udtryk ved en gennemgang af to Højesteretsafgørelser fra 2019, hvoraf den danske Højesteret vurderede, at der var grundlag for udvisning i den ene. Disse er blevet sammenholdt med nyere praksis fra EMD, hvor den tilbageholdende linje kommer til udtryk, herunder med særlig fokus på analyserne af de to udvalgte afgørelser, *Levakovic mod Danmark* og *Khan mod Danmark*.

Analyserne af de udvalgte afgørelser fra EMD har vist, hvordan den tilbageholdende linje kommer til udtryk i praksis. De illustrerer således, at EMD i højere grad end tidligere blot forholder sig til spørgsmålet om, hvorvidt en udvisning virker ”vilkårlig” eller ”åbenbar urimelig” fremfor at foretage en materiel prøvelse af den nationale domstols afgørelse. Dertil kommer, at Menneskerettighedsdomstolen i vidt omfang blot foretager en undersøgelse af, hvorvidt den konkrete sags omstændigheder er indgået i en proportionalitetsvurdering i henhold til de kriterier, EMD selv har oplyst i sin praksis. Resultatet i de to afgørelser har herefter været, at udvisningen ikke virkede hverken ”vilkårlig” eller ”åbenbar urimelig”.

Retstilstanden i udvisning af kriminelle udlændinge er således blevet fastlagt ud fra en almindelig retsdogmatisk metode ved analyser og gennemgang af almindelige anerkendte retskilder og fortolkningsprincipper, hvormed problemformuleringen er søgt besvaret.

8. Litteraturliste

Juridisk litteratur

Carsten Munk-Hansen (2018): Retsvidenskabsteori, s. 190.

Jacobs, White and Ovey (2017): ”*The European Convention on Human Rights*”, Oxford University Press, 7. udgave.

Jens Elo Rytter (2016): ”*Individets grundlæggende rettigheder*”, Karnov Group, 2. udgave.

Jim L. Murdoch og Robert Reed (2017): ”*Human Rights Law*”, Bloomsbury Publishing, 4. udgave.

Lone B. Christensen, Kira Hallberg, Gunnar Homann, Kim U. Kjær, Ida Elisabeth Koch, Nina Lassen, Pernille B. Mikkelsen, Henrik Thomassen og Jens Vedsted-Hansen (2006): ”*Udlændingeret*”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave.

Louise Halleskov Storgaard, Ole Terkelsen og Jens Vedsted-Hansen (2019): ”*Folkeret og menneskerettigheder*”, Karnov Group, 1. udgave.

Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen, Jens Vedsted-Hansen (2011): ”*Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – med kommentarer*”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave.

Peter Starup (2012): ”*Grundlæggende udlændingeret I*”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave.

Juridiske artikler

Anders Henriksen (2017): ”*EMRK, den nationale interesse og det danske formandskab for Europarådet*”, Justitia, den 16. januar 2017.

Institut for Menneskerettigheder (2017): ”*Udvisning af kriminelle udlændinge*”.

Jacob Mchangama (2013): ”*Er der sket en udvikling i Menneskerettighedsdomstolens praksis angående udvisning af kriminelle udlændinge?*”, EU-ret og Menneskeret, nr. 1.

Jacob Mchangama (2017): ”*EMD's brug af artikel 8 i sager om udvisning af kriminelle udlændinge*”, Justitia, 28. september 2017.

Jens Elo Rytter (2017): ”*Udvisning af kriminelle udlændinge og EMRK art. 8 – Menneskerettighedsdomstolen knæsætter bred skønsmargin for staterne*”, Juristen nr. 5.

Johan Næser m.fl. (2020): ”*Udvisning på grund af strafbart forhold*”, Juristen nr. 6.

Lovforslag og lovbekendtgørelser

Lov nr. 429 af 10. maj 2006 om ændring af udlændingeloven.

Lov nr. 758 af 29 juni 2011 om ændring af udlændingeloven.

Lov nr. 569 af 18. juni 2012 om ændring af udlændingeloven.

Lov nr. 1744 af 27. december 2016 om ændring af udlændingeloven.

Lovforslag nr. L 156 af 28. februar 2018 om ændring af udlændingeloven.

Lov nr. 469 af 14. maj 2018 om ændring af udlændingeloven.

Dansk retspraksis

UfR 1999.271 H

UfR 1999.1394 H

U 2019.1594 H

U 2019.2069 H

Praksis fra Menneskerettighedsdomstolen

Amrollahi mod Danmark, dom af 11. juli 2002.

Boujlifa mod Frankrig, dom af 21. oktober 1997.

C mod Belgien, dom af 7. august 1996.

Khan mod Danmark, dom af 12. januar 2021.

Krasniqi mod Østrig, dom af 25. april 2017.

Levakovic mod Danmark, dom af 23. oktober 2018.

Maslov mod Østrig, dom af 23. juni 2008.

Mehemi mod Frankrig, dom af 26. september 1997.

Ndidi mod Storbritannien, dom af 14. september 2017.

Salem mod Danmark, dom af 1. december 2016.

Samsonnikov mod Estland, dom af 3. juli 2012.

Tyrer mod Storbritannien, dom af 25. april 1987.

Üner mod Holland, dom af 18. oktober 2006.

Øvrige kilder – senest besøgt den 12. marts 2021.

Erbil G.E. Kaya: ”Stop landsforvisningen af danskere”, Politiken den 23. juni 2015.

- <https://politiken.dk/debat/kroniken/art5580976/Stop-landsforvisningen-af-danskere>

Tobias Jensen: ”*Fortolkningsstil*”, Portal om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

- <http://echr.dk/rettighederne-og-processen/fortolkningsstil/>

Rigsadvokatens Meddelelse: ”*Udvisning ved dom*”, udgivet den 6. november 2018.

- [https://vidensbasen.anklagemyndigheden.dk/api/portals\(6e302527-f0b3-4a5e-889a-668aa67e5491\)/Print/h/6dfa19d8-18cc-47d6-b4c4-3bd07bc15ec0/VB/e56b2fc5-1cd7-4156-a227-c25caf134761](https://vidensbasen.anklagemyndigheden.dk/api/portals(6e302527-f0b3-4a5e-889a-668aa67e5491)/Print/h/6dfa19d8-18cc-47d6-b4c4-3bd07bc15ec0/VB/e56b2fc5-1cd7-4156-a227-c25caf134761)