



Udvisning af kriminelle udlændinge i lyset af EMRK Art. 8

Expulsion of criminal aliens in the light of ECHR Art. 8



af ARIAN NADERI og AMIRTHAN ARULANANTHARAJAH

En udlænding skal som udgangspunkt udvises, hvis denne har begået kriminalitet, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder især EMRK Art. 8 om retten til respekt for privat- og/eller familieliv, jf. Udl. § 26, stk. 2. Danmarks internationale forpligtelser sætter således den yderste grænse for, hvornår en kriminel udlænding kan udvises.

Formålet med vores speciale er at analysere, hvordan disse forpligtelser påvirker Danmarks muligheder for at udvise en kriminel udlænding i henhold til udlændingelovens §§ 22-24. For at fastlægge disse forpligtelser, analyserer afhandlingen retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Domstolen) vedrørende udvisning af kriminelle udlændinge, med særlig fokus på proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8 (2). Afhandlingen analyserer også, hvilken vægt Domstolen tillægger varigheden af et indrejseforbud, en betinget udvisning og en advarsel om udvisning. Desuden undersøger afhandlingen baggrunden for Domstolens tilbageholdende tilgang i dens praksis og hvordan denne tilgang afspejles i sager om udvisning af kriminelle udlændinge. Endelig vurderer afhandlingen, om de danske domstole udviser i større omfang end retningslinjerne i lovforslag nr. L 156 - Forslag til lov om ændring af udlændingeloven, tilsiger.

Afhandlingens konklusion er, at de danske domstole skal anvende de af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastsatte kriterier i Maslov mod Østrig for at kunne vurdere om en udvisning er nødvendig og proportional i henhold til EMRK Art. 8. Derudover tillægger Domstolen varigheden af indrejseforbuddet betydelig vægt, men den vurderer ikke, om udlændingen reelt har mulighed for at genindrejse i værtslandet. Domstolen tillægger det også betydning, såfremt udlændingen tidligere er idømt en betinget udvisning eller advarsel om udvisning. Flere erklæringer udarbejdet af medlemsstaterne har medført, at Domstolen er tilbageholdende i udvisningssager, hvis de nationale myndigheder har vurderet alle relevante kriterier og foretaget en tilstrækkelig proportionalitetsafvejning. Domstolen intensiverer sin prøvelse, hvis de nationale myndigheder ikke har foretaget en grundig og tilstrækkelig proportionalitetsvurdering. Det kan også konkluderes, at de danske domstole udviser udover hvad retningslinjerne i L 156 tilsiger.

Indholdsfortegnelse

Abstract	4
1. Introduktion	4
1.1 Indledning.....	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Afgrænsning	6
1.4 Metode	6
1.5. Systematik.....	7
2. Udlændingelovens udvisningsregler.....	7
2.1 Udvisningsbegrebet - Arian.....	7
2.2 Et kort historisk indblik i udvisningsreglerne - Arian.....	8
2.3 Udvisningskompetencen - Amirthan.....	8
2.4 Den todelte prøvelse.....	9
2.4.1 Den objektive prøvelse - Amirthan	9
2.4.1.1 Trappestigemodellen	9
2.4.1.2 Bruddet med trappestigemodellen	10
2.4.2 Den subjektive prøvelse - Arian.....	11
2.4.2.1 Hensyn, som taler for udvisning.....	11
2.4.2.2 Hensyn, som taler imod udvisning	12
2.5 Såfremt udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser - Amirthan	14
2.6 Indrejseforbuddet - Arian.....	14
3. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....	15
3.1 Kort om EMRK og forholdet til dansk ret - Amirthan	15
3.2 Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol - Amirthan	16
3.2.1 Fortolkningsstil og fortolkningsmetode - Arian.....	17
3.3 EMRK Art. 8 - Amirthan.....	18
3.3.1 Hvornår foreligger der et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv omfattet af EMRK Art. 8?	19
3.3.1.1 Privatliv - Arian.....	19
3.3.1.2 Familieliv - Amirthan	19
3.3.2 Betingelserne for at legitimere et indgreb i Art. 8(1)	20
3.3.2.1 Kravet om legalitet - Arian.....	20
3.3.2.2. Kravet om et anerkendelsesværdigt formål - Amirthan.....	21
3.3.2.3. Kravet om nødvendighed i et demokratisk samfund - Amirthan.....	21
3.3.3 Hensyn, som skal indgå i proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8(2) - Amirthan	22
4. EMD's tilbageholdende linje	26
4.1 Baggrunden for den tilbageholdende linje - Arian	26
4.1.1 Interlaken-erklæringen	27
4.1.2 Izmir-erklæringen	27
4.1.3 Brighton-erklæringen	27
4.1.4 Bruxelles-erklæringen	29
4.2 Tegn på den tilbageholdende linje i EMD's udvisningspraksis – Arian	29
4.3 Vedtagelsen af København-erklæringen - Amirthan	33
4.4 EMD's udvisningspraksis efter København-erklæringen - Amirthan.....	35

4.5	<i>Hvornår EMD i praksis lader en national proportionalitetsvurdering erstatte med sin egen</i>	37
	<i>Saber og Boughassal mod Spanien (12/18) - Amirthan</i>	37
	<i>I.M. mod Schweiz (04/19) - Arian</i>	38
	<i>Bou Hassoun mod Bulgarien (10/20) - Arian</i>	39
4.5.1	<i>Sammenfatning – Arian og Amirthan</i>	40
4.6	<i>Farvel til den brede skønsmargin? – Arian og Amirthan</i>	41
5.	EMD's udvisningspraksis	43
5.1	Lovforslag 156 - Arian	43
5.1.1	Udlændinge, der er født eller opvokset i værtslandet eller kommet til landet som mindreårige og ikke har stiftet familie - Amirthan	44
5.1.1.1	Retningslinje fra L 156	44
5.1.1.2	Krænkelser	44
5.1.1.3	Ikke-krænkelser	48
5.1.1.4	Sammenfatning	52
5.1.2	Udlændinge, der er født eller opvokset i værtslandet eller kommet til landet som mindreårige og har stiftet familie - Arian	53
5.1.2.1	Retningslinje fra L 156	53
5.1.2.2	Krænkelser	54
5.1.2.3	Ikke-krænkelser	55
5.1.2.4	Sammenfatning	57
5.1.3	Udlændinge, der er kommet til værtslandet som voksne og ikke har stiftet familie - Amirthan	58
5.1.3.1	Retningslinje fra L 156	58
5.1.3.2	Ikke-krænkelser	58
5.1.3.3	Sammenfatning	59
5.1.4	Udlændinge, der er kommet til værtslandet som voksne og har stiftet familie - Arian	59
5.1.4.1	Retningslinje fra L 156	59
5.1.4.2	Krænkelser	59
5.1.4.3	Ikke-krænkelser	61
5.1.4.4	Sammenfatning	63
5.2	Betydningen af en tidligere betinget udvisning, advarsel om udvisning og varigheden af et indrejseforbud – Arian og Amirthan	63
6.	Nyere dansk udvisningspraksis i lyset af L 156	70
6.1	U.2019.751 H og U.2018.3837 H - Amirthan	70
6.2	U.2021.3166 Ø - Arian	71
6.3	TfK2022.395 V - Amirthan	72
6.4	TfK2022.479 V - Arian	73
6.5	Sammenfatning – Arian og Amirthan	74
7.	Konklusion	76
8.	Litteraturliste	77
8.1	Juridisk litteratur (alfabetisk inddelt)	78
8.2	Juridiske artikler (alfabetisk inddelt)	78
8.3	Erklæringer (inddelt efter årstal)	79
8.4	Lovbekendtgørelser, lovforslag og betænkninger (inddelt efter årstal)	79
8.5	Traktater, konventioner og tillægsprotokoller (alfabetisk inddelt)	80
8.6	Praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (alfabetisk inddelt)	80
8.7	Praksis fra danske domstole (inddelt efter årstal)	82
8.8	Øvrige kilder (alfabetisk inddelt)	83

Abstract

This thesis seeks to establish Denmark's international obligations on the basis of Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR). The purpose of this thesis is to analyse which impact these obligations have on Denmark's possibilities to expel a criminal alien according to section 22-24 of the Danish Aliens Act. To establish these obligations, the thesis analyses case-law from the European Court of Human Rights (the Court) regarding expulsion of criminal aliens, under which the proportionality assessments will contribute to establish the relevant obligations. In addition to this, the thesis analyses the importance the Court attaches to the duration of an expulsion order, a suspended expulsion, and a warning about expulsion. The thesis also seeks to analyze the background for the reluctant approach, which the European Court of Human Rights has adopted in its case-law and how this reluctant approach is reflected in the Court's case-law regarding expulsion of criminal aliens. Finally, the thesis examines whether the Danish courts expel to a greater extent than what follows from the guidelines in Bill No. L 156 - An Act amending the Aliens Act.

To answer these research questions and to establish current legislation, we applied the legal dogmatic approach. Therefore, the thesis will first aim to establish the Danish expulsion rules and the rights that ECHR Art. 8 seeks to guarantee.

From an analysis of the Court's case-law, it has been established, that the Danish courts, in order to assess whether an expulsion order is necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued under Article 8 of the Convention, must observe the criteria laid down in the case of *Maslov v. Austria*.

In its proportionality assessment, the Court attaches great importance to the duration of the expulsion order. However, the Court does not consider the alien's possibilities of re-entering the host country. Similarly, the Court attaches importance to the fact that an alien has previously been subject to a conditional expulsion order or previously warned of the expulsion risk.

It has been established that the Court's reluctant approach is a result of several declarations, adopted by the Contracting States. The approach has shown to have a great impact on the Court's case-law. Where the national authorities have carefully examined the facts, applying the relevant human rights standards consistently with the Convention and its case-law and adequately balanced the relevant criteria, the Court does not substitute its own assessment of the merits for that of the competent national authorities. Only in cases where these requirements have not been met, the Court will interfere.

It has been analyzed, that the Danish courts have a tendency to expel aliens who are "*settled migrants*", even if the guidelines' precondition about the length of the imposed sentence have not been met in the case concerned.

1. Introduktion

1.1 Indledning

Udvisning af kriminelle udlændinge er et emne, der skiller vandene. Emnet giver anledning til juridisk og politisk debat, og befinder sig i krydsfeltet mellem de enkelte staters suveræne ret til at kontrollere indrejse og ophold på eget territorium og de grundlæggende menneskerettigheder, som udlændingene er garanteret under international lov. En vigtig bestemmelse i denne

sammenhæng er Den Europæiske Menneskerettighedskonventions¹ Art. 8, som beskytter retten til respekt for privat- og familieliv.

I de seneste årtier har den danske udlændingepolitik bevæget sig i retning af et større ønske om at kunne udvise flere kriminelle udlændinge. Dette afspejler sig i, at de danske udvisningsregler er blevet markant skærpede med årene. I 2018 var udvisningsreglerne genstand for en række betydningsfulde stramninger, der kom med lovforslag nr. L 156 af 28. februar 2018.² Lovforslaget udmøntede sig i lov nr. 469 af 14. maj 2018, og blev fremsat i kølvandet på sagen om Gimi Levakovic, også kaldt "*Sigøjnerbossen*", der af Højesteret ikke blev udvist af Danmark til trods for, at han havde hele 27 domme bag sig. Dette vakte et ramaskrig blandt den danske befolkning, og daværende statsminister Lars Løkke Rasmussen udtalte også, at "*Reglerne for, hvornår kriminelle bliver udvist af Danmark efter dom, trænger til at blive gået efter i sømmene*".³ Med lovforslaget blev udlændingelovens⁴ § 26, stk. 2 genfremsat, og der blev i bemærkningerne til bestemmelsen fastsat konkrete retningslinjer for, hvor langt de danske domstole skulle gå i forhold til at udvise kriminelle udlændinge. Lovgivers ønske var at sikre, at de danske domstole fremover går helt til kanten af det råderum, som Danmarks internationale forpligtelser tillader, således at endnu flere kriminelle udlændinge kan udvises.

Muligheden for at udvise kriminelle udlændinge i større omfang, har ikke ene og alene været et ønske fra dansk side, men et fælles ønske blandt Europarådets medlemsstater. Medlemsstaterne har gentagende gange givet udtryk for, at der skal overlades dem en bredere skønsmargin ("*margin of appreciation*") i udvisningsager. Dette har resulteret i, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol⁵ i sin praksis har anlagt en tilbageholdende linje, af respekt for subsidiaritetsprincippet. Om den tilbageholdende linje i dag stadig holder stik, er tvivlsomt, da Danmark inden for de seneste 3 år er blevet dømt for at have krænket EMRK Art. 8 i fem udvisningsager, hvilket fra dansk perspektiv har givet anledning til at sætte spørgsmålstegn ved, om Domstolen har forladt den tilbageholdende linje.

På baggrund af ovenstående, har vi i det følgende afsnit udarbejdet en problemformulering, som specialet vil besvare.

1.2 Problemformulering

En udlænding skal som udgangspunkt udvises, hvis denne har begået kriminalitet, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder især EMRK Art. 8 om retten til respekt for privat- og/eller familieliv, jf. Udl. § 26, stk. 2. Danmarks internationale forpligtelser sætter således den yderste grænse for, hvornår en kriminel udlænding kan udvises. Formålet med vores speciale er at analysere, hvad disse forpligtelser i praksis indebærer i forhold til Danmarks muligheder for at udvise en udlænding efter Udl. §§ 22-24.

Herudover vil vi analysere, hvilken betydning varigheden af et indrejseforbud har for EMD's proportionalitetsvurdering i henhold til EMRK Art. 8. Vi vil også analysere, hvilken betydning en tidligere betinget udvisning og advarsel om udvisning har for proportionalitetsvurderingen.

¹ Herefter EMRK eller konventionen

² Herefter L 156

³ Ritzau, 2016

⁴ Herefter Udl. med henvisning til LBKG 2023-08-10 nr. 1079 Udlændingeloven

⁵ Herefter EMD

EMD har udvist en tilbageholdende linje i sager om udvisning af kriminelle udlændinge. Vi vil foretage en analyse af baggrunden for denne tilbageholdende linje, samt en analyse af hvordan den kommer til udtryk i Domstolens udvisningspraksis.

Med afsæt i en række særligt udvalgte danske domme vil vi analysere, om de danske domstole udviser kriminelle udlændinge i videre omfang end hvad der følger af retningslinjerne i L 156.

1.3 Afgrænsning

Specialet afgrænser sig til at omhandle udvisning af kriminelle udlændinge ved dom efter Udl. §§ 22-24. Specialet vil derfor ikke omhandle udvisning efter Udl. § 25 c eller administrativ udvisning efter Udl. § 25, § 25 a og § 25 b. Da begrebet "udlændinge" omfatter alle individer uden dansk statsborgerskab, herunder EU-statsborgere, er det nødvendigt at bemærke, at specialet ikke vil inddrage Opholdsdirektiv 2004/38/EF og den særlige beskyttelse som EU-statsborgere nyder imod udvisning.

Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2, relaterer sig til en bred vifte af konventioner, som er udarbejdet af både FN, Europarådet, EU og andre regionale eller internationale organisationer. Specialet afgrænser sig til at omfatte de forpligtelser, der følger af EMRK Art. 8, og som er udarbejdet af Europarådet.

I forhold til EMRK Art. 8 vil specialet afgrænse sig til at belyse, hvad retten til respekt for privat- og familieliv indebærer, da det specifikt er disse rettigheder i bestemmelsen, der gør sig særligt relevante i forhold til udvisning af kriminelle udlændinge. Det skal bemærkes, at også EMRK Art. 3 kan have relevans i forhold til udvisning af kriminelle udlændinge. Bestemmelsen indeholder et absolut forbud imod, at de kontraherende stater udsætter individer for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling. Bestemmelsen har også en ekterritorial virkning, der forbyder de kontraherende stater i at udsende en udlænding til et land, hvor udlændingen kan blive udsat for sådanne overgreb. Helbredsmæssige forhold, der ikke opfylder tærsklen i EMRK Art. 3, kan efter omstændighederne være omfattet af privatlivsbegrebet i EMRK Art. 8, og skal derfor indgå i proportionalitetsvurderingen efter Art. 8(2). Bestemmelsen vil ellers ikke blive belyst nærmere i specialet.

Specialet afgrænser sig til kun at inddrage L 156 i det omfang det er relevant i forhold til at besvare problemformuleringen.

De danske domme, som er udvalgt i specialets afsnit 6, er afgrænset til kun at vedrøre "*settled migrants*"⁶, der er blevet udvist af Danmark. Dette skyldes, at afsnittet vil belyse nyere dansk udvisningspraksis i forhold til de retningslinjer, der i L 156 er fastsat for alene denne hovedkategori af udlændinge.

1.4 Metode

For at kunne besvare problemformuleringen, vil den almindelige retsdogmatiske metode blive anvendt. Denne metode består i at beskrive, fortolke, analysere og systematisere gældende ret ("*de lege lata*") og andre retskilder inden for et afgrænset område.⁷ Metoden vil blive anvendt til at beskrive udvisningsreglerne i udlændingeloven og til at kunne udlede de forpligtelser, som EMRK Art. 8 pålægger medlemsstaterne i forhold til udvisning af kriminelle udlændinge.

⁶ En udlænding, der lovligt har opholdt sig hele eller størstedelen af sin barndom og/eller ungdom i værtslandet

⁷ Munk-Hansen, 2022, s. 70-71

Relevant praksis fra EMD og de danske domstole vil ligeledes analyseres, da det bidrager til at fastlægge den gældende retstilstand.

De udvalgte domme er udfundet igennem EMD's database *HUDOC*, under anvendelsen af en avanceret søgning, hvor søgeordet har været "*expulsion*", og hvor "*Judgments*" og "*Article 8*" er blevet tilvalgt. De udvalgte afvisningsafgørelser er søgt frem under samme søgeord, men hvor "*Decisions*" er tilvalgt i stedet. Det skal bemærkes, at EMD's officielle sprog er fransk og engelsk, og at der derfor ved inddragelsen af praksis fra Domstolen, citeres på engelsk.

Vi har udvalgt relevant dansk udvisningspraksis fra databasen *KARNOV*, som indeholder domme fra Ugeskrift for Retsvæsen og Tidsskrift for Kriminalret. Søgeordet har været "*udvisning*" og søgningen blev filtreret til at opliste dommene efter den nyeste dato.

1.5. Systematik

Specialet består af 8 afsnit.

Afsnit 2 er en redegørelse af udlændingeloven og de danske udvisningsregler i et historisk perspektiv, samt de nugældende regler på området. Afsnit 3 er en redegørelse af EMRK, EMD og dens fortolkningsprincipper og -stil samt EMRK Art. 8.

Inden der i specialets afsnit 5 foretages en dybdegående analyse af EMD's udvisningspraksis, vil der i specialets afsnit 4 foretages en analyse af EMD's tilbageholdende linje og denne linjes betydning for EMD's prøvelsesintensitet. I afsnit 4 vil det også analyseres, i hvilke situationer EMD lader sin proportionalitetsvurdering i henhold til EMRK Art. 8(2) erstatte en national proportionalitetsvurdering. Da afsnit 4 belyser en række elementer, der bidrager til forståelsen af hvordan EMD efterprøver en national afgørelse om udvisning, er afsnittet placeret før, at EMD's udvisningspraksis gennemgås i specialets afsnit 5. I Afsnit 5 er EMD's udvisningspraksis inddelt efter de hovedkategorier af udlændinge som er oplyst i L 156, for at overskueliggøre Domstolens praksis. Afsnittets formål er at analysere hvad Danmarks internationale forpligtelser i praksis indebærer i forhold til Danmarks muligheder for at udvise kriminelle udlændinge. Herudover indeholder afsnit 5 også en analyse af, hvilken betydning EMD tillægger varigheden af et indrejseforbud, en tidligere betinget udvisning og advarsel om udvisning.

I afsnit 6 vil der foretages en analyse af, om de danske domstole udviser i videre omfang end hvad retningslinjerne i L 156 tilsiger. Analysen tager afsæt i særligt udvalgte danske domme.

Endeligt vil der i afsnit 7 konkluderes på specialets problemformulering.

2. Udlændingelovens udvisningsregler

2.1 Udvisningsbegrebet - Arian

En udvisningsafgørelse indebærer, at den pågældende udlændings ret til ophold her i Danmark bortfalder, jf. Udl. § 26 c. Herudover indebærer den, at der skal fastsættes et indrejseforbud efter reglerne i Udl. § 32. Indrejseforbuddet har den virkning, at udlændingen ikke uden ny tilladelse må indrejse og opholde sig i Danmark. En udvisningsafgørelse efter udlændingeloven har karakter af en domsafsigelse, kendelse eller administrativ beslutning.⁸

⁸ Ersbøll, et al., 2021, s. 543

2.2 Et kort historisk indblik i udvisningsreglerne - Arian

Med udlændingelovens vedtagelse i år 1983, kom der en reform på udvisningsområdet. Loven har siden undergået efterhånden mange ændringer, nogle større end andre. Forud for vedtagelsen af loven, var retstilstanden den, at udlændinge kunne udvises, hvis det var begrundet i hensyn til statens sikkerhed, på grund af ulovligt ophold eller kriminalitet, eller af ordensmæssige grunde. Kompetencen til at udvise lå hos den politimyndighed, som Justitsministeriet havde bemyndiget dertil, med justitsministeren som klageinstans. I henholdsvis 1975 og 1977 fremkom Folketingets Ombudsmand med en række kritiske bemærkninger til reglerne om udvisning, herunder, at der savnedes sikkerhed og klarhed i regelgrundlaget. Allerede i december 1977 nedsatte Justitsministeriet et udvalg, der afgav to betænkninger, henholdsvis betænkning 882/1979 og betænkning 968/1982, indeholdende administrative retningslinjer og et udkast til en ny udlændingelov.⁹

Den 3. juni 1983 blev udlændingeloven vedtaget, og Justitsministeriets lovforslag byggede på det, som flertallet i udvalget var blevet enige om. Udvisningskompetencen blev henlagt til domstolene således, at det nu var domstolene der i forbindelse med en straffesag skulle træffe afgørelse om udvisning, og reglerne blev baseret på den såkaldte ”trappestigemodel”. Modellen indebar, at betingelserne for at der kunne ske udvisning af en kriminel udlænding, skærpedes i takt med varigheden af den pågældendes opholdstid. Endvidere indeholdt loven en opregning af en række hensyn, der altid skulle indgå i afvejningen af, om udvisning ville være proportional. Hensynene var primært af humanitær karakter, og opregningen var ikke udtømmende.¹⁰

Trappestigemodellen er modificeret markant med årene. Det første brud skete i år 1996, hvor der med indførelsen af Udl. § 22, nr. 4¹¹, blev indført en mulighed for at udvise en udlænding, hvis blot udlændingen blev idømt en ubetinget frihedsstraf for narkotikakriminalitet. Der blev ikke taget hensyn til længden af den idømte straf eller til den pågældende udlændings opholdstid i Danmark. Samtidigt blev det med indførelsen af Udl. § 26, stk. 2¹² markeret, at de humane hensyn i Udl. § 26, stk. 1, der som udgangspunkt skulle iagttages ved alle sager om udvisning, kun undtagelsesvist skulle tillægges afgørende betydning ved en afgørelse om udvisning efter § 22, nr. 4.¹³

Siden er udvisningsadgangen blevet udvidet endnu mere, herunder ved indførelsen af Udl. § 22, nr. 5-8. Fælles for alle bestemmelser er, at der er mulighed for at udvise en kriminel udlænding, uden hensyn til længden af den idømte straf og uden hensyn til den pågældende udlændings opholdstid i Danmark, hvis blot denne idømmes en ubetinget frihedsstraf for overtrædelse af en af de forbrydelser, der er opregnet.

Der er sidenhen blevet vedtaget adskillige ændringer af udlændingelovens regler vedrørende udvisning, i skærpene retning. Disse ændringer vil løbende blive omtalt.

2.3 Udvisningskompetencen - Amirthan

Udvisningsadgangen er begrundet i kriminalpræventive, retshåndhævelses- og retsbeskyttelseshensyn. Ved retshåndhævelsessensynet vurderes det, om kriminaliteten, som er begået, er så grov, at den pågældende udlændings ophold her i landet er uønsket. Ud fra

⁹ Ibid., s. 547

¹⁰ Ersbøll, et al., 2021, s. 548

¹¹ Ved lov nr. 1052 af 11. december 1996

¹² Ibid.

¹³ Ersbøll, et al., 2021, s. 549

retsbeskyttelseshensynet, skal det danske samfund beskyttes mod ny kriminalitet, som det berygtes, at den pågældende udlænding vil begå under fortsat ophold i Danmark.¹⁴

Reglerne om udvisning fremgår af udlændingelovens kapitel 4. Såfremt en udlænding begår kriminalitet, kan denne udvises, hvis en af udvisningsgrundene i Udl. §§ 22-24 gør sig gældende. Anklagemyndigheden kan nedlægge en påstand om udvisning, hvorefter det er domstolene som har kompetencen til at vurdere, hvorvidt betingelserne for udvisning er til stede.¹⁵

Anklagemyndigheden skal vurdere, om der på baggrund af det kriminelle forhold kan ske udvisning efter Udl. §§ 22-24, og at dette med sikkerhed ikke strider imod Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2.¹⁶

Domstolene skal foretage en todelt prøvelse af udvisningspåstanden. Det første led er en objektiv prøvelse, hvor domstolene skal vurdere, om det kriminelle forhold er omfattet af en af udvisningsgrundene i Udl. §§ 22-24. Hvis dette er tilfældet, fremgår det af bestemmelserne, at der "kan" ske udvisning. Bestemmelserne lægger således op til, at der skal foretages et skøn. Det andet led er derfor en subjektiv prøvelse, hvor domstolene skal foretage en proportionalitetsvurdering med afsæt i Udl. § 26 og Udl. § 26 a, som taler *imod* udvisning. Herudover skal domstolene iagttage Udl. § 24 a, hvori der er oplyst hensyn, som taler *for* udvisning.¹⁷ Først når domstolene har vurderet, at både de objektive og de subjektive betingelser er opfyldt, kan der ske udvisning ved dom.

2.4 Den todelte prøvelse

2.4.1 Den objektive prøvelse - *Amirthan*

2.4.1.1 Trappestimodellen

Vurderingen af udvisning ved dom, jf. Udl. §§ 22-24 beror på længden af det lovlige ophold i Danmark og den konkret forskyldte straf. Bestemmelserne bygger fortsat hovedsageligt på trappestimodellen, idet der sondres mellem tre kategorier af udlændinge, for så vidt angår længden af det lovlige ophold i Danmark.¹⁸

1. Udlændinge med lovligt ophold i mere end 9 år og flygtninge med lovligt ophold i mere end 8 år, jf. Udl. § 22

For denne gruppe kan der efter nr. 1-3, ske udvisning, hvis udlændingen idømmes mindst 3 års ubetinget fængselsstraf, hvis udlændingen for flere strafbare forhold idømmes mindst 1 års ubetinget fængselsstraf eller hvis udlændingen idømmes mindst 1 års ubetinget fængselsstraf og tidligere her i Danmark er idømt ubetinget fængselsstraf.

2. Udlændinge med lovligt ophold i mere end 5 år, jf. Udl. § 23

For denne gruppe kan der først og fremmest ske udvisning efter nr. 1, hvis en af grundene i § 22 er opfyldt. Herudover kan udvisning ske efter nr. 2-4, hvis udlændingen idømmes mindst 1 års fængselsstraf, hvis udlændingen for flere strafbare forhold idømmes mindst 6 måneders ubetinget fængselsstraf eller hvis udlændingen idømmes mindst 6 måneders ubetinget fængselsstraf og tidligere her i Danmark er idømt ubetinget fængselsstraf.

¹⁴ Ibid., s. 559

¹⁵ Ibid., s. 560

¹⁶ Rigsadvokaten, 2023, pkt. 3.1.1, s. 15

¹⁷ Udlændingestyrelsen, 2014, s. 11

¹⁸ Ersbøll, et al., 2021, s. 565-566

3. Andre udlændinge, det vil sige udlændinge med lovligt ophold i op til 5 år, jf. Udl. § 24

For denne gruppe kan der ske udvisning efter nr. 1, hvis en af grundene i § 22 eller § 23 gør sig gældende. Derudover kan udvisning efter nr. 2 ske, hvis udlændingen idømmes en betinget eller ubetinget fængselsstraf.

For alle udvisningsbestemmelserne gælder også, at hvis udlændingen, i stedet for en ubetinget frihedsstraf, idømmes en anden strafferetlig retsfølge som indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, så kan udlændingen også udvises. Dette er foranstaltningsdomme efter straffelovens¹⁹ §§ 68-70.

I de tilfælde, hvor der nedlægges påstand om udvisning på grundlag af flere strafbare forhold, forudsætter udvisning, at udlændingen ved samme dom bliver dømt for mindst to strafbare forhold således, at der er tale om flere lovovertrædelser. Derudover skal hvert strafbart forhold isoleret set kunne medføre en ubetinget frihedsstraf.²⁰

Kravet om, at udlændingen tidligere skal være idømt en ubetinget fængselsstraf her i landet, fremtræder som en særlig gentagelsesvirkning, og dette krav må forstås i overensstemmelse med Strfl. § 84.²¹

2.4.1.2 Bruddet med trappestigemodellen

Den ovenstående inddeling illustrerer, at reglerne fortsat bygger på trappestigemodellen, da des længere en udlænding har haft lovligt ophold i Danmark, desto længere skal den konkret idømte straf være, førend der kan ske udvisning.²² Som beskrevet i afsnit 2.2, er der imidlertid gennem årene sket en række brud med trappestigemodellen, ved indførelsen af Udl. § 22, nr. 4-8. På baggrund af disse skærpede udvisningsbestemmelser har trappestigemodellen fået mindre praktisk betydning, idet der i bestemmelserne er oplyst nogle særlige kriminalitetsformer, som tillader udvisning uanset længden af opholdet, straffens længde og opholdsgrundlagets art.²³ Også her gælder, at hvis udlændingen i stedet for en ubetinget frihedsstraf idømmes en anden strafferetlig retsfølge, som indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, så kan udlændingen også udvises.

En af disse særlige kriminalitetsformer er narkotikakriminalitet. Udvisning kan ske, såfremt en udlænding idømmes en ubetinget frihedsstraf efter lov om euforiserende stoffer, Strfl. § 191 eller for hæleri, jf. Strfl. § 290, hvis udbyttet er opnået ved narkotikakriminalitet.²⁴

Ved lov nr. 473 af 1. juli 1998 blev Udl. § 22, nr. 5 indsat, hvorefter der er mulighed for udvisning i tilfælde af, at udlændingen idømmes en ubetinget frihedsstraf for menneskesmugling efter Udl. § 59, stk. 8 eller Strfl. § 125 a.

Ved samme lov blev Udl. § 22, nr. 6 indført. Bestemmelsen oplister en række nærmere alvorlige straffelovsovertrædelser, herunder manddrab, voldtægt og røveri. Hvis en udlænding idømmes en ubetinget frihedsstraf for en af disse lovovertrædelser, kan den pågældende

¹⁹ Herefter Strfl. med henvisning til LBKG 2024-04-25 nr. 434 Straffeloven

²⁰ Ersbøll, et al., 2021, s. 587-588

²¹ Ibid., s. 587-588

²² Ibid., s. 566

²³ Ibid., s. 565

²⁴ Ibid., s. 569

udlænding udvises. Bestemmelsen er sidenhen blevet udvidet med en lang række straffelovsbestemmelser.

Ved lov nr. 429 af 9. juni 2004, blev der indført endnu en særskilt udvisningshjemmel i Udl. § 22, nr. 7, hvorefter udlændingen kan udvises, såfremt denne dømmes for at tvinge nogen til at indgå ægteskab mod eget ønske, jf. Strfl. §§ 260 og 266.²⁵

Ved lov nr. 486 af 12. juni 2009 blev der tilføjet endnu en udvidelse til Udl. § 22, ved indsættelsen af nr. 8. I den nugældende lov udgør bestemmelsen således den sidste særlige kriminalitetsform i rækken. Efter bestemmelsen kan udvisning ske, hvis en udlænding idømmes en ubetinget frihedsstraf for forhold omfattet Strfl. § 192 a eller for forhold omfattet af visse bestemmelser i lov om våben og eksplosivstoffer, våbenbekendtgørelsen eller lov om knive og blankvåben mv.

2.4.2 Den subjektiv prøvelse - Arian

2.4.2.1 Hensyn, som taler for udvisning

Bestemmelsen i Udl. § 24 a, nr. 1-4 blev indsat ved lov nr. 429 af 10. maj 2006 og gjorde sig oprindeligt kun gældende for udvisning efter Udl. § 22, nr. 4-8. Formålet med bestemmelsen var at præcisere de hensyn som domstolene skulle afveje overfor de hensyn, som talte imod udvisning i Udl. § 26.²⁶

Sidenhen har der været ændringer i bestemmelsen i 2009, 2011 og i 2018.²⁷ I dag består bestemmelsen af nr. 1-7, og i 2018 udgik ordene ”navnlig efter § 22, nr. 4-8”²⁸, således, at bestemmelsen nu finder anvendelse i alle sager om udvisning ved dom.

Ifølge Udl. § 24 a, skal der lægges vægt på om udvisningen må anses for særlig påkrævet på grund af:

- *grovheden af den begåede kriminalitet,*
- *længden af den idømte frihedsstraf,*
- *den fare, skade eller krænkelse, der var forbundet med den begåede kriminalitet,*
- *tidligere domme for strafbart forhold,*
- *at udlændingen er tildelt en advarsel efter § 24 b,*
- *at kriminaliteten er begået af flere i forening, eller*
- *at kriminaliteten er særligt planlagt eller led i omfattende kriminalitet (bandekriminalitet).²⁹*

Udl. § 24 a har ikke selvstændig betydning i udvisningssager, idet den blot oplister nogle eksempler på kriterier indenfor proportionalitetsvurderingen, som begrundes udvisning i overensstemmelse med EMRK Art. 8.³⁰ Hensynene har også fået mindre betydning, idet der som udgangspunkt skal udvises efter § 26, stk. 2, hvis det er muligt efter Udl. §§ 22-24.³¹

²⁵ Ersbøll, et al., 2021, s. 552

²⁶ Starup, 2012, s. 447

²⁷ Ersbøll, et al., 2021, s. 567

²⁸ I lov nr. 469 af 14. maj 2018

²⁹ Ersbøll, et al., 2021, s. 567

³⁰ Starup, 2012, s. 448

³¹ Ersbøll, et al., 2021, s. 567

2.4.2.2 Hensyn, som taler imod udvisning

De relevante bestemmelser, som taler imod udvisning er Udl. § 26 og § 26 a. Disse bestemmelser er knyttet til de forpligtelser, som Danmark har tiltrådt på internationalt plan.³²

Udl. § 26, stk. 1 blev indført med 1983-loven, og byggede sin formulering på Udlændingelovudvalgets udkast til en udlændingelov i betænkning 968/1982.³³ Af betænkningen fremgår, at da Danmark har tiltrådt menneskerettighedskonventionerne og dermed har forpligtet sig til at respektere disse, vil en udvisning ikke altid være berettiget, selvom betingelserne for udvisning er til stede.³⁴

I bemærkningerne til lovforslag L 24 af 3. oktober 1996, blev det igen fremhævet, at der ved proportionalitetsvurderingen skulle tages hensyn til Danmarks internationale forpligtelser. Lovforslaget blev vedtaget ved lov nr. 1052 af 11. december 1996, og Udl. § 26, stk. 2 blev indført som følge af, at narkotikakriminalitet blev indføjet som udvisningsgrund i Udl. § 22, nr. 4. Udl. § 26, stk. 2 blev formuleret som, at udvisning kunne ske efter § 22, nr. 4, medmindre hensynene i Udl. § 26, stk. 1 talte afgørende imod. Hensynene i Udl. § 26, stk. 1 blev præciseret i overensstemmelse med anbefalinger fra et Udvisningsudvalg³⁵, og derudover understregede udvalget også, at Udl. § 26 skulle anvendes under hensyn til EMRK Art. 8.³⁶

Udl. § 26, stk. 1 blev ved lov nr. 758 af 29. juni 2011 afgrænset til kun at angå administrativ udvisning, jf. §§ 25 a-25 c. Udvisning ved dom og alvorlig kriminalitet, jf. §§ 22-24 skulle nu ske under iagttagelse af Udl. § 26, stk. 2, som ved samme lov fik den formulering, som bestemmelsen har i dag. Dette indebar, at udvisning efter §§ 22-24 og 25 skulle ske, medmindre dette med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Såfremt der ikke var mulighed for udvisning, skulle udlændingen i stedet idømmes en betinget udvisning efter Udl. § 24 b, stk. 1. Før lovændringen, gav Udl. § 24 b, stk. 1 blot mulighed for at idømme en betinget udvisning, hvis udvisning ikke kunne finde sted.³⁷ Med lovændringen, blev dette derimod gjort obligatorisk, således at udvisning nu skulle finde sted.³⁸

I 2012 blev § 26, stk. 2 på ny omformuleret, således at ordene “med sikkerhed” udgik af bestemmelsen.³⁹ Til grund for ændringen lå et ønske fra regeringen om at understrege, at det udelukkende er op til domstolene at foretage en konkret vurdering af, om udvisning kan ske inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser. Der var imidlertid ikke tilsigtet en egentlig ændring i domstolens praksis om udvisning.⁴⁰ Ved lov nr. 1744 af 27. dec. 2016 fik bestemmelsen dog samme udformning som i 2011, da ordene “med sikkerhed” blev indsat igen. Baggrunden herfor var et ønske om, at flere kriminelle udlændinge skulle kunne udvises.⁴¹ I 2018 blev Udl. § 26, stk. 2 genfremsat med L 156.⁴² Lovforslaget resulterede ikke i en ændring af bestemmelsens ordlyd, men der blev imidlertid i bemærkningerne til bestemmelsen

³² Ersbøll, et al., 2021, s. 621-622

³³ Betænkning om udlændingelovgivningen, nr. 968, 1982, s. 98

³⁴ Ibid., s. 176

³⁵ Ved lov nr. 473 af 1. juli 1998

³⁶ Ersbøll, et al., 2021, s. 622-623

³⁷ Ved lov nr. 429 af 10. maj 2006

³⁸ Ersbøll, et al., 2021, s. 554-555

³⁹ Ved lov nr. 569 af 18. juni 2012

⁴⁰ Ersbøll, et al., 2021, s. 555

⁴¹ Ersbøll, et al., 2021, s. 556

⁴² L 156, s. 3

fastsat klare retningslinjer for, hvornår en kriminel udlænding kan udvises, uden at dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.⁴³

Fokus i nærværende speciale er udvisning af kriminelle udlændinge efter Udl. § 22-24, og proportionalitetsvurderingen skal derfor foretages ud fra Udl. § 26, stk. 2. Bestemmelsen skal ses i overensstemmelse med kravet om proportionalitet som følger af EMRK Art. 8, og som kan udledes af EMD's praksis.⁴⁴ I sagen *Maslov mod Østrig* (06/08), har EMD udformet nogle retningslinjer for proportionalitetsvurderingen, således, at de nationale domstole vejledes om anvendelsen af EMRK Art. 8 i udvisningssager. De elementer, som navnlig skal lægges vægt på, er følgende:⁴⁵

- *the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;*
- *the length of the applicant's stay in the country from which he or she is going to be expelled;*
- *the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period;*
- *the nationalities of the various persons concerned;*
- *the applicant's family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple's family life;*
- *whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;*
- *whether there are children of the marriage, and if so, their age;*
- *the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled;*
- *the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled;*
- *the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.*

En grundigere gennemgang af sagen foretages i afsnit 3.3.

Af Udl. § 26, stk. 1, fremgår det, at de hensyn, som er opregnet i bestemmelsen, skal medtages i vurderingen af, om en udvisning må antages at være særligt belastende for udlændingen. Der skal navnlig ses på:

- *udlændingens tilknytning til det danske samfund,*
- *udlændingens alder, helbredstilstand og andre personlige forhold,*
- *udlændingens tilknytning til herboende personer,*
- *udvisningens konsekvenser for udlændingens herboende nære familiemedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed,*
- *manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet eller andre, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold og*
- *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*

⁴³ Ersbøll, et al., 2021, s. 623

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ L 156, pkt. 2.1.2.2, s. 5 og *Maslov mod Østrig*, præmis 68

Selvom bestemmelsen er afgrænset til administrativ udvisning, indgår disse hensyn også i proportionalitetsvurderingen efter Udl. § 26, stk. 2, da de udgør nogle hensyn efter EMRK Art. 8, som EMD lægger vægt på i udvisningsafgørelser. Efter § 26, stk. 2, er domstolene nu overladt til at henvise til det mere upræcise “*Danmarks internationale forpligtelser*”, og her skal kriterierne udledes af EMRK Art. 8, og den praksis som knytter sig til bestemmelsen, som er anderledes fra før 2011, hvor man skulle henvise til de i § 26, stk. 1 fastsatte hensyn.⁴⁶

I proportionalitetsvurderingen skal der tages særligt hensyn til, om de omstændigheder, som begrunder udvisning, er opstået som følge af, at udlændingen har været udsat for menneskehandel, og om forholdene herfor taler imod udvisning, jf. Udl. § 26 a.

2.5 Såfremt udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser - Amirthan

Hvis ikke der kan ske udvisning af en kriminel udlænding på grund af Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2, skal domstolene i stedet tildele en advarsel, jf. Udl. § 24 b. Den kriminelle udlænding advares om, at hvis den pågældende begår et nyt strafbart forhold, vil der ved en afgørelse om udvisning ved dom på det tidspunkt lægges vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet, fordi den pågældende ikke tidligere er advist af den grund, at dette med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. § 26, stk. 2.⁴⁷

I modsætningen til den betingede udvisning, hvorefter der skulle fastsættes en prøvetid, er en advarsel tidsbegrænset. Dette indebærer, at advarslen til enhver tid kan tillægges betydning, uanset hvornår der foretages rettergangsskridt ved fortsat kriminalitet. Den vægt, der kan lægges på en advarsel, falder dog med tiden⁴⁸, men såvel Højesteret som EMD tillægger det vægt i proportionalitetsvurderingen, at en person tidligere er advaret.⁴⁹ Siden L 156's vedtagelse i 2018, har der da også, med indførelsen af § 24 a, nr. 5, ved en afgørelse om udvisning ved dom, skulle lægges vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet på grund af, at udlændingen er tildelt en advarsel.

Sigtet med ordningen var at tydeliggøre den hidtidige ordning om betinget udvisning, ved at udlændingen tildeles en egentlig advarsel, således at det står udlændingen klart, at udlændingen ved fortsat kriminalitet kan risikere udvisning og at der ved afgørelsen om udvisning vil blive lagt særlig vægt på den tildelte advarsel. Derudover var sigtet, at flere skulle udvises, hvilket muliggøres ved, at advarslen er tidsbegrænset og ved den samtidige indførelse af § 24 a, nr. 5.^{50 51}

2.6 Indrejseforbuddet - Arian

Det er domstolene der skal tage stilling til indrejseforbuddets varighed, jf. Udl. § 49, stk. 1, 2. pkt., hvilket skal ske med udgangspunkt i Udl. § 32, stk. 1-5. Efter bestemmelsen følger varigheden af indrejseforbuddet automatisk af længden af den idømte frihedsstraf. Des højere en straf udlændingen har fået tildelt, desto længere vil indrejseforbuddets længde være.

⁴⁶ Ersbøll, et al., 2021, s. 566-567 og 623

⁴⁷ Ibid., s. 599

⁴⁸ L 156, pkt. 3.3.1, s. 18

⁴⁹ Ibid., pkt. 3.3.1-3.3.2, s. 18-19

⁵⁰ L 156, pkt. 3.4.2, s. 19

⁵¹ Ersbøll, et al., 2021, s. 599

I 2018⁵² blev der ved indsættelsen af Udl. § 32, stk. 5 imidlertid mulighed for, at domstolene konkret kan afvige fra de fastlagte udgangspunkter. Bestemmelsen giver mulighed for, at domstolene kan fastsætte et indrejseforbud af kortere varighed, hvis et indrejseforbud af den i Udl. § 32, stk. 4 angivne varighed betyder, at udvisning med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser og der således ikke kan ske udvisning. Bestemmelsen er således alene tiltænkt anvendt i de tilfælde, hvor varigheden af et indrejseforbud vil have selvstændig og afgørende betydning for, om udvisning med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.⁵³ Domstolene skal foretage et skøn, og har pligt til af egen drift at påse, om et indrejseforbud efter Udl. § 32, stk. 4 vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, og om dette kan imødegås ved at meddele et indrejseforbud af kortere varighed.⁵⁴ Bestemmelsen muliggør således, at flere kriminelle udlændinge kan udvises.

Udlændingeloven har således, som indledningsvist anført, undergået mange ændringer siden vedtagelsen i 1983, nogle større end andre. Ændringerne kan dog samlet set siges ofte at have været i skærpende retning, således at de danske domstole har fået større mulighed for at udvise kriminelle udlændinge. Som der er redegjort for, kan udvisning imidlertid ikke finde sted, hvis udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2. En af de relevante internationale forpligtelser er EMRK med tilhørende tillægsprotokoller, herunder særligt EMRK Art. 8.

I det følgende afsnit vil der blive foretaget en gennemgang af EMRK, Domstolen samt Domstolens fortolkningsstil og fortolkningsmetode. Herefter vil der blive foretaget en belysning af de forpligtelser, som konventionens Art. 8 fastsætter i relation til en afgørelse om udvisning.

3. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den enkelte medlemsstat har inden for sine forpligtelser i henhold til internationale konventioner, ret til at kontrollere indrejse af udlændinge på sit territorium og til at udvise udlændinge. EMRK garanterer ikke en udlændings ret til at indrejse i eller bo i et bestemt land, og i bestræbelserne på at opretholde den offentlige orden, har staterne ret til at udvise en udlænding, der dømmes for strafbare forhold.⁵⁵ Dette gælder uanset, om udlændingen er indrejst som voksen, meget ung, eller endda er født i staten.⁵⁶ Imidlertid vil en indgriben i en udlændings familie- eller privatliv være i strid med EMRK Art. 8, medmindre indgrebet er i overensstemmelse med EMRK Art. 8(2).

3.1 Kort om EMRK og forholdet til dansk ret - Amirthan

EMRK er en folkeretlig konvention med de kontraherende stater som pligtsubjekter.⁵⁷ Konventionen blev i 1950 vedtaget i Europarådet, i kølvandet på 2. verdenskrig, og udspringer af et fælles europæisk ønske om at sikre fred og retfærdighed i verden.⁵⁸ I 1953, året for konventionens ikrafttræden, ratificerede Danmark konventionen, og den har siden da været folkeretligt

⁵² Ved lov nr. 469 af 14.maj 2018

⁵³ L 156, pkt. 4.2, s. 21

⁵⁴ Ibid., pkt. 4.4, s. 21-22

⁵⁵ *Salem mod Danmark*, præmis 64

⁵⁶ *Üner mod Holland*, præmis 54

⁵⁷ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 202

⁵⁸ Præambelen til EMRK

bindende for Danmark.⁵⁹ EMRK blev som helhed inkorporeret i dansk ret ved lov i 1992.⁶⁰ EMRK blev dermed formelt gjort til en del af dansk ret, på lovniveau, og af inkorporeringsloven følger det, at konventionen har forrang for modstridende dansk lovgivning, medmindre lovgiver vælger at fravige konventionen.⁶¹ Imidlertid har Grundloven forrang ved modstrid med EMRK, da konventionen ikke er inkorporeret på grundlovsniveau.⁶²

Særligt har der været uenighed om hvilken betydning EMD's løbende praksis skal tillægges i dansk ret. Dette er noget, som blandt andet lektor, Ole Terkelsen, har diskuteret. Terkelsen anfører, at der foreligger magtfordelingsmæssige problemstillinger og retssikkerhedsmæssige overvejelser ved at kodificere løbende EMD-praksis.⁶³ Diskussionen herom har dog ingen betydning i relation til udlændingelovens udvisningsbestemmelser, idet det i forarbejderne til Udl. § 26, stk. 2 klart er forudsat, at de danske domstole skal tage højde for EMD's løbende praksis.⁶⁴

Af EMRK Art. 1 fremgår det, at staterne har forpligtet sig til at garantere "*enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, der angives i denne konvention*". I overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, er det således staterne, der har det primære ansvar for at sikre de rettigheder og friheder, som konventionen tilsigter at beskytte. Ordlyden af EMRK Art. 1 indebærer, at rettighederne som udgangspunkt finder anvendelse på alle personer under den kontraherende stats jurisdiktion, uanset de pågældendes statsborgerskab og opholdsstatus.⁶⁵ EMD har udviklet en doktrin om positive forpligtelser, som indebærer, at de kontraherende stater ikke alene er forpligtede til at afstå fra uberettigede indgreb i individets rettigheder, men ligeledes er forpligtede til at sikre en beskyttelse af rettighederne, herunder ved at beskytte individet mod indgreb fra andre.⁶⁶

3.2 Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol - Amirthan

EMD fungerer som konventionens juridiske kontrolorgan⁶⁷, da den "*skal sikre opfyldelsen af de forpligtelser, de høje kontraherende parter har påtaget sig ved denne konvention og de dertil knyttede protokoller*", jf. EMRK Art. 19. EMD's kompetence strækker sig til alle sager vedrørende anvendelsen og fortolkningen af EMRK og tillægsprotokollerne.⁶⁸

EMD kan behandle klager indbragt af både stater og individer, men af størst praktisk betydning er sidstnævnte individuelle klageadgang.⁶⁹ Adgangen er reguleret i EMRK Art. 34, hvorefter EMD kan modtage klager af enhver person, ikke-statslig organisation eller gruppe af enkeltpersoner, der hævder, af en stat, at være blevet udsat for en krænkelse af en konventionsrettighed. Kravet betegnes ofte som en betingelse om at være "offer". Dette kræver som udgangspunkt, at klageren kan sandsynliggøre, at denne er direkte og personligt berørt af den afgørelse, handling eller undladelse, der hævdes at krænke dennes rettigheder.⁷⁰

⁵⁹ Rytter, 2021, s. 51

⁶⁰ Lov nr. 285 af 24. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, jf. lovbekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998

⁶¹ Rytter, 2021, s. 45

⁶² Ibid., s. 52

⁶³ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 179-180

⁶⁴ L 156, s. 26

⁶⁵ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 204

⁶⁶ Rytter, 2021, s. 65-66

⁶⁷ Præambelen til EMRK

⁶⁸ EMRK Art. 32(1)

⁶⁹ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 211-212

⁷⁰ Ibid., s. 212

For at EMD kan realitetsbehandle en sag, skal en række formelle klagebetingelser i Art. 35 være opfyldt, herunder at alle nationale retsmidler skal være udtømt. Sagen må ikke være identisk med en sag, som EMD allerede har undersøgt, eller som har været genstand for en anden international procedure, hvis sagen ikke indeholder nye oplysninger af betydning.⁷¹ Domstolen har i øvrigt hjemmel til at afvise en klage, hvis den er uforenelig med konventionens eller tillægsprotokollernes bestemmelser, er åbenbart ugrundet eller udgør et misbrug af klageadgangen.⁷² Også i tilfælde af, at klageren ikke har haft væsentlig ulempe, skal domstolene afvise klagen, medmindre respekten for konventionsrettighederne gør det påkrævet af behandle klagen.⁷³

3.2.1 Fortolkningsstil og fortolkningsmetode - Arian

Det er EMD der, som den autoritative fortolker af konventionen, fastlægger det nærmere indhold af bestemmelserne samt hvilke forpligtelser disse medfører for de kontraherende stater.⁷⁴ EMD's juridiske metode og fortolkningsstil adskiller sig markant fra dansk juridisk metode og fortolkningsstil. For at kunne forstå EMRK samt for at kunne foretage en grundig gennemgang af EMD's udvisningspraksis, er det derfor nødvendigt at kende til den fortolkningsstil og -metode, som EMD anvender.

Da EMRK er en traktat, der er indgået mellem stater, skal EMRK fortolkes i overensstemmelse med almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper. EMRK skal derfor fortolkes i overensstemmelse med Wienerkonventionen om Traktatretten af 23. maj 1969. Wienerkonventionen indeholder navnlig regler om indgåelse, fortolkning, ændring og ophør af traktater.⁷⁵ Udgangspunktet for fortolkningen af EMRK er den enkelte konventionsbestemmelses ordlyd⁷⁶, sammenhæng, genstand og formål, jf. EMRK Art. 31, og forarbejderne til EMRK tillægges kun begrænset betydning, jf. EMRK Art. 32.⁷⁷ I 1978 udtalte EMD i sagen *Tyrer mod Storbritannien (04/78)*, at "*The Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions*"⁷⁸, hvorfor EMD har udviklet en dynamisk fortolkningsstil, hvorefter den fortolker EMRK i takt med samfunds- og retsudviklingen i staterne. EMD forsøger således at fortolke konventionen på en sådan måde, der stemmer bedst overens med den stedfundne rets- og samfundsudvikling.⁷⁹ EMD's fortolkningsstil adskiller sig således markant fra den danske retsanvendelse derved, at de danske domstole normalt tillægger bestemmelsens ordlyd og forarbejder væsentlig betydning.

Således er det karakteristisk for EMD's fortolkningsstil, at EMD forsøger at fortolke konventionsbestemmelserne ud fra et effektivitetshensyn, således at resultatet sikrer den effektive virkning af bestemmelsernes indhold.⁸⁰ Dette for at sikre, at rettighederne er praktiske og effektive, og ikke teoretiske og illusoriske, og i sagen *Airey mod Irland (10/79)*, udtalte EMD at "*The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*".⁸¹

⁷¹ EMRK Art. 35(2)(b)

⁷² Ibid., Art. 35(3)(a)

⁷³ Ibid., Art. 35(3)(b)

⁷⁴ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 215

⁷⁵ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 99

⁷⁶ Lorenzen, et al., 2011, s. 21

⁷⁷ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 216

⁷⁸ *Tyrer mod Storbritannien*, præmis 31

⁷⁹ Rytter, 2021, s. 83

⁸⁰ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 216

⁸¹ *Airey mod Irland*, præmis 24

EMRK-retten udgøres af EMD's praksis, og når EMD skal vurdere hvordan en sag skal afgøres, henviser den ikke sjældent til sine egne principielle udtalelser om EMRK's fortolkning i tidligere sager. På denne måde dyrker Domstolen således sine egne præjudikater, men den anser sig dog ikke for retligt bundet af sin egen praksis. Hensyn til lighed, forudsigelighed og retssikkerhed betyder imidlertid, at EMD alene vil fravige sin retspraksis, hvis tungtvejende grunde tilsiger det.⁸²

Den kontraherende stat, der er part i sagen, er forpligtet til at rette sig efter EMD's endelige dom i sagen.⁸³ Modsætningsvist tillægger afgørelserne ikke bindende virkning i forhold til medlemsstater, der ikke har været part i sagen. Dog må præjudikatsværdien af EMD's praksis betyde, at såfremt den enkelte medlemsstat ikke følger EMD's fortolkning af konventionen, må den forvente at blive dømt, såfremt den skulle blive indklaget for EMD.⁸⁴ EMRK Art. 44 foreskriver, at en dom er endelig, når den er afsagt af Storkammeret eller når den er afsagt af et kammer, og parterne har erklæret, at de ikke vil anmode om, at sagen henvises til Storkammeret. En dom er også endelig, såfremt fristen for at anmode om henvisning er sprunget⁸⁵ eller såfremt Storkammerets udvalg afviser anmodningen herom. Domskonklusionerne vil ofte blot konstatere, om en eller flere af konventionens bestemmelser er overtrådt, men ikke indeholde en nærmere præcisering af, hvordan staten herefter skal rette sig efter afgørelsen.⁸⁶

Det må lægges til grund, at EMD's praksis og fortolkning af EMRK, må spille en betydelig rolle for national lovgivning og praksis, idet de kontraherende stater, i tilfælde af modstrid med konventionen, kan risikere at blive stillet til ansvar herfor.

3.3 EMRK Art. 8 - Amirthan

Selvom EMRK ikke indeholder bestemmelser, der direkte har til formål at regulere medlemsstaternes mulighed for at udvise udlændinge på grund af strafbart forhold, har visse af konventionens bestemmelser alligevel markant betydning i den forbindelse, navnlig EMRK Art. 8. Dette afspejler sig også i EMD's udvisningspraksis, hvor EMRK Art. 8 i høj grad er omdrejningspunktet, herunder rettighederne i udlændingens privat- og familieliv. Derfor er det også i overvejende grad disse rettigheder der påberåbes, når en part indklager en stat for at have overtrådt EMRK Art. 8 i forbindelse med en udvisningsafgørelse. I sagen *Boujlifa mod Frankrig (10/97)*⁸⁷ fastlagde EMD, at når det skal vurderes, om der foreligger et beskyttelsesværdigt familie- og/eller privatliv i henhold til EMRK Art. 8, er det tidspunktet, hvor beslutningen om udvisning efter national ret blev endelig, der er afgørende.

Også EMD foretager en todelt prøvelse af udvisningsafgørelsen. Først vil EMD vurdere, om udvisningen udgør et indgreb i udlændingens ret til respekt for sit privat- og/eller familieliv. Det er relevant med en sådan bagatelgrænse, da rettighederne er bredt formulerede. Det udgør derfor først et indgreb, hvis statens handling berører individet direkte og med en vis intensitet⁸⁸. Et indgreb i form af en udvisningsdom vil dog berøre udlændingen i så intensiv og direkte grad, at det ofte vil gribe ind i udlændingens privat- og/eller familieliv.⁸⁹ Dernæst vil EMD vurdere, om indgrebet kan legitimeres efter EMRK Art. 8(2).

⁸² Rytter, 2021, s. 79

⁸³ EMRK Art. 46(1)

⁸⁴ Lorenzen, et al., 2011, s. 45

⁸⁵ jf. EMRK Art. 43(1), hvorefter enhver part i sagen, inden for en periode på 3 måneder fra datoen for den dom, der er afsagt af et kammer, undtagelsesvis kan anmode om, at sagen henvises til Storkammeret

⁸⁶ Lorenzen, et al., 2011, s. 46

⁸⁷ *Boujlifa mod Frankrig*, præmis 36

⁸⁸ Rytter, 2021, s. 211

⁸⁹ Starup, 2012, s. 430

I det følgende vil denne todelte prøvelse gennemgås.

3.3.1 Hvornår foreligger der et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv omfattet af EMRK Art. 8?

3.3.1.1 Privatliv - Arian

Begrebet privatliv er et bredt begreb, der fungerer som et overbegreb for de forskellige elementer i EMRK Art. 8. EMD har udtrykkeligt konkluderet, at begrebet ikke er muligt eller nødvendigt at definere udtømmende.⁹⁰ Om begrebet har EMD tidligere udtalt, at:

*“The concept of “private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person. It can sometimes embrace aspects of an individual’s physical and social identity. Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8.”*⁹¹

Privatlivsbegrebet omfatter fysiske, moralske og psykologiske aspekter af individets personlige integritet, identitet og autonomi. Privatlivet er ikke afgrænset til kun at vedrøre individets indre cirkel, hvor individet kan leve sit personlige liv efter egne ønsker, men omfatter også retten til at have relationer til andre mennesker.⁹² ⁹³ EMD har på baggrund heraf anført, at alle sociale bånd mellem *“settled migrants”* og det land, de har bosat sig i, konstituerer et anerkendelsesværdigt privatliv i henhold til EMRK Art. 8.⁹⁴

EMD lægger også vægt på hvor længe udlændingen har boet i medlemsstaten, og om der har været tale om en sammenhængende og uafbrudt periode. Derudover lægger domstolen vægt på, om udlændingen er indrejst som barn, ung eller endda er født i udvisningsstaten.⁹⁵ Hvis den pågældende udlænding således har dannet relationer til andre mennesker, og af den grund har opbygget en tilknytning til værtslandet⁹⁶, navnlig på grund af at udlændingen har boet størstedelen af sit liv i værtslandet, vil det udgøre et indgreb i udlændingens privatliv, hvis denne bliver udvist.⁹⁷

3.3.1.2 Familieliv - Amirthan

EMRK Art. 8 beskytter retten til respekt for sit familieliv. Retten indebærer ikke det at stifte en familie, men beskytter derimod det allerede eksisterende familieliv. Begrebet familieliv er et konventionsbegreb, som er autonomt⁹⁸. Dette bidrager til at sikre en ensartet og effektiv beskyttelse af rettigheden. Det er derfor EMD, og ikke medlemsstaterne, der fastlægger betydningen af begrebet.⁹⁹ ¹⁰⁰

Et juridisk eller biologisk bånd mellem udlændingen og en anden person er ikke nødvendigvis tilstrækkeligt til at fastlægge, at der foreligger et beskyttelsesværdigt familieliv i henhold til EMRK Art. 8. Der skal derimod foretages en konkret vurdering af det faktiske familieforhold, hvor det blandt andet skal undersøges, om der i realiteten er et personligt bånd mellem parterne.

⁹⁰ Lorenzen, et al., 2011, s. 649

⁹¹ *Pretty mod Storbritannien*, præmis 61

⁹² Lorenzen, et al., 2011, s. 649-650

⁹³ Kjølbro, 2023, s. 861

⁹⁴ *Maslov mod Østrig*, præmis 63

⁹⁵ Kjølbro, 2023, s. 1014

⁹⁶ Det land, som udlændingen opholder sig i, og som udlændingen udvises fra

⁹⁷ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 316-317

⁹⁸ *Marckx mod Belgien*, præmis 31

⁹⁹ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 296

¹⁰⁰ Kjølbro, 2023, s. 879

Særligt, hvis udlændingen har børn i værtslandet, skal det vurderes om der består et egentligt forhold mellem udlændingen og barnet i form af regelmæssig kontakt og samvær.¹⁰¹

Ved vedtagelsen og ikrafttræden af EMRK, omfattede familielivsbegrebet "traditionelle" familierelationer, herunder gifte, heteroseksuelle par og deres mindreårige børn. I nyere tid er begrebet fortolket bredt i takt med samfunds- og retsudviklingen i Europarådets stater. Begrebet omfatter nu alle former for moderne familiekonstellationer af stabil og fast karakter, herunder også de facto forhold, som er familieforhold, som ikke består af juridiske eller biologiske bånd.¹⁰² EMD har tidligere anført, at der ikke er et beskyttelsesværdigt familieliv mellem forældre og voksne børn og mellem voksne søskende, medmindre der er et afhængighedsforhold mellem disse.¹⁰³

Hvis et forhold mellem en udlænding og en anden person er i gråzonen af familielivsbegrebet, vil det under alle omstændigheder være omfattet af retten til respekt for privatliv. Dog har det en betydning, hvordan man kvalificerer det pågældende forhold, da familielivet nyder en stærkere beskyttelse end privatlivet.¹⁰⁴ Det afhænger af den enkelte sags omstændigheder, om EMD fokuserer på familie- eller privatlivet.¹⁰⁵

Det er væsentligt at vurdere, om den pågældende udlænding har ægtefælle, fast samlevende eller mindreårige børn i værtslandet. Derefter skal det bedømmes, om relationen mellem disse kan anses for at være et beskyttelsesværdigt familieliv.¹⁰⁶ EMD har hertil fastlagt, at hvis et familieliv er etableret efter en endelig national afgørelse om udvisning, er dette ikke et beskyttelsesværdigt familieliv i henhold til EMRK Art. 8. Det samme gør sig gældende, hvis familielivet er etableret efter, at en udvisningsproces er indledt, men inden afgørelsen er endelig, da det er etableret på et tidspunkt, hvor udlændingen ikke kunne have haft en berettiget forventning om at forblive i værtslandet.^{107 108}

Hvis det på baggrund af ovenstående momenter findes, at en kriminel udlænding har et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv i henhold til EMRK Art. 8 i værtslandet, kan der alene ske indgreb i udøvelsen af denne ret, såfremt udvisningen opfylder betingelserne i EMRK Art. 8(2).

I det følgende vil de i bestemmelsen anførte betingelser blive gennemgået.

3.3.2 Betingelserne for at legitimere et indgreb i Art. 8(1)

3.3.2.1 Kravet om legalitet - Arian

Et indgreb skal ske "*i overensstemmelse med loven*", hvilket er et legalitetskrav, som udspringer af retsstatsprincippet. Dette skal beskytte mod magtfordrejning og vilkårlighed.¹⁰⁹

Legalitetskravet består af et hjemmelskrav, som indebærer, at et indgreb skal have grundlag i og være i overensstemmelse med processuelle og materielle regler i national lov. Hjemlen skal ikke være en egentlig lov, idet bekendtgørelser, uskrevne love og retspraksis også er omfattet af legalitetskravet. Hjemmelsgrundlaget skal både være tilgængeligt og forudsigeligt, og

¹⁰¹ *M.E. mod Danmark*, præmis 80

¹⁰² Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 296-297

¹⁰³ *Levakovic mod Danmark*, præmis 35

¹⁰⁴ Rytter, 2021, s. 226

¹⁰⁵ *Üner mod Holland*, præmis 59

¹⁰⁶ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 316

¹⁰⁷ *M.E. mod Danmark*, præmis 81

¹⁰⁸ *Onur mod Storbritannien*, præmis 59

¹⁰⁹ Lorenzen, et al., 2011, s. 764

staterne har en pligt til efter tilgængelighedskravet at offentliggøre relevant national lov. Forudsigelighedskravet skal sikre, at individer i en medlemsstat kan forudse konsekvenserne af en given handling, og derfor skal hjemmelsgrundlaget udformes med tilstrækkelig præcision. Af forbuddet mod vilkårlighed, kan der udledes processuelle garantier, herunder en ret til at få efterprøvet legalitetskravet ved et uafhængigt og upartisk organ, som har kompetence til at vurdere de relevante faktiske og retlige spørgsmål.^{110 111}

Som skrevet i afsnit 2.4.1, er der hjemmel til at udvise kriminelle udlændinge efter Udl. §§ 22-24. Betingelsen om at indgrebet skal have hjemmel i lov, er således opfyldt.

3.3.2.2. Kravet om et anerkendelsesværdigt formål - Amirthan

Et indgreb skal være begrundet i et eller flere af de anerkendelsesværdige formål, som følger af EMRK Art. 8(2). Opregningen er udtømmende, og der skal foretages en indskrænket fortolkning af formålene. Det er imidlertid sjældent, at betingelsen vil give anledning til problemer, idet formålene er bredt formulerede.¹¹²

EMD har i sin udvisningspraksis anerkendt, at udvisning er et indgreb, som er med til at “*forebygge uro eller forbrydelse*”, som er et de anerkendelsesværdige formål, som er oplyst i Art. 8(2).¹¹³ Herudover er formålet “*den offentlige tryghed*” også relevant, og der kan i praksis opstå et overlap imellem de to formål.¹¹⁴

3.3.2.3. Kravet om nødvendighed i et demokratisk samfund - Amirthan

Den vigtigste betingelse er proportionalitetskravet, som fremgår af ordene “*nødvendigt i et demokratisk samfund*”. Udvisningen skal således kunne retfærdiggøres som værende nødvendigt i et demokratisk samfund, hvilket skal bero på en konkret afvejning mellem hensynet til udlændingens privat- og/eller familieliv på den ene side og hensynet til et anerkendelsesværdigt formål, ofte hensynet til statens forebyggelse af uro og forbrydelse, på den anden side.¹¹⁵
¹¹⁶

For at et indgreb kan anses for at være nødvendigt, skal det modsvare et “*presserende socialt behov*”.¹¹⁷ Begrundelsen for indgrebet skal være relevant og tilstrækkelig, og på denne baggrund stiller EMD krav om at indgrebet skal være et resultat af en retssikkerhedsmæssigt betryggende proces med forsvarlig sagsoplysning, høring af parterne, begrundelse og garantier imod misbrug af det administrative skøn. Hvis medlemsstaterne ikke overholder disse krav, kan det medføre krænkelse af konventionen eller bidrage til, at EMD vil intensivere sin prøvelse.¹¹⁸

Subsidiaritetsprincippet fastlægger, at konventionssystemet har en subsidiær rolle i forhold til staternes myndigheder og prøvelsesinstanser. EMD’s funktion er alene at efterprøve, om de afgørelser, som er truffet af de nationale myndigheder, er i overensstemmelse med EMRK. EMD skal således ikke træde i de nationale myndigheders sted, idet de nationale myndigheder har bedre kompetencer til at træffe afgørelser på nationalt plan. Derfor overlades staterne altid

¹¹⁰ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 304-305

¹¹¹ Lorenzen, et al., 2011, s. 765-766

¹¹² Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 306

¹¹³ Kjølbro, 2023, s. 1013

¹¹⁴ Lorenzen, et al., 2011, s. 767

¹¹⁵ Rytter, 2021, s. 211

¹¹⁶ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 307

¹¹⁷ *Dalia mod Frankrig*, præmis 52

¹¹⁸ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 307

en vis skønsmargin (“*margin of appreciation*”) og denne inddrager EMD i fortolkningen af proportionalitetskravet.¹¹⁹

Der foreligger ikke entydige retningslinjer for proportionalitetsvurderingen eller for omfanget af staternes skønsmargin. Dette afhænger af omstændighederne i den enkelte sag. Dog kan det af EMD’s retspraksis udledes, at proportionalitetsvurderingen normalvis tager udgangspunkt i ”*karakteren og vægten af den rettighed, der gøres indgreb i, indgrebets intensitet og karakteren og vægten af det legitime hensyn, der begrundet indgrebet*”.¹²⁰

Af EMD’s retspraksis kan det udledes, at såfremt et indgreb berører fundamentale aspekter i et individs liv eller identitet, overlades der en snæver skønsmargin til staterne. Hvis det er et retsområde, hvor der er en nogenlunde fælles retsopfattelse på national, regional og international plan, taler dette for at overlade en snæver skønsmargin. Omvendt taler det for en bred skønsmargin, hvis der er tale om et retsområde, hvor der er mangel på fælles retsopfattelse.¹²¹ EMD’s prøvelsesintensitet afhænger af den skønsmargin, som er overladt til staterne. Jo bredere skønsmargin der er overladt, jo mindre intensiv vil EMD’s prøvelse være og omvendt.¹²² Dette vil blive nærmere illustreret i afsnit 4.

En række af Europarådets stater, heriblandt Danmark, har i flere år forsøgt at udvide skønsmarginen, blandt andet i relation til udvisning af kriminelle udlændinge. Dette afspejles blandt andet i København-erklæringen fra 2018.¹²³ Dette vil ligeledes blive nærmere uddybet i afsnit 4.

I praksis er det proportionalitetskravet, som giver vanskeligheder i udvisningssager, idet afvejningen mellem hensynet til udlændingens privat- og/eller familieliv og hensynet til statens forebyggelse af uro eller forbrydelse kan være kompliceret at foretage.¹²⁴ I sagerne *Boultif mod Schweiz (08/01)*, *Üner mod Holland (10/06)* og *Maslov mod Østrig (06/08)* har EMD oplyst og præciseret relevante kriterier, som skal indgå i proportionalitetsafvejningen.

Disse vil blive gennemgået i det følgende afsnit.

3.3.3 Hensyn, som skal indgå i proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8(2) - Amirthan

I sagen *Boultif* gjorde EMD det klart, at der var behov for at fastlægge nogle generelle og vejledende principper, som fremover skulle anvendes i udvisningssager, når det skal vurderes, om en udvisning er nødvendigt i et demokratisk samfund i henhold til EMRK Art. 8(2). EMD udtalte, at:

“*The Court has only a limited number of decided cases where the main obstacle to expulsion was that it would entail difficulties for the spouses to stay together and, in particular, for one of them and/or the children to live in the other’s country of origin. It is therefore called upon to establish guiding principles in order to examine whether the measure in question was necessary in a democratic society.*”¹²⁵

¹¹⁹ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 308

¹²⁰ Ibid., s. 309

¹²¹ Ibid., s. 310

¹²² Ibid., s. 308

¹²³ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 218

¹²⁴ Kjølbros, s. 1013

¹²⁵ *Boultif mod Schweiz*, præmis 48

Sagen omhandlede udvisningen af en algerisk statsborger, der som 25-årig indrejste i Schweiz. Klager blev kort tid efter gift med en schweizisk statsborger. Klager blev idømt to års fængsel for ulovlig våbenbesiddelse, røveri og for at have begået skade på ejendom. Myndighederne afviste at forny klagers opholdstilladelse af hensyn til den offentlige orden og sikkerhed, hvilket medførte udvisning.¹²⁶ For EMD gjorde klager gældende, at Schweiz havde krænket hans ret til respekt for familieliv efter EMRK Art. 8.

I sagen fastlagde EMD følgende kriterier:¹²⁷

- *the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;*
- *the duration of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled;*
- *the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicant's conduct during that period;*
- *the nationalities of the various persons concerned;*
- *the applicant's family situation, such as the length of the marriage;*
- *other factors revealing whether the couple lead a real and genuine family life;*
- *whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;*
- *whether there are children in the marriage and, if so, their age;*
- *the seriousness of the difficulties which the spouse would be likely to encounter in the applicant's country of origin.*

Kriterierne kan overordnet inddeles i kriminalitetens art og grovhed, opholdets længde og ud-lændingens familieforhold.

EMD foretog på baggrund af de fastlagte kriterier en proportionalitetsvurdering, og statuerede krænkelser af EMRK Art. 8. EMD anførte, at en udvisning ville hindre klager i at etablere et familieliv, da det ikke var muligt for ham at nyde denne ret udenfor Schweiz.¹²⁸ EMD fastlagde, at det ikke kunne forventes, at klagers ægtefælle fulgte med klager til Algeriet, da ægtefællen var schweizisk statsborger, ikke havde nogen tilknytning til landet og ikke talte arabisk.¹²⁹ I den sammenlignelige sag *Amrollahi mod Danmark (07/02)* fandt EMD også, at klagers ægtefælle ikke kunne forventes at følge med klager til Iran, da hun ingen tilknytning havde til landet. Baggrunden herfor var, at ægtefællen var dansk statsborger, aldrig havde besøgt Iran og ikke kunne tale farsi.¹³⁰

Sagen *Üner* blev afsagt af EMD's Storkammer og vedrørte en tyrkisk statsborger, der var indrejst i Holland som 12-årig. Klager var i et forhold med en hollandsk statsborger og sammen havde parret to børn. Klager blev dømt for manddrab og overfald og blev derfor udvist.¹³¹ EMD fastlagde, at udvisningen af klager var proportional, da hensynet til at forebygge uro og forbrydelse vægtede højere end klagers familieliv, og der forelå derfor ikke en krænkelser af EMRK Art. 8.

¹²⁶ Ibid., præmis 7-14

¹²⁷ Ibid., præmis 48

¹²⁸ *Boutif mod Schweiz*, præmis 55

¹²⁹ Ibid., 53

¹³⁰ *Amrollahi mod Danmark*, præmis 40-41

¹³¹ *Üner mod Holland*, præmis 12-18

I sagen tilføjede EMD yderligere to kriterier til den proportionalitetsvurdering, som skal foretages i henhold til EMRK Art. 8(2), og som hidtil havde været baseret på *Boultif*-kriterierne. Kriterierne var følgende:¹³²

- *the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled;*
- *the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.*

Samtidigt med tilføjelsen af disse to kriterier gjorde EMD det klart, at *Boultif*-kriterierne ikke alene skal anvendes i sager om udlændinge, der som klager i *Boultif* var ankommet til værtslandet som voksen, men at kriterierne ligeledes skal finde anvendelse i sager om udlændinge, som er født i værtslandet eller kommet dertil i en tidlig alder. Med andet kriterium markerede EMD, at varigheden af en udlændings ophold er væsentlig at inddrage i proportionalitetsvurderingen. Jo længere en udlænding har opholdt sig i værtslandet, jo stærkere er udlændingens bånd til landet, og jo svagere vil båndet være til udlændingens oprindelsesland.¹³³ Hermed fastlagde EMD, at en særlig situation foreligger for de udlændinge, som har opholdt sig i værtslandet i det meste eller i hele deres barndom.¹³⁴

I sagen tilføjede EMD også generelle bemærkninger til EMRK Art. 8. Indledningsvist bemærkede EMD, at det ikke nødvendigvis er alle udlændinge - uanset varigheden af udlændingens ophold i værtslandet - der nyder et beskyttelsesværdigt familieliv i henhold til EMRK Art. 8. Dernæst bemærkede EMD, at bestemmelsen også beskytter retten til at etablere og udvikle relationer med andre individer og omverdenen, og at det derfor må accepteres, at helheden af sociale bånd mellem udlændinge og det samfund de bor i, er omfattet af retten til privatliv. EMD anførte på denne baggrund, at kriterierne fra *Boultif* ikke alene skal finde anvendelse i udvisningssager vedrørende udlændinge der nyder et familieliv, men også i sager om udlændinge, der har en stor tilknytning til værtslandet, da en udvisning kan udgøre en krænkelse af retten til respekt for privatliv.¹³⁵

Sagerne *Boultif* og *Üner* har således fastlagt de grundlæggende kriterier, som skal iagttages ved proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8(2). Kriterierne fra sagerne blev sammenfattet og opstillet i præmis 68 i sagen *Maslov*, afsagt af EMD's Storkammer.¹³⁶ I sagerne *Boultif* og *Üner*, opstillede EMD blot kriterier, men ikke retningslinjer for *hvordan* proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8(2) skal foretages. Med sagen *Maslov*, fastsatte EMD endelig sådanne retningslinjer.¹³⁷

Sagen *Maslov* omhandlede udvisningen af en bulgarsk statsborger, der som 6-årig indrejste i Østrig. Klager havde, fra da han var 14 år gammel, begået en lang række strafbare forhold. De strafbare forhold havde forbindelse til banderelationer, og bestod af kvalificerede indbrud, brugstyveri af køretøjer, afpresning og vold. Myndighederne valgte at udvise klager i en alder

¹³² Ibid., præmis 58

¹³³ Det land, som udlændingen oprindeligt er fra og som udlændingen forventes at tage ophold i efter udvisningen

¹³⁴ *Üner mod Holland*, præmis 58

¹³⁵ *Üner mod Holland*, præmis 59

¹³⁶ Kriterierne fremgår af afsnit 2.4.2.2

¹³⁷ L 156, pkt. 2.1.2.2, s. 5

af 17 år med et indrejseforbud på 10 år. Begrundelsen herfor var at forebygge uro og forbrydelse.¹³⁸

EMD fastlagde, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til respekt for privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8.

For EMD var det afgørende, at klager var ung da han begik lovovertrædelserne, og at disse, på nær et enkelt forhold, var af ikkevoldelig karakter.¹³⁹ Herudover indgik det også i proportionalitetsvurderingen, at klager ingen tilknytning havde til Bulgarien, at hans nærmeste familie boede i Østrig, og at han havde tilbragt sine formative år i landet, hvor han havde lært tysk og haft sin skolegang.¹⁴⁰ EMD fandt, at udvisningen udgjorde en krænkelse af Art. 8.

EMD fastlagde, at *Maslov*-kriterierne skal anvendes i alle sager om udvisning af kriminelle udlændinge.¹⁴¹ EMD understregede dog, at vægten som må tillægges hvert kriterium, afhænger af den konkrete sags omstændigheder.¹⁴²

EMD fastlagde endvidere i præmis 71, at hvis den pågældende sag vedrører en ung udlænding, som ikke har stiftet sin egen familie, er det særligt følgende kriterier, som skal medtages i proportionalitetsvurderingen:

- *the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;*
- *the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled;*
- *the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period;*
- *the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination*

EMD anførte, at den pågældende udlændings alder spiller en væsentlig rolle i anvendelsen af *Maslov*-kriterierne. Det er derfor relevant at vurdere om kriminaliteten er begået af udlændingen som ung eller voksen. EMD anførte også, at der ved vurderingen af længden af udlændingens ophold, og fastheden af de sociale, kulturelle og familiemæssige bånd til værtslandet, er en klar forskel på, om udlændingen er en "*settled migrant*" eller om udlændingen er kommet som voksen. Domstolen påpegede, at såfremt sagen vedrører en "*settled migrant*", skal der foreligge tungtvejende grunde for at kunne retfærdiggøre en udvisning.¹⁴³

Derudover fastlagde EMD også, at indrejseforbuddets længde har en betydning i udvisningssager, og at dette også bør medtages i proportionalitetsvurderingen.¹⁴⁴

Sagen *Maslov* har en væsentlig præjudikatsværdi. Sagen sammenfatter kriterierne fra *Boultif* og *Üner* og fastsætter retningslinjer for proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8(2). Sidenhen er det blevet fast procedure for EMD at anvende *Maslov*-kriterierne i udvisningssager. Kriterier har således væsentlig betydning for Danmarks muligheder for at kunne

¹³⁸ *Maslov mod Østrig*, præmis 10-15

¹³⁹ *Ibid.*, præmis 81

¹⁴⁰ *Ibid.*, præmis 96-97

¹⁴¹ L 156, pkt. 2.1.2.2, s. 5

¹⁴² *Maslov mod Østrig*, præmis 70

¹⁴³ *Maslov mod Østrig*, præmis 72-75

¹⁴⁴ *Ibid.*, præmis 98

udvise en kriminel udlænding, uden at dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. EMRK Art. 8, jf. Udl. § 26, stk. 2.

4. EMD's tilbageholdende linje

I de seneste år har EMD udvist en tilbageholdende rolle i sin prøvelse af udvisningssager. Afsnittet vil forsøge at beskrive baggrunden for denne tilbageholdende linje. Herefter vil afsnittet vurdere, hvilken betydning den tilbageholdende linje har haft på EMD's praksis i udvisningssager.

4.1 Baggrunden for den tilbageholdende linje - Arian

Det forekommer ikke overraskende, at EMD er tilbageholdende med at statuere krænkelse i sager om udvisning. I tilfælde af, at EMD har statueret krænkelse, har det været begrundet i hensynet til udlændingens familiære tilknytning til værtslandet eller i hensynet til udlændingens ophold i værtslandet.¹⁴⁵ Forholdsvis nyt er det dog, at rækkevidden af staternes skønsmargin er blevet øget således, at EMD ved vurderingen af om et indgreb er i overensstemmelse med EMRK Art. 8(2), vil begrænse sin prøvelse til at kontrollere om de nationale domstole har foretaget en forsvarlig afvejning af alle de involverede hensyn, samt om der er angivet relevante og tilstrækkelige grunde til det pågældende indgreb. Denne bredere skønsmargin skal ses i lyset af, at de kontraherende stater har udtrykt et ønske om at tydeliggøre EMD's subsidiære karakter i forhold til nationale myndigheder og prøvelsesinstanser. Dette ønske er især kommet til udtryk ved en række erklæringer, som Europarådets stater har vedtaget hen over årene. Det drejer sig om henholdsvis Interlaken-, Izmir-, Brighton-, Bruxelles- og København-erklæringen.

Erklæringerne bliver vedtaget af Europarådets Ministerkomité, som er Europarådets øverste politiske organ samt Europarådets beslutningstagende organ. Ministerkomitéen består af udenrigsministre fra de respektive medlemsstater, eller disses faste diplomatiske repræsentanter i Strasbourg, hvor EMD er beliggende.¹⁴⁶ Komitéen ledes af formandskabet, som hvert halve år går på skift mellem medlemslandene. Fra d. 15. november til d. 18. maj 2018 repræsenterede daværende udenrigsminister Anders Samuelsen det danske formandskab, hvor København-erklæringen også blev vedtaget.¹⁴⁷

Erklæringerne er et udtryk for staternes syn og holdninger, hvilket hænger sammen med, at det reelt er medlemsstaterne af Europarådet, der råder over forandringsprocessen ved EMD, idet det er dem, som har vedtaget konventionen. Det er derfor naturligt, at medlemsstaterne kan give sine meninger til kende.¹⁴⁸ Det følger også af Artikel 31, stk. 3 i Wienerkonventionen om Traktatretten af 23. maj 1969, som er den almindelige regel om traktatfortolkning, at der ved fortolkningen skal tages hensyn til:

- (a) en eventuel efterfølgende aftale mellem deltagerne vedrørende traktatens fortolkning eller anvendelsen af dens bestemmelser;*
- (b) enhver efterfølgende praksis vedrørende traktatens anvendelse, som fastslår en enighed mellem deltagerne vedrørende dens fortolkning;*

¹⁴⁵ Halleskov & Terkelsen, 2023, s. 318

¹⁴⁶ Council of Europe, About the Committee of Ministers

¹⁴⁷ Tolbøll, 2017

¹⁴⁸ Kjølbro, 2017, s.155

(c) enhver relevant folkeretlig regel, som finder anvendelse i forholdet mellem deltagerne.

Det er derfor interessant at undersøge hvilken indvirkning erklæringerne har haft på EMD's efterfølgende praksis i udvisningsager, og om erklæringerne har medvirket til EMD's tilbageholdende linje. I det følgende vil der indledningsvist blive foretaget en gennemgang af de omtalte erklæringers indhold.

4.1.1 Interlaken-erklæringen

I 2010 vedtog medlemsstaterne af Europarådet Interlaken-erklæringen, hvor blandt andet rækkevidden af subsidiaritetsprincippet og medlemsstaternes skønsmargin var i fokus.¹⁴⁹ Dette var startskuddet på en reformproces. Medlemsstaterne udtrykte i den forbindelse, at EMD i sin fortolkning og anvendelse af konventionen, skal tage fuldt hensyn til sin underordnede rolle, og at det er de nationale myndigheder, herunder regeringer, domstole og parlamenter, der må spille den afgørende rolle for at garantere og beskytte menneskerettighederne på nationalt plan.¹⁵⁰ Derudover indeholdt erklæringen også en række øvrige tiltag.

4.1.2 Izmir-erklæringen

Blot et år efter, i 2011, vedtog medlemsstaterne Izmir-erklæringen. Også her fremhævede medlemsstaterne vigtigheden af subsidiaritetsprincippet, men som noget nyt fremhævede medlemsstaterne, at:

“The Conference (...) recalling that the Court is not an immigration Appeals Tribunal or a Court of fourth instance, emphasises that the treatment of requests for interim measures must take place in full conformity with the principle of subsidiarity (...) In this context, the Conference: Invites the Court, when examining cases related to asylum and immigration, to assess and take full account of the effectiveness of domestic procedures and, where these procedures are seen to operate fairly and with respect for human rights, to avoid intervening except in the most exceptional circumstances.”¹⁵¹

Medlemsstaterne forsøgte således at tydeliggøre over for EMD, at den ikke er en appelinstans for nationale afgørelser. Af særlig relevans for nærværende afhandling er imidlertid signalet om at EMD, i sager vedrørende asyl og immigration, bør vurdere og tage hensyn til effektiviteten af nationale procedurer og undgå at intervenere, så længe de pågældende procedurer opererer retfærdigt og med respekt for menneskerettighederne. Kun i de mest ekstraordinære tilfælde bør EMD intervenere.

De øvrige punkter i Interlaken- og Izmir-erklæringen var hovedsageligt af teknisk karakter. Punkterne drejede sig blandt andet om initiativer til at løse problemet med det voksende antal sager ved EMD.

4.1.3 Brighton-erklæringen

Under konferencen i Brighton i 2012, vedtog medlemsstaterne endnu en erklæring. Erklæringen adskiller sig markant fra Interlaken- og Izmir-erklæringen, da den er af langt mere politisk end teknisk karakter. Reformprocessen ændrede hermed karakter fra at være teknisk til at være politisk. Af erklæringen kan det udledes, at medlemsstaterne arbejdede for at ændre magtbalancen i forholdet mellem EMD og det nationale niveau. Medlemsstaterne gav nemlig udtryk for, at magtbalancen bør flytte sig fra EMD og tilbage mod det nationale niveau. Dette hænger

¹⁴⁹ Mchangama, 2013, s. 31

¹⁵⁰ Interlaken-erklæringen, pkt. PP 6 og pkt. 9.b

¹⁵¹ Izmir-erklæringen, pkt. A 3

formentligt sammen med, at der i årene op til Brighton-erklæringens vedtagelse blev rettet en bred og politisk kritik mod EMD.¹⁵² Brighton-erklæringen var således et udtryk for et ønske om en strukturel ændring af EMD's rolle.

Det blev understreget, at medlemsstaterne nyder en skønsmargin, og at de nationale myndigheder principielt er bedre rustet end en international domstol til at vurdere lokale behov og forhold, og dermed også konkrete situationer.¹⁵³ Medlemsstaterne opfordrede derfor EMD til, i sin retspraksis, at iagttage sin rolle som et subsidiært kontrolorgan samt at tage hensyn til staternes skønsmargin. Medlemsstaterne konkluderede endeligt, at der, i præamblen til konventionen, bør henvises til subsidiaritetsprincippet og doktrinen om staternes skønsmargin. Dette blev begrundet i et hensyn til gennemsigtighed og tilgængelighed.¹⁵⁴

Medlemsstaterne opfordrede også EMD til at sikre endnu mere klarhed, konsistens og sammenhæng i sine afgørelser. Dette for at sikre retssikkerhed, forudsigelighed samt lighed for konventionens rettigheder.¹⁵⁵ Med denne opfordring udtrykte medlemsstaterne således en utilfredshed med manglende sammenhæng i EMD's afgørelser og med den EMD's fortolkningsstil, hvilket illustrerer, at medlemsstaterne ønskede en større og generel ændring af EMD's rolle.¹⁵⁶

Derudover indeholder erklæringen en lang række andre punkter, som understøtter ønsket om en strukturel ændring af EMD's rolle. Som eksempler kan nævnes, at medlemsstaterne ser et behov for at EMD indtager en streng holdning til åbenlyst ubegrundede sager¹⁵⁷ og indfører adgang for medlemsstaterne til at anmode om særskilt afgørelse om admissibilitet, således at staterne får større indflydelse på sagernes behandling.¹⁵⁸

Som et resultat af ovennævnte erklæringer, blev der ved Tillægsprotokol nr. 15 til EMRK indsat en reference til princippet om domstolens rolle som subsidiær i forhold til de nationale retssystemer, i præamblen til EMRK. Der blev også indsat en reference til doktrinen om staternes skønsmargin.¹⁵⁹ Af præamblen følger det således i dag, at:

“Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention (...).”

Tillægsprotokollen blev af Europarådet vedtaget d. 16. maj 2013, og har karakter af en såkaldt ændringsprotokol. Efter at samtlige kontraherende stater har ratificeret protokollen, trådte den i kraft d. 1. august 2021.¹⁶⁰ Af den forklarende rapport til protokollen fremgår, at formålet med tilføjelsen var at fremme synligheden af disse principper og skabe sammenhæng mellem

¹⁵² Christoffersen & Madsen, 2015

¹⁵³ Brighton-erklæringen, pkt. B 11

¹⁵⁴ Ibid., pkt. B12b

¹⁵⁵ Ibid., pkt. E 25c

¹⁵⁶ Christoffersen & Madsen, 2015, UfR, s. 17

¹⁵⁷ Brighton-erklæringen, pkt. C 15d

¹⁵⁸ Ibid., pkt. C 15f

¹⁵⁹ Jensen, 2013

¹⁶⁰ European Court of Human Rights, 2021, press release

præambelen og den retspraksis, som er udviklet ved EMD.¹⁶¹ I denne forbindelse er det relevant at påpege, at der efter ordlyden af Art. 31(2) i Wienerkonventionen er et krav om, at præambelens indhold skal indgå i fortolkningen af EMRK.

4.1.4 Bruxelles-erklæringen

I Bruxelles-erklæringen fra 2015 opfordrede medlemsstaterne endnu engang EMD til at opretholde staternes skønsmargin, da de udtalte, at "*The Conference therefore: (...) Invites the Court to remain vigilant in upholding the States Parties' margin of appreciation*".¹⁶²

Sammenfattende kan det lægges til grund, at Europarådets medlemsstater i en lang årrække, først med vedtagelsen af Interlaken-erklæringen i 2010, har forsøgt at opnå en større respekt for subsidiaritetsprincippet og den nationale skønsmargin.

I det følgende vil det undersøges hvilken indvirkning erklæringerne har haft på EMD's efterfølgende praksis i udvisningssager, og om erklæringerne har medvirket til EMD's tilbageholdende linje.

Det skal bemærkes at medlemsstaterne i 2018 vedtog København-erklæringen, som et resultat af reformprocessen. Da EMD imidlertid allerede forinden vedtagelsen af København-erklæringen havde udvist en tilbageholdende linje i sin praksis, vil denne praksis blive gennemgået først. Erklæringen vil blive gennemgået i afsnit 4.3.

4.2 Tegn på den tilbageholdende linje i EMD's udvisningspraksis – Arian

I 2016 afsagde EMD dom i sagen *Salem mod Danmark (12/16)*. Dommen er et af de første tegn på, at EMD har ladet sig influere af medlemsstaternes længerevarende ønske om en vis tilbageholdenhed fra EMD.

Sagen vedrørte en statsløs palæstinenser med libanesiske rødder, der i en alder af 23 år indrejste i Danmark. I Danmark blev klager gift med en dansk statsborger, og parret fik sammen 8 børn, der alle fik meddelt dansk statsborgerskab. Efter at have begået blandt andet handel med euforiserende stoffer under skærpende omstændigheder, afpresning og vold, blev klager ved byrettens dom fundet skyldig, idømt 5 års ubetinget fængselsstraf og en betinget udvisning. Landsretten stadfæstede den betingede udvisning, men ændrede straffen i skærpende retning, nemlig til 6 års ubetinget fængsel. Et Højesterets flertal på 6 mod 1 dommer ændrede imidlertid karakteren af udvisningen, således at klager fik en ubetinget udvisning for bestandig. Klager påklagede afgørelsen til EMD og gjorde gældende, at udvisningen udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8. Til støtte for sin påstand gjorde klager gældende, at hans ret til familieliv med sine børn ville lide skade.¹⁶³

Indledningsvist lagde EMD til grund, at udvisningen af klager udgjorde et indgreb i hans ret til respekt for sit privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8. Herefter fremhævede EMD hvilke kriterier der skulle indgå i proportionalitetsafvejningen, og påpegede, at kriterierne er fastlagt i sagerne *Üner* og *Maslov*.¹⁶⁴

¹⁶¹ Justitsministeriet, 2016, Notits om ratifikation af protokol nr. 15 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

¹⁶² Bruxelles-erklæringen, pkt. 7

¹⁶³ *Salem mod Danmark*, præmis 7-20, 39 og 53

¹⁶⁴ *Ibid.*, præmis 61 og 64

EMD henviste til Højesterets dom, hvor der især var lagt vægt på kriminalitetens art og grovhed og var enig i at dette var et kriterium, der skulle tillægges betydelig vægt. Derudover anførte EMD, at klager var bandeleder og havde en ledende rolle i narkotikakriminalitet.¹⁶⁵

EMD bemærkede, ligesom Højesteret, at klagers tilknytning til Danmark var svag. Klager var hverken velintegreret i det danske samfund eller engageret på det danske arbejdsmarked, og klagers danskkundskaber var af begrænset karakter, da klager talte arabisk med sin familie. Derimod havde klager bevaret en tilknytning til Libanon, da han talte arabisk og fortsat havde nære familiemedlemmer, herunder en mor og søster, i Libanon. Klager havde endvidere en tilknytning til Syrien, idet en af hans søstre boede i landet, og da klager havde besøgt landet ad flere omgange. Klager havde tidligere overvejet at erhverve en lejlighed i Syrien til brug for sine ophold i landet.¹⁶⁶

Hvad angik klagers relation til sine otte børn, der på tidspunktet for Højesterets afgørelse var i alderen mellem 5 til 16 år, fandt EMD, at Højesteret havde taget stilling til alvoren af de konsekvenser, som klagers otte børn ville møde i oprindelseslandet. EMD tilføjede, at der generelt er bred konsensus om, at børnenes tarv skal tillægges betydelig vægt i afvejningen. EMD bemærkede, at flere af børnene havde alvorlige problemer af både psykisk og uddannelsesmæssig karakter, og at nogle af dem tilmed havde brug for ekstra støtte og tilsyn i deres institutioner. På det foreliggende grundlag, herunder på grundlag af børnenes massive problemer, fandt EMD at det dog måtte anses for tvivlsomt, om klager reelt havde spillet nogen central rolle i sin familie, og om børnenes tarv ville blive påvirket negativt af hans udvisning. Klager havde heller ikke godtgjort, at børnene ville være forhindret i at besøge ham i Libanon, eller i øvrigt opretholde kontakten med ham igennem internet eller telefon.¹⁶⁷

Afslutningsvist udtalte EMD, at:

“In the light of the above, the Court recognises that the Supreme Court carefully balanced the competing interests and explicitly took into account the criteria set out in the Court’s case-law, including the applicant’s family situation. Moreover, having regard to the gravity of the drug crimes committed by the applicant, and considering the sovereignty of member States to control and regulate the residence of aliens on their territory, the Court finds that the interference was supported by relevant and sufficient reasons, and was proportionate in that a fair balance was struck between the applicant’s right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder or crime, on the other hand.”¹⁶⁸

EMD fandt således, at de danske domstole havde inddraget alle de relevante kriterier og foretaget en grundig afvejning. Dette, set i lyset af medlemsstaternes suverænitet og ret til inden for deres territorium at regulere udlændinges ophold, konkluderede EMD enstemmigt, at der ikke forelå et brud med EMRK Art. 8. Herefter afholdte EMD sig altså fra selv at foretage en afvejning af de enkelte kriterier.

I ovenstående analyse af sagen ses det, hvordan EMD gentagende gange blot henviser til Højesterets bemærkninger og afvejninger. Dette illustrerer at EMD’s prøvelsesintensitet vil være lavere i sager, hvor der er foretaget en grundig proportionalitetsvurdering.

¹⁶⁵ Ibid., præmis 66-67

¹⁶⁶ Ibid., præmis 71-72

¹⁶⁷ Ibid., præmis 74-81

¹⁶⁸ *Salem mod Danmark*, præmis 82

Indikationerne på den tilbageholdende linje kan også udledes af sagen *Krasniqi mod Østrig (04/17)*, der omhandlede udvisningen af en kosovarisk statsborger. I præmis 49 anførte EMD, at:

“Lastly, the Court reiterates that national authorities enjoy a certain margin of appreciation when assessing whether an interference with a right protected by Article 8 was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued.”

EMD tydeliggjorde således staternes skønsmargin i forbindelse med, at den anlagde en tilbageholdende rolle i sin prøvelse. Dette understøttes også af, at EMD i sin vurdering foretog en genbeskrivelse af de østrigske myndigheders proportionalitetsvurdering.¹⁶⁹

Efter *Krasniqi* fik den tilbageholdende linje væsentligt indpas med afgørelserne *Hamesevic mod Danmark (05/17)* og *Alam mod Danmark (06/17)*.

I *Hamesevic*, afviste EMD at behandle en klage over en udvisningsafgørelse. I sagen var EMD særdeles tilbageholdende i sin prøvelse af sagen, hvilket fremgår af følgende udtalelse *“The Court finds no grounds for concluding that such a finding was arbitrary or manifestly unreasonable”*.¹⁷⁰ EMD fastlagde hermed, at kravet til hvornår der skal foretages en prøvelse i en udvisningsafgørelse er, at afgørelsen skal fremstå vilkårlig eller åbenbar urimelig. Til dette har Jens Elo Rytter udtalt, at *“Dette er en høj tærskel for tilsidesættelse og vel den højeste, EMD kan sætte inden for konventionens rammer.”*¹⁷¹

I afgørelsen *Alam* afviste EMD også at behandle en klage over en udvisningsafgørelse. Som i afgørelsen *Hamesevic*, henviste EMD til de nationale domstoles bedømmelse af udvisningsafgørelsen, og konkluderede følgende:

*“Having regard to the above, the Court has no reason to call into question the conclusions reached by the domestic courts on the basis of the balancing exercise which they carried out. Those conclusions were neither arbitrary nor manifestly unreasonable.”*¹⁷²

Hermed udtrykte EMD også en tydelig tilbageholdende linje, og fastsatte som i *Hamesevic*, at en prøvelse først vil iværksættes, hvis den nationale afgørelse er *“arbitrary or manifestly unreasonable”*.

EMD's tilbageholdende linje fik imidlertid et mere markant udtryk i sagen *Ndidi mod Storbritannien (09/17)*. Sagen indeholder nogle principielle bemærkninger vedrørende staternes skønsmargin og EMD's efterprøvelse af de nationale domstoles afgørelser.

Sagen vedrørte klager, der i en alder af 2 år indrejste i Storbritannien. Som 12-årig fik klager advarsler fra politiet for at have begået vold og røveri, hvilket viste sig at være starten på hans kriminelle løbebane. Efterfølgende blev han dømt for tyveri og trusler, og i en alder af 17 år blev han idømt 3 års fængselsstraf for røveri. Myndighederne overvejede samtidigt at udvise klager, men af hensyn til hans lange ophold i Storbritannien, blev han alene tildelt en advarsel

¹⁶⁹ Sagen gennemgås nærmere i afsnit 5.1.4.3

¹⁷⁰ *Hamesevic mod Danmark*, præmis 42-43

¹⁷¹ Rytter, 2023, s.175

¹⁷² *Alam mod Danmark*, præmis 35

om udvisning. I en alder af 20 år, erkendte klager sig skyldig i overdragelse af narkotika. Klager blev idømt 7 års fængselsstraf og udvist til Nigeria.¹⁷³

For EMD gjorde klager gældende, at udvisningen var et uproportionalt indgreb i hans ret til privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8, da han havde boet i Storbritannien i 28 år, og da han havde fået en kæreste, med hvem han havde fået en søn.¹⁷⁴ EMD udtalte indledningsvist, at når den skal vurdere, om et indgreb i en rettighed beskyttet af EMRK Art. 8 er nødvendigt i et demokratisk samfund og proportionalt i forhold til det legitime formål der forfølges, nyder de kontraherende stater en vis skønsmargin. EMD tilføjede dog, at den, som følge af dens rolle som europæisk overvågning ("*supervision*"), har beføjelse til at træffe den endelige afgørelse om, hvorvidt en udvisningsafgørelse er forenelig med EMRK Art. 8.¹⁷⁵ EMD påpegede imidlertid, at dens overvågning ikke indebærer, at den skal foretage en ny proportionalitetsvurdering, og udtalte følgende herom:

*"The requirement for "European supervision" does not mean that in determining whether an impugned measure struck a fair balance between the relevant interests, it is necessarily the Court's task to conduct the Article 8 proportionality assessment afresh. On the contrary, in Article 8 cases the Court has generally understood the margin of appreciation to mean that, where the independent and impartial domestic courts have carefully examined the facts, applying the relevant human rights standards consistently with the Convention and its case-law, and adequately balanced the applicant's personal interests against the more general public interest in the case, it is not for it to substitute its own assessment of the merits (including, in particular, its own assessment of the factual details of proportionality) for that of the competent national authorities. The only exception to this is where there are shown to be strong reasons for doing so."*¹⁷⁶

Derudover bemærkede EMD, at den i de ovenfor beskrevne afgørelser om udvisning af "*settled migrants*", *Hamesevic* og *Alam*, undlod at sætte sin egen konklusion i stedet for de nationale domstoles, da de nationale domstole:¹⁷⁷

- Grundigt havde vurderet klagers personlige omstændigheder,
- Omhyggeligt havde afvejet de modstridende interesser i sagen, herunder klagerens personlige interesser over for de mere almene samfundsinteresser i sagen, i overensstemmelse med EMRK og under inddragelse af de kriterier, som EMD har fastlagt gennem sin praksis,
- Var nået frem til en konklusion, som ikke var vilkårlig eller åbenbart urimelig ("*neither arbitrary nor manifestly unreasonable*").

På denne baggrund må det forventes, at EMD vil være tilbageholdende med at sætte sin vurdering af beslutningen om udvisningen i stedet for de nationale domstoles vurdering, herunder især vurderingen af de faktuelle aspekter af proportionalitet ("*in particular, its own assessment of the factual details of proportionality*"), såfremt de nationale domstole har iagttaget ovenstående elementer i sin afgørelse. Alene i tilfælde hvor der er stærke grunde ("*strong reasons*") der taler for det, vil EMD erstatte de nationale domstoles vurdering med sin egen.

¹⁷³ *Ndidi mod Storbritannien*, præmis 5-17

¹⁷⁴ *Ibid.*, præmis 72

¹⁷⁵ *Ibid.*, præmis 75

¹⁷⁶ *Ndidi mod Storbritannien*, præmis 76

¹⁷⁷ *Ibid.*

Det skal bemærkes, at man med formuleringen “*assessment of the factual details of proportionality*”, måske kunne foranlediges til at tro, at EMD udtaler sig om *bevisvurderingen* i sagen, hvilket ikke er tilfældet. Formuleringen vedrører i stedet selve *proportionalitetsvurderingen*, og bliver af EMD anvendt på samme måde i adskillige sager. Udtalelsen kunne derfor nok med fordel have været formuleret anderledes.

EMD fandt, at de nationale myndigheder havde foretaget en grundig og omhyggelig proportionalitetsvurdering og inddraget alle relevante kriterier. På trods af klagers væsentlige tilknytning til Storbritannien, så EMD ikke nogen grund til at anfægte de nationale myndigheders afgørelse, idet klager havde begået mange strafbare forhold, selv efter at han havde fået tildelt en advarsel om udvisning. På baggrund heraf statuerede EMD, at udvisningen ikke udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8.¹⁷⁸

Med henvisning til *Hamesevic* og *Alam*, fastlagde EMD's udtalelser i sagen således en ny prøvelsesstandard. Den omstændighed, at EMD vil respektere en national udvisningsafgørelse, medmindre afgørelsen er vilkårlig eller åbenbart urimelig, påpeger at prøvelsesstandarden for alvor har fået en tilbageholdende karakter. Dette set i lyset af, at det må antages, at der umiddelbart skal meget til, for at der foreligger en vilkårlig eller åbenbart urimelig afgørelse.

Sammenfattende kan det lægges til grund, at der i EMD's nyeste praksis efter vedtagelse af Bruxelles-erklæringen i 2015, herunder i dommene *Salem*, *Krasniqi* og *Ndidi* og i afvisningsafgørelserne *Hamesevic* og *Alam*, synes at være en bevægelse i retningen af en udvidelse af staternes skønsmargin. De omtalte sager er afsagt i nær tidsmæssig forlængelse af de erklæringer, der netop lagde op til et klart ønske herom, og sagerne kan således være et udtryk for EMD's imødekommelse heraf. Derfor kan det konkluderes, at erklæringerne har haft stor indvirkning på EMD's efterfølgende praksis i udvisningssager, og at erklæringerne har medvirket til EMD's tilbageholdende linje.

4.3 Vedtagelsen af København-erklæringen - Amirthan

Under Danmarks formandskab for Europarådet i 2018, vedtog medlemsstaterne København-erklæringen. Erklæringen skriver sig ind i den reformproces, som EMD har været underlagt ved vedtagelsen af de allerede omtalte erklæringer. Af erklæringens pkt. 30 og 31 kan det udledes, at medlemsstaterne påskønner, at EMD's fortolkning af konventionen skal ske på en forsigtig og afbalanceret måde, og at princippet om staternes skønsmargin og subsidiaritetsprincippet videreudvikles i Domstolens praksis. Erklæringen er således i tråd med de tidligere erklæringer, da den ligeledes henstiller til at EMD overlader medlemsstaterne en større skønsmargin, herunder i udvisningssager. På denne måde har København-erklæringen, på samme måde som Brighton- og Bruxelles-erklæringen, en politisk karakter. I forlængelse af vedtagelsen af erklæringen har daværende justitsminister Søren Pape Poulsen på et pressemøde udtalt, at “*Når en dansk højesteret har sagt ok til en udvisning af en kriminel - og har gjort sit hjemmearbejde - så behøver vi ikke en second opinion*”.¹⁷⁹

Erklæringer udtrykker også en bekymring omkring det meget høje antal af sager der hvert år bliver forelagt EMD¹⁸⁰, samt et behov for en øget dialog imellem medlemsstaterne og EMD, i anvendelsen og udviklingen af konventionen.¹⁸¹ Et andet område der også er i centrum, er gennemførelsen af EMRK i de europæiske lande samt vigtigheden af, at medlemsstaterne rent

¹⁷⁸ Ibid., præmis 81

¹⁷⁹ Nørgaard, 2018

¹⁸⁰ København-erklæringen, pkt. 49

¹⁸¹ Ibid., pkt. 33

faktisk fuldbyrder EMD's domme, og at der skal iværksættes konsekvenser i tilfælde af at det modsatte gør sig gældende.¹⁸²

Det oprindelige udkast til København-erklæringen indeholdt en række yderligere elementer, som der blev rettet en væsentlig kritik imod. Udkastet, der blev udfærdiget i februar 2018, blev blandt andet kritiseret for at forsøge at hæmme EMD og udsætte den for et politisk pres. Det følger også af den daværende VLAK-regerings regeringsgrundlag, at der er behov for at *“se kritisk på den måde, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkning har udvidet rækkevidden af dele af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.”*¹⁸³

Daværende justitsminister Søren Pape Poulsen udtalte også, at:

*“Jeg har som justitsminister vanskeligt ved at forklare almindelige danskere, hvorfor hensynet til kriminelle udlændinges privatliv eller familieliv skal betyde, at vi ikke kan udvise dybt kriminelle fra Danmark. Menneskerettighedsdomstolens fortolkning af konventionen har udviklet sig, så domstolen forhindrer regeringen i at føre sin egen politik. (...) Vi har en klar interesse i at vende skuden, så meget som vi kan under Danmarks formandskab.”*¹⁸⁴

Udkastets sprogbrug og formulering blev også kritiseret for at være af kommanderende karakter. Denne kritik fremgår af *“Opinion on the draft Copenhagen Declaration”*, hvori en forsamling af Domstolens dommere anførte at *“(...) the Court’s approach has been to concentrate mostly on the substance of the document, examining its themes, ideas and proposals, rather than to comment in detail on its current wording”*.¹⁸⁵

På baggrund heraf kan det udledes, at Danmark oprindeligt ville anvende sit formandskab til at lave et opgør med EMD's dynamiske fortolkningsstil, og at Danmark ville udtrykke en bekymring om, at EMD's fortolkning af menneskerettighederne mindsker den danske regerings muligheder for at føre sin egen politik.

Om den endelige erklæring har Jonas Christoffersen, direktør for Institut for Menneskerettigheder, udtalt at *“Der er luget ud i de indenrigspolitiske kæpheste, Danmark lagde fra land med, og vi står tilbage med en erklæring, der grundlæggende bakker op om det gode menneskerettighedssystem, vi har i Europa”*¹⁸⁶, hvilket igen indikerer, at Danmark oprindeligt havde en indenrigspolitisk agenda med erklæringen. Citatet illustrerer samtidigt, at den endelige erklæring må adskille sig fra det oprindelige udkast, og at Danmark til dels har reageret på den kritik, som der blev rettet imod den, siden *“der er luget ud i de indenrigspolitiske kæpheste”*.

Om den endelige erklæring har fået nogen selvstændig betydning for retsudviklingen, er tvivlsomt. Selv kaldte justitsministeren det for en *“banebrydende aftale om, hvordan fremtidens europæiske menneskerettighedssystem skal se ud”*. Samtidigt udtalte han til Ritzau, at lakmusprøven for, om regeringen var lykkedes, og om der er en reel forandring i forhold til i dag, ville være, hvad eksperterne siger herom.¹⁸⁷

¹⁸² Ibid., pkt. 19

¹⁸³ Drivsholm, 2017

¹⁸⁴ Ritzau, Pape lover opgør med fortolkning af menneskerettigheder, 2017

¹⁸⁵ Opinion on the draft Copenhagen Declaration, 2018, pkt. 7

¹⁸⁶ Institut for menneskerettigheder, 2018

¹⁸⁷ Andersen, 2018

I den forbindelse har professor ved Københavns Universitet og ekspert i menneskerettigheder, Jens Elo Rytter, udtalt, at:

“(…) i forhold til kriminelle udlændinge mere generelt er det allerede blevet domstolens praksis, at hvis domstolene i staterne har lavet en fornuftig afvejning selv, så skal der rigtig meget til, før menneskeretsdomstolen vil underkende den. Erklæringen indeholder bare en opfordring til, at domstolen viderefører den praksis, den allerede er slået ind på. På den måde lægger aftalen ikke op til ændringer.”¹⁸⁸

Heller ikke Jens Vedsted-Hansen, professor og ekspert i menneskerettigheder ved Aarhus Universitet, ser København-erklæringen for værende hverken banebrydende eller historisk:

“På en række punkter har man opgivet nogle slet skjulte forsøg på at lægge pres på menneskeretsdomstolen og nøjes nu med at konstatere, hvad domstolen allerede gør, og at hilse den fortsatte udvikling af denne praksis velkommen.”¹⁸⁹

På denne baggrund må det kunne lægges til grund, at København-erklæringen ikke har haft en *selvstændig* betydning for retsudviklingen, men at den, over for EMD, bekræfter, at Domstolens retsudvikling er på rette kurs. Erklæringen kan således siges at have et konstaterende signal, der videreudvikler den reformproces, som de øvrige erklæringer allerede havde lagt op til, og som for alvor kom til udtryk i EMD's praksis efter vedtagelsen af Bruxelles-erklæringen i 2015.

4.4 EMD's udvisningspraksis efter København-erklæringen - Amirthan

Den påbegyndte reformproces fik en afslutning med udformningen af København-erklæringen, og den tilbageholdende linje har også efter vedtagelsen af denne erklæring en afgørende betydning i EMD's udvisningspraksis. Dette blev illustreret i dommene *Levakovic mod Danmark (10/18)* og *Assem Hassan Ali mod Danmark (10/18)*, som begge blev afsagt i kølvandet på erklæringen.

Sagen *Levakovic* omhandlede en kroatisk statsborger, der som spædbarn indrejste i Danmark. Klager havde siden en ung alder begået flere strafbare forhold. Som 25-årig blev klager idømt 5 års fængselsstraf og udvist for bestandig for at have begået to røveriforhold.¹⁹⁰ Klager havde ikke stiftet egen familie. EMD anførte, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til respekt for privatliv i henhold til EMRK Art. 8.¹⁹¹

EMD anførte at “*Very serious reasons are required to justify expulsion*” i de tilfælde, hvor en udvisningsafgørelse vedrører en “*settled migrant*”, som lovligt har opholdt sig i værtslandet i hele eller i store dele af sin barndom og ungdom.¹⁹² Herfra skal det udledes, at EMD i udvisningssager vedrørende en “*settled migrant*” skal undersøge, om sådanne tungtvejende grunde er tilstrækkeligt frembragt af de nationale myndigheder. Hvis dette er tilfældet, skal EMD vurdere, om de skal erstatte de nationale myndigheders afgørelse med sin egen.¹⁹³ EMD anførte, at de nationale domstole havde foretaget en grundig afvejning af alle relevante hensyn og lagt

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Andersen, 2018

¹⁹⁰ *Levakovic mod Danmark*, præmis 7-18

¹⁹¹ Ibid., præmis 39

¹⁹² Ibid., præmis 41

¹⁹³ Ibid., præmis 41

fokus på, at sagen vedrørte en “*settled migrant*”, og at udvisningen af klager derfor krævede tungtvejende grunde.¹⁹⁴

EMD anførte, at de danske domstole havde tillagt kriminalitetens art og grovhed større vægt end hensynet til, at klager havde en større tilknytning til Danmark og ingen tilknytning havde til Kroatien. På baggrund af sagens omstændigheder, og de afvejninger som var foretaget af de danske domstole, fastslog EMD, at indgrebet i klagers privatliv var understøttet af relevante og tilstrækkelige grunde. Der forelå derfor ikke en krænkelse af EMRK Art. 8.¹⁹⁵ Den tilbageholdende linje ses tydeligt i præmis 45, hvor EMD anførte, at:

“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.”

Det fremgår heraf, at hvis de nationale myndigheder har foretaget en afvejning af de kriterier, som er fastsat i EMD’s praksis, vil det kræve stærke grunde førend, at EMD vil erstatte de nationale myndigheders proportionalitetsvurdering med sin egen. I sagen var der to dommere, som stemte med flertallet i EMD, der fremkom med en selvstændig udtalelse. Disse udtrykte en bekymring om udvisningen, grundet klagers manglende tilknytning til Kroatien. Sagen kan derfor anses for at være et grænsetilfælde¹⁹⁶, og illustrerer, at staterne har en bred skønsmargin og at EMD har en tilbageholdende linje, da afgørelsen om at udvise klager ikke var uproportional, selvom klager ingen tilknytning havde til sit oprindelsesland.

Assem Hassan Ali omhandlede udvisningen af en jordansk statsborger. I sagen kunne det ikke udledes, hvornår klager indrejste i Danmark, men det fremgik af sagen, at klager som 20-årig havde fået opholdstilladelse i Danmark. Som 32-årig blev klager idømt 5 års fængselsstraf for narkotikakriminalitet og udvist for bestandig. Klager havde seks børn i Danmark fra to tidligere ægteskaber.¹⁹⁷

EMD anførte, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til respekt for privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8.¹⁹⁸

EMD anførte, at de danske domstole havde tillagt kriminalitetens art og grovhed større vægt end hensynet til klagers familieliv, og at dette var understøttet af relevante og tilstrækkelige grunde. Afgørelsen var derfor proportional, idet der var foretaget en rimelig proportionalitetsafvejning mellem klagers ret til respekt for familieliv på den ene side og forebyggelse af uro eller forbrydelse på den anden side. Der forelå derfor ikke en krænkelse af EMRK Art. 8.¹⁹⁹

Det kan anføres, at staternes bredere skønsmargin på udvisningsområdet, som kan udledes af *Ndidi*, har haft indflydelse på udfaldet af nærværende sag, idet EMD ikke statuerede en krænkelse af EMRK Art. 8, selvom klager havde seks børn i Danmark, som han havde regelmæssig kontakt med.²⁰⁰

¹⁹⁴ Ibid., præmis 42

¹⁹⁵ *Levakovic mod Danmark*, præmis 45

¹⁹⁶ Næser, 2020, s. 274

¹⁹⁷ *Assem Hassan Ali mod Danmark*, præmis 5-9 og 14

¹⁹⁸ Ibid., præmis 44

¹⁹⁹ Ibid., præmis 63-64

²⁰⁰ Næser, 2020, s. 274-275

Den tilbageholdende linje kommer stadig til udtryk i nyere udvisningspraksis fra EMD. Dette ses i seks afgørelser mod Danmark fra d. 25. januar 2024, som EMD afviste at realitetsbehandle. Begrundelsen var, at de nationale myndigheder havde foretaget en grundig og omhyggelig afvejning af alle relevante kriterier og foretaget en fyldestgørende proportionalitetsafvejning. Herudover anførte EMD at den ikke vil erstatte de nationale myndigheders proportionalitetsafvejning, medmindre der forelå ”*strong reasons*” herfor.²⁰¹ Det kan konkluderes, at den tilbageholdende linje stadig har en indflydelse på EMD’s udvisningspraksis.

4.5 Hvornår EMD i praksis lader en national proportionalitetsvurdering erstatte med sin egen

Det følgende afsnit har til formål at belyse under hvilke omstændigheder EMD i praksis lader en national proportionalitetsvurdering erstatte med sin egen. Det er fastlagt i afsnit 4.2, at medlemsstaterne overlades en bredere skønsmargin, hvis de nationale myndigheder har 1) vurderet klagers personlige omstændigheder grundigt, 2) har inddraget *Maslov*-kriterierne samt afvejet de modstridende interesser overfor hinanden og 3) har truffet en afgørelse som ikke er vilkårlig eller åbenbart urimelig. Afsnittet tager afsæt i en række domme, hvor de nævnte betingelser ikke er opfyldt, og hvor EMD således har ladet den nationale proportionalitetsvurdering erstatte med sin egen.

Saber og Boughassal mod Spanien (12/18) - Amirthan

I sagen blev to marokkanske statsborgere (herefter klager 1 og 2) udvist til Marokko i henholdsvis 3 og 4 år, efter idømmelse af henholdsvis 1 års betinget fængselsstraf og 3 år og 1 dages ubetinget fængselsstraf, for at have begået blandt andet narkotikakriminalitet. Det var uklart hvornår klager 1 var indrejst i Spanien, men under alle omstændigheder var det klart, at han påbegyndte skole i Spanien som 13-årig. Klager 2 indrejste som 11-årig. Begge klagere havde familiemedlemmer i Spanien, men kun klager 2 havde stiftet egen familie, idet han var gift.²⁰²

Klagerne var blevet udvist i henhold til den spanske udlændingelovs § 57, stk. 2. Bestemmelsen foreskriver udvisning i tilfælde af en straffedom for en forsætlig lovovertrædelse, der straffes med fængsel i mere end 1 år. Ifølge klagerne, var udvisningen en automatisk følge af deres straffedomme, og uden at myndighederne havde taget hensyn til deres personlige forhold, herunder deres integration og familiebånd i Spanien. Klagerne påpegede, at der i overensstemmelse med kriterierne fastlagt i *Boultif* og *Üner* skulle ske en konkret afvejning af samtlige relevante forhold.²⁰³

Modsætningsvist gjorde den spanske regering gældende, at den spanske lovgiver allerede ved *vedtagelsen* af den spanske udvisningsbestemmelse, havde foretaget en afvejning (“*a balancing exercise*”) af på den ene side retten til respekt for privat- og familieliv og på den anden side hensynet til forebyggelse af uro og forbrydelse. Derudover anførte regeringen, at klagernes personlige og familiemæssige situation kun ville have indflydelse ved fastsættelsen af varigheden af indrejseforbuddet.²⁰⁴

²⁰¹ *Kurland mod Danmark, Cakmak mod Danmark, Davud Kibar mod Danmark, Payam mod Danmark, Belgacem mod Danmark og Fateh mod Danmark*

²⁰² *Saber og Boughassal mod Spanien*, præmis 5-14

²⁰³ *Ibid.*, præmis 34

²⁰⁴ *Ibid.*, præmis 35

EMD vurderede, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagerens ret til privatliv i henhold til EMRK Art. 8.²⁰⁵ EMD fastlagde, at når det skal vurderes, om en udvisning eller et indrejseforbud er nødvendigt i et demokratisk samfund og står i forhold til det legitime formål i henhold til EMRK Art. 8(2), skal *Maslov*-kriterierne anvendes.²⁰⁶ De nationale myndigheder havde hverken undersøgt karakteren og alvoren af de strafbare handlinger eller taget hensyn til, at klagerne var indrejst i en relativ ung alder og derfor havde tilbragt en stor del af deres ungdom i Spanien. Myndighederne havde heller ikke forholdt sig til klagerens tilknytning til henholdsvis Spanien og Marokko. Alle de kriterier, der er fastlagt i EMD's retspraksis, var således ikke inddraget.²⁰⁷

Ifølge EMD var regeringens anbringende om, at den allerede havde foretaget en “*balancing exercise*” ligeledes uacceptabelt, da arten og alvoren af den lovovertrædelse som de kriminelle udlændinge har begået, kun er ét ud af flere kriterier, der skal afvejes af de nationale myndigheder i vurderingen efter EMRK Art. 8(2).²⁰⁸

På denne baggrund fandt EMD, at klagerne var blevet automatisk udvist, uden at myndighederne havde foretaget en konkret vurdering med inddragelse af alle relevante kriterier. Der forelå derfor en krænkelse af EMRK Art. 8.

I.M. mod Schweiz (04/19) - Arian

Sagen omhandlede udvisningen af en kosovarisk statsborger. Klager blev idømt 3 års fængselsstraf for voldtægt og blev betinget udvist i 12 år. Den idømte fængselsstraf var efter schweizisk lovgivning til hinder for, at myndighederne kunne forlænge hans opholdstilladelse, og klager blev derfor udvist.²⁰⁹ EMD fastlagde, at der var tale om et indgreb i klagers ret til respekt for privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8.²¹⁰

EMD anførte, at dens opgave består i at vurdere, om de nationale myndigheder har foretaget en rimelig afvejning. EMD fastlagde, som i sagen *Ndidi*, at de nationale myndigheder skal begrunde en udvisningsafgørelse tilstrækkeligt og udførligt, og på en overbevisende måde godtgøre, at indgrebet står i forhold til det forfulgte mål.²¹¹

EMD vurderede, at de nationale myndigheder ikke havde medtaget fastheden af klagers sociale, kulturelle og familiemæssige tilknytning til værtslandet og oprindelseslandet. Klagers helbredsmæssige omstændigheder var heller ikke iagttaget.²¹² EMD vurderede, at der ikke var foretaget en grundig afvejning af de tilstedeværende interesser i sagen, men at proportionalitetsvurderingen derimod var overfladisk. Hertil udtalte EMD, at:

“If the domestic authorities had carried out a thorough exercise of balancing the competing interests, taking into account the various criteria established in the Court’s case-law, and if they had set out relevant and sufficient grounds to justify their decision, the Court might, in line with the subsidiarity principle, have been induced to conclude that the domestic authorities

²⁰⁵ Ibid., præmis 43

²⁰⁶ *Saber og Boughassal mod Spanien*, præmis 40

²⁰⁷ Ibid., præmis 50-51

²⁰⁸ Ibid., præmis 48

²⁰⁹ *I.M. mod Schweiz*, præmis 7-14

²¹⁰ Ibid., præmis 63

²¹¹ Ibid., præmis 71-72

²¹² Ibid., præmis 76

*had neither failed to strike a fair balance between the interests of the applicant and the respondent State, nor overstepped their margin of appreciation in matters of immigration.”*²¹³

Det kan heraf udledes, at EMD ville have været tilbageholdende i sin prøvelse, hvis de nationale myndigheder havde foretaget en grundig afvejning af de tilstedeværende interesser og fremkommet med relevante og tilstrækkelige grunde for deres afgørelse. Dette var ikke tilfældet, og EMD lod derfor den nationale proportionalitetsvurdering erstatte med sin egen. Der forelå en krænkelse af EMRK Art. 8.²¹⁴

Bou Hassoun mod Bulgarien (10/20) - Arian

Sagen angik udvisningen af en syrisk statsborger, der indrejste i Bulgarien som 24-årig. Klager blev af den nationale sikkerhedstjeneste (“*National Security Service*”) udvist med et indrejseforbud på 5 år. Begrundelsen var, at klager potentielt udgjorde en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed. Klager anmodede den øverste forvaltningsdomstol om, at de bulgarske domstole skulle foretage en retlig prøvelse af afgørelsen, da de faktiske omstændigheder ifølge ham ikke var fastlagt, og da udvisningsafgørelsen ikke var begrundet. Den øverste forvaltningsdomstol fandt imidlertid, at de relevante faktiske omstændigheder *var* blevet korrekt fastlagt i form af oplysninger der viste, at klager havde været involveret i menneskesmugling, og at afgørelsen var i overensstemmelse med loven. Den afviste derfor anmodningen.²¹⁵

Indledningsvist fastlagde EMD, at der var tale om et indgreb i klagers ret til familieliv.²¹⁶ Ved vurderingen af om indgrebet var “*in accordance with the law*” anførte EMD, at den i tidligere sager mod Bulgarien²¹⁷, havde bemærket, at udvisning på baggrund af nationale sikkerhedsgrunde ikke opfyldte EMRK’s standarder, idet den bulgarske lovgivning og procedure ikke gav en minimumsgrad af beskyttelse mod vilkårlighed. EMD havde i de tidligere sager konkluderet, at de bulgarske domstole havde overladt skønnet om den nationale sikkerhedsrisiko til den udøvende magt, og at der ikke var nogen retlig kontrol af dennes vurdering. Dermed var der ingen beskyttelse mod vilkårlighed.²¹⁸

EMD anførte, at udvisningen af klager var et resultat af den nationale sikkerhedstjenestes rent interne vurdering, foretaget på baggrund af beviser, der ikke var tilgængeliggjort for klager. Derudover havde den øverste forvaltningsdomstol afvist klagers anmodning, uden at have foretaget en uafhængig undersøgelse af de påstande, som den nationale sikkerhedstjeneste havde fremført.²¹⁹

EMD konkluderede, at selvom klager havde en formel mulighed for domstolskontrol, nød han ikke den mindste grad af beskyttelse mod vilkårlighed, som er indeholdt i legalitetskravet i henhold til EMRK. Derfor var indgrebet ikke i overensstemmelse med loven, som er et krav efter EMRK Art. 8(2), og der forelå derfor en krænkelse af EMRK Art. 8. Da denne betingelse ikke var opfyldt, havde EMD ikke anledning til at vurdere de øvrige betingelser i EMRK Art. 8(2).²²⁰

²¹³ *I.M. mod Schweiz*, præmis 77

²¹⁴ *Ibid.*, præmis 78-79

²¹⁵ *Bou Hassoun mod Bulgarien*, præmis 5-9

²¹⁶ *Ibid.*, præmis 22

²¹⁷ *Bou Hassoun mod Bulgarien*, præmis 30, se herunder *C.G og andre mod Bulgarien*, no. 1365/07 og *Kaushal og andre mod Bulgarien*, no. 1537/08

²¹⁸ *Bou Hassoun mod Bulgarien*, præmis 33

²¹⁹ *Ibid.*, præmis 34

²²⁰ *Bou Hassoun mod Bulgarien*, præmis 35-37

4.5.1 Sammenfatning – Arian og Amirthan

På baggrund af ovenstående analyse kan det lægges til grund, at Domstolen vil substituere de nationale myndigheders vurdering, såfremt udvisningen er en automatisk følge af idømte straffe på grund af kriminalitet, uden foretagelse af en individuel vurdering, herunder en egentlig proportionalitetsvurdering. Sagen *I.M* illustrerer, at også i tilfælde hvor de nationale myndigheder har foretaget en proportionalitetsvurdering, men hvor denne er en “*superficial examination of the proportionality of the expulsion order*”²²¹, vil EMD udnytte sin mulighed for at erstatte de nationale myndigheders vurdering. Dernæst vil EMD udover de tilfælde, som vedrører en mangelfuld eller en overfladisk proportionalitetsvurdering, også foretage en erstatning af de nationale myndigheders vurdering, hvis den nationale lov ikke opfylder de kvalitetskrav som er fastlagt i EMRK, og dermed ikke opfylder betingelsen i EMRK Art. 8(2) om at indgrebet skal være “*in accordance with the law*”.

Det gennemgående tema i sagerne *Saber og Boughassal* og *I.M.* er, at de nationale myndigheder ikke iagttager samtlige modstridende interesser. Sammenholdes dette med EMD’s principielle udtalelser i blandt andet sagerne *Maslov* og *Ndidi*, hvor EMD for alvor påpegede vigtigheden af inddragelsen af alle de relevante kriterier, er det således ikke overraskende, at EMD intensiverer sin prøvelse i tilfælde hvor netop dette ikke er opfyldt.

Omdrejningspunktet i *Bou Hassoun* var, at klager ikke nød den mindste grad af beskyttelse mod vilkårlighed. EMD valgte derfor at foretage en dybdegående prøvelse i sagen, da det netop i *Ndidi* var fastlagt, at en afgørelse ikke må anses for hverken vilkårlig eller åbenbart urimelig (“*neither arbitrary nor manifestly unreasonable*”).

Dommene illustrerer, at EMD’s tilbageholdende linje ikke er ensbetydende med, at Domstolen i samtlige tilfælde vil afholde sig fra at træde i karakter. I situationer som de foreliggende, vil Domstolen have en mere fremtrædende rolle som konventionens juridiske kontrolorgan, som råder over den endelige vurdering af om en konventionsrettighed er krænket. EMD’s prøvelse i dommene adskiller sig markant fra de sager der er gennemgået i afsnit 4.2 og 4.4, hvor der netop var foretaget en tilstrækkelig proportionalitetsafvejning, og hvor det kan udledes, at EMD blot efterså de nationale myndigheders proportionalitetsvurdering ved i overvejende grad at henvise til den nationale proportionalitetsvurdering i sin afgørelse. Om de fastlagte kriterier i *Ndidi* er opfyldt, har således en afgørende betydning for EMD’s prøvelsesintensitet. I tilfælde, hvor betingelserne ikke er opfyldt, er prøvelsesintensiteten højere, hvilket var tilfældet i sagerne *Saber og Boughassal*, *I.M.* og *Bou Hassoun*, hvor EMD indtog en mere fremtrædende og kritisk rolle, og foretog en mere intensiv og tilbundsgående prøvelse.

I sagerne *Noorzae mod Danmark (09/23)*, *Sharifi mod Danmark (09/23)*, *Sarac mod Danmark (04/24)* og *Nguyen mod Danmark (04/24)* erstattede EMD også de nationale domstoles proportionalitetsvurderinger, og fandt at udvisningerne i sagerne var uproportionale. EMD lagde særligt vægt på klagerens tilknytning til Danmark kombineret med varigheden af indrejseforbudene. En dybere gennemgang af sagerne bliver foretaget i afsnit 5.1.1.2 og 5.1.2.2 da sagerne bidrager til at fastlægge hvilke forpligtelser Danmark skal iagttage ved udvisning af kriminelle udlændinge. Da sagerne giver anledning til at diskutere om EMD har indskrænket den bredere skønsmargin, vil de dog også blive omtalt i det følgende afsnit.

²²¹ European Court of Human Rights, Inadequate assessment of an expulsion order against a Kosovar national was in breach of the Convention, 2019, s. 1

4.6 Farvel til den brede skønsmargin? – Arian og Amirthan

I artiklen “*Farvel til den brede skønsmargin i udvisningssager?*” diskuterer Jens Elo Rytter, om EMD’s tilbageholdende linje, og dermed den brede skønsmargin, er blevet indskrænket. I artiklen tager Rytter udgangspunkt i tre udvisningssager, henholdsvis *Abdi mod Danmark (09/21)*, *Noorzae* og *Sharifi*, hvor Danmark blev dømt for at have krænket EMRK Art. 8.

I afsnit 4.2, hvor sagen *Ndidi* blev gennemgået, knæsatte EMD en bredere skønsmargin i udvisningssager. EMD udtrykte et klart signal om, at den ikke vil erstatte en national proportionalitetsvurdering med sin egen, såfremt de nationale domstole omhyggeligt har oplyst en sag, foretaget en grundig afvejning af *Maslov*-kriterierne og udvisningsafgørelsen ikke fremstår hverken vilkårlig eller åbenbart urimelig. I sin artikel betegner Rytter dette “*Ndidi-formlen*”.²²²

Rytter anfører, at den brede skønsmargin blev udfordret i *Abdi*, hvor EMD erstattede de danske domstole proportionalitetsvurdering med sin egen, til trods for, at de danske domstole havde foretaget en grundig afvejning af alle relevante *Maslov*-kriterier. Rytter bemærker, at “*Ndidi-formlen*” ikke blev omtalt i dommen, hvilket rejser tvivl om hvorvidt formelen fortsat har betydning i udvisningssager.²²³

Ifølge Rytter opstod tvivlen endnu engang med sagen *Noorzae*. Rytter anfører, at EMD i sagen lagde til grund, at *Maslov*-kriterierne var blevet inddraget og afvejet tilstrækkeligt over for hinanden, men at EMD ikke henviste til “*Ndidi-formlen*”. Rytter anfører yderligere, at “*Ndidi-formlen*” heller ikke implicit blev anvendt, da EMD ikke fastlagde hvilke stærke grunde (“*strong reasons*”) der var til stede, siden EMD valgte at erstatte de nationale domstoles vurdering med sin egen.²²⁴

I *Noorzae* fastlagde EMD at de danske domstole havde taget udgangspunkt i de relevante paragraffer i udlændingeloven, og i de kriterier som er fastsat i medfør af EMRK Art. 8 og i EMD’s udvisningspraksis. Herudover anførte EMD at “*The Court recognises that the domestic courts thoroughly examined each criterion and that very serious reasons were required to justify the expulsion of the applicant (...)*”.²²⁵ Det er formentligt denne bemærkning som Rytter læner sig op ad, når han anfører, at EMD i sagerne lagde til grund, at *Maslov*-kriterierne blev inddraget og afvejet tilstrækkeligt. Det bemærkelsesværdige er dog, at EMD i præmis 29 i *Noorzae* anførte, at de danske domstole ikke havde inddraget kriteriet “*the time that has elapsed since the offence was committed and the applicant’s conduct during that period*”. Klager havde genoptaget sit studie og var opstartet i psykologbehandling, men EMD anførte, at “*However, the High Court did not address these specific points in its judgment (...)*”²²⁶, hvilket tyder på, at de nationale domstole slet ikke havde inddraget det pågældende kriterium i sin udvisningsafgørelse.

Når Rytter i sin artikel anfører at EMD i *Noorzae* har lagt til grund, at *Maslov*-kriterierne blev inddraget og afvejet tilstrækkeligt, tyder det på, at Rytter ikke har bemærket, at EMD i den ovenfor citerede præmis 29 angav, at de nationale domstole rent faktisk ikke havde inddraget et relevant kriterium. Selvom EMD kan synes selvmodsigende, når den indledningsvist ellers fastlagde, at de nationale domstole grundigt *havde* undersøgt hvert kriterium, kan sagen således ikke anvendes til at støtte påstanden om, at EMD indskrænker den brede skønsmargin, når

²²² Rytter, 2023, s. 173

²²³ Ibid., s. 176-177

²²⁴ Ibid., s. 178-180

²²⁵ *Noorzae mod Danmark*, præmis 25

²²⁶ Ibid., præmis 29

EMD efterfølgende netop angiver, at “*However, the High Court did not address these specific points in its judgment (...)*”. Forudsætningen for den brede skønsmargin - at de nationale domstole omhyggeligt skal have oplyst sagen og foretaget en grundig afvejning af *Maslov*-kriterierne - har nemlig ikke været til stede, hvorfor EMD med rette har erstattet de danske domstoles proportionalitetsvurdering.

Denne selvmodsigelse fremgår også i den senere afsagte dom, *Nguyen*. Også i denne sag fastlagde EMD indledningsvist, at de danske domstole grundigt havde afvejet *Maslov*-kriterierne. Senere bemærkede EMD imidlertid, at de nationale domstole i forhold til kriteriet “*the best interests and well-being of the children*”, alene havde iagttaget, at klager boede med sin 20-årige datter, men ikke, at klager var omsorgsperson for datteren, der var mentalt og fysisk handicappet.²²⁷ På denne baggrund statuerede EMD krænkelse af EMRK Art. 8 i sagen. Heller ikke denne sag kan således støtte påstanden om, at EMD har indskrænket den brede skønsmargin, da de danske domstole ikke havde iagttaget et for sagen relevant kriterium.

I relation til sagen *Sharifi*, anfører Rytter ligeledes, at *Maslov*-kriterierne var blevet inddraget og afvejet tilstrækkeligt over for hinanden, men at EMD endnu engang ikke henviste til “*Ndidi-formlen*”. I stedet efterprøvede EMD proportionalitetsvurderingen og erstattede den med sin egen, hvilket der kan sættes spørgsmålstegn ved, idet betingelserne for den brede skønsmargin i “*Ndidi-formlen*” ellers var opfyldt. De danske domstole havde netop vurderet klagers personlige omstændigheder grundigt, inddraget *Maslov*-kriterierne samt afvejet de modstridende interesser og truffet en afgørelse som ikke var vilkårlig eller åbenbart urimelig. Det kunne derfor med rette forventes, at EMD ikke ville lade de nationale domstoles vurdering erstatte med sin egen. I sagen tillagde EMD de relevante *Maslov*-kriterier en anden vægtning end de nationale domstole, og dette, sammenholdt med et langt indrejseforbud, medførte, at EMD lod proportionalitetsvurderingen erstatte med sin egen. Det samme var tilfældet i den efterfølgende sag, *Sarac*, hvor Danmark ligeledes blev dømt for at have krænket EMRK Art. 8. Det kan fra *Ndidi* udledes, at hvis betingelserne for den brede skønsmargin er opfyldt, vil EMD kun lade den nationale proportionalitetsvurdering erstatte med sin egen, hvis der foreligger “*strong reasons*”. I sagerne *Sharifi* og *Sarac* anførte EMD ikke der forelå sådanne “*strong reasons*” som tillod den at foretage en erstatning af proportionalitetsvurderingen. *Sharifi* og *Sarac* er derfor nogle sager som indikerer, at EMD muligvis har indskrænket den bredere skønsmargin i nyere tid.

I artiklen konkluderer Rytter, at:

”Nu er vi øjensynlig på vej tilbage i den meget konkrete tilgang, hvor EMD indgående efterprøver den nationale brug og vægtning af de relevante kriterier, som i øvrigt ikke er statiske. Det skaber større retsusikkerhed for nationale domstole og beror på en samlet helhedsvurdering.”²²⁸

Sagerne *Abdi*, *Sharifi* og *Sarac* understøtter Rytters konklusion, da sagerne tyder på at EMD vil indskrænke medlemsstaternes skønsmargin i tilfælde, hvor EMD ville have foretaget en anden vægtning af de relevante hensyn, og dette på trods af at forudsætningerne i *Ndidi* præmis 76 for den bredere skønsmargin ellers er opfyldt og der ikke er angivet stærke grunde (“*strong reasons*”) for at erstatte den nationale proportionalitetsvurdering.

²²⁷ *Nguyen mod Danmark*, præmis 33

²²⁸ Rytter, 2023, s. 183

5. EMD's udvisningspraksis

For at undersøge hvilke forpligtelser EMRK Art. 8 i praksis indebærer i forhold til Danmarks muligheder for at udvise en kriminel udlænding, vil der blive foretaget en analyse af relevant udvisningspraksis fra EMD. I afsnit 3.3.3 blev der foretaget en gennemgang af de kriterier som EMD har fastsat i sin praksis, og det er således disse kriterier der ligger til grund for Danmarks forpligtelser i udvisningssager. Som skrevet i afsnit 3.3.2.3, er det netop proportionalitetsvurderingen som giver størst vanskeligheder, og derfor udgør proportionalitetsvurderingen det centrale af gennemgangen, hvori de fastsatte kriterier bliver anvendt af EMD i praksis. Det vil herudover analyseres, hvilken betydning indrejseforbuddets længde, en tidligere betinget udvisning og advarsel om udvisning har for EMD's proportionalitetsvurdering.

Analysen vil tage udgangspunkt i fire hovedkategorier af udlændinge, som fremgår af L 156.

5.1 Lovforslag 156 - Arian

I L 156 har Udlændinge- og Integrationsministeriet opstillet nogle foreslåede retningslinjer for udvisning i forskellige hovedkategorier af udlændinge. Som skrevet i afsnit 2.4.2.2, blev Udl. § 26, stk. 2 genfremsat i L 156. Dette resulterede ikke i en ændring af bestemmelsens ordlyd, men derimod blev der i bemærkningerne til bestemmelsen fastsat klare retningslinjer for, hvornår en kriminel udlænding kan udvises, uden at dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Hovedkategorierne og retningslinjerne er udformet på baggrund af praksis fra EMD og tager sigte på de kriminalitetsformer, som EMD ser med alvor på, og som Domstolen vægter højt i proportionalitetsvurderingen efter EMRK Art. 8(2). Disse kriminalitetsformer omfatter narkotikakriminalitet, manddrab, voldelige overfald, anvendelse af skydevåben, røveri, voldtægt, seksuel misbrug af børn og de typer af forbrydelser, som i øvrigt er rettet mod andres fysiske integritet. Også andre kriminalitetsformer kan begrunde udvisning, men disse har ikke lige så stor vægt i proportionalitetsvurderingen som de alvorlige forbrydelser.²²⁹

Retningslinjerne er udformet med udgangspunkt i den straf, som den kriminelle udlænding idømmes i den konkrete sag, hvor der skal tages stilling til udvisningsspørgsmålet.²³⁰

De pågældende hovedkategorier er først og fremmest inddelt efter, om udlændingen er født og opvokset i værtslandet eller kommet dertil som mindreårig, det vil sige under 18 år, eller om udlændingen er kommet til værtslandet som voksen. Herudover er de inddelt efter om udlændingen har stiftet familie.

Herefter er hovedkategorierne således:

- Udlændinge, der er født og opvokset i værtslandet eller kommet dertil som mindreårig og ikke har stiftet familie
- Udlændinge, der er født og opvokset i værtslandet eller kommet dertil som mindreårig og har stiftet familie
- Udlændinge, der er kommet til værtslandet som voksne og ikke har stiftet familie

²²⁹ L 156, pkt. 2.1.2.4.1.-2.1.2.4.2, s. 6

²³⁰ Ibid., pkt. 2.4.1, s. 13

- Udlændinge, der er kommet til værtslandet som voksne og har stiftet familie

Det skal bemærkes at proportionalitetsvurderingen efter EMRK Art. 8(2) altid vil være konkret og skal bero på en vurdering ud fra sagens omstændigheder.²³¹

Retningslinjerne har ikke til hensigt at ændre på, at retten ved afgørelsen af om udvisning med sikkerhed vil være i strid med EMRK Art. 8, jf. Udl. § 26, stk. 2, skal anvende de kriterier, som EMD har fastlagt i sin praksis, herunder de kriterier, som blev fastlagt i sagen *Maslov*.²³² Imidlertid forudsættes det, at uanset hvad der følger af retningslinjerne, skal den kriminelle udlænding udvises, hvis retten vurderer, at dette ikke med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.²³³

5.1.1 Udlændinge, der er født eller opvokset i værtslandet eller kommet til landet som mindreårige og ikke har stiftet familie - Amirthan

Som skrevet i afsnit 3.3.3, har EMD i sagen *Üner* fastlagt, at en særlig situation foreligger for de udlændinge, som har opholdt sig det meste eller hele deres barndom i værtslandet ("*settled migrants*"). Denne gruppe af udlændinge har typisk et privatliv omfattet af EMRK Art. 8, og "*very serious reasons are required to justify expulsion*", som det fremgår af præmis 75 i *Maslov*. Klagerne under denne hovedkategori gør typisk gældende, at de nationale domstole ikke har medtaget alle relevante hensyn i proportionalitetsafvejningen, og at udvisningsafgørelsen ikke er begrundet med sådanne særligt tungtvejende grunde.

5.1.1.1 Retningslinje fra L 156

Ifølge retningslinjerne gælder det, at hvis en "*settled migrant*", der ikke har stiftet familie idømmes en fængselsstraf på minimum 1 års fængsel for de forbrydelser, som EMD ser med alvor på, bør man udvise den pågældende. Hvis straffen er tæt på 1 års fængsel, forudsætter udvisning herudover, at udlændingen tidligere er idømt en fængselsstraf. Hvis det strafbare forhold er begået som mindreårig, kan udvisning kun ske, hvis kriminaliteten er af alvorlig karakter, jf. præmis 45 i *Külepci mod Østrig (06/17)*. Herudover er det også en forudsætning, at udlændingen har et vist minimum af tilknytning til oprindelseslandet.²³⁴

En udvisningsafgørelse er altid en konkret vurdering, og der kan i visse tilfælde være grundlag for udvisning, selvom udlændingen er idømt *mindre* end 1 års fængsel, og i andre tilfælde grundlag for at undlade udvisning, selvom udlændingen er idømt *mere* end 1 års fængsel.²³⁵

5.1.1.2 Krænkelser

Abdi mod Danmark (09/21)

Sagen drejede sig om udvisningen af en 25-årig somalisk statsborger, som var indrejst i Danmark som 4-årig. Klager blev idømt 2 år og 6 måneders fængselsstraf og udvist for bestandig, for at have været i besiddelse af skydevåben på offentligt tilgængeligt sted.²³⁶

²³¹ L 156, pkt. 2.1.2.5.1, s. 8

²³² Ibid., pkt. 2.4.1, s. 13

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid., pkt. 2.4.2.1, s. 13

²³⁵ L 156, pkt. 2.4.2.1, s. 13

²³⁶ *Abdi mod Danmark*, præmis 5-11

EMD gjorde gældende, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til privatliv i henhold til EMRK Art. 8. I relation til om indgrebet var “*necessary in a democratic society*” anførte EMD, at de danske domstole i sin proportionalitetsvurdering havde inddraget og gennemgået de relevante kriterier, som kan udledes af EMD’s udvisningspraksis. Da sagen vedrørte en “*settled migrant*” skulle EMD derfor undersøge om der var tungtvejende grunde til stede.²³⁷

EMD anførte, at Vestre Landsret særligt havde lagt vægt på alvorligheden af den begåede kriminalitet og den idømte straf. Kriminaliteten var af en sådan art, at den ville have haft alvorlige konsekvenser for andres liv. Derudover anførte EMD, at landsretten også havde taget det i betragtning, at klager som mindreårig var blevet dømt for røveri og tyveri, og som voksen var blevet dømt syv gange for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. I forhold til kriteriet om varigheden af udlændingens ophold i værtslandet, anførte EMD, at landsretten havde medtaget, at klager var indrejst som 4-årig og havde boet lovligt i Danmark i næsten 20 år. Kriteriet om fastheden af sociale, kulturelle og familiemæssige bånd med værtslandet og oprindelseslandet var også taget i betragtning, idet landsretten anerkendte, at en udvisning kombineret med et indrejseforbud for bestandig ville være særligt byrdefuldt for klager på grund af hans tilknytning til Danmark. Dog fandt landsretten, henset til klagers kendskab til sproget, skikken og kulturen i Somalia, at det ikke var umuligt for klager at etablere sig i oprindelseslandet.²³⁸

EMD anførte, at længden af et indrejseforbud er et element, som den har tillagt væsentlig betydning i sin udvisningspraksis, og at det ved vurderingen af indrejseforbuddets længde er væsentligt at inddrage, om udlændingen udgjorde en alvorlig trussel mod den offentlige orden. EMD anførte, at der ingen tvivl var om, at klager udgjorde en sådan alvorlig trussel mod den offentlige orden på gerningstidspunktet. Dog anførte EMD, at det skal vurderes om udlændingen *generelt* udgør en trussel mod den offentlige orden, hvorfor flere hensyn skal indgå i trusselsvurderingen. Henset til at klager tidligere kun var dømt for mindre forseelser, udgjorde klager ikke generelt en trussel mod den offentlige orden.²³⁹

EMD fandt, at en udvisning med et indrejseforbud for bestandig var uproportional, da klager tidligere kun var dømt for mindre forseelser, ikke var tildelt hverken en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning, samt at klagers straf i nærværende sag var af mild karakter. Dette skulle ses i lyset af klagers lange ophold i Danmark og hans manglende tilknytning til Somalia. EMD anførte, at landsretten ikke havde foretaget en korrekt afvejning, og den valgte derfor at erstatte landsrettens vurdering med sin egen. På baggrund heraf fandt EMD, at udvisningen udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8.²⁴⁰

Noorzae og Sharifi er sager, som er sammenlignelige med *Abdi*. EMD foretog samme proportionalitetsvurdering i de to sager og statuerede, at der forelå krænkelse af EMRK Art. 8.

Noorzae mod Danmark (09/23)

Sagen drejede sig om udvisning af en afghansk statsborger, der indrejste i Danmark som 5-årig. Klager blev som 24-årig idømt 1 år og 3 måneders fængselsstraf for flere strafbare forhold, herunder narkotikakriminalitet og vold. Klager blev udvist med et indrejseforbud på 12 år.²⁴¹

²³⁷ Ibid., præmis 31-32

²³⁸ Ibid., præmis 33-37

²³⁹ *Abdi mod Danmark*, præmis 38-40

²⁴⁰ Ibid., præmis 40-45

²⁴¹ *Noorzae mod Danmark*, præmis 2-9

EMD vurderede, at de danske domstole havde foretaget en grundig proportionalitetsvurdering.²⁴²

Som i *Abdi*, tillagde EMD alvorligheden af den begåede kriminalitet særligt vægt, og fastlagde, at forbrydelserne som klager havde begået ville have haft alvorlige konsekvenser for andres liv. EMD anførte, at Østre Landsret anerkendte, at klagers tilknytning til Danmark var stærkere end hans tilknytning til Afghanistan, især henset til at klager havde boet lovligt i Danmark i næsten 18 år. I forhold til kriteriet “*the time that has elapsed since the offences was committed and the applicant’s conduct during that period*” bemærkede EMD, at klager havde anført, at han gik til psykolog, og at han havde genoptaget sine studier. EMD anførte, at landsretten ikke havde adresseret disse pointer tilstrækkeligt i sin afgørelse, da landsretten blot havde nævnt at klager var påbegyndt studie, og ikke havde inddraget klagers psykologforløb i sin afgørelse.²⁴³

I forhold til indrejseforbuddets længde vurderede EMD, at der ikke var tvivl om, at klager udgjorde en trussel mod den offentlige orden, da hans forbrydelser var af alvorlig karakter.²⁴⁴ EMD anførte dog, at klager ikke generelt udgjorde en trussel mod den offentlige orden, da den kriminalitet som klager tidligere havde begået som voksen, kun havde resulteret i bøder.

Derudover bemærkede EMD, at klager hverken var tildelt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning, samt at klagers straf i denne sag var af mild karakter. Herudover havde landsretten ikke tillagt det betydning, at klager var påbegyndt psykologbehandling og havde genoptaget sine studier. EMD fandt derfor, at udvisningen af klager med et indrejseforbud på 12 år var uproportionalt. Derudover tilføjede EMD, at de danske domstole havde muligheden for at reducere varigheden af indrejseforbuddet. Vurderingen skulle ses i lyset af klagers lange ophold i Danmark og hans ikke-eksisterende tilknytning til Afghanistan. Som i *Abdi* var der ikke foretaget en korrekt afvejning af de tilstedeværende hensyn, og EMD valgte derfor at erstatte de danske domstoles vurdering med sin egen. På baggrund heraf vurderede EMD, at udvisningen kombineret med et indrejseforbud på 12 år var uproportionalt.²⁴⁵

Sharifi mod Danmark (09/23)

Sagen omhandlede udvisningen af en 27-årig afghansk statsborger, som var indrejst i Danmark som 9-årig. Klager blev idømt 2 år og 6 måneders fængselsstraf for at have været i besiddelse af skydevåben på offentligt tilgængeligt sted med henblik på ulovligt salg, og for at have været i besiddelse af narkotika. Klager blev udvist med et indrejseforbud på 12 år.²⁴⁶

EMD bemærkede at klager havde en partner, og at de sammen havde et barn. Parret fik først samme adresse omkring en uge før, at klager blev varetægtsfængslet. EMD bemærkede, at det etablerede samliv ikke blev tillagt vægt i Østre Landsrets afgørelse, fordi klager først havde frembragt oplysninger om samlivet for landsretten og fordi samlivet var af kort varighed. EMD tilføjede, at selv hvis samlivet måtte udgøre et beskyttelsesværdigt familieliv i EMRK Art. 8’s forstand, ville det ikke kunne tillægges lige så stor vægt, som de forhold, hvor parterne har boet sammen som familie i længere tid.

I forhold til barnet anførte EMD, at det først blev undfanget efter byrettens afgørelse. EMD anerkendte at klager havde stiftet et familieliv, da han havde fået et barn, men at det var stiftet

²⁴² Ibid., præmis 25

²⁴³ Ibid., præmis 26-30

²⁴⁴ Ibid., præmis 31-32

²⁴⁵ *Noorzae mod Danmark*, præmis 33-39

²⁴⁶ *Sharifi mod Danmark*, præmis 2-7

på et tidspunkt, hvor de involverede personer var opmærksomme på, at klager havde en usikker immigrationsstatus. Parterne var derfor fra start bekendte med, at det var usikkert om familielivet kunne fortsætte i værtslandet. I sådanne situationer skal der foreligge ekstraordinære omstændigheder førend, at adskillelsen af en udlænding fra sin familie vil udgøre en krænkelse af EMRK Art. 8.²⁴⁷ EMD anførte, at dette ikke var tilfældet. På baggrund heraf vurderede EMD, at udvisningen alene udgjorde et indgreb i klagers ret til respekt for privatliv i henhold til EMRK Art. 8.²⁴⁸

EMD anførte, at klager ikke havde begået kriminalitet i de seneste seks år og at klager således ikke i en lang periode havde udgjort en trussel mod den offentlige orden. Klager havde ikke tidligere fået tildelt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning. Herudover havde klager tilbragt det meste af sit liv i Danmark, og havde derfor en stærk tilknytning til Danmark og i realiteten ikke nogen tilknytning til Afghanistan. Som i *Noorzae*, anførte EMD, at de danske domstole på trods af de væsentlige hensyn der talte imod udvisning, valgte at udvise klager med et indrejseforbud på 12 år, selvom der var mulighed for at reducere varigheden af forbuddet. EMD vurderede derfor også, at udvisningen i *Sharifi* var uproportional og udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8.²⁴⁹

Sarac mod Danmark (04/24)

Sagen angik udvisningen af en 33-årig bosnisk statsborger, der som 4-årig indrejste i Danmark. Klager blev idømt 2 års fængselsstraf og udvist for bestandig, for narkotikakriminalitet og våbenbesiddelse.²⁵⁰

Klager var ugift og uden børn. Henset til klagers langvarige ophold i Danmark fastlagde EMD, at udvisningen udgjorde en krænkelse af klagers ret til respekt for privatliv i henhold til EMRK Art. 8.²⁵¹

EMD fastlagde, at den lovovertrædelse som medførte udvisning, udgjorde en alvorlig trussel mod den offentlige orden. Dog bemærkede Domstolen, at de lovovertrædelser, som var begået af klager tidligere, ikke var af alvorlig karakter, da disse alene havde medført bøde og betinget fængsel. Dette indikerede, at klager ikke udgjorde en generel trussel mod den offentlige orden. Herudover havde klager ikke tidligere fået tildelt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning.²⁵²

EMD lagde til grund, at klager ankom til Danmark i en meget ung alder, lovligt havde opholdt sig i landet i næsten 26 år og at hans tilknytning til Danmark var stærkere end hans tilknytning til Bosnien-Hercegovina. Derudover anførte EMD, at klager i nærværende sag blev idømt en forholdsvis mild straf, og at han var blevet udvist for bestandig, selvom de danske domstole havde mulighed for at reducere længden af indrejseforbuddet. På denne baggrund fandt EMD, at udvisningen kombineret med et tidsbegrænset indrejseforbud var uproportionalt. Der forelå derfor en krænkelse af EMRK Art. 8.²⁵³

²⁴⁷ *Sharifi mod Danmark*, præmis 31 og *Jeunesse mod Holland (10/14)*, præmis 108

²⁴⁸ *Sharifi mod Danmark*, præmis 24

²⁴⁹ *Sharifi mod Danmark*, præmis 34-39

²⁵⁰ *Sarac mod Danmark*, præmis 5-11

²⁵¹ *Ibid.*, præmis 9+25

²⁵² *Ibid.*, præmis 34-36

²⁵³ *Ibid.*, præmis 37-40

5.1.1.3 Ikke-krænkelser

Khan mod Danmark (01/21)

Sagen vedrørte udvisningen af en pakistansk statsborger, født i Danmark. Klager havde forældre og søskende i Danmark, men hverken børn eller ægtefælle.²⁵⁴ Som 32-årig blev klager idømt 3 måneders fængselsstraf og udvist med et indrejseforbud på 6 år, for, som leder af grupperingen *Loyal To Familia*, at have truet en politimand i tjeneste med vold.²⁵⁵ Klager havde i alt afsonet omkring 10 års fængsel.²⁵⁶ EMD anførte, at udvisningen var et indgreb i klagers ret til respekt for sit privatliv. EMD udtalte, at Højesteret havde inddraget og afvejet alle relevante kriterier, og at Højesteret havde været opmærksomme på, at udvisningen af en “*settled migrant*” kræver særligt tungtvejende grunde.²⁵⁷

Det særlige ved dommen er, at klager blev udvist til trods for, at han var en “*settled migrant*”, der alene blev idømt en forholdsvis mild straf. I den forbindelse er det særligt relevant at se på EMD’s bemærkninger til kriteriet “*the nature and seriousness of the offence committed by the applicant*”. EMD fandt, at det efter en samlet vurdering var blevet anset for nødvendigt at udvise klager af hensyn til at forebygge uro og forbrydelse, uanset at klager alene var idømt en kort fængselsstraf. EMD anførte, at såfremt den kriminalitet der fører til udvisning, isoleret set ikke kan anses for at være tilstrækkelig alvorlig, kan en udvisningsafgørelse være uforenelig med EMRK Art. 8, især hvis den idømte straf er af mild karakter. Hertil anførte EMD dog, at proportionalitetsafvejningen skal foretages ud fra en konkret vurdering i hver enkelt sag, hvor udlændingens kriminelle historik som *helhed* skal inddrages, og ikke alene den senest begåede kriminalitet. EMD påpegede også, at den aldrig har fastsat et minimumskrav til straffen eller alvoren af den forbrydelse der resulterer i udvisning, og at den ej heller har kvalificeret den relative vægt, der skal tillægges hvert enkelt kriterium. Dette beror i stedet på en konkret vurdering i hver enkelt sag.²⁵⁸

Der kan være grundlag for udvisning, selv om den senest begåede kriminalitet isoleret set ikke er tilstrækkelig alvorlig, når klager tidligere har begået lovovertrædelser, som den seneste må ses i sammenhæng med. Dette begrundede EMD i, at den relative vægt af de enkelte kriterier kan ændre sig over tid. Det faktum, at en udvisning tidligere ikke blev anset for berettiget, udelukker ikke, at en udvisning senere kan være berettiget, hvis omstændighederne ændrer sig. Samtidigt henviste EMD til sagen *Miah mod Storbritannien (04/10)* hvor EMD accepterede, at den senest begåede kriminalitet kunne anses for at være den seneste i en række af tidligere begåede forbrydelser. På denne baggrund accepterede EMD, at Højesteret havde anvendt samme tilgang i nærværende sag.²⁵⁹

I den bagvedliggende højesteretsdom, *U.2019.751 H*, udtalte den dissentierende dommer Lars Hjortnæs sig herom. Ifølge Hjortnæs, var den kriminalitet der førte til udvisning ikke tilstrækkelig alvorlig til at kunne begrunde udvisning. Ifølge Hjortnæs, bør der være et minimumskrav til den senest begåede kriminalitet, da der ellers er risiko for, at en afgørelse om udvisning kan fremstå som i realiteten en omgørelse af en retskraftig dom, som har afgjort, at den tidligere begåede kriminalitet ikke kunne begrunde ubetinget udvisning.²⁶⁰ Derudover anførte Hjortnæs,

²⁵⁴ *Khan mod Danmark*, præmis 3 og 6

²⁵⁵ *Ibid.*, præmis 33 og 24

²⁵⁶ *Khan mod Danmark*, præmis 35

²⁵⁷ *Ibid.*, præmis 62-63

²⁵⁸ *Ibid.*, præmis 65-70

²⁵⁹ *Ibid.*, præmis 71-75

²⁶⁰ *U.2019.751 H*, s. 780

at klagers begåede kriminalitet måtte anses som spontan og uplanlagt, samt at den alene resulterede i en fængselsstraf på 3 måneder. Den udgjorde ifølge Hjørtner ikke en fortsættelse af klagers hidtidige regelmæssige kriminalitetsmønster og var heller ikke begået som led i en konflikt mellem *Loyal To Familia* og andre grupperinger.²⁶¹

EMD bemærkede, at der i højesteretsdommen også var blevet lagt vægt på klagers kriminelle historik²⁶², der indebar adskillige alvorlige lovovertrædelser, herunder grov vold med døden til følge, og at klager havde fortsat sin kriminelle løbebane trods en tidligere betinget udvisning.²⁶³

På baggrund af ovenstående accepterede EMD, at kriteriet om kriminalitetens art og grovhed havde haft betydelig vægt i Højesterets samlede vurdering.²⁶⁴

Hvad angår *Maslov*-kriteriet om sociale, kulturelle og familiemæssige bånd med værtslandet og oprindelseslandet, anførte EMD, at også dette kriterium var tilstrækkeligt afvejet. Klager var vurderet til at have væsentlig stærkere tilknytning til Danmark end til Pakistan, på trods af hans manglende tilknytning til det danske uddannelsessystem og arbejdsmarked, da han alene havde besøgt Pakistan med henblik på ferierejser. Han ville dog være i stand til at kunne begå sig i Pakistan.²⁶⁵

Da indrejseforbuddet var tidsbegrænset til 6 år, bemærkede EMD, at klager kunne genoptage sit privatliv i Danmark fra år 2024.²⁶⁶ EMD foretog ikke en nærmere undersøgelse af om denne genoptagelse efter indrejseforbuddets ophør, reelt var en mulighed for klager. Dette er noget som blandt andet professor Jens Elo Rytter har stillet sig kritisk over for, og en nærmere drøftelse heraf vil blive foretaget i afsnit 5.2.

Efter en samlet vurdering fandt EMD, at udvisningen ikke udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8.

Munir Johana mod Danmark (01/21)

Sagen omhandlede udvisningen af en irakisk statsborger, der som 4-årig indrejste i Danmark. Klager havde i en længere periode begået alvorlig kriminalitet. Han blev under prøveperioden for en betinget udvisning fundet skyldig i vold, og idømt 6 måneders fængselsstraf samt udvist med et indrejseforbud på 6 år.²⁶⁷ EMD anførte, at de danske domstole grundigt havde afvejet alle kriterier, og iagttaget, at der var tale om en "*settled migrant*".²⁶⁸

EMD anførte, at det skulle tillægges betydelig vægt, at klager var blevet tildelt to betingede udvisninger, og at han i prøveperioden for den seneste havde begået lovovertrædelser, der havde medført udvisning. Derudover anførte EMD, at alle lovovertrædelserne var af en sådan art, at de havde alvorlige konsekvenser for andres liv. EMD accepterede, som i sagerne *Miah* og *Khan mod Danmark*, vurderingen om, at der var tale om en alvorlig straf på trods af dens milde karakter og at lovovertrædelserne kunne anses for at være den sidste ud af en serie af lovovertrædelser begået af klager.²⁶⁹

²⁶¹ *Khan mod Danmark*, præmis 36

²⁶² Klager var siden 2003 dømt for i alt 13 forhold, jf. præmis 7

²⁶³ *Khan mod Danmark*, præmis 71

²⁶⁴ *Ibid.*, præmis 74

²⁶⁵ *Ibid.*, præmis 78

²⁶⁶ *Ibid.*, præmis 79-80

²⁶⁷ *Munir Johana mod Danmark*, præmis 7-20

²⁶⁸ *Ibid.*, præmis 49

²⁶⁹ *Ibid.*, præmis 56-59

EMD tillagde EMD recidivrisikoen vægt, da klager havde begået yderligere kriminalitet, selv efter at han blev dømt for nærværende lovovertrædelse, som havde medført udvisning. Derudover lagde EMD som i *Khan mod Danmark* også vægt på, at indrejseforbuddet var tidsbegrænset til 6 år.²⁷⁰

På den anden side tillagde EMD varigheden af opholdet i Danmark vægt, idet klager havde opholdt sig lovligt i landet i næsten 17 år og EMD tiltrådte Højesterets vurdering om, at klagers tilknytning til Danmark var meget stærkere end hans tilknytning til Irak. Domstolen fastlagde dog, at det ikke var helt umuligt for klager at etablere et liv i Irak.

EMD konkluderede, at indgrebet i klagers privatliv var understøttet af særligt tungtvejende grunde. På baggrund heraf forelå der ikke en krænkelse af EMRK Art. 8.²⁷¹

Sammenholdes dommene *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, hvor klagerne blev idømt henholdsvis 3 og 6 måneders fængsel, tyder det på, at de danske domstole forsøgte at “udfordre” retningslinjerne i L 156, da der ikke var tale om hverken tæt på 1 års fængsel eller minimum 1 års fængsel.

Af *Khan mod Danmark* kan det udledes, at en grundig national proces kan influere på EMD's prøvelsesintensitet, og at EMD har fokus på betydningen af den nationale domstolsbehandling. Dette er et markant udtryk for subsidiaritetsprincippet og EMD's tilbageholdende linje²⁷², som er gennemgået i afsnit 4. Dommen kan anses for at supplere retningslinjerne for denne hovedkategori, hvad angår de sager, hvor den *senest* begåede kriminalitet har medført en straf på under 1 år, men hvor den *tidligere* begåede kriminalitet er meget alvorlig og har medført en væsentlig højere straf end 1 år. Dog skal det erindres, at retningslinjerne anfører, at der som udgangspunkt bør ske udvisning, hvis den kriminelle udlænding er idømt minimum 1 års fængsel. Derfor kan det diskuteres om tilsvarende sager med tiden vil være aktuelle, da man formentligt allerede har udvist udlændingen i forbindelse med den *tidligere* begåede kriminalitet, som netop har medført højere straf end 1 år. Sagen kan således siges at vedrøre en særlig sagstype, hvorfor det må være op til fremtidige sager at fastlægge den nærmere rækkevidde af dommen, herunder om den retsstilling, der blev fastslået i dommen, mere generelt rykker ved de retningslinjer, der gælder for denne hovedkategori.²⁷³ Det samme må være tilfældet for sagen *Munir Johana*.

Al-Masudi mod Danmark (09/23)

Sagen angik en irakisk statsborger, der som 3-årig indrejste i Danmark. Ved at have besiddet euforiserende stoffer med henblik på videreoverdragelse samt ved at have været i besiddelse af våben under særligt skærpende omstændigheder, blev klager i en alder af 25 år, idømt 2 år og 9 måneders fængselsstraf samt udvist for bestandig.²⁷⁴

EMD fastlagde, at der var tale om et indgreb i klagers ret til privatliv i henhold til EMRK Art. 8.²⁷⁵ Som i sagen *Sharifi* var det også her tvivlsomt, om klagers familieliv var beskyttelsesværdigt. Klagers forhold til sin partner blev skabt få dage før at han blev varetægtsfængslet, og

²⁷⁰ *Munir Johana mod Danmark*, præmis 60-63

²⁷¹ *Ibid.*, præmis 65

²⁷² Næser, 2021, s. 9

²⁷³ *Ibid.*, 12-13

²⁷⁴ *Al-Masudi mod Danmark*, præmis 9

²⁷⁵ *Ibid.*, præmis 25

klagers barn blev undfanget under varetægtsfængslingen og derfor på et tidspunkt, hvor klagers immigrationsstatus var usikker.²⁷⁶

EMD bemærkede, at de danske domstole havde foretaget en grundig gennemgang af alle de relevante *Maslov*-kriterier, og at dens opgave var at vurdere, om der forelå tungtvejende grunde. EMD anførte, at Østre Landsret havde lagt særligt vægt på kriminalitetens alvor, der kunne have konsekvenser for andres liv. Landsretten havde også lagt vægt på at klager havde en lang kriminalitetshistorik, da han både som mindreårig og voksen havde begået alvorlig personfarlig kriminalitet, at han havde fået en betinget udvisning og advarsel om udvisning, samt at nærværende kriminalitet var begået i prøvetiden. Landsretten havde ligeledes taget højde for, at han lovligt havde boet i Danmark næsten hele sit liv og anerkendt, at klagers tilknytning til Danmark var stærkere end til Irak, men imidlertid konkluderet, at han ikke var ude af stand til at etablere et liv i Irak.²⁷⁷ EMD fandt, at de danske domstole havde godtgjort, at der forelå tungtvejende grunde for udvisning.

Hvad angik indrejseforbuddet, fandt EMD, at dette var proportionalt, især henset til at kriminaliteten var af en sådan karakter, at klager på daværende tidspunkt udgjorde en alvorlig trussel mod den offentlige orden. Klager udgjorde ligeledes en *generel* trussel, henset til hans tidligere domme for blandt andet personfarlig kriminalitet. Som EMD udtalte i blandt andet sagen *Abdi*, er denne trusselsvurdering et element, der vægter højt i proportionalitetsvurderingen af indrejseforbuddet. Det spillede også en rolle, at klager havde udvist en manglende vilje til at efterleve dansk ret, på trods af, at han tidligere var idømt både en betinget udvisning og advarsel om udvisning.²⁷⁸

EMD konkluderede, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8, da der var foretaget en eksplicit og grundig vurdering af, om udvisningen ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Herefter tilkom det ikke EMD at vurdere sagens realitet, herunder især vurderingen af de faktuelle aspekter af proportionalitet.²⁷⁹ Dette ville den kun gøre, hvis der var ”*strong reasons for doing so*”.²⁸⁰

Goma mod Danmark (09/23)

I denne sag statuerede EMD også, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8. Sagen vedrørte en congolesisk statsborger, der var indrejst i Danmark som 3-årig. Som 18-årig blev han fundet skyldig i voldtægt, resulterende i en fængselsstraf på 2 år og 6 måneder samt en betinget udvisning. Under prøvetiden begik klager røveri, for hvilket han i en alder af 21 år, blev idømt 2 års fællesstraf og udvisning for bestandig.²⁸¹

EMD fastslog, at indgrebet udgjorde et indgreb i klagers ret til privatliv. Som i sagen *Al-Masudi*, fandt EMD, at Østre Landsret også i denne sag havde lagt særligt vægt på alvoren af den begåede kriminalitet, men også, at den var begået i prøvetiden og kort tid efter prøveløsladelsen. Herudover havde landsretten også lagt vægt på hans kriminelle fortid.²⁸²

²⁷⁶ Ibid., præmis 32

²⁷⁷ Ibid., præmis 26-31

²⁷⁸ Ibid., præmis 33-34

²⁷⁹ Se afsnit 4.2 for en nærmere drøftelse af denne formulering

²⁸⁰ *Al-Masudi mod Danmark*, præmis 35

²⁸¹ *Goma mod Danmark*, præmis 5-7

²⁸² Ibid., præmis 25-28

Landsretten havde taget hensyn til hans 17 års lange ophold i Danmark, og hvad angår kriteriet ”*the time that has elapsed since the offence was committed and the applicant’s conduct during that period*”, havde landsretten lagt vægt på, at han var blevet fundet skyldig i en overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, men at han på den anden side havde gennemført et terapiprogram og modtaget undervisning med henblik på at gennemføre 9. klasse. På trods af, at klager ikke havde et reelt bånd til Congo, men alene beherskede sproget, og dermed havde et stærkere bånd til Danmark end til Congo, fandt landsretten, at han ikke ville være ude af stand til at etablere sig i Congo.²⁸³ EMD konkluderede at der var blevet foretaget en grundig proportionalitetsvurdering og at der forelå tungtvejende grunde til at udvise klageren.

EMD bemærkede, at de danske domstole havde tildelt indrejseforbuddet for bestandig, hvilket især var blevet begrundet i, at kriminaliteten var begået i prøvetiden for klagers betingede udvisning. Dette tillagde EMD ligeledes vægt i sin vurdering, men også, at klager måtte anses for at udgøre en generel trussel mod den offentlige orden, da både den tidligere og senest begåede kriminalitet var af alvorlig karakter. Klager havde ligeledes udvist en manglende vilje til at efterleve dansk ret på trods af, at han tidligere var idømt en betinget udvisning.²⁸⁴

Af sagerne *Al-Masudi* og *Goma* kan det lægges til grund, at EMD tillægger kriminalitetens art og grovhed betydelig vægt, herunder den udmålte straf i den konkrete sag. Dommene illustrerer også, at der for denne hovedkategori kan ske udvisning, selvom klagers bånd til værtslandet er markant stærkere end til oprindelseslandet, så længe den pågældende ”*would not be lacking the basic requirements for establishing a life in his country of origin*”.²⁸⁵ Sammenholdes dette med bemærkningerne til L 156, følger det heraf, at ”*et element, som tillægges væsentlig betydning i Menneskerettighedsdomstolens praksis er, om udlændingen har en reel tilknytning til det land, som den pågældende forventes at tage ophold i*”.²⁸⁶ I *Al-Masudi* havde klager kun besøgt Irak én gang som 10-årig, havde ingen kontakt til sin familie i Irak og beherskede alene arabisk i et meget begrænset omfang.²⁸⁷ I *Goma* havde klager ingen familie i Congo, havde kun besøgt landet én gang som 3-årig, men kunne fransk.²⁸⁸ Set i lyset heraf og i lyset af sagen *Levakovic*²⁸⁹, kan det udledes, at der i tilfælde af alvorlig kriminalitet, lægges markant større vægt på kriminalitetens art og grovhed i proportionalitetsafvejningen, end på, at den kriminelle udlænding har en minimal tilknytning til sit oprindelsesland. Er der andre omstændigheder der taler imod udvisning, som tilfældet var i de sager hvor der forelå krænkelse, synes EMD’s vurdering af kriteriet om, at udlændingen skal have en *reel tilknytning til det land, som den pågældende forventes at tage ophold i*, at være strengere, da klagerne i sagerne også kunne tale sproget og havde kendskab til sin kultur²⁹⁰, ligesom i *Al-Masudi* og *Goma*, men alligevel vurderede EMD, at deres bånd til deres oprindelseslande var ”*virtually non-existing*”.

5.1.1.4 Sammenfatning

Det kan konkluderes, at retningslinjerne overordnet set er i overensstemmelse med EMD’s udvisningspraksis, idet der i de fleste domme er blevet idømt minimum 1 års fængsel. Der afviges fra retningslinjerne i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, hvilket illustrerer,

²⁸³ Ibid., præmis 29-31

²⁸⁴ Ibid., præmis 33

²⁸⁵ *Al-Masudi mod Danmark*, præmis 31 og *Goma mod Danmark*, præmis 31

²⁸⁶ L 156, pkt. 2.1.2.4.4, s. 7

²⁸⁷ *Al-Masudi mod Danmark*, præmis 10

²⁸⁸ *Goma mod Danmark*, præmis 8

²⁸⁹ Sagen er nærmere omtalt i afsnit 4.4

²⁹⁰ *Noorzae mod Danmark*, præmis 9, *Sharifi mod Danmark*, præmis 8 og *Abdi mod Danmark*, præmis 9

at retningslinjerne ikke bør anvendes slavisk, og at andre afvejninger kan være væsentlige at medtage i vurderingen af en udvisningsafgørelse.

Af ovenstående udvisningspraksis kan det udledes, at kriminalitetens art og grovhed tillægges særlig vægt i proportionalitetsvurderingen, herunder om kriminaliteten har alvorlige konsekvenser for andres liv. Dernæst har det betydning, om udlændingen tidligere er tildelt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning og om forholdet er begået i en eventuel prøvetid. Også udlændingens kriminalitetshistorik som *helhed* har stor betydning, herunder især hvornår den tidligere kriminalitet er blevet begået og hvilken karakter den har. I sagerne *Abdi*, *Noorzae*, *Sharifi* og *Sarac* talte klagerens tidligere kriminalitet imod udvisning, da det indikerede, at klagerne ikke udgjorde en generel trussel mod den offentlige orden, hvorimod klagers tidligere kriminalitet i sagen *Khan mod Danmark* klart var et forhold, der talte for udvisning. I den forbindelse er det relevant at påpege, at i tilfælde, hvor straffen i og for sig må anses for at være mild, tillægges det betydning, om forholdet, der medfører udvisning, er den sidste ud af en serie af lovovertrædelser. Dette var udslagsgivende i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*.

Udlændingens samlede tilknytning til værtslandet tillægges ligeledes betydning, herunder hvorvidt den pågældende er velintegreret, tilknyttet arbejdsmarkedet eller i uddannelse. Når udlændingens tilknytning til oprindelseslandet vurderes, tillægges det særligt betydning, om den pågældende er i stand til at kunne etablere et liv i oprindelseslandet.

Også varigheden af indrejseforbuddet tillægges betydning. Når EMD skal vurdere proportionaliteten heraf, er et af de afgørende momenter hvorvidt den pågældende udlænding på tidspunktet for kriminalitetens begåelse udgjorde en alvorlig trussel mod den offentlige orden. EMD synes dog også at gå skridtet videre og vurdere, om udlændingen udgør en *generel* trussel mod den offentlige orden, og i denne vurdering er det særligt arten og grovheden af den samlede kriminalitet, der er afgørende.

5.1.2 Udlændinge, der er født eller opvokset i værtslandet eller kommet til landet som mindreårige og har stiftet familie - Arian

5.1.2.1 Retningslinje fra L 156

Hvis en ”*settled migrant*”, der har stiftet familie, idømmes en fængselsstraf på minimum 2 års fængsel, følger det af retningslinjerne, at udlændingen bør udvises. Hvis straffen er tæt på 2 års fængsel, forudsætter udvisning, at udlændingen tidligere er idømt en fængselsstraf. Også for denne hovedkategori af udlændinge er der krav om, at udlændingen har et vist minimum af tilknytning til sit oprindelsesland. Det er yderligere et krav, at det ikke i praksis vil være umuligt for udlændingens familie at følge med denne til oprindelseslandet. Udvisning kan dog fortsat ske, hvis ikke de nævnte forudsætninger er til stede. Dette kan således være tilfældet, hvor kriminaliteten er så alvorlig, at den kriminelle udlænding alligevel bør udvises, selv om det vil være umuligt for familien at følge med udlændingen til oprindelseslandet.²⁹¹

Disse udlændinge må nyde en stærkere beskyttelse end de udlændinge, der blot er “*settled migrants*”, da hensynet til udlændingens ret til respekt for sit familieliv ligeledes skal varetages.

²⁹¹ L 156, pkt. 2.4.2.2, s. 14-15

5.1.2.2 Krænkelser

A.W. Khan mod Storbritannien (01/10)

Sagen vedrørte en pakistansk statsborger, der havde opholdt sig i Storbritannien siden han var 3 år gammel. Klager blev som 28-årig udvist, efter han blev idømt 7 års fængselsstraf for narkotikakriminalitet.²⁹²

EMD anerkendte klagers familieliv, idet han havde en partner og datter, som han besøgte dagligt.²⁹³ Derfor var det som udgangspunkt relevant at inddrage kriteriet om alvorligheden af de vanskeligheder, den medfølgende familie ville blive udsat for i udlændingens oprindelsesland. Da klager indledte forholdet til sin partner imens han afsonede sin straf, og først var fremkommet med oplysninger om graviditeten sent i den nationale udvisningsproces, anførte EMD imidlertid, at familielivet ikke kunne tillægges vægt i proportionalitetsvurderingen.²⁹⁴

EMD lagde særligt vægt på kriteriet om kriminalitetens art og grovhed. Grovheden var især udtrykt ved, at klager blev idømt hele 7 års fængselsstraf.²⁹⁵ Dog bemærkede EMD på den anden side, at klager ikke tidligere var dømt, og at han i perioden efter nærværende lovovertrædelse havde afholdt sig fra at begå ny kriminalitet. En sådan god adfærd har en væsentlig betydning for vurderingen af, om udlændingen udgør en trussel for samfundet. Også klagers privatliv blev tillagt betydelig vægt, idet han havde haft sine formative år i Storbritannien, og ikke længere havde nogen sociale, kulturelle eller familiemæssige bånd til Pakistan.²⁹⁶

Efter en samlet vurdering fandt EMD, at udvisningen var et uproportionalt indgreb og at der forelå en krænkelser af EMRK Art. 8.

Nguyen mod Danmark (09/24)

Sagen omhandlede udvisningen af en vietnamesisk statsborger, der var indrejst i Danmark som 13-årig. Klager havde tre børn, forældre samt syv søskende i Danmark. Efter at have opholdt sig lovligt i Danmark i 29 år, blev klager idømt 1 år og 6 måneders fængselsstraf samt udvist med et indrejseforbud på 12 år, for at have begået narkotikakriminalitet og tyveri af særlig grov beskaffenhed.²⁹⁷ For EMD gjorde klager gældende, at de danske domstole ikke havde taget hensyn til, at hun ikke var tidligere straffet, at hendes rolle i kriminaliteten var af beskeden karakter og at hun havde en handicappet datter, som afhang af hende.²⁹⁸

EMD konstaterede, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8, og at udvisning af en "*settled migrant*" kræver særligt tungtvejende grunde. EMD anerkendte, at de danske domstole havde foretaget en grundig afvejning af de relevante kriterier.²⁹⁹ EMD anførte at Østre Landsret havde iagttaget, at klagers tilknytning til Danmark var stærkere end hendes tilknytning til Vietnam. Omdrejningspunktet i sagen var imidlertid kriteriet "*the best interests and well-being of the children*". EMD fandt at landsretten havde iagttaget, at klager havde tre døtre på 15, 20 og 23 år, og at den 20-årige fortsat boede

²⁹² *A.W. Khan mod Storbritannien*, præmis 4-8

²⁹³ *Ibid.*, præmis 35

²⁹⁴ *Ibid.*, præmis 44-47

²⁹⁵ *Ibid.*, præmis 40

²⁹⁶ *A.W. Khan mod Storbritannien*, præmis 41-42

²⁹⁷ *Nguyen mod Danmark*, præmis 5-13

²⁹⁸ *Ibid.*, præmis 24

²⁹⁹ *Ibid.*, præmis 27-28

med klager, men at den ellers ikke havde overvejet kriteriet yderligere, herunder, at klager var omsorgsperson for sin 20-årige datter, der var mentalt og fysisk handicappet.³⁰⁰

Om indrejseforbuddet udtalte EMD, at der ikke herskede tvivl om, at klager udgjorde en trussel mod den offentlige orden på baggrund af den begåede kriminalitet. Imidlertid havde klager alene haft en praktisk rolle i den begåede kriminalitet, hun var ikke tidligere dømt, og hun havde ikke udvist en adfærd der indikerede, at hun udgjorde en *generel* trussel mod den offentlige orden. Derudover var den nu idømte straf af relativ mild karakter.³⁰¹

Efter en samlet vurdering fandt EMD, at udvisningen udgjorde et uproportionalt indgreb. Der forelå derfor en krænkelse af EMRK Art. 8.³⁰²

5.1.2.3 Ikke-krænkelse

M.E. mod Danmark (06/14)

Sagen omhandlede en statsløs palæstinenser, der indrejste i Danmark som 7-årig. Som 24-årig blev klager idømt 7 års fængselsstraf og blev udvist fra Danmark for at have begået narkotikakriminalitet. Klager var tidligere dømt for vold, trusler mod vidner, menneskehandel og våbenbesiddelse.³⁰³ På domstidspunktet havde klager to mindreårige børn fra tidligere forhold.

EMD anførte, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til respekt for sit privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8.

EMD bemærkede, at klager havde en alvorlig kriminalitetshistorik, og at kriminaliteten der førte til udvisning, ligeledes var af alvorlig karakter. Klager havde også en tilknytning til Syrien, hvor hans mor, to halvsøskende og andre familiemedlemmer boede, og klager havde tilmed ad flere omgange besøgt Syrien i op til 6 måneder. Derudover talte og forstod klager arabisk.³⁰⁴

På den anden side bemærkede EMD, at klager var indrejst som 7-årig, at han havde opholdt sig lovligt i Danmark i omkring 15 år da han blev udvist samt at han havde mindreårige børn. Dog anførte EMD, med henvisning til Østre Landsrets udtalelse herom, at klager var dårligt integreret, da han ikke havde gennemført folkeskolen, ikke var tilknyttet arbejdsmarkedet, og at klagers kontakt til børnene var begrænset. EMD udtalte at den omstændighed, at klager i mellemtiden havde fået en partner, og senere tillige fik et barn med denne, ikke kunne tillægges betydning. Dette begrundede EMD i, at de berørte parter allerede fra forholdets indgåelse var bekendte med, at deres familieliv i Danmark ville være usikkert.³⁰⁵

EMD konkluderede, at de danske domstole havde foretaget en grundig proportionalitetsafvejning. Indgrebet udgjorde således ikke en krænkelse af EMRK Art. 8.³⁰⁶

Ndidi mod Storbritannien (09/17)

³⁰⁰ Ibid., præmis 30-33

³⁰¹ Ibid., præmis 35-38

³⁰² Ibid., præmis 40-41

³⁰³ M.E. mod Danmark, præmis 10-11

³⁰⁴ Ibid., præmis 77-78

³⁰⁵ Ibid., præmis 79-81

³⁰⁶ Ibid., præmis 82-83

I sagen, som i øvrigt er nærmere omtalt i afsnit 4.2, anførte EMD, at udvisningen både udgjorde et indgreb i klagers familieliv med sin søn og et indgreb i hans privatliv, henset til klagers lange ophold i Storbritannien og hans familiemedlemmer i landet.³⁰⁷

Om klagers familieliv udtalte EMD, at klager aldrig havde boet med sin partner og søn, og at sønnen boede med sin mor og sin mors familie, som i øvrigt støttede dem i Storbritannien. Derudover kunne klager opretholde sit familieliv med sin søn gennem besøg i Nigeria. Efter en vurdering af barnets tarv, nåede EMD til samme konklusion som de nationale myndigheder, at hensynet til at udvise klager ikke blev opvejset af klagers forhold til sin søn.³⁰⁸

EMD fandt, at de nationale domstole havde lagt særlig vægt på klagers lange og eskalerende kriminalitetshistorik, samt at klager, også efter at være blevet tildelt en advarsel om udvisning, begik ny kriminalitet. Dette vejede tungere i proportionalitetsvurderingen, end den omstændighed, at klager havde levet næsten hele sit liv i Storbritannien.³⁰⁹ Derudover talte klager engelsk, som var et af de officielle sprog i Nigeria, og selv om det var uklart i hvilket omfang klager havde familiemedlemmer i landet, havde de nationale domstole vurderet, at det med rette kunne forventes at klager, henset til hans alder, kunne stå på egne ben og etablere et liv i Nigeria.³¹⁰ Herudover anførte EMD, at der ikke havde været nogen ændring i klagers omstændigheder siden den seneste nationale afgørelse, der gav EMD tungtvejende grunde til at ville erstatte de nationale domstoles vurdering med sin egen. På denne baggrund fandt EMD, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8.³¹¹

Sammenholder man denne sag med faktum i *A.W. Khan*, kan man sætte spørgsmålstegn ved hvorfor EMD ikke statuerede krænkelse i denne sag. Begge klagere var idømt 7 års fængsel for narkotikakriminalitet, og var udlændinge, som havde tilbragt det meste af deres liv i Storbritannien. Ingen af klagerne havde tilknytning til deres oprindelseslande, de havde begge børn i landet, og havde begge afholdt sig fra at begå kriminalitet efter deres dom. Kriteriet "*the time that has elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period*" blev tillagt væsentlig vægt i *A.W. Khan*, hvorimod EMD i *Ndidi* vurderede, at der ikke var sket ændringer i klagers forhold i perioden efter den nationale udvisningsafgørelse.

Dette var en af årsagerne til, at dommer Ksenija Turković i sagen *Ndidi* ikke kunne tilslutte sig flertallets resultat. Henset til, at klager ikke havde begået ny kriminalitet, hverken under eller efter afsoningen af sin straf, var dommeren af den opfattelse, at "*The applicant (...) has demonstrated serious efforts to rehabilitate himself and to reintegrate into society. His conduct shows genuine dissociation from his crime*".³¹² Dommeren anførte, at flertallet fuldstændig havde set bort fra dette faktum.³¹³ I sin begrundelse, henviste Turković til sagen *A.W. Khan*, og var uforstående overfor, at klagerens rehabilitering i *Ndidi* ikke ligeledes blev tillagt vægt. Ifølge dommeren var dette et tegn på, at EMD kræver, at klager fremover skal kunne påvise en adfærdsendring, der rækker ud over det, at klager ikke har begået yderligere lovovertrædelser, førend, at EMD vil lade det indgå i sin proportionalitetsvurdering. Turković anførte, at:

"(...) the Court is now requiring the applicant to demonstrate that there has been some change in his or her circumstances over and above the fact that he or she did not commit further

³⁰⁷ *Ndidi mod Storbritannien*, præmis 74

³⁰⁸ *Ndidi mod Storbritannien*, præmis 43 og 80

³⁰⁹ *Ibid.*, præmis 81

³¹⁰ *Ibid.*, præmis 31 og 78

³¹¹ *Ibid.*, præmis 81-82

³¹² *Ndidi mod Storbritannien – dissenterende dommer*, præmis 3

³¹³ *Ibid.*

*offences for a significant period of time after being released and assessed as posing a low risk of re-offending. It seems that the applicant is required to demonstrate some “exceptional” change in his or her circumstances (...).”*³¹⁴

5.1.2.4 Sammenfatning

Det kan konkluderes at retningslinjen om, at der bør ske udvisning hvis der idømmes en straf på minimum 2 år, er i overensstemmelse med ovenstående udvisningspraksis fra EMD, da klagerne i sagerne *A.W. Khan, M.E. og Ndidi* blev idømt 7 års fængsel. Alene i sagen *Nguyen*, blev klager idømt under 2 års fængsel, hvortil EMD også anførte, at der var tale om en mild straf.

Det kan fra sagerne udledes, at udlændingens kriminalitetshistorik og efterfølgende adfærd tillægges stor betydning. I både *A.W. Khan* og *Nguyen* lagde EMD vægt på, at klagerne ikke tidligere havde begået kriminalitet, og at de havde afholdt sig fra at begå ny kriminalitet. I sagerne *M.E. og Ndidi* havde klagerne derimod en lang kriminalitetshistorik, hvilket EMD tillagde betydelig vægt.

I *A.W. Khan* påpegede EMD, at det er væsentligt at vurdere de vanskeligheder en udvisning vil medføre for den medfølgende familie. I sagerne *Boultif* og *Amrollahi* gjorde EMD det klart, at de elementer som skal indgå i vurderingen heraf er, om familiemedlemmerne er statsborgere i værtslandet, har tilknytning til oprindelseslandet og taler sproget i oprindelseslandet.

I *Nguyen* og *Ndidi* kan det også udledes, at hvis udlændingen har børn i værtslandet, er det væsentligt at inddrage barnets tarv i proportionalitetsvurderingen. Det kan fra *Nguyen* udledes, at hvis barnet er særligt knyttet til udlændingen eller er afhængig af denne, bør dette tillægges betydelig vægt imod udvisning. Modsætningsvist illustrerer *Ndidi*, at såfremt udlændingen ikke bor med sit barn og ikke har regelmæssig kontakt til dette, vil det som udgangspunkt ikke være imod barnets tarv at udvise udlændingen, da barnet kan henvises til at besøge udlændingen i oprindelseslandet og på denne måde opretholde familielivet.

Af retningslinjerne fremgår det, at hvis straffen er tæt på 2 års fængsel, forudsætter udvisning, at udlændingen tidligere er idømt en fængselsstraf. I *Nguyen* blev klager alene idømt 1 år og 6 måneders fængsel. Retningslinjerne uddyber ikke nærmere hvordan formuleringen “*tæt på*” skal tolkes, men da EMD i sagen påpeger, at der er tale om en forholdsvis mild straf, kan dette tale for, at 1 år og 6 måneder i hvert fald ikke er tilstrækkeligt til at være “tæt på 2 års fængsel”. Selv under antagelsen om at 1 år og 6 måneders fængsel er “tæt på 2 års fængsel”, var klager i hvert fald ikke tidligere idømt en fængselsstraf. EMD’s vurdering af at der forelå en krænkelse af EMRK Art. 8, var ikke alene begrundet i, at der forelå en mild straf og at klager ikke tidligere var dømt. Dette indgik blot som nogle blandt flere momenter i EMD’s proportionalitetsvurdering. Dette tyder på, at EMD ikke vil statuere krænkelse af EMRK Art. 8, allerede på den baggrund, at udlændingen hverken er idømt minimum 2 års fængsel eller tidligere idømt en fængselsstraf, men at også andre omstændigheder der taler imod udvisning, skal være til stede. I den forbindelse skal det bemærkes, at det følger af retningslinjerne, at udvisning fortsat kan ske, selv hvis ikke de nævnte forudsætninger er til stede. Sagen *Nguyen* kan siges at være et klart eksempel herpå, idet EMD i sagen ikke alene på baggrund af den milde straf og at klager ikke tidligere var dømt, statuerede en krænkelse, men inddrog yderligere hensyn som talte imod udvisning. Sluttes man dette modsætningsvist kan det antages, at man også i tilfælde, hvor forudsætningerne ikke er til stede, kan udvise, hvis der foreligger hensyn som taler for

³¹⁴ *Ndidi mod Storbritannien – dissenterende dommer*, præmis 4

udvisning, hvilket også er tilfældet i *Wangthan mod Danmark (04/24)*, som bliver nærmere drøftet i afsnit 5.1.4.3. Dette illustrerer også, som skrevet i afsnit 5.1.1.4 vedrørende sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, at retningslinjerne ikke nødvendigvis bør følges slavisk, da andre hensyn kan tillægges betydelig vægt i proportionalitetsvurderingen. Dette hænger sammen med, at proportionalitetsvurderingen efter EMRK Art. 8(2) altid vil være baseret på en helhedsvurdering af den enkelte sags omstændigheder.

5.1.3 Udlændinge, der er kommet til værtslandet som voksne og ikke har stiftet familie - Amirthan

5.1.3.1 Retningslinje fra L 156

I modsætning til de øvrige hovedkategorier, fastsætter L 156 ikke en retningslinje for, hvornår der bør ske udvisning af kriminelle udlændinge, der tilhører denne hovedkategori. Det fremgår blot, at der siden årtusindskiftet ikke er set eksempler på, at EMD har statueret krænkelser i sager, hvor udlændinge i denne kategori er blevet udvist.³¹⁵ Dette tyder på, at udvisningsadgangen for denne kategori er vid, hvilket hænger sammen med, at der er tale om udlændinge, hvis ret til privatliv ikke vil vægte spor højt i proportionalitetsvurderingen, da de netop er kommet til værtslandet som voksne. Derudover er der tale om udlændinge, der ikke har stiftet familie, hvorfor dette hensyn ligeledes ikke er relevant at inddrage.

5.1.3.2 Ikke-krænkelser

Khan mod Tyskland (04/15)

Sagen omhandlede en pakistansk statsborger, der indrejste i Tyskland som 28-årig. Efter 14 års ophold blev klager dømt for manddrab og udvist. Da klager på gerningstidspunktet var utilregnelig på grund af psykisk sygdom, skulle hun indlægges på psykiatrisk hospital.³¹⁶ Også klagers voksne søn boede i Tyskland, men EMD påpegede, i overensstemmelse med det i afsnit 3.3.1.2 om begrebet "familieliv" anførte, at for at der, mellem en forælder og et voksent barn kan være tale om et beskyttelsesværdigt familieliv i Art. 8's forstand, skal der være et afhængighedsforhold, der rækker ud over den blotte familiære tilknytning. Dette fandtes ikke at være tilfældet.³¹⁷

EMD anførte, at især grovheden af den begåede kriminalitet måtte tillægges vægt. Derudover fremhævede EMD, at klager, udover at have været tilknyttet arbejdsmarkedet før hun blev syg, havde begrænsede sociale relationer i Tyskland og begrænsede sprogkundskaber. EMD bemærkede også, at klager havde familiemedlemmer i Pakistan, og at hun stadig var bekendt med landets kultur og sprog, hvorfor en reintegration i Pakistan ikke ville være umulig. Angående klagers psykiske sygdomme, fandt EMD, at klager kunne modtage behandling herfor i Pakistan.³¹⁸ På den anden side havde klager opholdt sig i Tyskland i mere end 20 år, og hun havde ikke begået ny kriminalitet siden hendes indlæggelse. Dog bemærkede EMD, at klager var under stærkt opsyn for at sikre, at hun ikke ville skade sig selv eller andre, og at de fremlagte lægerapporter tydede på, at klager ikke var kommet sig fuldstændig fra sine psykiske sygdomme.³¹⁹

³¹⁵ L 156, pkt. 2.1.2.5.4, s. 10

³¹⁶ *Khan mod Tyskland*, præmis 10

³¹⁷ *Ibid.*, præmis 50

³¹⁸ *Khan mod Tyskland*, præmis 51-53

³¹⁹ *Ibid.*, præmis 46-49

Efter en samlet vurdering konkluderede EMD, at der var foretaget en grundig proportionalitetsvurdering. Der forelå derfor ikke en krænkelse af EMRK Art. 8.³²⁰

5.1.3.3 Sammenfatning

Denne hovedkategori af udlændinge nyder den laveste grad af beskyttelse. Udlændingene har ikke stiftet et beskyttelsesværdigt familieliv og hensynet til udlændingenes privatliv vægter øjensynligt ikke tungt i proportionalitetsvurderingen, da de ikke har haft deres opvækst i værtslandet, men derimod i oprindelseslandet.

Khan mod Tyskland indikerer, at kriminalitetens art og grovhed, den idømte straf og udlændingens tilknytning til oprindelseslandet vægter tungt i proportionalitetsvurderingen. Selvom klager på udvisningstidspunktet havde haft et langvarigt ophold af 14 års varighed i værtslandet, tillagde EMD det større vægt, at klager havde tilbragt en stor del af sit liv i oprindelseslandet.

I forhold til kriteriet “*the time that has elapsed since the offences was committed and the applicant’s conduct during that period*”, havde klager ikke begået ny kriminalitet, men da tilknytningen til oprindelseslandet har så stor vægt i proportionalitetsvurderingen for denne gruppe af udlændinge, vil denne stærke tilknytning oftest - hvis ikke altid - have overvægt. Derfor er det sjældent, at der foreligger krænkelse i sager vedrørende denne hovedkategori, da udlændinge omfattet heraf har svært ved at beskytte sig imod udvisning. Af L 156 følger det også, at der typisk vil være en vid adgang til at udvise denne gruppe af udlændinge. Sagen må siges at illustrere dette.

5.1.4 Udlændinge, der er kommet til værtslandet som voksne og har stiftet familie - Arian

5.1.4.1 Retningslinje fra L 156

Hvis en voksen udlænding der har stiftet familie, idømmes en fængselsstraf på minimum 1 års fængsel, følger det af retningslinjerne, at udlændingen bør udvises. Hvis straffen er tæt på 1 års fængsel, forudsætter udvisning at udlændingen tidligere er idømt en fængselsstraf. For denne gruppe af udlændinge er det yderligere et krav, at det ikke i praksis vil være umuligt for udlændingens familie at følge med denne til oprindelseslandet. Udvisning kan dog fortsat ske, hvis de nævnte forudsætninger ikke er til stede. Dette kan således være tilfældet, hvor kriminaliteten er så alvorlig, at den kriminelle udlænding alligevel bør udvises, selv om det vil være umuligt for familien at følge med udlændingen til oprindelseslandet.³²¹

Disse udlændinge må nyde en stærkere beskyttelse end de udlændinge, der er omtalt i afsnit 5.1.3 og som er kommet til værtslandet som voksne og ikke har stiftet familie.

5.1.4.2 Krænkelser

Kaplan og andre mod Norge (07/14)

Sagen omhandlede klager fra samme familie, som alle var tyrkiske statsborgere. Den følgende gennemgang af sagen vil alene vedrøre faderens klage. Som 32-årig søgte klager om asyl i Norge. Klager blev idømt 90 dages fængselsstraf for grov vold, hvilket medførte, at klagers anmodning om asyl blev afvist. Klager blev af den grund udvist, men myndighederne traf ingen foranstaltninger for at udsende ham. Senere indrejste klagers kone og to børn, og i Norge fik parret et tredje barn. Familiemedlemmerne blev tildelt opholdstilladelse, hvorimod klagers udvisning blev fastholdt med et indrejseforbud på 5 år.³²²

³²⁰ Ibid., præmis 55-56

³²¹ L 156, pkt. 2.4.2.4, s. 15

³²² *Kaplan og andre mod Norge*, præmis 6-10, 14-15 og 27

EMD anførte, at der var tale om et indgreb i klagers ret til respekt for sit familieliv.³²³

EMD bemærkede, at klager var opvokset i Tyrkiet, hvor han havde tilbragt sine formative år, og at han først forlod Tyrkiet som 29-årig. Klagers tilknytning til Tyrkiet blev derfor tillagt markant højere vægt end hans tilknytning til Norge.³²⁴ EMD lagde også vægt på, at klagers ægtefælle og to ældste børn var født i Tyrkiet, og at klagers tredje barn var i en tilpasningsdygtig alder.³²⁵

På den anden side bemærkede EMD, at det tredje barn havde kronisk børneautisme i en alvorlig grad. EMD bemærkede også, at de nationale domstole havde fundet, at klager var den, som holdt barnet aktivt og at barnet var særligt knyttet til klager. Derfor ville udvisning af klager sandsynligvis forstyrre barnets udvikling, hvilket ville være en byrde for klagers familiemedlemmer.³²⁶ Derudover bemærkede EMD, at lovovertrædelsen var af alvorlig karakter, men at skaderne, der var påført forurettede, ikke var store. EMD anførte, at klager efterfølgende kun havde begået mindre trafikforseelser.³²⁷

Efter en samlet vurdering statuerede EMD, at udvisningen udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8. Især barnets tarv var afgørende for EMD's konklusion, idet den ikke var overbevist om, at de nationale domstole havde tillagt hensynet til det tredje barn tilstrækkelig vægt.³²⁸

Kolonja mod Grækenland (05/16)

Af L 156, pkt. 2.1.2.5.5 følger det, at der kun ses få eksempler på, at EMD har statueret krænkelse, hvis en udlænding i denne hovedkategori er idømt mere end 1 års fængsel, og at krænkelsen i de pågældende tilfælde må antages at skyldes særlige omstændigheder. *Kolonja* er et af de få eksempler.

Sagen vedrørte en albansk statsborger, der som 21-årig indrejste i Grækenland.³²⁹ Klager blev idømt 7 års fængselsstraf og udvist for bestandig ved at have begået narkotikakriminalitet. Samme år blev klager prøveløsladt, og 5 år senere blev han udsendt af landet.³³⁰ 3 år senere vendte klager dog ulovligt tilbage til Grækenland, og efter at have opholdt sig ulovligt i landet i 5 år, blev det ved dom vurderet, at udvisningen var i overensstemmelse med EMRK Art. 8, hvorfor klager, der nu var 44 år, blev udsendt på ny.

EMD fandt, at udvisning for bestandig udgjorde et indgreb i hans familieliv.³³¹ EMD lagde vægt på, at klager på tidspunktet for den seneste udsendelse havde opholdt sig i Grækenland i næsten 20 år³³², at klagers kone og to børn på henholdsvis 6 og 21 år havde græsk statsborgerskab og at børnene ikke havde nogen tilknytning til Albanien. På denne baggrund fandt EMD, at klager havde en stærk tilknytning til Grækenland, og at hans udvisning med et indrejseforbud for bestandig sandsynligvis ville medføre, at hans mindste barn ville vokse op uden en far i en situation, hvor barnets bedste interesse var at vokse op med begge sine forældre. EMD tillagde det tillige vægt, at klager ikke tidligere havde begået kriminalitet, og at de nationale domstole

³²³ Ibid., præmis 82

³²⁴ Ibid., præmis 83-84

³²⁵ Ibid., præmis 85-87

³²⁶ Ibid., præmis 90

³²⁷ Ibid., præmis 94

³²⁸ Ibid., præmis 98

³²⁹ *Kolonja mod Danmark*, præmis 6

³³⁰ Ibid., præmis 7-9

³³¹ Ibid., præmis 49

³³² Ibid., præmis 53

havde bemærket, at klagers efterfølgende adfærd ikke tydede på, at han udviste en tilbøjelighed til at begå yderligere kriminalitet. Derfor fandt EMD, at kriminaliteten ikke burde være den afgørende faktor i nærværende sag.³³³

EMD konkluderede, at en udvisning med et indrejseforbud for bestandig ikke under de pågældende omstændigheder var proportionalt. Der forelå derfor en krænkelse af EMRK Art. 8.

Visse aspekter af EMD's proportionalitetsvurdering forekommer bemærkelsesværdige. Særligt vurderingen af kriteriet "*the length of the applicant's stay in the country from which he or she is going to be expelled*" kan diskuteres. EMD lagde vægt på, at klager havde opholdt sig i Grækenland i 20 år. Det særlige er, at klagers ulovlige ophold også indgik i denne beregning. EMD's øvrige udvisningspraksis tyder ellers på, at EMD normalvis alene lægger vægt på varigheden af udlændingens "lovligt ophold" i værtslandet. Dette var ikke tilfældet i nærværende sag.

Også EMD's vurdering af kriteriet "*the best interests and well-being of the children*" forekommer opsigtsvækkende. Barnet var født på et tidspunkt hvor klagers immigrationsstatus var usikker, da det var født efter, at klager var blevet udvist. Som anført i sagerne *Sharifi* og *Al-Masudi*, bør dette ikke betragtes som et beskyttelsesværdigt familieliv i henhold til EMRK Art. 8. Alligevel vurderede EMD, at udvisningen af klager ville være i strid med barnets bedste interesse, hvilket vejede tungt i Domstolens vurdering.

Klager blev idømt 7 års fængselsstraf for narkotikakriminalitet, hvilket er en af de kriminalitetsformer, som EMD ser med alvor på, jf. L 156 og som normalt tillægges stor betydning i EMD's øvrige udvisningspraksis. Straffens længde taler også for, at kriminaliteten var af alvorlig karakter. Alligevel anførte EMD, at kriteriet ikke skulle tillægges afgørende betydning. EMD tillagde det i stedet afgørende betydning, at indrejseforbuddet var for bestandig, og anførte, at det var uproportionalt.

Det må derfor lægges til grund, at det i sagen var indrejseforbuddets karakter der var udslagsgivende for, at EMD statuerede krænkelse af EMRK Art. 8.

5.1.4.3 Ikke-krænkelser

Otite mod Storbritannien (09/22)

Sagen vedrørte udvisningen af en nigeriansk statsborger. I en alder af 31 år indrejste klager i Storbritannien som ægtefælle til en britisk statsborger. Parret havde sammen tre børn, som alle var britiske statsborgere. Klager blev idømt 4 år og 8 måneders fængselsstraf for fremstilling af dokumenter til brug for bedrageri. Klager blev også udvist.³³⁴

EMD anførte, at de nationale domstole uden tvivl havde behandlet klagers sag grundigt, og havde afvist alvorligheden af hans lovovertrædelse overfor hans ret til sit privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8.³³⁵

Klager var tidligere idømt en betinget straf for at have afgivet en falsk forklaring.³³⁶ EMD bemærkede, at klager havde opholdt sig i landet i 11 år, hvoraf klager i 4 af årene havde begået

³³³ Ibid., præmis 52-57

³³⁴ *Otite mod Storbritannien*, præmis 5-10

³³⁵ Ibid., præmis 44

³³⁶ Ibid., præmis 8

bedrageri. Derudover anførte EMD, at klager ikke var økonomisk integreret i Storbritannien, og at familien levede af klagers kones indkomst. EMD var enig med de nationale domstole i, at klagers lovovertrædelse var af alvorlig karakter, da den strakte sig over 4 år. EMD anførte, at udvisning af klager ville udgøre vanskeligheder for klagers familieliv. EMD fandt dog, at familiens behov for en tilstedeværende fader ikke var akut, og derfor ville udvisningen ikke være byrdefuld for familien. EMD bemærkede, at klager ikke havde kontakt til sine børn imens han afsonede sin straf, og at der ikke var oplysninger der tydede på, at han var vendt hjem til sin familie efter sin løsladelse. EMD anførte, at klager ikke havde fremført argumenter imod, at hans familie kunne besøge ham i Nigeria og være i kontakt med ham over telefon og internet. Derudover bemærkede EMD, at klager forlod Nigeria som voksen, og at der ikke var beviser for, at han ikke længere havde familiemæssige, sociale, kulturelle eller sproglige bånd til landet.³³⁷

Efter en samlet vurdering statuerede EMD, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8, idet hensynet til klagers privat- og familieliv ikke vægtede højere end det offentliges interesse i udvisning.³³⁸

Wangthan mod Danmark (09/24)

Sagen vedrørte en thailandsk statsborger, der indrejste i Danmark som 37-årig. Som 41-årig blev klager idømt 6 måneders fængselsstraf og udvisning med et indrejseforbud på 6 år, ved at have begået vold, fremsat trusler og ved at have forsøgt at begå grov vold.³³⁹ Klager var gift med en dansk statsborger, og havde to børn på henholdsvis 10 og 12 år fra et tidligere ægteskab.

EMD fandt, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til privat- og familieliv i henhold til EMRK Art. 8. EMD anførte, at de danske domstole havde inddraget og afvejet samtlige relevante *Maslov*-kriterier.³⁴⁰

Østre Landsret havde i sin begrundelse især lagt vægt på kriminalitetens alvor, men samtidigt taget hensyn til, at klagers forsøg på grov vold imod hendes ægtefælle var begået under en diskussion om skilsmisse, og at klager ikke var tidligere dømt. EMD anførte, at landsretten havde afvejet klagers tilknytning til henholdsvis Danmark og Thailand, og konkluderet, at klagers tilknytning til Thailand var meget stærkere, da klager havde gået i skole i Thailand, talte og forstod sproget, havde familie i landet og havde besøgt landet. På den anden side havde klager arbejdet i Danmark i 3 år, deltaget i sprogkurser og hun talte og forstod dansk i et begrænset omfang. Klager kunne opretholde familielivet med hendes ægtefælle gennem elektroniske kommunikationsmidler. EMD anførte, at landsretten ligeledes havde taget hensyn til børnenes tarv. Landsretten havde på den ene side fundet, at børnene talte og forstod dansk samt at de gik i skole i Danmark, men at de på den anden side stadig havde formative år foran sig, hvorfor det var muligt for dem at reintegrere sig i Thailand, uden alvorlige vanskeligheder.³⁴¹

På denne baggrund konkluderede EMD, at der var foretaget en grundig vurdering af, om udvisningen ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Derfor havde EMD ikke anledning til at erstatte de nationale domstoles afgørelse med sin egen. Der forelå derfor ikke en krænkelse af EMRK Art. 8.³⁴²

³³⁷ Ibid., præmis 47-55

³³⁸ *Otite mod Storbritannien*, præmis 56

³³⁹ *Wangthan mod Danmark*, præmis 5-6

³⁴⁰ Ibid., præmis 23-24

³⁴¹ Ibid., præmis 9 og 25-30

³⁴² Ibid., præmis 33-34

5.1.4.4 Sammenfatning

Det kan hermed konkluderes, at sagerne *Kolonja* og *Otite* er i overensstemmelse med retningslinjen om, at udvisning bør ske hvis udlændingen idømmes minimum 1 års fængsel, da alle klagere blev idømt minimum 1 års fængsel.

I sagen *Wangthan* blev klager alene idømt 6 måneders fængsel, og klager var ikke tidligere dømt. I den forbindelse skal det erindres, at det af retningslinjerne fremgår, at udvisning ikke er udelukket, hvis de nævnte forudsætninger ikke er til stede.³⁴³ Retningslinjernes forudsætning om straffens længde er ikke til stede i sagen, men EMD statuerede ikke krænkelser. Sagen bekræfter derfor, at udvisning kan ske, hvis der foreligger tungtvejende grunde herfor, og uden at forudsætningerne til straffens længde i retningslinjerne er opfyldt. EMD konkluderede, at klagers tilknytning til Thailand var stærk, da klager først forlod Thailand som 37-årig, og at klager kun havde opholdt sig i Danmark i 4 år på udvisningstidspunktet. Derudover vægtede det højt i vurderingen, at klagers børn stadig havde formative år foran sig og derfor med rette kunne reintegrere sig i Thailand. Sådanne momenter kan således tale for at udvisningen ikke udgør en krænkelser af EMRK Art. 8, selvom udlændingen ikke er idømt minimum 1 års fængsel.

Det kan af ovenstående udvisningspraksis lægges til grund, at EMD lægger stor vægt på kriminalitetens art og grovhed, tidligere begået kriminalitet og på udlændingens tilknytning til oprindelseslandet. Især sidstnævnte hensyn taler ofte for udvisning, for denne kategori af udlændinge, da udlændingene er opvokset i oprindelseslandet, og ofte har tilbragt flere år der, end i værtslandet. Det spiller ligeledes en stor rolle, om udlændingen kan opretholde sit familieliv i oprindelseslandet gennem besøg eller elektroniske kommunikationsmidler, hvilket var en faktor der talte for udvisning i både *Otite* og *Wangthan*. I disse sager henviste EMD til, at klagerne kunne opretholde familielivet igennem telefon, internet og besøg i oprindelseslandet.

Som det blev konkluderet for gruppen “*Udlændinge, der er født eller opvokset i værtslandet eller kommet til landet som mindreårige og har stiftet familie*”, kan det udledes, at EMD tillægger barnets tarv væsentlig betydning, men at udlændingen skal have en betydning i barnets liv førend, at hensynet vil tale imod udvisning af udlændingen. Dette blev illustreret i sagen *Otite*.

5.2 Betydningen af en tidligere betinget udvisning, advarsel om udvisning og varigheden af et indrejseforbud – Arian og Amirthan

Om udlændingen tidligere er idømt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning, er utvivlsomt et hensyn der indgår i EMD's proportionalitetsvurdering. Den omstændighed, at udlændingen ikke tidligere er idømt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning, kan ikke i sig selv begrunde, at udvisningen udgør en krænkelser af EMRK Art. 8. Omvendt kan den omstændighed, at udlændingen tidligere er idømt en advarsel om udvisning eller en betinget udvisning, ikke i sig selv begrunde, at udvisningen ikke udgør en krænkelser af EMRK Art. 8. Dette vil i stedet indgå som et ud af flere hensyn i proportionalitetsvurderingen, og skal ses i lyset af, at proportionalitetsvurderingen i henhold til EMRK Art. 8(2), skal foretages på baggrund af de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag.

³⁴³ L 156, pkt. 2.4.2.4, s. 15

EMD har i sager, hvor udlændingen fortsat har begået kriminalitet på trods af en tidligere betinget udvisning eller advarsel om udvisning, anført, at dette konsekvent demonstrerer, at udlændingen mangler en vilje til at efterleve national ret. EMD har adskillige gange anvendt følgende frase "*It cannot be overlooked either that the applicant consistently demonstrated a lack of will to comply with Danish law, despite the fact that a suspended expulsion order had been issued (...)*."³⁴⁴ Dernæst har EMD anført, at det taler for, at der foreligger en recidivrisiko, idet udlændingen må anses for at være kriminalitetstruet, og at det derfor må antages, at udlændingen fortsat vil begå kriminalitet, hvis ikke denne bliver udvist.³⁴⁵

I blandt andet sagerne *Abdi, Noorzae, Sharifi og Sarac*, var klagerne ikke tidligere idømt en betinget udvisning eller en advarsel, og det var et hensyn, der talte imod udvisning. Også i sagen *M.E.* var klager ikke tidligere idømt en betinget udvisning eller en advarsel, men klager havde til gengæld en alvorlig kriminalitetshistorik og en stærk tilknytning til sit oprindelsesland, som vægtede tungere i proportionalitetsvurderingen end den omstændighed, at klager ikke tidligere var blevet betinget udvist eller fået en advarsel om udvisning.

I sagerne *Khan mod Tyskland* og *Wangthan*, havde klagerne ikke begået kriminalitet før. Til gengæld var den aktuelt begåede kriminalitet af grov karakter, klagerne var indrejst som voksne og havde blandt andet af den grund en stærkere tilknytning til sit oprindelsesland end til værtslandet. I sagen *Wangthan*, hvor klager havde ægtefælle og børn, fandt EMD endvidere, at klager kunne opretholde familielivet med sin ægtefælle gennem elektroniske kommunikationsmidler, og at børnene havde formative år foran sig, og derfor med rette kunne reintegrere sig i oprindelseslandet uden vanskeligheder. Sagerne belyser således, at selv i tilfælde, hvor udlændingen ikke er dømt før - og af den årsag naturligvis heller ikke har fået hverken en betinget udvisning eller en advarsel om udvisning - kan udvisningen alligevel være i overensstemmelse med EMRK Art. 8(2).

Såfremt den aktuelle kriminalitet er begået i prøvetiden for en betinget udvisning, tillægger EMD også dette vægt. Dette var tilfældet i blandt andet sagerne *Khan mod Danmark*, *Munir Johana*, *Al-Masudi* og *Goma*. Det har ligeledes betydning for EMD's vurdering af, om indrejseforbuddet er proportionalt, hvilket kom til udtryk i sagen *Goma*, hvor EMD bemærkede, at den aktuelle kriminalitet var begået i prøvetiden, hvilket var en faktor der talte for, at indrejseforbuddet var proportionalt.

Det kan udledes, at en tidligere betinget udvisning og advarsel om udvisning utvivlsomt er momenter, som EMD inddrager i sin proportionalitetsvurdering i henhold til EMRK Art. 8(2). Af den udvisningspraksis, der er gennemgået i afsnit 5.1, ses det også, at det altid påpeges af Domstolen i dens prøvelse af sagen. Det er dog vanskeligt at fastlægge med hvilken vægt EMD lader det indgå i proportionalitetsvurderingen, og EMD har heller ikke udtalt sig nærmere herom. Dette er i overensstemmelse med princippet om, at vægten der må tillægges hensynene i proportionalitetsvurderingen, afhænger af den enkelte sags konkrete omstændigheder, jf. præmis 70 i *Maslov*.

I sagen *Maslov* anførte EMD's Storkammer, at varigheden af indrejseforbuddet er et moment, der efter Domstolens praksis skal indgå i proportionalitetsvurderingen. Storkammeret udtalte, at:

³⁴⁴ *Al-Masudi mod Danmark*, præmis 34 og *Goma mod Danmark*, præmis 33

³⁴⁵ *Khan mod Danmark*, præmis 71 og *Munir Johana mod Danmark*, præmis 51

“Lastly, when assessing the proportionality of the interference, the Court has regard to the duration of an exclusion order. The Chamber, referring to the Court’s case-law, has rightly pointed out that the duration of an exclusion measure is to be considered as one factor among others (...).”³⁴⁶

Allerede tilbage i 2005, hvor EMD afsagde dom i sagen *Keles mod Tyskland (10/05)*, tillagde EMD varigheden af indrejseforbuddet væsentlig betydning i proportionalitetsvurderingen. EMD stillede sig særlig kritisk overfor, at klager blev udvist, uden at der blev fastsat en frist for udvisningen, og at de nationale myndigheder ikke imødekom klagers anmodning om at fastsætte en sådan frist.³⁴⁷ Sagen vedrørte udvisningen af en tyrkisk statsborger, der var indrejst i Tyskland som 10-årig. Klager boede sammen med sin ægtefælle og fire børn. Klager havde over en længere periode begået lovovertrædelser, hvilket medførte, at klager blev udvist.³⁴⁸

EMD anførte, at udvisningen udgjorde et indgreb i klagers ret til respekt for sit familieliv. EMD bemærkede i henhold til arten og grovheden af lovovertrædelserne, at klager alene var dømt milde fængselsstraffe af henholdsvis 5 og 6 måneders varighed, og at størstedelen af lovovertrædelserne var færdselsovertrædelser. Derudover anførte EMD, at klager havde boet lovligt i Tyskland i 27 år og haft sin skolegang i landet. Herudover havde klager og dennes familie boet sammen i Tyskland i 10 år, og der var ikke indikationer på, at familielivet var ineffektivt. På den anden side anførte EMD, at den ikke var overbevist om, at klager ikke kunne etablere sig i Tyrkiet, da han var opvokset der, og var blevet gift med sin ægtefælle i Tyrkiet, som i øvrigt var tyrkisk statsborger. EMD anførte, at da klagers ægtefælle havde opholdt sig i Tyrkiet indtil hun var voksen, havde hun mulighed for at reintegrere sig i Tyrkiet. I forhold til klagers børn fastlagde EMD imidlertid, at det ville være vanskeligt for børnene at følge med klager til Tyrkiet, da det ville være byrdefuldt for dem at tilpasse sig det tyrkiske uddannelsessystem.³⁴⁹

EMD konkluderede, at udvisningen som sådan var proportional, men at et tidsubegrænset indrejseforbud (for bestandig) udgjorde en krænkelse af EMRK Art. 8³⁵⁰, henset til kriminalitetens art, varigheden af opholdet i Tyskland og de vanskeligheder udvisningen ville medføre for klagers børn. EMD’s begrundelse tyder på, at en tidsbegrænset udvisning kunne have bidraget til, at udvisning af klager ikke ville have været uproportional.

I sagerne *Noorzaee, Sharifi, Nguyen og Sarac*, der alle er danske domme, understregede EMD også betydningen af, at et indrejseforbud gøres tidsbegrænset. I sagerne bemærkede EMD, at de danske domstole med Udl. § 32, stk. 5 havde skønsbeføjelse til at reducere varigheden af indrejseforbuddet, men ikke havde taget denne beføjelse i anvendelse. Dette, sammenholdt med de øvrige omstændigheder i sagerne, der talte imod udvisning, medførte at der forelå en krænkelse af EMRK Art. 8. EMD henviste til præmis 200 i Storkammer-dommen *Savran mod Danmark (12/21)*, hvor EMD statuerede krænkelse af EMRK Art. 8, da de nationale domstole ikke havde foretaget en tilstrækkelig grundig prøvelse med inddragelse af alle relevante kriterier i forbindelse med prøvelsen efter Udl. § 50 a, stk. 1. Det indgik i EMD’s vurdering, at indrejseforbuddet var for bestandig, samt at de danske myndigheder og domstole ikke havde mulighed for at foretage en individuel vurdering af indrejseforbuddet eller at begrænse varigheden af heraf.³⁵¹ Dette skal ses i sammenhæng med, at dommen blev afsagt af Østre Landsret

³⁴⁶ *Maslov mod Østrig*, præmis 98

³⁴⁷ *Keles mod Tyskland*, præmis 65

³⁴⁸ *Ibid.*, præmis 5-17

³⁴⁹ *Keles mod Tyskland*, præmis 59-64

³⁵⁰ L 156, pkt. 2.1.2.5.3, s. 10

³⁵¹ *Savran mod Danmark*, præmis 199-201

i 2015, hvor hverken Udl. § 32, stk. 5 eller § 50 a, 2. pkt. endnu var vedtaget, hvorfor de danske domstole, som EMD anførte, ikke havde mulighed for at nedsætte varigheden af indrejseforbuddet, hverken i forbindelse med en udvisningsdom, eller i forbindelse med en retlig prøvelse efter Udl. § 50 a. Henvisningen til sagen *Savran* indikerer således, at EMD lagde op til, at de danske domstole i *Noorzae, Sharifi, Nguyen og Sarac*, i modsætningen til i sagen *Savran*, havde en sådan mulighed, da alle sager er afsagt efter indførelsen af Udl. § 32, stk. 5, og at anvendelsen af denne kunne have bidraget til, at en udvisning var proportional.

Sagen *Keles* er sidenhen blevet fast forankret i EMD's proportionalitetsvurdering af indrejseforbuddet, hvilket også ses i nyere udvisningspraksis, herunder i *Sarac, Nguyen, Wangthan, Al-Masudi, Goma, Noorzae og Sharifi*. Fælles for disse sager var, at EMD i et særskilt afsnit tog stilling til indrejseforbuddet, som de nationale domstole havde fastsat. Denne fremgangsmåde er siden sagen *Abdi* blevet en fast metode i EMD's prøvelse. Med henvisning til sagen *Keles* anførte EMD i sagerne, at det har en betydning, om indrejseforbuddet er tidsbegrænset eller tidsubegrænset. Domstolen påpegede, at den tidligere har vurderet, at et indrejseforbud har været uproportionalt, hvis det har været af tidsubegrænset karakter, og at den omvendt har vurderet at en tidsbegrænsning er et moment der taler for at indrejseforbuddet er proportionalt. Herefter anførte EMD, at det ligeledes skal indgå i vurderingen, om udlændingen udgør en trussel for den offentlige orden. Trusselvurderingen baseres både på den kriminalitet, som har medført udvisning, og på udlændingens øvrige kriminalitetshistorik, herunder længden af den idømte straf.³⁵²

I sagerne *Abdi* og *Sarac* var en udvisning med et tidsubegrænset indrejseforbud uproportional. I sagerne konkluderede EMD, at klagerne havde opholdt sig i værtslandet i det meste af deres liv, at deres tidligere lovovertrædelser ikke var af alvorlig karakter, at begge havde fået en forholdsvis mild straf og ikke udgjorde en trussel mod den offentlige orden. Det er dog også set, at en udvisning med et tidsubegrænset indrejseforbud ikke altid er uproportional, idet EMD i sagerne *Al-Masudi* og *Goma* statuerede, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8. I *Goma* konkluderede EMD, at da klager havde begået en ny lovovertrædelse under prøveperioden for sin betingede udvisning og udgjorde en trussel mod den offentlige orden, var det proportionalt med et tidsubegrænset indrejseforbud. I *Al-Masudi* anførte EMD også, at det var proportionalt med et tidsubegrænset indrejseforbud, da klager havde begået alvorlig kriminalitet og udgjorde en trussel mod den offentlige orden.

I *Khan mod Danmark* tillagde EMD det betydning, at indrejseforbuddet var tidsbegrænset til 6 år, og at klager derfor kunne genoptage sit privatliv i Danmark igen. Om der forelå en reel mulighed for denne genoptagelse, vurderede EMD ikke. Dette bliver nærmere drøftet senere i nærværende afsnit. Det er også set, at selvom udlændingen er blevet udvist med et tidsbegrænset indrejseforbud, kan der stadig foreligge en krænkelse, hvilket blev illustreret i *Kaplan og andre*, hvor klager var blevet udvist med et indrejseforbud på 5 år.

Det kan lægges til grund, at EMD, i sin proportionalitetsvurdering, tillægger indrejseforbuddets varighed betydning, og at det, sammenholdt med de øvrige omstændigheder i sagen, kan føre til, at en udvisning udgør en krænkelse af EMRK Art. 8. I den gennemgåede praksis tyder det ikke på, at varigheden af indrejseforbuddet i sig selv kan føre til, at en udvisning udgør en krænkelse, men at EMD i almindelighed sammenholder dette med de øvrige omstændigheder i sagen. Sagen *Kolonja* må siges at være et ekstraordinært tilfælde, idet sagens øvrige omstændigheder ellers talte for en udvisning af klager. Imidlertid tillagde EMD varigheden af

³⁵² Halleskov, 2024, s. 29-30

indrejseforbuddet afgørende betydning, og anførte, at det var uproportionalt i forhold til det legitime formål som søgtes forfulgt.

Betydningen af varigheden af indrejseforbuddet bliver også af professor Jens Elo Rytter drøftet i sin artikel "*Udvisning og proportionalitet - om grundlaget for at tillægge indrejseforbuddets varighed betydning.*" I artiklen drøfter Rytter særligt udvisningssager, hvor der er fastsat et tidsbegrænset indrejseforbud. I denne forbindelse undersøger Rytter, om EMD i sådanne sager, søger oplyst om det er realistisk for udlændingen at kunne erhverve en ny opholdstilladelse efter ophøret af indrejseforbuddet, førend, at den tillægger indrejseforbuddets begrænsede karakter vægt i sin proportionalitetsvurdering. Ifølge Rytter vil man opnå den mest konsistente og meningsfulde retstilstand, såfremt EMD søger dette oplyst. Det vil ellers risikeres, at et tidsbegrænset indrejseforbud anses som en formildende omstændighed i EMD's proportionalitetsvurdering, selvom det i realiteten vil have samme virkning som en tidsubegrænset udvisning, da det er uklart, om udlændingen har reelle udsigter til at tage ophold i værtslandet igen.³⁵³

Rytter anfører, at EMD ikke har udtalt sig principielt omkring spørgsmålet, og at EMD's praksis herom ikke er konsistent, idet EMD kun i enkelte sager har lagt vægt på klagers fremtidige muligheder for fornyet ophold, mens EMD i de fleste sager enten blot accepterer en generel henvisning til de nationale udlænderretlige regler herom, eller slet ikke berører spørgsmålet. Derfor er der ikke noget klart grundlag for at fastlægge, at EMD foretager en konkret vurdering af udlændingens reelle udsigter til at kunne opnå fornyet ophold i værtslandet.³⁵⁴ I sagen *Üner*, hvor EMD fandt, at en udvisning med et indrejseforbud på 10 år var proportionalt, lagde EMD vægt på, at der var en reel mulighed for, at klager igen kunne opnå lovligt ophold i værtslandet. EMD forholdt sig også til de konkrete betingelser herfor.³⁵⁵ I *Munir Johana og Khan mod Danmark* godkendte EMD et indrejseforbud på 6 år, hvor EMD blandt andet lagde vægt på den danske regerings indtryk af, at klagerne ville have en reel mulighed for at vende tilbage til værtslandet. EMD forholdt sig imidlertid ikke nærmere til betingelserne herfor.³⁵⁶ Dette illustrerer den inkonsistens i EMD's praksis, som Rytter kritiserer, og han anfører, at "(...) *det som omtalt kun giver mening at tillægge indrejseforbuddets varighed vægt såfremt, udlændingens fremtidige mulighed for at opnå en ny opholdstilladelse ikke på forhånd forekommer illusorisk*".³⁵⁷ Rytter anfører at EMD bør erkende, at et tidsbegrænset indrejseforbud, hvor der ikke er nogen reel udsigt til fornyet ophold i værtslandet efter ophøret af indrejseforbuddet, er lige så indgribende som et tidsubegrænset indrejseforbud. I denne sammenhæng anfører Rytter, at dette også vil være i overensstemmelse med EMD's fortolkningsprincip om, at EMRK skal sikre en reel og praktisk rettighedsbeskyttelse og ikke blot en teoretisk.³⁵⁸

Sagen *U.2022.2604 Ø* kan bidrage til at belyse, hvordan de danske domstole forholder sig til spørgsmålet om forudsætningerne for i udvisningssager at tillægge indrejseforbuddets varighed vægt i proportionalitetsvurderingen efter EMRK Art. 8(2). Sagen vedrørte en 20-årig iransk mand (herefter T), der blev idømt en fængselsstraf på 5 år og udvist med et indrejseforbud på 6 år, for blandt andet at have begået voldtægt, afpresning og ulovlig tvang.

I sagen delte landsretten sig i et flertal og i et mindretal.

³⁵³ Rytter, 2024, s. 55

³⁵⁴ Ibid., s. 65

³⁵⁵ *Üner mod Holland*, præmis 65

³⁵⁶ Rytter, s. 2024, s. 58-59

³⁵⁷ Ibid., s. 65

³⁵⁸ Ibid.

T skulle som udgangspunkt idømmes et indrejseforbud for bestandig. Flertallet på fire dommere fastslog imidlertid, at dette ville være uproportionalt henset til T's stærke tilknytning til Danmark og særdeles begrænsede tilknytning til Iran. Flertallet stemte derfor for at fastsætte indrejseforbuddet til 6 år i stedet.³⁵⁹

Mindretallet på to dommere var derimod af den opfattelse, at en ubetinget udvisning med sikkerhed ville være uproportional og udgøre en krænkelse af EMRK Art. 8. Dette begrundede mindretallet først og fremmest i, at T var reelt forudsætningsløs for at tage ophold i Iran. Dernæst begrundede mindretallet det i, at et tidsbegrænset indrejseforbud i den foreliggende sag reelt ville være ensbetydende med et indrejseforbud for bestandig, da der ikke var fremlagt nogle oplysninger der sandsynliggjorde, at T på ny kunne opnå opholdstilladelse i Danmark. T's mulighed for at opnå fornyet opholdstilladelse til den tid, ville derfor være af rent teoretisk karakter. Ifølge mindretallet kunne det således ikke tillægges betydning ved proportionalitetsvurderingen, at indrejseforbuddet blev gjort tidsbegrænset med en varighed på 6 år, som flertallet ellers havde anført. På denne baggrund fandt mindretallet, at en udvisning af T med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2, hvorfor mindretallet i stedet stemte for at meddele T en advarsel, jf. Udl. § 24 b, stk. 1.³⁶⁰

I sin begrundelse anførte mindretallet, at EMD i sin praksis lægger vægt på, at et indrejseforbud er gjort tidsbegrænset. Ifølge mindretallet bidrager dette dog ikke til at løse problemet om, at et tidsbegrænset indrejseforbud i realiteten vil betyde udvisning for bestandig, når der ikke foretages en prøvelse af om hvorvidt udlændingen har en reel mulighed for på ny at kunne opnå opholdstilladelse i værtslandet.³⁶¹ I den forbindelse henviste mindretallet til dommen *Khan mod Danmark* og påpegede, at EMD i sin begrundelse for at godkende en udvisning med et indrejseforbud på 6 år, henviste til, at den danske regering under sagen havde oplyst, at klager kunne genoptage sit privatliv i Danmark. Regeringen havde anført, at klager kunne gøre dette ved at skaffe sig et visum eller et nyt opholdsgrundlag, og EMD havde blot lagde dette til grund, uden at det blev yderligere oplyst, om dette i realiteten ville være muligt for klager.³⁶²

Dommen illustrerer at mindretallet, i overensstemmelse med det af Jens Elo Rytter anførte, argumenterede for, at en tidsbegrænsning af et indrejseforbud alene kan tillægges vægt i proportionalitetsvurderingen, såfremt det godtgøres, at udlændingen reelt har mulighed for på ny at tage ophold i værtslandet. Flertallet derimod, foretog ikke denne prøvelse, hvilket ikke forekommer overraskende set i lyset af at EMD, som skrevet ovenfor, ikke har forholdt sig hverken principielt eller konsistent til spørgsmålet, og når det af Udl. § 26, stk. 2 følger, at udvisning skal ske, medmindre dette med *sikkerhed* vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

I *U.2023.1 H* synes Højesteret at have taget endeligt stilling til spørgsmålet og dermed afklaret retstilstanden. Sagen omhandlede en 26-årig irakisk statsborger (herefter T), der var indrejst i Danmark som 2-årig. T blev fundet skyldig i røveri og grov vold. T blev dømt til anbringelse i psykiatrisk afdeling og udvist med et indrejseforbud på 6 år.³⁶³

³⁵⁹ *U.2022.2604 Ø*, s. 2611-2612

³⁶⁰ *U.2022.2604 Ø*, s. 2612

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Khan mod Danmark*, præmis 79, jf. præmis 55

³⁶³ *U.2023.1 H*, s. 1

T var ugift og barnløs. Højesteret lagde vægt på, at den begåede kriminalitet var af alvorlig karakter, og at T tidligere var dømt for blandt andet røveri og våbenbesiddelse. Derudover var T også tidligere idømt to betingede udvisninger og dermed advaret om, at fortsat kriminalitet kunne føre til en ubetinget udvisning. Der var derfor en betydelig risiko for, at T også fremover ville begå kriminalitet, hvis ikke han blev udvist.

På den anden side fandt Højesteret, at T ikke havde familie i Irak, ikke havde besøgt landet siden sin indrejse og at T havde en kæreste i Danmark, med hvem han var islamisk gift. Højesteret anførte, at T's tilknytning til Danmark var stærkere end hans tilknytning til Irak, men at han ikke var helt uden forudsætninger for at begå sig i Irak, da han talte arabisk og da han igennem sin opvækst måtte have fået kendskab til landets kultur og skik. Efter en samlet vurdering fandt Højesteret, at de hensyn der talte for udvisning af T, var så tungtvejende, at de skulle tillægges større vægt end de hensyn der talte imod.³⁶⁴

Om indrejseforbuddet udtalte Højesteret, at:

*“På linje med anden praksis fra Menneskerettighedsdomstolen følger det også af dommen, at det som led i proportionalitetsvurderingen må indgå, hvilken varighed det indrejseforbud, der er knyttet til udvisningen, har, herunder om indrejseforbuddet er for bestandig, eller om det er tidsbegrænset. Ved denne proportionalitetsvurdering ses der ikke i Menneskerettighedsdomstolens praksis grundlag for, at det skal tillægges særskilt betydning, hvilke muligheder udlændingen ved indrejseforbuddets udløb kan antages at ville have for på ny at få opholdstilladelse. Dette må således bl.a. bero på de relevante regler på det pågældende tidspunkt.”*³⁶⁵

Højesteret fandt, henset til at T var fundet straffri som følge af sindssygdom, og at hans tilknytning til Irak var meget begrænset, at et indrejseforbud for bestandig ville være et uproportionalt indgreb.³⁶⁶ Højesteret fastsatte indrejseforbuddet til 6 år.

Med dommen fastslog Højesteret således, at de danske domstole i proportionalitetsvurderingen efter EMRK Art. 8(2), skal lægge vægt på et indrejseforbuds begrænsede varighed, uanset om udlændingen konkret har udsigt til, efter gældende regler og praksis, at opnå en fornyet opholdstilladelse efter udløbet af indrejseforbuddet eller ej. Flertallets afgørelse i *U.2022.2604 Ø* er i overensstemmelse hermed.

Højesterets endelige stillingtagen tyder på, at de danske domstole “udnytter”, at EMD ikke foretager en reel undersøgelse af, om udlændingen konkret har udsigt til at opnå en fornyet opholdstilladelse efter udløbet af indrejseforbuddet. Dette har medført, at Danmark kan udvise flere kriminelle udlændinge, uden at dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2, jf. EMRK Art. 8. De danske domstole kan derfor fastsætte et tidsbegrænset indrejseforbud, som i realiteten kan risikere at have virkning som et tidsbegrænset indrejseforbud, uden at dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser og dermed EMRK Art. 8.

Det er forfatterens holdning, at det synes at være opsigtsvækkende, at EMD ikke tager hånd om denne problemstilling, men tværtimod bidrager til, at denne retstilstand forbliver, som det ses i *U.2022.2604 Ø* og *U.2023.1 H*. Dette er ikke i overensstemmelse med princippet om at konventionsrettighederne skal sikre en reel og praktisk rettighedsbeskyttelse, idet

³⁶⁴ *U.2023.1 H*, s. 22

³⁶⁵ *Ibid.*, s. 21-22

³⁶⁶ *Ibid.*, s. 22

udlændingens ret til respekt for privat- og/eller familieliv forekommer illusorisk, hvis udlændingen reelt ikke har mulighed for at genoptage sit ophold i værtslandet igen, på trods af at indrejseforbuddet er tidsbegrænset.

6. Nyere dansk udvisningspraksis i lyset af L 156

Dette afsnit har til formål at undersøge, om EMD's resultater i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana* har haft indflydelse på nyere dansk udvisningspraksis.

I afsnit 5.1.1.3 blev der foretaget en analyse af sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*. I begge sager afveg de danske domstole fra de retningslinjer der er fastsat i L 156, og som er gældende for den hovedkategori af udlændinge, der betegnes "*settled migrants*", som ikke har stiftet familie i værtslandet. I begge sager statuerede EMD, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8.

Indledningsvist vil sagerne *U.2019.751 H* og *U.2018.3837 H* gennemgås, for at fastlægge de danske domstoles begrundelser for udvisning. Herefter vil der foretages en gennemgang af udvalgt dansk udvisningspraksis, som er afsagt efter sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, for at belyse, om EMD's dom i sagerne har haft indflydelse på efterfølgende dansk udvisningspraksis.

6.1 U.2019.751 H og U.2018.3837 H - Amirthan

U.2019.751 H er den danske afgørelse af *Khan mod Danmark*. Østre Landsret lagde i sin begrundelse vægt på tiltaltes (herefter T) tidligere begåede kriminalitet. Landsretten bemærkede, at T adskillige gange var idømt lange fængselsstraffe, og at det nuværende forhold var begået under prøvetiden for en betinget udvisning. På baggrund af dette, sammenholdt med T's bandetilknytning, fandt landsretten, at der var en risiko for at T fortsat ville begå kriminalitet i Danmark, hvis ikke han blev udvist. På den anden side lagde landsretten vægt på, at T havde en stærk tilknytning til Danmark, men en begrænset tilknytning til Pakistan. Efter en samlet vurdering fandt landsretten, at udvisningen udgjorde et uproportionalt indgreb i T's ret til respekt for sit privatliv i henhold til EMRK Art. 8. Det indgik ikke i landsrettens begrundelse, at T alene var idømt en forholdsvis mild straf af 3 måneders fængselsstraf.³⁶⁷

T's tidligere begåede kriminalitet var et afgørende moment i Højesterets begrundelse for at udvise T med et indrejseforbud på 6 år. Højesteret anførte, at klager igennem mange år ikke havde demonstreret en vilje til at integrere sig i Danmark, henset til hans kriminalitetshistorik og hans bandetilknytning. Højesteret anførte også, at selvom der var tale om en fængselsstraf på blot 3 måneder, var det nødvendigt at udvise ham af hensyn til den offentlige orden og for at forebygge uro eller forbrydelse.³⁶⁸

I sagen var det alene byretten, som tillagde det vægt, at tiltaltes straf kun var udmålt i måneder.³⁶⁹

³⁶⁷ *U.2019.751 H*, s. 772-773

³⁶⁸ *U.2019.751 H*, s. 778

³⁶⁹ *Ibid.*, s. 766

U.2018.3837 H er den danske afgørelse af *Munir Johana*. Højesteret vurderede, at udvisningen udgjorde et indgreb i T's ret til respekt for sit privatliv i henhold til EMRK Art. 8, da han ingen partner eller børn havde, men havde opholdt sig lovligt i Danmark i næsten 17 år.

På den ene side tillagde Højesteret T's tidligere kriminalitet og betingede udvisninger væsentlig betydning, herunder særligt, at det aktuelle forhold var begået under prøvetiden for en betinget udvisning. På baggrund heraf vurderede Højesteret, at der var en betydelig risiko for, at T fortsat ville begå kriminalitet af personfarlig karakter, hvis ikke han blev udvist. På den anden side bemærkede Højesteret, at T indrejste som 4-årig og dermed havde haft et langvarigt ophold i Danmark. Højesteret vurderede, at T's tilknytning til Danmark var stærkere end hans tilknytning til Irak, men at det ikke var umuligt for T at etablere et liv i Irak. T havde ikke besøgt Irak siden sin indrejse, men han kunne tale assyrisk og det måtte antages, at han gennem sin opvækst med sin familie havde et vist kendskab til irakisk kultur.³⁷⁰

Højesteret konkluderede, at de hensyn som talte for udvisning skulle tillægges større vægt end de hensyn som talte imod udvisning. Højesteret fandt, at en udvisning med et indrejseforbud på 6 år ikke var i strid med Danmarks internationale forpligtelser.³⁷¹

På trods af, at det af retningslinjerne i L 156 fremgår, at en udvisning af en "settled migrant" bør ske hvis den idømte straf er minimum 1 år, statuerede EMD ikke krænkelse i *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, hvor klagerne blev idømt fængselsstraffe af henholdsvis 3 og 6 måneder. EMD's konklusion i sagerne kan tyde på, at retningslinjerne ikke nødvendigvis bør følges slavisk. I det følgende vil der foretages en analyse af, om denne nye praksis efterfølgende har haft indflydelse på dansk udvisningspraksis i sammenlignelige sager.

Analysen vil tage udgangspunkt i *U.2021.3166 Ø*, *TfK2022.395 V* og *TfK2022.479 V*.

6.2 U.2021.3166 Ø - Arian

I april 2021, og dermed kort tid efter, at EMD afsagde dom i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, afsagde Østre Landsret dom i sagen *U.2021.3166 Ø*. Denne sag vedrørte også en "settled migrant", der dog havde stiftet familie. Tiltalte (herefter T) var indrejst fra Ghana i en alder af 6 år. Efter 24 års ophold i Danmark, blev T idømt 4 måneders fængselsstraf og udvist med et indrejseforbud på 6 år, for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, jf. Udl. § 49, stk. 1, jf. § 22, nr. 4, og § 32, stk. 1, jf. stk. 4, nr. 5.

T's tidligere samlever, 8-årige søn, mor, to brødre og onkel, boede også i Danmark. Hans tidligere samlever og søn var begge danske statsborgere.³⁷²

Landsretten vurderede indledningsvist, at en udvisning ville udgøre et indgreb i T's ret til respekt for privat- og familieliv efter EMRK Art. 8, og at et sådant indgreb kun ville være berettiget, hvis betingelserne i Art. 8(2), var opfyldt. Herefter anførte landsretten, at udvisningen havde hjemmel i udlændingeloven, og at formålet var at forebygge uro eller forbrydelse. Landsretten skulle derfor tage stilling til, om det af hensyn til de pågældende formål måtte anses for nødvendigt i et demokratisk samfund at udvise T, hvilket beroede på en proportionalitetsvurdering. Landsretten bemærkede i den forbindelse, at der ifølge *Maslov*, ved

³⁷⁰ *U.2018.3837 H*, s. 3844

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² *U.2021.3166 Ø*, s. 3169

afvejningen efter EMRK Art. 8(2), skal tages udgangspunkt i en række kriterier. Landsretten gengav de kriterier, som er opregnet i *Maslov*, præmis 68.³⁷³

Landsretten vurderede T's tilknytning til henholdsvis Danmark og Ghana. Landsretten bemærkede at T talte dansk, men at T også talte engelsk, der er det officielle sprog i Ghana, og at han i år 1999/2000 havde været på et genopdragelsesophold i Ghana i omkring 2 år. Landsretten fandt derfor, at T måtte have en vis tilknytning til Ghana, og et kendskab til landets kulturelle skikke.³⁷⁴

Landsretten lagde vægt på, at T måtte anses for at være reelt uintegreret i det danske samfund, da T hverken havde taget en uddannelse, i perioder havde levet som hjemløs og ikke havde opnået nogen fast tilknytning til det danske arbejdsmarked. Derudover begrundede landsretten det i, at T siden 2003 var straffet 27 gange, herunder med fængselsstraf for omfattende personfarlig kriminalitet, organiseret narkotika- og berigelseskriminalitet. T havde også tidligere fået to betingede udvisninger og to advarsler om udvisning.³⁷⁵

Landsretten lagde også vægt på recidivrisikoen, såfremt T ikke blev udvist. Landsretten gengav T's tidligere domme, og fremhævede at T to gange tidligere var blevet dømt for deltagelse i organiseret hashhandel, senest i 2020, hvor han blev idømt en advarsel om udvisning. Der var således tale om et gentagelsestilfælde.³⁷⁶ Landsretten lagde desuden vægt på, at der var tale om alvorlig kriminalitet, hvilket blev afspejlet i straffens længde.

Landsretten fandt, at T's forhold til sin søn var ustabil, henset til T's vedvarende ustabile forhold. T led af diagnosen stoffremkaldt psykose, som begrænsede T i at kunne se sin søn jævnlige, og kontakten blev afbrudt, når T skulle afsone en fængselsstraf eller være varetægtsfængslet. T havde derfor alene sporadisk samvær med sin søn, når hans psykiske forhold og afsøningsforhold tillod det, men der var ugentligt telefonisk kontakt imellem dem. På denne baggrund fandt landsretten, at T's søn - uanset om T udvises - vil blive boende her i landet med sin mor, og at det ville være muligt for T at bevare en vis kontakt med sin søn igennem telefon og internet.³⁷⁷

Efter en samlet vurdering af arten og grovheden af T's kriminalitet sammenholdt med T's tilknytning til Ghana og Danmark, fandt landsretten, at de tungtvejende samfundsmæssige hensyn, som talte for udvisning af T, vægtede højere end hensynet til T's privat- og familieliv, der talte imod udvisning. Udvisningen af T ville derfor ikke med sikkerhed udgøre et uproportionalt indgreb i strid med EMRK Art. 8.³⁷⁸

6.3 Tfk2022.395 V - Amirthan

Sagen vedrørte udvisningen af en 33-årig somalisk statsborger (herefter T), der var indrejst i Danmark som 7-årig. T blev idømt 6 måneders fængsel for at have begået røveri, da han ved anvendelse af vold havde forsøgt at bringe stjalne genstande i sikkerhed, jf. Strfl. § 288, stk. 1, nr. 2. På baggrund heraf blev T udvist, jf. Udl. § 22, nr. 6 sammenholdt med Udl. § 26, stk. 2 og et indrejseforbud på 6 år blev fastsat, jf. Udl. § 32, stk. 4, nr. 4.³⁷⁹

³⁷³ Ibid., s. 3172

³⁷⁴ Ibid.

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ Ibid., s. 3173

³⁷⁷ U.2021.3166 Ø, s. 3173

³⁷⁸ Ibid.

³⁷⁹ Tfk2022.395 V, s. 1 i PDF-udgave

Vestre Landsret vurderede på baggrund af de frembragte oplysninger, at T's tilknytning til Danmark var stærkere end hans tilknytning til Somalia, og at en udvisning derfor ville udgøre et indgreb i hans ret til respekt for privatliv i henhold til EMRK Art. 8.³⁸⁰

Med afsæt i *Maslov*-kriterierne foretog landsretten en proportionalitetsvurdering.

Landsretten tillagde T's tidligere begåede kriminalitet væsentlig betydning, idet T tidligere var straffet for røveri og vold. Dernæst fandt landsretten, at T tidligere var blevet udvist betinget og derfor allerede var blevet advaret om at fortsat kriminalitet ville medføre udvisning. Landsretten vurderede derfor, at der var recidivrisiko, såfremt T ikke blev udvist.³⁸¹

På den anden side lagde landsretten vægt på, at T lovligt havde opholdt sig i Danmark i mere end 20 år, og havde gennemført folkeskolen. Herudover anførte landsretten, at T under sit ophold tidligere havde været i beskæftigelse og aktivt medlem af en fodboldklub. T beherskede dansk flydende. Landsretten tillagde det betydning, at T havde kontakt til et stort netværk af venner i Danmark samt sine kusiner og fætre, som var hans eneste familie i landet. Derudover bemærkede landsretten, at T ikke havde kontakt til sin far eller andre, som boede i Somalia, og at T aldrig havde besøgt Somalia. Dog bemærkede landsretten, at T kunne tale lidt somali, og at gennem sin opvækst med sin mor måtte være bekendt med den somaliske kultur.³⁸²

Flertallet vurderede, at udvisningen ikke ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, da arten og grovheden af T's nuværende og tidligere kriminalitet var af alvorlig karakter. Ifølge flertallet, vægtede dette tungere end de hensyn, som talte imod udvisning. Ifølge flertallet, var det ikke umuligt for ham at etablere et liv i Somalia, selvom han havde en begrænset tilknytning til landet. Mindretallet, som udgjorde én dommer, anførte, at udvisningen ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser under hensyn til karakteren og grovheden af den nuværende kriminalitet og idømte straf, og at T ikke havde nogen væsentlig tilknytning til Somalia.³⁸³

6.4 Tfk2022.479 V - Arian

Sagen angik en algerisk statsborger (herefter T), der var indrejst i Danmark som 3-årig. Efter mere end 24 års ophold, blev T i en alder af 28 år, af Vestre Landsret idømt 6 måneders fængsel og udvist med et indrejseforbud på 6 år, jf. Udl. § 22, nr. 6, jf. § 32, stk. 4, nr. 5, for, i forening med to andre medtiltalte, at have udøvet legemsangreb af særligt rå, brutal eller farlig karakter mod en medindsat, jf. Strfl. 245, stk. 1, jf. 247, stk. 1.

T var ugift og havde ingen børn. Det var uvist om T havde familie i Algeriet, hvor T aldrig havde befundet sig, da han var født i Tyskland.³⁸⁴

Indledningsvist fandt landsretten, henset til T's langvarige ophold i Danmark, at udvisningen udgjorde et indgreb i T's ret til respekt for sit privatliv i henhold til EMRK Art. 8. Herefter foretog landsretten med afsæt i *Maslov*-kriterierne, en proportionalitetsafvejning, og bemærkede, at der skulle foreligge tungtvejende grunde for at retfærdiggøre en udvisning af en fastboende udlænding som T.³⁸⁵

³⁸⁰ Ibid., s. 10

³⁸¹ Ibid., s. 9-10

³⁸² *Tfk2022.395 V*, s. 10 i PDF-udgave

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ *Tfk2022.479 V*, s. 4 i PDF-udgave

³⁸⁵ Ibid., s. 6

Landsretten lagde i sin begrundelse vægt på recidivrisikoen, såfremt T ikke blev udvist af landet. Landsretten henviste til T's tidligere domme, hvor T også tidligere var dømt for personfarlig kriminalitet, at T havde fået to advarsler om udvisning, og at forholdet var begået under afsoning af T's seneste dom, og kun 3 måneder efter, at T havde fået sin sidste advarsel om udvisning.³⁸⁶

På den anden side bemærkede landsretten, at T's personlige forhold var blevet mere stabile efter den begåede kriminalitet, da T var kommet i fast arbejde.³⁸⁷ Ligeledes bemærkede landsretten, at T's personlige og kulturelle bånd til Danmark var langt stærkere end T's tilknytning til Algeriet, da T's mor, far og søskende boede i Danmark, han talte dansk, og da det var uvist om T havde familie i Algeriet. Dog fandt landsretten, at T ikke ville være uden forudsætninger for at etablere en tilværelse i Algeriet, da T, gennem sin herboende familie, måtte have et vist kendskab til landets skik og kultur, og da T talte lidt fransk.³⁸⁸

Efter arten og grovheden af både den tidligere og nuværende kriminalitet, samt særligt, at forholdet var begået under afsoning af den dom, hvor T fik sin anden advarsel om udvisning, fandt landsretten, at de hensyn, der talte for udvisning, var så tungtvejende, at de havde større vægt end de hensyn, der talte imod udvisning. I proportionalitetsvurderingen indgik det også, at indrejseforbuddet alene gjaldt for 6 år.³⁸⁹

6.5 Sammenfatning – Arian og Amirthan

Af U.2021.3166 Ø, TfK2022.395 V og TfK2022.479 V, kan det udledes, at de danske domstole, under stillingtagen til udvisningspåstanden, grundigt iagttager de betingelser der skal opfyldes for at retfærdiggøre udvisning i henhold til EMRK Art. 8(2).

Indledningsvist undersøger de danske domstole, om der er hjemmel i udlændingeloven til at udvise den kriminelle udlænding, idet indgrebet skal være i overensstemmelse med loven.

Med henvisning til Udl. § 26, stk. 2, undersøger domstolene herefter, om der foreligger et beskyttelsesværdigt privat- og/eller familieliv i henhold til EMRK Art. 8. Denne vurdering foretager domstolene på baggrund af udlændingens personlige forhold i Danmark.

Herefter fastlægger domstolene, at indgrebet skal begrundes i et anerkendelsesværdigt formål, og at dette formål er at forebygge uro eller forbrydelse. Domstolene anfører herefter, at det efter EMRK Art. 8(2) er afgørende, om udvisning må anses for at være nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til at forebygge uro eller forbrydelse, hvilket beror på en proportionalitetsvurdering, og at der ifølge *Maslov*, ved afvejningen efter EMRK Art. 8(2), skal tages udgangspunkt i en række kriterier. Domstolene gengiver slavisk de kriterier, som er opregnet i præmis 68 i *Maslov*. Domstolene henviser også udførligt til de øvrige centrale præmisser fra *Maslov*, herunder præmis 70 der anfører, at den vægt der skal tillægges de enkelte kriterier, afhænger af den konkrete sags omstændigheder og præmis 75, der anfører at der skal foreligge tungtvejende grunde for at retfærdiggøre en udvisning af en "*settled migrant*".

Det følger af pkt. 2.4.1 i L 156, at "*Det vil endvidere skulle fremgå af dommen, at der er foretaget en proportionalitetsvurdering med udgangspunkt i Maslov-kriterierne*". De danske

³⁸⁶ Ibid., s. 10

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ TfK2022.479 V, s. 4 i PDF-udgave, s. 6 og 10

³⁸⁹ Ibid., s. 7 og 10

domme kan således siges at harmonere hermed. Domstolene oplyser grundigt den pågældende sags faktuelle omstændigheder, og foretager herefter en konkret afvejning efter de kriterier, der følger af EMRK Art. 8(2).

Ud fra sagerne kan det lægges til grund at de pågældende udlændinge blev idømt henholdsvis 4, 6 og 6 måneders fængsel, hvilket, sammenholdt med retningslinjerne i L 156 for disse hovedkategorier af udlændinge, er en relativ mild straf at udvise en *“settled migrant”* på baggrund af. Dommene kan derfor tyde på, at der i dansk praksis har udviklet sig en tendens til, at de danske domstole udviser i større omfang, end bemærkningerne til L 156 tilsiger, i hvert fald hvad angår retningslinjernes forudsætninger til straffens længde.

Dommene er afsagt efter, at EMD statuerede at der ikke forelå en krænkelse af EMRK Art. 8 i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, hvor der alene var idømt fængselsstraffe af henholdsvis 3 og 6 måneders varighed. Dette kan tyde på, at disse to sager har bidraget til, at de danske domstole tager anklagemyndighedens påstand om udvisning til følge, også selvom der er tale om en *“settled migrant”*, der er idømt en forholdsvis mild straf. Dette må imidlertid ses i lyset af, at de danske domstole, på samme måde som EMD gjorde i *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, tillagde udlændingenes samlede kriminalitetshistorik og recidivrisiko væsentlig vægt, da samtlige udlændinge var forstraffede, tidligere betinget udvist eller tidligere tildelt en advarsel om udvisning. Dette til trods for, at de pågældende udlændinge havde en markant stærkere tilknytning til Danmark end til deres oprindelseslande. De danske domstole tillagde det ikke betydning, at de straffe, som var idømt i sagerne, kun var udmålt i måneder. I de tre sager fastsatte de danske domstole også et indrejseforbud på 6 år, hvilket er den varighed, som EMD godkendte i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*. Resultaterne i *U.2021.3166 Ø*, *TfK2022.395 V* og *TfK2022.479 V* forekommer derfor ikke overraskende, set i lyset af EMD's afgørelse i *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, hvor de netop anførte elementer også fik udslagsgivende betydning og hvor der også blev lagt vægt på, at indrejseforbuddet var begrænset til 6 år.

Særligt skal det bemærkes at T i *U.2021.3166 Ø* var en *“settled migrant”* som udover at have et beskyttelsesværdigt privatliv, tilmed havde et beskyttelsesværdigt familieliv. I sådanne sager, skal udlændingen som udgangspunkt idømmes en straf på minimum 2 års fængsel, førend at der bør ske udvisning, jf. L 156. I sagen blev T alene idømt 4 måneders fængselsstraf. Sagen kan tyde på, at udfaldet i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, som vedrørte *“settled migrants”*, der alene nød et beskyttelsesværdigt privatliv, ikke kun har indflydelse på sådanne sager, men også sager, hvor den *“settled migrant”* udover at nyde et privatliv, også nyder et familieliv. Det fremgår af afsnit 5.1.2.1, at *“settled migrants”*, der både har et beskyttelsesværdigt privat- og familieliv, burde nyde den stærkeste beskyttelse, da hensynet til udlændingens ret til familieliv ligeledes skal varetages. Dette blev også bekræftet i den analyserede praksis i afsnit 5.1.2.1. Dog kan denne retsstilling fremover muligvis blive udfordret af den nye tendens fastlagt af EMD i *Khan mod Danmark* og *Munir Johana* og af de danske domstole i *U.2021.3166 Ø*.

Det er relevant at bemærke, at det af L 156, pkt. 2.4.1 følger, at:

“Det forudsættes, at kriminelle udlændinge i alle tilfælde - uanset hvad der følger af retningslinjerne - udvises, hvis retten vurderer, at det ikke med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at udvise den pågældende. Det vil være relevant, hvis ny praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, som der ikke er taget højde for i retningslinjerne, giver mulighed herfor, eller hvis der i øvrigt er omstændigheder i sagen, der gør det muligt at udvise.”

Khan mod Danmark og *Munir Johana* er afsagt i 2021 og L 156 er blevet fremsat i 2018. Dette betyder, at Udlændinge- og Integrationsministeriet i forbindelse med udformningen af retningslinjerne, ikke har kunne tage højde for denne nye praksis fra EMD. Med ovenstående citat, har L 156 angivet, at udvisning i almindelighed også er muligt, udover hvad der følger af retningslinjerne, men retningslinjerne kunne med rette revideres, således at denne nye praksis tilføjes. Af de nuværende retningslinjer følger det, at “*Herudover tillægges tidligere kriminalitet betydning*”³⁹⁰, men dette kunne også med rette revideres, således at det i stedet tydeliggøres, at udlændingens *samlede* kriminalitetshistorik kan tillægges større betydning, også i sager, hvor den senest begåede kriminalitet har medført en kort fængselsstraf og ikke opfylder retningslinjernes forudsætning til straffen.

Set i lyset af L 156, kan det fra ovenstående analyse af nyere dansk udvisningspraksis konkluderes, at de danske domstole i forbindelse med en udvisningspåstand iagttager betingelserne i EMRK Art. 8(2) for at retfærdiggøre udvisning, herunder at der skal foretages en konkret proportionalitetsvurdering med afsæt i *Maslov*-kriterierne.

Imidlertid kan det også lægges til grund, at EMD’s afgørelse i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana* har vist sig at have indflydelse på efterfølgende dansk udvisningspraksis således, at de danske domstole udviser “*settled migrants*” i videre omfang, end hvad der følger af retningslinjernes forudsætning til varigheden af den idømte straf. På baggrund af sagen *U.2021.3166 Ø* kan det endvidere lægges til grund, at den nye praksis ikke alene har haft indflydelse på sager omhandlende “*settled migrants*” der, ligesom i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*, alene nyder et beskyttelsesværdigt privatliv, men også “*settled migrants*”, der tillige nyder et beskyttelsesværdigt familieliv i værtslandet. Som tidligere bemærket, fremgår det af præmis 75 i *Maslov*, at der skal foreligge tungtvejende grunde for at retfærdiggøre en udvisning af en “*settled migrant*”. På baggrund af ovenstående analyse kan det lægges til grund, at forstraffe, herunder især for ligeartet kriminalitet, i hvert fald må være en sådan tungtvejende grund.

7. Konklusion

EMRK Art. 8 har uden tvivl en betydelig rolle, når de danske domstole skal sikre, at en udvisning af en kriminel udlænding med sikkerhed ikke vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. Udl. § 26, stk. 2. Bestemmelsen pålægger de danske domstole en række forpligtelser som skal iagttages, og som EMD for alvor fik fastlagt i sagen *Maslov*. Ud fra analysen af EMD’s udvisningspraksis i specialets afsnit 5, kan det konkluderes, at det også er disse kriterier, som i praksis danner rammen for EMD’s proportionalitetsvurdering, som de danske domstole er forpligtede til at foretage i henhold til EMRK Art. 8(2). Det kan også konkluderes, at de danske domstole er forpligtede til at tilvejebringe tungtvejende grunde for udvisning, såfremt der er tale om en udlænding, der er omfattet af en af hovedkategorierne om “*settled migrants*”. Af analysen kan det konkluderes, at sådanne tungtvejende grunde i hvert fald er til stede, såfremt udlændingen har begået alvorlig kriminalitet, har en lang kriminalitetshistorik, og tidligere er idømt betinget udvisning eller advarsel, og dermed er bekendt med konsekvenserne ved fortsat kriminalitet.

Ud fra analysen af EMD’s udvisningspraksis kan det konkluderes, at de danske domstole ikke nødvendigvis bør følge retningslinjerne i L 156 slavisk, før at udvisningen er forenelig med

³⁹⁰ L 156, pkt. 2.4.1, s. 13

EMRK Art. 8. Til trods for, at retningslinjernes forudsætninger om straffens længde ikke er til stede, kan de danske domstole således fortsat udvise en kriminel udlænding, uden at dette med sikkerhed ville være i strid med EMRK Art. 8, såfremt øvrige omstændigheder, der taler for udvisning er til stede. Dette blev blandt andet bekræftet i sagerne *Khan mod Danmark* og *Munir Johana*. I forlængelse heraf kan det med afsæt i de særligt udvalgte danske domme konkluderes, at denne EMD-praksis har haft betydning for dansk udvisningspraksis vedrørende “*settled migrants*”, og at de danske domstole, set i lyset af L 156, udviser kriminelle udlændinge i videre omfang end hvad lovforslaget tilsiger om denne hovedkategori.

Et andet formål med specialet var at analysere baggrunden for EMD’s tilbageholdende linje og hvordan denne kommer til udtryk i Domstolens udvisningspraksis. Det kan konkluderes, at medlemsstaternes erklæringer har medvirket til EMD’s tilbageholdende linje. Ud fra analysen af EMD’s udvisningspraksis i specialets afsnit 4, kan det ligeledes konkluderes, at den tilbageholdende linje kommer til udtryk på den måde, at Domstolen ikke vil lade sin proportionalitetsvurdering erstatte en national proportionalitetsvurdering i henhold til EMRK Art. 8(2), såfremt de nationale domstole grundigt har oplyst sagens omstændigheder, nøje har afvejet de modstående hensyn under inddragelse af EMD’s kriterier og udvisningsafgørelsen ikke fremstår hverken vilkårlig eller åbenbart urimelig. Alene, såfremt der foreligger “*strong reasons*”, vil Domstolen gøre dette. Den tilbageholdende linje har således væsentlig betydning for EMD’s prøvelsesintensitet, da dens prøvelsesstilgang intensiveres, såfremt de pågældende krav for den brede skønsmargin ikke er til opfyldt, hvilket illustreres i specialets afsnit 4.5. I sagerne *Sharifi* og *Sarac* godtgjorde EMD ikke, at der forelå sådanne “*strong reasons*”, som tillod den at foretage en erstatning af proportionalitetsvurderingen. Sagerne er fra henholdsvis 2023 og 2024, og der er således påvist indikationer på, at EMD muligvis har indskrænket den bredere skønsmargin i nyere tid.

Det kan konkluderes, at varigheden af indrejseforbuddet tillægges væsentlig betydning i EMD’s proportionalitetsvurdering i henhold til EMRK Art. 8(2). EMD tillægger det vægt i formildende retning, at et indrejseforbud er af tidsbegrænset karakter, uanset om udlændingen konkret har udsigt til at opnå en fornyet opholdstilladelse efter udløbet af indrejseforbuddet eller ej. Af *U.2023.1 H* kan det konkluderes, at de danske domstole anvender samme tilgang. Konsekvensen er, at det tidsbegrænsede indrejseforbud i realiteten kan få samme virkning som et tidsubegrænset indrejseforbud. Denne problematik har blandt andet professor Jens Elo Rytter diskuteret og han anfører, at EMD bør tage endeligt stilling til dette, da det ellers kan gøre princippet om, at konventionsrettighederne skal sikre en reel og praktisk rettighedsbeskyttelse illusorisk.

Det kan konkluderes, at EMD tillægger det betydning, såfremt udlændingen tidligere er idømt en betinget udvisning eller advarsel om udvisning. Dette er momenter der indikerer, at udlændingen demonstrerer en manglende vilje til at efterleve national ret og at udlændingen er kriminalitetstruet. Dette udtrykker en recidivrisiko, hvilket vægtes tungt i EMD’s proportionalitetsvurdering. Der kan imidlertid ikke siges noget nærmere om, med hvilken vægt en betinget udvisning eller advarsel indgår i EMD’s proportionalitetsvurdering, men i specialet er der ikke set sager, hvor EMD ikke har påpeget det, eller sager, hvor EMD har statueret krænkelse af EMRK Art. 8, til trods for at udlændingen tidligere er advaret om risikoen ved fortsat kriminalitet.

8. Litteraturliste

8.1 Juridisk litteratur (alfabetisk inddelt)

Ersbøll, E., Homann, G., Khawaja, E. O., Larsen, N. H., Nørgaard, U. I., Spang, B., & Vedsted-Hansen, J. (2021). Udlændingeret - bind 2 (4. udgave). København, Danmark: Djøf Forlag.

Halleskov, L., & Terkelsen, O. (2023). Folkeret og menneskerettigheder (2.udgave). København, Danmark: Karnov Group.

Kjølbro, J. F. (2023). Den Europæiske Menneskerettighedskonvention– for praktikere (6.udgave). København, Danmark: Djøf Forlag.

Lorenzen, P., Christoffersen, J., Holst-Christensen, N., Kessing, P. V., Schaumburg-Müller, S., & Vedsted-Hansen, J. (2011). Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9) (3.udgave). København, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, C. (2022). Retsvidenskabsteori. (3.udgave) København, Danmark: Djøf Forlag.

Rytter, J. E. (2021). Individets grundlæggende rettigheder (4.udgave). København, Danmark: Karnov Group.

Starup, P. (2012). Grundlæggende udlændingeret I (1.udgave). København, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

8.2 Juridiske artikler (alfabetisk inddelt)

Christoffersen, J., & Madsen, M. R. (2015). U.2015B.13: Menneskerettighedsdomstolens fortid, nutid og fremtid: Hvilke veje blæser vindene efter Brighton-erklæringen?

Halleskov, L. (2024). Betydningen af indrejseforbud i udvisningssager – en analyse af EMD's retspraksis. EU-ret & Menneskeret, nr. 1 udgives af Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Kjølbro, J. F. (2017). Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol: Praktiske udfordringer, juridiske udfordringer og et spørgsmål om legitimitet. Juristen, nr. 5 udgives af Djøf Forlag

Mchangama, J. (2013). Er der sket en udvikling i Menneskerettighedsdomstolens praksis angående udvisning af kriminelle udlændinge? Hentet fra Justitia: <https://justitia-int.org/wp-content/uploads/2014/09/Menneskerettighedsdomstolens-praksis.pdf>

Næser, J. (2020). Udvisning på grund af strafbart forhold - Levakovic mod Danmark og Assem Hassan Ali mod Danmark. Juristen, nr. 6 udgives af Djøf Forlag

Næser, J. (2021). Subsidiaritet og skønsmargin i udvisningssager - Khan mod Danmark 2021. EU-ret & menneskeret, nr. 1 udgives af Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Rytter, J. E. (2023). Farvel til den brede skønsmargin i udvisningssager? EU-ret & menneskeret udgives, nr. 4 udgives af Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Rytter, J. E. (2024). Udvisning og proportionalitet – Om grundlaget for at tillægge indrejseforbuddets varighed betydning. Danmark.

8.3 Erklæringer (inddelt efter årstal)

Interlaken-erklæringen: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Interlaken Declaration, 19. February 2010. https://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/Documents/Interlaken-declaration_en.pdf

Izmir-erklæringen: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Izmir Declaration, 26-27. April 2011. https://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/Documents/Izmir-declaration_en.pdf

Brighton-erklæringen: High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration, 19-20. April 2012. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680593071>

Bruxelles-erklæringen: High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility” – Brussels Declaration, 27. March 2015. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680593072>

København-erklæringen: High-level Conference on reform of the Convention system – Copenhagen Declaration, 12-13. April 2018. <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c>

8.4 Lovbekendtgørelser, lovforslag og betænkninger (inddelt efter årstal)

Bet. 968/1982 – Betænkning nr. 968/1982, betænkning om udlændingelovgivningen – Udkast til ny udlændingelov. Hentet fra betænkninger: <https://www.betænkninger.dk/wp-content/uploads/2021/02/968.pdf>

Lov nr. 285 af 24. april 1992 – Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Lovforslag nr. L 24 af 3. oktober 1996 - Forslag til Lov om ændring af udlændingeloven (Udvisning på grund af narkokriminalitet)

Lov nr. 473 af 1. juli 1998 – Lov om ændring af udlændingeloven (Tidsubegrænset opholdstilladelse, asyl, familiesammenføring og udvisning m.v.)

Lovbekendtgørelse 1998-10-19 nr. 750 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Lov nr. 429 af 9. juni 2004 – Lov om ændring af udlændingeloven (Ændrede visumbetingelser, udvisning ved dom for ulovlig tvang i forbindelse med indgåelse af ægteskab, børnebortførelse eller menneskehandel samt afskæring af kontante ydelser til asylansøgere i åbenbart grundløshasteproceduren m.v.)

Lov nr. 429 af 10. maj 2006 – Lov om ændring af udlændingeloven (Betinget udvisning, skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud m.v.)

Lov nr. 486 af 12. juni 2009 – Lov om ændring af udlændingeloven (Skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud, udelukkelse m.v. af udlændinge opført på FN's og EU's sanktionslister m.v.)

Lov nr. 758 af 29. juni 2011 – Lov om ændring af udlændingeloven (Skærpede udvisningsregler)

Lov nr. 1744 af 27. juni 2016 – Lov om ændring af udlændingeloven (Ændring af udvisningsreglerne m.v.)

Lovforslag nr. L 156 af 28. februar 2018 - Forslag til Lov om ændring af udlændingeloven (Skærpede regler om udvisning af kriminelle udlændinge)

Lov nr. 469 af 14. maj 2018 – Lov om ændring af udlændingeloven (Skærpede regler om udvisning af kriminelle udlændinge)

Lovbekendtgørelse 2023-08-10 nr. 1079 Udlændingeloven

Lovbekendtgørelse 2024-04-25 nr.434 Straffeloven

8.5 Traktater, konventioner og tillægsprotokoller (alfabetisk inddelt)

Council of Europe. (3. September 1953). European Convention on Human Rights. Hentet fra European Court of Human Rights:

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG

Council of Europe (16. maj 2013). Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Hentet fra European Court of Human Rights:

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Protocol_15_ENG

United Nations. (23. maj 1969). Vienna Convention on the Law of Treaties. Hentet fra United Nations Treaty Collection: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

8.6 Praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (alfabetisk inddelt)

A.W. Khan mod Storbritannien, sag 47486/06 af 12. januar 2010

Abdi mod Danmark, sag 41643/19 af 14. september 2021

Airey mod Irland, sag 6289/73 af 9. oktober 1973

Al-Masudi mod Danmark, sag 35740/21 af 05. september 2023

Alam mod Danmark, sag 33809/15 af 06. juni 2017

Amrollahi mod Danmark, sag 56811/00 af 11. juli 2002

Assem Hassan Ali mod Danmark, sag 25593/14 af 23. oktober 2018

Belgacem mod Danmark, sag 61126/19 af 25. januar 2024

Bou Hassoun mod Bulgarien, sag 59066/16 af 6. oktober 2020

Boujlifa mod Frankrig, sag 122/1996/741/940 af 21. oktober 1997

Boultif mod Schweiz, sag 54273/00 af 2. august 2001

C.G og andre mod Bulgarien, sag 1365/07 af 24. april 2008

Cakmak mod Danmark, sag 21783/22 af 25. januar 2024

Dalia mod Frankrig, sag 154/1996/773/974 af 19. februar 1998

Davud Kibar mod Danmark, sag 11093/22 af 25. januar 2024

Fateh mod Danmark, sag 60766/19 af 25. januar 2024

Goma mod Danmark, sag 18646/22 af 5. september 2023

Hamesevic mod Danmark, sag 25748/15 af 16. maj 2017

I.M. mod Schweiz, sag 23887/16 af 9. april 2019

Jeunesse mod Holland, sag nr. 12738/10 af 3. oktober 2014

Kaplan og andre mod Norge, sag 32504/11 af 24. juli 2014

Kaushal og andre mod Bulgarien, sag 1537/08 af 2. september 2010

Keles mod Tyskland, sag 32231/02 af 27. oktober 2005

Khan mod Danmark, sag 26957/19 af 12. januar 2021

Khan mod Tyskland, sag 38030/12 af 23. april 2015

Kolonja mod Grækenland, sag 49441/12 af 19. maj 2016

Krasniqi mod Østrig, sag 41697/12 af 25. april 2017

Kurland mod Danmark, sag 54157/21 af 25. januar 2024

Levakovic mod Danmark, sag 7841/14 af 23. oktober 2018

M.E. mod Danmark, sag 58363/10 af 8. juli 2014

Marckx mod Belgien, sag 6833/74 af 13. juni 1979

Maslov mod Østrig, sag 1638/03 af 23. juni 2008

Miah mod Storbritannien, sag 53080/07 af 27. april 2010

Munir Johana mod Danmark, sag 56803/18 af 12. januar 2021

Ndidi mod Storbritannien, sag 41215/14 af 14. september 2017

Nguyen mod Danmark, sag 2116/21 af 9. april 2024

Noorzae mod Danmark, sag 44810/20 af 5. september 2024

Onur mod Storbritannien, sag 27319/07 af 17. februar 2009

Otite mod Storbritannien, sag 18339/19 af 27. september 2022

Payam mod Danmark, sag 32739/21 af 25. januar 2024

Pretty mod Storbritannien, sag 2346/02 af 29. april 2002

Saber og Boughassal mod Spanien, sagerne 76550/13 og 45938/14 af 18. december 2018

Salem mod Danmark, sag 77036/11 af 1. december 2016

Sarac mod Danmark, sag 19866/21 af 9. april 2024

Savran mod Danmark, sag 57467/15 af 7. december 2021

Sharifi mod Danmark, sag 31434/21 af 5. september 2023

Tyrer mod Storbritannien, sag 5856/72 af 25. april 1978

Wangthan mod Danmark, sag 51301/22 af 9. april 2024

Üner mod Holland, 46410/99 af 18. oktober 2006

8.7 Praksis fra danske domstole (inddelt efter årstal)

U.2018.3837 H

U.2019.751 H

U.2021.3166 Ø

U.2022.2604 Ø

TfK2022.395 V

TfK2022.479 V

U.2023.1 H

8.8 Øvrige kilder (alfabetisk inddelt)

Andersen, L. S. (14. april 2018). Regeringens reform af menneskerettighederne indeholder reelt »ikke ret meget nyt«. Hentet fra Information: <https://www.information.dk/indland/2018/04/regeringens-reform-menneskerettighederne-indeholder-reelt-ret-nyt>

Drivsholm, L. S. (29. september 2017). Tænketank: Menneskerettighedsdomstolen har lyttet til kritikken og blander sig mindre i udvisninger. Hentet fra Information: <https://www.information.dk/indland/2017/09/taenketank-menneskerettighedsdomstolen-lyttet-kritikken-blander-mindre-udvisninger>

Council of Europe. (u.d.). About the Committee of Ministers. Hentet fra Council of Europe: <https://www.coe.int/en/web/cm/about-cm>

European Court of Human Rights. (9. april 2019). Inadequate assessment of an expulsion order against a Kosovar national was in breach of the Convention. Strasbourg, Frankrig.

European Court of Human Rights. (1. august 2021). Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights enters into force. Strasbourg, Frankrig.

European Court of Human Rights. (19. februar 2018). Opinion on the draft Copenhagen Declaration. Hentet fra European Court of Human Rights: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/opinion_draft_declaration_copenhagen-eng

Institut for menneskerettigheder. (13. april 2018). København-erklæring skruer op for dialog. Hentet fra Institut for menneskerettigheder: <https://menneskeret.dk/nyheder/kobenhavn-erklæring-skruer-dialog>

Jensen, T. (23. maj 2013). Ændringsprotokol 15 godkendes af plenarforsamlingen og ministerkomiteen. Hentet fra Portal om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: <http://echr.dk/aendringprotokol-15-godkendes/>

Justitsministeriet. (9. maj 2016). Notits om ratifikation af protokol nr. 15 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Hentet fra Justitsministeriet: <https://www.ft.dk/samling/20151/almdel/reu/bilag/361/1646338/index.htm>

Nørgaard, T. (13. April 2018). Europarådet vedtager ny erklæring i København. Hentet fra DR: <https://www.dr.dk/ligetil/europaraadet-vedtager-ny-erklæring-i-kobenhavn>

Rigsadvokaten. (20. november 2023). Udvisning ved dom. Hentet fra Vidensbasen anklagemyndigheden: <https://vidensbasen.anklagemyndigheden.dk/h/6dfa19d8-18cc-47d6-b4c4-3bd07bc15ec0/VB/3e050720-aa93-4075-9136-978f95b96099?showExact=true#i8e5181f42>

Ritzau. (12. maj 2016). Løkke vil stramme udvisningsregler efter Levakovic-dom. Hentet fra TV2 Nyheder: <https://nyheder.tv2.dk/politik/2016-05-12-loekke-vil-stramme-udvisningsregler-efter-levakovic-dom>

Ritzau. (10. februar 2017). Pape lover opgør med fortolkning af menneskerettigheder. Hentet fra FyensStiftstidende: <https://fyens.dk/indland/pape-lover-opgoer-med-fortolkning-af-menneskerettigheder>

Tolbøll, K. (15. november 2017). Udenrigsministeren overtager formandskabet for Europarådets Ministerkomité. Hentet fra Altinget: <https://www.altinget.dk/artikel/udenrigsministeren-overtager-formandskabet-for-europaraadets-ministerkomite>

Udlændingestyrelsen. (juni 2014). Redegørelse om anvendelsen af udlændingelovens bestemmelser om udvisning ved dom eller administrativ beslutning for perioden 1. januar 2013 til 31. december 2013. Hentet fra Justitsministeriet: <https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2014/udvisning.pdf>