

Udvisning af kriminelle udlændinge og EMRK artikel 8 – Menneskerettighedsdomstolen knæsætter bred skønsmargin for staterne

Af professor, ph.d. Jens Elo Rytter, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har i det seneste år truffet en række afgørelser i sager om udvisning af kriminelle udlændinge under EMRK artikel 8, der knæsætter en (langt) mere tilbageholdende linje i efterprøvelsen af nationale domstoles udvisningsafgørelser end tidligere – og dermed en bredere skønsmargin for staterne. Hvis de nationale domstole 1) grundigt har oplyst sagens omstændigheder og 2) nøje har afvejet de modstående hensyn under inddragelse af de relevante kriterier, vil EMD fremover respektere udvisningen, såfremt den 3) ikke er »vilkårlig eller åbenbart urimelig«. Samtidig er der også tegn på, at EMD er indstillet på at vægte de modstående hensyn i udvisningssager noget anderledes end tidligere til fordel for statens interesse i udvisning. Det vurderes, at EMD's nye linje også vil have konsekvenser for danske domstoles udvisningspraksis, idet adgangen til at udvise for alvorlig kriminalitet, uanset langvarigt ophold og familiemæssige bånd i opholdslandet, er blevet videre.

1. Indledning

EMD's praksis om de grænser, EMRK artikel 8 sætter for staternes adgang til at udvise kriminelle udlændinge, har i årevis været genstand for debat. Det er også dette område, som i den danske debat oftest fremhæves, når politikere, jurister m.fl. har kritiseret Konventionen for at stå i vejen for tiltag, som politisk og i store dele af befolkningen anses for både rimelige og nødvendige. Samtidig er det også et område, som synes at have voldt de danske domstole visse vanskeligheder. Det skyldes, at danske domstole i udvisningssager skal gå til grænsen af, hvad artikel 8 tillader, men denne grænse har ikke været let at definere, eftersom en udvisningsforenelighed med artikel 8 beror på en meget konkret afvejning, som EMD hidtil har efterprøvet forholdsvis tæt. Det har derfor både politisk og praktisk juridisk interesse, at EMD i sin nyeste praksis synes at knæsætte en ny og (langt) mere tilbage-

holdende linje i efterprøvelsen af nationale udvisningsafgørelser.

2. Retsgrundlaget for beskyttelse mod udvisning – EMRK artikel 8

Det følger af langvarig praksis fra Strasbourg, at EMRK artikel 8 om retten til respekt for privat- og familielivet sætter visse grænser for staternes traditionelle frihed til at udvise udlændinge af landet.

Denne praksis fremhæves i den danske debat ofte som et (kritisabelt) eksempel på EMD's »dynamiske fortolkning«. Dette gælder ikke kun den politiske debat,¹ men også den faglige.² Ifølge Anders Henriksen viser »konventionens forarbejder og Domstolens tidlige praksis« således, »at det ikke oprindeligt var intentionen, at EMRK artikel 8 skulle yde udlændinge beskyttelse mod udsendelse.«³ Henriksen henviser herved til forarbejderne til 4. til lægsprotokol til EMRK fra 1963, som i artikel 4 indeholder et forbud mod kollektiv udvisning af udlændinge, men ikke regulerer spørgsmålet om individuel udvisning. Det fremgår af disse forarbejder, at den ekspertkomité, som forberedte tillægsprotokollen, besluttede ikke at indsætte

1. Se f.eks. (forudsætningsvis) regeringsgrundlaget 2016 »For et friere, rigere og mere trygt Danmark«, hvor det i kapitlet om udlændingepolitik anføres, at der er »behov for at se kritisk på den måde, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkning har udvidet rækkevidden af dele af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention«. Findes her: <http://www.stm.dk/multimedia/Regeringsgrundlag2016.pdf>
2. Se bl.a. Mads Bryde Andersen, Menneskerettighedsdomstolens dynamiske fortolkning som retspolitisk problem, juristen 2017, s. 81 ff. (82); Anders Henriksen, For et balanceret dansk formandskab for Europarådet – EMRK som en national interesse, Juristen 2017, s. 98 ff. (104); Justitia (Jacob Mchangama), EMD's brug af artikel 8 i sager om udvisning af kriminelle udlændinge, 28/9 2017, s. 4. Findes her: http://justitia-int.org/wp-content/uploads/2017/09/Analyse_EMDs-brug-af-art.-8-i-sager-om-udvisning-af-kriminelle-udlaendinge_28-09-2017.pdf
3. Anders Henriksen [note 2], s. 104.

nogen bestemmelse om betingelserne for individuel udvisning, som det ellers var blevet foreslået af den parlamentariske forsamling. Et flertal af ekspertkomiteens medlemmer var således af den opfattelse, at »the State alone should be competent (...) to judge of the reasons which, according to its internal law, could motivate expulsion and that such decisions should not be subject to control by the organs envisaged by the Convention.«⁴ For så vidt er denne flertalsudtalelse ganske klar. Imidlertid udgør den ikke en del af forarbejderne til EMRK artikel 8 fra 1950, men fremkom som nævnt under forberedelsen af den senere 4. tillægsprotokol til EMRK, der blev vedtaget i 1963. Udtalelsens relevans for fortolkningen af EMRK artikel 8 er derfor tvivlsom. »Efterarbejder« til en traktat kan have relevans for fortolkningen, men kun såfremt de har karakter af eller afspejler en efterfølgende aftale mellem de kontraherende stater om, hvordan en traktatbestemmelse skal forstås.⁵ En flertalsudtalelse fra en ekspertkomité kan vanskeligt hævdes at udgøre en sådan aftale.

EMRK og dennes artikel 8 blev vedtaget i 1950. Ud fra en naturlig læsning af artikel 8's ordlyd er der intet mærkeligt i at antage, at den også kan omfatte beslutninger om at udvise en udlænding af landet. Det følger af artikel 8, stk. 1, at »Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv«, og med »enhver« menes herved enhver person – både statsborgere og udlændinge – der befinder sig inden for statens jurisdiktion.⁶ Det følger af artikel 8, stk. 2, at »Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i denne ret, medmindre [visse betingelser er opfyldt]«. Det forekommer oplagt, at en tvangsmæssig udsendelse af en fastboende udlænding vil udgøre et indgreb i vedkommendes privatliv og – ofte også – familieliv, fordi udlændingen herved med magt fjernes fra sine vante omgivelser og sit netværk samt ofte også fra sin nærmeste familie. Ud fra traditionelle fortolkningsmetoder fremstår en fortolkning af EMRK artikel 8, hvorefter denne også omfatter udvisning af udlændinge, således hverken som »dynamisk« eller vidtgående. Noget andet er så, at staterne meget muligt ikke var opmærksomme på bestemmelsens implikationer for udvisning af udlændinge, da de forhandlede og vedtog artikel 8. Forarbejderne til bestemmelsen omtaler ikke spørgsmålet.⁷ Det er bestemt også tænkeligt – ikke mindst i lyset af føromtalte tilkendegivelser under forhandlingerne om 4. tillægsprotokol fra 1963 –

at staterne, hvis de havde været opmærksomme på problemstillingen under forhandlingerne om artikel 8, ville have undtaget sager om udvisning af udlændinge fra bestemmelsens anvendelsesområde. Dette er imidlertid spekulation – vi kan ikke vide det med sikkerhed.

Strasbourg organernes praksis om artikel 8 og udsendelse af udlændinge rummer ikke nogen indikation af, at man har anset spørgsmålet for tvivlsomt. Lige fra den tidligste praksis fra den nu nedlagte Menneskerettighedskommission i slutningen af 1960'erne og frem til de første domme fra EMD om spørgsmålet, behandles det nærmest som en selvfølge, at udsendelse af udlændinge kan udgøre et indgreb i artikel 8, ikke mindst hvor udlændingen herved adskilles fra sin nære familie i opholdslandet.⁸ Hverken i disse eller senere udvisningssager henviser Strasbourg organerne til behovet for en dynamisk fortolkning i overensstemmelse med samfundsudviklingen⁹ eller til behovet for en udvidende fortolkning for at sikre en effektiv rettighedsbeskyttelse.¹⁰

Det må på denne baggrund være rimeligt at konkludere, at der ikke fortolkningsmæssigt er noget opsigtsvækkende, aktivistisk eller kritisabelt ved EMD's fortolkning af EMRK artikel 8, hvorefter denne bestemmelse også omfatter beslutninger om udvisning af kriminelle udlændinge.¹¹ Noget andet er, at flere stater har været utilfredse med de praktiske konsekvenser af EMD's anvendelse af artikel 8 i udvisningssager. Denne utilfredshed kan meget vel have sammenhæng med den linje, EMD traditionelt har lagt ved efterprøvelsen af, om en stats konkrete udvisningsbeslutning kan anses som »nødvendig i et demokratisk samfund« af hensyn til at forebygge uro og forbrydelse.

3. Linjen i EMD's hidtidige praksis

I lyset af staternes traditionelle suveræne frihed til at regulere udlændinges ophold og udrejse, samt efterfølgende tilkendegivelser som den, der fremkom i den føromtalte ekspertkomité under forberedelsen af EMRKs 4. tillægsprotokol i 1963, var det måske nærliggende, at EMD i udvisningssager ville udvise forsigtighed ved efterprøvelsen af nationale beslutningers forenelighed med artikel 8 og/eller acceptere, at statens interesse i at udvise kriminelle udlændinge generelt måtte tillægges meget stor vægt i den samlede vurdering.

4. Explanatory Report to Protocol no. 4 to the Convention for the Protection of Human rights and fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, 16. September 1963, s. 11-12.
5. Se Wienerkonventionen om traktatretten, artikel 31, stk. 3, litra a) og b).
6. Jf. EMRK artikel 1, hvorefter staterne forpligter sig til at sikre Konventionens rettigheder for »enhver person under statens jurisdiktion«.
7. European Commission of Human rights, Preparatory work on Article 8 of the European Convention on Human Rights, 9/8 1956. Findes på: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART8-DH\(56\)12-EN1674980.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART8-DH(56)12-EN1674980.pdf)

8. Se Menneskerettighedskommissionen i *X, Y, Z, V, W mod Storbritannien*, 15/12 1967 (sag 3325/67) og *X mod Tyskland*, 8/10 1974 (sag 6357/73). EMD i *Berrehab mod Holland*, 21/6 1988 (10730/84), præmis 22-23; og første sag om udvisning på grund af kriminalitet *Moustaquim mod Belgien*, 18/2 1991 (12313/86), præmis 36.
9. Se *Tyrer mod Storbritannien*, 25/4 1978 (sag 5856/72), præmis 31: »The convention is a living instrument which must be interpreted in light of present day conditions«.
10. Se *Soering mod Storbritannien*, 7/7 1989 (sag 14038/88), præmis 87: »[T]he object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective«.
11. Se i samme retning Jørgen Steen Sørensen, *Aktivistiske domstole – et blik på Europa og Danmark*, Juristen 2017, s. 73 ff. (76).

Det er dog ikke den linje, EMD i første omgang slog ind på. Gennemgående har EMD foretaget en ganske indgående vurdering og efterprøvelse af, om statens interesse i udvisning af kriminelle udlændinge konkret fremstod som »nødvendig i et demokratisk samfund« for at forebygge uro og forbrydelse. Målestokken har været, at staten skulle kunne godtgøre, at den med udvisningen forfulgte et »presserende samfundsmæssigt behov«, og at indgrebet i udlændingens privat- og familieliv under de konkrete omstændigheder fremstod som »proportionalt«. ¹² Denne vurdering beror på en kompleks afvejning af en række konkrete momenter og kriterier, som EMD med tiden har udkrystalliseret. ¹³ Centralt står dog en afvejning mellem samfundets interesse i at udvise den kriminelle udlænding (kriminalitetens karakter og grovhed) over for styrken af udlændingens personlige tilknytning og familiemæssige bånd til opholdslandet.

For det første synes EMD ikke konsekvent og udtrykkeligt at have tillagt staterne en skønsmargin ved proportionalitetsvurderingen i disse komplekse og følsomme sager. Der findes således en række udvisningssager, hvor EMD slet ikke henviser til staternes skønsmargin. ¹⁴ I de sager, hvor EMD faktisk henviser til staternes skønsmargin, gives der ikke udtryk for, at denne margin er bred og staternes spillerum dermed stort. EMD anfører typisk blot, at staterne ved proportionalitetsvurderingen »enjoy a certain margin of appreciation«. ¹⁵ EMD's praksis efterlader i overensstemmelse hermed generelt det indtryk, at Domstolen i udvisningssager traditionelt er gået de nationale myndigheders vurderinger og afvejning forholdsvis tæt efter i sømmene. ¹⁶

For det andet synes EMD generelt at have tillagt udlændingens personlige og familiemæssige tilknytning til opholdslandet stor vægt, således at der ved stærke bånd til opholdslandet generelt skal meget til for at retfærdiggøre en udvisning med henvisning til kriminalitet. ¹⁷ EMD har således udtrykkeligt fastslået, at det kræver meget tungtvejende grunde at udvise personer, der er født i landet eller indrejst som børn og således har levet (næsten) hele deres liv der. ¹⁸ Også hvor dette ikke er tilfældet, viser EMD's praksis, at hensynet til ikke at adskille den krimi-

nelle udlænding fra vedkommendes nærmeste familie – ægtefælle og mindreårige børn – i sig selv kan veje tungt imod udvisning, uanset alvorlig kriminalitet. Et godt eksempel på sidstnævnte er *Amrollahi mod Danmark*, ¹⁹ hvor Danmark for første og hidtil eneste gang blev dømt for at krænke artikel 8 i en sag om udvisning af en kriminell udlænding. Den 36-årige iraner Amrollahi var blevet idømt 3 års fængsel for narkokriminalitet og udvist for bestandig. Han havde boet i Danmark i 13 år og var gift med en dansk kvinde, med hvem han havde to mindreårige børn. Desuden havde han en datter fra et tidligere forhold, som boede hos ham. EMD fandt énstemmigt, at udvisning af Amrollahi trods den alvorlige kriminalitet ville være i strid med artikel 8 under hensyn til, at hans kone og børn – som var integreret i det danske samfund og ikke havde nogen bånd til Iran – vanskeligt ville kunne flytte med ham til Iran, hvorfor udvisningen de facto ville splitte familien. Udvisningen var derfor et uproportionalt indgreb i hans ret til familieliv og således i strid med artikel 8 (heller ikke i denne sag henviste EMD til, at de nationale myndigheder har en skønsmargin).

Flere stater har imidlertid været utilfredse med, at EMD efter deres opfattelse gik for tæt i efterprøvelsen af de nationale vurderinger og afgørelses forenelighed med Konventionen – ikke mindst på udlændingeområdet. Derfor valgte Europarådets stater i sluterklæringerne fra deres konferencer om EMD's fremtid i Interlaken 2010, Izmir 2011 og Brighton 2012 at sende et signal til EMD om at respektere staternes skønsmargin i højere grad. ²⁰ I Izmir-erklæringen fremhæves særskilt, at EMD ikke skal agere appelinans i udlændingesager, men i højere grad respektere de nationale beslutninger. ²¹ I Brighton-erklæringen fastslås endvidere, at staternes skønsmargin skal skrives ind i EMRKs præambel, hvilket vil ske, når Til lægsprotokol 15 fra 2013 træder i kraft. ²² Det kan tilføjes, at Bruxelles-erklæringen fra 2015 også henviser til staternes skønsmargin og opfordrer EMD »to remain vigilant in upholding the States Parties' margin of appreciation«. ²³

I en analyse fra ultimo 2012 sammenholdt Jacob Mchangama EMD's praksis i udvisningssager før 2012 med EMD's domme fra 2012 for at vurdere, om det politiske signal fra konventionsstaterne allerede var slået igennem. Ud fra denne kvalitative analyse mente Mchangama – uanset det beskedne antal sager og vanskeligheden ved at sammenligne sager med forskelligt faktum – at »der synes at være en signifikant forskel i EMD's tilgang i retning af større respekt for subsidiaritetsprincippet og den nationa-

12. Jf. *Moustaquim mod Belgien* [note 8], pr. 43.

13. Se *Boultif mod Schweiz*, 2/8 2001 (sag 54273/00), pr. 48. Listen af kriterier er siden udbygget i *Üner mod Holland*, 18/10 2006 (sag 46410/99) præmis 57-58, og i *Maslov mod Østrig*, 23/6 2008 (sag 1638 /03), præmis 57-58 og 71-72.

14. Se bl.a. *Moustaquim mod Belgien* [note 8]; *Boultif mod Schweiz* [note 13]; *Amrollahi mod Danmark*, 11/7 2002 (sag 56811/00); *A.W. Khan mod Storbritannien*, 12/1 2010 (sag 47486/06); *Üner mod Holland* [note 13]; *Samsonnikov mod Estland*, 3/7 2012 (sag 52178/10).

15. Se bl.a. *Berrehab mod Holland* [note 8], pr. 28; *Slivenko mod Letland*, 9/10 2003 (sag 48321/99), præmis 113; *Maslov mod Østrig* [note 13], præmis 76; *Sarközi and Mahran mod Østrig*, 2/4 2015 (27945/10), præmis 65.

16. Se også Anders Henriksen [note 2], s. 104.

17. Se også Jacob Mchangama, Er der sket en udvikling i Menneskerettighedsdomstolens praksis angående udvisning af kriminelle udlændinge?, *Eu-Ret & Menneskeret* 2013, nr. 1, side 26 ff. (30).

18. *Maslov mod Østrig* [note 13], præmis 75.

19. Se *Amrollahi mod Danmark* [note 14].

20. Se nærmere om Interlaken-, Izmir- og Brighton-erklæringerne i Jacob Mchangama [note 17], side 31 f.

21. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir Declaration, 27/4 2011.

22. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton Declaration 20/4 2012.

23. High-level Conference on the »Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility«, Bruxelles Declaration 27/3 2015, pkt. 7. Findes her: http://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf

le skønsmargin«, idet EMD's praksis fra 2012 ifølge Mchangama gav staterne »et udvidet spillerum i forhold til at lægge større vægt på den begåede kriminalitet og mindre vægt på udlændingens tilknytning til opholdslandet (og beskedne tilknytning til hjemlandet) end tidligere«. ²⁴

Justitsministeriet var dog af en anden opfattelse. Foreholdt Mchangamas analyse anførte ministeriet i et svar til Folketinget, at de af Mchangama fremhævede EMD domme fra 2012 »ved en nærmere gennemgang alle [er] forenelige med domstolens hidtidige praksis«. Herefter fandt Justitsministeriet »ikke grundlag for at antage, at EMD skulle have ændret praksis på området«. ²⁵

Hvorvidt Mchangama eller Justitsministeriet på daværende tidspunkt havde (mest) ret har i dag primært historisk interesse. Det interessante er, at Mchangama i lyset af den seneste EMD praksis under alle omstændigheder synes at have fået ret – og mere til.

4. EMD's nye signaler om en (langt) mere tilbageholdende linje

Hvor man i de senere år måske kunne ane en udvikling i EMD's udvisningspraksis ved at sammenligne sager og tolke antydninger i præmisserne, har EMD nu udtrykkeligt formuleret en tilbageholdende linje og sat en ny standard for, hvad der skal til, før EMD vil sætte foden ned. EMD har således i løbet af det seneste år truffet afgørelser i udvisningssager under artikel 8, der i præmisserne udtrykkeligt knæsætter en ny, bred skønsmargin for de nationale domstole i udvisningssager, og som desuden synes at rumme en noget ændret vægtning af de modstående hensyn i forhold til tidligere – til fordel for statens interesse i udvisning. Det bør bemærkes, at EMD's nye linje indtil videre alene har fundet udtryk i kammerafgørelser og domme og således endnu ikke er blevet (endeligt) bekræftet i en storkammerdom.

4.1. Bred skønsmargin – »åbenbart urimelig« udvisning?

Den første indikation af en større skønsmargin for staterne i udvisningssager gav EMD i slutningen af 2016 i *Salem mod Danmark*. ²⁶ Salem (»Fiz Fiz«) var som statsløs palæstinenser, født i Libanon, kommet til Danmark i 1993 som 23-årig og var gift med en dansk statsborger, med hvem han havde 8 mindreårige børn, der også var danske statsborgere. Hverken ægtefællen eller børnene havde nogen tilknytning til Libanon og ønskede ikke at forlade Danmark. Salem havde som ledende bandedemedlem haft en central rolle i udøvelsen af vedvarende og organiseret narkokriminalitet og var gentagne gange blevet dømt, senest med 6 års fængsel. Højesterets flertal (6-1) fandt under hensyn til kriminalitetens karakter og grovhed, at Salem skulle udvises for bestandig, uanset hensynet til hans

ægtefælle og børn. ²⁷ At denne afgørelse bevægede sig på kanten af artikel 8 bekræftes af, at byretten under hensyn til Salems familie havde afvist ubetinget udvisning, ligesom landsretten var delt lige over i spørgsmålet. EMD fandt derimod énstemmigt, at udvisning af Salem var et proportionalt indgreb og dermed ikke en krænkelse af artikel 8. EMD henviste herved foruden kriminalitetens grovhed også til, at Højesteret selv havde foretaget en grundig afvejning med inddragelse af de kriterier, EMD har opstillet i sin praksis. ²⁸ Endelig tog EMD i sin samlede vurdering også hensyn til »the sovereignty of member States to control and regulate the residence of aliens on their territory.« ²⁹ Dette har EMD ikke tidligere gjort i udvisningssager. ³⁰

At EMD således synes indstillet på at knæsætte en særlig skønsmargin for staterne i udlændingesager understøttes af EMD's udtalelser i sagen *Krasniqi mod Østrig* ³¹ fra april 2017. Her godkendte EMD énstemmigt udvisningen i 5 år af en mand fra Kosovo, som var kommet til Østrig som 19-årig og gentagne gange var dømt for vold. Han havde stærke familiemæssige bånd til Østrig, men det havde været hensigten, at hans kone og børn skulle flytte med ham til Kosovo (undtagen en datter født uden for ægteskab, som ikke boede hos ham). Efter en samlet vurdering fandt EMD énstemmigt, at sagen skulle afvises som åbenbart grundløs, idet »the authorities have not overstepped the margin of appreciation accorded to them in immigration matters.« ³²

Disse indikationer på at EMD nu var indstillet på at give staterne en bredere skønsmargin i udvisningssager end tidligere, manglede dog fortsat at blive endeligt bekræftet samt – frem for alt – at blive præciseret nærmere. Hvori bestod denne margin, og hvor bred var den i givet fald? Det fik EMD kort efter anledning til at præcisere.

I *Hamesevic mod Danmark* ³³ er det måske i højere grad præmisserne, der er opsigtsvækkende end det faktum, at EMD ikke fandt nogen krænkelse af artikel 8. Hamesevic var bosnier og ankom til Danmark i 1994 som 23-årig, hvor han blev gift med en bosnisk kvinde. De fik sammen tre børn, som var danske statsborgere og på domstidspunktet var henholdsvis 19, 18 og 16 år. Siden parrets skilsmisse havde børnene boet hos moren. Hamesevic havde dog senere mødt en anden bosnisk kvinde – som allerede havde børn – og i 2007 fået et barn med hende. Både mor og datter talte bosnisk. Hamesevic var tidligere kun idømt en betinget straf for overfald, men var nu idømt tre års fængsel for våbensmugling og udvist for bestandig. Efter landsrettens opfattelse ville det være muligt for mor og barn at flytte med klager til Bosnien-Herzegovina. EMD var yderst tilbageholdende i sin efterprøvel-

27. U 2012.225 H (T3).

28. Se også Anders Henriksen [note 2], s. 104 f.

29. *Salem mod Danmark* [note 26], præmis 82.

30. Jf. også Justitia (Jacob Mchangama) [note 2], s. 9.

31. *Krasniqi mod Østrig*, 25/4 2017 (sag 41697/12).

32. *Krasniqi mod Østrig* [note 31], præmis 56.

33. *Hamesevic mod Danmark*, admissibilitetsafgørelse 16/5 2017 (sag 25748/15).

24. Jacob Mchangama [note 17], s. 34.

25. Justitsministeriets svar af 21. december 2012 på spørgsmål nr. 151 fra Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik, Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik 2012-2013.

26. *Salem mod Danmark*, 1/12 2016 (77036/11).

se af denne vurdering. EMD fandt ikke grundlag for at tilsidesætte landsrettens vurdering, idet den ikke var »arbitrary or manifestly unreasonable«. ³⁴ Herefter og ud fra en samlet vurdering afviste EMD énstemmigt sagen som åbenbart grundløs.

I *Alam mod Danmark* ³⁵ anvendte EMD igen prøvelsesstandarden »arbitrary or manifestly unreasonable«, men denne gang som grundlag for efterprøvelse af den nationale udvisningsbeslutning i sin helhed. Pakistaneren Alam var ankommet til Danmark som 2-årig i 1984. Hun havde to mindreårige børn med en mand i Pakistan, som ikke havde nogen kontakt med børnene. Hun talte fortsat pashtu og havde halvsøskende i Pakistan. Alam var idømt 16 års fængsel for drab, brandstiftelse og røveri, som havde baggrund i jalousi. Børnene var under afsoningen blevet placeret af myndighederne hos Alams søster. Efter afsoningen skulle Alam i henhold til straffedommen udvises for bestandig. EMD noterede sig, at de danske domstole havde foretaget en grundig vurdering af Alams personlige forhold, samt nøje havde afvejet de modstående hensyn under inddragelse af EMD's kriterier. ³⁶ Hvad angik resultatet af afvejningen, fandt EMD ikke grundlag for at tilsidesætte de danske domstoles afgørelse om udvisning: »Those conclusions were neither arbitrary nor manifestly unreasonable«. ³⁷

I dommen *Ndidi mod Storbritannien* ³⁸ samlede EMD trådene fra førnævnte afgørelser og formulerede mere klart den nye tilbageholdende tilgang. Ndidi var kommet til Storbritannien fra Nigeria som 2-årig i 1989 sammen med sin familie. Han havde været alvorligt kriminel siden 12-års alderen og var senest idømt 7 års fængsel for en ledende rolle i narkokriminalitet. Med henvisning til kriminaliteten og en tidligere advarsel fra myndighederne blev han udvist, idet det ikke fandtes umuligt for Ndidi at etablere et liv i Nigeria, hvor man taler engelsk, og hvor Ndidi havde nogle slægtinge. Under appelprocessen om udvisningen mødte Ndidi en kvinde, som han fik et barn med (parret gik siden fra hinanden). De britiske domstole fastholdt ikke desto mindre udvisningsbeslutningen. EMD's flertal (6-1) fandt heller ikke, at udvisningen ville krænke artikel 8. I en central passage udtalte Domstolen i den forbindelse om EMD's efterprøvelse af udvisningsafgørelser og staternes skønsmargin (dommens præmis 76):

»The requirement for »European supervision« does not mean that in determining whether an impugned measure struck a fair balance between the relevant interests, it is necessarily the Court's task to conduct the Article 8 proportionality assessment afresh. On the contrary, in Article 8 cases the Court has generally understood the margin of appreciation to mean that, where the independent and impartial domestic courts have carefully examined the facts, applying the relevant human rights standards consistently with the Convention and its

34. *Hamesevic mod Danmark* [note 33], præmis 33.

35. *Alam mod Danmark*, admissibilitetsafgørelse 6/6 2017 (sag 33809/15).

36. *Alam mod Danmark* [note 35], præmis 33.

37. *Alam mod Danmark* [note 35], præmis 35.

38. *Ndidi mod Storbritannien*, 14/9 2017 (sag 41215/14). Dommen er endnu ikke endelig.

case-law, and adequately balanced the applicant's personal interests against the more general public interest in the case, it is not for it to substitute its own assessment of the merits (including, in particular, its own assessment of the factual details of proportionality) for that of the competent national authorities. The only exception to this is where there are shown to be strong reasons for doing so (...). Consequently, in two recent cases concerning the expulsion of settled migrants [*Hamesevic and Alam*], the Court declined to substitute its conclusions for those of the domestic courts, which had thoroughly assessed the applicants' personal circumstances, carefully balanced the competing interests and took into account the criteria set out in its case law, and reached conclusions which were »neither arbitrary nor manifestly unreasonable« (...).«

EMD synes således at have knæsat en ny og betydeligt mere tilbageholdende linje i efterprøvelsen af udvisningsager under artikel 8. Hvis de nationale domstole 1) grundigt har oplyst sagens omstændigheder, og 2) nøje har afvejet de modstående hensyn under inddragelse af EMD's kriterier, vil EMD respektere en national afgørelse om udvisning, 3) medmindre den fremstår som »vilkårlig eller åbenbart urimelig«. Denne standard er helt ny i udvisningssager ³⁹ og indebærer efter ordlyden en meget tilbageholdende prøvelse fra EMD. ⁴⁰ Faktisk er et krav om vilkårlighed eller åbenbar urimelighed nok den mest tilbageholdende prøvelsesmålestok, man kan formulere, når man da ikke helt vil afstå fra en materiel prøvelse og alene efterprøve, at underinstansen selv har foretaget vurderingen ud fra de relevante kriterier. ⁴¹ Der er med andre ord lagt op til, at de nationale domstole fremover har et betydeligt videre spillerum end tidligere, når de skal tage stilling til, om udvisning af en kriminel udlænding vil være foreneligt med artikel 8.

4.2. Ændret syn på kriteriernes indbyrdes vægt?

De nationale domstole skal stadig sikre sig, at en udvisning ikke for EMD vil fremstå som »åbenbart urimelig«. Hvornår dette kan anses for at være tilfældet vil også bero på, hvordan EMD anskuer den indbyrdes vægt af de modstående kriterier, herunder ikke mindst udlændingens kriminalitet over for den pågældendes tilknytning og familiemæssige bånd til opholdslandet. Spørgsmålet er derfor, om EMD's nyeste praksis også giver indikationer af en ændret vægtning af disse hensyn.

For det første har EMD i sine nye afgørelser mere udtrykkeligt end tidligere bekræftet, at kriminaliteten i sig selv kan være så grov, at samfundets interesse i udvisning vejer tungere end de modstående hensyn til udlændingen og dennes familie:

39. I EMD's praksis genfindes en sammenlignelig formulering af prøvelsesstandarder på ejendomsrettens område, hvor EMD har udtalt, at Domstolen ved vurderingen af, hvorvidt et indgreb i retten til ejendom er i »samfundets interesse«, vil respektere den nationale social-økonomiske politiske vurdering, med mindre denne er »manifestly without reasonable foundation«, jf. *James and Others mod Storbritannien*, 21/2 1986 (sag 8793/79), præmis 46.

40. Jf. også *Justitia (Jacob Mchangama)* [note 2], s. 8.

41. Se nærmere Jens Elo Rytter, *Grundrettigheder. Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten*, 2000, s. 312 f.

[A]s case-law has shown, in [expulsion] cases the nature and seriousness of the offence committed or the offending history may outweigh the other criteria to take into account.⁴²

For det andet tyder flere udtalelser fra EMD i de førømtalte nye afgørelser på, at EMD fremover vil tillægge hensynet til udlændingens nærmeste familie mindre vægt end tidligere.

I EMD's praksis er det i overensstemmelse med Børnekonventionen anerkendt, at der i alle afgørelser, som berører børn, skal lægges særlig vægt på hensynet til barnets tarv.⁴³ Uden at tage afstand fra dette princip har EMD i flere af de førømtalte afgørelser som noget nyt henvist til, at en afgørelse om udvisning af en forælder først og fremmest angår den pågældende selv:

»Whilst this principle applies to all decisions concerning children, the Court notes that in the context of the removal of a non-national parent as a consequence of a criminal conviction, the decision first and foremost concerns the offender.«⁴⁴

Tilsvarende synes EMD at være blevet mere åben for at acceptere, at en form for familieliv vil kunne opretholdes, selv om den udviste udlændings børn ikke følger med vedkommende til udlandet, idet kontakten kan fastholdes gennem familiens besøg i udlandet og/eller via telefon og internet. Dette gælder i hvert fald, hvor den faktiske tilknytning mellem den udviste og vedkommendes børn (og ægtefælle) ikke vurderes at være stærk,⁴⁵ eller hvor et fortsat fast samliv med den kriminelle forælder ikke uden videre anses for at være i barnets interesse.⁴⁶

For det tredje synes udlændingens (næsten) livslange ophold i landet at blive tillagt mindre vægt end tidligere. EMD synes godt nok at fastholde det etablerede princip om, at udvisning af udlændinge, der er opvokset i landet, kræver meget tungtvejende grunde.⁴⁷ Udvisning af sådanne udlændinge forudsætter således fortsat (meget) alvorlig kriminalitet. Det nye synes at være, at EMD i sådanne tilfælde vil acceptere, at udlændingen udvises, selv om vedkommende kun har bevaret en meget begrænset tilknytning til sit oprindelsesland (sprog og fjerne slægtninge).⁴⁸ Netop på dette punkt er det dog svært at afgøre, om EMD selv vægter hensynene anderledes end tidligere, eller om det snarere er den nye, bredere skønsmargin, som slår igennem.

42. *Salem mod Danmark* [note 26], præmis 76. Se også *Krasniqi mod Østrig* [note 31], præmis 48; *Hamesevic mod Danmark* [note 33], præmis 40.

43. Se *Jeunesse mod Holland*, 3/10/2014 (sag 12738/10), præmis 109.

44. *Hamesevic mod Danmark* [note 33], præmis 40. Se også *Salem mod Danmark* [note 26], præmis 76; *Krasniqi mod Østrig* [note 31], præmis 48.

45. *Salem mod Danmark* [note 26], præmis 78 og 81; *Krasniqi mod Østrig* [note 31], præmis 53 og 55; *Hamesevic mod Danmark* [note 33], præmis 34; *Ndidi mod Storbritannien* [note 38], præmis 80.

46. *Salem mod Danmark* [note 26], præmis 78 og 81.

47. *Alam mod Danmark* [note 35], præmis 29; mindre håndfast udtrykt i *Ndidi mod Storbritannien* [note 38], præmis 78 og 81.

48. *Alam mod Danmark* [note 35], præmis 18 og 33; *Ndidi mod Storbritannien* [note 38], præmis 31, 78 og 81.

4.3. Sammenfattende vurdering

EMD synes i sin nyeste praksis at have knæsat en ny og betydeligt mere tilbageholdende linje i efterprøvelsen af nationale udvisningsafgørelser under artikel 8. Hvis de nationale domstole 1) grundigt har oplyst sagens omstændigheder, og 2) nøje har afvejet de modstående hensyn under inddragelse af EMD's kriterier, vil EMD respektere en national afgørelse om udvisning, 3) medmindre den fremstår som »vilkårlig eller åbenbart urimelig«. Hermed er der lagt op til et væsentligt større spillerum – en bredere skønsmargin – for de nationale domstole i udvisningssager. De nationale domstole skal stadig sikre sig, at en udvisning ikke fremstår som »åbenbart urimelig«. Ved denne vurdering kan det få betydning, at EMD i sin nyeste praksis også synes at vægte de modstående hensyn noget anderledes end tidligere i retning af i højere grad at acceptere udvisning på grund af alvorlig kriminalitet som en rimelig foranstaltning, uanset udlændingens stærke tilknytning og familiemæssige bånd til opholdslandet. Dette bestyrker yderligere, at der skal ganske meget til, før en national udvisningsafgørelse, baseret på et oplyst grundlag og en nøje afvejning af de relevante kriterier, fremover vil blive underkendt som »åbenbart urimelig« i Strasbourg.

Det eneste forbehold, som må tages, er, at den nye mere tilbageholdende linje foreløbig kun er anvendt i kammerdomme. Hertil kommer, at de afsagte afgørelser og domme om en mere tilbageholdende linje primært udgår fra to af EMD's fem sektioner. Udviklingen synes at være anført af anden sektion (*Salem*, *Hamesevic* og *Alam*)⁴⁹ og siden fulgt op af første sektion (*Ndidi*). Også fjerde sektion synes dog at være på samme spor (*Krasniqi*). Den nye linje mangler således endnu at blive endegyldigt etableret som fast EMD praksis, hvilket eksempelvis kunne ske ved en storkammerdom. Trods dette forbehold er der grund til at tro, at den nye linje er kommet for at blive.

5. Implikationer for danske domstoles udvisningspraksis

Danske domstole skal som bekendt udvise kriminelle udlændinge i overensstemmelse med udlændingelovens regler herom, medmindre udvisning vil være i strid med Danmarks forpligtelser, herunder særligt EMRK artikel 8. Lovgiver vedtog i december en skærpelse af bestemmelsen, så det nu fremgår af Udlændingelovens § 26, stk. 2, at udvisning skal ske »medmindre det med sikkerhed vil være i strid med Danmark internationale forpligtelser«.⁵⁰ Hermed har lovgiver pålagt de danske domstole at gå til kanten af, hvad artikel 8 tillader i udvisningssager. Samtidig overlades det fortsat til domstolene selv at vurdere, hvor grænsen går.⁵¹

Justitia har offentliggjort en analyse med tal fra Udlændingestyrelsen over alle domme om (ubetinget) udvisning

49. Den danske dommer Jon Kjølbros er placeret i EMD's anden sektion og deltog i sagerne *Hamesevic* og *Alam*.

50. Lov nr. 1744 af 27. december 2016.

51. Forslag til lov om ændring af udlændingeloven af 9. november 2016 (L 49).

fra 2007-2016. Heraf fremgår, at antallet af udvisningsdomme er mere end fordoblet over de seneste 10 år. I 2016 blev 1.912 udlændinge udvist ved dom.⁵² Tal for antallet af frifindelsesdomme findes kun for årene 2013-2015, og her er der sket en fordobling fra 66 i 2013 til 132 i 2015, mens antallet af udvisningsdomme i samme periode var stabilt. Det er svært af disse tal at udlede noget sikkert om, hvorvidt domstolene går til grænsen eller ej.⁵³ Tallene viser dog under alle omstændigheder, at domstolene har mange og stadig flere udvisningssager, at mange kriminelle udlændinge udvises af landet hvert år, samt at antallet af udlændinge, som frifindes for udvisningspåstanden (antageligt typisk på grund af artikel 8),⁵⁴ er forholdsvis begrænset.

De senere års trykte domme efterlader generelt det indtryk, at danske domstole længe har bestræbt sig på at udvise kriminelle udlændinge, medmindre dette må anses for at være i strid med artikel 8, som denne bestemmelse fortolkes og anvendes i EMD's praksis. En række udlændinge er således i Højesteret blevet udvist for grov kriminalitet, uanset at de havde (næsten) livslang ophold i Danmark, se bl. a. U 2015.2513 H, U 2017.1762 H og U 2017.1769 H. Højesteret har også været villig til at udvise, selv om udlændingen havde ægtefælle og mindreårige børn i landet, se bl.a. U 2012.225 H (T3 – byretten afviste udvisning, landsretten var delt lige over) og U 2012.2562 H.

At danske domstole dog heller ikke har overskredet grænsen bestyrkes ved, at Danmark som omtalt kun én gang i 2002 er blevet dømt for krænkelse af artikel 8 i en udvisningssag (*Amrollahi*). Det har utvivlsomt ikke været nogen let opgave for danske domstole at fastlægge nøjagtig, hvor grænsen gik og derved tilfredsstillende både lovgiver og EMD. Det skyldes, at en udvisningsforenelighed med artikel 8 beror på en kompleks afvejning af mange forhold, kombineret med EMD's hidtil forholdsvis tætte efterprøvelse og meget konkret begrundede praksis. Det er således også muligt, at der har været et uudnyttet spillerum for udvisning, som danske domstole hidtil ikke har udnyttet fuldt ud.⁵⁵ En afklaring af dette spørgsmål vil forudsætte indgående praksisstudier.⁵⁶

Som udgangspunkt for det følgende lægges det imidlertid til grund, at Højesteret hidtil har udvist kriminelle udlændinge i tilfælde, hvor dette efter EMD's praksis på det pågældende tidspunkt var muligt og således er gået til grænsen af, hvad artikel 8 tillod.

52. Justitia (Jacob Mchangama) [note 2], s. 12.

53. Justitia (Jacob Mchangama) [note 2], s. 13.

54. Justitia (Jacob Mchangama) [note 2], s. 12.

55. Se i denne retning Anders Henriksen [note 2], s. 106.

56. I en analyse offentliggjort den 10. oktober 2017 antager Institut for Menneskerettigheder på baggrund af en gennemgang af i alt ca. 400 afgørelser fra EMD, Højesteret, Østre Landsret og Vestre Landsret, at når det gælder udlændinge, der har boet (næsten) hele livet i Danmark, men ikke har fast partner eller børn i landet, accepterer EMD udvisning i videre omfang, end danske domstole hidtil har gjort. Findes her: <https://menneskeret.dk/nyheder/menneskerettighederne-staar-ikke-vejen-flere-udvisninger>.

Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang EMD's nye og mere tilbageholdende linje kan forventes at få konsekvenser for danske domstoles udvisningspraksis.

Udvisningssager ved danske domstole bliver konsekvent 1) oplyst grundigt og 2) afgjort på grundlag af de relevante EMD kriterier, som indgår i en samlet afvejning. Det springende punkt fremover bliver derfor alene, 3) om udvisning i sagen af EMD vil blive anset for »åbenbart urimelig«. Dette er en grænse, som endnu ikke er krystalklar, men den ligger utvivlsomt længere ude end tidligere og er vel også lettere at arbejde med end den hidtidige kasuistisk prægede retstilstand. Der er nu et (bredt) spillerum for de danske domstoles egen vurdering af, om en ubetinget udvisning er rimelig eller.

De sandsynlige konsekvenser for dansk retspraksis af EMD's nye tilbageholdende linje kan konkretiseres ved at overveje, hvorvidt nogle af de sager, hvor Højesteret med henvisning til artikel 8 tidligere har afvist at dømme en kriminel udlænding til ubetinget udvisning, i dag ville kunne få et andet udfald uden at blive underkendt i Strasbourg. Spørgsmålet er med andre ord, hvorvidt det om nogle af disse tidligere højesteretssager må antages, at EMD i dag ikke ville finde en udvisning »åbenbart urimelig« og derfor ikke ville statuere krænkelse af artikel 8.

Jeg har udvalgt fire sager til illustration:

U 2012.225 H (T1 og T2).⁵⁷ T1 var en 20-årig armerer, tidligere straffet og nu idømt 4 år og 6 måneders fængsel for alvorlig narkokriminalitet; ankommet til Danmark som 8-årig i 1999, havde familie i landet, men ingen ægtefælle eller børn; begrænset tilknytning til Armenien (sprog og slægtninge). T2 var 21-årig bosnier, tidligere straffet og nu idømt 3 år og 6 måneders fængsel for alvorlig narkokriminalitet; ankommet til Danmark som 3-årig, boede med sine forældre og bror, men havde ingen ægtefælle eller børn; begrænset tilknytning til Bosnien (sprog og slægtninge). Højesteret afviste i begge sager ubetinget udvisning under hensyn til, at udlændingen var vokset op i Danmark og havde begrænset tilknytning til oprindelseslandet.

U 2013.2587 H. 35-årig tyrker, 26 straffedomme for bl.a. narkokriminalitet, røveri, vold mod tjenestemand og våbenbesiddelse med samlet straf af 16 års fængsel, nu idømt 2 års fængsel for besiddelse af skarp-ladt pistol på åben gade; født og opvokset i Danmark, men havde som ung haft længere ophold i Tyrkiet og talte tyrkisk. Hans fraseparerede ægtefælle og deres børn boede i Belgien. Både byretten (2-1) og landsretten (4-2) ville udvise ubetinget. Højesteret afviste ubetinget udvisning under hensyn til, at udlændingen var født og opvokset i Danmark. Højesteret inddrog også det forhold, at han ikke tidligere var advaret med en betinget udvisning.⁵⁸

U 2016.2783 H. 20-årig iraker, tidligere dømt for bl.a. røveri, vold og trusler nu idømt 1 års fængsel for vold og vold mod tjenestemand; ankommet til Danmark som 7-årig, men havde ingen familie i Danmark og ej heller ægtefælle eller egne børn; han talte arabisk og havde tidligere opholdt sig et år i Irak, hvor hans mor og søster boede. Både byretten og landsretten ville udvise ubetinget. Højesteret afviste ubetinget udvisning under hensyn til, at udlændingen var vokset op i Danmark, at han havde begået hovedparten af kriminaliteten som mindreårig, samt at den nu pådømte kriminalitet ikke var meget grov.

57. Tilsvarende allerede Jacob Mchangama [note 17], s. 36.

58. Dette kan dog næppe have været afgørende, eftersom det ikke tillægges vægt i f.eks. U 2012.225 H (T3) og udtrykkeligt ikke anses for afgørende i Højesterets dom af 7. juni 2017 i sag 56/2017.

Efter min vurdering er det nærliggende at antage, at en ubetinget udvisning i de tre ovennævnte sager U 2012.225 H (T1 og T2), U 2013.2587 H og U 2016.2783 H i dag ikke ville blive betragtet som »åbenbart urimelig« af EMD og dermed ikke ville udgøre en krænkelse af artikel 8.

U 2016.2883 H. Denne sag – kendt som Levakovic-sagen – har fået stor medieomtale og er blevet et centralt omdrejningspunkt i den politiske debat om de menneskeretlige grænser for udvisning af kriminelle udlændinge. 46-årig kroat, 27 straffedomme for bl.a. tyveri, bedrageri, grov vold og trusler med samlet straf af 10 års fængsel, nu idømt 1 år og 6 måneders fængsel for våbenbesiddelse og trusler; ankommet til Danmark som 2-årig og havde to mindreårige børn på 11 og 16 år, som han alene havde forældremyndigheden over, da de ikke havde nogen kontakt til moren (der var også en farmor i Danmark). Børnene havde tidligere været frivilligt anbragt på institution i 3 år og var nu blevet tvangsanbragt under farens afsoning. De sociale myndigheder fandt, at børnene havde adfærdsproblemer og behov for stabile rammer. Børnene havde dog samtidig et reelt forhold til faren T, som de besøgte i fængslet. Byretten ville udvise ubetinget (i 12 år) og landsretten var delt i spørgsmålet (3-3). Højesteret afviste ubetinget udvisning under hensyn til, at T havde levet næsten hele sit liv i Danmark, at han var eneste forælder for de to mindreårige børn, samt at han havde meget begrænset tilknytning til Kroatien. I en bisætningsbemærkede Højesteret også det forhold, at han ikke tidligere var advaret med en betinget udvisning.⁵⁹

Det synes mere tvivlsomt, om en ubetinget udvisning i U 2016.2883 H i dag ville blive accepteret som ikke værende »åbenbart urimelig« af EMD og dermed forenelig med artikel 8. T havde som Salem (Fiz Fiz) en langvarig kriminel løbebane med vedvarende alvorlig kriminalitet, som i sig selv kunne opveje det forhold, at T havde opholdt sig i Danmark næsen hele livet og kun havde begrænset tilknytning til Kroatien. Det særlige og formentlig udslagsgivende for Højesteret i T's sag var hensynet til hans børn. T var i praksis børnenes eneste forælder og havde et reelt forhold til dem. Her var der således ikke som i de fleste andre udvisningssager en mor, der kunne tage sig af børnene, hvis han blev udvist. Det er derfor muligt, at EMD også i dag, uanset kriminalitetens karakter og omfang, ville anse udvisningen af en enlig forælder som »åbenbart urimelig« og dermed i strid med artikel 8. Det kan dog bestemt heller ikke udelukkes, at EMD i dag ville acceptere en udvisning af T som omfattet af de nationale domstoles nye, brede skønsmargin, henset til den begåede kriminalitet, men også i lyset af, at forholdet mellem T og hans børn ikke var uproblematisk, at børnene ifølge de sociale myndigheder havde adfærdsproblemer og behov for stabile rammer (på en institution), samt at kontakten efter en udvisning ville kunne opretholdes gennem børnenes besøg i Kroatien og via telefon/internet.

Formålet med ovenstående gennemgang af tidligere højesteretssager om udvisning har alene været at illustrere, at EMD's nye og mere tilbageholdende tilgang må antages fremover at give danske domstole et større spillerum til at udvise kriminelle udlændinge. Samtidig ses det og-

så, at der selvsagt fortsat vil være grænsetilfælde, hvor der kan opstå tvivl om, hvor den nye grænse – »åbenbart urimelig« udvisning – går. Denne tvivl vil kun EMD's fremtidige praksis i udvisningssager kunne bidrage til at afklare.

6. Konklusion

EMD har i sine seneste afgørelser om udvisning af kriminelle udlændinge knæsat en udvidet skønsmargin for staterne ved vurderingen af, om udvisningen udgør et proportionalt indgreb i retten til privat- og familieliv efter EMRK artikel 8. EMD har således udtalt, at såfremt den nationale domstol har 1) oplyst sagen grundigt og har 2) inddraget de af EMD opstillede relevante kriterier i en samlet afvejning, vil EMD alene efterprøve, at den nationale afgørelse om udvisning 3) ikke er »vilkårlig eller åbenbart urimelig«. Hermed synes der sat en meget høj tærskel for, hvornår EMD vil gribe ind og underkende en national afgørelse om udvisning, når denne afgørelse i øvrigt er truffet på et forsvarligt faktuel og retligt grundlag.

EMD's kursændring i sager om udvisning af kriminelle udlændinge er ikke udtryk for, at EMD tilbageruller sin generelle fortolkning af artikel 8 som anvendelig i udvisningssager, men derimod alene, at EMD i sin håndhævelse af bestemmelsen vil udvise større tilbageholdenhed end hidtil i efterprøvelsen af de nationale domstoles vurderinger og afgørelser.

I forhold til hvad EMD fremover vil kunne anse for en »åbenbart urimelig« udvisning, har det også betydning, at EMD i sin nyeste praksis synes at vægte de modstående hensyn og kriterier noget anderledes end tidligere. Navnlig er der tegn på, at EMD ved alvorlig kriminalitet vil tillægge udvisningens konsekvenser for den berørtes nære familie mindre vægt, samt efter omstændighederne i videre omfang end tidligere acceptere, at den udviste og vedkommendes nærmeste familie kan bevare kontakten, selvom familien ikke flytter med til udlandet. Det er også muligt, at EMD ved alvorlig kriminalitet vil tillægge et (næsten) livslangt ophold mindre vægt end tidligere og i højere grad tillade udvisning, selvom udlændingen kun har bevaret en meget begrænset tilknytning til oprindelseslandet.

EMD's fremtidige praksis vil yderligere bidrage til at præcisere, hvornår udvisning under hensyn til udlændingens tilknytning og familiemæssige forhold må anses som »åbenbart urimelig«.

EMD's kursændring skal utvivlsomt ses i lyset af de senere års signaler fra staterne om behovet for at overlade en bredere skønsmargin til de nationale myndigheder, ikke mindst i udlændingeretlige sager. Den seneste udvikling i EMD's praksis på udvisningsområdet er således også et udtryk for, at EMD er modtagelig for politiske signaler og villig til at indgå i en dialog om kursen. Selv om den nye udvikling endnu mangler at blive endegyldigt blåstemplet, f.eks. ved en storkammerdom, er der grund til at tro, at den er kommet for at blive.

59. Dette kan dog næppe have været afgørende, eftersom det ikke tillægges vægt i f.eks. U 2012.225 H (T3) og udtrykkeligt ikke anses for afgørende i Højesterets dom af 7. juni 2017 i sag 56/2017.

EMD's nye tilbageholdende linje må antages også at have konsekvenser for dansk retspraksis på udvisningsområdet. Danske domstole skal efter udlændingeloven allerede gå til grænsen af Danmarks internationale forpligtelser i afgørelser om udvisning og synes i de senere år at have gjort dette. Det forekommer utvivlsomt, at denne grænse med EMD's seneste tilkendegivelser er rykket længere ud og således vil muliggøre udvisning i et noget videre omfang end tidligere.

Det bør tilføjes, at i de tilfælde, hvor en udvisning ikke findes at stride imod hensynet til udlændingens privat- og familieliv efter EMRK artikel 8, kan en reel risiko for, at

udlændingen i oprindelseslandet udsættes for tortur mv. i enkelte tilfælde betyde, at den pågældende alligevel ikke tvangsmæssigt kan udsendes af landet. Dette følger af forbuddet mod tortur mv. i EMRK artikel 3, som efter EMD's praksis også indebærer et forbud mod udsendelse (refoulement) til en behandling i strid med artikel 3;⁶⁰ dette forbud er efter EMD's praksis endvidere absolut og dermed uafhængigt af udlændingens tidligere adfærd eller farlighed.⁶¹ Her er der således ikke på samme måde som ved vurderingen efter artikel 8 plads til en afvejning af hensyn og dermed en skønsmargin for staterne.

60. Jf. den ledende *Soering v. Storbritannien* [note 10], præmis 85-88.

61. Jf. den ledende *Chahal v. Storbritannien*, 15/11 1996 (sag 24414/93), præmis 79.