



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

TREDJE AFDELING

**SAGEN I.M. mod SCHWEIZ**

*(Klage nr. 23887/16)*

DOM

STRASBOURG

9. april 2019

**ENDELIG**

**09/07/2019**

*Denne dom er endelig i medfør af Konventionens artikel 44, stk. 2. Der kan foretages mindre formelle ændringer i dommen.*



**I sagen I.M. mod Schweiz**

har den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (tredje afdeling), der har behandlet sagen

i ét kammer bestående af:

Vincent A. De Gaetano, *formand*,

Branko Lubarda,

Helen Keller,

Dmitry Dedov,

Pere Pastor Vilanova,

Georgios A. Serghides,

María Elósegui, *dommere*,

og Fatoş Araci, *justitssekretær for afdelingen*,

efter at have voteret i lukket retsmøde den 26. februar 2019 og 12. marts 2019,

dags dato afsagt følgende dom:

**PROCEDURE**

1. Sagen opstod i forbindelse med en klage (nr. 23887/16), der er rettet mod Det Schweiziske Forbund, som en statsborger fra Kosovo<sup>1</sup>, I.M. ("klager"), indbragte for Domstolen den 28. april 2016 i medfør af artikel 34 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder ("Konventionen"). Formanden for afdelingen imødekom klagers fremsatte begæring om hemmeligholdelse af identitet (regel 47, stk. 4, i procesreglementet).

2. Klager var repræsenteret ved advokat R. Giebenrath, der er praktiserende advokat i Strasbourg. Den schweiziske regering ("Regeringen") var repræsenteret ved dennes repræsentant, F. Schürmann, fra forbundsjustitskontoret.

3. Klager påstod, at hans udvisning til Kosovo ville medføre en krænkelse af Konventionens artikel 3 og 8.

4. Den 24. maj 2016 indbragte klager en ansøgning om en midlertidig foranstaltning for Domstolen i medfør af regel 39 i Domstolens procesreglement for at forhindre gennemførelse af tilbagesendelsen. Den 27. maj 2016 besluttede den faste dommer, at den begærede midlertidige foranstaltning ikke skulle imødekommes.

5. Regeringen blev underrettet om klagen den 16. september 2016.

---

<sup>1</sup> Enhver henvisning til Kosovo, dets territorium, institutioner eller befolkning skal forstås i overensstemmelse med FN's Sikkerhedsråds resolution 1244/1999 og uden stillingtagen til Kosovos status.

## SAGENS BAGGRUND

### I. DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER I SAGEN

6. Klager er født i 1964 og bosat i kantonen Basel-Landschaft.

#### **A. Ankomst til Schweiz og tildeling af opholdstilladelse**

7. Klager ankom til Schweiz, efter midlertidigt at have opholdt sig i landet som sæsonarbejder siden 1989, den 13. april 1993 og indgav en asylansøgning. Det tidligere føderale flygtningekontor, *Office fédéral des réfugiés* (der efterfølgende blev til det føderale migrationskontor, *Office fédéral des migrations* [”ODM”]) og senere det statslige migrationssekretariat *Secrétariat d’État aux migrations* [”SEM”]) afviste denne ansøgning, men tildelte imidlertid klager en midlertidig opholdstilladelse. Den 25. februar 1998 ophævede det schweiziske forbundsråd, *Conseil fédéral*, den kollektive midlertidige opholdstilladelse, der var meddelt desertører og militærnægtere fra Forbundsrepublikken Jugoslavien, Bosnien-Hercegovina og Kroatien, og klager fik meddelt en udrejsefrist pr. 15. januar 1999.

8. Klagers ekskone, M.M., der boede i Kosovo, og som han blev skilt fra den 5. maj 1998, ankom til Schweiz den 17. august 1998 sammen med klagers børn, der er født henholdsvis i 1990, 1992 og 1995. M.M.’s asylansøgning blev godkendt.

9. Den 14. januar 1999 giftede klager sig med en schweizisk statsborger. Klager fik i kraft af dette ægteskab opholdstilladelse.

10. Den 22. april 2002 underskrev klager en aftale om tilbagebetaling af et beløb på 22.255 schweizerfranc (”CHF”) (ca. 19.301 euro [”EUR”]) for børneydelser og medregning af ydelser for børnepasningsperioder (ved beregning af pensionsrettigheder), der var modtaget med urette.

11. Den 3. december 2003 idømte straffedomstolen i kantonen Basel-Stadt (*Strafgericht des Kantons Basel-Stadt*) klager tre års fængselsstraf samt udvisning fra Schweiz i en periode på tolv år, der blev gjort betinget med en prøvetid på fem år, for forhold vedrørende seksuel tvang, voldtægt og chikane i form af uønsket adfærd af seksuel karakter, der var indtruffet samme år. Ved dom af 15. april 2005 nedsatte appeldomstolen i kantonen Basel-Stadt (*Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt*), der kun lagde anklagepunktet om voldtægt til grund, fængselsstraffen til to år og tre måneder og stadfæstede klagers udvisning af Schweiz for en periode på tolv år, der blev gjort betinget med en prøvetid på fem år. Klagers klage over denne dom blev afvist af forbundsdomstolen den 18. april 2006.

12. Den 7. februar 2006 nedkom klagers ekskone M.M. med tvillinger med en på daværende tidspunkt ukendt far.

13. Den 16. maj 2006 blev klager og klagers schweiziske hustru skilt.

## **B. Afgørelse om udsendelse fra kantonen af 24. august 2006**

14. Ved afgørelse af 24. august 2006 afviste migrationskontoret i kantonen Basel-Landschaft (*Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft*) klagers ansøgning om en forlængelse af opholdstilladelsen under henvisning til, at klagers idømmelse af mere end to års fængsel var udvisningsgrund fra Schweiz. Det faktum, at han havde modtaget et beløb på 41.052 CHF (ca. 36.063 EUR) i social bistand, havde gæld på op til 21.000 CHF (ca. 18.48 EUR) og havde påstået, at han skulle have fysiske problemer, når hans fulde arbejdsevne var dokumenteret, var andre grunde, der berettigede, at han ikke længere skulle have opholdstilladelse i Schweiz.

15. Regeringsrådet for kantonen Basel-Landschaft (*Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft* [”Regeringsrådet”]), senere kantondomstolen for Basel-Landschaft (*Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft* [”Kantondomstolen”]), afviste ved dom af 27. juni 2007 klagers indgivne klager. Kantondomstolen vurderede navnlig, at de påståede helbredsårsager ikke var en hindring for klagers tilbagevenden til Kosovo, og at den trufne afgørelse var rimelig og i overensstemmelse med Konventionens artikel 8. Denne dom blev ikke anket.

## **C. Afgørelse om udvidelse af kantonens beslutning af 22. januar 2010 om tilbagesendelse til at omfatte hele det schweiziske territorium**

16. I forlængelse af, at afgørelsen fra kantonens migrationskontor af 24. august 2006 var trådt i kraft, meddelte SEM klager, at det havde til hensigt at udvide foranstaltningen til at omfatte hele det schweiziske territorium og tilkendte ham ret til at blive hørt desangående. På trods af de lægelige problemer, som klager påberåbte sig, besluttede SEM den 22. januar 2010 at udvide kantonafgørelsen om tilbagesendelse til at omfatte hele det schweiziske territorium.

17. Klager indgav den 25. februar 2010 en klage mod denne afgørelse til den administrative forbundsdomstol.

18. Den 26. april 2010 tillagde den administrative forbundsdomstol klagen opsættende virkning.

19. Den 22. februar 2013 anmodede klager om fornyet prøvelse af straffedommen af 15. april 2005 ved appeldomstolen i kantonen Basel-Stadt.

20. Den 27. februar 2013 udsatte den administrative forbundsdomstol proceduren vedrørende klagers tilbagesendelse.

21. Den 1. juli 2013 fik klager tilkendt fuld invalidepension med tilbagevirkende kraft fra 1. oktober 2012, idet hans invaliditetsgrad var blevet vurderet til 80 %.

22. Appeldomstolen for kantonen Base-Stadt afviste den 7. oktober 2013 klagers indleverede begæring om prøvelse af straffedommen.

23. En kontrol fra lufthavnen i Zürich havde gjort det muligt at konstatere, at klager var rejst på besøg i Kosovo den 3. september 2014. Klager oplyste i denne forbindelse, at han havde villet se sin fars grav, og at han var rejst med fly på grund af sin dårlige helbredstilstand.

24. Den 15. oktober 2014 genoptog den administrative forbundsdomstol sagen vedrørende afgørelsen om klagers tilbagesendelse.

25. Ved dom af 28. oktober 2015 afviste den administrative forbundsdomstol klagers indbragte klage. Den administrative forbundsdomstol vurderede, at den frihedsstraf på to år og tre måneder, der var afsagt mod den pågældende person, klart overskred den passende tærskel for tilladelse af en krænkelse eller for at bringe den offentlige orden og offentlige sikkerhed i alvorlig fare. Forbundsdomstolen anførte, selv om forholdene var indtruffet mere end ti år tidligere, at voldtægt udgør en alvorlig forbrydelse, hvor selv en lille risiko for gentagelse af den strafbare handling ikke burde accepteres inden for udlændingelovgivningen. Den administrative forbundsdomstol henviste i øvrigt til, at voldtægt nu figurerer på listen over de forhold, der er opremset i artikel 121, stk. 3, i den schweiziske forfatning. (Cst.), ifølge hvilken der foreskrives udvisning af udlændinge, der er kendt skyldige i visse alvorlige lovovertrædelser. Der skulle derfor tages højde for denne kategorisering i forbindelse med afvejningen af henholdsvis interesserne i henhold til Konventionens artikel 8, stk. 2, og anvendelsen af § 96 i forbundsloven om udlændinge af 16. december 2005, forudsat dette ikke medfører en uforenelighed med højere retsregler eller konflikter med den manøvremargin, som Domstolen overlader til de høje kontraherende parter ved anvendelse af deres migrationspolitik inden for rammerne af retten til respekt for privat- og familielivet. Forbundsdomstolen understregede, at princippet om, at der blandt flere mulige fortolkninger skal vælges den fortolkning, der er mest loyal over for Forfatningen, var almindeligt anerkendt og navnlig angik bestemmelserne i Forfatningen, der, lige som ovennævnte artikel 121, stk. 3 til 6 i Cst., ikke direkte kunne finde anvendelse. Udelukkelsesbestemmelsen i § 14a, stk. 6, i forbundsloven af 26. marts 1931 om udlændinges ophold og etablering skulle som følge heraf finde anvendelse og dens anvendelse, selv under hensyntagen til de ikke ubetydelige vanskeligheder, som klager skulle overvinde ved sin tilbagevenden til oprindelseslandet, skulle være rimelig. Under henvisning til Konventionens artikel 3 anførte den administrative forbundsdomstol navnlig, at klagers helbredstilstand (generaliserede smerter, primær hypothyreose [utilstrækkelig mængde skjoldbruskkirtelhormoner i kroppen], depression og gastrit med hyperaciditet) ikke var af en alvorsgrad, der udelukkede hans tilbagesendelse til Kosovo, idet landet råder over lægelige infrastrukturer, der skulle gøre det muligt for klager at modtage de nødvendige behandlinger. Med hensyn til finansiering af lægemidler og behandling redegjorde den administrative forbundsdomstol for, at klager,

hvis invaliditetsgrad var vurderet til 80 %,

ganske vist ikke ville modtage invalidepension fra de schweiziske myndigheder i Kosovo, men at han ville kunne opnå social bistand i dette land, eller at han ville kunne få økonomisk hjælp fra sine familiemedlemmer, der bor i Schweiz og i Tyskland. Forbundsdomstolen henviste endelig til, at en risiko for forværring af klagers helbredstilstand ved tilbagevenden til Kosovo på grund af manglende økonomiske midler til i tide at modtage en passende lægelig behandling, var yderst spekulativ.

#### **D. Klagers begæringer om ny prøvelse af 8. juli 2014 og af 22. januar 2016**

26. Klager indgav den 8. juli 2014 til kantonens migrationskontor en første begæring om prøvelse af dommen fra kantondomstolen af 27. juni 2007, der blev afvist den 5. januar 2016.

27. Klager indgav den 22. januar 2016 en anden begæring om prøvelse, hvori han påstod, at han var far til M.M's tvillinger. Denne anmodning blev ligeledes afvist den 11. maj 2016.

28. Klagers klager over denne afvisningsafgørelse blev afvist. Forbundsdomstolen henviser i sin dom af 6. marts 2018 navnlig til, at begæringerne af 8. juli 2014 og 22. januar 2016 reelt var nye ansøgninger om opholdstilladelse, og at klager havde kunnet påberåbe sig faderskabet til tvillingerne på et tidligere tidspunkt.

#### **E. Klagers familiesituation**

29. Klager bor i en lejlighed sammen med to af sine myndige børn, mens tvillingerne og ekskonen M.M. bor i en anden lejlighed i samme bygning.

#### **F. Klagers helbredstilstand**

30. Til støtte for klagen har klager fremlagt to lægeerklæringer, der er udstedt af hans psykiater den 5. februar og 7. juni 2016, hvoraf det navnlig fremgår, at klager led af svær depression, havde selvmordstanker, og at han skulle have autistiske træk. Han havde behov for en integreret psykiatrisk-psykoterapeutisk behandling, var ude af stand til at rejse og helt afhængig af plejen fra familiemedlemmerne, idet han ikke var i stand til at etablere stabile relationer med personer uden for familiens kreds. Der skulle endvidere være en risiko for en alvorlig forværring af klagers psykiske tilstand i tilfælde af udvisning. Ifølge lægeerklæringerne af 31. januar og 10. oktober 2017, der er udstedt af den samme læge, havde klager levet i en konstant tilstand med angst og usikkerhed siden afgørelsen om udvisning, hvilket havde forværret hans psykiske tilstand. Han fremstod med autistiske træk og et funktionsniveau som et barn, idet han var fuldt afhængig af sin familie. Han havde udviklet



svær autisme. Han var helt afhængig af hjælp fra sine sønner og deres familier og var ikke længere i stand til at forlade hjemmet.

31. Det fremgår i øvrigt af to andre erklæringer, der er udstedt den 5. februar og 7. juni 2016 af klagers læge, at klager ikke var i stand til at rejse på grund af alvorlige sygdomme (*schwerwiegende Erkrankungen*). Det fremgår endvidere af en erklæring af 2. maj 2016, at klager led af generaliserede smerter, depression og primær hypotyreose. Klagers helbredstilstand, der havde været dårlig i flere år, indebar, at han kun kunne bevæge sig korte afstande alene. Han havde permanent brug for støtte fra sin familie og ville på kort eller langt sigt være i livsfare, hvis han ikke fik adgang til de ordinerede lægemidler.

32. Den 10. marts 2016 konstaterede en privat lægefaglig virksomhed efter bemyndigelse fra de schweiziske myndigheder (O. SA), at klager var i stand til at rejse, og at hverken hans helbredstilstand eller påståede risiko for selvmord forhindrede ham i at foretage en flyrejse.

33. Ifølge en erklæring af 5. oktober 2017, der var blevet indleveret af klager, havde de smerter, der indvirkede på hans bevægelsesapparat, og hans bevægelsesvanskeligheder tiltaget i et så voldsomt omfang, at han havde fået ordineret en rollator.

34. Efter anmodning fra Domstolen oplyste klager den 20. februar 2019, at hans invalidepension blev indstillet i februar 2016, idet han var forpligtet til at forlade Schweiz.

## II. RELEVANT RET OG NATIONAL PRAKSIS

### A. Relevant national ret

35. Artikel 13 og 121 i den schweiziske forbundsforfatning af 18. april 1999 ("Cst.", RS 101) har følgende ordlyd:

#### Artikel 13 (beskyttelse af privatsfæren)

"1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance og de relationer, den pågældende etablerer via post og telekommunikation.

#### Artikel 121 (Lovgivning inden for udlændinge- og asylområdet)

1. Lovgivningen om udlændinges indrejse i Schweiz, udrejse, ophold og etablering samt om tildeling af asyl henhører under Det Schweiziske Forbunds kompetence.

2. Udlændinge, der truer landets sikkerhed, kan udvises af Schweiz.

3. De fratages opholdstilladelse, uanset deres status, og samtlige andre rettigheder til at have ophold i Schweiz:

a. hvis de er idømt en dom, der er trådt i kraft, for mord, voldtægt eller enhver anden alvorlig seksualforbrydelse, for en voldshandling af anden art, såsom røveri, menneskehandel, narkotikahandel eller indbrud, eller

b. hvis de uberettiget har modtaget socialsikringsydelse eller social bistand.

4. Lovgiveren fastsætter nærmere de forhold, der udgør lovovertrædelserne i henhold til stk. 3. Lovgiveren kan supplere disse med øvrige forhold, der udgør overtrædelser.

5. Udlændinge, der i medfør af stk. 3 og 4, fratages deres opholdstilladelse og samtlige øvrige rettigheder til at tage ophold i Schweiz, skal udvises fra landet af de kompetente myndigheder og omfattes af indrejseforbud i landet i en periode på 5 til 15 år. I gentagelsestilfælde fastsættes indrejseforbuddet til 20 år.

6. Udlændinge, der overtræder indrejseforbuddet, eller der indrejser ulovligt på en hvilken som helst måde, kan straffes. Lovgiveren fastsætter de tilsvarende bestemmelser.”

36. De relevante bestemmelser i den føderale lov af 26. marts 1931 om udlændinges ophold og etablering (”LSEE”, RS 142.20), der på daværende tidspunkt var gældende, men er ophævet med virkning pr. 1. januar 2008 ved den føderale udlændingelov af 16. december 2005 (”LEtr”, RS 142.20), der er revideret og omdøbt til den føderale lov om udlændinge og integration ”LEI” pr. 1. januar 2019), havde følgende ordlyd:

#### § 7

”1. Den udenlandske ægtefælle til en schweizisk statsborger har ret til tildeling og forlængelse af opholdstilladelse. Efter et lovligt og uafbrudt ophold i fem år opnår ægtefællen ligeledes tilladelse til etablering. Denne ret ophører, hvis der eksisterer en grund til udvisning.

(...)

#### § 10

1. Udlændingen kan udvises fra Schweiz eller en kanton af følgende årsager:

a. Hvis udlændingen af en retlig myndighed er kendt skyldig i en strafbar handling;

b. hvis udlændingens adfærd, i sin helhed, og dennes handlinger gør det muligt at konkludere, at den pågældende ikke vil tilpasse sig den etablerede orden i værtslandet, eller hvis den pågældende ikke er i stand til det;

c. hvis udlændingen som følge af mental sygdom bringer den offentlige orden i fare;

d. hvis udlændingen, eller en person, som udlændingen er forpligtet til at forsørge, på en kontinuerlig måde og i vid udstrækning ligger den offentlige forsyng til byrde.

2. Der kan kun træffes afgørelse om udvisningen i medfør af stk. 1, litra c eller d, hvis den udvistes tilbagevenden til oprindelseslandet er mulig og med rimelig kan kræves.

3. Udvisningen begrænses kun undtagelsesvist til én kantons territorium, og hvis udlændingen har eller opnår tilladelse i en anden kanton.

4. Denne lov berører ikke udvisning, der er foreskrevet i medfør af Forfatningen, af udlændinge, der bringer Schweiz' sikkerhed indadtil eller udadtil i fare, eller udvisning, som straffedomstolen har truffet afgørelse om.

## § 12

1. En udlænding, der ikke har en tilladelse, kan til enhver tid forpligtes til at forlade Schweiz.

2. Udlændingen er forpligtet til at forlade kantonen ved tilladelsens udløb.

3. Udlændingen er forpligtet til at udrejse, når en tilladelse eller en forlængelse af en tilladelse afvises, eller når tilladelsen tilbagekaldes eller trækkes tilbage i medfør af artikel 8, stk. 2. I disse tilfælde tildeler myndigheden udlændingen en udrejsefrist. Hvis der er tale om en kantonmyndighed, skal udlændingen forlade kantonens territorium; hvis der er tale om en forbundsmyndighed, skal udlændingen forlade det schweiziske territorium. Forbundsmyndigheden kan ændre ordren om at forlade en kanton til en ordre om at forlade Schweiz.

4. Myndigheden tildeler ligeledes den udviste udlænding en udrejsefrist.

## § 14a

1. Hvis gennemførelsen af udvisningen ikke er mulig, ikke er lovlig eller ikke med rimelighed kan kræves, beslutter Forbundskontoret for migration at meddele udlændingen midlertidigt ophold.

2. Gennemførelsen er ikke mulig, når udlændingen hverken kan forlade Schweiz, udsendes til sit oprindelsesland eller seneste opholdsland eller til en tredje stat.

3. Gennemførelsen er ikke lovlig, når udsendelsen af udlændingen til dennes oprindelsesland eller seneste opholdsland eller et tredje land strider mod Schweiz' forpligtelser, der henhører under international ret.

4. Gennemførelsen kan navnlig ikke med rimelighed kræves, hvis den medfører, at udlændingen bringes i konkret fare.

4bis. Hvis gennemførelsen af hjemsendelsen bringer asylansøgeren i en alvorlig personlig nødsituation, i henhold til § 44, stk. 3, i lov af 26. juni 1998 om asyl, kan forbundskontoret for migration træffe afgørelse om at tildele udlændingen midlertidigt ophold.

5. ...

6. Stk. 4 og 4bis finder ikke anvendelse, når den udviste eller tilbagesendte udlænding har bragt den offentlige sikkerhed og offentlige orden i fare, eller har tilføjet disse alvorlig skade."

37. § 96 i den føderale udlændingelov ("LEtr", RS 142.20) af 16. december 2005 har følgende ordlyd:

## § 96 (Skønsbeføjelse)

"1. De kompetente myndigheder tager under udøvelsen af deres skønsbeføjelser højde for de offentlige interesser, udlændingens personlige situation samt udlændingens integrationsgrad.

2. Når en foranstaltning måtte være berettiget, men ikke er passende, kan den kompetente myndighed give den pågældende person en simpel advarsel ved at fremsende en advarende underretning til den pågældende."

38. § 17 i gennemførelsesforordningen til den føderale lov om udlændinges ophold og etablering ("RSEE", RS 142.201) af 1. marts 1949, der blev ophævet den 1. januar 2008, havde følgende ordlyd:

**§ 17 – (Andre udsendelsesforanstaltninger. Internering)**

"2. De kantonale myndigheder underretter forbundskontoret for migration om samtlige afgørelser, hvori de fastsætter en frist for udlændinges udrejse (tilbagesendelse), som de kun har kunnet meddele tilladelse med kontorets godkendelse; det samme gør sig gældende, når der er tale om uønskede eller udlændinge, der har overtrådt lovbestemmelser eller afgørelser, der er truffet af myndighederne (§ 13, stk. 1, i loven) eller endvidere, når det forekommer påkrævet at fastslå en indrejserestriktion for udlændingen (§ 13, stk. 2, i loven). Kantonerne kan ligeledes, hvis de har særlige grunde hertil, indsende andre udsendelsesafgørelser til forbundskontoret for migration; de giver dermed kontoret kendskab til begrundelserne. Forbundskontoret for migration udvider generelt udsendelsen til at omfatte hele det schweiziske territorium, medmindre Forbundskontoret af særlige årsager vil give udlændingen mulighed for at søge om tilladelse i en anden kanton."

**B. Relevant national praksis**

39. Ifølge tidligere lovgivning kunne forbundsmyndigheden ændre ordren om at forlade en kanton til en ordre om at forlade Schweiz. Ifølge § 17, stk. 2, i RSEE (ovenstående præmis 38) udvider Forbundskontoret for migration generelt udsendelsen til at omfatte hele det schweiziske territorium, medmindre Forbundskontoret af særlige årsager vil give udlændingen mulighed for at søge om tilladelse i en anden kanton. Udvidelsen til hele det schweiziske territorium er således hovedreglen og var i retspraksis anset som automatisk (forbundsdomstolens dom ATF 110 Ib 204, betragtning 1c, og retspraksis ved forbundets administrative myndigheder, JAAC 57 14, betragtning 5 og JAAC 63.1, betragtning 11 c).

40. Når en kanton var kompetent, bestod proceduren under den tidligere lovgivning således af to trin. På det første trin traf den kantonale myndighed en afgørelse om forlængelse af opholdstilladelsen og i tilfælde af afvisning fik den pågældende person meddelt en frist til at forlade kantonens territorium. På det andet trin afsagde forbundsmyndigheden en afgørelse om udvidelse til hele det schweiziske territorium.

41. Efter at forbundsloven om udlændinge er trådt i kraft, gælder udsendelsesafgørelsen direkte for hele det schweiziske territorium (dom afsagt af forbundsdomstolen 2C\_1139/2012 af 21. december 2012, betragtning 3.4).

## RETLIGE BETRAGTNINGER

### I. OM DEN PÅSTÅEDE KRÆNKELSE AF KONVENTIONENS ARTIKEL 8

42. Ifølge klager udgør de schweiziske myndigheders udvisning af ham et indgreb i hans privat- og familieliv og krænker Konventionens artikel 8, der har følgende ordlyd:

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

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

43. Regeringen bestrider denne påstand.

#### A. Om antagelse til realitetsbehandling

44. Regeringen påstår, at klager ikke har udtømt de nationale retsmidler. Regeringen foreholder klager, at han ikke har indgivet klage mod dommen fra kantonens domstol af 27. juni 2007, hvori afvisningen af en forlængelse af klagers opholdstilladelse samt hans udvisning fra kantonens territorium stadfæstes. Regeringen redegør for, at formålet med sagen ved den administrative forbundsdomstol alene angik den automatiske udvidelse af udsendelsesforanstaltningen til at omfatte hele det schweiziske territorium. Regeringen gør ligeledes gældende, at en procedure med ny prøvelse af kantonens afgørelse stadig verserede, da klager indgav sin klage til Domstolen.

45. Klager svarer, at han har bestridt afgørelsen om udvidelse af kantonens udsendelsesafgørelse til at omfatte hele det schweiziske territorium for samtlige instanser, der er taget højde for til dette formål. Klager påstår, at sagen skal ses i sin helhed og understreger, at den administrative forbundsdomstol har behandlet hans klagepunkter, der er udledt i medfør af Konventionens artikel 3 og 8 i dommen, således at det ville være uforholdsmæssigt formalistisk at vurdere, at de nationale retsmidler ikke skulle være udtømt.

46. Domstolen henviser til, at reglen om udtømmelse af retsmidlerne skal anvendes med en vis smidighed og uden uforholdsmæssige formalitetskrav, at den hverken er beregnet til automatisk anvendelse eller antager en absolut karakter, og at der ved kontrol af respekten skal tages højde for omstændighederne i sagen. Dette betyder navnlig, at Domstolen på en realistisk måde ikke alene skal tage højde for klage, der i teorien er hjemlet i den pågældende kontraherende parts retssystem, men ligeledes blandt andet

for klagerens personlige situation (*Demopoulos m.fl. mod Tyrkiet* (dec.) [Storkammeret], nr. 46113/99 og 7 andre, præmis 69, EMD 2010, og *Vučković m.fl. mod Serbien* (foreløbig indsigelse) [Storkammeret], nr. 17153/11 og 29 andre, præmis 69-70, 25. marts 2014).

47. Domstolen henviser i den foreliggende sag til, at klager har udtømt de nationale retsmidler med hensyn til sagen i forbindelse med udvidelse af udsendelsesforanstaltningen til hele det schweiziske territorium, og at forbundsdomstolen i sin dom af 28. oktober 2015 har behandlet den omtvistede foranstaltnings forenelighed med Konventionens artikel 8. Domstolen bemærker i øvrigt, i modsætning til Regeringens påstand, at udvidelsen af udsendelsesforanstaltningen til at omfatte hele det schweiziske territorium reelt ikke var automatisk, idet den først blev endeligt godkendt af den administrative forbundsdomstol efter mere end otte års sagsbehandling. Domstolen finder indledningsvist, at klager i henhold til den foreskrevne form og frist har forsøgt at opnå berigtigelse af den påståede krænkelse ved hjælp af et egnet retsmiddel ved den højeste nationale domstol.

48. Domstolen bemærker med hensyn til den sag, der stadig verserede, da Regeringen fremsatte sine bemærkninger, at forbundsdomstolen i sin dom af 6. marts 2018 (præmis 28 ovenfor) har udelukket, at der var tale om en ny prøvelse, og vurderede, at der var tale om en ny ansøgning om opholdstilladelse, som den definitivt afviste. Domstolen finder herefter, at indsigelsen mod sagens antagelse til realitetsbehandling grundet i manglende udtømmelse af de nationale retsmidler i forbindelse med denne sag er uaktuel.

49. Domstolen afviser følgelig indsigelse om manglende udtømmelse af de nationale retsmidler, som Regeringen gør gældende.

50. Domstolen konstaterer, at klagepunktet, der er afledt af Konventionens artikel 8, ikke er åbenbart ugrundet i henhold til Konventionens artikel 35, stk. 3, litra a). Domstolen henviser i øvrigt til, at klagepunktet ikke er i konflikt med nogen anden afvisningsgrund. Klagen erklæres hermed for egnet til realitetsbehandling.

## **B Om realiteten**

### *1. Parternes påstande*

51. Klager bestrider ikke, at hans udvisning fra det schweiziske territorium var baseret på et tilstrækkeligt retsgrundlag, og at foranstaltningen forfulgte legitime mål i overensstemmelse med Konventionens artikel 8, stk. 2. Han påstår til gengæld, at denne foranstaltning ikke var nødvendig i et demokratisk samfund. Han bekræfter, at statens interesse i at beskytte den offentlige orden skal berettiges af en analyse af den konkrete situation og de konkrete omstændigheder i den pågældende sag, og det er ligeledes nødvendigt at undersøge situationens udvikling, siden den pågældende lovovertrædelse blev begået. Klager

henviser til, at han ikke har begået strafbare handlinger siden 2003, og gør gældende, at hans helbredstilstand er

alvorligt forværret, således at hans invaliditetsgrad er blevet vurderet til 80 %, idet hans læger har konstateret en fortsat forværring. Han påstår, at der ikke er nogen risiko for gentagelse af de strafbare forhold på grund af hans dårlige helbredstilstand og upåklagelige adfærd, siden lovovertrædelsen blev begået.

52. Klager redegør endvidere for, at han fik fuld invalidepension med tilbagevirkende kraft pr. 1. oktober 2012, og at det beløb, der er udbetalt til ham i denne henseende, er tilbagebetalt til de sociale myndigheder, som han ikke længere er afhængig af. Klager påstår med hensyn til konstateringerne om manglende aktiver, at de skyldes en arbejdsulykke. Han henviser endvidere til, at hans tre myndige børn siden ophævelsen af invalidepensionen i februar 2016 har forsøgt ham økonomisk. Han skulle bo sammen med to af børnene og have et tæt forhold til dem. Han påstår, at disse to børn tager sig af husholdningen, handler, plejer ham, vasker ham, klæder ham på og dermed er hans primære referencepersoner, hvilket ifølge ham skulle bekræfte eksistensen af supplerende afhængighed af dem. Klager gør endvidere gældende, at Domstolen i sin behandling skal tage højde for M.M's fødsel af tvillingerne, som han har vedgået faderskabet til, og eksistensen af den tætte og regelmæssige kontakt med dem.

53. Klager oplyser med hensyn til båndene til Kosovo, at han ikke længere har familie eller sociale kontakter i landet. Hans bånd skulle være stærkere til Schweiz, hvor han har boet permanent siden 1993, dvs. siden han var 29 år gammel, og hvor hans fem børn og ekskone bor.

54. Regeringen vurderer til gengæld, at det pågældende indgreb er fuldt foreneligt med Konventionen: det skulle være i overensstemmelse med loven og forfølge legitime formål i henhold til Konventionens artikel 8, stk. 2. Regeringen understreger, at klager havde fået en dom på to år og tre måneders fængsel for voldtægt samt udvisning fra det schweiziske territorium for en periode på tolv år, der blev gjort betinget med en prøvetid på fem år. Den understreger, at denne lovovertrædelse er ekstremt alvorlig, og at den bringer sikkerheden og den offentlige orden samt andre af samfundets grundlæggende retlige interesser i fare, og understreger, at offentligheden ikke bør forblive udsat for en risiko, omend den måtte være lille, for gentagelse af den strafbare handling.

55. Regeringen bestrider, at klagers adfærd skulle have været udadledig, siden han begik den pågældende lovovertrædelse, idet den understreger, at klager havde modtaget 41.052 CHF i social bistand og opbygget gæld på op til 21.000 CHF.

56. Regeringen bestrider ligeledes, at der eksisterer en særlig tæt følelsesmæssig relation mellem klager og klagers myndige børn, og vurderer, at klager ikke har bevist, at hans afhængighed af disse skulle være af et sådant omfang, at det skulle kunne omfattes af beskyttelsen i Konventionens artikel 8. Regeringen henviser til, at klager ikke havde forældremyndighed over tvillingerne, at han aldrig har boet sammen med dem, og at han aldrig har betalt bidrag til deres underhold. Den understreger,



at klagers ret til at bo i Schweiz allerede var anfægtelig, da tvillingerne blev født, hvilket deres mor,

M.M., ikke var uvidende om på tidspunktet for deres undfangelse. Regeringen påstår i øvrigt, at udsendelsen af klager til Kosovo ikke ville udmunde i et brud på båndene til familien, der bor i Schweiz, idet der stadigvæk vil være mulighed for besøg og personlig kontakt. Den understreger, at tvillingerne og M.M. både har schweizisk og kosovisk statsborgerskab, og at de dermed kan følge med klager til deres oprindelsesland. Den påstår, at der ikke eksisterer nogle uoverkommelige hindringer for klagers tilbagevenden til Kosovo, - det land hvor han har tilbragt sine første 29 år af livet, og hvis sprog han taler. Regeringen påstår med hensyn til klagers myndige børn, at klager heller ikke har bevist, at han skulle have en særlig tæt følelsesmæssig forbindelse med dem, idet han i sin klage af 28. april 2016 hverken har bevist eller omtalt, at hans afhængighed af de myndige børn skulle være af et sådant omfang, at den kunne anses for omfattet af beskyttelsen i Konventionens artikel 8. Den påstående afhængighed var under alle omstændigheder først og fremmest af økonomisk art, idet intet forhindrede klagers myndige sønner i at afholde udgifterne til hjælp i hjemmet.

57. Regeringen anfører endelig, at klager hurtigt vil kunne integreres i Kosovo, selv om familien ikke længere bor der. Det ville aldrig være lykkedes for klager at blive integreret i Schweiz, hverken professionelt eller socialt, hvilket navnlig bevidnes af hans dårlige beherskelse af tysk, det faktum at han har modtaget social bistand og hans gældsætning, før han fik tilkendt invalidepension.

## *2. Domstolens bemærkninger*

### **a. Indgreb i udøvelse af rettighed, der er beskyttet i medfør af artikel 8**

58. Domstolen bemærker, at den i sin retspraksis har haft udvisning af fastboende udlændinge såvel inden for området "privatliv" som "familieliv" under overvejelse, idet graden af de pågældendes sociale integration tillægges en vis betydning på dette plan (Dalia mod Frankrig, 19. februar 1998, præmis 42-45, *Samlingen 1998-I*, og *Ukaj mod Schweiz*, nr. 32493/08, præmis 28, 24. juni 2014).

59. Domstolen understreger, at afgørelsen om udsendelsesforanstaltningen fra hele det schweiziske territorium udgør det indgreb, der er tale om i den foreliggende sag.

60. Domstolen vurderer på grund af klagers meget langvarige ophold i Schweiz, at afgørelsen om udsendelse udgør et indgreb i retten til respekt for klagers "privatliv" (jf., *mutatis mutandis*, *Gezginci mod Schweiz*, nr. 16327/05, præmis 57, 9. december 2010).

61. Domstolen stiller endvidere spørgsmål ved, om klagers "familieliv" ligeledes er spil i den foreliggende sag. Domstolen henviser til, at den for at

bedømme respekten for artikel 8 skal tage højde for udviklinger, der er indtruffet siden den nationale beslutning om udsendelse af klager (jf., *mutatis mutandis*, *Neulinger og Shuruk mod Schweiz* [Storkammeret], nr.

41615/07, præmis 145, EMD 2010; *Sylvester mod Østrig*, nr. 36812/97 og 40104/98, 24. april 2003). Domstolen skal tilbage i tiden til tidspunktet for udførelse af den omtvistede foranstaltning (*Neulinger et Shuruk*, nævnt ovenfor, præmis 145, og *Maslov mod Østrig* [Storkammeret], nr. 1638/03, præmis 91, EMD 2008). Domstolen bemærker ganske vist i denne henseende, at klager først over for de schweiziske myndigheder påberåbte sig at være far til tvillingerne, der blev født i 2006, efter dommen fra den administrative forbundsdomstol af 28. oktober 2015. Domstolen vurderer imidlertid, at den ikke vil kunne se helt bort fra det faktum ved sikring af den konkrete og effektive beskyttelse af de rettigheder, der følger af Konventionens artikel 8.

62. Klagers myndige børn er i øvrigt henholdsvis 23, 26 og 28 år gamle. Domstolen henviser til, at eksistensen af et familieliv, i henhold til Konventionens artikel 8, ikke kan lægges til grund mellem forældre og deres voksne børn eller mellem søskende, uden at eksistensen af supplerende afhængighed er påvist (*Slivenko mod Letland* [Storkammeret], nr. 48321/99, præmis 97, EMD 2003-X, og *Danelyan mod Schweiz* (dec.), nr. 76424/14 og 76435/14, præmis 29, 29. maj 2018). Domstolen vurderer imidlertid i den foreliggende sag, at klager kan påberåbe sig supplerende afhængighed af sine børn, idet han er afhængig af ekstern hjælp for at klare dagligdagen. Klager gør endvidere gældende, at hans tre myndige børn siden ophævelsen af invalidepensionen i februar 2016 har forsøgt ham økonomisk. Han skulle endvidere have boet sammen med to af sine myndige børn, der tog sig af husholdningen, handlede, plejede ham, vaskede ham, klædte ham på og dermed var hans primære referencepersoner. Domstolen har ingen gyldig grund til at betvivle, at disse påstande skulle være usande, og de bestrides heller ikke af Regeringen. De schweiziske domstole har endvidere i deres evaluering af det hensigtsmæssige i udsendelse af klager taget højde for, at familiemedlemmerne ville kunne bidrage til medicinudgifterne (ovenstående præmis 25). Det faktum, at disse bidrag ville kunne udtales til klager i Kosovo og stamme fra familien, der bor i Schweiz og i Tyskland, skaber ikke tvivl om selve eksistensen af et relevant afhængighedsforhold, der ville kunne lade området "familieliv" i artikel 8 finde anvendelse. Domstolen vurderer herefter, at klagers relationer med børnene ligeledes henhører under retten til respekt for familielivet.

63. Henset til ovenstående kan klager påberåbe sig, at han har været udsat for et indgreb i retten til respekt for privat- og familieliv i overensstemmelse med Konventionens artikel 8. stk. 1.

#### **b) Indgrebets berettigelse**

64. Et sådant indgreb krænker Konventionen, hvis det ikke opfylder kravene i artikel 8, stk. 2. Det skal derfor efterprøves, om indgrebet var "i overensstemmelse med loven", berettiget af ét eller flere legitime mål i forhold til stk. 2 og "nødvendigt" i et demokratisk samfund".

*i. "I overensstemmelse med loven"*

65. Det bestrides ikke, at afvisningen af at forny klagers opholdstilladelse og forpligtelsen til at forlade det schweiziske territorium var baseret på de relevante bestemmelser i LSEE (ovenstående præmis 36).

*ii. Legitimt mål*

66. Det bestrides ikke yderligere, at det pågældende indgreb tog sigte på mål, der var fuldt forenelige med Konventionen, dvs. "forebyggelse af uro" og "forbrydelse".

*iii. Indgrebets nødvendighed i et demokratisk samfund*

67. Tilbage står derfor at undersøge, om foranstaltningen var "nødvendig i et demokratisk samfund".

*α) Generelle principper*

68. Domstolen henviser til, at staterne i henhold til et almindeligt accepteret internationalt princip har ret, uden at dette berører forpligtelser affødt for dem af traktater, til at kontrollere udlændinges indrejse i staterne (jf. blandt mange andre, *Nada mod Schweiz* [Storkammeret], nr. 10593/08, præmis 164, EMD 2012, *Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Det Forenede Kongerige*, præmis 67, 28. maj 1985, serie A nr. 94, *Boujlifa mod Frankrig*, 21. oktober 1997, præmis 42, *Samlingen 1997-VI*). Konventionen garanterer ikke en udlænding ret til at indrejse eller tage ophold i et specifikt land, og når de kontraherende stater varetager hvervet med at opretholde den offentlige orden, har de mulighed for at udvise en kriminell udlænding, der er lovligt indrejst og har lovligt ophold på deres territorium. De kontraherende staters afgørelser inden for området skal imidlertid, såfremt de måtte gøre indgreb i en ret, der er beskyttet i medfør af artikel 8, stk. 1, vise sig at være nødvendige i et demokratisk samfund, dvs. være berettiget af et bydende nødvendigt socialt behov, og navnlig stå i forhold til det forfulgte legitime mål (*Mehemi mod Frankrig*, 26. september 1997, præmis 34, *Samlingen 1997-VI*, *Dalia mod Frankrig*, 19. februar 1998, præmis 52, *Samlingen 1998-I*, *Boultif mod Schweiz*, nr. 54273/00, præmis 46, EDM 2001-IX, og *Slivenko mod Letland* [Storkammeret], nr. 48321/99, præmis 113, EMD 2003-X).

69. I sagen *Üner mod Nederlandene* [Storkammeret], nr. 46410/99, præmis 54-60, EMD 2006-XII, havde Domstolen mulighed for at sammenfatte de kriterier, der skal vejlede de nationale myndigheder i sådanne sager:

- arten og alvoren af den af klager begåede kriminalitet;
- længden af klagers ophold i det land, som vedkommende skal udvises fra;
- den tid, der er forløbet, siden lovovertrædelsen blev begået, og klagers adfærd i denne periode;



- de pågældende personers nationalitet;
- klagers familiesituation, navnlig ægteskabets varighed og andre faktorer, der viser familielivets effektivitet;
- hvorvidt ægtefællen havde kendskab til lovovertrædelsen, da den familiemæssige relation etableret;
- hvorvidt der er børn i ægteskabet og i så fald deres alder;
- alvorligheden af de problemer, som ægtefællen risikerer at blive stillet over for i det land, hvortil klager skal udvises;
- de berørte børns tarv og trivsel, herunder alvorligheden af de vanskeligheder, som klagers børn med sandsynlighed vil blive stillet over for i det land, som den udviste udvises til, og
- fastheden af klagers sociale, kulturelle og familiemæssige bånd med værtslandet og med modtagerlandet.

70. Der skal ligeledes i givet fald tages højde for de særlige omstændigheder i forbindelse med den foreliggende sag, som f.eks. forhold af lægelig art eller indrejseforbuddets midlertidige eller definitive karakter (*Shala mod Schweiz*, nr. 52873/09, præmis 46, 15. november 2012, og de citerede referencer).

71. Domstolen henviser til, at de nationale myndigheder har visse skønsmålinger til at udtale sig om nødvendigheden af et indgreb i udøvelsen af en rettighed, der er beskyttet i medfør af artikel 8, og om den pågældende foranstaltnings proportionalitet med det legitime mål, der forfølges. Domstolens opgave består i at bestemme, om der i forbindelse med anfægtede foranstaltninger er respekteret en rimelig afvejning mellem de tilstedeværende interesser, dvs. på den ene side den pågældende persons interesser, der er beskyttet i medfør af Konventionen, og på den anden side samfundets interesser (*Slivenko*, nævnt ovenfor, præmis 113, og *Boultif*, nævnt ovenfor, præmis 47).

72. Domstolen henviser ligeledes til, at de nationale domstole skal begrunde deres afgørelser tilstrækkeligt udførligt, for navnlig at gøre det muligt for Domstolen at sikre det europæiske tilsyn, som Domstolen er betroet (jf., *mutatis mutandis*, *X mod Letland* [Storkammeret], nr. 27853/09, præmis 107, EMD 2013, og *El Ghatet mod Schweiz*, nr. 56971/10, præmis 47, 8. november 2016). Et utilstrækkeligt ræsonnement fra de nationale myndigheders side uden en reel afvejning af de tilstedeværende interesser strider mod kravene i Konventionens artikel 8. Det er tilfældet, når de nationale myndigheder ikke på en overbevisende måde formår at overbevise om, at indgrebet i en ret, der er beskyttet i medfør af Konventionen, står i forhold til de forfulgte mål, og at det herefter svarer til et ”bydende nødvendigt socialt behov” i overensstemmelse med den ovennævnte retspraksis (*El Ghatet*, nævnt ovenfor, præmis 47, og *mutatis mutandis*, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG mod Schweiz*, nr. 34124/06, præmis 65, 21. juni 2012, *Saber og Boughassal mod Spanien*, nr. 76550/13 og 45938/14, præmis 51, 18. december 2018).

73. Hvis det til gengæld viser sig, at de nationale myndigheder har foretaget en tilstrækkelig og overbevisende undersøgelse af de faktiske forhold og relevante betragtninger, herunder en passende afvejning af klagers interesser og samfundets mere generelle interesser, tilkommer det ikke Domstolen at lade sin vurdering træde i stedet for den vurdering, der er foretaget af de nationale myndigheder, herunder i forhold til behandlingen af proportionaliteten i den omtvistede sag, medmindre der findes væsentlige årsager til at gøre dette (jf. i denne henseende *Ndidi mod Det Forenede Kongerige*, nr. 41215/14, præmis 76, 14. september 2017, *Hamesevic mod Danmark* (dec.), nr. 25748/15, præmis 43, 16. maj 2017 og *Alam mod Danmark* (dec.), nr. 33809/15, præmis 35, 6. juni 2017).

β) Anvendelse af ovennævnte principper i den foreliggende sag

74. Der blev i nærværende sag truffet afgørelse om udvisning af klager, efter at han var blevet dømt for en voldtægt, der blev begået i 2003.

75. Den administrative forbundsdomstol vurderede i sin dom af 28. oktober 2015, selv om hændelserne fandt sted ti år tidligere, at voldtægt udgør en alvorlig forbrydelse, hvor selv en lille risiko for gentagelse af den strafbare handling ikke burde accepteres inden for udlændingelovgivningen. Den administrative forbundsdomstol anførte i forbindelse med afvejning af interesserne ifølge Konventionens artikel 8, stk. 2, at der blandt flere mulige fortolkninger skulle vælges den fortolkning, der var mest loyal over for den schweiziske forfatning, så længe den ikke var i strid med højere retsregler og ikke kom i konflikt med den manøvremargin, som Domstolen har overladt til de høje kontraherende parter i anvendelsen af deres migrationspolitik. Den administrative forbundsdomstol tilføjede, at udelukkelsesbestemmelsen i § 14a, stk. 6, i LSEE (ovenstående præmis 36) skulle finde anvendelse, og at dens anvendelse, selv under hensyntagen til de ikke ubetydelige problemer, som klager skulle overvinde ved tilbagevenden til oprindelseslandet, viste sig at være rimelig.

76. Domstolen bemærker, at den administrative forbundsdomstol har udtalt sig om alvoren af den begåede lovovertrædelse, kortfattet behandlet spørgsmålet om risikoen for gentagelse af den strafbare handling og bemærket de problemer, som klager måtte blive konfronteret med ved sin tilbagevenden til Kosovo. Domstolen henviser imidlertid til, at forbundsdomstolen har begrænset sin analyse i forhold til Konventionens artikel 8 til alene disse dele. Da forbundsdomstolen traf afgørelse mere end tolv år efter lovovertrædelsen, tog den på ingen måde højde for udviklingen i klagers adfærd, siden lovovertrædelsen blev begået (*K.M. mod Schweiz*, nr. 6009/10, præmis 54, 2. juni 2015, og de nævnte referencer). Den vurderede heller ikke indvirkningen af den betydelige forværring af den pågældende persons helbredstilstand (invaliditetsgrad på 80 % siden 1. oktober 2012) i forhold til risikoen for gentagelse af de strafbare forhold og har ikke behandlet flere kriterier, der er fastlagt i Domstolens retspraksis ved vurdering af nødvendigheden af udvisningsforanstaltningen. Den

administrative forbundsdomstol har navnlig ikke taget højde for fastheden af  
klagers sociale, kulturelle og familiemæssige



tilknytning til værtslandet Schweiz og destinationslandet Kosovo samt de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, som for eksempel de lægelige oplysninger (*Üner*, nævnt ovenfor, præmis 58, og *Shala*, nævnt ovenfor, præmis 46). For så vidt angår navnlig respekten for familielivet, selv om domstolene har anerkendt klagers afhængighed, i det mindste hans økonomiske afhængighed af de myndige børn, er der ikke foretaget en mere dybtgående analyse af indvirkningerne af denne afhængighed på klagers udøvelse af rettighederne i medfør af Konventionens artikel 8.

77. Domstolen vurderer henset til ovenstående, at der ved anvendelse af de kriterier, der er fastlagt i dens retspraksis (ovenstående præmis 68 og 69), ikke kan udledes nogen tydelig konklusion med hensyn til, hvorvidt klagers private og familiemæssige interesse i fortsat at kunne bo på den indklagede stats territorium går forud for sidstnævntes offentlige interesse i at udvise klager med henblik på at varetage missionen med opretholdelse af den offentlige orden (jf., *mutatis mutandis*, *El Ghatet*, nævnt ovenfor, præmis 52). Hvis de nationale myndigheder havde foretaget en grundig afvejning af de pågældende interesser og taget højde for de forskellige kriterier, der er fastlagt i Domstolens retspraksis, og hvis de havde anført relevante og tilstrækkelige grunde, der kunne berettige deres afgørelse, ville Domstolen i givet fald, i tråd med nærhedsprincippet, kunne have været foranlediget til at vurdere, at de nationale myndigheder hverken havde undladt at foretage en retfærdig afvejning af klagers og den indklagede stats interesser eller overskredet de skønsmæssige grænser, som de har inden for immigrationsområdet (jf., *El Ghatet*, nævnt ovenfor, præmis 52).

78. Domstolen vurderer imidlertid, at den administrative forbundsdomstol i den foreliggende sag har foretaget en overfladisk behandling af udsendelsesforanstaltningens proportionalitet. Henset til fraværet af en reel afvejning af de interesser, der står på spil, vurderer Domstolen, at de nationale myndigheder ikke på en overbevisende måde har formået at bevise, at udsendelsesforanstaltningen skulle være proportionel med de forfulgte legitime mål og dermed nødvendig i et demokratisk samfund.

79. Der ville herefter foreligge en krænkelse af Konventionens artikel 8, hvis klager udvises.

## II. OM DEN PÅSTÅEDE KRÆNKELSE AF KONVENTIONENS ARTIKEL 3

80. Klager påstår, at udvisningen af ham til Kosovo var en umenneskelig og vanærende behandling, der strider mod Konventionens artikel 3.

81. Henset til konklusionen i ovenstående præmis 79 og det faktum, at klagepunktet i substansen rejser samme spørgsmål som under artikel 8,

finder Domstolen det ikke nødvendigt at behandle dem separat.

### III. OM ANVENDELSE AF KONVENTIONENS ARTIKEL 41

82. Artikel 41 i Konventionen har følgende ordlyd:

”Hvis Domstolen finder, at der er sket en krænkelse af Konventionen eller de dertil knyttede protokoller, og hvis vedkommende høje kontraherende parts interne ret kun tillader delvis skadesløsholdelse, skal Domstolen om nødvendigt tilkende den forurettede part passende erstatning.”

#### A. Tab

83. Klager gør krav på en passende erstatning for det lidte, ikke-økonomiske tab, der er forårsaget af hans fysiske og mentale lidelse i forbindelse med frygten for at blive udsendt til Kosovo og dermed adskilt fra sin familie. Han sætter ikke et beløb på den ikke-økonomiske skade og overlader dette til Domstolens skøn.

84. Regeringen påstår, at konstatering af en krænkelse i sig selv udgør en rimelig passende erstatning for enhver ikke-økonomisk skade, som klager måtte have lidt. Regeringen henviser i øvrigt til, at klager ikke har gjort krav om erstatning for ikke-økonomisk tab gældende.

85. Domstolen udelukker ikke, at klager har lidt et ikke-økonomisk tab. Domstolen deler under alle omstændigheder Regeringens holdning og vurderer, hvis udvisningsforanstaltningen ikke iværksættes, at Domstolens konstatering af krænkelse udgør en passende tilstrækkelig erstatning (*Beldjoudi mod Frankrig*, 26. marts 1992, præmis 79 og 86, serie A nr. 234 A, *Raza mod Bulgarien*, nr. 31465/08, præmis 88, 11. februar 2010; *Udeh mod Schweiz*, nr. 12020/09, præmis 50, 16. april 2013 og *Paposhvili mod Belgien* [Storkammeret], nr. 41738/10, præmis 231, 13. december 2016).

#### B. Udgifter og sagsomkostninger

86. Klager begærer ligeledes 24.050 EUR til udgifter, der er pådraget ved de nationale domstole og Domstolen, og som er fordelt på følgende måde:

- 17.027 EUR til honorarer til den advokat, der repræsenterede klager ved de nationale domstole;
- 7.023 EUR til honorarer til advokat R. Giebenrath, der repræsenterede klager ved Domstolen.

87. Regeringen påstår principalt, at klagers påstand om passende erstatning ikke opfyldte betingelserne i regel 60 i Domstolens procesreglement, og at der således ikke er anledning til at tilkende klager en godtgørelse for advokatombkostninger. Subsidiært påstår Regeringen, at beløbet på 5.000 CHF (ca. 4.336 EUR) skulle dække samtlige udgifter og sagsomkostninger, der er pådraget ved de nationale myndigheder samt ved Domstolen.

88. Ifølge Domstolens retspraksis kan en klager kun få tilbagebetalt udgifter og sagsomkostninger, hvis deres virkelighed, nødvendighed og rimelige karakter påvises. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, idet de fremlagte honoraropgørelser med hensyn til den nationale sag hverken indeholder angivelse af antal arbejdstimer eller den krævede honorartakst. Der er som følge heraf anledning til at reducere de fremsatte krav (regel 60, stk. 3, i Domstolens procesreglement). Domstolen vurderer, at et beløb på 4.500 EUR er rimeligt til udgifter og sagsomkostninger i forbindelse med den konstaterede krænkelse af konventionen og tilkender hermed klager dette beløb.

### **C. Morarenter**

89. Domstolen finder det passende at beregne morarenterne efter satsen for Den Europæiske Centralbanks marginale udlånsfacilitet med tillæg af tre procentpoint.

### **PÅ BAGGRUND AF DISSE PRÆMISSER UDTALTE DOMSTOLEN ENSTEMMIGT:**

1. Klagen antages til realitetsbehandling med hensyn til det klagepunkt, der er udledt af Konventionens artikel 8.
2. Der foreligger en krænkelse af Konventionens artikel 8 ved tilbagesendelse til Kosovo.
3. Det er ikke nødvendigt at foretage en separat behandling af det klagepunkt, der er udledt af Konventionens artikel 3.
4. Konstatning af en krænkelse udløser uden videre en tilstrækkelig, passende erstatning for det ikke-økonomiske tab, som klager har lidt.
5.
  - a) Den indklagede stat skal inden tre måneder fra den dato, hvor dommen er endelig i henhold til Konventionens artikel 44, stk. 2, betale et beløb til klager i udgifter og sagsomkostninger på 4.500 EUR (fire tusind fem hundrede euro), der skal konverteres til schweizerfranc efter gældende kurs på betalingsdatoen, med tillæg af ethvert beløb, der måtte være skyldigt for klager i form af skat.
  - b) Fra udløbet af denne frist og frem til betaling forrentes dette beløb med en simpel rente efter en sats svarende til satsen for Den Europæiske Centralbanks marginale udlånsfacilitet, der er gældende i denne periode, med tillæg af tre procentpoint.

6. Påstanden om passende erstatning for det øvrige afvises.

Affattet på fransk og derefter meddelt skriftligt den 9. april 2019 i medfør af regel 77, stk. 2 og 3 i Domstolens procesreglement.

Fatoş Araci

Assisterende justitssekretær

Vincent A. De Gaetano

Formand

Der er til nærværende dom i henhold til artikel 45, stk. 2, i Konventionen og regel 74, stk. 2, i procesreglementet vedlagt et særskilt votum afgivet af dommer Keller.

V.D.G.  
F.A.

## DOMMER KELLERS KONSENSUS

1. Jeg kan fuldt tilslutte mig konstatering af krænkelse af Konventionens artikel 8 i den foreliggende sag, men jeg ønsker imidlertid at tilføje visse nuancer til Domstolens afgørelse.

2. Domstolen konstaterer i dommens præmis 77 til 79, at udvisningen af klager til Kosovo er en krænkelse af Konventionens artikel 8, idet de schweiziske myndigheder ikke har foretaget en afvejning af samtlige interesser, der stod på spil, i forbindelse med vurderingen, og under iagttagelse af respekten for de kriterier, der er fastlagt i Domstolens retspraksis, af nødvendigheden af en foranstaltning med udvisning fra Schweiz (jf., *mutatis mutandis*, *Saber og Boughassal mod Spanien*, nr. 76550/13 og 45938/14, præmis 51 og 52, 18. december 2018, *Gablshvili mod Rusland*, nr. 39428/12, præmis 48 og 60, 26. juni 2014, og *Kamenov mod Rusland*, nr. 17570/15, præmis 34 og 41, 7. marts 2017). I den foreliggende sag har de nationale myndigheder truffet afgørelse om denne foranstaltning efter en summarisk behandling, hvor der ikke blev taget højde for klagers personlige eller familiemæssige forhold, såsom udviklingen i klagers adfærd siden domfældelsen tilbage i 2003, klagers helbredstilstand eller det faktum, at han skulle være afhængig af sine myndige børn (dommens præmis 75 og 76).

3. Som Domstolen henviser til i dommens præmis 71, har de nationale myndigheder visse skønsbeføjelser i analysen af nødvendigheden i et demokratisk samfund for indgreb i udøvelsen af en ret, der er beskyttet af Konventionens artikel 8. Dette princip indebærer imidlertid, at der reelt er foretaget en sådan analyse på en grundig måde og under hensyntagen til de særlige omstændigheder i hver enkelt sag og under iagttagelse af samtlige kriterier, der er fastlagt i Domstolens retspraksis (dommens præmis 69 og 70). Fraværet af en reel afvejning fra de nationale myndigheders side af de tilstedeværende interesser udgør en væsentlig overtrædelse af forpligtelserne i henhold til Konventionen, hvilket medfører en krænkelse af artikel 8 som i den foreliggende sag (dommens præmis 72).

4. Domstolen konstaterer til gengæld, at der foreligger en processuel tilsidesættelse af artikel 8 uden konkludere, at den indklagede stat nødvendigvis skulle have overskredet de skønsbeføjelser, som den råder over i analysen af proportionaliteten mellem klagers udvisning og hensynet til de forfulgte legitime mål i modsætning til, hvad den tidligere har gjort i en række sager vedrørende tilsvarende foranstaltninger (jf. blandt andet *Üner mod Nederlandene* [Storkammeret], nr. 46410/99, præmis 61-67, 18. oktober 2006, *Emre mod Schweiz*, nr. 42034/04, præmis 72-87, 22. maj 2008, og *Hasanbasic mod Schweiz*, nr. 52166/09, præmis 57-67, 11. juni 2013). Domstolen besvarer ikke spørgsmålet, om skønsbeføjelserne havde været respekteret, hvis de nationale myndigheder havde foretaget en reel afvejning af de interesser, der stod på spil (dommens præmis 77). Der er imidlertid visse aspekter ved vores

sag, der taler til fordel for en ikke-krænkelse af Konventionens artikel 8: grovheden af den lovovertrædelse, der er begået af klager (*Chair og J. B. mod Tyskland*, nr. 69735/01, præmis 61, 6. december 2007, *Vasquez mod Schweiz*, nr. 1785/08, præmis 44, 26. november 2013, og *Husseini mod Sverige*, nr. 10611/09, præmis 103, 13. oktober 2011), det faktum, at manglende gentagelse af de strafbare forhold ikke i sig selv gør det muligt at påstå, at der er sket en krænkelse af Konventionens artikel 8 (*Salija mod Schweiz*, nr. 55470/10, præmis 46 og 55, 10. januar 2017), det faktum, at klager har tilbragt størstedelen af sit liv i oprindelseslandet og taler landets sprog (*K.M. mod Schweiz*, nr. 6009/10, præmis 60, 2. juni 2015), mens han er dårligt integreret i Schweiz og kun behersker tysk på en utilstrækkelig måde (*Kissiwa Koffi mod Schweiz*, nr. 38005/07, præmis 66, 15. februar 2013), det faktum, at det ikke er Domstolens praksis at tillægge varigheden af et ulovligt ophold samme værdi som varigheden af ophold, der er baseret på en gyldig tilladelse (*Vasquez mod Schweiz*, nævnt ovenfor, præmis 45), det faktum, at klagers to mindreårige børn blev undfanget på et tidspunkt, hvor hans opholdsret allerede var anfægtelig (*Udeh mod Schweiz*, nr. 12020/09, præmis 50, 16. april 2013), det faktum, at hans ekskone havde kendskab til lovovertrædelsen og risikoen for en eventuel udvisning (jf., *mutatis mutandis*, *K.M. mod Schweiz*, nævnt ovenfor, præmis 57, og *Vasquez mod Schweiz*, nævnt ovenfor, præmis 47), det faktum, hvis klager var været udvist til Kosovo, at regelmæssig kontakt kunne have været opretholdt med de myndige børn via forskellige kommunikationsmidler (*K.M. mod Schweiz*, nævnt ovenfor, præmis 59, og *Shala mod Schweiz*, nr. 52873/09, præmis 54, 15. november 2012), samt det faktum, at de behandlinger, der var nødvendige på grund af hans helbredsproblemer, var sikrede og tilgængelige i Kosovo (*Danelyan mod Schweiz*, nr. 76424/14 og 76435/14, præmis 29, 29. maj 2018, og *Emre mod Schweiz*, nævnt ovenfor, præmis 81-83).