



Specialeafhandling

Forfatter(e): Trine Wendel Niss

Titel: Udvisning af kriminelle udlændinge set i lyset af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Emnebeskrivelse: Specialet giver en retlig vurdering af, hvilke konsekvenser de seneste skærper af udlændingelovens udvisningsregler må forventes at få for dansk retspraksis set i lyset af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Vejleder: Jens Elo Rytter

Afleveret den: 24. januar 2012

Karakter: 12

Antal studieenheder:

☐ 2 ☒ 3

Antal tegn:

131.740

☐ Må gerne benyttes på Det Juridiske Fakultets Bibliotek med karakter

☒ Må ikke benyttes på Det Juridiske Fakultets Bibliotek

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	3
1.1. Indledning	3
1.2. Problemformulering.....	3
1.3. Begrebet ”udvisning”	4
1.4. Afgrænsning.....	5
1.5. Metode og retskilder	5
1.6. Systematik.....	6
 2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	 7
2.1. Forholdet mellem EMRK og dansk ret.....	7
2.2. EMRK artikel 8.....	8
2.3. EMRK artikel 8 og udvisning	9
2.3.1. Er der etableret et familieliv/privatliv?	10
2.3.2. Er udvisningen foreskrevet ved lov?	11
2.3.3. Varetager udvisningen et anerkendelsesværdigt formål?.....	11
2.3.4. Er udvisningen nødvendig i et demokratisk samfund?	12
2.4. EMD’s praksis på udvisningsområdet	17
2.4.1. Grov kriminalitet	17
2.4.2. Mindre alvorlig kriminalitet	18
2.4.3. Udlændinge med særdeles stærk tilknytning til opholdslandet.....	19
2.4.4. Hvad viser EMD’s praksis?.....	21
 3. Udlændingelovens regler om udvisning.....	 23
3.1. Den historiske udvikling	23
3.2. Nye skærper af udvisningsreglerne	24
3.3. Den todelte prøvelse	25
3.4. Objektive krav til udvisning	25
3.5. Subjektive krav til udvisning	27
3.5.1. Er udvisningen særligt påkrævet?	27
3.5.2. Hvilke hensyn taler imod udvisning?.....	29

3.5.3. Den skærpede afvejningsregel	30
3.5.4. Hvad betyder det nye sikkerhedskrav?.....	32
3.5.5. Hvad er ”Danmarks internationale forpligtelser”?	36
3.5.6. Skærpet standard eller signallovgivning?	39
4. Højesterets praksis	45
4.1. Grov kriminalitet.....	46
4.2. Mindre alvorlig kriminalitet.....	48
4.3. Udlændinge med særdeles stærk tilknytning til Danmark.....	50
5. Hvilken betydning får de skærpede udvisningsregler for dansk retspraksis?	53
5.1. Vil de skærpede udvisningsregler betyde flere udvisninger?	53
5.2. Er der rum for skærpelser?.....	56
5.3. Vil skærperne medføre flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt?	58
5.4. Fremtiden	62
6. Konklusion	64
7. Litteraturliste	67
8. Abstract	70

1. Introduktion

1.1. Indledning

Det har i århundreder været anerkendt både i dansk og international ret, at nationalstater efter det folkeretlige suverænitetsprincip selv råder over "*the entry, residence and expulsion of aliens*".¹ Adgangen til at udvise udlændinge på grund af kriminalitet har en lang tradition bag sig og er et instrument, der bruges af nationalstater verden over.² Statsborgere kan derimod aldrig udvises og har altid ret til at tage ophold i deres eget land.³

Danmark har i århundreder udøvet retten til at kontrollere udlændinges indrejse og ophold i landet. Først i 1983 blev der imidlertid vedtaget en egentlig reform på udlændingeområdet, og med udlændingeloven af 1983⁴ blev grundlaget for den udlændingelovgivning, vi har i dag, indført. Udlændingeloven har været genstand for en del ændringer siden 1983, og særligt de sidste ti år er der gennemført en række skærper rettet mod kriminelle udlændinge. Den seneste skærpelse på området blev indført ved lov nr. 758 af 29. juni 2011. Baggrunden for denne ændring af udlændingeloven er et ønske om at stramme kursen yderligere overfor kriminelle udlændinge, således at den klare hovedregel fremover skal være, at udlændinge, der idømmes frihedsstraf for begået kriminalitet, udvises.⁵

De mange skærper af udlændingelovens udvisningsregler har i vidt omfang medført, at det er Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 8, der sætter grænsen for, hvornår kriminelle udlændinge kan udvises.⁶ Det er i lyset af denne erkendelse relevant at undersøge, hvilken betydning den seneste skærpelse af udlændingelovens regler om udvisning af kriminelle udlændinge må forventes at få for dansk retspraksis set i lyset af EMRK artikel 8.

1.2. Problemformulering

Formålet med dette speciale er at foretage en retlig vurdering af, hvilken betydning det må forventes at få for dansk udvisningspraksis, at lovgiver i 2011 vedtog en skærpelse af udlændingelovens udvisningsregler, der medfører, at domstolene i sager, hvor en udlænding er idømt frihedsstraf for begået kriminalitet, skal anvende en ny skærpet afvejningsregel, hvorefter der skal ske udvisning medmindre dette med sikkerhed vil

¹ Jf. *Chahal v. United Kingdom*, afgørelse af 15. november 1996, application no. 22414/93, paragraph 73.

² Lone B. Christensen m.fl., *Udlændingeret*, s. 641.

³ Jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions tillægsprotokol 4, artikel 3.

⁴ Lov nr. 226 af 8. juni 1983

⁵ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, Bemærkningerne til lovforslaget, § 1, nr. 6.

⁶ Mohammed Asan og Andreas Christensen, "*Den europæiske menneskerettighedsdomstols udvisningspraksis*", *Juristen* nr. 10, 2000, s. 365.

være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Vurderingen vil ske i lyset af EMRK artikel 8.

1.3. Begrebet "udvisning"

Ved begrebet "udvisning" forstås efter udlændingeloven en afgørelse i form af en dom, kendelse eller administrativ beslutning, der indebærer, at en udlændings ret til at opholde sig i Danmark bortfalder, og at udlændingen ikke uden tilladelse på ny må indrejse eller opholde sig her i landet i en nærmere fastsat periode (indrejseforbud), jf. udlændingelovens § 32, stk. 1.⁷

Reglerne om udvisning findes i udlændingelovens kapitel 4, hvoraf det fremgår, at der er fire forhold, der kan begrunde udvisning af en udlænding:

- 1) Begået kriminalitet.⁸
- 2) Af hensyn til statens sikkerhed mv.⁹
- 3) Hvis udlændingen opholder sig i landet uden fornøden tilladelse.¹⁰
- 4) Som følge af visse ordensmæssige hensyn.¹¹

I forbindelse med udvisning på grund af strafbare forhold kan udvisning ske ubetinget eller betinget. Ved en ubetinget udvisning effektueres udvisningsbeslutningen som udgangspunkt umiddelbart efter dommens afsigelse, og i forbindelse med dommen fastsættes indrejseforbuddets længde, der har gyldighed fra tidspunktet for udrejsen eller udsendelsen.¹²

Ved betinget udvisning effektueres udvisningsbeslutningen ikke.¹³ I stedet udskydes udvisningen og bortfalder efter forløbet af en fastsat prøvetid på 2 år.¹⁴ Hvis den dømte begår kriminalitet i prøvetiden, skal der som udgangspunkt ske udvisning, medmindre dette med sikkerhed er i strid med Danmarks internationale forpligtelser.¹⁵ Et centralt element ved ordningen er, at der ikke må idømmes betinget udvisning, hvis den pågældende kunne være blevet udvist ubetinget.¹⁶

⁷ Betænkning 1326/1997 om udvisning, s. 35

⁸ Jf. Udlændingelovens §§ 22, 23, 24, 24b, 25a, stk. 1 og 25c.

⁹ Jf. Udlændingelovens § 25, stk. 1, nr. 1.

¹⁰ Jf. Udlændingelovens § 25b.

¹¹ Jf. Udlændingelovens § 25, stk. 1, nr. 2 og § 25 a, stk. 2.

¹² Jf. Udlændingelovens § 32, stk. 1.

¹³ Muligheden for at idømme betinget udvisning blev indført ved lov nr. 429 af 10. maj 2006, som et kriminalpræventivt tiltag, der skulle give en advarsel til den kriminelle udlænding om, hvad konsekvensen af næste skridt på den kriminelle løbebane ville være, samt øge familiens opmærksomhed på problemet og hjælpe til at holde den dømte væk fra kriminalitet.

¹⁴ Jf. Udlændingelovens § 24b, stk. 2.

¹⁵ Jf. Udlændingelovens § 24b, stk. 3.

¹⁶ Lovforslag nr. 128 af 25. januar 2006, afsnit 3.1.1.

1.4. Afgrænsning

Ved lov nr. 758 af 29. juni 2011 er reglerne om ubetinget og betinget udvisning blevet skærpet, således at det fremover er intentionen, at der i videst muligt omfang sker ubetinget udvisning, og at betinget udvisning anvendes i de situationer, hvor det med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at udvise den pågældende. Derudover er der foretaget en skærpelse af reglerne om udvisning i forbindelse med banderelateret kriminalitet.

Den skærpelse af reglerne om betinget udvisning, som er et resultat af lov nr. 758 af 29. juni 2011, medfører ikke umiddelbart problemer i forhold til Danmarks overholdelse af EMRK artikel 8, idet det fortsat er udgangspunktet, at der ikke udvises pr. automatik, hvis den pågældende udlænding begår kriminalitet i prøvetiden for den betingede udvisning. I stedet lægger lovgiver op til, at der i den enkelte sag foretages en konkret vurdering af, om udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Da der således ikke umiddelbart synes at være konflikt mellem ordningen med betinget udvisning og EMRK artikel 8, behandles betinget udvisning ikke yderligere i denne afhandling.

Dette speciale er dermed afgrænset til at behandle retstilstanden for ubetinget udvisning ved dom som følge af begået kriminalitet. Der vil særligt være fokus på indførelsen af den nye sikkerhedsdoktrin i udlændingelovens § 26, samt hvilke konsekvenser dette må forventes at få for dansk retspraksis. Skærpelsen af udvisningsreglerne for banderelateret kriminalitet¹⁷ vil blive behandlet i overordnede træk.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 omhandler beskyttelse af borgernes privatliv, familieliv, hjem og korrespondance. Specialet er afgrænset til at fokusere på indgreb i privatlivet og familielivet som følge af udvisning på grund af strafbare forhold.

1.5. Metode og retskilder

Specialet er udarbejdet ud fra en almindelig retsdogmatisk metode, da formålet er at beskrive retstilstanden, som den er efter vedtagelsen af de nye skærper af udlændingeloven. Analysen vil således ske på baggrund af almindelige anerkendte retskilder og fortolkningsprincipper. I forbindelse med fortolkning af retspraksis på udlændingeområdet er det relevant at nævne, at der aldrig er to sager, der er ens. Afgørelserne indeholder mange forskellige faktorer, som spiller ind på dommenes endelige udfald, og dommene er ofte så konkret begrundede, at det kan være svært at sammenligne udvisningssager og komme frem til en fastlæggelse af praksis på området. Når retten skal tage stilling til, om der skal ske udvisning, skal dommeren foretage en

¹⁷ Jf. Udlændingelovens § 24a.

vanskelig afvejning af alle de forskellige personlige forhold, som den enkelte udlænding har med i bagagen, og som har betydning for, om udvisningspåstanden kan tages til følge. Det er derfor vanskeligt for såvel domstolene, som en afhandling som denne, helt præcist at fastlægge, hvordan praksis er i dag, og hvordan den vil være fremover.

I forhold til den anvendte retspraksis kan det endvidere anføres, at behandlingen af emnet tager udgangspunkt i udvalgte domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) samt Højesteretspraksis på udvisningsområdet. Afgrænsningen til Højesteretspraksis er valgt, fordi der er en meget omfattende dansk retspraksis på udvisningsområdet, og derfor synes det relevant at afgrænse til domme afsagt af landets øverste domstol. Til brug for fortolkningen af den nye sikkerhedsdoktrin inddrages dog en ny dom fra Retten i Helsingør.

1.6. Systematik

Specialet er inddelt i fem overordnede afsnit. I den første del af specialet (afsnit 2) behandles Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 i forhold til udvisning med inddragelse af praksis fra EMD. I specialets anden del (afsnit 3) behandles de danske regler om udvisning, og i tredje del (afsnit 4) analyseres udvalgte Højesterets domme. I del fire (afsnit 5) diskuteres, hvilken betydning de skærpede udvisningsregler må forventes at få for dansk retspraksis på udvisningsområdet set i lyset af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8. Afslutningsvis konkluderes i del fem (afsnit 6).

2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

2.1. Forholdet mellem EMRK og dansk ret

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev vedtaget af Europarådets medlemsstater i 1950 og ratificeret af Danmark den 31. marts 1953.¹⁸ Konventionen blev dermed folkeretligt bindende for Danmark på linje med andre internationale forpligtelser. I forbindelse med ratificeringen blev der foretaget en enkelt lovændring for at bringe dansk ret i overensstemmelse med Konventionen, mens der i forhold til den øvrige lovgivning blev konstateret normharmonie mellem EMRK og dansk ret.¹⁹ Først ved inkorporeringen af EMRK i 1992²⁰ blev Konventionen formelt gjort til en del af dansk ret.

For at sikre effektiv håndhævelse af EMRK er der knyttet en domstol²¹ til Konventionen, som kan træffe bindende afgørelser for medlemsstaterne.²² Det er i teorien anerkendt, at EMRK og den tilhørende praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har forrang for modstridende dansk lovgivning, medmindre lovgiver udtrykkeligt ønsker at fravige EMRK.²³ Hvis Folketinget således vedtager en lov og i forarbejderne klart tilkendegiver et ønske om at fravige EMRK, er de danske domstole som udgangspunkt forpligtet til at anvende den modstridende lov uanset indholdet af EMRK.²⁴

I retskildehierarkiet har Grundloven forrang for EMRK. Danske domstole kan imidlertid fortolke Grundlovens rettighedsbestemmelser i lyset af parallelle rettigheder i EMRK, og på den måde vil EMRK indirekte opnå forfatningsrang og dermed ubetinget forrang for almindelig lovgivning. Det samme er tilfældet, hvis dele af EMRK anerkendes som uskreven dansk forfatningsret, da forfatningsretlige normer har forrang for almindelig lovgivning.²⁵

EMRK sonderer ikke mellem statens ansvar for handlinger og undladelse og pålægger dermed Danmark at opfylde såvel negative som positive forpligtelser. Danmarks

¹⁸ Peer Lorenzen m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-10)*, s. 1.

¹⁹ Betænkning 1220/1991, s. 47.

²⁰ Lov nr. 285 af 29. april 1992, der trådte i kraft den 1. juli 1992.

²¹ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

²² Jf. EMRK artikel 19 og artikel 46.

²³ Jens Elo Rytter, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, s. 33.

²⁴ Jens Elo Rytter (2006), s. 37.

²⁵ Jens Elo Rytter (2006), s. 36-38.

Det kan dog anføres, at EMRK ikke er inkorporeret på grundlovsniveau, hvilket taler imod at give EMRK grundlovsstatus via en indfortolkning.

handlepligter (positive forpligtelser) gælder både i forholdet mellem stat og individ (vertikalt) og i forholdet mellem individer (horisontalt).²⁶

2.2. EMRK artikel 8

EMRK artikel 8 har følgende ordlyd:

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

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

EMRK artikel 8 indeholder fire rettigheder: retten til respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondance. Afgrænsningen mellem de enkelte rettigheder er ikke helt entydig og skarp, og både i forhold til de beskyttede rettigheder og karakteren af den statslige forpligtelse har artikel 8 et potentielt meget bredt anvendelsesområde, og bestemmelsen kan påberåbes i mange forskellige sammenhænge.²⁷ Ethvert indgreb i familielivet, privatlivet, hjemmet og korrespondancen skal efter artikel 8, stk. 2 have hjemmel i lov og være nødvendigt i et demokratisk samfund (proportionalt) for at varetage vægtige hensyn til samfundet og andres rettigheder.²⁸ Efter proportionalitetsprincippet skal indgrebet være egnet og nødvendigt for at opnå sit formål, og indgrebet skal afspejle et rimeligt forhold mellem mål og midler.

EMRK artikel 8 er en af de artikler i Konventionen, der både pålægger staterne positive og negative forpligtelser.²⁹ Dette kommer bl.a. til udtryk i stk. 1, hvorefter ”Enhver har ret til *respekt* for sit privatliv og familieliv [...]”. Med ordet ”respekt” angives det, at der påhviler staten såvel positive som negative forpligtelser med hensyn til at beskytte de rettigheder, der er omfattet af artikel 8.³⁰ Staten er for det første forpligtet til som udgangspunkt at afstå fra indgreb i de beskyttede individuelle sfærer, og for det andet har staten i et vist omfang en positiv forpligtelse til at yde den enkelte person bistand i forbindelse med realiseringen af de rettigheder, der er omfattet af artikel 8. Derudover er staten i et vist omfang forpligtet til at sikre borgerne mod hinanden indbyrdes i relation til privatliv mv., hvilket er et eksempel på Konventionens horisontale

²⁶ Karnov note nr. 3 til EMRK artikel 1.

²⁷ Peer Lorenzen m.fl., s. 380.

²⁸ Jens Elo Rytter (2006), s. 199 + 230.

²⁹ Peer Lorenzen m.fl., s. 1.s. 382.

³⁰ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, dom af 28. maj 1985, application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, paragraph 67.

virkning.³¹ Om staten i den konkrete situation har en positiv forpligtelse efter Konventionen afgøres ud fra en samlet vurdering, og EMD har generelt anerkendt, at staterne i forhold til positive forpligtelser har en forholdsvis vid skønsmargin, "*margin of appreciation*".³² Denne skønsmargin har bl.a. betydning for, hvor intensivt EMD efterprøver staternes opfyldelse af EMRK, mens den ikke har betydning for det generelle indhold af EMRK's rettighedsbestemmelser og disses fortolkning, da staternes skønsmargin ikke begrænser statens forpligtelse efter EMRK.³³

2.3. EMRK artikel 8 og udvisning

Traditionelt set har det været overladt til de enkelte nationalstater at kontrollere udlændinges adgang til og ophold i landet, idet EMD har anerkendt, at "*a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory*"³⁴ og "*accepts that the Convention does not in principle prohibit the Contracting States from regulating the entry and length of stay of aliens.*"³⁵ Retten til respekt for familielivet medfører derfor ikke uden videre krav på adgang til eller opholdstilladelse i et land eller en garanti mod udvisning, idet EMD anerkender, at staterne har ret til at udvise uønskede udlændinge, så længe det sker under iagttagelse af Konventionens forpligtelser.³⁶

Selvom EMD anerkender staternes suverænitet, har Domstolen udviklet en veletableret praksis på området for udvisning af kriminelle udlændinge og artikel 8. Efter de oplysninger, der er tilgængelige i databasen HUDOC, blev de første sager om udvisning af kriminelle udlændinge indbragt for EMD i 1970'erne.³⁷ Den første danske udvisningssag, der blev indbragt for EMD, var *X mod Danmark*,³⁸ hvor en egyptisk statsborger var blevet idømt 4 års fængsel og udvisning for deltagelse i narkosmugling. Det fremgår af sagen, at EMD foretager en prøvelse af artikel 8, men afviser klagen ud fra følgende begrundelse:

"In the present case the Commission accepts that the applicant's expulsion from Denmark constituted an interference with his family life. However, given the serious nature of the crime of which he was convicted in Denmark, the Commission is satisfied

³¹ Peer Lorenzen m.fl., s. 381.

³² Peer Lorenzen m.fl., s. 382.

³³ Jens Elo Rytter (2006), s. 111.

³⁴ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali mod United Kingdom*, paragraf 67.

³⁵ *Berrehab mod Holland*, dom af 21. juni 1988, application no. 10730/84, paragraf 28.

³⁶ Se fx *X & Y mod Tyskland*, afgørelse af 19. maj 1977, application number 7816/77.

³⁷ Ifølge de oplysninger, der er tilgængelige på HUDOC skulle en af de første sager, hvor EMD skulle tage stilling til udvisning af en kriminel udlænding, være *X & Y mod Tyskland*, afgørelse af 19. maj 1977, application number 7816/77. Sagen omhandlede en amerikansk statsborger, der var bosiddende i Tyskland. I 1975 blev han dømt for bl.a. narkohandel, hvilket medførte, at de tyske myndigheder nægtede at forlænge hans opholdstilladelse. EMD anførte, at det udgjorde et indgreb i familielivet, at X blev udvist, hvis hans kone Y, ikke kunne følge med. Derudover anførte Domstolen, at udvisning af en kriminel udlænding, der var dømt for narkohandel, kunne retfærdiggøres af hensyn til "*the prevention of crime and for the protection of health*", og at artikel 8 ikke sikrer en udlænding mod udvisning. EMD statuerede på den baggrund, at indgrebet var berettiget i henhold til artikel 8, stk. 2.

³⁸ *X mod Danmark*, dom af 5. maj 1981, application number 9203/80.

that the interference complained of was justified under paragraph (2) of Article 8 as a measure taken in accordance with the law and necessary in a democratic society for the prevention of disorder or crime.”

Som det fremgår af dette citat, foretager EMD i forbindelse med den konkrete udvisningssag en 2-leddet prøvelse: først tages der stilling til, om der er foretaget et indgreb efter artikel 8, stk. 1, og hvis dette er tilfældet, skal staten påvise, at betingelserne for udvisning er opfyldt i henhold til artikel 8, stk. 2. For at illustrere hvordan denne prøvelsesmåde anvendes i den konkrete udvisningssag, vil den følgende gennemgang af EMD's prøvelse af udvisningssager ske ud fra Moustaquim-sagen,³⁹ der er et godt eksempel på den meget systematiske prøvelse af artikel 8, som EMD har udviklet gennem årene.

2.3.1. Er der etableret et familieliv/privatliv?

I Moustaquim-sagen foretager EMD ved artikel 8, stk. 1-prøvelsen en vurdering af, om Moustaquim har et familieliv i udvisningsstaten.⁴⁰ En forudsætning for at anvende artikel 8 i forbindelse med udvisning er således, at den pågældende udlænding har et familieliv, der er beskyttet efter artikel 8. I vurderingen af, om der foreligger et familieliv, ser EMD på den pågældendes forhold til ægtefælle, samlever, børn eller lignende. I dommen fastslår EMD, at Moustaquim har bevaret sin relation til sine forældre og syv brødre og søstre, og udvisningen udgjorde således et indgreb i dette familieliv.⁴¹

De senere år er EMD også begyndt at se på karakteren og omfanget af udlændingens tilknytning til udvisningsstaten i øvrigt, idet der kan være etableret en sådan tilknytning, at der er tale om et indgreb i udlændingens privatliv.^{42 43} Denne udvidelse kom første gang til udtryk i dissenserne i Nasri-sagen,⁴⁴ hvor dommer Morenilla udtalte:

”In fact Article 8 (art. 8) of the Convention recognises the right to respect by the public authorities of the "private sphere" of the individual [...], of his personal life, which, under the terms of the Convention, includes his private and family life, his home and his

³⁹ *Moustaquim mod Belgien*, dom af 18. februar 1991, application number 12313/86. Sagen omhandlede en 21-årig marokkaner, der var blevet udvist efter en dom på sammenlagt ca. 2 år og 2 måneders fængsel for bl.a. tyveri, røveri, hæleri, trusler, overfald og hærværk. Noget af kriminaliteten var begået, mens Moustaquim var blot 14 år gammel. Moustaquim kom til Belgien som 2-årig i 1965 sammen med sin mor for at flytte sammen med faderen, der allerede boede i landet. På udvisningstidspunktet havde han familieliv i Belgien i form af mor, far, brødre og søstre. EMD statuerede krænkelse af Konventionens artikel 8 efter at have foretaget en systematisk prøvelse.

⁴⁰ *Moustaquim mod Belgien*, paragraf 35-36.

⁴¹ *Moustaquim mod Belgien*, paragraf 36.

⁴² Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, s. 701.

⁴³ Tidligere har EMD afvist at inddrage udlændingens privatliv i artikel 8-vurderingen:

“[...] the Commission finds that the expulsion necessarily implies a disruption of private life but this inevitable consequence of any expulsion cannot in principle be regarded as an interference with the right to respect for private life protected by Article 8 (art. 8) of the Convention”

jf. *R-J. mod DK*, afgørelse af 1. december 1986, application number 11846/85.

⁴⁴ *Nasri mod Frankrig*, dom af 13. juli 1995, application number 19465/92.

correspondence. Deportation from a country in which the person concerned has lived from birth or from childhood constitutes an interference with this private and personal sphere where it entails, as in this case, the separation of the person concerned from his essential social environment, his emotional and "social circle", including his family. This interference by the public authorities infringes the right that every person has to respect for his private and family life if it is not justified under paragraph 2 of the same Article 8 (art. 8-2) of the Convention."⁴⁵

Allerede året efter afsigelsen af denne dom begyndte EMD at anse både privatliv og familieliv for at blive berørt af en beslutning om udvisning i sager om udlændinge med personlig tilknytning til opholdslandet.⁴⁶ I sager, hvor den pågældende udlænding ikke har et familieliv i udvisningsstaten, er det afgørende dermed, om udvisningen udgør et indgreb i privatlivet, hvilket fx kan være tilfældet, hvis udlændingen er født i udvisningsstaten eller er indrejst som ganske ung.⁴⁷

Det relevante tidspunkt for vurderingen af om der foreligger et familieliv eller et privatliv, er det tidspunkt, hvor beslutningen om udvisning efter national ret bliver endelig. Et familieliv, der etableres herefter, er som udgangspunkt ikke relevant for vurderingen af, om udvisningen vil være i overensstemmelse med EMRK artikel 8, da udlændingen på dette tidspunkt ikke har en berettiget forventning om, at måtte blive i udvisningsstaten.⁴⁸ EMD har fastslået dette i en række domme, herunder blandt andet Kaya-sagen,⁴⁹ hvor EMD bemærkede, at *"the applicant cannot plead his relationship with his German wife, whom he married only after deportation to Turkey."*⁵⁰

Hvis udlændingen har et familieliv eller et privatliv efter artikel 8, og udvisningen dermed gør indgreb i den beskyttede rettighed, vurderer EMD dernæst, om udvisningen opfylder betingelserne efter artikel 8, stk. 2.

2.3.2. Er udvisningen foreskrevet ved lov?

Efter artikel 8, stk. 2, skal udvisningen for det første være foreskrevet ved lov, hvilket sjældent giver anledning til problemer i praksis. I Moustaquim-sagen bemærker EMD blot, hvilken lov udvisningen har hjemmel i, og henviser til en lokal domstol, der har fastslået, at udvisningen var lovlig i henhold til belgisk lovgivning.⁵¹

2.3.3. Varetager udvisningen et anerkendelsesværdigt formål?

Udvisningen skal for det andet varetage et anerkendelsesværdigt formål. I Moustaquim-sagen anfører EMD, at udvisning af kriminelle varetager et anerkendelsesværdigt

⁴⁵ *Nasri mod Frankrig*, partly dissenting opinion of Judge Morenilla, punkt 6.

⁴⁶ *Boughanemi mod Frankrig*, dom af 24. april 1996, application number. 22070/93, paragraf 32.

⁴⁷ Jon Fridrik Kjølbro, s. 702-703.

⁴⁸ Jon Fridrik Kjølbro, s. 703.

⁴⁹ *Kaya mod Tyskland*, dom af 28. juni 2007, application number 31753/02.

⁵⁰ *Kaya mod Tyskland*, paragraf 67.

⁵¹ *Moustaquim mod Belgien*, paragraf 38.

formål i form af *"the prevention of disorder or crime."*⁵² Generelt kan det anføres, at EMD i sager om udvisning på grund af kriminalitet anerkender, at indgreb af denne type forebygger uro eller forbrydelse og dermed varetager et anerkendelsesværdigt formål.

2.3.4. Er udvisningen nødvendig i et demokratisk samfund?

Den tredje betingelse er, at indgrebet skal være *"necessary in a democratic society"*.⁵³ Kravet om nødvendighed fremgår direkte af artikel 8, stk. 2, og er et udtryk for en skærpet proportionalitetsvurdering. Denne proportionalitetsvurdering stiller krav om, at indgrebet er egnet og nødvendigt til at opnå sit formål, samt at indgrebet afspejler et rimeligt forhold mellem mål og midler.⁵⁴ Det er denne proportionalitetsafvejning, der i praksis giver anledning til vanskeligheder.⁵⁵

Den proportionalitetsvurdering, der foretages i udvisningssager, er lidt speciel i forhold til de proportionalitetsvurderinger, der foretages ved Konventionens øvrige rettigheder. Som eksempel på dette kan det nævnes, at artikel 8 også beskytter hjemmet, hvorfor et indgreb som fx ransagning skal være proportionalt. I forbindelse med ransagning foretages en afvejning af, om ransagningen står i rimeligt forhold til formålet, samt om det materiale, som ransagningen skal tilvejebringe, realistisk kan fremskaffes ved mindre indgribende midler.⁵⁶ På den måde foretages der i forbindelse med ransagning en konkret vurdering af den mest hensigtsmæssige måde at indsamle materiale til en forestående straffesag set i forhold til et indgreb i hjemmet. I de fleste straffesager vil en ransagning således være nødvendig og egnet til fremskaffelse af beviser til straffesagens videre forløb.

I forbindelse med udvisning af kriminelle udlændinge kan det imidlertid være sværere at bevise, at udvisningen er egnet og nødvendig i forhold til forebyggelsen af uro og forbrydelse. Selvom en udvisning vil holde den dømte væk fra kriminalitet i det pågældende land, er det ikke sikkert, at man har opnået formålet, fordi udvisning af én kriminel udlænding ikke med sikkerhed er nødvendigt eller tilstrækkeligt til at forebygge forbrydelse eller uro i landet, da der sandsynligvis stadig vil være kriminalitet efter udvisningen. På den baggrund kan det synes hensigtsmæssigt, at EMD igennem årene har udviklet en praksis for hvilke momenter, der skal indgå i proportionalitetsvurderingen i udvisningssager.

I den ledende dom i Boultif-sagen⁵⁷ anfører EMD en række kriterier, som Domstolen benytter i sin vurdering af, om udvisningen er proportional og nødvendig i et demokratisk samfund. Før Boultif-dommen havde der fra flere sider været rejst kritik af,

⁵² *X v. Denmark*, afgørelse af 5. maj 1981, application number 9203/80.

⁵³ *Moustaquim mod Belgien*, paragraf 41.

⁵⁴ Jens Elo Rytter (2006), s. 80.

⁵⁵ Jon Fridrik Kjølbro, s. 701 + 704.

⁵⁶ Jens Elo Rytter (2006), s. 224.

⁵⁷ *Boultif mod Schweiz*, dom af 2. august 2001, application number 54273/00.

at Domstolens praksis i udvisningssager var uforudsigelig og usikker, idet EMD bedømte den konkrete sag på baggrund af tidligere sager. Denne "*case-by-case approach*" blev beskyldt for at medføre "*a lack of legal certainty*", der gjorde EMD's udvisningspraksis til "*a lottery for national authorities as a source of embarrassment for the Court*".⁵⁸ Med Boultif-dommen slog EMD fast, at de kriterier, der skal indgå i proportionalitetsvurderingen i sager om udvisning af kriminelle udlændinge, er følgende:

- 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 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; and
- The seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled.

Overordnet set fastslog EMD således, at kriminalitetens art, opholdets længde og den dømtes familiemæssige situation skulle inddrages i proportionalitetsvurderingen.

Et par år senere i Üner-sagen⁵⁹ tilføjede Domstolen to yderligere kriterier til proportionalitetsvurderingen:

- 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; and
- The solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

Det første af disse to kriterier er en kodificering af den praksis, som EMD allerede fulgte på tidspunktet for domsafsigelsen,⁶⁰ mens det andet kriterium blev tilføjet med den bemærkning, at "*the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, their childhood in the host country, were brought up there and received their education there.*"⁶¹ Denne tilføjelse kan ses i sammenhæng med den debat, der har været omkring hvorvidt udlændinge, der er født og opvokset i opholdslandet, nyder en særlig beskyttelse efter artikel 8 eller er sikret imod udvisning.

⁵⁸ *Boughanemi mod Frankrig*, dom af 24. april 1996, application number 22070/93, dissenting opinion of Judge Martens.

⁵⁹ *Üner mod Holland*, dom af 18. oktober 2006, application number 46410/99, paragraf 58.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

Nogle EU-lande har i den forbindelse indført forbud mod at udvise udlændinge, der er født i opholdslandet.⁶² Til dette har EMD bemærket:

*“While a number of Contracting States have enacted legislation or adopted policy rules to the effect that long-term immigrants who were born in those States or who arrived there during early childhood cannot be expelled on the basis of their criminal record [...], such an absolute right not to be expelled cannot, however, be derived from Article 8 of the Convention [...]”*⁶³

Domstolen har således holdt fast i det folkeretlige suverænitetsprincip, hvorefter staterne er *“entitled to control the entry and residence of aliens”*.⁶⁴ Üner-sagen medfører dermed ikke, at der skal tages særligt hensyn til udlændinge, som er født eller opvokset i opholdslandet men derimod, at der skal foretages en individuel prøvelse i hver enkelt udvisningssag. I denne prøvelse skal kriterierne fra Üner og Boultif-sagerne indgå, men i den forbindelse er det centralt, at kriterierne ikke nødvendigvis vægtes ens. Dette er blevet kritiseret af bl.a. Charlotte Steinorth, der i en artikel anfører, at så længe EMD ikke foreskriver *“a principled statement of which criterion will be assigned primary weight, the balancing test will continue to allow for diametrically opposed inferences”*.⁶⁵ Som kommentar til dette kan det anføres, at det nok vil være vanskeligt, at udvikle en fuldstændig ensartet praksis i sager om udvisning, samt at det vil afhænge af den enkelte sag, hvordan kriterierne skal vægtes eller i hvilken rækkefølge, de mest hensigtsmæssigt finder anvendelse. Dette skyldes som tidligere påpeget, at udvisningssager er særlige i forhold til andre sager, idet de er meget konkrete og indeholder mange faktorer, der skal indgå i vurderingen i den enkelte sag. Det er således ikke muligt at give en fuldstændig vejledning til, hvordan Boultif og Üner kriterierne skal vægtes i den enkelte udvisningssag, idet dette vil bero på en konkret vurdering af sagens nærmere omstændigheder.

Siden Boultif og Üner-sagerne har EMD anvendt kriterierne med små nuancer. Hvis man således prøver at sammenfatte de kriterier, som i dag indgår i EMD's bedømmelse af proportionalitet, samler kriterierne sig hovedsageligt om følgende tre typer af forhold:

- 1) Udlændingens tilknytning til opholdslandet (udvisningsstaten). Domstolen ser på opholdstiden, alderen på ankomsttidspunktet, ægteskabelig stilling eller samlivsforhold, eventuelt ægteskab med en statsborger i opholdslandet, eventuelle børn og deres situation i opholdslandet, andre familiemedlemmer bosat i opholdslandet samt øvrige tilknytningsfaktorer i form af arbejde, uddannelse eller lignende.⁶⁶

⁶² Charlotte Steinorth: *“Üner v The Netherlands: Expulsion of Long-term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life”*, Human Rights Law Review 8:1 (2008), p.189.

⁶³ *Üner mod Holland*, paragraf 55.

⁶⁴ Charlotte Steinorth, p.189.

⁶⁵ Charlotte Steinorth, p. 195.

⁶⁶ Peer Lorenzen m.fl., s. 414-415.

Med andre ord vurderes om udlændingens familieband og privatliv i det væsentlige er i udvisningsstaten. Det er imidlertid ikke således, at en udlænding, der er gift og/eller har børn i udvisningsstaten, ikke kan udvises, da udvisning kan være retfærdiggjort i denne situation, hvis udlændingen har tilknytning til oprindelseslandet, og der er tale om grov kriminalitet.⁶⁷ I sager med fastboende udlændinge, der er født i landet eller indrejst som børn og har tilbragt det meste af deres levetid i landet, skal der foreligge meget tungtvejende grunde for at retfærdiggøre en udvisning.⁶⁸

2) Udlændingens tilknytning til sit oprindelsesland (modtagerlandet) ud over det formelle statsborgerskab. I den forbindelse ser Domstolen på bopælstid i oprindelseslandet før udrejsen til det aktuelle opholdsland, senere ophold og besøg i oprindelseslandet samt disses varighed og karakter, hvorvidt han eller hun forstår, taler og læser sproget, har fået uddannelse dér, er fortrolig med kulturen, hvorvidt der findes familiemedlemmer og i så fald den faktiske tilknytning til disse samt anden form for tilknytning til personer i oprindelseslandet.⁶⁹

Jo stærkere tilknytning udlændingen har bevaret til oprindelseslandet, desto lettere vil det være at retfærdiggøre en udvisningsbeslutning. Hvis udlændingen derimod ikke har bevaret nogen form for tilknytning til oprindelseslandet, kan selv meget grove forbrydelser som udgangspunkt ikke begrunde udvisning.⁷⁰ I den forbindelse har det også betydning hvilke vanskeligheder, ægtefællen må forventes at blive stillet over for i udlændingens oprindelsesland, selvom det forhold, at ægtefællen kan imødesee visse vanskeligheder ved at følge med den dømte udlænding, ikke i sig selv er til hinder for udvisning.⁷¹

3) Arten og frekvensen af den begåede kriminalitet i opholdslandet, herunder straffens længde og risikoen for tilbagefald.⁷²

Der lægges vægt på, om der er tale om grov kriminalitet som fx narkokriminalitet, røveri, voldtægt, drab, voldelige overfald og brug af skydevåben. Derudover ser EMD også på straffens hårdhed i den konkrete situation. Hvis forbrydelsen straffes hårdt, er det et udtryk for, at landet ser med stor alvor på den type forbrydelse, hvilket nemmere kan begrunde en

⁶⁷ Se fx *Kaya mod Tyskland*, dom af 28. juni 2007, application number 31753/02, der er omtalt i afsnit 2.4 nedenfor.

⁶⁸ *Maslov mod Østrig*, dom af 23. juni 2008, application number 1638/03, paragraf 75.

⁶⁹ Peer Lorenzen m.fl., s. 414-415.

⁷⁰ Se fx *Mehemi mod Frankrig*, dom af 26. september 1997, application number 85/1996/704/896, der er omtalt i afsnit 2.2 nedenfor.

⁷¹ *Boultif mod Schweiz*, dom af 2. august 2001, application number 54273/00, paragraf 48.

⁷² *Boughanemi mod Frankrig*, dom af 24. april 1996, application number 22070/93, paragraf 44.

alvorlig reaktion som udvisning. I de domme, hvor udvisningen har været anset for nødvendig i et demokratisk samfund, er der ofte tale om sager, hvor der er idømt fængselsstraf udmålt i år, almindeligvis i flere år.⁷³

I den enkelte sag foretages en yderst konkret vurdering, hvor det beror på de konkrete omstændigheder, hvilken vægt de enkelte momenter skal tillægges.

Spørgsmålet om længden af indrejseforbuddet indgår også i proportionalitetsafvejningen. Baggrunden for dette er, at det vil udgøre et større indgreb i den enkeltes familieliv og privatliv, hvis udvisningen sker for bestandig, end hvis den sker med et tidsbegrænset indrejseforbud. Som eksempel på dette kan nævnes den ovenfor omtalte Üner-sag,⁷⁴ hvor EMD ikke anså det for en krænkelse, at Üner, der var tyrkisk statsborger og tidligere straffet for vold, blev udvist med et indrejseforbud på 10 år. Han var blevet idømt 7 års fængsel for at dræbe en person og såre en anden med skud. Üner indrejste i Holland som 12-årig med sin mor og søskende for at bo hos sin far og var 28 år, da beslutningen om udvisning blev truffet. Hans nære slægtninge havde boet i Holland i lang tid, og han havde et tæt forhold til en hollandsk kvinde, som han havde 2 børn med. I forhold til indrejseforbuddets længde anførte EMD:

“The Court appreciates that the exclusion order imposed on the applicant has even more far-reaching consequences than the withdrawal of his permanent residence permit, as it renders even short visits to the Netherlands impossible for as long as the order is in place. However, having regard to the nature and the seriousness of the offences committed by the applicant, and bearing in mind that the exclusion order is limited to ten years, the Court cannot find that the respondent State assigned too much weight to its own interests when it decided to impose that measure. In this context, the Court notes that the applicant, provided he complied with a number of requirements, would be able to return to the Netherlands once the exclusion order had been lifted.”⁷⁵

På den baggrund besluttede EMD at opretholde udvisningsbeslutningen.

Udover de ovenfor anførte kriterier, kan der foreligge ganske særlige omstændigheder, som fx handicaps, der kan medføre, at det vil være umuligt at udvise en udlænding selv i tilfælde af grov kriminalitet, der straffes hårdt.⁷⁶

Det kan således afslutningsvis anføres, at selvom EMD anerkender staternes suverænitet og ret til at kontrollere udlændinges adgang til og ophold i landet og udvise uønskede udlændinge, sætter EMRK artikel 8 visse grænser for statens adgang til at udvise udlændinge med lovligt ophold i landet på grund af strafbare forhold.

⁷³ Jon Fridrik Kjølbro, s. 705.

⁷⁴ *Üner mod Holland*, dom af 18. oktober 2006, application number 46410/99.

⁷⁵ *Üner mod Holland*, præmis 65.

⁷⁶ Jon Fridrik Kjølbro, s. 708. Dette var tilfældet i *Nasri mod Frankrig* (dom af 13. juli 1995), hvor det fandtes at udgøre en krænkelse, at en døvstum udlænding, der var dømt for bl.a. gruppevoldtægt, var blevet udvist.

2.4. EMD's praksis på udvisningsområdet

I det følgende afsnit vil en del af EMD's praksis på udvisningsområdet blive gennemgået. Der vil særligt blive lagt vægt på centrale domme fra EMD samt afgørelser, hvor EMD udviser en forholdsvis vid adgang til udvisning. Praksis vil blive gennemgået ud fra tre hovedkategorier: grov kriminalitet (over 6 års fængsel), mindre alvorlig eller gentagen kriminalitet (mellem 2 og 4 års fængsel) samt sager vedrørende udlændinge med stærk tilknytning til opholdslandet.

2.4.1. Grov kriminalitet

Som eksempel på en sag, der omhandlede grov kriminalitet, kan nævnes Boujlifa-sagen,⁷⁷ hvor EMD opretholdt Frankrigs udvisning af en 35-årig marokkaner, der var blevet idømt sammenlagt 7 ½ års fængsel for bl.a. væbnet røveri. Boujlifa kom til Frankrig som 5-årig og havde på tidspunktet for udvisningsbeslutningen opholdt sig i Frankrig i ca. 24 år. Han havde haft hele sin skolegang i Frankrig, havde sin nærmeste familie dér og havde ikke anden tilknytning til Marokko end statsborgerskab. EMD lagde i forbindelse med beslutningen om udvisning afgørende vægt på kriminalitetens *"seriousness and the severity of penalties they attracted"*.⁷⁸

I El Boujaïdi-sagen⁷⁹ opretholdt EMD ligeledes Frankrigs udvisning af en marokkaner, der var kommet til Frankrig som 7-årig. Han var blevet idømt 6 års fængsel for narkokriminalitet og udvist for bestandig, selvom han havde gået i skole og arbejdet i Frankrig, og hans søskende og forældre var bosat dér. EMD lagde vægt på alvoren af den begåede kriminalitet og på, at *"even though most of his family and social ties are in France, it has not been established that he has lost all links with his country of origin other than his nationality"*.⁸⁰ El Boujaïdi-dommen kan således ses som et eksempel på, at der i sager vedrørende grov kriminalitet kan ske udvisning, hvis blot der er et minimum af tilknytning til oprindelseslandet.

EMD har imidlertid også statueret krænkelser af Konventionen i sager, hvor der dømmes for grov kriminalitet. I Mehemi-sagen⁸¹ var en 29-årig algerier, der var født og opvokset i Frankrig, blevet idømt 6 års fængsel for narkokriminalitet samt udvisning for bestandig. Han var gift og havde børn med en italiensk statsborger, der havde lovligt ophold i Frankrig, og han havde ingen anden tilknytning til Algeriet end sin nationalitet. EMD bemærkede, at

"The fact that in 1989 the applicant participated in a conspiracy to import a large quantity of hashish counts heavily against him. Nevertheless, in view of the applicant's

⁷⁷ *Boujlifa mod Frankrig*, dom af 21. oktober 1997, application number 25404/94.

⁷⁸ *Boujlifa mod Frankrig*, præmis 44.

⁷⁹ *El Boujaïdi mod Frankrig*, dom af 26. september 1997, application number 25613/94.

⁸⁰ *El Boujaïdi mod Frankrig*, præmis 40.

⁸¹ *Mehemi mod Frankrig*, dom af 26. september 1997, application number 85/1996/704/896.

*lack of links with Algeria, the strength of his links with France and above all the fact that the order for his permanent exclusion from French territory separated him from his minor children and his wife, the Court considers that the measure in question was disproportionate to the aims pursued. There has accordingly been a breach of Article 8.*⁸²

Mehemi's vanskeligheder ved at etablere familielivet andre steder end Frankrig vejede således tungere end den grove kriminalitet, han havde begået, og udvisningen var derfor ikke proportional med EMRK artikel 8.

På baggrund af disse domme kan det således anføres, at selv i sager om grov kriminalitet har det stor betydning for udvisningsadgangen, om familielivet splittes, eller om den dømte har mulighed for at opretholde familielivet efter udvisningen. Udgangspunktet må dog antages at være, at der i sager vedrørende grov kriminalitet er en vidtgående adgang til udvisning, såfremt udlændingen blot har et minimum af reel tilknytning til sit oprindelsesland.

2.4.2. Mindre alvorlig kriminalitet

I en del sager om mindre alvorlig eller gentagen kriminalitet er udvisning ikke blevet anset for en krænkelse, fordi den pågældende udlænding har opretholdt en stor tilknytning til oprindelseslandet. Et eksempel på dette er Kaya-sagen,⁸³ hvor det ikke blev anset for en krænkelse, at en 23-årig tyrkisk statsborger, der var blevet idømt fængsel i 3 år og 4 måneder for forsøg på menneskesmugling, rufferi og grov vold, blev udvist for bestandig. Han var født og opvokset i Tyskland, ligesom han havde gået i skole og taget sin uddannelse dér, men han havde tillige været på ferie i Tyrkiet og talte tyrkisk, og hans familie havde mulighed for at besøge ham i Tyrkiet. Efter beslutningen om udvisning giftede han sig med en tysk kvinde, som han fik et barn med. Til dette familieliv bemærkede Domstolen:

*"As the Court has to determine the proportionality of the domestic decisions in the light of the position when the expulsion order became final in March 2001 [...], the applicant cannot plead his relationship with his German wife, whom he married only after deportation to Turkey, and to their subsequently born child."*⁸⁴

Dommen viser dermed, at et familieliv, der er etableret efter beslutningen om udvisning er endelig, ikke kan inddrages i proportionalitetsvurderingen, idet den pågældende udlænding på dette tidspunkt ikke har en berettiget forventning om at måtte blive i landet.

EMD har imidlertid også opretholdt udvisningsbeslutninger i sager, hvor der dømmes for gentagen kriminalitet, men hvor den pågældende udlænding er født og opvokset i

⁸² *Mehemi mod Frankrig*, præmis 37.

⁸³ *Kaya mod Tyskland*, dom af 28. juni 2007, application number 31753/02.

⁸⁴ *Kaya mod Tyskland*, præmis 67.

opholdslandet, og derfor har en væsentlig tilknytning til dette. Et eksempel på dette er Mutlag-dommen,⁸⁵ hvor det ikke fandtes at udgøre en krænkelse, at en 21-årig jordaner, der var født og opvokset i Tyskland, blev udvist med indrejseforbud for bestandig. Han var blevet idømt fængsel i 2 år og 11 måneder for flere tilfælde af grov og farlig vold. Han havde en væsentlig tilknytning til Tyskland, hvor hans forældre og søskende boede, men talte tillige hjemlandets sprog. EMD lagde særligt vægt på karakteren og alvoren af den begåede kriminalitet, og valgte at opretholde udvisningsbeslutningen.

Omvendt anså EMD det for en krænkelse, at en 18-årig bulgarsk statsborger, der var idømt sammenlagt 2 år og 9 måneders fængsel, blev udvist.⁸⁶ Han var indrejst til Østrig som 6-årig og havde boet dér i 12 år, ligesom hans nærmeste familie boede i Østrig. Han havde ikke bevaret tilknytning til Bulgarien, havde ikke nære slægtninge dér og kunne ikke læse eller skrive sproget. Selvom forholdene havde en vis grovhed, blev udvisningen anset for en krænkelse på grund af *"[the] non-violent nature of the offences committed when a minor and the State's duty to facilitate his reintegration into society, the length of the applicant's lawful residence in Austria, his family, social and linguistic ties with Austria and the lack of proven ties with his country of origin."*^{87 88}

På baggrund af de ovenfor omtalte domme kan det således udledes, at det i forbindelse med udvisning på grund af mindre alvorlig eller gentagen kriminalitet er af stor betydning, om udlændingen har bevaret tilknytning til oprindelseslandet eller om den væsentligste tilknytning er til opholdslandet. I disse sager vil udvisningsadgangen således fortrinsvis bero på en nærmere vurdering af udlændingens relative tilknytning til opholdslandet og oprindelseslandet, herunder dennes familiesituation. Såfremt der blot er et minimum af tilknytning til oprindelseslandet, som fx evne til at tale oprindelseslandets sprog, er der rimelig vid adgang til udvisning i overensstemmelse med EMRK artikel 8. Endvidere tillægger EMD kriminalitetens art stor betydning i denne type sager.⁸⁹

2.4.3. Udlændinge med særdeles stærk tilknytning til opholdslandet

I sager, hvor udlændingens tilknytning til opholdslandet er særdeles stærk på grund af opvækst, langvarigt ophold, familiemedlemmer eller andre tilknytningsfaktorer, vil der efter EMD's praksis kun ved meget alvorlig kriminalitet foreligge så tungtvejende grunde til udvisning, at proportionalitetskravet anses for opfyldt.

⁸⁵ *Mutlag mod Tyskland*, dom af 25. marts 2010, application number 40601/05.

⁸⁶ *Maslov mod Østrig*, dom af 23. juni 2008, application number 1638/03.

⁸⁷ *Maslov mod Østrig*, præmis 100.

⁸⁸ En lignende situation forelå i *Ezzouhdi mod Frankrig*, dom af 13. februar 2001, application number 47160/99. I denne sag statuerede EMD også krænkelse af artikel 8 blandt andet med henvisning til, at den væsentlige del af narkokriminaliteten omhandlede eget forbrug, hvorfor Ezzouhdi, ifølge EMD, ikke udgjorde *"a serious threat to public order meriting an exclusion order."* jf. European Court of Human Rights press release of 13.2.2001.

⁸⁹ Se fx *Maslov mod Østrig*.

En af de sager, hvor EMD ikke anså proportionalitetskravet for opfyldt på grund af udlændingens stærke tilknytning til opholdslandet i form af familieliv, er Boultif-sagen.⁹⁰ I denne sag nægtede de schweiziske myndigheder at forlænge en 34-årig algeriers opholdstilladelse efter, at han var blevet idømt 2 års fængsel for blandt andet røveri. Han havde boet i Schweiz i 9 år og havde de seneste 8 år været gift med en schweizisk kvinde, der ikke havde nogen tilknytning til hans oprindelsesland. Domstolen lagde derfor vægt på, at det ikke var muligt for algerieren og hans ægtefælle at etablere deres familieliv i noget andet land end Schweiz, og at udvisningen dermed reelt ville splitte familien. Dertil kom, at algerieren på afgørelsestidspunktet ikke havde begået kriminalitet i 6 år, hvorfor han ikke længere kunne anses for at udgøre nogen større risiko for den offentlige orden.

En lidt mere overraskende dom foreligger i Khan-sagen,⁹¹ hvor en 28-årig pakistansk statsborger blev udvist med indrejseforbud i mindst 10 år efter at være blevet idømt 7 års fængsel for narkokriminalitet. Han kom til Storbritannien som 3-årig og havde gået i skole, taget uddannelse og arbejdet i landet. EMD statuerede krænkelse af Konventionen, idet der blev lagt vægt på hans unge alder ved indreisen samt varigheden af opholdet. Dertil kom, at han ikke havde reelle sociale, kulturelle eller familiemæssige bånd til Pakistan, hvor han aldrig havde været på besøg. Dommen kan virke overraskende set i lyset af, at der er tale om meget grov kriminalitet, der er blevet straffet med mange års fængsel. Som nævnt ovenfor i afsnit 2.4.1. vil der normalt være rimelig vidtgående adgang til udvisning i denne type sager. Faktum i sagen har endvidere adskillige ligheder med Boujlifa-sagen,⁹² hvor der ligeledes var tale om en person, der var kommet til landet i en ung alder (5 år), var blevet idømt mange års fængsel (7½ år) og ikke havde væsentlig tilknytning til oprindelseslandet (kun statsborgerskab). Det kan derfor være svært at gennemskue hvilke momenter, der har været afgørende for, at EMD i Boujlifa-sagen opretholdt Frankrigs beslutning om udvisning for bestandig, mens Domstolen i Khan-sagen tilsidesatte en beslutning om udvisning med indrejseforbud i 10 år. Det kan dog have været udslagsgivende, at Boujlifa havde begået flere kriminelle forhold (både almindeligt røveri og væbnet røveri), mens Khan ikke tidligere var dømt for alvorlig kriminalitet. Dertil kommer, at Boujlifa-dommen er fra 1997, mens Khan-dommen er fra 2010. Det kan derfor overvejes, om EMD i denne periode har udvidet anvendelsesområdet for artikel 8 således, at der i dag ikke er nær så vid adgang til at udvise udlændinge, der dømmes for grov kriminalitet, som for 10 år siden.

Et modspil til disse to sager er Aoulmi-dommen,⁹³ der er overraskende streng og ikke tyder på en udvidelse af anvendelsesområdet for artikel 8. I denne sag var en 40-årig algerisk statsborger blevet udvist med indrejseforbud for bestandig efter en dom på 4 års

⁹⁰ *Boultif mod Schweiz*, dom af 2. august 2001, application number 54273/00.

⁹¹ *A.W. Khan mod Storbritannien*, dom af 12. januar 2010, application number 47486/06.

⁹² *Boujlifa mod Frankrig*, dom af 21. oktober 1997, application number 25404/94.

⁹³ *Aoulmi mod Frankrig*, dom af 17. januar 2006, application number 50278/99.

fængsel for narkokriminalitet. Han havde herudover to tidligere domme for indbrud og hæleri. Aoulmi kom til Frankrig som 4-årig, og havde gået i skole og boet i landet siden. Han havde den væsentligste tilknytning til Frankrig og havde ikke anden tilknytning til Algeriet end statsborgerskab. Alligevel fandt EMD, at udvisningen var proportional:

“In those circumstances, despite the strength of the applicant’s ties with France, the Court found that the French courts had been legitimately entitled to consider that ordering his permanent exclusion from French territory had been necessary for the prevention of disorder or crime. The Court therefore held that there had been no violation of Article 8.”⁹⁴

Ud fra denne dom er der således ikke noget, der tyder på, at EMD har ændret praksis i forhold til anvendelsesområdet for artikel 8. I sager, hvor udlændingens tilknytning til opholdslandet er særdeles stærk, vil det derfor være op til en konkret vurdering, om der kan ske udvisning i overensstemmelse med EMRK artikel 8, idet der som udgangspunkt kun ved meget alvorlig kriminalitet vil foreligge så tungtvejende grunde til udvisning, at proportionalitetskravet anses for opfyldt.

2.4.4. Hvad viser EMD’s praksis?

Sammenfattende kan det således anføres, at de ovenfor omtalte domme kan anvendes til at fastsætte visse retningslinjer for EMD’s retstilstand på området samt rækkevidden af EMRK artikel 8 i forbindelse med udvisning, men at dommene er meget konkrete og derfor er vanskelige at sammenligne, både med hinanden og med dansk retspraksis. På grund af de mange forskellige faktorer, der spiller ind i den enkelte afgørelse, vil EMD’s afgørelser ikke altid kunne anvendes fuldstændigt af de danske domstole i forbindelse med en konkret udvisningssag, idet der sjældent vil være en EMD dom, der præcis matcher den danske sag. Vi befinder os således på et område, hvor det er de konkrete omstændigheder og de små forskelle, der gør udslaget i forhold til, om den pågældende udlænding udvises, eller om udvisningen er i strid med EMRK artikel 8. I forlængelse heraf kan det også tilføjes, at et stort antal af dommene fra EMD er afsagt med en eller flere dissentierende dommere, hvilket er udtryk for, at der kan være uenighed selv blandt erfarne dommere om, hvor grænsen skal gå.

Til trods for de konkrete domme og forskelligartede sager, kan de ovenfor anførte domme anvendes til at udlede nogle overordnede hensyn, som er afgørende for, om der i en konkret sag kan udvises, dels fordi dommene direkte oplister de forskellige hensyn som fx i Üner-dommen,⁹⁵ dels fordi hensynene fremgår mere indirekte som en del af den samlede vurdering. Det er især de tre overordnede forhold, der er redegjort for i afsnit 2.3.4, som har betydning for EMD’s vurdering. Væsentlig tilknytning til opholdslandet fx i form af familieliv, taler således afgørende imod udvisning, mens meget grov kriminalitet taler for. Ligeledes taler det for udvisning, at den dømte har

⁹⁴ European Court of Human Rights press release of 17.1.2006.

⁹⁵ Üner mod Holland, dom af 18. oktober 2006, application number 46410/99, præmis 57-60.

opretholdt en tilknytning til oprindelseslandet, mens den eventuelle families manglende mulighed for at flytte med til oprindelseslandet, taler imod udvisning.

EMD's praksis kan endvidere anvendes til at fastlægge rækkevidden af den skønsmargin, som EMD overlader til de danske domstole i forbindelse med en beslutning om udvisning. I en artikel påpeger Mohammed Asan og Andreas Christensen,⁹⁶ at EMD i forbindelse med artikel 8-sager foretager en intensiv efterprøvelse, der ikke indrømmer medlemsstaterne en særlig bred skønsmargin. De anfører endvidere, at baggrunden for dette kan søges i den omstændighed, at udvisning er et indgreb, der har negativ karakter og derfor har særdeles indgribende konsekvenser for den udviste, samt at indgrebet forholdsvis enkelt kan begrundes under henvisning til artikel 8, stk. 2's brede standardgrunde. Til dette kan det tilføjes, at det på baggrund af sagernes meget individuelle karakter, samt de vidtrækkende konsekvenser udvisningen kan få for det enkelte individ, virker rimeligt, at EMD, som Konventionens kontrolorgan, prøver sagerne intensivt og dermed overlader en mindre skønsmargin til de nationale domstole. Dette vil blive behandlet yderligere i afsnit 5.

⁹⁶ Mohammed Asan og Andreas Christensen, s. 375.

3. Udlændingelovens regler om udvisning

Udlændingelovens regler om udvisning på grund af strafbare forhold har med jævne mellemrum været på den politiske dagsorden og er genstand for løbende revision. I forbindelse med lovgivningsprocessen står politikerne over for en svær opgave, hvor de skal finde en rimelig balance mellem det folkeretlige suverænitetsprincip og respekten for de internationale forpligtelser. Derudover skal der foretages en vanskelig hensynsafvejning, hvor hensynet til retshåndhævelsen⁹⁷ og retsbeskyttelsen⁹⁸ skal afvejes over for de humanitære hensyn, der kan være med til at gøre udvisning til en særlig belastning for den pågældende udlænding og dennes familie.⁹⁹

I det følgende behandles udlændingelovens regler om udvisning. Først redegøres kort for udvisningsreglernes historiske udvikling, og dernæst fokuseres på udlændingelovens udvisningsregler, som de ser ud efter vedtagelsen af lov nr. 758 af 29. juni 2011.

3.1. Den historiske udvikling

I ældre ret var udvisning (forvisning) nært beslægtet med fredløshed. Fredløshed medførte, at den pågældende blev retsløs, og enhver kunne ansvarsfrit slå den fredløse ihjel. Forvisning og fredløshed kunne både anvendes overfor indlændinge og udlændinge.¹⁰⁰ At straffene også blev anvendt overfor indlændinge hænger sammen med, at udviklingen af statsborgerbegrebet (indfødsret) først begyndte i 1776, og først i det 19. århundrede blev det anerkendt, at personer med dansk indfødsret ikke kunne udvises.¹⁰¹

De første almindelige bestemmelser om udvisning, der udelukkende rettede sig mod udlændinge, synes at være plakat af 19. april 1805, hvorefter kriminelle udlændinge skulle bringes ud af landet efter endt straf, medmindre de pågældende i 3 år havde haft stadigt ophold og lovlig næringsvej her i landet. Udvisningen skete ikke af kriminalpræventive årsager, men for at den pågældende ikke skulle falde "*de kongelige Stater, og det i samme ordnede Fattigvæsen til Byrde*". Disse udvisningsbestemmelser

⁹⁷ I retshåndhævelseshensynet indgår en vurdering af, om den udøvede kriminalitet findes at være så grov, at udlændingens tilstedeværelse herefter er uønsket, jf. Lone B. Christensen m.fl., s. 641.

⁹⁸ Hensynet til retsbeskyttelsen sigter imod at beskytte det danske samfund mod gentagen kriminalitet, som udlændingen må befrygtes at ville begå under sit fortsatte ophold her i landet, såfremt der ikke sker udvisning. I beskyttelseshensynet ligger der således alene et ønske om at beskytte det danske samfund og ikke udlændingens hjemland eller det tredjeland, hvor udlændingen efter en udvisning vil tage ophold, mod gentagen kriminalitet, jf. Betænkning 1326/1997, s. 38.

⁹⁹ Her tænkes særligt på udlændinge, der har et stærkt tilhørsforhold til det danske samfund og mindre eller ingen tilknytning til oprindelseslandet. Hertil kommer personlige forhold, herunder udlændingens alder og helbredstilstand, udlændingens familiemæssige tilknytning til herboende danskere samt udvisningens konsekvens for udlændingens herboende nære familiemedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed. Derudover taler det imod udvisning, hvis der er risiko for, at udlændingen vil lide overlast i hjemlandet, jf. udlændingelovens § 26 og EMRK artikel 8.

¹⁰⁰ Lone B. Christensen m.fl., s. 631.

¹⁰¹ Betænkning 986/1982, s. 269.

blev opretholdt indtil indførelsen af straffeloven i 1866, som gav hjemmel til at udvise udlændinge ved dom på grund af strafbare forhold.¹⁰²

Med indførelsen af Fremmedloven af 15. maj 1875 fik Danmark det første samlede sæt regler om udvisning (landsforvisning). Karakteristisk for denne lov var, at den gav statsmagten meget vide beføjelser til at udvise udlændinge.¹⁰³ I 1917 blev loven ændret, således at udlændinge kunne udvises, dersom deres forhold gav anledning dertil, uanset hvor lang tid de pågældende havde opholdt sig i landet.¹⁰⁴

Den første udgave af udlændingeloven blev vedtaget den 7. juni 1952.¹⁰⁵ Denne lov var genstand for en række ændringer de efterfølgende årtier, indtil der i 1983 blev vedtaget en egentlig reform på området.¹⁰⁶ Frem til 1983 lå udvisningskompetencen hos den politimyndighed, der af justitsministeren var bemyndiget dertil, fortrinsvis Tilsynet med Udlændinge, og Justitsministeriet var klageinstans. 1983-loven indebar en kompetenceomlægning på området, således at det i tilfælde af alvorlig kriminalitet var domstolene, der i forbindelse med selve straffesagen skulle træffe afgørelse om eventuel udvisning. Derudover blev udvisningsreglerne opbygget efter en ”trappestigemodel”, hvorefter betingelserne for udvisning skærpedes i takt med varigheden af udlændingens opholdstid i Danmark. Jo længere en udlænding lovligt havde opholdt sig i Danmark, jo grovere kriminalitet skulle der til for at give mulighed for udvisning.¹⁰⁷ Udlændingeloven af 1983 er grundlag for den lovgivning, der i dag er gældende på området.

3.2. Nye skærper af udvisningsreglerne

I foråret 2011 indgik Venstre, Konservative, Dansk Folkeparti og Kristendemokraterne en aftale, der bl.a. havde til formål at stramme udlændingelovens udvisningsregler for kriminelle udlændinge.¹⁰⁸ For at gennemføre denne aftale var der behov for en ændring af udlændingelovens regler om udvisning på grund af strafbare forhold. Som følge deraf vedtog Folketinget den 29. juni 2011 lov nr. 758, der havde til formål at stramme udvisningsreglerne i overensstemmelse med den indgåede aftale.¹⁰⁹

¹⁰² Det fulgte af straffeloven af 10. februar 1866, at udvisning var obligatorisk, hvis udlændingen fandtes skyldig til strafarbejde, medmindre udlændingen de sidste 5 år havde haft stadigt ophold i den danske stat, jf. Betænkning 1326/1997, s. 46-47.

¹⁰³ Fremmedloven indeholdt således hjemmel til, at justitsministeren kunne udvise udlændinge, der ikke havde haft stadigt ophold i Danmark i 2 år og som ikke havde erhvervet forsørgelsesret her i landet, når udlændingens forhold måtte give anledning dertil.

¹⁰⁴ Betænkning 1326/1997, s. 47-49.

¹⁰⁵ Lov nr. 224 af 7. juni 1952.

¹⁰⁶ Lov nr. 226 af 8. juni 1983.

¹⁰⁷ Lone B. Christensen m.fl., s. 633-634.

¹⁰⁸ Derudover havde aftalen til formål at undersøge mulighederne for at udvise uønskede, småkriminelle EU-borgere, at intensivere hjælpen til flygtninge i nærområder samt at styrke repatrieringsindsatsen.

¹⁰⁹ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 1.

Ved indførelsen af lov nr. 758 af 29. juni 2011 blev der gennemført tre ændringer af reglerne om udvisning af kriminelle udlændinge. For det første blev reglerne om betinget udvisning skærpet. Disse skærper vil ikke blive behandlet yderligere i denne afhandling. For det andet fremgår det nu direkte af lovens ordlyd, at det ved afgørelse af, om der skal ske udvisning, skal indgå som en skærpende omstændighed, at kriminaliteten er særligt planlagt eller led i omfattende kriminalitet, jf. § 24a. For det tredje fremgår det endvidere direkte af loven, at der skal ske udvisning, medmindre dette med sikkerhed er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. § 26. I den følgende gennemgang af udlændingelovens regler om udvisning på grund af strafbare forhold vil der særligt være fokus på ændringen af § 26. Ændringen af § 24a vil blive gennemgået i overordnede træk.

3.3. Den todelte prøvelse

Overordnet set træffes afgørelse om udvisning efter udlændingeloven i to led. Først foretages en objektiv vurdering af, om den pågældende forbrydelse kan begrunde udvisning. Dernæst foretages en subjektiv vurdering af, om der konkret er forhold, der taler imod udvisning.

3.4. Objektive krav til udvisning

De objektive betingelser er opbygget efter den ”trappestigemodel”, der blev indført i udlændingeloven i 1983, hvorefter længden af udlændingens ophold er proportionalt med frihedsstraffens længde.

På trappestigens *øverste trin* befinder sig som udgangspunkt udlændinge, der har haft lovligt ophold i Danmark i mere end de sidste 9 år.¹¹⁰ Disse udlændinge kan udvises, hvis de idømmes ubetinget straf af mindst 3 års fængsel for et enkelt strafbart forhold, jf. § 22, stk. 1, nr. 1. Er der begået flere strafbare forhold eller er udlændingen tidligere blevet idømt en ubetinget frihedsstraf her i landet, kan udlændingen udvises, hvis der idømmes ubetinget fængsel i mindst 1 år, jf. § 22, stk. 1, nr. 2 og 3. I forhold til kravet i § 22, stk. 1, nr. 3, om tidligere begået kriminalitet, vil det være tilstrækkeligt, at den pågældende i den aktuelle sag dømmes for et enkeltstående strafbart forhold, og at den pågældende én gang tidligere er idømt en ubetinget fængselsstraf for en overtrædelse, der ville have medført en ubetinget fængselsstraf. Der stilles ikke krav om, at der er tale om kriminalitet, der er ligeartet med den kriminalitet, der aktuelt er til pådømmelse.¹¹¹ Gentagelsesvirkningen ophører, når der er forløbet 10 år efter, at den tidligere straf er udstået.¹¹²

¹¹⁰ Dog 8 år hvis der er tale om udlændinge med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 (flygtninge).

¹¹¹ Jf. Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/2006, s. 8.

¹¹² Jf. straffelovens § 84, stk. 3.

Udlændinge, der har haft lovligt ophold her i landet i mere end 5 år befinder sig som udgangspunkt på trappestigens *mellemste trin*. Disse udlændinge kan – udover de tilfælde, der er nævnt i § 22 – udvises, hvis de idømmes en ubetinget fængselsstraf på 1 år for et enkelt forhold, jf. § 23, nr. 1 og 2. Hvis der er begået flere strafbare forhold, eller hvis udlændingen tidligere er idømt ubetinget fængsel, kan den pågældende udvises, hvis der idømmes mindst 6 måneders fængsel, jf. § 23, nr. 3 og 4. Der gælder samme krav til den tidligere begåede kriminalitet i § 23, nr. 4, som i § 22, stk. 1, nr. 3.¹¹³

På trappestigens *nederste trin* befinder sig alle andre udlændinge. Det følger af § 24, nr. 1, at andre udlændinge kan udvises af de grunde, der er nævnt i §§ 22 og 23. Derudover kan udlændinge på trappestigens nederste trin udvises, hvis de idømmes en betinget eller ubetinget frihedsstraf, jf. § 24, nr. 2. Endvidere giver § 25 a mulighed for administrativ udvisning af udlændinge, der ikke har haft lovligt ophold i Danmark i længere tid end de sidste 6 måneder, såfremt disse begår kriminalitet, der straffes med bøde.

Trappestigesystemet giver dermed en særlig beskyttelse til udlændinge, der har haft lovligt ophold i Danmark i en længere periode. Ved de senere års lovændringer er trappestigemodellen imidlertid blevet suppleret af regler, der udvider udvisningsadgangen i tilfælde af nærmere angiven grov kriminalitet, således at disse umiddelbart medfører udvisning uanset opholdstiden og længden af den idømte frihedsstraf. Intentionen ved indførelsen af disse regler er, at særligt grove kriminalitetsformer så vidt muligt skal medføre udvisning uden særlige begrænsninger som følge af udlændingens ophold her i landet og længden af den idømte frihedsstraf.¹¹⁴

Alle udlændinge, der idømmes en ubetinget frihedsstraf for de straffelovsovertrædelser, der er nævnt i § 22, nr. 4-8, kan således udvises uanset frihedsstraffens længde og varigheden af udlændingens ophold i Danmark. De straffebestemmelser, der er nævnt i § 22, nr. 4-8, omfatter bl.a. narkokriminalitet,¹¹⁵ medvirken til menneskesmugling,¹¹⁶ personfarlig kriminalitet,¹¹⁷ grove berigelsesforbrydelser,¹¹⁸ medvirken til

¹¹³ Jf. Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/2006, s. 8.

¹¹⁴ Rapport fra regeringens arbejdsgruppe om betinget udvisning, s. 14.

¹¹⁵ Jf. § 22, nr. 4. Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 1052 af 11. december 1996 om ændring af udlændingeloven (udvisning på grund af narkokriminalitet) på baggrund af lovforslag L 24 1996, FT 1996/1997, tillæg A, s. 1017.

¹¹⁶ Jf. § 22, nr. 5. Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 473 af 1. juli 1998 om ændring af udlændingeloven og straffeloven (tidsubegrænset opholdstilladelse, asyl, familiesammenføring og udvisning mv.) på baggrund af lovforslag L 59 Folketingsåret 1997/1998, 2. samling.

¹¹⁷ Jf. § 22, nr. 6. Jf. § 22, nr. 5. Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 473 af 1. juli 1998 på baggrund af lovforslag L 59 Folketingsåret 1997/1998, 2. samling.

¹¹⁸ Jf. § 22, nr. 6.

tvangsægteskaber og kvindelig omskæring¹¹⁹ samt besiddelse af våben eller eksplosivstoffer.¹²⁰

Herudover følger det af § 25 c, at udlændinge, der har opholdstilladelse i Danmark for at virke som religiøse forkyndere, missionærer eller indenfor et religiøst ordenssamfund¹²¹ kan udvises, hvis de bliver dømt for overtrædelse af bl.a. straffelovens kapitel 12 og 13 om forbrydelser mod statens selvstændighed og statsforfatningen, terror mv., straffelovens bestemmelser om forhånelse og trusler mod andre trossamfund eller hate crimes efter straffelovens § 266b.

Selvom trappestigesystemet således giver en særlig beskyttelse af udlændinge, der har haft lovligt ophold i Danmark i en længere periode, er der en del forbrydelser, der falder uden for trappestigemodellen og dermed står udlændinge, der overtræder disse bestemmelser til udvisning, uanset opholdstiden i Danmark og længden af den idømte frihedsstraf. Afgørelse om udvisning træffes som nævnt dog ikke udelukkende på baggrund af de objektive krav. Der foretages tillige en subjektiv vurdering af, om der er forhold, der taler imod udvisning.

3.5. Subjektive krav til udvisning

Hvis de objektive krav til udvisning er opfyldt, skal retten vurdere sagens subjektive forhold efter udlændingelovens § 24 a og § 26. Såfremt retten finder, at både de objektive og subjektive krav er opfyldt, kan der som udgangspunkt ske udvisning.¹²²

I forbindelse med domsafsigelsen i en udvisningssag træffes også beslutning om indrejseforbuddets varighed, jf. § 49, stk. 1, 2. pkt. Indrejseforbuddet kan meddeles for 4 år, 6 år, 12 år eller for bestandig, jf. § 32, stk. 2, nr. 1-5 og stk. 3.

3.5.1. Er udvisningen særligt påkrævet?

Det fremgår nu af § 24 a, at retten ved afgørelse om udvisning ved dom skal lægge vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet på grund af 1) grovheden af den begåede kriminalitet, 2) længden af den idømte frihedsstraf, 3) den fare, skade eller krænkelser, der var forbundet med den begåede kriminalitet, 4) tidligere domme for

¹¹⁹ Jf. § 22, nr. 7. Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 473 af 1. juli 1998 på baggrund af lovforslag L 59 Folketingsåret 1997/1998, 2. samling.

¹²⁰ Jf. § 22, nr. 8. Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 486 af 12. juni 2009 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.).

¹²¹ Jf. § 9f.

¹²² I visse situationer kan en udlænding, der er dømt til udvisning, ikke udsendes, fx fordi den pågældende risikerer at blive udsat for dødsstraf, blive underkastet tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, jf. udlændingelovens § 31. Bestemmelsen er inspireret af EMRK artikel 3 og FN's Flygtningekonvention artikel 33. Danmarks internationale forpligtelser kan således forhindre selve udsendelsen i en sådan situation, men dog ikke sikre udlændingen lovligt ophold, jf. Lone B. Christensen mfl., s. 737f.

strafbart forhold, 5) at kriminaliteten er begået af flere i forening, eller 6) at kriminaliteten er særligt planlagt eller led i omfattende kriminalitet.¹²³

§ 24 a har til formål at præcisere de hensyn, som er nævnt i § 26, stk. 1.¹²⁴ Derudover har bestemmelsen til formål at fremhæve hensynet til offeret og almensikkerheden samt præventive hensyn i udlændingelovens regler om udvisning. Dette kommer til udtryk ved, at domstolene navnlig i sager om udvisning efter § 22, nr. 4-8, skal lægge vægt på de i § 24 a opregnede forhold.¹²⁵

I forhold til fortolkningen af de enkelte momenter i § 24 a, følger det af forarbejderne til § 24 a, nr. 3, at det ved vurderingen af, om den begåede kriminalitet var forbundet med stor fare, skade eller krænkelse,¹²⁶ skal indgå som skærpende omstændighed, at gerningen har baggrund i forurettedes lovlige ytringer i den offentlige debat.¹²⁷

Det følger endvidere af forarbejderne, at indførelsen af § 24 a, nr. 5,¹²⁸ hvorefter udvisning anses for særlig påkrævet, hvis kriminaliteten er begået af flere i forening, skal ses i sammenhæng med bestræbelserne på at modvirke bandekriminalitet.¹²⁹ Udvisning vil herefter være særlig påkrævet i forbindelse med bandekriminalitet.

§ 24 a, nr. 6 blev indsat i forbindelse med de seneste skærper af udvisningsreglerne, og har, ligesom § 24 a, nr. 5, til hensigt at skærpe kursen overfor banderelateret kriminalitet. Ved banderelateret kriminalitet forstås ifølge forarbejderne: *"kriminalitet, der begås af personer som led i deres tilhørsforhold til en organiseret bande."*¹³⁰ Det fremgår endvidere af forarbejderne, at banderelateret kriminalitet fx omfatter narkokriminalitet, skyderier, ulovlig våbenbesiddelse og vold. Der kan endvidere være tale om kriminalitet, der begås med baggrund i opgør mellem forskellige bander, som fører til anvendelse af vold eller skyderier. Med indførelsen af § 24 a, nr. 6, er der således sket en udvidelse af den gruppe af særlige omstændigheder ved den begåede kriminalitet, som skal indgå i vurderingen af, om der skal ske udvisning i den konkrete sag.¹³¹ Bestemmelsen er inspireret af og skal fortolkes i overensstemmelse med straffelovens § 81, nr. 3, hvorefter det ved straffastsættelsen i almindelighed skal indgå

¹²³ Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 429 af 10. maj 2006 og blev nyaffattet ved lov nr. 486 af 12. juni 2009 og lov nr. 758 af 29. juni 2011.

¹²⁴ Lovforslag nr. 128 af 25. januar 2006.

¹²⁵ Baggrunden for, at § 24 a er særlig relevant i forhold til sager med kriminalitet omfattet af § 22, nr. 4-8, er, at de opregnede hensyn efter straffelovens almindelige regler om fastsættelse af straf allerede er blevet inddraget ved strafudmålingen i forbindelse med et strafbart forhold, der måtte give anledning til udvisning efter § 22, nr. 1-3, § 23, nr. 2-4 og § 24, nr. 2, jf. Lovforslag nr. 128 af 25. januar 2006, afsnit 3.5 samt bemærkningerne til § 1, nr. 7 (§24a).

¹²⁶ Et eksempel på en gerning, hvor der forvoldes stor krænkelse, er fx voldtægt.

¹²⁷ Lovforslag nr. 128 af 25. januar 2006, bemærkningerne til § 1, nr. 7 (§24a).

¹²⁸ Indsat ved lov nr. 486 af 12. juni 2009.

¹²⁹ Bemærkningerne til lovforslaget, L 174 af 25. marts 2009, afsnit 2.2.3.

¹³⁰ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.4.

¹³¹ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, Bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 3.

som en skærpende omstændighed, at gerningen er særligt planlagt eller led i omfattende kriminalitet.¹³²

Generelt vil udvisning således være særlig påkrævet i sager, hvor der er tale om grov kriminalitet, hvor der er udmålt en længere frihedsstraf, hvor offeret ved lovovertrædelsen er forvoldt stor skade eller krænkelse, hvor udlændingen tidligere er dømt for kriminalitet, eller hvor det kriminelle forhold er begået af flere i forening. De subjektive forhold i § 24 a har dermed en skærpende effekt i forhold til afgørelsen af, om der skal ske udvisning, hvilket som ovenfor anført begrundes med hensynet til offeret og almensikkerheden samt præventive hensyn. Heroverfor står de subjektive forhold i § 26, der har en lempelig effekt i forhold til afgørelsen af, om der skal ske udvisning.

3.5.2. Hvilke hensyn taler imod udvisning?

Det følger af § 26, stk. 1, at der ved afgørelsen af, om der skal ske udvisning efter §§ 25a-25 c skal tages hensyn til, om udvisningen må antages at virke særlig belastende for den pågældende udlænding og dennes familie. De opregnede hensyn er ikke udtømmende.¹³³ Ved afgørelsen af, om der skal ske udvisning efter §§ 25 a-25 c, skal der således tages hensyn til, om den pågældende udlænding har et stærkt tilhørsforhold til det danske samfund og mindre eller ingen tilknytning til oprindelseslandet. Hertil kommer personlige forhold, herunder udlændingens alder og helbredstilstand, udlændingens familiemæssige tilknytning til herboende danskere samt udvisningens konsekvens for udlændingens herboende nære familiemedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed. Derudover taler det imod udvisning, hvis der er risiko for, at udlændingen vil lide overlast i hjemlandet.

I forhold til de tidligere udgaver af udlændingelovens § 26, stk. 1, er det nyt, at de opregnede forhold kun skal inddrages i den subjektive vurdering, hvis der skal ske udvisning efter §§ 25 a-25 c, og ikke i sager, hvor domstolene træffer afgørelse om udvisning efter §§ 22-24 og § 25. I forarbejderne anføres det, at ændringen af anvendelsesområdet for § 26, stk. 1, er foretaget som en konsekvensændring for at tydeliggøre hvilke udvisningsbestemmelser, der efter ændringen af § 26, stk. 2 vil være omfattet af § 26, stk. 1.¹³⁴ I sager om udvisning efter §§ 22-24 og § 25, vil udlændingens personlige forhold, herunder bl.a. familieliv og tilknytning til Danmark i øvrigt, dermed ikke længere kunne føre til, at udvisning udelades, medmindre dette i den konkrete sag indgår indirekte i forbindelse med vurderingen af, om udvisningen er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. straks nedenfor. Da EMD i sine afgørelser lægger vægt på de i § 26, stk. 1 nævnte forhold, tyder meget på, at

¹³² Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.4 og Bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 3.

¹³³ Lone B. Christensen m.fl., s. 702.

¹³⁴ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, Bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, nr. 6.

principperne i § 26, stk. 1, må antages at skulle finde anvendelse af domstolene i andre udvisningstilfælde end efter §§ 25 a-25 c, selvom det ikke længere fremgår af ordlyden.¹³⁵

3.5.3. Den skærpede afvejningsregel

Ved indførelsen af lov nr. 758 af 29. juni 2011 er § 26, stk. 2 blevet ændret. Hvor den tidligere ordlyd af stk. 2 var *"En udlænding skal udvises efter § 22, nr. 4-8, og § 25, medmindre de i stk. 1 nævnte forhold taler afgørende derimod"* er bestemmelsen blevet ændret til *"En udlænding skal udvises efter §§ 22-24 og § 25, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser."*

Med lovændringen fremgår det nu direkte af § 26, stk. 2, at en udlænding skal udvises efter §§ 22-24 og § 25, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Det er lovgivers intention, at den klare hovedregel fremover skal være, at udlændinge, der idømmes frihedsstraf for begået kriminalitet, udvises, og at udlændinge, der står til udvisning, kun skal have mulighed for at blive i landet, hvis Danmarks internationale forpligtelser med sikkerhed kræver det.¹³⁶

De nye skærper indebærer som noget nyt, at den skærpede afvejning i stk. 2 af, om en udlænding kan blive her i landet, skal finde anvendelse på enhver form for kriminalitet, der begrundes udvisning efter reglerne i udlændingelovens § 22-24 og § 25. Fremover er det dermed i alle sager, hvor domstolene tager stilling til spørgsmålet om udvisning i forbindelse med en straffedom, der indebærer frihedsstraf, at der skal foretages en skærpet afvejning efter § 26, stk. 2 af, om der skal ske udvisning.¹³⁷

Allerede før lovændringen var der forskel på den afvejning, der skulle foretages efter stk. 1 og stk. 2. Den kriminalitet, der var omfattet af stk. 1 kunne medføre udvisning, medmindre udvisningen ville være *særligt belastende* af hensyn til de nævnte forhold, mens det i forhold til den kriminalitet, der var omfattet af stk. 2-afvejningen, var afgørende, om de i stk. 1 nævnte forhold *talte afgørende imod udvisning*.¹³⁸ Forskellen på vægtningen af hensynene i stk. 1 og stk. 2 var ifølge forarbejderne, at vægtningsreglen i stk. 2 medførte, at de opregnede hensyn i stk. 1 kun undtagelsesvis skulle føre til undladelse af udvisning, såfremt udlændingen havde begået kriminalitet omfattet af § 22, stk. 1, nr. 4-6. Det blev samtidig fremhævet, at vægtningsreglen skulle anvendes i overensstemmelse med de danske myndigheders internationale forpligtelser.¹³⁹

¹³⁵ Se Karnov note nr. 349 til udlændingelovens § 26.

¹³⁶ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.2.

¹³⁷ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.1.1. og 2.2.

¹³⁸ Denne afvejning blev indført ved lov nr. 473 af 1. juli 1998 om ændring af udlændingeloven og straffeloven.

¹³⁹ Forslag til Lov om ændring af udlændingeloven og straffeloven, Lovforslag nr. 59 af 16. april 1998.

Siden 1998 har der dermed været væsentlig forskel på afvejningen efter henholdsvis stk. 1 og stk. 2, således at kriminalitetsformer omfattet af stk. 2, som hovedregel skulle medføre udvisning under iagttagelse af Danmarks internationale forpligtelser. Det kan derfor umiddelbart være svært at gennemskue, om den nye affattelse af § 26, stk. 2 reelt kommer til at betyde, at der skal ske en anden afvejning end før ændringen. En af forskellene kunne dog være, at de hensyn, der følger af § 26, stk. 1, efter den tidligere afvejningsregel i stk. 2 kunne føre til, at udvisning blev udeladt, selvom udvisningen ikke var i strid med Danmarks internationale forpligtelser. I den nye affattelse af stk. 2 er de internationale forpligtelser skrevet direkte ind i loven og skal i overensstemmelse med den nye sikkerhedsdoktrin altid inddrages i vurderingen af, om der kan ske udvisning.

Med den nye stramning er der dermed lagt op til, at § 26, stk. 2 skærpes, således at der fremover som udgangspunkt *altid* skal ske udvisning, hvis en udlænding idømmes frihedsstraf, og udvisning kan kun undlades, hvis dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.¹⁴⁰ Det betyder, at vurderingen af, om der skal udvises, alene skal tage udgangspunkt i, om udvisning i det konkrete tilfælde med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Som det fremgår af afsnit 2.1. ovenfor, kan Folketinget vedtage en lov, der er i strid med EMRK, og de danske domstole vil som udgangspunkt være forpligtede til at anvende den modstridende lov uanset indholdet af EMRK.¹⁴¹ Dette har dog ikke været intentionen med skærpelsen af udvisningsreglerne, idet det fremgår af forarbejderne, at skærpelsen ikke ændrer ved, at de internationale forpligtelser altid skal overholdes. I de tilfælde, hvor der er usikkerhed om rækkevidden af de internationale forpligtelser, vil det være *”op til domstolene at foretage en konkret vurdering af, om udvisning vil være mulig inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser, under henvisning til, at lovgivers udtrykkelige ønske er, at udvisning i videst muligt omfang skal ske.”*¹⁴²

I forarbejderne er det således gjort klart, at der med lovændringen tilsigtes en skærpelse af de hidtil gældende udvisningsregler således, at der i videst muligt omfang sker udvisning af kriminelle udlændinge. Endvidere anføres det udtrykkeligt, at regeringen med lovændringen ønsker at stramme kursen yderligere overfor kriminelle udlændinge.¹⁴³

For at vurdere den nye lovændring nærmere kan det imidlertid være nødvendigt at undersøge, hvad der ligger i udtrykkene *”med sikkerhed”* samt hvilke af *”Danmarks internationale forpligtelser”*, der navnlig kommer til at indgå i stk. 2-afvejningen.

¹⁴⁰ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.2.

¹⁴¹ Jens Elo Rytter (2006), s. 37.

¹⁴² Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.2.

¹⁴³ Ibid.

3.5.4. Hvad betyder det nye sikkerhedskrav?

I forarbejderne til § 26, stk. 2, er det ikke nærmere præciseret, hvordan det nye sikkerhedskrav skal anvendes, og hvilken betydning det skal have i udvisningssager. Som pejlemærker til at afgrænse begrebet anfører lovgiver alene, at udvisning skal være den klare hovedregel i sager, hvor der idømmes frihedsstraf for begået kriminalitet, med mindre dette med sikkerhed er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, samt at det skal være op til domstolene at foretage en konkret vurdering, hvis der er usikkerhed om rækkevidden af en international forpligtelse.¹⁴⁴ Forarbejderne uddyber ikke yderligere, hvad der ligger i udtrykket ”med sikkerhed”, hvorfor disse ikke umiddelbart kan anvendes til en yderligere fortolkning.

En sådan sikkerhedsdoktrin er imidlertid ikke et nyt begreb i den juridiske terminologi og har blandt andet været anvendt indenfor statsforfatningsretten i forbindelse med domstolenes prøvelse af loves grundlovmæssighed. Domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovmæssighed er ikke grundlovsfæstet og har derfor været omtvistet i den juridiske litteratur indtil begyndelsen af det 20. århundrede, hvor Højesteret i de såkaldte lensafløsningssager klart forudsatte, at domstolene har kompetence til at efterprøve loves grundlovmæssighed.¹⁴⁵ I forbindelse med en af disse domme, U1921.644, anvendte Højesteret sikkerhedsdoktrinen i de afgørende præmisser:

“Efter Alt, hvad der foreligger, kan det ikke med den Sikkerhed, som måtte kræves, for at Domstolene skulde kunne tilsidesætte Bestemmelserne i en paa grundlovmæssig Maade vedtaget Lov som grundlovsstridige, statueres, at Appellanten ikke vil faa fuld Erstatning ...”.

Højesteret fandt således, at loven kun kunne underkendes, hvis dens modstrid med grundloven kunne fastslås med en vis sikkerhed.¹⁴⁶ Alf Ross har anført, at det ovenfor anførte citat formentlig må

*”forstås således at højesteret ikke i tilfælde af at grundlovens fortolkning beror på et skøn vil sætte sit skøn over lovgiverens men kun vil underkende en lov når grundlovsstridigheden er åbenbar. Denne forståelse bekræftes deraf at højesteret netop i denne dom strakte grundlovsfortolkningen til dens yderste grænse [...]”*¹⁴⁷

¹⁴⁴ Ibid.

Jonas Christoffersen kritiserer denne opstilling af en hovedregel, idet han anfører, at det kan være problematisk at afgrænse sikkerhedskravet med en henvisning til, hvad der er den klare hovedregel, idet det interessante er, hvad undtagelsen kunne være, jf. ”Hvad betyder de skærpede udvisningsregler” artikel fra ”Retten rundt nr. 7, 2011” af Jonas Christoffersen.

¹⁴⁵ Henrik Zahle: ”Danmarks Riges Grundlov med kommentarer”, s. 55-56.

¹⁴⁶ De senere par år har det dog været anført, at et sådant sikkerhedskrav i forbindelse med prøvelse af loves grundlovmæssighed må anses for bortfaldet efter Tvind dommen. Henrik Zahle har endvidere anført, at sikkerhedskravet ikke genfindes i nyere domme, og at der på den baggrund ikke er grundlag for generelt at kræve, at betingelserne for lovens underkendelse skal være sikre.

Henrik Zahle: ”Dansk Forfatningsret bind 2”, s. 167.

Jens Peter Christensen: ”Domstolene – den tredje statsmagt (Magtudredningen)”, s. 22.

¹⁴⁷ Alf Ross: ”Dansk Statsforfatningsret I”, s. 188-189.

Alf Ross oversætter dermed sikkerhedskravet til et krav om, at grundlovsstriden er åbenbar. Denne fortolkning understøttes af Henrik Zahle, der anfører, at sikkerhedsdoktrinen er en velkendt figur i Sverige og Finland, hvor en lov kan underkendes, hvis den er i "åbenbar modstrid" med grundloven.¹⁴⁸ I sin bog om grundrettigheder anfører Jens Elo Rytter endvidere, at kravet om åbenbar modstrid betyder, at loven kun tilsidesættes:

*"hvis lovgivers normative vurderinger af forfatningens krav åbenbart og utvivlsomt strider mod domstolenes opfattelse af grundrettighederne. Dette er tilfældet, hvis der ikke kan gives nogen legitim forfatningsretlig begrundelse for lovens forfatningsmæssighed – hvis loven med andre ord er i strid med 'any plausible interpretation' [...]"*¹⁴⁹

Hvis man anvender disse fortolkningsbidrag i tolkningen af sikkerhedsdoktrinen i § 26, stk. 2, må det betyde, at domstolene skal udvise efter §§ 22-24 og § 25, medmindre udvisningen vil være i åbenbar modstrid med Danmarks internationale forpligtelser. Hvis man antager, at det er denne fortolkning, lovgiver har haft i tankerne, kommer det til at betyde, at såfremt udvisning i den konkrete sag ikke er i åbenbar modstrid med Danmarks internationale forpligtelser, skal domstolene udvise. Hvis man tager udgangspunkt i Jens Elo Rytters fortolkning af begrebet, vil det betyde, at en udvisning, der strider imod 'any plausible interpretation' af Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, ikke kan finde sted.

Da de internationale forpligtelser således i høj grad bliver afgørende for, om der kan ske udvisning i den konkrete sag, vil skærpelsen medføre, at de danske domstole i højere grad end tidligere skal anvende blandt andet EMD's praksis i udvisningssager. I den forbindelse kan det anføres, at det i den konkrete sag vil være svært for domstolene at statuere åbenbar modstrid med fx EMRK artikel 8, medmindre EMD har afsagt en dom, hvor faktum har været det samme som i den konkrete foreliggende sag. Som nævnt ovenfor er sager om udvisning meget konkret begrundede, og der er sjældent to sager, der er fuldstændig ens. Det vil derfor være svært for domstolene i alle udvisningssager at finde identisk praksis fra EMD, og der vil formentlig forekomme en del situationer, hvor der er tvivl om rækkevidden af de internationale forpligtelser, fordi der ikke foreligger identisk praksis. I disse tvivlssager kan det ikke med sikkerhed fastslås, om udvisningen vil være i åbenbar modstrid med 'any plausible interpretation' af Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8.

Denne pointe er blevet fremhævet af vicepræsident i Sø- og Handelsretten, Michael Elmer, der anfører, at det i de færreste udvisningssager vil være muligt med sikkerhed at fastslå, at udvisningen med sikkerhed vil være i strid med fx EMRK. Dette skyldes, at

¹⁴⁸ Henrik Zahle: "Danmarks Riges Grundlov med kommentarer", s. 55-56.

¹⁴⁹ Jens Elo Rytter: "Grundrettigheder – domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten", s. 313.

sikkerheden i realiteten først kan opnås, når sagen mange år senere har været afgjort af EMD.¹⁵⁰

Det store spørgsmål er derfor, hvordan domstolene skal afgøre de tvivlssager, hvor der ikke foreligger praksis, der med sikkerhed kan fastslå, at udvisning vil være i åbenbar modstrid med Danmarks internationale forpligtelser?

I forbindelse med lovforslaget blev den daværende minister for flygtninge, indvandrere og integration bedt om at redegøre for, hvordan domstolene skal forholde sig i forhold til en udvisningspåstand, når der er tvivl om rækkevidden af en given international forpligtelse.¹⁵¹ Derudover blev ministeren også spurgt om sikkerhedskravet betyder, at såfremt der ikke foreligger en dom fra EMD eller EU-domstolen, der er nøjagtig magen til den sag, den danske domstol skal afgøre, er der ikke sikkerhed for, at en udvisning er i strid med de internationale forpligtelser, eller om der er et rum for, at de danske domstole selv kan foretage en fortolkning af de internationale forpligtelser.¹⁵² Til begge disse spørgsmål svarede ministeren, at det vil være op til domstolene at foretage en konkret vurdering af, om udvisning er mulig inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser.¹⁵³ På den måde henviser ministerens svar blot til det, der anføres i forarbejderne, jf. ovenfor.

Under debatten i Folketinget lagde integrationsministeren dog op til, at sikkerhedskravet kunne vende bevisbyrden i fx tvivlssager:

*”Vi går ind og siger, at for os er det vigtigt, at man går helt tæt på de internationale konventioner og sådan set vender bevisbyrden om.”*¹⁵⁴

Ifølge integrationsministeren, vil ændringen af § 26 således medføre visse ændringer i domstolenes skøn i forbindelse med udvisningssager, således at bevisbyrden fremover vendes om i disse sager. Med dette menes, at såfremt der er tvivl om rækkevidden af en international forpligtelse, skal denne usikkerhed komme udvisningen til gode. Der skal dermed ske udvisning, medmindre den anklagede og dennes forsvarer kan påvise, at en udvisning vil være i strid med en international forpligtelse. Under debatten i Folketinget blev det anført af oppositionen, at dette bryder med det grundlæggende retsprincip om, at tvivlen skal komme den anklagede til gode:

”Hidtil har det været sådan, at hvis domstolene sagde: Sådan som vi fortolker og forstår f.eks. artikel 8 i menneskerettighedskonventionen, er det sådan, at vi ikke må udvise i den her sag. Så har domstolene haft en ret til at lave den fortolkning. Med den lovgivning, man laver her, kan domstolene kun lade være med at udvise, hvis de kan henvise til en dom fra Menneskerettighedsdomstolen, der viser, at det i det her tilfælde ville være i strid

¹⁵⁰ Karnov note nr. 356 til udlændingelovens § 26.

¹⁵¹ Spørgsmål nr. 73 stillet efter ønske fra Line Barfod (EL).

¹⁵² Spørgsmål nr. 5 stillet efter ønske fra Line Barfod (EL).

¹⁵³ Ministeren for flygtninge, indvandrere og integrations besvarelse den 16. juni 2011 og 20. juni 2011 af spørgsmål nr. 5 og 73 stillet efter ønske fra Line Barfod (EL).

¹⁵⁴ Integrationsministeren (Søren Pind) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 137.

*med menneskerettighederne at udvise. Det er to meget forskellige situationer, og derfor er det en meget klar skærpelse. Man vender simpelthen bevisbyrden om.*¹⁵⁵

Også professor i forfatningsret, Jens Elo Rytter, har udtrykt bekymring for, at man vender bevisbyrden om:

*”Det er i mange sager vanskeligt med sikkerhed at forudse, hvordan Menneskerettighedsdomstolen vil vurdere spørgsmålet om udvisning. Derfor har de danske domstole med Højesteret i spidsen formentlig også hidtil fulgt den linje at lægge sig på den sikre side af Menneskerettighedsdomstolens praksis, så man med sikkerhed undgår at krænke konventionen. Den ny aftale lægger nærmest op til det modsatte udgangspunkt: Der skal udvises, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med menneskerettighedskonventionen. Man kan sige, at bevisbyrden bliver vendt om: I tilfælde af tvivl skal danske domstole udvise. Ja, ikke nok med det: Selv hvis en dansk domstol måtte finde det mest sandsynligt - men dog ikke ganske sikkert - at domstolen vil underkende udvisningen som en krænkelse af udlændingens ret til privat- og familieliv, skal den danske domstol udvise vedkommende.*¹⁵⁶

I den forbindelse er det dog vigtigt at bemærke, at den form for omvendt bevisbyrde, som omtales her, ikke må forveksles med uskyldsformodningen i EMRK artikel 6, stk. 2, som oppositionen henviste til under debatten i Folketinget.¹⁵⁷ Derimod drejer denne diskussion sig nærmere om, hvad den nye sikkerhedsdoktrin kommer til at betyde for domstolenes vurdering af udvisningsspørgsmålet og kan være med til at give os et bud på, hvordan domstolene fremover skal afgøre de udvisningssager, hvor der er tvivl om rækkevidden af de internationale forpligtelser. Hvis domstolene således følger den daværende integrationsministers opfordring, vil det nye sikkerhedskrav betyde, at der skal ske udvisning, medmindre den anklagede og dennes forsvarer kan påvise, at en udvisning i den konkrete situation vil være i åbenbar modstrid med en international forpligtelse. Umiddelbart åbner dette op for en rimelig vid adgang til udvisning ud fra en betragtning om, at der sjældent vil være identisk international praksis. Omvendt må der være en formodning for, at de danske domstole følger forarbejdernes udsagn om at foretage en konkret vurdering i den enkelte udvisningssag. Dette støttes også af en ny dom fra Retten i Helsingør, hvor retten tager stilling til fortolkningen og anvendelsen af den nye sikkerhedsdoktrin.¹⁵⁸

”Efter § 26, stk. 2, skal en udlænding udvises efter § 24, nr. 2, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Der er således tale

¹⁵⁵ Line Barfod (EL) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 121.

¹⁵⁶ ”Debat: MENNESKERETTIGHEDER: Vi går helt til kanten” af Jens Elo Rytter, Politiken den 30. maj 2011, Kultur s. 7.

¹⁵⁷ Line Barfod (EL) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 14 og 18.

¹⁵⁸ Utrykt dom afsagt af Retten i Helsingør den 6. oktober 2011, sagsnr. 2985/2011. Sagen drejede sig om en serbisk statsborger, der havde opholdt sig ulovligt i Danmark siden 2003. Han havde opholdt sig hos sin familie i Danmark og havde ingen tilknytning til oprindelseslandet. Retten idømte ham en frihedsstraf på 15 dage, men tog ikke udvisningspåstanden til følge, da retten var af den opfattelse, at udvisning ville efterlade ham i en hjælpeløs situation. Dommen er anket til Landsretten.

om, at retten skal foretage en vurdering af den enkelte sag i forhold til landets internationale forpligtelser.

[..]

Ordlyden af § 26, stk. 2, fører til, at et tilfælde, der muligt er i strid med landets internationale forpligtelser, ikke afskærer udvisning. Udvisning er kun udelukket, hvis afgørelsen herom med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Hvorvidt en udvisningsafgørelse truffet af en dansk domstol udgør en mulig eller en sikker krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser i henhold til en fremtidig afgørelse truffet af et internationalt organ kan imidlertid være ganske vanskeligt at afgøre i det praktiske retsliv. Retten må derfor træffe den konkrete afgørelse med udgangspunkt i, at der er ønsket en skærpet udvisningspraksis, men at der fortsat skal foretages en proportionalitetsvurdering, som i den konkrete sag findes at skulle ske under inddragelse af de hensyn, der fremgår af EMRK art. 8, stk. 2.”

Som anført i citatet bemærker retten, at det kan være svært for en dansk domstol med sikkerhed at fastslå rækkevidden af de internationale forpligtelser. Derfor træffer retten en konkret afgørelse med udgangspunkt i, at lovgiver ønsker en skærpet udvisningspraksis. I den konkrete sag sker der ikke udvisning, hvilket kunne indikere, at retten ikke har anvendt omvendt bevisbyrde og ladet tvivlen komme udvisningen til gode. I stedet er der foretaget en meget konkret proportionalitetsvurdering med inddragelse af de hensyn, der fremgår af EMRK artikel 8. Dommen er anket til landsretten, og det bliver derfor interessant at se, om landsretten vil ændre eller følge den linje, som byretten har anlagt.

Sammenfattende kan det således anføres, at den nye sikkerhedsdoktrin formentlig kan oversættes med et krav om, at domstolene skal udvise efter §§ 22-24 og § 25, medmindre udvisningen vil være i *åbenbar modstrid* med Danmarks internationale forpligtelser. I forhold til spørgsmålet om hvilken betydning sikkerhedsdoktrinen vil få, blev det anført, at domstolene muligvis i højere grad end tidligere skal inddrage international praksis i udvisningssager, herunder praksis fra EMD, samt at domstolene ofte vil have svært ved at statuere åbenbar modstrid med de internationale forpligtelser, fordi der ikke er identisk international praksis. I dommen fra Retten i Helsingør løste retten dette problem ved at foretage en meget konkret proportionalitetsvurdering ud fra EMRK artikel 8 og EMD's praksis. Det bliver derfor interessant at se, om landets øvrige domstole vil følge denne linje i de tvivlstilfælde, hvor der ikke er international praksis, der kan efterkomme sikkerhedskravet.

3.5.5. Hvad er ”Danmarks internationale forpligtelser”?

Udvisning kan som nævnt ovenfor ikke finde sted, hvis det er i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Det fremgår således direkte af forarbejderne, at udlændingens personlige forhold ikke længere kan føre til, at udvisning udelades, men at de kan tillægges vægt i det omfang, det får betydning for vurderingen af

overensstemmelsen med Danmarks internationale forpligtelser.¹⁵⁹ Det er dermed forudsat, at domstolene i forbindelse med beslutning om udvisning inddrager relevant praksis fra EMD samt Danmarks andre internationale forpligtelser, herunder EU-retten.¹⁶⁰

I lovforslagets almindelige bemærkninger er der redegjort for en del af de internationale forpligtelser, som vil have betydning for afgørelse om udvisning.¹⁶¹

For det første er EMRK med tilhørende tillægsprotokoller og praksis fra EMD relevant i forbindelse med udvisningssager. Udover EMRK artikel 8, nævner forarbejderne også EMRK artikel 3, hvorefter ingen må underkastes tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling. EMRK artikel 3 er absolut og kan ikke fraviges, hvorfor udlændinge aldrig kan udsendes til et land, hvor den pågældende vil blive behandlet i strid med EMRK artikel 3. I forhold til tillægsprotokollerne indeholder artikel 3 i EMRK's tillægsprotokol 4 forbud mod udvisning af egne statsborgere, og artikel 4 i samme tillægsprotokol indeholder et forbud mod kollektiv udvisning af udlændinge.¹⁶² Derudover indeholder artikel 1 i tillægsprotokol 6 et forbud mod at udlevere eller udsende til en stat, hvis der er tungtvejende grund til at antage, at den pågældende risikerer dødsstraf i modtagerlandet, mens artikel 1 i tillægsprotokol 7 indeholder en bestemmelse om, at en udlænding, der lovligt er bosiddende på en stats territorium, ikke kan udvises derfra, medmindre dette sker i medfør af en beslutning truffet i overensstemmelse med loven.¹⁶³

Udover menneskerettighederne er FN's Torturkonvention, FN's Flygtningekonvention, FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder og FN's konvention om barnets rettigheder også relevante i forbindelse med sager om udvisning. Derudover indeholder EU-retten særlige regler for EU-borgere, idet reglerne om fri bevægelighed sætter visse grænser for medlemsstaternes adgang til at udvise EU-borgere og deres familiemedlemmer. Disse regler og konventioner vil ikke blive behandlet yderligere i denne afhandling.

Selvom forarbejderne således redegør for, hvilke internationale forpligtelser, der kan have betydning i forbindelse med udvisningssager, kan det være svært nærmere at

¹⁵⁹ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, bemærkningerne til § 1, nr. 7.

¹⁶⁰ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.2.

¹⁶¹ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.1.3 (herunder afsnit 2.1.3.1, 2.1.3.2 og 2.1.3.3.).

¹⁶² En udvisning eller udsendelse anses for at være kollektiv, såfremt der ikke er foretaget en rimelig og objektiv vurdering af hver enkelt sag, men bestemmelsen er ikke til hinder for, at der sker udvisning af et stort antal personer (f.eks. asylansøgere) på grundlag af den samme risikovurdering af situationen i modtagerlandet, jf. Karnov note nr. 115 til EMRK.

¹⁶³ Den pågældende skal i den forbindelse have adgang til a) at fremføre de grunde, der taler mod udvisningen, b) at få sagen prøvet på ny, og c) med henblik herpå at være repræsenteret over for den kompetente myndighed eller en person eller personer udpeget af denne myndighed. Det følger af artiklens stk. 2, at en udlænding dog kan udvises inden udøvelsen af de i stk. 1, litra a-c nævnte rettigheder, når dette er nødvendigt af hensyn til den offentlige orden eller begrundet i hensynet til den nationale sikkerhed.

fastslå rækkevidden af Danmarks internationale forpligtelser. I forbindelse med vedtagelsen af lovændringen blev der stillet nogle spørgsmål til regeringen om, hvem der bærer bevisbyrden for de internationale konventioners rækkevidde, samt om det er tanken, at domstolene af egen drift skal sikre overholdelse af samtlige internationale konventioner.¹⁶⁴ Til dette svarede den daværende integrationsminister overordnet, at lovforslaget ikke ændrer ved, at de internationale forpligtelser skal overholdes, samt at domstolene skal foretage konkrete vurderinger af, om udvisning er mulig indenfor rammerne af de internationale forpligtelser.¹⁶⁵

Lovgiver ønsker således ikke nærmere at fastsætte rammerne for de internationale forpligtelser, men lader det være op til domstolene, at fastlægge de nærmere retningslinjer efter den nye lovændring. I dommen fra Retten i Helsingør forholder retten sig til de internationale forpligtelser på følgende måde:

”Hvilke internationale forpligtelser, der skal inddrages i vurderingen er ikke nærmere angivet i loven. [...] Af særlig betydning for den foreliggende sag må fremhæves EMRK art. 8, stk. 1, om respekten for privat- og familielivet. [...] Efter den praksis, som følges af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, skal en udvisning stå i rimeligt forhold til de formål, som udvisningen skal varetage. Denne proportionalitetsbetragtning skal foretages på baggrund af en samlet og konkret vurdering af sagen.”¹⁶⁶

Retten inddrager således EMRK artikel 8 og fastlægger rammerne for rækkevidden af denne bestemmelse ved at inddrage praksis fra EMD. På den måde kommer retten frem til, at udvisningspåstanden skal vurderes ud fra den proportionalitetsafvejning, som er fastsat af EMD. I den forbindelse kan det anføres, at dette ikke adskiller sig væsentligt fra den praksis, som domstolene hidtil har anlagt i forhold til inddragelsen af EMRK artikel 8 og praksis fra EMD, jf. afsnit 4 nedenfor om Højesterets udvisningspraksis.

Sammenfattende kan det således anføres, at lovgiver, med den nye formulering og inddragelse af Danmarks internationale forpligtelser i § 26, stk. 2's ordlyd, ønsker en skærpet kurs overfor kriminelle udlændinge, således at enhver form for kriminalitet, der medfører frihedsstraf, som udgangspunkt skal medføre udvisning. Lovgiver lader det være op til domstolene nærmere at fastlægge grænserne for de internationale forpligtelser, men slår samtidig fast, at det er intentionen, at de internationale forpligtelser skal overholdes. I dommen fra Retten i Helsingør medførte dette, at retten afgjorde udvisningsspørgsmålet på baggrund af en proportionalitetsafvejning, hvilket minder meget om den vurdering, som domstolene hidtil har foretaget i udvisningssager. På den baggrund er det relevant at diskutere, om lovgiver reelt har tilsigtet en skærpelse ved ændringen af § 26, stk. 2, eller om det alene er signallovgivning?

¹⁶⁴ Spørgsmål nr. 72 stillet efter ønske fra Line Barfod (EL) og spørgsmål nr. 57 stillet efter ønske fra Astrid Krag (SF).

¹⁶⁵ Ministeren for flygtninge, indvandrere og integrations besvarelse den 20. juni 2011 af spørgsmål nr. 57 stillet efter ønske fra Astrid Krag (SF).

¹⁶⁶ Utrykt dom afsagt af Retten i Helsingør den 6. oktober 2011, sagsnr. 2985/2011.

3.5.6. Skærpet standard eller signallovgivning?

Spørgsmålet er således, om den nye ordlyd i § 26, stk. 2, reelt er udtryk for en ændret lovgivning i udvisningssager, eller om ændringen nærmere skal ses som et udtryk for, at lovgiver ønsker at sende et signal til domstolene om at gå lige til grænsen for de internationale forpligtelser i udvisningssager?

Denne diskussion blev bragt på banen af oppositionen under debatten i Folketinget, som satte spørgsmålstegn ved, hvorvidt den nye lovændring er udtryk for en skærpet standard:

”Der er jo ikke nogen tvivl om, at det lovforslag, der ligger her, først og fremmest handler om en del symbolpolitik, og så handler det om en skærpelse i forbindelse med bandekriminalitet.”¹⁶⁷

”[...] når vi står og skal se tilbage på, hvad udkommet har været af den her lovgivning, så vil det vise sig, at det mest af alt bare var sådan, at man nu ændrede på nogle formuleringer, fordi det var det, Dansk Folkeparti skulle have. Men det reelle indhold tror jeg faktisk vil være ganske begrænset.”¹⁶⁸

Til støtte for, at der var tale om signallovgivning blev det endvidere anført, at det under Folketingets behandling af ændringen af § 26, stk. 2, ikke havde været muligt for regeringen at give eksempler på sager eller typer af sager, hvor regeringen mente, at de pågældende kriminelle udlændinge skulle have været udvist, men hvor dette ikke var sket efter de gældende regler.¹⁶⁹ Synspunktet var således, at idet lovforslaget ikke indeholdt intern kritik af den praksis, som domstolene hidtil havde ført, var der med ændringen af § 26 ikke lagt op til en ændring af praksis og dermed heller ikke en skærpelse på området.¹⁷⁰ Med henvisning hertil blev det herudover anført, at de praktiske konsekvenser af ændringen og dennes reelle rækkevidde er usikker.¹⁷¹

Hvis man ser på forarbejderne kan det også være vanskeligt at se, om lovgiver med den nye formulering tilsigter en ændring af den praksis, som domstolene hidtil har anlagt på området, idet der blot henvises til lovgivers ønske om, at der i videst muligt omfang sker udvisning, og at kursen overfor kriminelle udlændinge skal skærpes.¹⁷² I den offentlige debat har det ofte været nævnt, at dansk praksis på udvisningsområdet i forvejen går lige til grænsen af, hvad der er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser. Da de danske domstole allerede inddrager disse forpligtelser og foretager konkrete vurderinger i de enkelte sager, kan det påpeges, at den nye ordlyd i § 26, stk. 2, hvor *”Danmarks internationale forpligtelser”* nævnes eksplicit muligvis er overflødig. Dertil kommer, at lovgiver tilsyneladende har svært ved præcis at fastlægge rammerne

¹⁶⁷ Meta Fuglsang (SF) under 3. behandlingen af L 210, indlæg nr. 12.

¹⁶⁸ Karen Hækkerup (S) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 28.

¹⁶⁹ Jf. Tillægsbetænkning afgivet af Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik den 21. juni 2011 til lovforslag nr. L 210, Forslag til lov om ændring af udlændingeloven, afsnit 2.

¹⁷⁰ Karen Hækkerup (S) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 22.

¹⁷¹ Jf. Tillægsbetænkningen afsnit 2.

¹⁷² Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.2.

for domstolenes vurderinger i forhold til de internationale forpligtelser, og det kan på den baggrund være svært at se, om der reelt er tale om en skærpelse på området.

Kritikken har også været rejst af Institut for Menneskerettigheder, der i et høringssvar påpeger den manglende præcisering af, hvilke ændringer der tilsigtes ved at ændre standarden fra *"særlig belastende"* til *"i strid med Danmarks internationale forpligtelser"*. Instituttet anser det i den forbindelse for principielt uheldigt og uhensigtsmæssigt ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv, at ansvaret for fastlæggelsen af regeringens politiske mål overlades til anklagemyndigheden og domstolene. Endvidere er instituttet spørgende overfor, om lovændringen skal ses som et udtryk for kritik af domstolenes hidtidige omgang med Danmarks internationale forpligtelser. Endelig anføres det, at såfremt lovforslaget er udtryk for, at regeringen mener, at domstolene er gået for vidt i fortolkningen og anvendelsen af Danmarks internationale forpligtelser, vil det være hensigtsmæssigt, såfremt regeringen giver udtryk for dette og nærmere præciserer, hvordan domstolene bør løfte opgaven med så vidt muligt at sikre udvisning inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser.¹⁷³ Instituttet er således spørgende overfor, om lovændringen reelt er udtryk for signallovning, og opfordrer lovgiver til at give domstolene nogle retningslinjer, såfremt ændringen er udtryk for en skærpelse på udvisningsområdet.

Et andet argument, der støtter påstanden om, at der er tale om signallovgivning er, at det ikke er første gang, at lovgiver i forbindelse med stramninger af udlændingeloven klart giver udtryk for, at udvisning skal være den klare hovedregel. Allerede ved skærpelserne af udlændingeloven i 1998¹⁷⁴ blev det udtrykkeligt anført i forarbejderne, at undladelse af udvisning for kriminalitetsformer, der var omfattet af § 26, stk. 2, kun undtagelsesvis skulle finde sted. På den måde har vi i over 10 år haft en lovgivning, der i forbindelse med § 26, stk. 2-kriminalitet tydeligt giver udtryk for, at lovgiver har til hensigt at udvise i videst muligt omfang indenfor rammerne af Danmarks internationale forpligtelser. Ud fra forarbejderne sammenholdt med den tidligere regulering på området kan der derfor argumenteres for, at den nye ændring er udtryk for signallovning. Dermed kan ændringen synes overflødig, medmindre den skal ses som et udtryk for kodificering af den regulering, der allerede foreligger på området.¹⁷⁵

Ser man derimod på lovgivers indlæg under debatten i Folketinget, er der dog meget der tyder på, at der med ændringen af § 26, stk. 2, er tilsigtet en skærpelse på området:

*"Dette lovforslag handler, hvis man skærer ind til benet, om at gøre det lettere at udvise kriminelle udlændinge."*¹⁷⁶

¹⁷³ Institut for Menneskerettigheders høringssvar af 13. juni 2011.

¹⁷⁴ Lov nr. 473 af 1. juli 1998 om ændring af udlændingeloven og straffeloven.

¹⁷⁵ Forslag til Lov om ændring af udlændingeloven og straffeloven, Lovforslag nr. 59 af 16. april 1998.

¹⁷⁶ Martin Henriksen (DF) under 3. behandlingen af L 210, indlæg nr. 2.

*"lovgivers utvetydige, stadfæstede intention med det her lovforslag er at skærpe praksis over for kriminelle udlændinge i forhold til udvisning, således at der fremover, medmindre det direkte strider imod danske og internationale forpligtelser, skal ske udvisning."*¹⁷⁷

*"[...] hvor der i dag er en række bestemmelser i den danske lovgivning, der taler imod udvisning, vil det fremover være sådan, at det, man støder imod, der kan tale imod udvisning, ikke vil være de bestemmelser, der er i den danske lovgivning, men de bestemmelser, som er i de forskellige internationale konventioner. Dermed øger man alt andet lige muligheden for, at en domstol i en given sag finder frem til, at en person skal udvises af Danmark, fordi vedkommende har begået kriminalitet. Det bliver altså lettere at udvise kriminelle udlændinge."*¹⁷⁸

*"[...] det dermed bliver lettere at udvise kriminelle udlændinge. Det er det, der er essensen af lovforslaget, det er det, der er tanken med lovforslaget, det er det, der ligger bag lovforslaget, og det er det, der vil ske, når loven bliver udmøntet i virkeligheden."*¹⁷⁹

*"Men altså, essensen i den her sag er, at vi går lige så langt nu, som vi overhovedet kan, og det næste skridt, hvis der skal foretages noget, bliver en diskussion om selve konventionerne. Jeg tror personligt ikke på – selv om det godt senere kan vise sig, at jeg tager fejl – at man kan gå længere nu i forhold til en skærpelse af udvisningsreglerne, hvis vi ikke skal overtræde de internationale konventioner."*¹⁸⁰

Hvis man lægger lovgivers indlæg i forbindelse med debatten i Folketinget til grund, er der ingen tvivl om, at lovgivers intention med denne ændring er en skærpelse på området. Som det fremgår af citaterne, skal lovændringen medføre, at man skærper reglerne for udvisning så meget, at det er de internationale forpligtelser alene, der skal sætte grænserne for, om der kan ske udvisning. Hvis man skal tro lovgiver, vil dette betyde, at der efter den nye ændring ikke længere er plads til skærper af de danske udvisningsregler, hvis Danmark ikke skal overtræde de internationale forpligtelser. Det kan således ikke udelukkes, at den seneste ændring er udtryk for en skærpelse af udvisningsreglerne.

I forlængelse heraf kan det diskuteres, om lovgiver også har tilsigtet en skærpelse eller indskrænkning af proportionalitetsprincippet i § 26. Til støtte for dette kan det anføres, at der i forbindelse med den skærpede vurdering i § 26, stk. 2, ikke længere skal inddrages de hensyn, der fremgår af § 26, stk. 1. Det har i den forbindelse været påpeget, at ændringen kan medføre, at de modstående hensyn underprioriteres, idet den nye formulering i § 26, stk. 2, gør det mere utydeligt, hvilke forhold, der taler imod udvisning.¹⁸¹ Til dette har den daværende integrationsminister svaret, at

¹⁷⁷ Integrationsministeren (Søren Pind) under 3. behandlingen af L 210, indlæg nr. 24.

¹⁷⁸ Martin Henriksen (DF) under 3. behandlingen af L 210, indlæg nr. 6.

¹⁷⁹ Martin Henriksen (DF) under 3. behandlingen af L 210, indlæg nr. 10.

¹⁸⁰ Integrationsministeren (Søren Pind) under 3. behandlingen af L 210, indlæg nr. 42.

¹⁸¹ Institut for Menneskerettigheders høringssvar af 13. juni 2011.

”sagen er sådan set den meget enkle, at grunden til, at disse kriterier er blevet taget ud af lovforslaget, er et bevidst politisk ønske om, at domstolene skal gå så tæt som overhovedet muligt på de internationale konventioner.”¹⁸²

På den måde er det ifølge lovgiver et udtryk for den skærpelse, der er tilsigtet, at der ikke i forbindelse med § 26, stk. 2-vurderingen, skal inddrages de kriterier, der taler imod udvisning og som fremgår af § 26, stk. 1.

I forhold til spørgsmålet om proportionalitetsprincippet anførte integrationsministeren endvidere:

”Proportionalitetskravet gælder stadig væk, og det vil sige, at folk ikke bare kan blive revet ud, hvis det er uproportionalt, sådan er det.”¹⁸³

Da lovgiver således klart pointerer, at proportionalitetsprincippet skal overholdes, vil domstolene indirekte være tvunget til at inddrage både hensyn, der taler for og imod udvisning i forbindelse med udvisning efter § 26, stk. 2. Lovgiver har imidlertid ikke tilkendegivet, hvorvidt denne proportionalitetsvurdering indskrænkes af forarbejdernes udsagn om, at udvisning skal være den klare hovedregel. En indskrænkning af proportionalitetsprincippet anvendelse vil umiddelbart føre til, at det bliver lettere at udvise kriminelle udlændinge, idet der vil være mindre fokus på de hensyn, der taler imod udvisning. Dette synspunkt blev allerede fremført i forbindelse med ændringen af § 26 i 2006, hvor ordlyden i stk. 2 blev ændret fra *”en udlænding kan udvises [..]”* til *”en udlænding skal udvises [..]”*. Denne ændring blev ifølge forarbejderne foretaget, for at fremhæve hensynet til offeret og almensikkerheden og præventive hensyn i udvisningsreglerne.¹⁸⁴ I et høringssvar blev ændringen dog set som en *”yderligere indskrænkning af de danske udlændingemyndigheders mulighed for at lade proportionalitetsprincippet finde anvendelse”*.¹⁸⁵

Som argument imod, at den nye ordlyd i § 26, stk. 2, indskrænker domstolenes proportionalitetsvurdering, anfører vicepræsident i Sø- og Handelsretten, Michael Elmer, at de menneskeretlige regler fortsat forpligter domstolene til at anlægge en konkret vurdering med inddragelse af alle hensyn i sagen, herunder de humanitære hensyn, som taler for, at den pågældende udlænding ikke udvises.¹⁸⁶ Denne vurdering kan ikke indskrænkes af lovgiver. Dette synspunkt deles også af Jonas Christoffersen, der påpeger, at lovgiver ikke ved indførelsen af et sikkerhedskrav kan gøre op med den proportionalitetsafvejning, der skal foretages i den konkrete udvisningssag.¹⁸⁷ På den måde forhindrer proportionalitetskravet, at der lægges selvstændig vægt på det i

¹⁸² Integrationsminister Søren Pind under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 12.

¹⁸³ Integrationsminister Søren Pind under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 16.

¹⁸⁴ Lovforslag nr. 128 af 25. januar 2006, afsnit 3.5.

¹⁸⁵ Hvidbog vedrørende lov nr. 429 af 10. maj 2006 om ændring af udlændingeloven, (betinget udvisning, skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud m.v.), s. 124.

¹⁸⁶ Karnov-note nr. 356 til § 26.

¹⁸⁷ Jonas Christoffersen, s. 30.

forarbejderne anførte om, at udvisning skal være den klare hovedregel.¹⁸⁸ Som eksempel på dette nævner han to Højesterets domme,¹⁸⁹ der blev afsagt i kølvandet på skærperne af udvisningsreglerne i forbindelse med narkokriminalitet i 1996. Her afviser Højesteret at indskrænke den proportionalitetsafvejning, der er krævet efter EMRK artikel 8:

I **U1999.1394H** blev en 34-årig pakistansk statsborger, der var tidligere straffet, fundet skyldig i overtrædelse af lov om euforiserende stoffer og idømt en fængselsstraf på 4 måneder. Han var kommet til Danmark som 10-årig og havde hustru, forældre og søskende i Danmark og havde ingen væsentlig tilknytning til Pakistan. Landsretten udviste den pågældende med henvisning til § 26, stk. 2. Højesteret frifandt imidlertid for udvisningspåstanden, idet retten henviste til udlændingelovens forarbejder, hvorefter udvisning ikke måtte finde sted, hvis dette ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Højesteret udtalte i den forbindelse, at § 26, stk. 2 skal fortolkes i overensstemmelse med det krav om proportionalitet, der efter EMD's praksis følger af EMRK artikel 8. Højesteret udtalte endvidere, at *"I et sådant tilfælde indebærer kravet om proportionalitet, at udvisning efter udlændingelovens § 22, nr. 4 kun kan komme på tale, såfremt den begåede narkokriminalitet er af en sådan grovhed, at den pågældende idømmes langvarig fængselsstraf eller nu flere gange er idømt fængselsstraffe af betydelig længde. Denne forudsætning er ikke opfyldt i den foreliggende sag."* Udsagnet i udlændingelovens forarbejder om, at lovgiver ønskede, at undladelse af udvisning i sager om narkokriminalitet kun undtagelsesvis kunne finde sted, kunne på grund af EMRK's proportionalitetskrav således ikke tillægges selvstændig betydning. I nærværende sag indebar kravet om proportionalitet dermed, at der ikke kunne ske udvisning i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, og lovgivers opfordring til domstolene om at lade udvisning være den klare hovedregel blev dermed ikke tillagt betydning af Højesteret.

I **U1999.1390H** blev en 40-årig kroatisk statsborger fundet skyldig i overtrædelse af lov om euforiserende stoffer og idømt fængsel i 60 dage. Hun var kommet til Danmark i 1989. To af hendes voksne børn boede i Danmark, og hun havde ingen familie i Kroatien. Landsretten udviste den pågældende med henvisning til § 26, stk. 2. Højesteret frifandt for udvisningspåstanden, da udvisning var i strid med proportionalitetskravet efter EMRK artikel 8 på grund af den relativt beskedne straf. Højesteret lagde i den forbindelse vægt på, at § 26, stk. 2 skulle forstås i overensstemmelse med det krav om proportionalitet, der efter EMD's praksis følger af EMRK artikel 8. Højesteret afviste dermed endnu engang at indskrænke den proportionalitetsafvejning, der er krævet efter EMRK artikel 8, selvom lovgiver i udlændingelovens forarbejder havde prøvet at begrænse proportionalitetsafvejningen ved at opstille en regel om, at udvisning kun undtagelsesvis skulle finde sted i sager om narkokriminalitet.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ U1999.1390H og U1999.1394H.

Disse to Højesteretsdomme blev også nævnt under debatten i Folketinget i forbindelse med vedtagelsen af ændringen af § 26. I den forbindelse anførte Karen Hækkerup, at

*”en del af lovforslaget minder om noget, som SR-regeringen fremsatte i 1998. Dengang var der også en hovedregel, og efterfølgende blev det underkendt af Højesteret. Jeg håber, at integrationsministeren vil redegøre for det under sin tale og klarlægge det, så vi alle, der er her i salen i dag, er sikre på, at hvis det her lovforslag vedtages, bryder vi ikke med reglerne om godt lovarbejde, og vi kan være sikre på, at loven, der eventuelt bliver vedtaget, ikke vil kunne blive underkendt af Højesteret.”*¹⁹⁰

Til dette svarede integrationsministeren, at

*”den store forskel på Højesterets afgørelse vedrørende SR-regeringens daværende forslag dengang jo er, at vi nu går ind og blander os i, hvilken vurdering domstolene skal anlægge. Det er jo den store forskel. Vi går ind og siger, at for os er det vigtigt, at man går helt tæt på de internationale konventioner.”*¹⁹¹

Lovgiver afviser således, at de nye skærper vil støde på de samme problemer som i 1999. På baggrund heraf må det lægges til grund, at proportionalitetsafvejningen i udvisningssager må forventes at være uændret og ikke vil påvirkes af lovgivers opfordring til domstolene om, at lade udvisning være den klare hovedregel. Domstolene skal således fortsat foretage den proportionalitetsvurdering, som kræves efter EMRK artikel 8, hvilket også skete i dommen fra Retten i Helsingør, jf. ovenfor. Lovgivers udsagn i forarbejderne om, at udvisning skal være den klare hovedregel, får derfor muligvis ikke den store betydning for domstolene, der fortsat skal foretage en konkret vurdering og inddrage alle momenter af betydning for afgørelsen for at sikre overholdelse af de internationale forpligtelser. På den måde vil de hensyn, der fremgår af § 26, stk. 1, og som i høj grad minder om de hensyn, der ifølge EMD's praksis skal indgå i proportionalitetsvurderingen, stadig få betydning i forbindelse med de danske domstoles afgørelser i udvisningssager.

Sammenfattende kan det således anføres, at selvom oppositionen under lovforslagets behandling var spørgende overfor, om den nye ordlyd i § 26, stk. 2 reelt er udtryk for en skærpet standard, er der meget der tyder på, at regeringen med denne ændring har tilsigtet en skærpelse. Derudover ønsker lovgiver klart at signalere til domstolene, at de skal gå lige til grænsen i udvisningssager. Lovgiver har dog holdt fast i, at proportionalitetsvurderingen skal være uændret i forhold til hidtidig praksis, og at domstolene i den enkelte sag skal foretage en konkret vurdering. Det er herefter interessant at diskutere, hvilken betydning denne skærpelse kommer til at få for domstolenes behandling af udvisningssager, samt om ændringen får reel effekt i forhold til dansk retspraksis. Dette er genstanden for diskussion i afsnit 5 nedenfor, men først vil den praksis, der i dag følges af Højesteret i udvisningssager blive analyseret.

¹⁹⁰ Karen Hækkerup (S) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 12.

¹⁹¹ Integrationsministeren (Søren Pind) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 137.

4. Højesterets praksis

For at få et billede af, hvor langt domstolene i dag går i forhold til de internationale forpligtelser, er det relevant at analysere den praksis, der hidtil har været fulgt af Højesteret i udvisningssager.

Fra 1. januar 1997 til ultimo december 2011 har der i alt været nedlagt påstand om udvisning for Højesteret mod 147 udlændinge. Ud af disse tiltalte besluttede Højesteret at idømme 112 udlændinge udvisning, mens udvisningspåstanden ikke blev taget til følge for 35 af de tiltalte. Oversigten nedenfor viser Højesterets udvisningspraksis set i forhold til længden af den udmålte frihedsstraf.¹⁹²

Højesterets udvisningspraksis fra 1. januar 1997 til ultimo december 2011

Fængselsstraf	Udvisning (antal dømte)	Ikke udvisning (antal dømte)	Antal dømte i alt
30 dage - 1 år	6	22	28
Over 1 år - 2 år	2	1	3
Over 2 år - 3 år	2	2	4
Over 3 år - 4 år	10	2	12
Over 4 år - 5 år	17	2	19
Over 5 år - 6 år	13	1	14
Over 6 år - 7 år	12	1	13
Over 7 år - 8 år	14	4	18
Over 8 år og opefter	36	0	36
Total	112	35	147

Oversigten siger ikke noget om, hvad der i de konkrete sager har ført til udvisning, eller hvad der har medført, at den pågældende ikke blev udvist, men kan alligevel give et billede af, at Højesteret i sager med længere udmålte frihedsstraffe i langt de fleste situationer udviser, mens der i sager med kortere udmålte frihedsstraffe i overvejende grad ikke sker udvisning. Højesteret har således ikke undladt at udvise udlændinge, der er idømt frihedsstraf på mere end 8 år, mens retten i overvejende grad har udvist udlændinge, der er idømt frihedsstraf på mellem 3 og 8 år.¹⁹³ I forhold til udlændinge, der er idømt mindre end 3 års fængsel, taler kriminaliteten i mindre grad for udvisning, hvorfor Højesterets praksis er mere kompleks i denne periode. Kun ca. ¼ af de udlændinge, der blev idømt fængsel i 1 år eller mindre, blev udvist af Højesteret.

¹⁹² Oversigten er udarbejdet ud fra Rigsadvokatens oversigt over Højesterets praksis i sager om udvisning på grund af strafbart forhold samt de domme, som var tilgængelige på UfR ultimo december 2011. Oversigten indeholder ikke sager, hvor der er idømt særforanstaltninger efter straffelovens §§ 68-70. Rigsadvokatens praksisoversigt er tilgængelig her:

<http://www.rigsadvokaten.dk/media/praksis-udvisningsdomme-25.01.2006.pdf>

¹⁹³ Der er i den forbindelse sket udvisning af 87 % af de udlændinge, der er idømt frihedsstraf på mellem 3 og 8 år.

I det følgende afsnit vil en del af Højesterets praksis på udvisningsområdet blive analyseret. Der vil særligt blive lagt vægt på centrale Højesterets domme. Dommene vil blive gennemgået ud fra samme systematik som EMD's praksis i afsnit 2.4.

4.1. Grov kriminalitet

Som nævnt ovenfor har EMD flere gange statueret, at der i sager om grov kriminalitet, næsten uanset den pågældendes tilknytning til opholdslandet, vil være en vidtgående adgang til udvisning, såfremt udlændingen blot har et minimum af reel tilknytning til sit oprindelsesland.

Et eksempel på, at Højesteret har fulgt EMD's praksis og udvist vidtgående adgang til udvisning i sager om grov kriminalitet, er **U2009.1410H**, hvor to somaliske statsborgere (T1 og T2) blev fundet skyldige i hjemmerøverier og idømt henholdsvis 8 og 8½ års fængsel. T1 kom til Danmark som 8-årig sammen med sin familie efter at være flygtet fra Kenya. På gerningstidspunktet havde han haft lovligt ophold i Danmark i 10 år, og havde ingen familiemæssig tilknytning til Kenya eller Somalia. T2 kom til Danmark som 4-årig, og havde på gerningstidspunktet boet i Danmark i 14 ½ år. Hans mor og søskende boede i Danmark, og han havde ingen familiemæssig tilknytning eller kendskab til Somalia. Højesteret stadfæstede Landsrettens dom og udviste dem begge for bestandig. Retten lagde i den forbindelse vægt på forbrydelsens grovhed, samt at begge de tiltalte var tidligere straffet. Dertil kom, at de tiltalte ikke havde ægtefæller eller børn i Danmark og generelt var ringe integreret i det danske samfund. Dommen kan ses som et udtryk for, at Højesteret indenfor de senere år lægger sig meget tæt op ad den praksis, der er fastsat af EMD,¹⁹⁴ idet der udvises på trods af, at den eneste tilknytning, der er til hjemlandet Somalia, er statsborgerskab.¹⁹⁵

Selvom EMD har anerkendt en rimelig vidtgående adgang til udvisning i sager om grov kriminalitet, har Højesteret i enkelte sager været tilbageholdende med at udvise. Et eksempel på dette er **U2002.736H**, hvor tre tiltalte (T1-T3) blev fundet skyldige i omfattende narkokriminalitet og idømt henholdsvis 7 og 8 års fængsel. T1 havde på gerningstidspunktet opholdt sig i Danmark i 32 år, mens T2 på gerningstidspunktet havde boet i Danmark i 26 år. De havde ægtefæller og voksne børn i Danmark og var

¹⁹⁴ Se fx EMD's dom i *Boujlifa mod Frankrig*, dom af 21. oktober 1997, omtalt i afsnit 2.2.3 ovenfor.

¹⁹⁵ Et andet eksempel på vidtgående adgang til udvisning i tilfælde af grov kriminalitet er, at Højesteret har udvist i sager, hvor de pågældende var født i Danmark eller kommet hertil som meget unge. I **U2005.1766H** var tyrkiske T1 født i Danmark, mens T2 var kommet hertil som 3-årig. De var begge tidligere straffet og var i den konkrete sag kendt skyldige i bl.a. manddrab og straffet med henholdsvis 10 og 8 års fængsel. De blev begge udvist for bestandig. Højesteret lagde i den forbindelse vægt på, at selvom T1 og T2 havde en stærk tilknytning til det danske samfund og herboende personer, havde de også bevaret en ikke uvæsentlig tilknytning til Tyrkiet og tyrkisk kultur, idet de talte tyrkisk og hvert andet år besøgte familien i Tyrkiet. Under hensyn til karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet, samt at både T1 og T2 var tidligere straffet, fandt Højesterets flertal efter en afvejning, at sagens omstændigheder ikke talte afgørende imod udvisning. Dommen blev indbragt for EMD, der ikke fandt, at udvisningerne udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 8, se *Kilic mod Danmark*, domme af 22. januar 2007, application number 20277/05 og 20730/05 samt Jon Fridrik Kjølbro, s. 714-715.

velintegrerede i det danske samfund, men havde også opretholdt tilknytning til hjemlandet Makedonien, hvor de havde familie og havde været på ferie. T3 havde på gerningstidspunktet boet i Danmark i 8 år, men havde det meste af tiden været på kontanthjælp ligesom sin ægtefælle, som han havde tre mindreårige børn med. Han havde endvidere bevaret en lille tilknytning til hjemlandet Jugoslavien. T1 og T2 blev frifundet for udvisningspåstanden, mens T3 blev udvist for bestandig. Højesterets flertal bemærkede i den forbindelse, at der på grund af T1's og T2's tilknytning til det danske samfund forelå så afgørende hensyn, som talte imod udvisning, at udvisning burde udelades trods grovheden af den begåede kriminalitet. I forhold til T3 udtalte Højesteret, at grovheden af den begåede kriminalitet vejede tungere end hans familiemæssige forhold. Hvis man sammenligner dommen med EMD's praksis for lignende sager med meget grov kriminalitet, kan det forekomme overraskende, at Højesteret frifinder T1 og T2 for udvisningspåstanden, idet de stadig har tilknytning til deres hjemland, Makedonien. Dommen er imidlertid afsagt med dissens, og mindretallets dommere lægger ved deres afgørelse vægt på, at den begåede kriminalitet er af en sådan grovhed samt forudsætter deltagelse i et internationalt netværk, hvorfor der er et samfundsmæssigt behov for af præventive grunde at reagere med udvisning. Der henvises endvidere til EMD og argumenteres for, at en udvisning ikke vil være i strid med EMRK artikel 8. Denne dom kan derfor være et eksempel på en situation, hvor de nye skærper af udlændingeloven måske vil finde anvendelse, idet der efter mindretallets opfattelse ville være rum for udvisning og samtidig overholdelse af de internationale forpligtelser. I den forbindelse bør det dog bemærkes, at dommen er 10 år gammel, og derfor måske ikke kan ses som udtryk for den praksis, som Højesteret har fulgt de senere år.

Højesteret har endnu ikke afsagt domme, hvor de nye skærper i udlændingeloven har fundet anvendelse. Det er derfor svært at forudse, om Højesterets praksis vil ændre sig markant efter skærperne, eller om praksis vil følge de ovenfor anførte domme. **U2009.1410H** tyder på, at Højesteret, ligesom EMD, anerkender en vid adgang til udvisning i sager om grov kriminalitet. Det kan på den baggrund anføres, at Højesteret allerede følger EMD's praksis, hvorfor der måske ikke er rum for at stramme reglerne yderligere indenfor rammerne af de internationale forpligtelser. Til at underbygge dette argument kan nævnes en forholdsvis ny Højesteretsdom,¹⁹⁶ hvor en armensk statsborger (T1), en bosnisk statsborger (T2) og en statsløs palæstinenser (T3) blev dømt for grov narkokriminalitet. T1 blev idømt fængsel i 4 år og 6 måneder. Han var kommet til Danmark som 8-årig, havde familie her i landet og havde begrænset tilknytning til Armenien. Højesteret fandt på den baggrund ikke, at der var grundlag for at udvise den pågældende, hvorfor han blev tilkendt en betinget udvisning. Det samme gjorde T2, der var blevet idømt fængsel i 3 år og 6 måneder. Han var kommet til Danmark som 3-årig, havde familie her i landet og begrænset tilknytning til Bosnien. Derimod fandt

¹⁹⁶ Højesterets dom af 12. oktober 2011, Sag nr. 167/2011, tilgængelig her: <http://www.domstol.dk/hojesteret/nyheder/Afgorelser/Documents/167-2011.pdf>

Højesteret, at der var grundlag for at udvise T3, der var blevet idømt 6 års fængsel. Han var kommet til Danmark som 23-årig i 1993 og var gift med en dansk statsborger, der stammede fra Libanon, men som var indrejst i Danmark som barn. Sammen havde parret otte børn, der ligeledes var danske statsborgere. Højesterets flertal lagde i forbindelse med udvisningen vægt på, at T3 havde haft *"en central og ledende rolle i udøvelsen af vedvarende, organiseret og grov narkokriminalitet"*.¹⁹⁷ Dertil kom, at T3 var tidligere straffet flere gange for narkokriminalitet og dårligt integreret i det danske samfund. Han havde bevaret betydelig tilknytning til Libanon, og både hans ægtefælle og børn talte arabisk. Ægtefællen oplyste under retssagen, at hun ikke ville rejse med T3, hvis han blev udvist til Libanon eller Syrien, samt at børnene ikke ville undvære ham i Danmark. Højesterets flertal fandt uanset hensynet til familien, at T3 skulle udvises med indrejseforbud for bestandig. Dommen blev afsagt med dissens, og mindretallet lagde i den forbindelse vægt på, at hensynet til T3's otte mindreårige børn talte afgørende imod udvisning, hvorfor han skulle udvises betinget under hensyn til kriminalitetens alvor. Hvis man sammenligner dommen med EMD's praksis, kan det anføres, at EMD generelt er tilbageholdende med at udvise i sager, hvor udvisning vil medføre, at familien splittes.¹⁹⁸ Der kan derfor argumenteres for, at Højesteret i denne dom går lige til grænsen i forhold til overholdelsen af EMRK artikel 8. I den forbindelse kan det dog anføres, at det faktum, at hele familien talte arabisk, og at T3 havde opretholdt en betydelig tilknytning til Libanon medfører, at det ikke ville være umuligt for familien at etablere sig dér. Højesterets dom er dermed ikke i strid med EMRK artikel 8, men et udtryk for, at der bliver gået lige til grænsen i sager om grov kriminalitet.

4.2. Mindre alvorlig kriminalitet

I sager om mindre grov kriminalitet er praksis mere kompleks, og det ses tydeligt af Højesterets domme, at der foretages meget konkrete vurderinger i denne type af sager. Et eksempel på dette er **U2000.1499H**, hvor T1 og T2 var blevet idømt fængsel i henholdsvis 3½ år og 3 år og 9 måneder for grov narkokriminalitet. T1 var tyrkisk statsborger og var kommet til Danmark som 13-årig. På gerningstidspunktet havde han opholdt sig i Danmark i ca. 27 år. Han var skilt, men havde stadig kontakt med sin ekskone, med hvem han havde tre børn, som han også havde jævnlig kontakt med og som boede fast i Danmark. Han havde ingen familie i Tyrkiet. Retten fandt, at T1's tilknytning til Danmark var så stærk, at det ville være i strid med EMRK artikel 8, at udvise ham. T1 blev dermed frifundet for udvisningspåstanden, idet tilknytningen til Danmark, ifølge retten, vejede tungere end grovheden af den begåede narkokriminalitet. T2 var indrejst som 17-årig og havde ved sagens opkomst opholdt sig ca. 10 år i Danmark. Han var sammen med en dansk kvinde, med hvem han havde to mindreårige børn, og han havde ingen familie i Tyrkiet. Retten fandt ikke, at T2's tilknytning til

¹⁹⁷ Højesterets dom af 12. oktober 2011, s. 10 nederst.

¹⁹⁸ Se fx *Mehemi mod Frankrig*, dom af 26. september 1997, application number 85/1996/704/896.

Danmark vejede tungere end den begåede kriminalitet, hvorfor T2 blev udvist med indrejseforbud for bestandig. Dommen er lidt speciel derved, at længden af de idømte frihedsstraffe er nogenlunde den samme og ved, at begge de tiltalte ikke har familie i Tyrkiet. Det er svært ud fra dommens præmisser nærmere at slå fast, hvad der var afgørende for beslutningen om, at T2 skulle udvises, mens T1 ikke blev det. Det kan dog have spillet en rolle, at T1 havde opholdt sig 17 år mere i Danmark end T2, og at det derfor blev vurderet, at hans tilknytning til Danmark på den baggrund vejede tungere end den begåede kriminalitet. I forhold til EMD's praksis kan det generelt anføres, at EMD har været tilbageholdende med at udvise i sager om mindre alvorlig kriminalitet, hvor der har været begrænset tilknytning til oprindelseslandet og væsentlig tilknytning til opholdslandet.¹⁹⁹ Da Højesteretsdommen blot nævner, at T1 og T2 ikke har familie i Tyrkiet, men ikke om de har anden tilknytning dertil, er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at finde en lignende EMD dom at sammenligne med. Men den omstændighed, at det på baggrund af næsten de samme faktuelle oplysninger besluttes, at T2 skal udvises, men at det vil være i strid med EMRK artikel 8 at udvise T1, kan måske alligevel ses som udtryk for, at Højesteret forsøger at gå til grænsen af EMD's udvisningspraksis.

Et andet eksempel, hvor det ligeledes var udlændingens væsentlige tilknytning til Danmark, der var en af de afgørende faktorer i forbindelse med udvisningsspørgsmålet, er **U2000.1600H**.²⁰⁰ I denne sag blev T, der var tidligere straffet, idømt 3 års fængsel for tyveri og røveri. T var tyrkisk statsborger, men født og opvokset i Danmark, hvor han havde sin nærmeste familie. Han havde flere gange været på ferie i Tyrkiet, men havde ikke længere nogen forbindelse til familien i Tyrkiet. Han kunne tale, skrive og læse dansk, men havde svært ved at læse og skrive tyrkisk og talte kun "dagligdagstyrkisk". Han var gift med en tyrkisk kvinde, der kom til Danmark i 1997, og med hvem han havde en datter. Det var under sagen blevet oplyst, at T's ægtefælle ønskede at blive skilt. Højesteret fandt, at T havde *"en så stærk tilknytning til Danmark og en så beskeden tilknytning til Tyrkiet, at en udvisning af ham - uanset grovheden af den kriminalitet, han har begået, og uanset usikkerheden om ægtefællens og fællesbarnets fremtidige opholdssted efter en eventuel skilsmisse - ville være i strid med det krav om proportionalitet, som følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8."*²⁰¹ T blev derfor ikke udvist. I forhold til EMD's praksis i den ovenfor omtalte Mutlag-sag,²⁰² kan Højesterets afgørelse forekomme en smule lempelig. Som nævnt ovenfor valgt EMD at udvise Mutlag på baggrund af nogenlunde de samme faktuelle omstændigheder som i den omtalte Højesteretsdom. En af forskellene på de to domme er dog, at Mutlag kun var blevet idømt fængsel i 2 år og 11 måneder, samt at han ikke havde ægtefælle og barn. T's ægtefælle og barn kan således have været afgørende for, at

¹⁹⁹ Se fx *Maslov mod Østrig*, dom af 23. juni 2008, application number 1638/03.

²⁰⁰ "Vollsmose-sagen"

²⁰¹ Højesterets bemærkninger, dommens s. 2.

²⁰² Se fx *Mutlag mod Tyskland*, dom af 25. marts 2010, application number 40601/05.

Højesteret valgte at frifinde for udvisningspåstanden med henvisning til EMRK artikel 8.

I sager, hvor de pågældende udlændinge kun har opholdt sig få år i Danmark, har Højesteret anlagt en rimelig vid udvisningsadgang. Et eksempel på dette er **U2010.1988H**, hvor fire irakiske statsborgere (T1-T4) var blevet idømt henholdsvis 3 og 3½ års fængsel for voldtægt begået i forening over for en 14-årig pige. I forhold til spørgsmålet om udvisning bemærkede retten, at de tiltalte alle var født i Irak og kommet til Danmark i en alder af mellem 11 år og 17 år. På gerningstidspunktet havde de opholdt sig i Danmark mellem 3 og 6 år. T1-T4 talte arabisk med deres familier, og ingen af de tiltalte havde ægtefælle eller børn. Deres forældre og søskende boede i Danmark. Retten bemærkede endvidere, at ingen af de tiltalte gennem uddannelse, arbejde eller tilknytning til danskere var blevet velintegreret i Danmark. På den baggrund fandt retten ud fra en afvejning af kriminalitetens alvor overfor hensynet til de tiltaltes tilknytning til deres herboende familiemedlemmer, at T1-T4 skulle udvises med indrejseforbud for bestandig. Sammenlignet med EMD's praksis ligger dommen sig tæt op ad en lignende sag, hvor Danmark blev indbragt for EMD, men hvor det ikke ansås for en krænkelse at udvise en tyrkisk statsborger, der var blevet idømt 3 års fængsel for seksuelt misbrug, vold og trusler mod sin datter. Han var indrejst til Danmark som 13-årig, men kendte sproget og kulturen i Tyrkiet, ligesom han havde familie dér og ofte havde været på ferier i Tyrkiet.²⁰³ Højesterets dom i **U2010.1988** kan således ses som udtryk for, at Højesteret allerede følger EMD's praksis, men det er ud fra dommen svært at se, om der er rum for en strammere kurs mod kriminelle udlændinge, der idømmes middellange frihedsstraffe.

4.3. Udlændinge med særdeles stærk tilknytning til Danmark

Som nævnt ovenfor har EMD i sager, hvor den dømte har særdeles stærk tilknytning til opholdslandet på grund af opvækst, langvarigt ophold, familiemedlemmer eller andre tilknytningsfaktorer, statueret, at der kun ved meget alvorlig kriminalitet vil foreligge så tungtvejende grunde til udvisning, at proportionalitetskravet anses for opfyldt.

En af de sager, hvor Højesteret ikke tog udvisningspåstanden til følge på grund af udlændingens stærke tilknytning til opholdslandet i form af blandt andet familieliv er **U2000.820H**, hvor T var blevet idømt 2½ års fængsel for røveri mod en pengetransport. T kom til Danmark som 4-årig sammen med sin mor, havde gået i dansk skole og havde på gerningstidspunktet opholdt sig i Danmark i 23 år. Hans nærmeste familie i form af forældre og søskende boede i Danmark, og han havde ingen reel tilknytning til Pakistan, hvis sprog han ikke kunne læse eller skrive. Højesteret bemærkede i den forbindelse, at *"tiltaltes tilknytning til Danmark er så stærk - og så meget stærkere end hans tilknytning til Pakistan - at en udvisning som følge af den idømte straf på 2½ års fængsel vil være i strid med det krav om proportionalitet, der følger af Den Europæiske*

²⁰³ *Cömert mod Danmark*, dom af 10. april 2006, application number 14474/03.

*Menneskerettighedskonventions artikel 8. Det er herved også tillagt vægt, at tiltalte ikke tidligere er straffet, og at dommen vedrører et enkeltstående om end alvorligt røveriforhold.”*²⁰⁴

Modsat denne dom blev udvisningspåstanden taget til følge i **U2001.856 H**, hvor en 27-årig tyrkisk statsborger var blevet idømt 5 års fængsel for to røverier mod værditransporter. T var tidligere straffet med sammenlagt over 5 års fængsel for blandt andet røverier, vold og indsmugling af heroin og havde i forbindelse med de seneste røverier udført en væsentlig del af udbyttet på knap 2 mio. kr. til Tyrkiet. T kom til Danmark som 3-årig og havde haft hele sin opvækst og skolegang i landet. Hans nærmeste familie, herunder to mindreårige børn, boede i Danmark. T talte tyrkisk og havde bevaret forbindelsen til sin familie i Tyrkiet. Højesteret bemærkede i forbindelse med dommen, at T havde en så stærk tilknytning til Danmark, at en udvisning af ham ville virke særlig belastende og udgøre et betydeligt indgreb i T's familieliv og privatliv. I den forbindelse udtalte retten, at *”der i en sådan situation må stilles meget strenge krav - afhængig af tilknytningen til det oprindelige hjemland - til den kriminalitet, som kan føre til udvisning.”* Højesteret fandt til trods for T's stærke tilknytning til Danmark og hensynet til hans to mindreårige børn, at omfanget og grovheden af den begåede kriminalitet, dennes forbindelse med T's tilknytning til Tyrkiet samt længden af den nu idømte fængselsstraf, talte med styrke for at udvise T. T blev dermed udvist med indrejseforbud for bestandig. Flertallet udtalte i den forbindelse, at udvisningen måtte anses for nødvendig af præventive grunde, blandt andet fordi T vedholdende havde begået grov kriminalitet, og fordi en del af T's kriminalitet havde forbindelse til Tyrkiet. Mindretallet mente derimod, at hensynet til T's mindreårige børn samt T's tilknytning til Danmark måtte føre til, at T ikke blev udvist. Dommen er afsagt i dissens, og der har dermed været uenighed i dommerpanelet om, hvor tungt familielivet skulle veje over for den grove kriminalitet. I den forbindelse kan det bemærkes, at stor tilknytning til opholdslandet i form af opvækst og små børn også vejer tungt i EMD's domme. Selvom EMD anerkender en vid adgang til udvisning i tilfælde af grov kriminalitet, hvor der er opretholdt reel tilknytning til oprindelseslandet, kan dommen alligevel ses som et eksempel på en sag, der er tæt på EMD's praksis. Dette ses særligt ved en sammenligning med afgørelsen i Boujlifa-sagen,²⁰⁵ hvor udvisningen ikke ansås for at udgøre en krænkelse ved en dom på 7½ års fængsel for røveri, selvom Boujlifa var kommet til Frankrig som 5-årig og ikke havde

²⁰⁴ Samme resultat kom Højesteret frem til i **U2005.142H**, hvor en makedonsk statsborger var blevet idømt 5 års fængsel for narkokriminalitet. T indrejste i Danmark som 11-årig og havde på gerningstidspunktet opholdt sig i Danmark i ca. 18 år. T's forældre og søskende boede i landet, og han havde 2 børn med sin tidligere samlever, som han jævnligt havde kontakt med og som alle var danske statsborgere. T havde 5-6 gange været på ferie i Makedonien men havde ringe tilknytning til landet, idet kun fjernere familie på hans fars side, som han ikke havde kontakt til, fortsat boede dér. Højesteret fandt uanset kriminalitetens alvor, at de forhold, der var anført i udlændingelovens § 26, talte afgørende imod udvisning, hvorfor T blev frifundet for påstanden om udvisning.

²⁰⁵ *Boujlifa mod Frankrig*, dom af 21. oktober 1997, application number 25404/94.

anden tilknytning til oprindelseslandet end statsborgerskab, samt Mehemi-sagen,²⁰⁶ hvor der blev idømt 6 års fængsel for narkokriminalitet, og hvor udvisningen ansås for en krænkelse. Mehemi var født og opvokset i Frankrig, havde kun bevaret minimal tilknytning til Algeriet, og en udvisning ville reelt betyde splittelse af familien. Selvom den omtalte Højesteretsdom er afsagt lang tid før de nye skærper, kan den således bruges til at illustrere, at Højesteret allerede for 10 år siden bevægede sig tæt op ad EMD's praksis i udvisningssager.

Sammenfattende kan det således anføres, at Højesteret i en overvejende del af den omtalte udvisningspraksis ligger sig meget tæt op ad den praksis, som er fastsat af EMD.²⁰⁷ Der er ligeledes omtalt domme, hvor Højesteret allerede følger EMD's praksis.²⁰⁸ Omvendt forefindes der også sager, hvor Højesteret tilsyneladende anlægges en mere tilbageholdende udvisningspraksis end EMD.²⁰⁹ Højesterets udvisningspraksis er således en smule kompleks, hvilket igen kan skyldes, at der ikke er to sager, der er ens, og at det derfor kan være svært at skabe en fuldstændig ensartet praksis. Det kan på denne baggrund også være svært nærmere at fastslå, hvordan Højesterets praksis vil udvikle sig efter de nye skærper. I afsnit 5 nedenfor gives nogle bud på, hvilken betydning skærperne vil få for dansk retspraksis.

²⁰⁶ *Mehemi mod Frankrig*, dom af 26. september 1997, application number 85/1996/704/896.

²⁰⁷ Se fx **U2001.856 H**, **U2009.1410H** og **U2000.1499H**.

²⁰⁸ Se fx Højesterets dom i **U2010.1988**.

²⁰⁹ Se fx **U2002.736H** og **U2000.1600H** ("Vollsmose-sagen")

5. Hvilken betydning får de skærpede udvisningsregler for dansk retspraksis?

Som anført i afsnit 3.5.6. ovenfor må det ud fra forarbejderne og behandlingen i Folketinget lægges til grund, at lovgiver med ændringen af udlændingelovens udvisningsregler for kriminelle udlændinge har tilsigtet en skærpelse af lovgivningen. I forlængelse heraf er det interessant at diskutere, hvorvidt denne skærpelse må forventes at få en reel effekt for dansk retspraksis set i lyset af EMRK artikel 8.

5.1. Vil de skærpede udvisningsregler betyde flere udvisninger?

Et af de første spørgsmål, der melder sig på banen er, hvorvidt ændringen vil medføre flere sager med påstand om udvisning? Og vil der i forlængelse heraf i overensstemmelse med lovgivers intention rent faktisk blive udvist flere kriminelle udlændinge end efter den nuværende praksis?

I forbindelse med lovforslagets vedtagelse blev der fra lovgivers side givet udtryk for, at der er en forventning om, at de nye skærper umiddelbart vil føre til en stigning i antallet af udvisningssager. Dette begrundes med, at lovændringen medfører en skærpelse af udvisningsreglerne, men det anføres samtidig, at antallet af udvisningssager også vil bero på andre faktorer, herunder omfanget af kriminalitet begået af herboende udlændinge.²¹⁰

Institut for Menneskerettigheder har i et høringssvar påpeget, at de forventer, at der i den kommende tid skal føres et betydeligt antal straffesager for at få udviklet en ny praksis for de situationer, hvor der er usikkerhed om fortolkningen af Danmarks internationale forpligtelser. Dette vil ifølge instituttet føre til en øget offentlig ressourceanvendelse hos anklagemyndigheden, domstolene og forsvarsadvokater.²¹¹

Endvidere har Domstolsstyrelsen påpeget, at lovforslaget vil føre til en merbelastning af domstolene og Procesbevillingsnævnet, som kan føre til stigende sagsbehandlingstider. Dette skyldes, at retten i forbindelse med udvisningssager blandt andet skal tage stilling til, om udvisningen er i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Dermed bliver sager om udvisning langt mere tidskrævende end straffesager, hvor der ikke er nedlagt påstand om udvisning af den pågældende. Dertil kommer, at en væsentlig andel af udvisningssagerne erfaringsmæssigt forsøges indbragt for Højesteret, hvorfor ændringen vil betyde flere sager i Procesbevillingsnævnet og ved domstolene.^{212 213}

²¹⁰ Ministeren for flygtninge, indvandrere og integrations besvarelse den 16. juni 2011 af spørgsmål nr. 20 stillet efter ønske fra Line Barfod (EL).

²¹¹ Institut for Menneskerettigheders høringssvar af 13. juni 2011, s. 2.

²¹² Domstolsstyrelsens høring over udkast til forslag til lov om ændring af udlændingeloven (Skærpede udvisningsregler) af 30. maj 2011.

²¹³ Regeringen har i den forbindelse anført, at de forventer, at domstolene vil kunne klare de ekstra opgaver uden at få tilført flere ressourcer.

Det har således været anført fra flere sider, at loven vil medføre flere udvisningssager, fordi domstolene skal foretage en anden vurdering i forhold til hidtil, og fordi der skal anlægges en ny praksis efter de nye skærper. Hertil kan det imidlertid anføres, at domstolene også i dag tager stilling til spørgsmålet om udvisning i en lang række sager. Medmindre der bliver begået mere kriminalitet, er der ikke umiddelbart grundlag for at antage, at der vil ske en stigning i antallet af udvisningssager i de kategorier, som domstolene hidtil har behandlet. I stedet kan det anføres, at den formodede stigning i antallet af udvisningssager snarere vil skyldes, at der med ændringen er lagt op til, at der nedlægges påstand om udvisning i sager om mindre alvorlig kriminalitet, hvor der ikke hidtil har været grundlag for at behandle udvisningsspørgsmålet.

Dette synspunkt har blandt andet været fremført af dommerforeningens formand Mikael Sjöberg, der under en høring i Folketinget anførte, at loven kommer til at få størst betydning i sager, hvor der dømmes for mindre forbrydelser,²¹⁴ fordi det nu også bliver muligt at nedlægge påstand om udvisning i disse sager. Han finder det imidlertid svært at vurdere, om det overhovedet er muligt at udvise i disse sager set i lyset af EMRK artikel 8. Ligesom Domstolsstyrelsen påpeger Mikael Sjöberg, at muligheden for at nedlægge påstand om udvisning i sager, hvor der ikke tidligere har været rejst spørgsmål om udvisning, vil føre til længere sagsbehandlingstid i sager med kriminelle udlændinge.²¹⁵

Som det fremgår af afsnit 4 ovenfor, har Højesteret kun udvist i ¼ af de sager, hvor frihedsstraffen var på under 1 års fængsel. Den mindst idømte frihedsstraf, hvor Højesteret har taget stilling til udvisningsspørgsmålet, er så vidt vides en frihedsstraf på 30 dage for butikstyveri.²¹⁶ Den pågældende var indrejst samme dag fra Sverige, havde ingen tilknytning til Danmark, havde familie i Litauen og blev udvist med indrejseforbud i 5 år. Ud fra denne dom kan det anføres, at der efter de hidtidige regler har været praksis for at nedlægge påstand om udvisning i sager på helt ned til 30 dages fængsel. Stigningen i antallet af udvisningssager må derfor formodes at ske ved, at der nu bliver mulighed for også at nedlægge påstand om udvisning i sager, hvor den tiltalte står til mindre end 30 dages fængsel, fx for mindre overtrædelser af våbenloven eller lov om euforiserende stoffer.

Såfremt dette lægges til grund, kan det anføres, at loven vil få størst betydning for sager vedrørende mindre forbrydelser, hvor der ikke hidtil har været grundlag for at nedlægge påstand om udvisning. Der vil derfor muligvis ske en stigning i antallet af udvisningssager i kølvandet på indførelsen af de nye skærper af udvisningsreglerne, fordi domstolene nu skal vurdere spørgsmålet om udvisning i alle sager, hvor udlændinge idømmes frihedsstraf for kriminalitet, der er omfattet af udlændingelovens §

Kilde: Orientering den 20. juni 2011 kl. 17:23 på P1, "*Stramninger vil give flere kriminelle på fri fod*"

²¹⁴ Som fx overtrædelser af våbenloven og lov om euforiserende stoffer.

²¹⁵ Jf. Orientering den 20. juni 2011 kl. 17:23 på P1, "*Stramninger vil give flere kriminelle på fri fod*"

²¹⁶ **UfR 2009.813H**. Udvisningen skete med hjemmel i udlændingelovens § 24, nr. 2, jf. § 26, stk. 1.

22, stk. 1, nr. 4-8, herunder også mindre overtrædelser af fx våbenlovgivningen. Det må derfor formodes, at stigningen i antallet af udvisningssager først og fremmest vil kunne ses ved, at domstolene begynder at behandle sager, der ligger i den lave ende af udvisningsskalaen, og som der ikke har været praksis for at behandle hidtil.

Spørgsmålet er herefter om den formodede stigning i antallet af udvisningssager også vil medføre en stigning i antallet af udvisninger?

Hvis man spørger dommerforeningens formand Mikael Sjöberg er svaret, at det er vanskeligt at vurdere, om loven vil føre til flere udvisninger i praksis. Dette skyldes blandt andet, at det ikke fremgår af lovforslaget, om der er lagt op til en ændring af den praksis, der er i dag, og at det stadig er op til domstolene at foretage en konkret vurdering i den enkelte sag. Forarbejderne kritiserer ikke den praksis, som domstolene hidtil har fulgt, hvor der ifølge Mikael Sjöberg bliver gået lige til kanten i forhold til de internationale forpligtelser. På den baggrund har han vanskeligt ved at vurdere, om der vil ske flere udvisninger efter indførelsen af de nye skærper.²¹⁷ Dette synspunkt blev også fremført af Karen Hækkerup under debatten i Folketinget.²¹⁸

Hvis praksis udvikler sig som anført af Mikael Sjöberg, vil stigningen i antallet af udvisningssager ikke betyde en stigning i antallet af udvisninger, fordi lovgiver ikke har kritiseret domstolenes udvisningspraksis, og fordi der måske ikke vil være grundlag for at udvise i de nye sager om bagatelkriminalitet, hvor domstolene som noget nyt skal til at tage stilling til udvisningsspørgsmålet.

Heroverfor kan det imidlertid anføres, at det ikke helt kan udelukkes, at skærperne vil medføre flere udvisninger, såfremt domstolene følger politikernes opfordring om at udvise i de sager, hvor der er tvivl om rækkevidden af Danmarks internationale forpligtelser. Ud fra debatten i Folketinget er der ingen tvivl om, at dette har været lovgivers intention:

*"Det, det her lovforslag rammer, er gråzonerne. Det er der, hvor man, som professor Eva Schmidt har udtalt det i den offentlige debat, hidtil har været i tvivl og derfor har udvist tilbageholdenhed. Den tilbageholdenhed beder vi domstolene om at fjerne."*²¹⁹

Såfremt man antager, at der i dag er en gråzone, hvor domstolene er tilbageholdene med at udvise, vil de nye stramninger sandsynligvis medføre flere udvisninger. Det kan således ikke udelukkes, at man efter disse skærper vil se langt flere udvisninger end tidligere, fordi domstolene begynder at udvise i sager, hvor der er tvivl om rækkevidden af de internationale forpligtelser. Dette lagde lovgiver også op til under debatten i

²¹⁷ Jf. Orientering den 20. juni 2011 kl. 17:23 på P1, *"Stramninger vil give flere kriminelle på fri fod"*

²¹⁸ Karen Hækkerup (S) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 22.

²¹⁹ Integrationsministeren (Søren Pind) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 38.

Folketinget ved at omtale en omvendt bevisbyrde i udvisningssager, hvorefter tvivlen skulle komme udvisningen til gode.²²⁰

Det store spørgsmål er imidlertid, om denne gråzone findes i dag, og om der er rum for en sådan skærpelse af lovgivningen, eller om det allerede i dag er de internationale forpligtelser, der sætter grænserne for de danske domstoles udvisningspraksis?

5.2. Er der rum for skærper?

Hvis man ser på den Højesterets praksis, som er gennemgået i afsnit 4 ovenfor, er der en del eksempler på, at Højesteret allerede i dag lægger sig meget tæt op ad den praksis, som er fastsat af EMD.²²¹ Der er ligeledes eksempler på, at Højesteret allerede følger EMD's praksis.²²² Ser man således alene på disse domme, kunne det godt tyde på, at der ikke er rum for de skærper, som lovgiver har tilsigtet. Dette synspunkt deles bl.a. af Jonas Christoffersen, der i en artikel anfører:

*"De nye regler lægger op til, at domstolene skal foretage en skærpet afvejning i udvisningssager, selv om domstolene allerede i dag antages at gå til grænsen i udvisningssager".*²²³

Omvendt er der også eksempler på domme, der peger i den modsatte retning, som fx **U2002.736H**, hvor der efter mindretallets opfattelse ville være rum for udvisning og samtidig overholdelse af de internationale forpligtelser, samt **U2000.1600H**, der sammenlignet med EMD's praksis i den ovenfor omtalte Mutlag-sag,²²⁴ kan forekomme en smule lempelig. Selvom disse domme er snart 10 år gamle, og måske derfor ikke er identisk med den praksis, som Højesteret har fulgt de seneste par år, kunne dommene godt ses som udtryk for, at Højesteret udviser tilbageholdenhed i nogle udvisningssager, og at der i denne type sager vil være rum for skærper. Dette synspunkt har også været anført af professor i jura ved Københavns Universitet, Eva Smith, der i en artikel i Information påpeger, at *"Højesteret har anlagt en meget forsigtig praksis med hensyn til udvisninger. Derfor kan det være legitimt, hvis politikerne siger, der kan udvises lidt flere."*²²⁵

²²⁰ Integrationsministeren (Søren Pind) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr. 137.

²²¹ Se fx **U2001.856 H**. Se endvidere **U2009.1410H**, hvor der blev udvist på trods af, at den eneste tilknytning, der var til hjemlandet, var statsborgerskab og **U2000.1499H**, hvor der på baggrund af næsten de samme faktuelle oplysninger besluttes at T2 skal udvises, men at det vil være i strid med EMRK artikel 8 at udvise T1, hvilket kan ses som udtryk for, at Højesteret forsøger at gå til grænsen af EMD's udvisningspraksis.

²²² Se fx Højesterets dom i **U2010.1988**.

²²³ Jonas Christoffersen, s. 30.

²²⁴ *Mutlag mod Tyskland*, dom af 25. marts 2010, application number 40601/05.

²²⁵ Information den 21. juni 2011, 1. sektion, s. 1: *"Udvisningsregler: Ny stramning: Alle kriminelle udlændinge skal udvises"* af Mette Klingsey og Anton Geist.

Dette synspunkt deles også af Claes Nilas, der i en artikel om den danske udlændingeret og EMRK anfører:

*”Det kan således konstateres, at EMRK artikel 8 og EMD’s retspraksis i høj grad har øvet indflydelse på ændringerne i den danske udlændingelovgivning i slutningen af 1990’erne og i begyndelsen af dette årti. Den danske udlændingeret lægger sig op ad EMD’s fortolkning af EMRK, og det forhold, at Danmark kun i få sager er blevet underkendt af EMD synes at indikere, at de danske myndigheder over en bred kam anlægger en tilstrækkelig forsigtig fortolkning af EMRK, og også en mere forsigtig fortolkning end tilfældet f.eks. for visse andre lande.”*²²⁶

Ser man på, hvor mange gange Danmark er blevet indbragt for EMD for krænkelse af artikel 8 i sager vedrørende udvisning af kriminelle udlændinge, er der også tale om meget få sager sammenlignet med andre lande. Ved en søgning i databasen HUDOC ses, at der i alt har været anlagt 8 sager ved EMD, hvor Danmark er blevet tiltalt for krænkelse af artikel 8 i forbindelse med udvisning på grund af strafbare forhold.²²⁷ Kun i 1 af disse 8 sager er Danmark blevet dømt for krænkelse af EMRK artikel 8.²²⁸ Det kan således anføres, at det er meget sjældent, at Danmark er blevet dømt ved EMD for krænkelse af artikel 8 i forbindelse med udvisning af kriminelle udlændinge, hvilket måske kan indikere, at der er rum for en skærpelse af praksis, og at de danske domstole ikke altid går helt til grænsen i sager om udvisning af kriminelle udlændinge.

I forlængelse heraf kan det også diskuteres, om domstolene hidtil har arbejdet med en sikkerhedsmargin mellem dansk udvisningspraksis og praksis fra EMD, således at den dømte udlænding har fået lov til at blive her i landet, hvis retten var i tvivl om, hvorvidt der i overensstemmelse med de internationale forpligtelser kunne udvises. Hvis man antager, at de to ovenfor omtalte domme²²⁹ kan ses som udtryk for en sådan tilbageholdenhed i tvivlssager, kan det påpeges, at denne sikkerhedsmargin måske vil

²²⁶ Claes Nilas: *”Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for udlændingerettens udvikling i Danmark”*, s. 288 i *”Menneskerettighedsdomstolen – 50 års samspil med dansk ret og politik”*, Thomson Reuters forlag, 1. udgave, 2009.

²²⁷ De 8 sager er følgende:

1. *X mod DK*, afgørelse af 5. maj 1981, application number 9203/80.
2. *R-J. mod DK*, afgørelse af 1. december 1986, application number 11846/85.
3. *Nwosu mod Danmark*, afgørelse af 10. juli 2001, application number 50359/99.
4. *Amrollahi mod Danmark*, dom af 11. juli 2002, application number 56811/00.
5. *Cömert mod Danmark*, afgørelse af 10. april 2006, application number 14474/03.
6. *Lagergren mod Danmark*, afgørelse af 16. oktober 2006, application number 18668/03.
7. *Kilic mod Danmark*, afgørelse af 22. januar 2007, application number 20277/05.
8. *Kilic mod Danmark*, afgørelse af 22. januar 2007, application number 20730/05.

²²⁸ *Amrollahi mod Danmark*, dom af 11. juli 2002, application number 56811/00. Sagen omhandlede en 36-årig iransk mand, der var blevet udvist for bestandig efter en dom på 3 års fængsel for narkokriminalitet. Han kom til Danmark som 23-årig og blev gift med en dansk kvinde, som han fik to børn med. EMD lagde vægt på, at han ikke havde bevaret nogen stærk tilknytning til Iran, samt at det ville indebære åbenbare og alvorlige vanskeligheder for hustruen og børnene at følge med til Iran. Udvisning ville derfor reelt medføre, at familien ville blive adskilt, og proportionalitetskravet ansås derfor ikke for opfyldt.

²²⁹ **U2002.736H** og **U2000.1600H**.

blive indskrænket eller forsvinde helt efter lovændringen, hvor lovgiver som ovenfor anført lægger op til, at der i videst muligt omfang sker udvisning i tvivlsager. Set ud fra disse betragtninger vil der være rum for skærpelser, idet dette rum kan findes i den sikkerhedsmargin, som domstolene hidtil har haft. På den måde vil den tilsigtede skærpelse komme til udtryk ved en indskrænkning af domstolenes mulighed for at undlade at udvise i tvivlsager og dermed mindre tilbageholdenhed i denne type sager. Måske vil det også betyde endnu flere udvisninger, end vi hidtil har set. Ud fra disse betragtninger vil skærpelsen således medføre, at dansk udvisningspraksis fremover kommer endnu tættere på retspraksis fra EMD.

Sammenfattende kan det således anføres, at en overvejende del af Højesterets praksis på udvisningsområdet de seneste mange år har ligget tæt op ad EMD's praksis, og at der allerede i dag bliver gået lige til grænsen i forhold til de internationale forpligtelser, hvorfor der måske ikke er rum for de skærpelser, som lovgiver har tilsigtet.

Omvendt ses også eksempler på domme, der peger i den modsatte retning, hvilket kan indikere, at der vil være rum for skærpelser, fordi domstolene i dag udviser tilbageholdenhed. Dermed kommer skærpelsen muligvis tillige til at betyde en indskrænkning af domstolenes sikkerhedsmargin og mindre tilbageholdenhed i tvivlsager. I forlængelse heraf vil vi sandsynligvis også se en stigning i antallet af udvisninger.

Da der endnu ikke er dannet en ny retspraksis efter lovændringen, er det ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om domstolene fremover vil udvise i videre omfang. Kritikere har i den forbindelse anført, at såfremt der er rum for flere udvisninger, vil det måske medføre en dansk udvisningspraksis, der er lige på kanten eller måske ligefrem i strid med EMRK artikel 8.²³⁰ I forlængelse heraf er det interessant at diskutere, om skærpelserne vil medføre flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt?

5.3. Vil skærpelserne medføre flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt?

Under debatten i Folketinget påpegede den daværende integrationsminister adskillige gange, at skærpelsen af udvisningsreglerne vil medføre det han benævnte "*en procesrisiko*", hvilket vil sige, at skærpelsen kan medføre en øget risiko for, at Danmark bliver dømt ved EMD:

"[...]domstolene skal gå så tæt som overhovedet muligt på de internationale konventioner.

²³⁰ Direktør for Institut for Menneskerettigheder Jonas Christoffersen har i den forbindelse anført: "*Jo flere sager, hvor man skal gå til kanten, jo større sandsynlighed er der for, at man kommer til at træde ud over kanten.*"

Kilde: Information den 21. juni 2011, 1. sektion, s. 1: "*Udvisningsregler: Ny stramning: Alle kriminelle udlændinge skal udvises*" af Mette Klingsey og Anton Geist.

Det betyder også, at vi løber en procesrisiko, og det nytter ikke noget, at lovgivere, som stemmer for det her forslag, prøver på at fralægge sig det ansvar. [...] Og det, lovgiver gør i den her sammenhæng, er at gå helt til kanten. Det er at sige, at kriminelle udlændinge, som idømmes fængselsstraf, i udgangspunktet skal udvises, medmindre det med sikkerhed er i modstrid med danske og internationale forpligtelser.”²³¹

”[...] for det kan godt ske, at den her lovgivning kan medføre – jeg tvivler på det – at vi taber en sag ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.”²³²

Denne procesrisiko blev også omtalt af Marianne Hjølved:

”Ministeren har tilkendegivet, at det her lovforslag vender op og ned på det, for nu er det tvivlen, der kommer udvisningen til gode, og deri ligger jo et signal til domstolene om, at de skal skærpe deres behandlinger, at de skal tage chancer. Ministeren udtrykker det endda på den måde, at det godt kan være, at Danmark efterfølgende bliver indklaget for menneskerettighedsdomstolen og kan tabe en sag. Det kalder ministeren en procesrisiko.”²³³

”Dermed må man selvfølgelig tage nogle chancer, som ministeren også er citeret for og selv kalder en procesrisiko. Det vil sige, at vi ikke bare er gået til kanten, men at vi også er parate til at gå ud over kanten for at få afprøvet den vurdering, som ligger til grund for en udvisning, der effektueres, og som måske bringes videre til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvilket i sig selv er en meget besværlig og langstrakt proces.”²³⁴

På den måde blev det i forbindelse med vedtagelsen af skærpelsen gjort klart, at lovgiver er opmærksom på, at ændringen af udvisningsreglerne kan medføre sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt for overtrædelse af menneskerettighederne. Man er således fra lovgivers side villig til at løbe en procesrisiko for at få så mange kriminelle udlændinge udvist som overhovedet muligt. Det blev dog samtidig slået fast, at de internationale forpligtelser skal overholdes, hvilket også fremgår af forarbejderne.²³⁵ Den nye skærpelse betyder således ikke, at Danmark skal udvise i modstrid med de internationale forpligtelser, selvom dette rent juridisk ville være muligt:

”Statsretligt set er der ellers ingen tvivl om, at lovgiver har mulighed for med bindende virkning for danske domstole at fravige de internationale menneskerettigheder; men det er hidtil aldrig sket, og et sådant skridt ville antagelig også have uoverskuelige internationale politiske konsekvenser for Danmark.”²³⁶

Der er således ingen tvivl om, at de danske politikere ønsker, at de internationale forpligtelser skal overholdes, og at domstolene i udvisningssager fortsat skal foretage en konkret vurdering i den enkelte sag, og hvis udvisning med sikkerhed er i strid med en

²³¹ Integrationsministeren (Søren Pind) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 12.

²³² Integrationsministeren (Søren Pind) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 78.

²³³ Marianne Hjølved (RV) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 44.

²³⁴ Marianne Hjølved (RV) under 2. behandlingen af L 210, indlæg nr. 58.

²³⁵ Lovforslag nr. 210 af 30. maj 2011, afsnit 2.2.

²³⁶ Jens Elo Rytter (2011), Politiken den 30. maj 2011, Kultur, s. 7.

international forpligtelse, kan der ikke ske udvisning i den pågældende sag. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at Folketinget tillige tager ansvaret for, at skærpelsen kan betyde eventuelle udvisninger i strid med artikel 8:

”Jeg har jo sagt før fra den her talerstol, at der består en procesrisiko. Det er også derfor, at man ikke kan være bekendt at sige de ting, der bliver sagt fra bestemte dele af Folketinget, som stemmer for det her lovforslag, for ansvaret til den tid vil ikke blive dommerne, hvis det måtte ske. Som fru Karen Hækkerup rigtigt nok citerede mig for, tvivler jeg på det, men hvis det måtte ske, kan man ikke skælde dommerne ud for at have løbet den risiko, for det har vi bedt dem om.” ²³⁷

I dette indlæg fratager Folketinget således domstolene for ansvaret for udvisninger i strid med de internationale forpligtelser. I stedet påtager lovgiver sig ansvaret for eventuelle udvisninger, der måtte være i strid med de internationale forpligtelser samt ansvaret for, at Danmark med denne skærpelse har større risiko for at blive dømt for krænkelse af fx menneskerettighederne ved EMD. Denne måde at lovgive på og tilkendegive, at man er klar over en procesrisiko og ligeledes er klar til at tage ansvaret for eventuelle udvisninger i strid med internationale forpligtelser, er noget helt nyt i dansk ret. Det ses ikke i forbindelse med andre lovændringer, at lovgiver på denne måde påtager sig ansvaret for krænkelse af internationale forpligtelser. Hvis man ser isoleret på Danmarks forhold til de internationale menneskeretsforpligtelser, er der også tale om en helt ny udvikling.

Spørger man således lovgiver, om den nye skærpelse vil medføre flere sager ved EMD, hvor Danmark bliver dømt, må svaret antages at være, at de internationale forpligtelser fortsat skal overholdes, men at Folketinget har anerkendt, at der er risiko for, at der vil komme flere sager, hvor Danmark vil blive dømt ved EMD. Politikerne er i den forbindelse klar til at påtage sig ansvaret, hvis domstolene skulle komme til at gå over grænsen i forhold til EMRK og blive dømt ved EMD.

Som nævnt ovenfor er der så vidt vides kun 1 sag, hvor Danmark er blevet dømt for krænkelse af EMRK artikel 8 i forbindelse med udvisning af en kriminel udlænding, hvilket fra flere sider er blevet nævnt som et udtryk for, at de danske domstole hidtil har anlagt en relativt forsigtig og tilbageholdende fortolkning af de internationale forpligtelser. Med skærpelsen lægger lovgiver op til det modsatte af en forsigtig fortolkning af de internationale forpligtelser, herunder EMRK, og det er på den baggrund nærliggende at tænke sig, at konsekvensen heraf vil være flere underkendelser af danske udvisningssager ved EMD.

Hvis man spørger professor i forfatningsret ved Københavns Universitet, Jens Elo Rytter, om skærpelsen vil medføre flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt, er

²³⁷ Integrationsministeren (Søren Pind) under 3. behandlingen af L210, indlæg nr. 50.

svaret, at dette formentlig vil være udslaget af den seneste skærpelse af udvisningsreglerne:

"Hvis de danske domstole retter ind efter det politiske krav om »sikkerhed«, må det forventes, at Danmark oftere vil blive dømt ved Menneskerettighedsdomstolen i sager, hvor der herhjemme er blevet afsagt dom om udvisning." ²³⁸

Også Institut for Menneskerettigheder er bekymret over, at det nye sikkerhedskrav kan medføre afsigelse af udvisningsdomme i strid med Danmarks internationale forpligtelser:

"Sikkerhedskravet vil med stor sandsynlighed medføre afsigelse af domme i strid med Danmarks internationale forpligtelser, idet domstolene i dag må anses for at bevæge sig på det internationale minimumsniveau. Såfremt "med sikkerhed" skal ses som et udtryk for den praksis som domstolene allerede følger, er ordene overflødige." ²³⁹

I en artikel fra Information anfører Instituttets direktør, Jonas Christoffersen, endvidere, at Danmark risikerer at tabe flere sager ved EMD: *"Jo flere sager, hvor man skal gå til kanten, jo større sandsynlighed er der for, at man kommer til at træde ud over kanten,"* siger han. ²⁴⁰

Synspunktet er således, at der fremover vil være flere sager, hvor domstolene udviser mindre tilbageholdenhed og går lige til kanten, og at dette vil medføre flere krænkelser. Denne hypotese er således bygget op omkring en antagelse af, at antallet af udvisninger er ligefrem proportionalt med antallet af krænkelser af EMRK. Derudover er det en forudsætning for denne antagelse, at man er af den opfattelse, at der ikke er rum for skærper, eller at dette rum er meget snævert, således at domstolene kun kan opfylde lovgivers ønske om at udvise flere kriminelle udlændinge, hvis de går så langt ud til kanten, at der er stor sandsynlighed for, at Danmark krænker Konventionen.

Hvis man omvendt antager, at der rent faktisk er rum for en skærpelse de danske udvisningsregler uden at Danmark herved krænker de internationale forpligtelser, vil lovændringen ikke nødvendigvis medføre flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt. Derimod vil det i større grad have betydning for dansk retspraksis, idet domstolene dermed vil anlægge en skarpere linje end hidtil.

I sidste ende falder det således tilbage på domstolene. Det er dermed op til de danske domstole, at skabe den nye praksis, og først når denne er skabt, vil vi kunne se, om skærpsen medfører flere udvisninger og eventuelt også flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt. I den forbindelse er det værd at nævne de menneskelige og økonomiske faktorer, som indgår i spørgsmålet om, hvorvidt der vil forekomme flere

²³⁸ Jens Elo Rytter (2011), Politiken den 30. maj 2011, Kultur, s. 7.

²³⁹ Institut for Menneskerettigheders høringssvar af 13. juni 2011, s. 13-14.

²⁴⁰ Mette Klingsey og Anton Geist: *"Udvisningsregler: Ny stramning: Alle kriminelle udlændinge skal udvises"*, Information den 21. juni 2011, 1. sektion, s. 1.

underkendelser af danske udvisningssager ved EMD. Udvisning medfører store menneskelige konsekvenser for den dømte, og det kan ikke udelukkes, at der i en lang række sager vil ske udvisning af personer, som ikke er socialt stærke, og som ikke har ressourcer til at anlægge en sag ved EMD. I disse situationer vil vi således ikke finde ud af, om der i den konkrete situation er sket udvisning i strid med EMRK, men det er sager som disse, der kan bruges til at illustrere, at der påhviler domstolene et stort ansvar for i den enkelte udvisningssag at foretage en konkret vurdering, således at de internationale forpligtelser overholdes. Selvom politikerne således accepterer en procesrisiko i forbindelse med skærpelsen og er villige til at påtage sig ansvaret for eventuelle krænkelse af de internationale forpligtelser, ligger det endelig udfald af denne skærpelse i hænderne på de danske domstole.

5.4. Fremtiden

*”Det er svært at spå, især om fremtiden”.*²⁴¹

Sådan lyder et gammelt ordsprog, som meget fint beskriver de vanskeligheder, man står overfor, når man skal vurdere, hvilken effekt skærpelserne af udvisningsreglerne, herunder særligt indførelsen af den nye sikkerhedsdoktrin, vil få for dansk retspraksis på udvisningsområdet. Som beskrevet ovenfor må det formodes, at de nye skærpelser primært kommer til at få konsekvenser for sager, hvor der er tvivl om rækkevidden af de internationale forpligtelser, og hvor domstolene måske hidtil har udvist tilbageholdenhed, samt for sager vedrørende mindre overtrædelser af fx lov om euforiserende stoffer, der resulterer i frihedsstraf.

Selvom dansk udvisningspraksis allerede ligger tæt på den praksis, som følges af EMD, kan det ikke udelukkes, at skærpelserne i fremtiden vil medføre en strengere udvisningspraksis. Hvis man antager dette, vil de nye skærpelser få de konsekvenser for dansk udvisningspraksis, som lovgiver har tilsigtet, nemlig en strammere kurs overfor kriminelle udlændinge, således at der sker en stigning i antallet af udvisninger, fordi det bliver lettere at udvise kriminelle udlændinge, der idømmes frihedsstraf. Dermed får det også den konsekvens, at det alene bliver de internationale forpligtelser, der sætter grænsen for, hvornår der kan se ske udvisning, og måske vil tvivlen om rækkevidden af de internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, føre til krænkelse af disse. Om skærpelserne får disse konsekvenser, vil dog først være muligt at se, når der foreligger et tilstrækkeligt antal domme indenfor dette område til, at der måske/måske ikke, er dannet en ny udvisningspraksis i Danmark.

En anden mulighed kunne være, at vi slet ikke når at se, hvilke konsekvenser skærpelserne kommer til at få. Allerede under 2. behandlingen af lovforslaget gjorde både Socialdemokratiet og Enhedslisten opmærksom på, at de ville ændre

²⁴¹ Ingen kender ophavsmanden til dette ordsprog, men mange mener, at det var Storm P., der introducerede det.

udvisningsreglerne, og gøre dem mere lempelige, hvis de kom i regering.²⁴² Nu har der været valg, og vi har fået en ny regering, så måske bliver udvisningsreglerne ændret, inden vi når at se, om skærperne får konsekvenser for dansk retspraksis.

Om det bliver en af disse konsekvenser, som indførelsen af sikkerhedsdoktrinen kommer til at få eller måske noget helt tredje, får vi først svar på, når vi ser, hvad fremtiden bringer. Den daværende integrationsminister er dog ikke i tvivl:

*"Det her får en virkning. Det her får den virkning, at vi siger til danske domstole: Nu skal I gå lige så langt, som I overhovedet kan, og om nødvendigt er der en procesrisiko."*²⁴³

*"Ja, der er tale om en praksisændring. Ja, der er tale om en stramning i forhold til den hidtidige praksis."*²⁴⁴

²⁴² Karen Hækkerup (S) under 2. behandlingen af L210, indlæg nr. 6 og Line Barfods indlæg nr. 60.

²⁴³ Integrationsministeren (Søren Pind) under 1. behandlingen af L 210, indlæg nr.137.

²⁴⁴ Integrationsministeren (Søren Pind) under 2. behandlingen af L210, indlæg nr. 62.

6. Konklusion

I juni 2011 vedtog Folketinget en skærpelse af de danske udvisningsregler, der på mange måder skriver retshistorie for dansk ret. Med denne ændring af udlændingelovens udvisningsregler går lovgiver ind og forholder sig til internationale forpligtelser på en helt ny måde, som ikke ses anvendt tidligere i dansk lovgivning.

Som beskrevet ovenfor er det folkeretligt anerkendt, at den enkelte nationalstat selv råder over retten til at kontrollere udlændinges indrejse og ophold i landet. Dette suverænitetsprincip er med indførelsen af EMRK blevet modificeret, idet EMRK artikel 8 sætter visse grænser for statens adgang til at udvise udlændinge med lovligt ophold i landet på grund af strafbare forhold. Afgørelser fra EMD har på mange måder været med til at forme dansk retspraksis i udvisningssager, og Højesteret ligger i en del afgørelser meget tæt på praksis fra EMD.

Ved indførelsen af de seneste skærpselser af udvisningsreglerne lægger lovgiver op til, at det alene er de internationale forpligtelser, der skal sætte grænsen for, om der kan ske udvisning. Lovgiver har i den forbindelse indsat en ny sikkerhedsdoktrin i udlændingelovens § 26, stk. 2. Denne sikkerhedsdoktrin kan efter juridisk praksis oversættes til et krav om, at domstolene skal udvise den tiltalte, medmindre udvisningen vil være i *åbenbar modstrid* med Danmarks internationale forpligtelser. Lovgiver slog i den forbindelse fast, at den nye skærpelse ikke ændrer ved, at de internationale forpligtelser skal overholdes, selvom det statsretligt set havde været muligt for lovgiver med bindende virkning for danske domstole at fravige de internationale forpligtelser.

Indførelsen af den nye sikkerhedsdoktrin vil betyde, at de danske domstole i højere grad end tidligere skal inddrage international praksis i udvisningssager, herunder praksis fra EMD, samt at domstolene ofte vil have svært ved at statuere åbenbar modstrid med de internationale forpligtelser, fordi der ikke er identisk international praksis. Bortset fra helt klare tilfælde, hvor udvisning er menneskeretligt tilladt henholdsvis udelukket, er det ikke let at trække en klar grænse mellem de tilladte og de forbudte udvisninger. Dette bliver således en udfordring, som lovgiver giver videre til de danske domstole. I den forbindelse blev der under behandlingen af lovforslaget i Folketinget lagt op til anvendelse af en omvendt bevisbyrde i udvisningssager, hvorefter tvivlen skal komme udvisningen til gode. Lovgiver har dog holdt fast i, at proportionalitetsvurderingen skal være uændret i forhold til hidtidig praksis. Domstolene skal således også fremover i overensstemmelse med EMD's praksis foretage en konkret proportionalitetsvurdering i den enkelte udvisningssag.

Der er meget der tyder på, at lovgiver med ændringen af § 26, stk. 2 har tilsigtet en skærpelse, og at der er et politisk ønske om at signalere til domstolene, at de skal gå helt til grænsen af de internationale forpligtelser i udvisningssager.

Det centrale for denne afhandling har i den forbindelse været at give nogle bud på, hvilken betydning skærpsen må forventes at få for dansk udvisningspraksis.

Den første mulighed er, at skærpsen af udvisningsreglerne ikke kommer til at få nogle konsekvenser. Dette har fra flere sider været anført med en påpegning af, at lovgiver ikke i forbindelse med lovændringen udtrykte kritik af den udvisningspraksis, som de danske domstole hidtil har fulgt. Derudover har det været anført, at vi siden slutningen af 1990'erne har haft en udlændingelovgivning, hvorefter udvisning skulle være den klare hovedregel, samt at Højesterets praksis allerede i dag ligger så tæt op ad EMD's praksis, at der ikke er rum for flere skærpsen. Endelig har det været anført, at den nye regering måske vil nå at ændre udvisningsreglerne, før vi når at se, om de nye skærpsen får konsekvenser for dansk retspraksis.

På den anden side kan det ikke udelukkes, at skærpsen vil få konsekvenser for dansk udvisningspraksis. Afhandlingen giver således eksempler på Højesteretsdomme, der er lempeligere end EMD's praksis, hvilket kan ses som udtryk for, at der er rum for flere skærpsen af de danske udvisningsregler.

Dertil kommer, at skærpsen formentlig vil betyde en stigning i antallet af udvisningssager, fordi der med ændringen er lagt op til, at der også nedlægges påstand om udvisning i sager vedrørende mindre forbrydelser. I forlængelse heraf vil skærpsen samtidig betyde en øget offentlig ressourceanvendelse hos anklagemyndigheden, domstolene og forsvarsadvokater samt længere sagsbehandlingstider ved domstolene, fordi domstolene skal anlægge en ny praksis i udvisningssager og foretage en tidskrævende vurdering af de internationale forpligtelser i hver enkelt udvisningssag.

Derudover vil skærpsen formentlig betyde en stigning i antallet af udvisninger ud fra en betragtning om, at domstolene fremover begynder at udvise i sager, hvor der er tvivl om rækkevidden af de internationale forpligtelser, og hvor domstolene måske hidtil har været tilbageholdende med at tage udvisningspåstanden til følge. I forbindelse hermed blev det endvidere anført, at såfremt domstolene hidtil har arbejdet med en sikkerhedsmargin mellem dansk udvisningspraksis og praksis fra EMD, vil denne sikkerhedsmargin sandsynligvis blive indskrænket eller forsvinde helt efter indførelsen af de nye skærpsen, hvor lovgiver lægger op til, at der sker udvisning i videst muligt omfang indenfor rammerne af de internationale forpligtelser. Ud fra disse betragtninger vil skærpsen medføre, at dansk udvisningspraksis kommer endnu tættere på praksis fra EMD, end det allerede er tilfældet i dag.

Endelig kan det tænkes, at skærpsen kan medføre flere sager for EMD, hvor Danmark bliver dømt for krænkelse af Konventionen. Denne procesrisiko er lovgiver villig til at løbe for at få så mange kriminelle udlændinge udvist som overhovedet muligt. Lovgiver påtager sig således ansvaret for, at de danske domstole kan komme til at krænke de internationale forpligtelser, hvilket er meget utraditionelt og så vidt vides ikke set tidligere i dansk ret.

Afslutningsvis kan det således konkluderes, at de nye skærper af udvisningsreglerne er udtryk for en nyskabelse, og at det på mange måder kan tænkes at få konsekvenser for dansk udvisningspraksis og forholdet til EMRK, at lovgiver med denne skærpelse indsætter en sikkerhedsdoktrin i lovgivningen, der fastsætter rammerne for, hvordan domstolene skal forholde sig til de internationale forpligtelser, samt at lovgiver samtidig er villig til at påtage sig ansvaret, hvis der skulle ske krænkelse af fx Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

7. Litteraturliste

Artikler og juridisk litteratur

Asan, Mohammed og Andreas Christensen:

"Den europæiske menneskerettighedsdomstols udvisningspraksis"

Juristen nr. 10, 2000, s. 365-381.

Christensen, Jens Peter:

"Domstolene – den tredje statsmagt (Magtudredningen)", 2003.

Christensen, Lone B. samt Kira Hallberg, Gunnar Homann, Kim U. Kjær, Ida Elisabeth Koch, Nina Lassen, Pernille B. Mikkelsen, Henrik Thomassen og Jens Vedsted-Hansen:

"Udlændingeret"

Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2006.

Christoffersen, Jonas:

"Hvad betyder de skærpede udvisningsregler"

Artikel fra Retten rundt nr. 7, 2011, s. 28-31.

Hvidbog vedrørende lov nr. 429 af 10. maj 2006 om ændring af udlændingeloven, (betinget udvisning, skærpe af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud m.v.).

Kjølbros, Jon Fridrik:

"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere"

Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2010.

Klingsey, Mette og Anton Geist:

"Udvisningsregler: Ny stramning: Alle kriminelle udlændinge skal udvises"

Artikel i Information den 21. juni 2011, 1. sektion, s. 1.

Lorenzen, Peer samt Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen og Jens Vedsted-Hansen:

"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-10)"

Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2003.

Nilas, Claes:

"Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for udlændingerettens udvikling i Danmark", s. 288 i *"Menneskerettighedsdomstolen – 50 års samspil med dansk ret og politik"*

Thomson Reuters forlag, 1. udgave, 2009.

Rapport fra regeringens arbejdsgruppe om betinget udvisning.

Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/2006 (rettet februar 2010) om behandlingen af sager mod udlændinge, hvor der er spørgsmål om udvisning på grund af kriminalitet.

Ross, Alf:

"Dansk Statsforfatningsret I"

Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, 1983.

Rytter, Jens Elo:

"Grundrettigheder – domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten"

Forlaget Thomson, 2000.

Rytter, Jens Elo:

"Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret"

Forlaget Thomson, 2. udgave, 2006.

Rytter, Jens Elo:

"Debat: MENNESKERETTIGHEDER: Vi går helt til kanten"

Debatindlæg i Politiken den 30. maj 2011, Kultur s. 7.

Steinorth, Charlotte:

"Üner v The Netherlands: Expulsion of Long-term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life"

Human Rights Law Review 8:1 (2008), p.185-196.

Zahle, Henrik:

"Dansk Forfatningsret bind 2"

Christian Ejlers' Forlag, 3. udgave, 2001.

Zahle, Henrik:

"Danmarks Riges Grundlov med kommentarer"

Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.

Betænkninger

Betænkning nr. 986/1982 om udlændingeloven.

Betænkning nr. 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret.

Betænkning nr. 1326/1997 om udvisning.

Links

1. behandlingen af L 210, Forslag til lov om ændring af udlændingeloven, tirsdag den 14. juni 2011:

<http://www.ft.dk/samling/20101/lovforslag/1210/beh1/forhandling.htm?startItem=-1#alleindlaeg>

2. behandlingen af L 210, tirsdag den 21. juni 2011:

<http://www.ft.dk/samling/20101/lovforslag/l210/beh2/forhandling.htm?startItem=-1#alleindlaeg>

3. behandlingen af L 210, fredag den 24. juni 2011:

<http://www.ft.dk/samling/20101/lovforslag/l210/beh3/forhandling.htm?startItem=-1#alleindlaeg>

Domstolsstyrelsens høring over udkast til forslag til lov om ændring af udlændingeloven (Skærpede udvisningsregler) af 30. maj 2011:

<http://www.ft.dk/samling/20101/lovforslag/l210/bilag/2/1007835/index.htm>

Folketingsspørgsmål og svar i forbindelse med behandlingen af L 210:

<http://www.ft.dk/samling/20101/lovforslag/L210/spm.htm#dok>

Til denne afhandling er anvendt spørgsmål nr. 4, 5, 20, 72 og 73 stillet efter ønske fra Line Barfod (EL) og spørgsmål nr. 57 stillet efter ønske fra Astrid Krag (SF) samt Integrationsministerens besvarelser af 16. juni 2011 og 20. juni 2011.

HUDOC database (kilde til EMD's praksis og pressemeddelelser):

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>

Høring over forslag til lov om ændring af udlændingeloven (Skærpede udvisningsregler), Institut for Menneskerettigheder den 13. juni 2011:

http://menneskeret.dk/files/pdf/Hoeringssvar/2011/36_B_Sk%C3%A6rpelse_af_udvisningsreglerne.pdf

Orientering den 20. juni 2011 kl. 17:23 på P1, ”Stramninger vil give flere kriminelle på fri fod”: http://www.dr.dk/P1/orientering/indslag/2011/06/20/152451_1_1_1.htm

Rigsadvokatens oversigt over Højesterets praksis i sager om udvisning på grund af strafbart forhold:

<http://www.rigsadvokaten.dk/media/praksis-udvisningsdomme-25.01.2006.pdf>

Tillægsbetænkning afgivet af Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik den 21. juni 2011 til lovforslag nr. L 210, Forslag til lov om ændring af udlændingeloven:

http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20101/lovforslag/l210/20101_l210_tillaegsbetaenkning.pdf

8. Abstract

This thesis examines how the introduction of a doctrine of certainty in the Danish Aliens Act would affect Danish case law on expulsion of aliens who have committed crimes in Denmark. The legal basis used in the thesis is the Danish Aliens Act part 4 and The European Convention on Human Rights article 8. The thesis is divided into five parts.

First, the thesis examines The European Convention on Human Rights article 8 and the case law on expulsion from The European Court of Human Rights. It is noted that the case law from The European Court of Human Rights limits the access to control the entry, residence and expulsion of aliens.

Second, the thesis presents the general rules on expulsion in the Aliens Act with a particular focus on the new qualified balancing test, the doctrine of certainty, and how it can be interpreted. It is noted that the legislator seeks to strengthen the Danish rules on expulsion and intends to make it easier to expel a foreign convicted criminal. The rule leaves it up to Denmark's international obligations to decide whether or not a foreign convicted criminal can be expelled.

Third, the thesis presents the case law from the Danish Supreme Court. Amongst others, it is noted that the case law from The European Court of Human Rights has affected the Danish case law on expulsion.

Fourth, the consequences of the new doctrine of certainty are discussed in the light of the previous chapters. Amongst others, it is discussed whether or not it is possible to strengthen Danish case law on expulsion without violating Denmark's international obligations, including The European Convention on Human Rights article 8.

Finally, it is concluded that the new qualified balancing test may affect Danish case law on expulsion. It is possible, that the new rule would lead to an increase in the expulsion of criminals from Denmark and an increase of Danish cases at The European Court of Human Rights.