

Er der sket en udvikling i Menneskerettighedsdomstolens praksis angående udvisning af kriminelle udlændinge?

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har længe indfortolket en vis beskyttelse mod udvisning af udlændinge, der er blevet dømt for kriminalitet i retten til familie- og privatliv, der er omfattet af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 8. Imidlertid har medlemsstaterne af Europarådet vedtaget en række erklæringer, der fremhæver staternes skønsmargin og primære ansvar for at implementere EMRK samt opfordrer EMD til tilbageholdenhed i udlændinge- og immigrationssager. Denne artikel undersøger, hvorvidt denne udvikling har medført en ændring i EMD's nyeste praksis.¹ Baseret på den seneste praksis må det antages, at EMD har anlagt en mere tilbageholdende linje, der afspejler medlemsstaternes ønske om øget fokus på subsidiaritetsprincippet og en bredere national skønsmargin på udlændingeområdet.



Af Jacob Mchangama,
Cheffjurist CEPOS

1. Indledning

Som udgangspunkt har stater autonomi til at bestemme, hvem der må opholde sig på deres territorium, og det er således folkeretligt anerkendt, at udvisning af kriminelle udlændinge kan finde sted. Muligheden for at udvise sådanne udlændinge begrænses dog af Danmarks internationale forpligtelser, herunder særligt retten til privat- og familieliv i EMRK artikel 8, som fortolket af EMD. Afsnit 2 behandler kort den danske lov-

1. Artiklen er udarbejdet på baggrund af CEPOS' notat af 28. november 2012 http://www.cepos.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/2012-11/Notat_Ny_domstolspraksis_aabner_for_flere_udvisninger_af_kriminelle_udlaendinge_nov12.pdf. Som følge af notatet kaldte Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik justitsministeren i samråd om mulighederne for at stramme reglerne for udvisning af kriminelle udlændinge. I et forudgående skriftligt svar, samt i

mundtlige besvarelser under samrådet afviste justitsministerens CEPOS-notatets konklusion om, at praksis fra EMD har ændret sig <http://www.ft.dk/samling/20121/almde/uuu/spm/151/svar/932450/1200634.pdf> – Forudgående svar på udvalgsspørgsmålet, der ligger til grund for samrådet. <http://www.ft.dk/webtv/video/20121/uuu/td.1017451.aspx> – tv transmission af samrådet

givning på området, mens afsnit 3.1 opstiller de overordnede principper udviklet af EMD. I afsnit 3.2 inddrages relevant retspraksis fra EMD fra før 2012. Afsnit 3.3 behandler en række fælleserklæringer vedtaget af medlemslandene af Europarådet siden 2010, der bl.a. har til formål at give medlemsstaterne en større skønsmargin i udlændingesager. Afsnit 3.4 behandler EMD's praksis fra 2012, mens afsnit 3.5 foretager en sammenlignende vurdering af den i afsnit 3.4 og 3.5 gennemgåede praksis, med henblik på at vurdere, hvorvidt medlemsstaternes ønske om en videre national skønsmargin og respekt for subsidiaritetsprincippet er slået igennem i EMD's praksis på dette område. I afsnit 3.6 inddrages kort udvisning som følge af andre forhold end kriminalitet. Endelig foretages i afsnit 4 en vurdering af konsekvenserne for dansk ret.

2. Relevant dansk lovgivning

Reglerne om udvisning af udlændinge, der begår strafbare forhold findes i udlændingelovens kapitel 4.² Spørgsmålet om udvisning er en toledet proces, der i første omgang baserer sig på den såkaldte objektive trappestimodel og derefter på en subjektiv vurdering af, hvorvidt en konkret udvisning vil stride mod Danmarks internationale forpligtelser – det er derfor denne vurdering, der er afgørende i forhold til EMRK artikel 8. Trappestimodelen, der følger af udlændingelovens §§ 22-24, indebærer, at jo længere en udlænding har haft fast ophold i Danmark, jo længere frihedsstraf skal udlændingen være idømt for at blive udvist.

I forhold til den subjektive vurdering af om udvisning kan finde sted, er det navnlig udlændingelovens § 26, stk. 2, der er interessant, idet en udlænding skal udvises efter reglerne i udlændingeloven §§ 22-24 »medmindre dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser«. Udlændingelovens § 26, stk. 2 henviser således til Danmarks internationale forpligtelser, der kan forhindre udvisning af udlændinge, der er dømt for relevante overtrædelser af straffeloven,³ lov om euforiserende stoffer⁴ m.v.

De internationale forpligtelser, der 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. Nærværende artikel, behandler alene spørgsmålet om retten til privat- og familieliv i EMRK artikel 8. I forbindelse med en udvisningsdom som følge af kriminalitet skal der fastsættes et indrejseforbud efter udlændingelovens § 32, der, afhængig af frihedsstraffens længde, kan være på hhv. 4, 6, 12 år eller for bestandigt. I tillæg til disse ovennævnte regler gælder der særlige regler for flygtninge og EU-borgere, ligesom der gælder særlige udvisningsregler for udlændinge, der udgør en fare for statens sikkerhed. Disse bestemmelser behandles ikke nærmere nedenfor.

3. EMRK artikel 8

3.1. EMD's fortolkning

Som en del af dansk ret forpligter EMRK danske domstole til at følge den praksis, som EMD fastlægger, medmindre folketingsvedtagelse af lovgivning, der udtrykkeligt fraviger sådanne folkeretlige forpligtelser.⁵ 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

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 op-

2. LBK nr. 984 af 2. oktober 2012

3. LBK nr. 1007 af 24. oktober 2012

4. LBK nr. 748 1. juli 2008

5. Jens Elo Rytter, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2006, 2. udgave, 1. oplag, s.37, Betænkning 1220/1991 s. 197

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. Danmark 56811/00

holdslandet.⁷ EMD har dog via fortolkning givet en vis beskyttelse mod udvisninger af udlændinge, der har etableret familie- og/eller privatliv i en konventionsstat.⁸

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 efter EMRK artikel 8, stk.1. For at etablere familieliv er det afgørende, hvorvidt udlændingen 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.⁹ Selvom en udlænding ikke har etableret familieliv i EMRK artikel 8's forstand, kan vedkommende have etableret et privatliv.¹⁰

For at etablere privatliv i EMRK artikel 8's forstand er det afgørende om den pågældende udlænding har boet i en konventionsstat i længe 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.¹¹ 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.¹² Det skal dog bemærkes, at EMDs praksis viser, at der desuagtet er en større tilbøjelighed til at retfærdiggøre

udvisning, såfremt der er tale om et indgreb i privatlivet.¹³

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 for at vurdere om udvisningen er proportionel og nødvendig i et demokratisk samfund. EMD har i Storkammerafgørelserne *Üner v. Holland* (2006)¹⁴ og *Maslov v. Østrig* (2008)¹⁵ sammenfattet retningslinjer for afvejningen efter art. 8, stk. 2. Der skal i særdeleshed lægges vægt på:

- Arten og alvoren af overtrædelsen;
- Opholdets varighed i det land, hvorfra vedkommende skal udvises;
- Perioden siden den begåede kriminalitet og vedkommendes opførelse i denne;
- De berørte personers nationalitet;
- Vedkommendes familiesituation, bl.a. et ægteskabs eller samlivs varighed og andre faktorer, der bevidner effektiviteten af parrets familieliv;
- Hvorvidt en 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 i forhold til 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 (*Maslov-kriterierne*) indgå i en samlet afvejning, hvorfor det kan være særdeles svært at opstille klare retningslinjer, der tillader præcise svar på, hvorvidt en udvisning strider mod EMRK artikel 8 eller ej.

7. *Üner v. Holland* application no. 46410/99 para. 55, *Maslov v. Østrig* application no. 1638/03 para. 74 samt *Dalia v. Frankrig* application no. 26102/95 para. 52

8. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. Storbritannien* application no. 9214/80 9473/81 9474/81 para. 59, *Moustaquim v. Belgien* 12313/86 para. 36, *Beldjoudi v. Frankrig* 12083/86 para. 67

9. *Ezzouhdi v. Frankrig* application no. 47160/99 para. 34

10. *Üner v. Holland* application no. 46410/99 para. 59. Ligeledes *Maslov v. Østrig* application no. 1638/03 para. 63 og første gang fremhævet i dissenserne i *Nasri v. Frankrig* application no. 19465/92

11. *Üner v. Holland* application no. 46410/99 para. 58

12. *Ibid.* para. 59

13. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol – for praktikere, J.F. Kjølbros, s. 702 med henvisning til *Bensaid v. Storbritannien* 44599/98 paras. 46-49 og *Shevanova v. Letland* 58822/00 paras. 66-67

14. *Üner v. Holland* application no. 46410/99

15. *Maslov v. Østrig* application no. 1638/03

3.2. Domme før 2012

For at anskueliggøre antagelsen om udviklingen i EMD's udvisningspraksis inddrages i nedenstående et udsnit af domme fra før 2012 til sammenligning med domme fra 2012, der gennemgås i afsnit 3.4.

I *Moustaquim v. Belgien* (1991)¹⁶ fandt EMD, at det var uforeneligt med artikel 8 at udvise en marokkaner for adskillige kriminelle handlinger, der havde medført over to års fængselsstraf, grundet, at klager var kommet til Belgien som toårig og hans nærmeste familie levede der.¹⁷ I *Beldjoudi v. Frankrig* (1992)¹⁸ fandt EMD, at en udvisning af en algerisk klager, der havde fået adskillige domme, for henholdsvis vold, overfald, færdselsovertrædelser, våbenbesiddelse, berigelseskriminalitet, groft tyveri og hærværk, ville konstituere en krænkelse af artikel 8. EMD fremhævede særligt den omstændighed, at det måtte formodes at medføre praktiske og følelsesmæssige udfordringer og have store konsekvenser for familielivet, hvis en fransk statsborger på grund af sin ægtefælles udvisning ville blive nødsaget til at følge med til Algeriet.¹⁹ På trods af grov narkotikakriminalitet og en fængselsstraf på seks år, fandt EMD ej heller i *Mehemi v. Frankrig* (1997),²⁰ at det var proportionalt at udvise en algerisk statsborger, navnlig under hensyntagen til klagerens italienske hustru, der havde opholdstilladelse og to børn, der var franske statsborgere.²¹

I *Boultif v. Schweiz* (2001)²² vægtede EMD klagerens ægteskab med en schweizisk kvinde så højt, at udvisning ville være uforeneligt med artikel 8, selvom klageren kun havde levet i Schweiz i ni år, havde begået voldeligt røveri og var idømt to års fængsel. 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 (min kursiv) to follow her husband, the applicant, to Algeria.«²³

I *Emre v. Schweiz* (2008)²⁴ fandt EMD, at det udgjorde en krænkelse af artikel 8, at en person, der kom til landet som seksårig, blev udvist for gentagne domme for bl.a. alvorlige trafikforseelser, vold, tyveri, ødelæggelse af privat ejendom og overtrædelse af våbenlovgivningen. EMD lagde vægt på klagerens begrænsede tilknytning til Tyrkiet, at en række af forholdene var begået mens han var mindreårig, at han led af helbredsproblemer, samt at indrejseforbuddet var tidsbestemt.

I den ovennævnte *Maslov v. Østrig* fandt EMD's Storkammer, at udvisningen af en klager, der var indrejst til Østrig som seksårig og som indenfor to år havde modtaget to domme på i alt to og ni måneders fængsel for i alt 40 strafbare forhold, herunder banderelaterede indbrud, afpresning og ét overfald, krænkede artikel 8. EMD lagde vægt på, at klageren var mindreårig, da han begik de nævnte lovovertrædelser, der med en enkelt undtagelse ikke indebar voldelig adfærd.²⁵ EMD fremhævede også »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«.²⁶

I *Bousarra v. Frankrig* (2010)²⁷ udgjorde det en krænkelse, at en marokkansk statsborger, der kom til Frankrig da han var tre uger gammel, blev udvist som følge af domme for narkotikakriminalitet, afpresning, ulovlig frihedsberøvelse og besiddelse af et ulovligt skydevåben, der medførte fængselsstraf på i alt fem år.

16. *Moustaquim v. Belgien* application no. 12313/86

17. *Ibid.* para. 45

18. *Beldjoudi v. Frankrig* application no. 12083/86

19. *Ibid.* para. 78

20. *Mehemi v. Frankrig* application no. 25017/94

21. *Ibid.* paras. 36 og 37

22. *Boultif v. Schweiz* application no. 54273/00

23. *Ibid.* para. 53

24. *Emre v. Schweiz* application no. 42034/04

25. *Maslov v. Østrig* application no. 1638/03 para. 100

26. *Ibid.*

27. *Bousarra v. France* application no. 25672/07

I *A.W. Khan v. Storbritannien* (2010)²⁸ fremhævede EMD, at klager havde levet hovedparten af sit liv i opholdslandet (indrejst som tre årige) og ikke længere havde nogen reel social tilknytning til oprindelseslandet Pakistan som et moment, der talte for krænkelse af artikel 8.²⁹ Det uanset, at klager var idømt syv års fængsel for narkotikakriminalitet og først etablerede et forhold til en britisk kvinde under afsoning af sin straf. Kvinden var således indforstået med den begåede kriminalitet og muligheden for hans udvisning til Pakistan.

Med udgangspunkt i ovenstående må det antages, at EMD i en række sager fra før 2012 har fastslået, at der skal meget til at udvise en kriminel udlænding, såfremt denne har etableret et stærkt familie- eller privatliv i opholdslandet, jf. de ovennævnte Maslov-kriterier. Omvendt har EMD i adskillige sager fundet, at udvisning af udlændinge kan være i overensstemmelse med artikel 8, hvis udlændingen har et stærkt tilknytningsforhold til oprindelseslandet, som det ses i bl.a. *C. v. Belgien* (1996),³⁰ *El Boujaïdi v. Frankrig* (1997),³¹ *Boujlifa v. Frankrig* (1997),³² *Dalia v. Frankrig* (1998)³³ og *Baghli v. Frankrig* (1999).³⁴ I *Dalia v. Frankrig* hvor klager var udvist på grund af narkotikakriminalitet udtalte EMD:

«... Nevertheless, having lived in Algeria until the age of 17 or 18, for two years without her parents ... she has maintained certain family relations, spoken the local language and established social and school relationships. In those circumstances, her Algerian nationality is not merely a legal fact but reflects certain social and emotional links. In short, the interference in issue was not so drastic as that which may result from the expulsion of applicants who were born in the host country or first went there as young children.»³⁵

Endvidere har EMD, i sager fra før 2012, også anerkendt medlemsstaternes adgang til at udvi-

se, når der har været tale om særlig grov kriminalitet som drab og voldtægt.³⁶

I et skriftligt svar på et spørgsmål fra Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik, om muligheden for at stramme reglerne om udvisning af kriminelle udlændinge, konkluderedes det, at der »efter Justitsministeriets opfattelse ikke [er] grundlag for at antage, at Domstolen skulle have ændret praksis på området«. ³⁷ I svaret bemærkede Justitsministeren bl.a., at »Det er imidlertid ikke nyt, at Domstolen accepterer udvisning af udlændinge, som er født og opvokset i opholdslandet, forudsat at alvoren af den begåede kriminalitet og klagerens tilknytning til hjemlandet vejer tungt nok«. Som eksempler på sådan praksis fremhævede Justitsministeriet tre afgørelser; *Kilic v. Danmark* (2007)³⁸ og *Cömert v. Danmark* (2006).³⁹

I *Kilic v. Danmark* lagde EMD vægt på, at to klagere, der var tyrkiske statsborgere, havde en meget stærk tilknytning til Danmark, da den ene var født i Danmark, og den anden var indrejst som treårig. Klagere, der var i familie, havde samtidig en stærk tilknytning til Tyrkiet, hvor meget af deres familie boede, ligesom de havde holdt adskillige længere ferier i Tyrkiet og talte tyrkisk. Klagere var idømt henholdsvis ti og otte års fængsel for gentagne tilfælde af vold, inklusiv grov vold, tyveri og manddrab. EMD vurderede, at der var tale om gentagende kriminalitet »of a very serious nature«, at klager havde en tilstrækkelig stærk tilknytning til oprindelseslandet, og at udvisning derfor var i overensstemmelse med artikel 8.

I *Cömert v. Danmark* blev en tyrkisk mand udvist efter at have seksuelt misbrugt sin mindreårige datter i over fire år, herunder i form af forsøg på voldtægt, samt truet hende med voldtægt og drab. EMD anførte, at klageren forlod Tyrkiet, da han var 13 år og dermed havde tilbragt en stor del af sit liv i Danmark. Samtidig havde han opretholdt gode relationer til Tyrkiet, hvor han årligt holdt ferie for at besøge en del af

28. *A.W. Khan v. Storbritannien* application no. 47486/06

29. *Ibid.* para. 42

30. *C. v. Belgien* application no. 21794/93

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

32. *Boujlifa v. Frankrig* application no. 25404/94

33. *Dalia v. Frankrig* application no. 26102/95

34. *Baghli v. Frankrig* application no. 34374/97

35. *Dalia v. Frankrig* application no. 26102/95 para. 53

36. *Üner v. Holland* application no. 46410/99

37. *Op cit* note 1

38. *Kilic v. Danmark* application no. 20277/05 og 20730/05

39. *Cömert v. Danmark* application no. 14474/03

sin familie. EMD lagde afgørende vægt på kriminalitetens alvor, samt det forhold, at overgrebenes natur skadede klagerens familieliv:

»The Court bears in mind, however, that the order to expel the applicant was imposed after he had been convicted to a prison sentence of three years for having sexually abused his minor daughter by resorting to violence and threats. He had committed the crimes during four years, from the time when his oldest daughter was eleven years old until she was fourteen, and their seriousness escalated over the years. In addition, subsequent to the offences having been reported to the police he uttered threats against her life. Accordingly, there can be no doubt that the expulsion order was based on a crime, which was not only serious, but also of such a nature that the applicant himself, by committing it, significantly injured his family life«⁴⁰

3.3. Izmir-, Interlaken- og Brightonerklæringen

Medlemsstaterne af Europarådet har siden 2010 afholdt tre konferencer med henblik på at reformere EMRK og EMD, da sidstnævnte er udfordret af et massivt sagsefterslæb, og desuden, af visse medlemsstater, er blevet kritiseret for at anlægge for aktivistisk en linje. Reformprocessen startede med Interlaken-erklæringen i 2010, hvor rækkevidden af subsidiaritetsprincippet og medlemsstaternes skønsmargin blev fremhævet. Det blev bl.a. tilkendegivet, at de nationale myndigheder har en direkte og vedvarende berøringsflade med de nationale anliggender, og derfor er bedst egnet til at vurdere konkrete situationer. Det blev således indskærpet, at medlemsstaterne har en skønsmargin, og at EMD som udgangspunkt skal acceptere denne.⁴¹

Året efter vedtog medlemsstaterne Izmirerklæringen, der bl.a. fastslår, 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«.⁴²

I april 2012 mødtes medlemsstaterne igen i Brighton på foranledning af den britiske regering, og det blev igen slået fast i Brightonerklæringen, at medlemsstaterne »welcomes the development by the Court in its case law of principles such as subsidiarity and the margin of appreciation, and encourages the Court to give great prominence to and apply consistently these principles in its judgments«.⁴³ Senest har EMD's præsident på det årlige pressemøde i januar 2013 netop betonet behovet for en effektiv implementering af EMRK i national lovgivning samt implementering af EMD's afgørelser.⁴⁴ I sin tale nævnte præsidenten desuden, at »margin of appreciation« nu skal skrives direkte ind i EMRK's præambel.⁴⁵ Denne planlagte ændring af EMRK's præambel (samt øvrige ændringer), der vil blive implementeret via Tillægsprotokol 15, er et resultat af ovennævnte erklæring. Af det nuværende udkast til Tillægsprotokol 15, fremgår det således, at EMRK's præambel tilføjes følgende ordlyd:

»Affirming that in accordance with the principle of subsidiarity, the Contracting Parties have the primary responsibility to secure the rights and freedoms laid down in the Convention, under the supervision of the Court established by this Convention and within the margin of appreciation the Court defines.«⁴⁶

Det bemærkes, at præambelen til Protokol 15 eksplicit nævner Interlaken-, Izmir- og Brightonerklæringerne. Ovennævnte erklæring, samt udkastet til Protokol 15 kan sammenholdes med Europarådets Ministerkomité's anbefaling (2000)15 »concerning the security of residence of

40. Cömert v. Danmark application no. 14474/03 in fine

41. Interlaken declaration 19. februar 2010
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/confere
nceizmir/INTERLAKEN%20DECLARATION%20fin
al_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/confere
nceizmir/INTERLAKEN%20DECLARATION%20fin
al_en.pdf)

42. Izmir declaration 26.-27. april 2011
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/confere
nceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/confere
nceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf)

43. Brighton declaration 19.-20. april 2012
<http://hub.coe.int/20120419-brighton-declaration>

44. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9A8CE219-
E94F-47AE-983C-B4F6E4FCE03C/0/2012_Rapport_An
nuel_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9A8CE219-
E94F-47AE-983C-B4F6E4FCE03C/0/2012_Rapport_An
nuel_EN.pdf)

45. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/
GT_GDR_B/GT-GDR-B\(2012\)R1en_Addendum.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/
GT_GDR_B/GT-GDR-B(2012)R1en_Addendum.pdf)

46. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/
GT_GDR_B/GT-GDR-B\(2012\)R1en_Addendum.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/
GT_GDR_B/GT-GDR-B(2012)R1en_Addendum.pdf)

long-term migrants«, der bl.a. anbefaler, at udlændinge med langvarigt ophold på 20 år som udgangspunkt ikke skal kunne udvises,⁴⁷ samt den Parlamentariske Forsamlings Recommendation 1504 (2001) »Non-expulsion of long-term immigrants«, der bl.a. anbefaler, at udlændinge, der er født eller opvokset i en Europarådsstat aldrig bør kunne udvises.⁴⁸

3.4. Domme fra 2012

I 2012 er der så vidt ses hidtil afsagt syv domme vedrørende udvisning som følge af kriminalitet og to domme vedrørende udvisning på grund af andet end kriminalitet.⁴⁹ Der er kun statueret krænkelse af EMRK artikel 8 i to af dommene, men begrundelsen for overtrædelsen beroede, i den ene af dommene, på de bulgarske myndigheders vilkårlige afgørelse om udvisning, der krænkede legalitetsprincippet snarere end en proportionalitetsvurdering (Madah m.fl. v. Bulgarien (2012)),⁵⁰ mens det i den anden dom hovedsageligt var den usædvanlig lange periode klagerne havde opholdt sig ulovligt i Norge, og ikke den kriminalitet den ene klager havde begået, der bevirkede at udvisningen udgjorde en krænkelse (Butt v. Norge (2012)).⁵¹ Af de resterende domme fra 2012 er det især dommene Ba-

logun v. Storbritannien (2012),⁵² Shala v. Schweiz (2012)⁵³ samt Samsonnikov v. Estland (2012),⁵⁴ der er bemærkelsesværdige og adskiller sig fra tidligere udvisningsdomme.⁵⁵

I Balogun v. Storbritannien drejede det sig om en ung nigeriansk mand, der havde boet i Storbritannien, siden han var tre år, hvor han var blevet udsat for omsorgssvigt af sin tante. I Storbritannien blev han som 18-årig idømt tre års fængsel for besiddelse af euforiserende stoffer med henblik på videresalg, ligesom han tidligere var straffet for bl.a. narkokriminalitet og hæleri. Efter sin udvisningsdom forsøgte klageren to gange at begå selvmord og blev diagnosticeret som depressiv. Klageren blev udvist af Storbritannien. EMD fandt ikke, at der forelå krænkelse og lagde til grund, at

»The main tie to Nigeria that the applicant may have, given the young age at which he left the country and consequent lack of memories or cultural experience, is the fact that his mother appears to reside there. The applicant claims not to be in contact with his mother or to have any knowledge of her whereabouts, and given that he does not appear to have lived with her since his arrival in the United Kingdom, the Court accepts that this is not a strong familial tie. However, it is one that could be pursued and strengthened by the applicant if he chose. The remainder of the applicant's relatives, namely, his half brother, the aunt with whom he lived as a child – and from whom it is presumed the applicant is now estranged – and a second aunt and her family, reside in the United Kingdom and have settled immigration status. His father is deceased. The applicant's family ties in both the United Kingdom and Nigeria can therefore be characterized as limited. The Court is, however, of the view that his social and cultural ties to his host country are undoubtedly stronger than those to Nigeria, given his length of residence in the United Kingdom, the fact that he has both studied and worked there and his relationship, now of several years' duration, with his girlfriend.«⁵⁶

47. Recommendation Rec(2000)15 of the Committee of Ministers to member states concerning the security of residence of long term migrants, (Adopted by the Committee of Ministers on 13 September 2000 at the 720th meeting of the Ministers' Deputies <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=371475&Site=CM>)

48. Recommendation 1504 (2001)[1] Non-expulsion of long-term immigrants (adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Assembly, on 14 March 2001) <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1504.htm>

49. Søgning foretaget på www.hudoc.echr.coe.int

50. Madah m.fl. v. Bulgarien application no. 45237/08 (se også den sammenlignelige Amie m.fl. v. Bulgarien application no. 58149/08 afsagt 12. februar 2013, der ligeledes statuerede krænkelse som følge af manglende efterlevelse af legalitetsprincippet),

51. Butt v. Norge application no. 47017/09 I samrådet om EMDs udvisningspraksis fremhævede justitsministeren Butt v. Norge som eksempel på, at EMD ikke havde ændret praksis, men tydeliggjorde ikke at det var omstændigheden med den lange opholdsperiode i Norge, der var afgørende for udfaldet af dommen.

52. Balogun v. Storbritannien application no. 60286/09

53. Shala v. Schweiz application no. 52873/09

54. Samsonnikov v. Estland application no. 52178/10

55. Ligeledes fremhævet i <http://strasbourgobservers.com/2012/12/05/is-the-strasbourg-court-tough-on-migration/>

56. Balogun v. Storbritannien application no. 60286/09 para. 51

Uanset at EMD fremhævede klagerens stærke tilknytning til Storbritannien afviste flertallet, at statuere krænkelse og fremhævede 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.«⁵⁷

Dommen blev afsagt med stemmerne 5-2. En af dommerne i flertallet afgav følgende »separate opinion« med henblik på at uddybe, hvorfor han ikke stemte for at statuere krænkelse:

»I have voted, not without some misgivings, with the majority in this case. The reason for my initial hesitation is that the instant case is not easily reconcilable with, and not convincingly distinguishable from, cases like *Nunez v. Norway* ... and *A.A. v. the United Kingdom* ... if these cases are viewed solely from the perspective of the doctrine of the margin of appreciation.«⁵⁸

Afgørende for denne dommer var, at EMRK artikel 8 »should not be construed as an automatic safety valve for overriding immigration control on general (as opposed to specific and compelling) compassionate grounds or where there would be some harshness resulting from removal.«⁵⁹

Shala v. Schweiz vedrørte en statsborger fra Kosovo, der var blevet udvist som følge af bl.a. en række voldsdomme samt en bøde for afpresning og dødstrussel mod sin forhenværende kæreste, for hvilke han samlet var blevet idømt fem og en halv måneds fængsel og flere bøder. Klageren var kommet til Schweiz med sin familie

som syvårig og havde på 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 statsborger fra Kosovo, som han ønskede familiesammenføring med i Schweiz.

EMD's flertal fremhævede, at de forbrydelser klageren var dømt for var mindre alvorlige end dem begået af klagerne i tidligere sager som *Emre*, *Üner* og *Maslov* (jf. ovenfor i afsnit 3.2), men lagde bl.a. vægt på, at de fremsatte trusler havde været egnede til at skabe alvorlig frygt hos hans eks-kæreste, samt klagerens mulighed for at etablere et nyt liv i oprindelseslandet, hvorfor det ikke var krænkelse.⁶⁰ Shala blev afsagt med dommerstemmerne 4-3. I dissensen udtrykte mindretallet »chok« over de schweiziske myndigheders udvisning af klageren og fremhævede, at dommen fraviger EMD's tidligere praksis i sager som *Üner*, samt i særdeleshed *Bousarra v. Frankrig* og *A. W. Khan v. Storbritannien* (alle nævnt ovenfor), hvor EMD stuerede krænkelse i udvisningssager vedrørende langt mere alvorlig kriminalitet, der medførte markant længere fængselsstraffe.⁶¹

I *Samsonnikov v. Estland* var klageren russisk statsborger, der dog var født og opvokset i Estland, hvor han havde boet hele sit liv, og hvor både hans fader, broder og samlever var bosiddende. Klageren, der var narkomisbruger og HIV- og Hepatitis C-positiv, havde gentagne gange begået strafbare forhold, herunder mildere former for vold og narkokriminalitet, og efter domsafsoning for narkokriminalitet i Sverige udviste de estiske myndigheder ham til Rusland med et treårigt 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. Ligesom i *Balogun* og *Sha-*

57. Ibid. para. 53

58. Ibid. Concurring separate opinion judge Gaetano

59. Ibid.

60. Shala v. Schweiz application no. 52873/09 para. 51

61. Ibid. Dissenting opinion of judges Popovic, Karakas et Pinto De Albuquerque

la blev Samsonnikov afsagt med dissens (5-2). Mindretallet udtalte bl.a., at

»In our view this approach is not in line with the case-law already established in the cases of Üner v. the Netherlands, ... and Maslov v. Austria.«⁶²

Mindretallet lagde særligt vægt på klagerens stærke tilknytning til opholdslandet og svage tilknytning til hjemlandet, ligesom mindretallet var af den opfattelse, at »none of his criminal convictions was of a sufficiently serious nature to endanger the interests and constitutional rights of others«.⁶³

Det skal bemærkes, at i både Shala og Samsonnikov var længden af indrejseforbuddet (hvti og tre år) relevante faktorer i, at proportionalitetsvurderingen mundede ud i, at der ikke blev statueret krænkelser af EMRK artikel 8. EMD sondrer således i visse tilfælde mellem krænkelser som følge af udvisningen og indrejseforbuddets længde. Derfor må længden af indrejseforbuddet antages at have en vis betydning i forhold til udfaldet af en sag.⁶⁴

3.5. *En udvikling i EMD's udvisningspraksis?*

Når EMD's praksis fra før 2012 sammenlignes med ovennævnte praksis fra 2012 synes der at være en signifikant forskel i EMD's tilgang i retning af større respekt for subsidiaritetsprincippet og den nationale skønsmargin. Det uagtet det beskudne sammenligningsgrundlag fra 2012, at ingen sager er identiske, at hver sag ofte vil indeholde relevante momenter, der peger i hver sin retning, og det forhold, at der altid er tale om meget konkrete vurderinger. På trods af disse komplekse forhold og den særdeles konkrete proportionalitetsvurdering efter EMRK artikel 8, stk. 2 er det et gennemgående træk ved flere af dommene fra før 2012, der resulterede i krænkelser, at de udviste udlændinge ofte havde begået relativ alvorlig kriminalitet med flere års friheds-

straf som følge,⁶⁵ samt at de ofte havde en vis form for tilknytning til oprindelseslandet, uanset stærk tilknytning til opholdslandet. I de nyere sager fra 2012 gjorde andre omstændigheder sig derimod gældende. Det er således bemærkelsesværdigt, at både Balogun og Samsonnikov havde begået langt mindre alvorlig kriminalitet, og havde sammenlignelig eller mindre tilknytning til oprindelseslandet, end klagerne i Emre, Bousarra og A.W. Khan, ligesom Balogun umiddelbart havde begået mindre omfattende kriminalitet og havde stærkere tilknytning til opholdslandet end klageren i Maslov.

Der er således ikke tale om, at EMD har forladt Maslov kriterierne, men snarere, at EMD vægter momenterne anderledes end tidligere således, at medlemsstaterne har et udvidet spillerum i forhold til at lægge større vægt på i særdeleshed den begåede kriminalitet og mindre vægt på udlændingens tilknytning til opholdslandet (og beskudne tilknytning til hjemlandet) end tidligere. At EMD anser den nationale skønsmargin for at være af afgørende betydning ses tydeligt i Balogun og Samsonnikov, hvor EMD fremhævede, at de nationale myndigheder foretog en grundig afvejning af modstående hensyn. I modsætning til eksempelvis Maslov hvor EMD lagde vægt på, at den nationale skønsmargin var begrænset, synes EMD således i Balogun og Samsonnikov at lægge afgørende vægt på denne skønsmargin i tilfælde, hvor de nationale myndigheder foretog en grundig vurdering i henhold til de overordnede principper opstillet af EMD. Dette stemmer overens med Brightonklæringens øgede vægtning af subsidiaritetsprincippet og den nationale skønsmargin, der som nævnt ovenfor har givet anledning til udfærdigelsen af Tillægsprotokol 15, der netop fremhæver disse principper eksplicit i EMRK's præambel. Mere specifikt stemmer udviklingen, som disse sager peger på, også overens med Izmirklæringens fremhævelse af, at EMD kun skal skride ind i udlændingesager under »except-

62. Samsonnikov v. Estland application no. 52178/10 joint dissenting opinion of judges Lazarove, Trajkovska and Hajiyev.

63. Ibid.

64. Radovanovic v. Østrig application no. 42703/98 og Koles v. Tyskland application no. 32231/02

65. I storkammerafgørelsen Üner v. Holland fandt EMD, at »the sanction of expulsion should be applied only to particular serious offences affecting state security« (pr. 56).

tionelle omstændigheder« forudsat, at de nationale myndigheder har inddraget EMD's retspraksis og foretaget en reel afvejning af de relevante momenter. Det er også bemærkelsesværdigt, at de ovennævnte erklæringer og EMD's retspraksis fra 2012 med deres fokus på subsidiaritetsprincippet og den nationale skønsmargin afviger så markant fra de ovennævnte anbefalinger fra Europarådets Ministerkomité og Parlamentariske Forsamling, der i vidt omfang søger, at begrænse gennemslagskraften af disse principper i sager vedrørende udvisning af udlændinge med længerevarende ophold.

Antagelsen om, at EMD i 2012 har taget de første spadestik til at udvikle en mere tilbageholdende udvisningspraksis finder også støtte i dommenes dissenser. Som nævnt blev Balogun v. Storbritannien og Samsonnikov v. Estland afsagt med dommerstemmerne 5-2 og i Shala v. Schweiz var dissensen 4-3. Dissenserne vidner således om, at der er uenighed omkring retstilstanden, men dommenes udfald eksemplificerer tillige, at der formentlig er sket en udvikling i vurderingen af sager om kriminelle udlændinges udvisning. I både Shala og Samsonnikov udtaler mindretallet eksplicit, at flertallet afviger fra tidligere praksis med henvisning til specifikke domme (fra før 2012), hvor EMD har vægtet tilknytningen til opholdslandet og manglende tilknytning til hjemlandet tungere, og i særdeleshed alvoren eller omfanget af den begåede kriminalitet mildere, end i disse tre domme fra 2012. I Balogun synes et medlem af flertallet også at indikere, at Balogun adskiller sig fra tidligere domme og begrundede det med, at EMRK artikel 8 ikke skal være en generel, men en specifik og konkret undtagelse til udvisning af udlændinge dømt for kriminalitet.

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.2 har justitsministeren afvist antagelsen om en udvikling i EMD's praksis, med henvisning til bl.a. Kilic v. Danmark, Cömert v. Danmark, og Butt v. Norge, der ifølge Justitsministeriet er sammenlignelige med den ovennævnte praksis fra 2012. Umiddelbart kan omstændighederne i Kilic v. Danmark sammenlignes med Balogun v. Storbritannien samt Samsonnikov v. Estland, idet klagerne i begge sager havde levet hele eller hovedparten af deres liv i opholdslandet, havde begået en del

af kriminaliteten som unge (dette forhold gælder dog ikke Samsonnikov) og havde relativt høj recidiv. Alligevel er der en række punkter, hvorpå sagerne adskiller sig afgørende fra hinanden og derfor gør dem uegnede som sammenligningsgrundlag, hvilket svækker Justitsministeriets afvisning af antagelsen om en udvikling i EMD's praksis. I Kilic v. Danmark lagde EMD afgørende vægt på den væsentlige tilknytning til oprindelseslandet og kriminalitetens meget alvorlige og grove karakter. I Balogun v. Storbritannien var der derimod tale om en særdeles beskeden tilknytning til oprindelseslandet Nigeria, da klagers eneste relation var en biologisk moder, som han ikke havde kontakt til. Endvidere er det vanskeligt at se begrundelsen for Justitsministerens inddragelse af sagen i forhold til Maslov kriteriet om kriminalitetens art. Hvor narkokriminalitet, vold og trusler er alvorlige, synes der afgørende forskel på sådanne forbrydelser og manddrab. Fængselsstraffens længde synes da også at indikere en bemærkelsesværdig forskel, i Kilic dommen blev klagerne idømt otte og ti års fængsel, mens klageren i Balogun alene blev idømt tre års fængsel.

Cömert v. Danmark adskiller sig afgørende fra Balogun og Samsonnikov, i det begge klagerne i sidstnævnte afgørelser havde langt stærkere tilknytning til opholdslandet end klageren i Cömert, der kom til Danmark som trettenårig og havde stærk tilknytning til oprindelseslandet. Cömert kan dog måske siges at have en vis lighed med Shala v. Schweiz, da klageren i sidstnævnte afgørelse kom til opholdslandet som syvårig og havde levet hovedparten af sit liv i Schweiz, men samtidig havde opretholdt kontakten til oprindelseslandet. Cömert v. Danmark adskiller sig dog afgørende fra alle de fremhævede sager fra 2012, inklusiv Shala, grundet kriminalitetens karakter og alvor, samt dets meget direkte skadelige konsekvenser for klagerens familieliv, der var afgørende for sagens udfald. Klagerens langvarige seksuelle misbrug af og dødstrusler overfor sin mindreårige datter, må således siges at være mere alvorligt end den mere almindelige kriminalitet, som klagerne i Shala, Balogun og Samsonnikov havde begået. Det må således fastslås, at der særligt i forhold til Maslov kriterierne om kriminalitetens alvor, men også i

forhold til tilknytning til hjemlandet er afgørende forskel på de af justitsministeren fremhævede sager og den ovennævnte EMD praksis fra 2012.

For så vidt angår Butt v. Norge fremhæver Justitsministeriet, at udvisningen af de to klagerne udgjorde en krænkelse af artikel 8, selvom de havde opholdt sig ulovligt i Norge og den ene havde begået et kriminelt forhold som mindreårig. Det bemærkelsesværdige ved denne dom er imidlertid de omstændigheder EMD vægtede i deres afgørelse herunder, at det ulovlige ophold, som skyldtes moderens forhold og myndighedernes passivitet, fandt sted, da klagerne var mindreårige, samt den ene klagers kriminalitet var begået som mindreårig.

Om drejningspunktet i Butt v. Norge var ikke den ene klagers kriminelle forhold, det var derimod navnlig den usædvanligt lange periode som klagerne opholdt sig ulovligt i Norge uden at være blevet udvist, som ansås for at være en »exceptionel omstændighed«, der gjorde, at udvisning ikke var forenelig med artikel 8. Det bemærkes, at netop EMD's henvisning til »exceptional circumstances« i Butt v. Norge understøtter antagelsen om særligt Izmir-erklæringens afsmitning på EMD's praksis, eftersom denne erklæring netop anvender denne formulering.

Endelig skal det bemærkes, at antagelsen om, at EMD har ændret praksis i udvisningssager fra 2012, således at medlemsstaterne tildeles udvidet skønsmargin, ligeledes synes at finde støtte blandt akademikere uden for Danmark.⁶⁶ Det kan anføres, at den ændrede praksis fra EMD først med sikkerhed kan siges at være slået endeligt igennem, når den er bekræftet via en Storkammerafgørelse eller flere domme med samme udfald. Det nære tidsmæssige forhold mellem de nævnte erklæringer og den ændrede praksis, indholdet af dissenserne, samt de signifikante ændringer i EMD's praksis gør dog, at det synes forsvarligt at pege på praksisændringen som mere end et udsving eller en tilfældighed.

3.6. *Udvisning på grund af andet end kriminalitet*

EMD's afgørelse i Antwi v. Norge (2012)⁶⁷ omhandler ikke direkte udvisning af kriminelle udlændinge, men kan, grundet et meget direkte sammenligningsgrundlag med dommen Nunez v. Norge (2011)⁶⁸ fra året før, understrege den øgede skønsmargin i udlændingesager. 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 således i kontrast til EMD's afgørelse i den lignende sag i Nunez v. Norge. 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.

I både Antwi v. Norge og Nunez v. Norge 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. Norge 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. Norge, og i modsætning til Antwi v. Norge begrundede det en overtrædelse af artikel 8. Derimod fremhævede mindretallet i Antwi, at Nunezdommen var direkte sammenlignelig.⁶⁹ Sagerne understøtter derfor antagelsen om, at EMD indrømmer medlemsstaterne en signifikant større skønsmargin i udvisningssager.

66. <http://strasbourgobservers.com/2012/12/05/is-the-strasbourg-court-tough-on-migration> og <http://ukhumanrightsblog.com/2012/04/15/man-can-be-deported-despite-living-in-uk-since-age-of-three/>

67. Antwi v. Norge application no. 26940/10

68. Nunez v. Norge application no. 55597/09

69. Antwi v. Norge application no. 26940/10 dissenting opinion of judge Sicilianos, joined by judge Lazarova Trajkovska para. 9

4. Konsekvenserne for dansk ret

Der følger af Rigsadvokatens meddelelse Nr. 4/2012,⁷⁰ 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. I forhold til danske domstoles praksis i udvisningssager, må det antages, at EMD's praksisændring medfører, at domstolene i højere grad end hidtil vil kunne idømme udvisning. Eksempler på nyere domme, hvor danske domstole som følge af en afvejning af kriminalitetens art og tilknytningen til opholdslandet hhv. hjemlandet har afvist at idømme (ubetinget) udvisning, men som jf. EMD's praksisændring givetvis ville kunne have fået et andet udfald er TfK 2010.459OE, U.2011.1027H, TfK2012.354, 2012.715V, og U.2012.225H. Hertil kan det anføres, at en praksisændring fra EMD automatisk vil blive afspejlet i dansk praksis, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2's udgangspunkt om, at der i sager, hvor der idømmes frihedsstraf skal idømmes udvisning medmindre det vil stride mod Danmarks internationale forpligtelser. Således må det forventes, at både anklagemyndighedens tiltalepraksis og domstolenes retspraksis vil tage udgangspunkt i den seneste EMD praksis, og derfor afspejle en større national skønsmargin, såfremt danske domstole måtte være enige i denne antagelse. Der er dog to forhold der gør, at en sådan gradvis tilpasning til EMD's praksis ikke nødvendigvis medfører, at fokus på subsidiaritetsprincippet og den udvidede skønsmargin bliver udnyttet fuldt ud, såfremt lovgiver

måtte ønske at udvise flest mulig kriminelle udlændinge. Da det ikke er EMD, men medlemsstaterne, der udformer reglerne for og træffer beslutning om udvisning forudsætter en udnyttelse af de udvidede rammer for den nationale skønsmargin således, at det er medlemsstaterne selv, der ændrer udvisningspraksis. Det forhold, at en »tilpasningspolitik« ikke med sikkerhed udnytter det fulde spillerum for den nationale skønsmargin i udvisningssager bestyrkes af, at Storbritannien kort tid efter Brighton-konferencen udstedte nye administrative regler – en såkaldt »Statement of Intent« (der efterfølgende er blevet vedtaget i parlamentet) – der detaljeret angiver, hvorledes domstolene skal anvende artikel 8 i udvisningssager, således, at det som udgangspunkt kun er under »exceptionelle omstændigheder«, at EMRK artikel 8 vil forhindre udvisning af udlændinge, der har begået alvorlig kriminalitet.⁷¹ Det bemærkes, at henvisningen til »exceptionelle omstændigheder« direkte afspejler ordlyden af Izmir-erklæringen.

Endvidere er det væsentligt at bemærke, at den relativt rigide udmåling af længden af indrejseforbud, som fastsat i udlændingelovens § 32, i praksis givetvis risikerer at tippe proportionalitetsvurderingen i retning af krænkelse i sager, hvor der er tale om kriminalitet, der ligger i den mindre alvorlige ende og/eller der er tale om udlændinge med stærkt tilknytningsforhold til opholdslandet. I det omfang, at domstolene derimod i højere grad havde mulighed for at fastsætte længden af indrejseforbuddet som led i den samlede proportionalitetsvurdering, ville der givetvis kunne idømmes ubetinget udvisning i en kortere årrække i flere af de sager, hvor domstolene har idømt betinget udvisning.

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

71. Home Office, Statement of Intent: Family Migration, June 2012, 35