

Ny domstolspraksis åbner for flere udvisninger af kriminelle udlændinge

Ny praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol viser, at der er videre adgang til at udvise kriminelle udlændinge, end hvad der følger af ældre domme om retten til familieliv. Det skyldes bl.a. en række erklæringer vedtaget af medlemsstaterne af Europarådet, der pålægger domstolen tilbageholdenhed i udlændingesager. På den baggrund anbefales det at ændre udlændingeloven så den udtrykkeligt henviser til de relevante erklæringer fra Europarådet. Desuden bør udlændingeloven ændres, så varigheden af indrejseforbud afgøres endeligt af domstolene som led i den generelle proportionalitetsvurdering. Disse ændringer må antages at resultere i, at danske domstole i højere grad vil idømme ubetingede udvisningsdomme end hidtil, uden at det medfører krænkelse af retten til familieliv.

1. Indledning

Danmark har en klar og legitim interesse i at udvise udlændinge, der begår alvorlig kriminalitet her i landet, således, at befolkningen beskyttes mod overgreb, og integrationen af lovlydige udlændinge uden andel i kriminalitet ikke besværliggøres yderligere. Muligheden for at udvise kriminelle udlændinge begrænses dog af Danmarks internationale forpligtelser. I den seneste tid har det været diskuteret, hvorvidt det er muligt at stramme reglerne for udvisning af kriminelle udlændinge yderligere. Hidtil har det været opfattelsen, at Danmarks internationale forpligtelser, særligt retten til privat- og familieliv i den Europæiske Menneskerettighedskonventions(EMRK) artikel 8, umuliggør en yderligere skærpelse af reglerne.

Siden 2010 har medlemslandene af Europarådet dog vedtaget en række erklæringer, der bl.a. har til formål at give medlemsstaterne en større skønsmargin i udlændingesager, når disse indbringes for den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD). Baseret på den seneste praksis fra EMD må det antages, at EMD har anlagt en mere tilbageholdende linje, der afspejler medlemsstaternes ønske om en bredere national skønsmargin på udlændingeområdet. Det gælder særligt i forhold til alvorlig og gentagen kriminalitet. Denne antagelse støttes af, at Storbritannien tidligere i år udstedte nye regler, der signifikant strammer reglerne for udvisning af kriminelle udlændinge. Den udvidede skønsmargin er dog afhængig af, at nationale myndigheder og domstole foretager en grundig afvejning af de overordnede hensyn, som EMD har opstillet i sin retspraksis. Desuden er et afgørende kriterium indrejseforbuddets længde, der har stor betydning i forhold til udfaldet af en sag. En ændring af udlændingeloven, der i øget omfang giver domstolene mulighed for at fastsætte længden af indrejseforbuddet som led i den samlede vurdering vil derfor i praksis betyde en skærpelse af udvisningspraksis. På denne baggrund må det antages, at Danmark i højere grad end hidtil vil kunne udvise kriminelle udlændinge, der har begået alvorlig eller gentagen kriminalitet, selvom sådanne har væsentlig større tilknytning til Danmark end til den stat, hvor de har statsborgerskab. Dette gælder især i de sager, der er grænsetilfælde, og hvor danske domstole har idømt betinget udvisning. Det bemærkes, at EMDs ændrede praksis ikke har praktisk relevans for den situation, hvor en udlænding risikerer at blive udsat for tortur i modtagerlandet.

2. Relevant dansk lovgivning

Reglerne om udvisning af udlændinge, der begår strafbare forhold findes i udlændingelovens kapitel 4. Spørgsmålet om udvisning er en to-ledet proces, der i første omgang baserer sig på den såkaldte trappestigemodel og derefter på en vurdering af, hvorvidt en konkret udvisning vil stride mod Danmarks internationale forpligtelser. Trappestigemodellen indebærer, at jo længere en udlænding har haft fast ophold i Danmark, jo længere frihedsstraf skal udlændingen være idømt for at blive udvist. I tillæg til de regler, der skitseres nedenfor, gælder der særlige regler for flygtninge og EU-borgere, ligesom der gælder særlige udvisningsregler for udlændinge, der udgør en fare for statens sikkerhed.

Det følger af udlændingelovens § 22, at en udlænding, der har haft fast ophold i Danmark i mere end de sidste 9 år, kan udvises, hvis han/hun idømmes en frihedsstraf på 3 år. Såfremt udlændingen dømmes for flere forhold eller tidligere er idømt en frihedsstraf, kan han/hun udvises, når vedkommende idømmes en frihedsstraf på 1 år. Af § 22 nr. 4-8, følger det, at en udlænding med mere end 9 års ophold kan udvises for overtrædelse af en række særlige bestemmelser i f.eks. lov om euforiserende stoffer og straffelovens kapitler om personfarlig kriminalitet uanset længden af den idømte frihedsstraf. Ifølge udlændingelovens § 23 er udgangspunktet, at en udlænding, der har haft ophold her i landet mere end 5 år, kan udvises ved idømmelse af en frihedsstraf på mere end 1 år, eller 6 måneder ved flere strafbare forhold eller gentagelsestilfælde, ligesom særeglerne i § 22 nr. 4-8 naturligvis også gælder for sådanne udlændinge. I henhold til § 24 kan udlændinge med fast ophold i kortere tid end 5 år udvises, såfremt de idømmes betinget eller ubetinget frihedsstraf og for de grunde, der er anført i § 22 nr. 4-8.

Ved afgørelse om udvisning ved dom, navnlig efter § 22, nr. 4-8, skal der lægges vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet på grund af

- 1) grovheden af den begåede kriminalitet,
- 2) længden af den idømte frihedsstraf,
- 3) den fare, skade eller krænkelse, der var forbundet med den begåede kriminalitet,
- 4) tidligere domme for strafbart forhold,
- 5) at kriminaliteten er begået af flere i forening, eller
- 6) at kriminaliteten er særligt planlagt eller led i omfattende kriminalitet.

Ifølge udlændingelovens § 24a udvises en udlænding betinget, hvis en ubetinget udvisning ellers ville stride mod Danmarks internationale forpligtelser. Ifølge udlændingelovens § 26, stk. 2 skal en udlænding udvises efter de ovenstående regler i §§ 22-24 "medmindre dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser".

I 2011 fremsatte daværende integrationsminister Søren Pind et lovforslag om ændring af udlændingeloven § 26, stk. 2, således at ordene "med sikkerhed" blev tilføjet bestemmelsen.¹ Denne ændring havde alene til hensigt, at udvisning skulle ske i videst muligt omfang, og domstolene skulle stadig foretage en konkret vurdering af, hvorvidt udvisning ville stride mod internationale forpligtelser.² I 2012 blev bestemmelsen igen ændret under henvisning til, at det ene og alene skulle være op til domstolene at foretage en konkret vurdering, og ordene "med sikkerhed" udgik.³

Udlændingeloven § 32 opstiller relativt rigide bestemmelser for længden af indrejseforbuddet i forbindelse med en udvisning på grund af kriminalitet således, at der afhængig af frihedsstraffens længde skal idømmes indrejseforbud i hhv. 4, 6 og 12 år samt for bestandigt.

¹ L210 Forslag til lov om ændring af udlændingeloven. § 26, stk. 2 "En udlænding skal udvises efter §§ 22-24 og § 25, medmindre dette *med sikkerhed* vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser."

² Svar på folketingssspørgsmål nr. 4 til L210 Forslag til lov om ændring af udlændingeloven

³ Bemærkninger til L180 Forslag til lov om ændring af udlændingeloven

3. Relevante internationale konventioner mm.

Udlændingelovens § 26, stk. 2 henviser til Danmarks internationale forpligtelser, der altså kan forhindre udvisning af udlændinge, der er dømt for relevante overtrædelser af straffeloven, lov om euforiserende stoffer m.v. De internationale forpligtelser, der således kan forhindre udvisning er omfattende og kan efter omstændighederne inkludere EMRK, Flygtningekonventionen, Torturkonventionen, Børnekonventionen, Handicapkonventionen, ligesom EU-lovgivning kan spille ind. I praksis vil det dog oftest være EMRK artikel 3 og særligt artikel 8, der er relevante. Ifølge EMD indeholder EMRK artikel 3 et absolut forbud mod udvisning til lande, hvor der er en reel og overhængende risiko for, at den udviste bliver udsat for tortur. Dette spørgsmål skal dog ikke forfølges nærmere i nærværende notat, der alene behandler spørgsmålet om retten til privat- og familieliv i EMRK artikel 8.

3.1 EMRK Artikel 8

Som udgangspunkt anerkender EMD konventionsstaternes ret til at fastsætte nationale regler for, under hvilke omstændigheder udlændinge har ret til at opholde sig på staternes territorium. Der er derfor ikke nogen ubetinget ret for udlændinge til ikke at blive udvist af opholdslandet.⁴ EMD har dog via fortolkning givet en vis beskyttelse mod udvisninger af udlændinge, der har etableret familie- og/eller privatliv i en konventionsstat.⁵

Eftersom EMRK er en del af dansk ret, er danske domstole forpligtede til at følge den praksis, som EMD fastlægger på dette område, med mindre folkettinget vedtager lovgivning, der udtrykkeligt fraviger dette princip. Der er således en lang række eksempler på, at danske domstole har afvist at idømme udlændinge udvisning grundet hensynet til overholdelse af EMRK artikel 8, ligesom Danmark tidligere er blevet dømt for overtrædelse af EMRK artikel 8 ved EMD.⁶

Vurderingen af, hvorvidt udvisning af en udlænding udgør en overtrædelse af EMRK artikel 8 afhænger først af, om den konkrete udlænding har etableret familie- eller privatliv i Danmark. For at etablere familieliv er det afgørende, hvorvidt udlændingen i traditionel vesteuropæisk forstand har familiemæssige relationer i opholdslandet, herunder ægtefælle og/eller børn og/eller nære slægtninge på samme bopæl. EMD har fastslået, at det afgørende kriterium er, hvorvidt der er skabt en form for afhængighed mellem de pågældende familiemedlemmer.⁷ Selvom en udlænding ikke har etableret familieliv i EMRK artikel 8's forstand, kan vedkommende have etableret et privatliv. Det vil især være tilfældet, hvor den pågældende udlænding har boet i en konventionsstat i længere tid, særligt hvis udlændingen er født eller opvokset der, har størstedelen af sine venner og familie i landet, ligesom der også vil blive lagt vægt på, om udlændingen har arbejde og fået sin uddannelse i konventionsstaten. I tilfælde af, at en udlænding har etableret et privatliv på grund af stærk og årelang tilknytning til konventionsstaten, vil der efter omstændighederne ikke være forskel på vurderingen i forhold til, hvis vedkommende havde haft familieliv.⁸ Det skal dog bemærkes, at EMD's praksis viser, at der desuagtet er en større tilbøjelighed til at retfærdiggøre udvisning, såfremt der alene er tale om et indgreb i privatlivet.⁹

⁴ Üner v. Holland application no. 46410/99 para. 55

⁵ Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK application no. 9214/80 9473/81 9474/81 para. 59, Moustaquim v. Belgium 12313/86 para. 36, Beldjoudi v. France 12083/86 para. 67

⁶ Se Rigsadvokatens oversigt, der er tilgængelig her <http://www.rigsadvokaten.dk/media/praksis-udvisningsdomme-25.01.2006.pdf> (dog kun opdateret per december 2010), samt Amrollahi v. Denmark 56811/00

⁷ Kjølbro s. 702 med henvisning til Ezzouhdi v. France

⁸ Üner v. Holland application no. 46410/99

⁹ Kjølbro s. 702 med henvisning til Bensaïd v. UK 44599/98 para. 46-49 og Shevanova v. Letvía 58822/00 para. 66-67

I det tilfælde at udlændingen har etableret familie- og/eller privatliv i Danmark, skal der efter artikel 8, stk. 2 foretages en konkret vurdering af den pågældende udlændings situation. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i Storkammerafgørelserne Üner 18/10 2006¹⁰ og Maslov 23/6 2008¹¹ sammenfattet retningslinjer for afvejningen efter art. 8, stk. 2. Der skal i særdeleshed lægges vægt på:

- Arten og alvoren af overtrædelserne;
- Opholdets varighed i det land, hvorfra vedkommende skal udvises;
- Perioden siden den begåede kriminalitet og vedkommendes opførelse i denne;
- Nationaliteterne af de berørte personer;
- Vedkommendes familiesituation, bl.a. ægteskabs varighed og andre faktorer, der bevidner effektiviteten i parrets familieliv;
- Hvorvidt ægtefælle var vidende om forbrydelsen ved indgåelse af forholdet;
- Hvorvidt der er børn fra ægteskabet, og i tilfælde heraf, disses alder;
- Alvoren af de vanskeligheder, som ægtefællen sandsynligvis vil støde på i landet, som vedkommende skal udvises til;
- Børns tarv og trivsel, især de vanskeligheder, som disse vil støde på i landet, som vedkommende skal udvises til;
- Styrken af sociale, kulturelle og familiære bånd til hhv. opholdslandet og statsborgerlandet.

Som nævnt skal disse momenter indgå i en samlet afvejning, hvorfor det kan være svært at opstille klare retningslinjer, der tillader præcise svar på, hvorvidt en udvisning strider mod EMRK artikel 8 eller ej. Uanset denne usikkerhed synes der at tegne sig konturerne af et mønster i EMDs nyere praksis - i særdeleshed praksis fra 2012 - der giver konventionsstaterne en bredere national skønsmargin som følge af en mere tilbageholdende linje fra EMD. (se bilag 1 oversigt af diverse EMD domme).

Baggrunden for denne nye linje skal givetvis findes i, at medlemsstaterne af Europarådet (hvorunder EMRK og EMD hører) siden 2010 har afholdt tre konferencer med henblik på at reformere EMD, der er udfordret af et massivt sagsefterslæb og desuden af visse medlemsstater er blevet kritiseret for at anlægge for aktivistisk en linje. Reformprocessen startede i Interlaken i 2010, hvor rækkevidden af det såkaldte subsidiaritetsprincip og medlemsstaternes skønsmargin (hvorefter nationale myndigheder og domstole som udgangspunkt er bedre stillede i forhold til at foretage de relevante afvejninger end EMD) blev debatteret. Det blev bl.a. tilkendegivet, at de nationale myndigheder har en direkte og vedvarende berøringsflade med de nationale anliggender, og derfor er de bedste til at vurdere konkrete situationer. Det blev således indskærpet, at medlemsstaterne har en skønsmargin, og at EMD som udgangspunkt skal acceptere denne.

Året efter afholdt Europarådet en konference i Izmir og vedtog en erklæring, hvor medlemsstaterne bl.a. fastslog, at "the Court is not an immigration Appeals Tribunal or a Court of fourth instance", samt at "[medlemsstaterne] Invites the Court, when examining cases related to asylum and immigration, to assess and take full account of the effectiveness of domestic procedures and, where these procedures are seen to operate fairly and with respect for human rights, to avoid intervening except in the most exceptional circumstances".¹²

I april 2012 mødtes Europarådsstaterne igen i Brighton på foranledning af den britiske regering, og det blev igen slået fast, at EMD skal lægge vægt på den nationale skønsmargin og subsidiaritetsprincippet.¹³ Forud for konferencen holdt den britiske premierminister David Cameron en tale, hvor han bl.a. nævnte udlændingeområdet som et eksempel på, at EMD havde udviklet en for aktivistisk praksis.¹⁴ Efterfølgende har Storbritannien udstedt nye administrative regler (der efterfølgende er blevet vedtaget i parlamentet), der detaljeret angiver, hvorledes domstolene skal anvende artikel 8 i udvisningssager således, at det udenfor klart definerede kriterier, som udgangspunkt kun er under "exceptionelle omstændigheder", at

¹⁰ Üner v. Holland application no. 46410/99

¹¹ Maslov v. Austria application no. 1638/03

¹² <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>

¹³ <http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

¹⁴ <http://www.guardian.co.uk/law/2012/jan/25/cameron-speech-european-court-human-rights-full>

artikel 8 vil forhindre udvisning af udlændinge, der har begået alvorlig kriminalitet. Det bemærkes, at henvisningen til "exceptionelle omstændigheder" direkte afspejler ordlyden af Izmir-erklæringen.¹⁵

3.2 En udvikling i EMDs udvisningspraksis?

Ovennævnte ændringer og henstillinger synes umiddelbart at have manifesteret sig i en mere tilbageholdende retspraksis fra EMD, når det gælder udvisning af kriminelle udlændinge. I 2012 er der hidtil afsagt 7 domme og 4 admissibilitetsafgørelser (det stadie, hvor EMD afgør om en klage skal antages og realitetsbehandles eller afvises som åbenbart ubegrundet) vedrørende udvisning af kriminelle udlændinge. Kun i en enkelt dom, er der statueret krænkelse, og det alene fordi de bulgarske myndigheder havde truffet en afgørelse om udvisning på vilkårligt retsgrundlag (se Madah dommen i oversigten i bilag 1). Særligt dommene i Balogun v. United Kingdom¹⁶, Shala v. Schweiz¹⁷ samt Samsonnikov v. Estonia¹⁸ er bemærkelsesværdige.

I Balogun drejede det sig om en ung nigeriansk mand, der havde boet i Storbritannien, siden han var 3 år, hvor han var blevet udsat for omsorgssvigt af sin tante. I Storbritannien blev han som 18-årig idømt 3 års fængsel for besiddelse med henblik på videresalg af euforiserende stoffer, ligesom han tidligere var straffet for bl.a. narkokriminalitet og hæleri. Balogun blev udvist af Storbritannien. Flertallet udtalte bl.a.:

"very strong reasons are required to justify the deportation of settled migrants. In the case of this particular applicant, moreover, it is not in doubt that his deportation to Nigeria will have a very serious impact on his private life, given his length of residence in the United Kingdom and his limited ties to his country of origin. However, the Court has paid specific regard to the applicant's history of repeated, drugs-related offending and the fact that the majority of his offending was committed when he was an adult, and also to the careful and appropriate consideration that has been given to the applicant's case by the domestic authorities. With these factors in mind, the Court finds that the interference with the applicant's private life caused by his deportation would not be disproportionate in all the circumstances of the case."¹⁹

Shala v. Schweiz vedrørte en kosovosk statsborger, der var blevet udvist som følge af en række voldsdomme samt en bøde for afpresning og dødstrusel mod din forhenværende kæreste. Klageren var kommet til Schweiz med sin familie som 7 årig og havde til udvisningstidspunktet opholdt sig i landet i 18 år. Han havde derfor udelukkende været tilknyttet det schweiziske skolesystem og havde læreplads som låsesmed. Derudover var klageren gift med en kosovosk statsborger, som han ønskede familiesammenføring med i Schweiz. På trods af disse forhold fandt EMDs flertal at udvisningen var proportional.

I Samsonnikov var klageren russisk statsborger, der dog var født og opvokset i Estland, hvor han havde boet hele sit liv, og hvor både hans fader og broder var bosiddende. Klageren, der var narkomisbruger og HIV-positiv, havde gentagne gange begået strafbare forhold, herunder vold og narkokriminalitet, og efter domsafsoning for narkokriminalitet i Sverige udviste de estiske myndigheder ham til Rusland med et tre-årigt indrejseforbud. Uanset det forhold, at klageren var født og opvokset i Estland og havde begrænset tilknytning til oprindelseslandet Rusland, fandt EMD det ikke i strid med EMRK artikel 8 at udvise klageren, da klageren ikke ville få "insurmountable difficulties" ved at bosætte sig i Rusland.

I en tidligere sag Beldjoudi v. France fra 1992²⁰ (se nærmere om sagen i bilag 1) fremhævede EMD især den omstændighed, at det måtte formodes at medføre praktiske og følelsesmæssige udfordringer og have store konsekvenser, hvis en fransk statsborger på grund af sin ægtefælles udvisning ville blive nødsaget til at følge med til Algeriet. Ligeledes Boultif v. Switserland fra 2001²¹, hvor EMD vægtede klagerens ægteskab med en schweizisk kvinde så højt, at selvom klageren kun havde levet i Schweiz i ni år, havde begået vol-

¹⁵ Retningslinjerne kan findes her:

<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/IDs/idischapter13/article8.pdf?view=Binary>

¹⁶ Balogun v. UK application no. 60286/09

¹⁷ Shala v. UK application no. 52873/09

¹⁸ Samsonnikov v. Estonia application no. 52178/10

¹⁹ Balogun v. UK application no. 60286/09 para. 53

²⁰ Beldjoudi v. France application no. 12083/86

²¹ Boultif v. Switserland application no. 54273/00

deligt røveri og var idømt to års fængsel, ville udvisning ødelægge familielivet og derfor være uforenelig med artikel 8. EMD anvendte samme ræsonnement som i Beldjoudi dommen og fremhævede, at det ville være praktisk umuligt for klager at have sit familieliv uden for Schweiz. Som begrundelse udtalte EMD at:

" The Court has considered, first, whether the applicant and his wife could live together in Algeria. The applicant's wife is a Swiss national. It is true that she can speak French and has had contact by telephone with her mother-in-law in Algeria. However, the applicant's wife has never lived in Algeria, she has no other ties with that country, and indeed does not speak Arabic. In these circumstances she cannot, in the Court's opinion, be *expected* to follow her husband, the applicant, to Algeria."²²

Sammenlignes denne tidligere praksis med Shala og Balogun dommene synes der at være en signifikant ændring i retning af større skønsmargin. Shala havde tilbragt næsten hele sin opvækst i opholdslandet, og Balogun havde levet næsten hele sit liv i Storbritannien og havde derfor ikke minder og kulturelle oplevelser fra oprindelseslandet Nigeria eller på noget tidspunkt haft kontakt til sin mor i Nigeria. EMD slog således i denne sag fast, at der ikke var en stærk familiær tilknytning til Nigeria, men alligevel mente EMD, at der forelå en *mulighed* for at etablere denne i Nigeria - hvis Balogun altså forsøgte. EMDs fortolkning af kriteriet om "very serious reasons" i forhold til en retfærdiggørelse af udvisning må derfor antages at være skærpet væsentligt i Balogun afgørelsen. EMD pointerede i Shala, at klager efter udvisningen kunne opretholde kontakten til familien med kommunikationsmidler og besøg.²³

EMD har adskillige gange fastslået, at hvis der er tale om alvorlig kriminalitet, kan dette legitimere en udvisning på trods af stor tilknytning til opholdslandet. I Üner v. Holland fra 2006²⁴ havde klager eksempelvis begået meget alvorlig kriminalitet, herunder manddrab og adskillige overfald, og blev udvist på trods af familie bosiddende i Holland. I Shala v. Schweiz fremhævede EMD derimod, at der var tale om lovovertrædelser af en mildere art (hvilket også blev fremhævet af de dissenterende dommere) og stor social tilknytning til opholdslandet.²⁵ Desuagtet blev Shala udvist.²⁶

A.W. Khan v. United Kingdom fra 2010²⁷ eksemplificerer tillige, at Domstolens praksis var anderledes før Balogun v. United Kingdom og Samsannikov v. Estonia. Her fremhævede EMD som et moment, der talte for krænkelse af artikel 8, at klager havde levet hovedparten af sit liv i opholdslandet og ikke længere havde nogen *reel* social tilknytning til oprindelseslandet Pakistan. Ligeledes Keles mod Tyskland fra 2005²⁸, hvor EMD statuerede krænkelse af artikel 8, selvom det vurderedes, at klager stadig havde stærke relationer til Tyrkiet, hvor han bl.a. havde levet de første ti år af sit liv, giftet sig og fået sit første barn.

Både Balogun og Samsonnikov afgørelserne blev afsagt med dommerstemmerne 5-2. I Shala var dissensen 4-3.

De to dissenterende dommere i Balogun anså ikke kriterierne for udvisningens forenelighed med artikel 8 for at være opfyldt. Klagers unge alder på gerningstidspunktet, den stærke tilknytning til UK og modsat manglende tilknytning til Nigeria samt den meget alvorlige påvirkning, som udvisning ville have på klager, var omstændigheder der - efter disse dommers vurdering - talte for overtrædelse af artikel 8.

I Samsonnikov udtalte de dissenterende dommere direkte, at de opfattede flertallets afgørelse som en afvigelse fra principperne i bl.a. Maslow v. Austria.²⁹

Dissenserne vidner således om, at der er uenighed omkring retstilstanden, men dommenes udfald eksemplificerer alligevel, at der formentlig er sket en udvikling i vurderingen af sager om udlændinges udvisning.

²² Boultif mod Schweiz application no. 54273/00 para. 53

²³ Shala v. UK application no. 52873/09 para. 54

²⁴ Üner v. Holland application no. 46410/99

²⁵ Shala v. UK application no. 54273 para. 51

²⁶ Dissenting judges Popovic, Karakas and Albuquerque in Shala v. UK para. 57, der fremhævede kriminalitets afvigelse fra bl.a. Üner v. Holland

²⁷ A.W. Khan v. United Kingdom application no. 47486/06

²⁸ Keles mod Tyskland application no. 32231/02

²⁹ Joint dissenting opinion of judges Lazarova Trajkovska and Hajiyevev in Samsonnikov v. Estonia para. 1

Det er også væsentligt at bemærke, at EMD i Balogun og Samsonnikov lagde vægt på, at de nationale myndigheder foretog en grundig afvejning af modstående hensyn. I modsætning til Maslov og A.A. (se bilag 1), hvor EMD lagde vægt på, at den nationale skønsmargin er begrænset, synes EMD således her at lægge afgørende vægt på denne skønsmargin i tilfælde, hvor de nationale myndigheder foretager en grundig vurdering i henhold til de overordnede principper opstillet af EMD. Dette stemmer overens med Izmir erklæringens fremhævelse af, at EMD kun skal skride ind i udlændingesager under "exceptionelle omstændigheder" forudsat, at de nationale myndigheder har inddraget EMRK og EMDs retspraksis og foretaget en reel afvejning af de relevante momenter.

I Balogun valgte en dommer at fremhæve sin individuelle holdning ved at udtrykke skepsis over for sin stemme i flertallets favør. Alligevel anførte han, at artikel 8 ikke skulle være en automatisk sikkerhedsventil for overordnet kontrol med den nationale immigrationslovgivning.³⁰ Denne tilgangsvinkel stemmer godt overens med Izmir erklæringens ovennævnte henstilling om tilbageholdenhed i udlændingesager, hvorefter EMD alene skal skride ind under "de mest exceptionelle omstændigheder" samt med Interlaken- og Brighton-erklæringernes vægtning af den nationale skønsmargin.

Domstolen har dog også før 2012 fundet, at udvisning af udlændinge kan være i overensstemmelse med artikel 8, se bl.a. *El Boujaïdi v. France* fra 1997³¹ og *Dalia v. France* fra 1998³² (uddybet i bilag 1). Et gennemgående træk ved afgørelserne er, at de udviste udlændinge havde begået meget alvorlig kriminalitet, udviste en tilbageholdenhed i forhold til at etablere en vedvarende relation til opholdslandet og bevarede en reel tilknytning til oprindelseslandet, hvilket adskiller dem fra de overnævnte nyere sager fra 2012, der dog har samme udfald i form af forenelighed med artikel 8.

Ovennævnte domspraksis støttes af nylige admissibilitetsafgørelser. I fire sager fra henholdsvis september og oktober 2012³³ afviste EMD med henvisning til art. 35, 3 at behandle klager vedrørende udvisning af kriminelle udlændinge. EMD bemærkede, at der i de tre sager var tale om udlændinge, der havde forholdsvis stor tilknytning til opholdslandet. Alligevel fandt EMD, at de nationale udvisningsafgørelser var proportionale.

3.3 Udvisning på grund af andet end kriminalitet

At EMD indrømmer staterne en signifikant større skønsmargin i udvisningssager synes også at blive bekræftet af dommen i *Antwi v. Norway*³⁴, der ikke direkte omhandler udvisning af kriminelle udlændinge. I denne afgørelse blev en ghanesisk mand, der havde opnået opholdstilladelse i Norge på baggrund af et falsk pas, udvist, selvom hans kone havde fast ophold, og deres fælles barn var født i Norge. EMD fandt ikke, at udvisningen udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 8 på trods af den stærke familiære og personlige tilknytning til Norge. Et moment EMD normalvis vægter særdeles højt. Dommen står i kontrast til EMDs afgørelse i den lignende sag i *Nunez v. Norway* fra 2011³⁵. Klageren var en dominikansk statsborger, der ligeledes havde givet falske statsborgeroplysninger til de norske myndigheder. EMD fremhævede, at klageren havde stiftet familie i Norge, og udvisning ville stride mod artikel 8.

Både i *Antwi v. Norway* og *Nunez v. Norway* havde klageren stiftet familie velvidende, at de opholdt sig illegalt i Norge. Umiddelbart er det en klar sammenlignelig situation, der som udgangspunkt burde bedømmes identisk. Flertallet i *Antwi v. Norway* udtalte dog, at de to sager adskilte sig væsentligt fra hinanden. De fremhævede bl.a., uden nærmere præcisering, at der forelå særlige omstændigheder i forhold til moderens og barnets tilknytning til Norge i *Nunez v. Norway*, og i modsætning til *Antwi v. Norway* begrundede det en overtrædelse af artikel 8.

Derimod fremhævede mindretallet i *Antwi*, at *Nunez* afgørelsen stod i direkte modsætning til *Antwi*, og at sagerne var sammenlignelige.³⁶

I den tidligere omtalte sag *Balogun* pointerede en af dommerne i flertallet sin forundring over divergensen mellem *Antwi* og *Nunez* sagernes udfald i en separat udtalelse.³⁷

³⁰ Separate opinion of judge de Gaetano in *Balogun v. UK* para. 3

³¹ *El Boujaïdi v. France* application no. 25613/94

³² *Dalia v. France* application no. 26102/95

³³ *M.S. v. UK* application no. 56090/08, *Hassan Ahmed Abdi Ibrahim v. UK* application no. 14535/10,

Ikechukwu Romanus Onyejiekwe v. Austria application no. 20203/11, *Akbulut v. UK* no. 53586/08

³⁴ *Antwi v. Norway* application no. 26940/10

³⁵ *Nunez v. Norway* application no. 55597/09

³⁶ Dissenting opinion of judge Sicilianos, joined by judge Lazarova Trajkovska in *Antwi v. Norway* para. 9

3.4 Indrejseforbuddets længe

EMD sonderer i visse tilfælde mellem krænkelse som følge af udvisningen og indrejseforbuddets længde. Derfor må længden af indrejseforbuddet antages at have stor betydning i forhold til udfaldet af en sag. Der foreligger således en række sager, hvor EMD har statueret krænkelse, ikke på grund af selve udvisningen, men fordi indrejseforbuddet var for omfattende. I sagerne Radovanovic v. Austria³⁸ og Keles v. Germany³⁹, samt Emre v. Switzerland⁴⁰ var det ikke selve udvisningen, der udgjorde krænkelsen, derimod indrejseforbuddets længde, der ikke var forenelig med artikel 8. Omvendt var tidsbestemte indrejseforbud på hhv. 3 og 10 år afgørende for, at der ikke forelå krænkelse i både Shala og Sammsonikov (omtalt ovf.)

Med udgangspunkt i disse sager kunne man argumentere for, at der i grænsetilfælde er et råderum for at udvise en udlænding i en kortere periode i stedet for at udvise for bestandig. Dog skal myndighederne altid holde EMDs kriterier for øje ved hver enkelt sag. Det skal ydermere bemærkes, at hvis det kan konstateres, at udvisningen i sig selv er uberettiget, kan et hvilket som helst indrejseforbud ikke legitimeres⁴¹. Borgere fra lande udenfor EU, der mister opholdstilladelsen og udvises i en tidsbegrænset periode, vil dog ikke nødvendigvis have krav på at få adgang til Danmark efter udløbet af det tidsbegrænsede indrejseforbud.

4. Danske udvisningssager

Det følger af Rigsadvokatens meddelelse⁴², at Anklagemyndighedens praksis i forhold til udvisning på grund af kriminalitet er en skærpet afvejning efter udlændingelovens § 26, stk. 2. Som klar hovedregel skal der ske udvisning af en udlænding, såfremt denne har fået en frihedsstraf, og dette fraviges alene, hvis det vil stride mod Danmarks internationale forpligtelser. Som udgangspunkt burde anklagemyndighedens tiltalepraksis og domstolens retspraksis derfor automatisk tilpasse sig EMDs retspraksis, hvad enten i skærpende eller lempelig retning. Der er dog visse forhold, der gør, at det ikke nødvendigvis vil være muligt for anklagemyndighed og domstole at lægge sig op ad den skærpede EMD praksis uden en lovændring. Det gælder særligt i forhold til varigheden af indrejseforbud, der i sager, hvor udlændingeloven anviser, at indrejseforbuddet skal være bestandigt, risikerer at ende med betinget snarere end ubetinget udvisning. Derudover vil det - efter britisk forbillede - givetvis have en vis effekt, såfremt lovgiver eksplicit henviser til Izmir-erklæringens ordlyd om "exceptionelle omstændigheder" som ledetråd i udvisningssager vedrørende alvorlig kriminalitet.

Danske domstole anvender således ofte sanktionen betinget udvisning, hvilken sanktion skal idømmes i de sager, hvor udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, medmindre sagen omhandler EU-borgere⁴³. I den meget omtalte såkaldte Fiz-Fiz sag, hvor en bandeleder blev idømt seks års fængsel for hashhandel, trusler og afpresning, ændrede Højesteret Landsrettens afgørelse og udviste Fiz-Fiz. Samtidig afgjorde Højesteret dog, at to andre udlændinge, der var dømt for en lang række kriminelle forhold (og tidligere var straffede) - herunder for grov narkokriminalitet og hhv. flugt og medvirken til flugt fra et fængsel - kun kunne idømmes betinget udvisning grundet deres lange ophold i Danmark og begrænsede tilknytning til hjemlandet. Mens udvisningen af Fiz-Fiz synes at være i tråd med (senere) EMD praksis, må det antages, at sager som Balogun, Shala og Sammsonikov viser, at også de øvrige dømte kunne have været udvist, uden at det ville stride mod EMRK artikel 8. Særligt hvis der havde været mulighed for at gøre deres indrejseforbud tidsbegrænsede således, at der bestod en teoretisk mulighed for, at de udviste kunne få adgang til at genoptage familielivet efter en årrække. Det er derfor ikke retvisende at opfatte den såkaldte Fiz-Fiz dom for entydigt skærpende. Samme betragtninger gør sig gældende i en række andre sager.

³⁷ Separate opinion of judge de Gaetano in Balogun v. UK para. 2

³⁸ Radovanovic v. Austria application no. 42703/98

³⁹ Keles v. Germany application no. 32231/02

⁴⁰ Emre v. Switzerland application no. 5056/10

⁴¹ Kjølbros s. 708 med henvisning til Maslov v. Austria application no. 1638/03 para. 98-99

⁴² http://www.rigsadvokaten.dk/media/RI_4-2012.pdf

⁴³ Gælder også familiemedlemmer, statsborgere fra EØS-landene og Schweiz

I Østre Landsrets dom fra 2010⁴⁴ blev en tyrkisk statsborger, der var født i Danmark og gift med en muslimsk kvinde, idømt betinget udvisning for medvirken til røveri af særlig farlig karakter. Tre dissenterende dommere ønskede at stadfæste byrettens bestemmelse om udvisning med indrejseforbud for bestandig, under hensyn til karakteren og grovheden af den begåede kriminalitet og til, at kriminaliteten var begået i prøvetiden for den betingede udvisning. Henset til dommens dissens er det tydeligt, at sagen ligger på grænsen til udvisning. Det faktum, at sagens udfald resulterede i betinget udvisning, forekommer derfor en anelse lempeligt, set i forhold til den nyeste EMD praksis. Når henses til ovennævnte EMD praksis må det antages, at en lignende sag ville kunne falde anderledes ud, såfremt den tiltalte kunne idømmes et tidsbegrænset indrejseforbud på eks. 6-10 år.

Ligeledes Vestre Landsrets dom fra 2011⁴⁵, hvor en kenyansk mand blev idømt betinget udvisning på trods af, at hans mor og det meste af hans familie var bosat i Kenya. En dissenterende dommer udtalte her, at forholdenes grovhed sammenholdt med tiltaltes tidligere kriminalitet opfyldte betingelserne for ubetinget udvisning. Alligevel blev tiltalte betinget udvist af Danmark.

Senest ved Vestre Landsrets dom af 2012⁴⁶ blev en srilankansk mand idømt betinget udvisning for adskillige tyveriforhold. En dissenterende dommer ønskede at stadfæste byrettens afgørelse om ubetinget udvisning i 6 år. Den tiltalte var tidligere gentagne gange straffet for berigelseskriminalitet og personfarlig kriminalitet, senest i 2011, hvor han blev idømt fængsel i 8 måneder for bl.a. tyveri. Han var kommet til Danmark som 12-årig i 1993 og havde siden haft lovligt ophold i Danmark i godt 16 år. Han var i 2009 blevet gift med en udenlandsk statsborger. Hans onkel boede i Danmark, men hans øvrige familie, herunder hans søstre og mor, boede i Sri Lanka. Han havde ikke besøgt Sri Lanka, efter at han var indrejst i Danmark, men han havde kontakt med sine søstre og sin mor via telefon og brevkorrespondance.

I ovenstående tilfælde må det på baggrund af EMD praksis og Izmir erklæringen antages, at det ville have været foreneligt med EMRK artikel 8 at idømme tiltalte ubetinget udvisning, evt. i kombination med et tidsbegrænset indrejseforbud. Indrejseforbuddets længde burde således i højere grad fastsættes endeligt af domstolene (dog med fastsættelse af minimumsperioder), som led i den samlede proportionalitetsvurdering, ligesom, at udlændingelovens udgangspunkt om at der skal idømmes ubetinget udvisning i sager hvor en udlænding idømmes frihedsstraf vil kunne skærpes ved at henvise til og eksplicit bruge ordlyden om "exceptionelle omstændigheder", ligesom det er gjort i Storbritannien.

Samtidig skal det tilføjes, at der med EMDs seneste praksis muligvis er råderum for at ændringen af udlændingeloven § 26, stk. 2 i 2011, hvor ordene "med sikkerhed" indførtes, kunne genovervejes. Formuleringen kunne understøtte hensigten om - som fremhævet i bemærkningerne til lovforslaget L210 - at udvisning skulle ske i videst muligt omfang.

5. Konklusion

Udvisningssager afhænger altid af konkrete vurderinger, hvorfor rækkevidden af enkelte domme aldrig vil kunne overføres fuldstændigt på lignende, men ikke identiske sager. Uanset dette forhold må det antages, at EMDs nye retspraksis gør det muligt at stramme reglerne for udvisning af kriminelle udlændinge yderligere end hidtil således, at udvisning af kriminelle udlændinge som udgangspunkt kun vil være i strid med EMRK artikel 8 under exceptionelle omstændigheder, såfremt danske domstole i øvrigt anvender de relevante principper fra EMDs praksis. En sådan stramning vil dog afhænge af, at nationale myndigheder og domstole fortsat kan og skal foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. En skærpelse af ændringen vil eksempelvis kunne bestå i en ændring af udlændingelovens § 32 således, at længden af indrejseforbudet fastsættes af domstolene som led i den samlede proportionalitetsvurdering, samt en eksplicit henvisning til Izmir-erklæringens ordlyd om exceptionelle omstændigheder som ledetråd i udvisningssager der omhandler alvorlig kriminalitet. Sådanne ændringer ville tydeliggøre, at der på baggrund af EMDs praksisudvikling er et råderum for at skærpe vurderingen af udvisning af kriminelle udlændinge, herunder i forhold til i højere grad at gøre betingede udvisninger ubetingede, samtidig med at indrejseforbuddet oftere gøres tidsbestemt snarere end bestandigt.

⁴⁴ TfK 2010.459OE

⁴⁵ TfK 2011.976

⁴⁶ TfK 2012.715V