

GENERALADVOKAT J. MAZÁKS
STILLINGTAGEN

fremSAT den 10. november 2009¹

I — Indledning

1. Efter den forelæggende rets anmodning har Domstolen besluttet at undergive den foreliggende præjudicielle forelæggelse en hasteprocedure, jf. artikel 23a i statuten for Domstolen. Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) har i henhold til artikel 68, stk. 1, EF og artikel 234 EF forelagt Domstolen fire spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 15, stk. 4-6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandssstatsborgere med ulovligt ophold (herefter »tilbagesendelsesdirektivet«)².

2. Med spørgsmålene og delspørgsmålene, som de omfatter, spørger den forelæggende

ret nærmere bestemt Domstolen, om bestemmelserne i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Bestemmelserne vedrører den maksimale periode for frihedsberøvelse med henblik på udsendelse og hvorledes fristerne, der er fastsat herfor, skal beregnes, henset til omstændighederne i hovedsagen. Den forelæggende ret spørger desuden Domstolen om, hvornår der ikke kan anses at være rimelige udsigter til udsendelse, og om eller under hvilke betingelser frihedsberøvelsen kan opretholdes, selv om der ikke er rimelige udsigter til udsendelse, og mulighederne for forlængelse af perioden for frihedsberøvelse er udtømt.

3. Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, i hvilken den forelæggende ret som sidste instans ex officio skal prøve lovligheden og dermed opretholdelsen af frihedsberøvelsen af Said Shamilovich Kadzoev i en særlig

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 348, s. 98.

facilitet for midlertidig anbringelse af udlændinge beliggende i nærheden af Sofia.

II — Retsforskrifter

A — Tilbagesendelsesdirektivet

4. Det bemærkes, at indførelsen af regler om den maksimale varighed af frihedsberøvelse var et af de punkter, der var genstand for mest diskussion ved vedtagelsen af tilbagesendelsesdirektivet på grund af de betydelige forskelle i denne henseende, der var — og i et vist omfang stadig er — mellem medlemsstaternes lovgivninger og praksisser.

5. Eftersom dette er første gang, at Domstolen skal klarlægge visse aspekter vedrørende iværksættelsen af dette direktivs artikel 15, har den præjudicielle forelæggelse en betydning, der rækker ud over det foreliggende tilfælde. Forelæggelsen er en del af en følsom og fortløbende proces, hvori det forsøges at forene på den ene side statens ubestridte ret, der er anerkendt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, til at kontrollere udlændinges indrejse og ophold på dens territorium³ og dens berettigede interesse i effektivt at forhindre misbrug af lovgivningen om indvandring og asyl med på den anden side retsstatens krav og graden af beskyttelse, der tildeles migrerende personer i henhold til folkeretten, fællesskabsretten og særligt de grundlæggende menneskerettigheder og frihedsrettigheder.

6. Tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, der er indeholdt i kapitlet om frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, er affattet således:

»1. Medmindre andre tilstrækkelige og mindre indgribende foranstaltninger kan anvendes effektivt i det konkrete tilfælde, må medlemsstaterne kun frihedsberøve en tredjelandsstatsborger, der er genstand for tilbagesendelsesprocedurer, for at forberede en tilbagesendelse og/eller gennemføre en udsendelse, navnlig når

- a) der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller
- b) den pågældende tredjelandsborger undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen.

3 — Jf. f.eks. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.6.1996, *Amuur mod Frankrig*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-III, præmis 41.

Enhver frihedsberøvelse skal være af så kort varighed som muligt og må kun opretholdes,

så længe udsendelsen er under forberedelse og gennemføres med nødvendig omhu.

6. Medlemsstaterne må ikke forlænge den periode, der er omhandlet i stk. 5, undtagen i en begrænset periode på yderligere 12 måneder i overensstemmelse med national ret, hvis udsendelsesproceduren uanset alle rimelige bestræbelser kan forventes at tage længere tid som følge af

[...]

3. Afgørelser om frihedsberøvelse vurderes i hvert enkelt tilfælde på ny med rimelige mellemrum enten efter ansøgning fra den pågældende tredjelandstatsborger eller ex officio. I tilfælde af langvarig frihedsberøvelse skal vurderingerne være undergivet en retslig myndigheds tilsyn.

a) manglende samarbejde fra den pågældende tredjelandstatsborgers side eller

4. Når der af retlige eller andre grunde ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse, eller når betingelserne i stk. 1 ikke længere foreligger, ophører frihedsberøvelsen med at være berettiget, og den pågældende person løslades omgående.

b) forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande.«

5. Frihedsberøvelsen opretholdes, så længe betingelserne i stk. 1 er opfyldt, og så længe det er nødvendigt for at sikre velgennemført udsendelse. Hver medlemsstat fastsætter en begrænset periode for frihedsberøvelsen, der ikke må overstige seks måneder.

7. I henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 20 skal medlemsstaterne sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 24. december 2010.

B — *Relevant national lovgivning*

8. Republikken Bulgarien gennemførte den 15. maj 2009 tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, i national ret ved en ændring⁴ af lov om udlændinge i Republikken Bulgarien (herefter »udlændingeloven«). Ifølge den forelæggende ret er tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4, imidlertid ikke blevet gennemført i bulgarsk ret.

9. Det følger af udlændingelovens artikel 44, stk. 6, at når der ikke kan anvendes en administrativ indgribende foranstaltning mod en udlænding, fordi vedkommendes identitet ikke kan fastslås, eller fordi der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, kan den myndighed, som har truffet foranstaltningen, bestemme, at udlændingen skal anbringes i faciliteter for midlertidig frihedsberøvelse af udlændinge med henblik på tilrettelæggelse af vedkommendes tilbageførsel til Republikken Bulgariens grænse eller udvisning.

10. Inden gennemførelsen af tilbagesendelsesdirektivet ved ændringerne af udlændingeloven vedtaget den 15. maj 2009 var der ikke fastsat nogen grænse for varigheden af anbringelsen i faciliteter for frihedsberøvede.

4 — »Tillægsbestemmelser til loven om ændring og udvidelse af loven om udlændinge i Republikken Bulgarien« (Bulgariens offentlige tidende nr. 36/2009), i hvis § 16 bestemmes, at loven udgør gennemførelsen af tilbagesendelsesdirektivet.

11. Følgende fremgår nu af den nævnte lovs artikel 44, stk. 8: »Anbringelsen varer, så længe de i stk. 6 omhandlede omstændigheder er til stede, dog højst seks måneder. I undtagelsestilfælde kan anbringelsesperioden forlænges med yderligere 12 måneder, når den pågældende ikke samarbejder med de kompetente myndigheder, der er forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af de for tilbageførslen eller udvisningen nødvendige dokumenter, eller personen udgør en trussel mod den indre sikkerhed eller offentlige orden.«

12. Udlændingelovens artikel 46a, stk. 3-5, bestemmer som følger:

»3) Lederen af faciliteten for frihedsberøvede udlændinge skal hver sjette måned udfærdige en liste over de udlændinge, som har opholdt sig der mere end seks måneder på grund af forhindringer for deres udsendelse. Listen sendes til forvaltningsdomstolen på det sted, hvor faciliteten for frihedsberøvede er beliggende.

4) Efter hver periode af seks måneders varighed i faciliteten for midlertidig anbringelse skal forvaltningsdomstolen ex officio træffe afgørelse i et lukket retsmøde om forlængelse af frihedsberøvelsen, om andet skal træde i stedet for frihedsberøvelsen, eller om frihedsberøvelsen skal bringes til ophør. Forvaltningsdomstolens afgørelse kan ikke appelleres.

5) Når forvaltningsdomstolen ophæver den anfægtede afgørelse om anbringelse eller træffer afgørelse om, at udlændingen skal løslades, skal denne omgående løslades fra faciliteten for frihedsberøvede.«

15. Den 22. oktober 2006 blev der vedtaget en afgørelse om »tvangsmæssig anbringelse« (nr. 3469) imod ham. På grundlag af denne afgørelse blev Kadzoev anbragt i faciliteten for frihedsberøvede i Lyubimets i regionen Elhovo, hvor han blev tilbageholdt indtil den 3. november 2006. Ved afgørelser af samme dato blev han også pålagt de administrative indgribende foranstaltninger »tvangsmæssig tilbageførsel til grænsen« og »indrejseforbud«.

III — Sagens faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

13. Tvistens hovedpunkter, der er relevante for denne sag, kan kort beskrives som følger.

14. Den 21. oktober 2006 anholdt de bulgarske ordensmyndigheder Kadzoev i nærheden af grænsen til Tyrkiet. Ved sin anholdelse var han uden identitetsdokumenter og udgav sig for at være Said Shamilovich Huchbarov, født den 11. februar 1979 i Grozny i Republikken Tjetjenien. Han gav ved sin anholdelse udtryk for, at han ikke ønskede, at Ruslands konsulat fik oplysninger om hans anholdelse. Han har senere erkendt at have anvendt en falsk identitet, idet hans familienavn er Kadzoev, og han har fremlagt en fødselsattest, hvoraf det fremgår, at han blev født den 11. februar 1979 i Moskva (i det tidligere Sovjetunionen) som barn af en fader af tjetjensk herkomst, Shamil Kadzoev, og af en moder af georgisk herkomst, Loli Elihvari.

16. På grundlag af afgørelse nr. 3583 af 1. november 2006 om tvangsmæssig anbringelse blev Kadzoev anbragt i den særlige facilitet for midlertidig anbringelse i Busmantsi i området omkring Sofia indtil gennemførelsen af den administrative indgribende foranstaltning om tilbageførsel til grænsen, der var blevet pålagt ham. Anbringelsen skulle vare, indtil alle hindringer for gennemførelsen af foranstaltningen om tilbageførsel til grænsen var fjernet, dvs. indtil en rejsetilladelse var tilvejebragt, og en billet til Tjetjenien var finansieret.

17. Kadzoev anlagde sager til prøvelse af afgørelserne vedrørende tilbageførsel til grænsen, forbuddet mod indrejse i Republikken Bulgarien og tvangsanbringelsen i en facilitet for frihedsberøvede udlændinge til retten, men alle sagerne blev afvist. Derfor blev alle foranstaltningerne, herunder anbringelsen i faciliteten for midlertidig anbringelse, eksigible.

18. Til trods for at de bulgarske myndigheder, ikke-statslige organisationer og Kadzoev selv har forsøgt at finde et sikkert tredjeland, som kan modtage ham, er der imidlertid ikke opnået nogen specifik aftale, og indtil nu har han ikke modtaget et rejsedokument.

19. Det bemærkes også, at mens Kadzoev opholdt sig i den særlige facilitet for midlertidig anbringelse, indgav han, den 31. maj 2007, en begæring om at få flygtningestatus. Denne begæring blev afvist ved afgørelse afsagt af forvaltningsdomstolen i Sofia den 9. oktober 2007. Den 21. marts 2008 indgav han en ny ansøgning om asyl, som han imidlertid trak tilbage den 2. april 2008. Den 24. marts 2009 indgav Kadzoev en tredje begæring om at få flygtningestatus. Ved afgørelse af 10. juli 2009 afviste forvaltningsdomstolen i Sofia Kadzoevs begæring. Dommen kan ikke appelleres.

20. Det fremgår også af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Kadzoev to gange har anmodet om at få foranstaltningen om tvangsanbringelse erstattet med en mindre indgribende foranstaltning, nemlig forpligtelsen til regelmæssigt at underskrive et politiregister på sit opholdssted, men disse begæringer blev afvist, fordi det ikke var muligt at godtgøre den angivne adresse.

21. Det bemærkes, at Kadzoev stadig er frihedsberøvet i den særlige facilitet for midlertidig anbringelse af udlændinge i Busmantsi.

22. Hovedsagen er blevet foranlediget af, at direktøren for udlændingestyrelsen under indenrigsministeriet indgav en administrativ akt til forvaltningsdomstolen i Sofia og anmodede denne om ex officio på grundlag af udlændingelovens artikel 46a, stk. 3, at træffe afgørelse om varigheden af frihedsberøvelsen af Kadzoev i den særlige facilitet for midlertidig anbringelse af udlændinge i Busmantsi.

23. Den forelæggende ret har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen, at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål og anmode om, at disse bliver undergivet hasteproceduren for præjudiciel forelæggelse:

»1) Skal artikel 15, stk. 5 og 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold fortolkes således, at

a) når den nationale ret i en medlemsstat inden gennemførelsen af kravene i dette direktiv ikke forskrev hverken en maksimal periode for frihedsberøvelsen eller grunde til

forlængelse af frihedsberøvelsen, og det ved gennemførelsen af direktivet ikke blev bestemt, at de nye bestemmelser skulle have tilbagevirkende kraft, da finder kravene i direktivet først anvendelse fra tidspunktet for direktivets gennemførelse i medlemsstatens nationale ret og gælder kun for den efterfølgende periode?

- b) de tidsfrister, der i direktivet er fastsat for frihedsberøvelse i særlige faciliteter med henblik på udsendelse, ikke omfatter den periode, i hvilken fuldbyrdelse af en afgørelse om udsendelse fra medlemsstaten er udsat i henhold til en udtrykkelig retsforskrift på grund af gennemførelse af en asylansøgningsprocedure efter ansøgning fra en tredjelandstatsborger, selv om den pågældende under denne procedure fortsat opholdt sig i de samme særlige faciliteter for frihedsberøvede, når dette er tilladt i henhold til medlemsstatens lovgivning?
- 2) Skal artikel 15, stk. 5 og 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold fortolkes således, at der til de tidsfrister, der ifølge direktivet gælder for frihedsberøvelse i særlige faciliteter med henblik på udsendelse, ikke medregnes den periode, i hvilken fuldbyrdelse af en afgørelse om udsendelse fra en medlemsstat er udsat i henhold til en udtrykkelig bestemmelse, fordi der verserer et søgsmål til prøvelse af den nævnte

afgørelse, selv om den pågældende under denne procedure fortsat opholdt sig i de samme særlige faciliteter for frihedsberøvede, når han ikke var i besiddelse af gyldige identitetspapirer, og der derfor er tvivl om hans identitet, når han ikke havde midler til sit underhold, og når han udviser en aggressiv adfærd?

- 3) Skal artikel 15, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold fortolkes således, at der ikke er rimelige udsigter til udsendelse, når:
- a) den stat, som den pågældende er statsborger i, på tidspunktet for domstolsprøvelsen af frihedsberøvelsen afslår at udstede et rejsedokument til denne med henblik på hans tilbagesendelse, og der indtil dette tidspunkt ikke er indgået nogen aftale med et tredjeland om at modtage den pågældende, selv om medlemsstatens administrative myndigheder fortsat bestræber sig herpå?
- b) der på tidspunktet for domstolsprøvelsen af frihedsberøvelsen forelå en overenskomst om tilbagetagelse mellem Den Europæiske Union og den stat, som den pågældende er statsborger i, men medlemsstaten på grund af et nyt bevis — den pågældendes fødselsattest — ikke har henvist til bestemmelserne i denne

overenskomst, idet den pågældende ikke vil vende tilbage dertil?

ingen tredjemand, som vil indestå for hans underhold?

- c) mulighederne for forlængelse af perioden for frihedsberøvelse, jf. direktivets artikel 15, stk. 6, er udtømt, i det tilfælde hvor der ikke er indgået nogen aftale om tilbagetagelse med et tredjeland på tidspunktet for domstolsprøvelsen af frihedsberøvelsen, jf. direktivets artikel 15, stk. 6, litra b)?

- b) det i forbindelse med afgørelsen om løsladelse skal vurderes, om tredjelandsstatsborgeren i henhold til medlemsstatens nationale ret råder over tilstrækkelige midler til opholdet i medlemsstaten og har en adresse, hvor han kan tage ophold?«

- 4) Når det under en domstolsprøvelse af frihedsberøvelsen med henblik på udsendelse af tredjelandsstatsborgeren konstateres, at der ikke er rimelige udsigter til udsendelse, og at mulighederne for forlængelse er udtømt, skal artikel 15, stk. 4 og 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold da fortolkes således, at:

- a) tredjelandsstatsborgeren ikke skal løslades omgående, når følgende forhold samtidigt foreligger: Den pågældende har ikke et gyldigt identitetsdokument, uanset med hvilken gyldighedsperiode, og derfor er der tvivl om hans identitet, han udviser en aggressiv adfærd, han har ingen midler til sit underhold, og der er

IV — Stillingtagen

24. Eftersom Kadzoev i sine indlæg har bestridt rigtigheden af flere af de beskrevne omstændigheder i forelæggelsesafgørelsen, navnlig for så vidt angår hans påståede aggressive opførsel under hans frihedsberøvelse, og har påpeget uregelmæssigheder vedrørende den gældende lovgivning om indvandring og asyl i Bulgarien generelt, og betingelserne for hans anbringelse i særdeleshed, bemærkes, at i overensstemmelse med opgavefordelingen mellem Domstolen og den nationale ret i den præjudicielle procedure som omhandlet i artikel 234 EF påhviler det den nationale ret at tilrettelægge den retlige og faktiske ramme for et præjudicielt spørgsmål og i henseende til de faktiske omstændigheder og de relevante nationale bestemmelser at træffe afgørelse om genstanden for den præjudicielle forelæggelse samt endelig at anvende de fællesskabsretlige

regler, som disse fortolkes af Domstolen, på det foreliggende tilfælde⁵.

direktiv, hvis gennemførelsesfrist endnu ikke er udløbet.

25. Domstolen har derfor ikke kompetence til at påkende sagens faktiske omstændigheder eller udtale sig om lovligheden af frihedsberøvelsen af Kadzoev og de dertilhørende sager, der i øvrigt er genstand for et søgsmål ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol⁶. Domstolen skal derimod begrænse sig til, på en nyttig måde i forhold til tvisten i hovedsagen, at besvare de forelagte spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten.

26. Under disse omstændigheder vil jeg nu gennemgå de præjudicielle spørgsmål med udgangspunkt i den rækkefølge, hvori de er blevet forelagt. Dog forekommer det nyttigt at undersøge første spørgsmåls delspørgsmål b) og andet spørgsmål sammen, da begge disse spørgsmål omhandler tilfælde, hvor fuldbyrdelsen af en afgørelse om udsendelse er udsat.

27. Først skal problemet, om de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, dog behandles, særligt fordi de vedrører et

A — *Om formaliteten*

28. Indledningsvis bemærkes, at det ifølge Domstolens faste praksis tilkommer de nationale retter, for hvem en tvist er indbragt, at vurdere, både om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, for at de kan afsige dom, og om de spørgsmål, de forelægger for Domstolen, er relevante. Eftersom de forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er der en formodning for, at de er relevante, således at Domstolen som udgangspunkt skal træffe afgørelse⁷.

29. Ifølge fast retspraksis kan Domstolen kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål indgivet af en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er

5 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 31, 34 og 39, af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22 og 23, og af 15.11.2007, sag C-162/06, International Mail Spain, Sml. I, s. 9911, præmis 24.

6 — Said Shamilovich Kadzoev mod Bulgarien. Klagen blev indgivet den 20.12.2007.

7 — Jf. i denne retning dom af 24.6.2008, sag C-188/07, Commune de Mesquer, Sml. I, s. 4501, præmis 30, af 1.4.2004, sag C-286/02, Bellio F.lli Srl, Sml. I, s. 3465, præmis 27, og af 15.6.2006, forenede sager C-393/04 og C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, Sml. I, s. 5293, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis.

nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål⁸.

liggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare⁹.

30. Dette er imidlertid efter min mening ikke tilfældet i den foreliggende sag. De forelagte spørgsmål forekommer navnlig ikke at være uden relevans for den forelæggende rets afgørelse, selv om fristen for gennemførelse af tilbagesendelsesdirektivet endnu ikke var udløbet, da den forelæggende ret skulle prøve lovligheden af frihedsberøvelsen af Kadzoev.

33. Domstolen har også præciseret, at en sådan forpligtelse til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger gælder for samtlige myndigheder i de berørte medlemsstater, herunder de nationale retter. Heraf følger, at medlemsstaternes retter fra tidspunktet for direktivets ikrafttræden i videst muligt omfang skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen¹⁰.

31. For det første er det ubestridt, at dette direktiv i henhold til dets artikel 22 trådte i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende* den 24. december 2008, dvs. den 13. januar 2009.

34. Det skal i denne henseende konstateres i den foreliggende sag, at lovbestemmelserne, der havde til formål at ændre udlændingeloven, ifølge den forelæggende ret skal anses for at udgøre den formelle gennemførelse af tilbagesendelsesdirektivet i bulgarsk ret.

32. I denne henseende følger det af Domstolens praksis, at selv om medlemsstaterne, til hvem et direktiv er rettet, klart ikke kan foreholdes ikke at have gennemført direktivet i deres retsorden inden udløbet af gennemførelsesfristen, skal medlemsstaterne ikke desto mindre, mens fristen for gennemførelsen af et direktiv løber, afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virke-

35. Hvis den nationale ret fortolkede og anvendte denne gennemførelseslov i strid med nævnte direktiv, og særligt dens bestemmelser vedrørende frihedsberøvelsens tilladte

8 — Jf. i denne retning dommen i sagen van der Weerd m.fl., præmis 22 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39.

9 — Jf. dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 45, af 8.5.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 58, og af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 67.

10 — Jf. særligt dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 122 og 123, og af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB m.fl., Sml. I, s. 2949, præmis 39.

varighed, og således skabte præcedens, ville det medføre en risiko for, at virkeliggørelsen af det i dette direktiv foreskrevne resultat ville blive bragt i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen.

36. Eftersom den forelæggende ret har forelagt de præjudicielle spørgsmål med henblik på at sikre en fortolkning og anvendelse af udlændingeloven, som er i overensstemmelse med tilbagesendelsesdirektivet, og således opfylde forpligtelsen til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger som omhandlet i ovennævnte Inter-Environnement Wallonie-retspraksis, skal fortolkningen af direktivet, som der anmodes om, anses for brugbar for den forelæggende ret med henblik på dens afgørelse i den sag, der er indbragt for den ¹¹.

37. Der kan ganske vist sættes spørgsmålstegn ved, om det tredje præjudicielle spørgsmål også kan antages til realitetsbehandling, idet det vedrører tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4, som efter den forelæggende rets oplysninger ikke er blevet gennemført i national ret.

38. Efter min mening bør spørgsmålet dog besvares bekræftende.

39. For det første er det tvivlsomt, om det er muligt at analysere artikel 15, stk. 4, isoleret, uafhængigt af de øvrige bestemmelser i artikel 15, der regulerer frihedsberøvelse med henblik på udsendelse.

40. Eftersom det i artikel 15, stk. 4, bestemmes, at frihedsberøvelsen ophører med at være berettiget, og at den pågældende person skal løslades omgående, når der ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse, eller når betingelserne i artikel 15, stk. 1, ikke længere foreligger, er artikel 15, stk. 4, kun en afspejling af den allerede angivne regel i de andre stykker i artikel 15 — særligt stk. 1 og 5 — ifølge hvilken enhver frihedsberøvelse skal være så kortvarig som mulig og kun kan opretholdes, så længe betingelserne for frihedsberøvelsen er opfyldt, hvilket i øvrigt er en regel, der er udtryk for proportionalitetsprincippet, som er nævnt i tilbagesendelsesdirektivets 16. betragtning ¹².

41. Hvis det antages, at de andre bestemmelser i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15 rent faktisk er blevet gennemført i bulgarsk ret, forekommer det vanskeligt at hævde, at artikel 15, stk. 4, ikke er blevet gennemført. Den forelæggende ret har da også selv anført, at den udleder denne bestemmelses almene gyldighed af udlændingelovens artikel 44, stk. 8.

11 — Jf. i denne sammenhæng dommen i sagen VTB-VAB m.fl., præmis 40.

12 — Jf. også punkt 50-52.

42. For det andet bemærkes, at de forpligtelser, som medlemsstaterne har, mens fristen for gennemførelsen af et direktiv løber, i henhold til ovennævnte Inter-Environnement Wallonie-retspraksis, herunder de nationale retters pligt til ved fortolkning af national ret at tage hensyn til et sådant direktiv, følger af forpligtelsen til at sikre, at det i direktivet foreskrevne resultat nås efter udløbet af gennemførelsesfristen¹³.

43. Selv om det antages, at loven, der gennemfører tilbagesendelsesdirektivet i bulgarsk ret, virkelig efterlader et hul, for så vidt angår gennemførelsen af direktivets artikel 15, stk. 4, er spørgsmålet, om den manglende gennemførelse og en national rets afgørelse, der er strid med direktivet, medfører, at det i direktivet foreskrevne resultat bringes i fare, i sidste ende afhængigt af de konkrete omstændigheder i sagen. Hvis de omhandlede bestemmelser således trods det nævnte hul anses for at udgøre en endelig gennemførelse af direktivet foretaget af de nationale myndigheder, kan en sådan fare antages. Hvis tilbagesendelsesdirektivets

artikel 15, stk. 4, derimod endnu ikke var blevet gennemført i intern ret på tidspunktet for hovedsagen, fordi den bulgarske lovgiver havde besluttet at foretage en gradvis gennemførelse af dette direktiv og havde til hensigt at gennemføre denne bestemte bestemmelse på et senere tidspunkt, men før udløbet af gennemførelsesfristen, kan det ikke antages, at den manglende gennemførelse af denne bestemmelse eller en fortolkning af den anvendelige lov, der er i strid med denne bestemmelse, nødvendigvis bringer det i direktivet foreskrevne resultat i fare¹⁴.

44. Det tilkommer ganske vist den nationale ret at fremkomme med en endelig udtalelse på dette punkt, men det må bemærkes, at det under alle omstændigheder ikke fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at en specifik gennemførelse af tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4, endnu er påtænkt. Den bulgarske regering udtalte desuden under retsmødet, at den anser den nævnte bestemmelse for gennemført i bulgarsk ret, og det kan derfor ikke påregnes, at der bliver vedtaget specifikke gennemførelsesforanstaltninger inden udløbet af gennemførelsesfristen.

13 — Jf. i denne retning Inter-Environnement Wallonie-dommen, præmis 40 og 44. I en del af retslitteraturen støttes dette synspunkt om, at en national ret altid i videst muligt omfang skal fortolke nationale bestemmelser i overensstemmelse med et direktiv, hvis gennemførelsesfrist endnu ikke på tidspunktet for hovedsagen er udløbet, når det drejer sig om nationale bestemmelser, der er indført netop med henblik på gennemførelse af dette direktiv. Selv hvis det antages, at der findes visse holdepunkter i Domstolens praksis til støtte herfor (jf. f.eks. dom af 15.3.2001, sag C-165/98, Mazzoleni, Sml. I, s. 2189, præmis 17, og af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 12 sammenholdt med præmis 15 og 16), har Domstolen mig bekendt indtil nu ikke udtrykkeligt udtalt, at der er en sådan general forpligtelse til at foretage en direktivkonform fortolkning, mens gennemførelsesfristen for et direktiv løber. Derfor skal et direktivs mulige virkninger forud for dets gennemførelsesfrists udløb vurderes i det konkrete tilfælde ud fra forpligtelsen til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der påhviler de nationale retter i henhold til Inter-Environnement Wallonie-retspraksissen.

45. Det følger heraf, at det på ingen måde er klart, at fortolkningen af denne bestemmelse, som der anmodes om i forbindelse med det

14 — Jf. i denne retning Inter-Environnement Wallonie-dommen, præmis 46-49.

tredje præjudicielle spørgsmål, er helt uden betydning for tvisten i hovedsagen¹⁵. B — *Om realiteten*

1. Første spørgsmål, litra a)

46. Jeg finder derfor, at alle de spørgsmål, som Administrativen sad Sofia-grad har forelagt, bør besvares.

47. Afsluttende skal det tilføjes, at ved gennemgangen af denne sag er det nødvendigt at påse, at der ikke sker en sammenblanding af de forskellige spørgsmål om tidsmæssig anvendelse, som opstår i denne sag. Det er således efter min opfattelse nødvendigt at foretage en klar sondring mellem på den ene side spørgsmålet, som lige er blevet undersøgt, med hensyn til, i hvilket omfang den nationale ret skal tage tilbagesendelsesdirektivet i betragtning, når den træffer afgørelse i hovedsagen, selv inden udløbet af dets gennemførelsesfrist, og på den anden side det materielle spørgsmål, som er omhandlet i det første præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, også foreskriver, at der skal tages hensyn til frihedsberøvelsesperioder, der ligger forud for direktivets gennemførelseslovs ikrafttræden, ved beregningen af frihedsberøvelsens varighed. Dette sidste spørgsmål rejser sig også i retssager vedrørende lovligheden af en frihedsberøvelse, som finder sted efter udløbet af gennemførelsesfristen for tilbagesendelsesdirektivet.

48. Først gives en kort fremstilling af kravene i tilbagesendelsesdirektivet for så vidt angår varigheden af frihedsberøvelse med henblik på udsendelse.

49. I tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5, har fællesskabslovgiver fastsat en tidsfrist for frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, som er begrænset til seks måneder. I henhold til direktivets artikel 15, stk. 6, kan medlemsstaterne forlænge denne periode med en periode på yderligere højst 12 måneder, når dette er begrundet i manglende samarbejde fra den pågældende tredjelandsstatsborgers side eller forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande. Det følger heraf, at den maksimale frihedsberøvelsesperiode ikke må overstige sammenlagt 18 måneder ifølge dette direktiv.

50. Det er ikke desto mindre vigtigt at bemærke, at de således fastsatte tidsfrister kun fastlægger de absolutte og yderste grænser for frihedsberøvelsens varighed. Som det således især fremgår af ordlyden af tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 1 og 5, skal enhver frihedsberøvelse inden udsendelse være af så kort varighed som muligt og må kun opretholdes, så længe

15 — Jf. punkt 30.

udsendelsen er under forberedelse og gennemføres med nødvendig omhu. Herudover skal frihedsberøvelsen bringes til ophør, når betingelserne for frihedsberøvelsen ikke længere foreligger, eller der ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse.

51. Disse krav er, som jeg allerede har påpeget, udtryk for proportionalitetsprincippet, som finder anvendelse på frihedsberøvelsen, og som begrænser dens varighed, som nævnt i dette direktivs 16. betragtning.

52. Det følger også af grundrettighederne, der hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte¹⁶, navnlig retten til frihed, som er sikret i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 5, at varigheden af frihedsberøvelsen med henblik på udsendelse ikke må være længere, end hvad der er rimelig grund til at anse for nødvendigt for at nå det tilsigtede formål. Som Kadzoev med rette har anført i denne forbindelse, udgør tvangsansbringelsen, som han har været udsat for, indtil udsendelse kan ske — som uden tvivl kan kvalificeres som en »frihedsberøvelse« i tilbagesendelsesdirektivets forstand — en frihedsberøvelse i den nævnte artikels forstand, som kravet om en begrundelse

baseret på nævnte konventions artikel 5, stk. 1, litra f), om frihedsberøvelse af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering, finder anvendelse på. Selv om denne konvention ikke undergiver frihedsberøvelsen med henblik på udvisning eller udlevering nogen absolut tidsfrist, fremgår det i denne henseende af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis, at de nationale myndigheder skal optræde med den nødvendige omhu for at sikre, at perioden for en sådan frihedsberøvelse bliver af så kort varighed som muligt. Hvis proceduren derimod ikke føres med den påkrævede omhu, ophører frihedsberøvelsen med at være berettiget i henhold til konventionens artikel 5, stk. 1, litra f)¹⁷.

53. Det følger heraf, at frihedsberøvelsen af en person med henblik på udsendelse i henhold til kravene i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15 skal ophøre så snart som muligt og bliver ulovlig, hvis de »materielle« betingelser for frihedsberøvelsen, som er fastsat i artiklen — navnlig at udsendelsen er under forberedelse og gennemføres med nødvendig omhu, og at der er rimelig udsigt til udsendelse — ikke længere er til stede eller under alle omstændigheder efter udløbet af den maksimale periode for frihedsberøvelse, som beregnet ifølge dette direktivs artikel 15, stk. 5 og 6.

16 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 41, og af 18.12.1997, sag C-309/96, Annibaldi, Sml. I, s. 7493, præmis 12. I henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 1 fastsætter dette direktiv de standarder og procedurer, som skal anvendes »i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som er generelle principper i fællesskabsretten og folkeretten, herunder beskyttelse af flygtninge og menneskerettelige forpligtelser«.

17 — Jf. i denne retning særligt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 15.11.1996, Chahal mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-V, præmis 113, og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 8.10.2009, Mikolenko mod Estland, endnu ikke trykt i Reports, præmis 59-61. Jf. også retningslinje nr. 7 i »Tve retningslinjer om tvangsmæssig tilbagesendelse« vedtaget af Europarådets Ministerudvalg den 4.5.2005 og bemærkningerne til disse retningslinjer udarbejdet af et stående udvalg af eksperter om de juridiske aspekter af territorialt asyl, flygtninge og statsløse (CAHAR), offentliggjort i september 2005, som kommenterer retningslinje nr. 7.

54. Den forelæggende ret skal i hovedsagen prøve lovligheden og opretholdelsen af frihedsberøvelsen af Kadzoev med henblik på udsendelse på grundlag af bl.a. udlændingelovens artikel 44, stk. 8, med senere ændringer, for at sikre gennemførelsen i bulgarsk ret af tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, med virkning fra den 18. maj 2009.

55. Da gennemførelsesloven ikke indeholder overgangsbestemmelser vedrørende den tidsmæssige anvendelse, og det derfor ikke er fastsat, at denne lov skal have tilbagevirkende kraft, søger den forelæggende ret med sit første spørgsmål, litra a), nærmere bestemt svar på, om den ved afgørelse af den lovlige frihedsberøvelsesperiode skal tage hensyn til de retlige omstændigheder, navnlig frihedsberøvelsesperioder, der ligger forud for ikrafttrædelsen af gennemførelsen af tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, eller om den derimod kun skal vurdere den lovlige frihedsberøvelsesperiode ud fra omstændighederne og frihedsberøvelsesperioderne efter denne dato.

56. I denne henseende bemærkes indledningsvis de principper, som Domstolen anvender for så vidt angår den tidsmæssige virkning af retsforskrifter.

57. Selv om retssikkerhedsprincippet generelt er til hinder for, at en regel anvendes med tilbagevirkende kraft¹⁸, kan princippet ifølge fast retspraksis ikke udvides så langt, at det generelt forhindrer, at en ny lovgivning finder anvendelse på de fremtidige virkninger af faktiske omstændigheder, som er opstået under den tidligere lovgivning¹⁹.

58. Domstolen har således ifølge fast praksis fastslået princippet om, at en ny regel finder øjeblikkelig anvendelse på fortløbende situationer, der er opstået, mens den gamle regel var gældende²⁰.

59. Hvor det drejer sig om situationer eller rettigheder, der er erhvervet, inden materielle reglers ikrafttræden, skal disse regler for at sikre overholdelsen af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning fortolkes således, at de kun omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning klart fremgår, at dette har været meningen²¹. De processuelle regler antages derimod almindeligvis at finde anvendelse i samtlige

18 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 6.7.2006, sag C-154/05, Kersbergen-Lap og Dams-Schipper, Sml. I, s. 6249, præmis 42.

19 — Jf. bl.a. dom af 11.12.2008, sag C-334/07 P, Kommissionen mod Freistaat Sachsen, Sml. I, s. 9465, præmis 43.

20 — Jf. i denne retning dom af 10.7.1986, sag 270/84, Licata mod ØSU, Sml. s. 2305, præmis 31, af 29.6.1999, sag C-60/98, Butterfly Music, Sml. I, s. 3939, præmis 24, og af 29.1.2002, sag C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Sml. I, s. 1049, præmis 50.

21 — Jf. i denne retning Pokrzeptowicz-Meyer-dommen, præmis 49.

tvister, der verserer på ikrafttrædelsestidspunktet²².

60. Den foreliggende sag skal herefter undersøges nærmere i lyset af disse principper.

61. Det skal indledningsvis bemærkes, at den faktiske situation, der gav anledning til hovedsagen, nemlig frihedsberøvelsen af Kadzoev, selv om dens begyndelsestidspunkt ligger forud for ikrafttrædelsen af gennemførelsesloven til tilbagesendelsesdirektivet i bulgarsk ret, åbenbart ikke kan anses for en situation, der er færdig, eller for en fastslået stilling før den nævnte lovs ikrafttræden, som denne lov derfor finder anvendelse på med »tilbagevirkende« kraft. Det drejer sig her snarere om en udpræget fortløbende situation, der begyndte i fortiden, men som varede ved, da hovedsagen begyndte. Anvendelsen af tilbagesendelsesdirektivet på det foreliggende tilfælde ved hjælp af gennemførelsesloven med henblik på at træffe afgørelse om lovligheden samt den mulige forlængelse af frihedsberøvelsen af Kadzoev henhører derfor under det velkendte princip, der er fastslået af Domstolen, jf. ovenfor, ifølge hvilket nye regler finder øjeblikkelig anvendelse på fortløbende situationer²³.

62. Herefter er spørgsmålet, om det er muligt at undersøge lovligheden af frihedsberøvelsen alene for så vidt angår tiden efter gennemførelseslovens ikrafttræden.

63. Det forekommer mig ikke muligt at foretage en sådan opdeling af frihedsberøvelsesperioden med henblik på anvendelsen af reglerne fastsat i tilbagesendelsesdirektivet om frihedsberøvelsens varighed.

64. For det første udgør de maksimale tidsfrister for frihedsberøvelse, der er fastsat i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, en del af et samlet regelsæt, der skal sikre, at frihedsberøvelsen bliver forholdsmæssig, dvs. så kortvarig som muligt, og under alle omstændigheder ikke længere end de fastsatte seks måneder, eller i givet fald 18 måneder²⁴. Hvis det således i en sag som den foreliggende nærmere bestemt drejer sig om at vurdere, om frihedsberøvelsens varighed er rimelig, og om dens opretholdelse stadig er berettiget, kan jeg ikke se, hvorledes man kan gøre det uden at tage hensyn til hele perioden, som frihedsberøvelsen faktisk har varet. Det forekommer i det mindste højest vilkårligt ved undersøgelsen af frihedsberøvelsens varighed at se bort fra visse perioder, fordi de ligger forud for gennemførelseslovens ikrafttræden. Konsekvensen af en sådan forståelse af tilbagesendelsesdirektivets krav ville åbenlyst kunne føre en national ret til på grundlag af gennemførelsesloven at slutte, at en opretholdelse af frihedsberøvelsen af en person med henblik på udsendelse var forholdsmæssig, dvs. berettiget, uanset den forlængede varighed af den

22 — Jf. f.eks. dom af 6.7.1993, forenede sager C-121/91 og C-122/91, CT Control (Rotterdam) BV, Sml. I, s. 3873, præmis 22.

23 — Jf. Pokrzepowicz-Meyer-dommen, præmis 52.

24 — Jf. i denne henseende punkt 49-53.

pågældende persons frihedsberøvelse, hvilket ikke forekommer mig særligt acceptabelt.

læggende ret til frihed, idet enhver undtagelse er undergivet strenge betingelser.

65. For det andet er det nødvendigt at vurdere, hvad der er det reelle formål med fastsættelsen af de maksimale frister for frihedsberøvelse i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6. Med andre ord har disse bestemmelser nærmere bestemt til formål at foreskrive for så vidt angår en igangværende frihedsberøvelse, at denne fra disse bestemmelser gennemførelse i national ret kun kan forlænges i en periode på maksimalt 18 måneder i det hele, uanset den tid, der allerede er tilbragt i frihedsberøvelse, eller skal bestemmelserne derimod forstås som udtryk for varigheden af den maksimalt acceptable frihedsberøvelse, således at »ingen kan være genstand for en frihedsberøvelse med henblik på udsendelse i mere end 18 måneder«, med den konsekvens, at en frihedsberøvelse af en person, der på tidspunktet for denne regels gennemførelse i national ret f.eks. allerede har været tre måneder, højst kan blive forlænget med 15 måneder, og at en person, der på dette tidspunkt allerede har været frihedsberøvet i mere end 18 måneder, dvs. i længere tid end den maksimale periode, skal løslades omgående?

66. Efter min mening er det klart den sidste fortolkning, der gælder, henset til formålet med disse bestemmelser vedrørende fastsættelse af maksimale tidsfrister for frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, som bl.a. er at sikre den pågældende persons grund-

67. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at det første præjudicielle spørgsmål, litra a), besvares med, at ved vurderingen af den lovlige varighed af en frihedsberøvelse og dens opretholdelse i henhold til en lov, hvorved tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, er blevet gennemført i national ret, skal der tages hensyn til frihedsberøvelsens reelle varighed, herunder følgelig de frihedsberøvelsesperioder, der ligger forud for tidspunktet for gennemførelseslovens ikrafttræden.

2. Første spørgsmål, litra b), og andet spørgsmål

68. Disse spørgsmål vedrører problemet, om der ved beregningen af tidsfrister for frihedsberøvelse i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, skal tages hensyn til perioder, i løbet af hvilke fuldbyrdelsen af afgørelsen om udsendelse har været udsat.

69. Jeg vil først undersøge det andet spørgsmål vedrørende udsættelse af en afgørelse om udsendelse på grund af et verserende

søgsmål til prøvelse af den nævnte afgørelse, og derefter det mere specifikke tilfælde, hvor udsættelsen sker på grund af en asylansøgningsprocedure, som er omhandlet i første spørgsmål, litra b). Det skal indledningsvis tilføjes, at i begge tilfælde, som det også fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er udgangspunktet, at den pågældende tredjelandsstatsborger, Kadzoev, tilsyneladende ikke blot fortløbende har opholdt sig i den samme facilitet for frihedsberøvede, mens afgørelsen om udsendelse er blevet udsat, men grundlaget herfor har steds været en afgørelse om tvangsanbringelse (frihedsberøvelse).

70. Indledningsvis skal det gentages, at tvangsmæssig tilbageholdelse udgør en frihedsberøvelse, og omstændighederne, hvorunder frihedsberøvelse tillades, kræver en streng fortolkning, idet der er tale om en undtagelse til en grundlæggende garanti af den individuelle frihed²⁵.

71. Det bemærkes herefter, at der ikke er noget i ordlyden af tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, der antyder, at der ikke skal tages hensyn til visse frihedsberøvelsesperioder med henblik på udsendelse ved beregningen af den maksimale varighed af frihedsberøvelsen, der er fastsat i disse bestemmelser, f.eks. på grund af at afgørelsen om udsendelse er blevet udsat.

72. Tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5, er snarere formuleret som en absolut bestemmelse, idet den fastsætter, at hver medlemsstat skal fastsætte en begrænset periode for frihedsberøvelsen, »der ikke må overstige seks måneder«. Og det fremgår klart af ordlyden af direktivets artikel 15, stk. 6, at denne periode kun undtagelsesvis kan forlænges, og under alle omstændigheder kun i en begrænset periode, der ikke overstiger yderligere 12 måneder.

73. De omstændigheder, hvorunder en sådan forlængelse af frihedsberøvelsesperioden kan påtænkes, er desuden klart og udtømmende fastsat i denne bestemmelse, som omhandler de tilfælde, hvor udsendelsesproceduren, uanset alle rimelige bestræbelser, kan forventes at vare længere tid som følge af enten manglende samarbejde fra den pågældende tredjelandsstatsborgers side eller forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande. Fællesskabslovgiver har ved at indføre disse muligheder for forlængelse valgt at tage hensyn til de praktiske vanskeligheder, som medlemsstaterne kan have i forbindelse med udsendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold.

74. Udsættelse af afgørelsen om udsendelse, fordi der verserer et søgsmål til prøvelse af afgørelsen, fremgår imidlertid ikke som en af grundene til forlængelse, og under alle omstændigheder er der ikke i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, fastsat nogen forlængelse af frihedsberøvelsesperioden ud over de yderligere 12 måneder.

25 — Jf. punkt 52. Se også i denne henseende Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.4.2006, Mohd mod Grækenland, præmis 18.

75. Da der ikke er udtrykkelige bestemmelser herom, kan tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, følgelig ikke fortolkes således, at de tillader ikke at medregne frihedsberøvelsesperioder, hvorunder fuldbyrdelsen af afgørelsen om udsendelse har været udsat, fordi der verserer et søgsmål til prøvelse af afgørelsen, ved beregningen af varigheden af frihedsberøvelsen ifølge denne artikel, da det ville medføre, at en frihedsberøvelse med henblik på udsendelse ud over den maksimale varighed fastsat til 18 måneder ville blive tilladt.

76. Domstolens dom i sagen *Petrosian m.fl.*²⁶, der vedrørte fortolkning af forordning (EF) nr. 343/2003²⁷, som den bulgarske regering har påberåbt sig, kan efter min mening ikke drage denne konklusion i tvivl. I denne sag udtalte Domstolen nærmere bestemt, at når national ret foreskriver, at indbringelse af søgsmål kan tillægges opsættende virkning, løber fristen for gennemførelsen af overførslen af asylansøgeren fastsat i denne forordnings artikel 20, stk. 1, litra d), ikke allerede fra den foreløbige retsafgørelse om at udsætte overførslen, men først fra det tidspunkt, hvor der er truffet en retsafgørelse om realiteten²⁸.

77. Hverken denne afgørelse eller dens præmisser kan overføres direkte til den foreliggende sag, idet de omhandlede tidsfrister er af en anden slags. Mens den tidsfrist, som var omhandlet i dommen i sagen *Petrosian m.fl.*, fastsætter den tid, som den anmodende medlemsstat har til rådighed til at gennemføre overførslen af en asylansøger til den medlemsstat, som har pligt til atter at lade vedkommende indrejse, tilsigter de maksimale tidsfrister, som er fastsat i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, at begrænse perioden for frihedsberøvelsen af en person, der blot opholder sig ulovligt, således at den bliver af en rimelig varighed. De omhandlede tidsfrister i denne sag sætter desuden en grænse for varigheden af frihedsberøvelsen med henblik på udsendelse og ikke, i hvert fald ikke direkte, for gennemførelsen af udsendelsesproceduren som sådan, herunder i givet fald søgsmål til prøvelse af afgørelsen om udsendelse.

78. De omstændigheder, som den forelæggende ret henviser til i forbindelse med det andet spørgsmål, nemlig uvisheden om statsborgerens identitet, manglende midler til hans underhold eller hans aggressive adfærd, er klart uden betydning for det principielle spørgsmål, om en frihedsberøvelsesperiode, hvorunder fuldbyrdelsen af afgørelsen om udsendelse er blevet udsat, fordi der verserer et søgsmål til prøvelse af afgørelsen, skal medregnes ved beregningen af frihedsberøvelsesperioderne, der er fastsat i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6²⁹. I denne sammenhæng er det ligeledes uden betydning, om statsborgeren gennem den pågældende periode fortsat har opholdt sig i den samme særlige facilitet for frihedsberøvede — det afgørende spørgsmål for bereg-

26 — Dom af 29.1.2009, sag C-19/08, *Petrosian m.fl.*, Sml. I, s. 495.

27 — Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18.2.2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne (EUT L 50, s. 1).

28 — Domstolen har i denne henseende særligt anført, at medlemsstaterne i lyset af formålet med at fastsætte den omhandlede tidsfrist skal råde over en periode på seks måneder, som de til fulde formodes at drage nytte af med henblik på at træffe de nødvendige tekniske foranstaltninger til gennemførelse af overførslen. Medlemsstaterne ville ellers kunne blive foranlediget til at tilsidesætte/ophæve den foreløbige retsafgørelses opsættende virkning for at have tilstrækkelig tid til at planlægge overførslen af asylansøgeren.

29 — Jf. i denne retning også punkt 101.

ningen af den maksimale varighed af frihedsberøvelsen er blot, om statsborgeren i løbet af denne periode reelt var genstand for en frihedsberøvelse med henblik på udsendelse.

79. På denne baggrund skal det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at ved beregningen af varigheden af frihedsberøvelsen ifølge tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, skal den periode, i hvilken fuldbyrdelse af en afgørelse om udsendelse er udsat i henhold til en udtrykkelig national bestemmelse, fordi der verserer et søgsmål til prøvelse af den nævnte afgørelse, medregnes.

80. For så vidt angår spørgsmålet, om tidsfristerne for frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, der er omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, også omfatter den periode, i hvilken fuldbyrdelse af en afgørelse om udsendelse er udsat på grund af en asylansøgningsprocedure indledt af den pågældende tredjelandstatsborger, skal det dernæst indledningsvis anføres, at dette direktiv i henhold til dets artikel 2, stk. 1, kun finder anvendelse på tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område.

81. Det fremgår imidlertid af tilbagesendelsesdirektivets niende betragtning, at en tredjelandstatsborger, der har ansøgt om asyl i en medlemsstat, i henhold til Rådets direktiv 2005/85/EF af 1. december 2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne³⁰ ikke bør anses for at opholde sig ulovligt på denne medlemsstats område, før der gives afslag på ansøgningen, eller en afgørelse, der bringer den pågældendes opholdsret som asylansøger til ophør, er trådt i kraft.

82. Det følger heraf, at en tredjelandstatsborger, der har ansøgt om asyl, ikke — eller i givet fald ikke længere — er omfattet af tilbagesendelsesdirektivets anvendelsesområde, så længe hans asylansøgning behandles.

83. Hvis asylansøgeren ikke længere kan anses for at opholde sig ulovligt på medlemsstatens område og er uden for tilbagesendelsesdirektivets anvendelsesområde, kan hans frihedsberøvelse for at sikre gennemførelsen af udsendelsesforanstaltningen ikke længere begrundes med støtte i dette direktiv.

³⁰ — EUT L 326, s. 13.

84. Hans retsstilling og rettigheder som asylansøger er i så fald reguleret af de gældende internationale og fællesskabsretlige regler om asyl, bl.a. Genèvekonventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling samt direktiv 2005/85 og Rådets direktiv 2003/9/EF af 27. januar 2003 om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne³¹.

85. I denne henseende bemærkes, at selv om en person ikke kan frihedsberøves alene med den begrundelse, at vedkommende er asylansøger³², er frihedsberøvelse af en asylansøger ikke som sådan udelukket i henhold til den internationale og fællesskabsretlige asylret³³.

86. Artikel 7 i direktiv 2003/9 foreskriver således f.eks. frihedsberøvelse i tilfælde, hvor det af retlige hensyn og af hensyn til den offentlige orden viser sig nødvendigt. En sådan frihedsberøvelse af en asylansøger skal naturligvis under alle omstændigheder have støtte og være begrundet i henseende til de særlige betingelser, som er fastsat i de relevante regler, der regulerer asyl, og kan ikke have hjemmel i retten, der regulerer retsstillingen for personer med ulovligt ophold.

31 — EUT L 31, s. 18.

32 — Jf. i denne henseende f.eks. artikel 18, stk. 1, i direktiv 2005/85.

33 — Jf. i denne sammenhæng f.eks. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 29.1.2008, Saadi mod Det Forenede Kongerige, præmis 65, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24.1.2008, Riad og Idiab mod Belgien, præmis 70. Se også Menneskerettighedskomité, meddelelse nr. 560/1993: Australien. 30/04/97. CCPR/C/59/D/560/1993, punkt 9.3.

87. Denne analyse fører efter min mening til et noget blandet billede for så vidt angår den foreliggende sag.

88. Hvis frihedsberøvelsen, mens Kadzoevs asylansøgning blev behandlet, var baseret på en afgørelse om tvangsanbringelse i henhold til de relevante regler, der regulerer asyl, kan denne frihedsberøvelse ikke anses for at være en frihedsberøvelse med henblik på udsendelse i tilbagesendelsesdirektivets forstand. Dens varighed kan derfor ikke være reguleret af artikel 15 i dette direktiv, og kan følgelig ikke medregnes ved beregningen af tidsfristerne for frihedsberøvelse, der er fastsat i denne artikel³⁴.

89. Hvis Kadzoev derimod helt enkelt fortsatte med at være frihedsberøvet efter at have ansøgt om asyl og, uden at myndighederne havde truffet en særskilt afgørelse om friheds-

34 — Og det kan eventuelle perioder med frihedsberøvelse med andet retsgrundlag, f.eks. med hjemmel i intern strafferet, heller ikke.

berøvelse, på grundlag af den oprindelige afgørelse om anbringelse, ville han reelt fortsat være frihedsberøvet i denne periode med henblik på udsendelse, selv om denne frihedsberøvelse må anses for ulovlig i lyset af de ovenfor anførte betragtninger. I et sådant tilfælde skulle den periode, der vedrører asylansøgningsproceduren, af de samme grunde, som gælder i tilfælde af udsættelse af fuldbyrdelsen af en afgørelse om udsendelse på grund af et søgsmål, medregnes ved beregningen af de maksimale tidsfrister, der er fastsat i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6.

90. Jeg vil tilføje, at den maksimale varighed af en tredjelandsstatsborgers faktiske frihedsberøvelse med henblik på udsendelse ikke kan forlænges med en ulovlig frihedsberøvelsesperiode.

91. Selv om det på grundlag af de informationer, som Domstolen har til rådighed, ser ud til at dreje sig om sidstnævnte tilfælde i hovedsagen, tilkommer det den nationale domstol at afgøre, om tvangsanbringelsen i perioden, i løbet af hvilken han var asylansøger, var baseret på de relevante regler for

asylansøgningsprocedurer, eller om den fortsat var baseret på frihedsberøvelse med henblik på at sikre udsendelsen af en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold.

92. På denne baggrund foreslår jeg, at det første præjudicielle spørgsmål, litra b), besvares med, at bestemmelserne i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, vedrørende den maksimale varighed af frihedsberøvelse med henblik på udsendelse i princippet ikke finder anvendelse på frihedsberøvelsesperioder, som en asylansøger underkastes inden for rammerne af en asylansøgningsprocedure. Hvis en tredjelandsstatsborger imidlertid fortsat er frihedsberøvet med henblik på udsendelse i tilbagesendelsesdirektivets forstand efter at have ansøgt om asyl, og mens denne asylansøgning behandles, skal denne frihedsberøvelsesperiode tages i betragtning ved beregningen af tidsfristerne for frihedsberøvelse, der er fastsat i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6.

3. Det tredje præjudicielle spørgsmål

93. Med dette spørgsmål anmoder den forelæggende ret om præcisering af udtrykket »rimelig udsigst til udsendelse« i den forstand,

hvori det er anvendt i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4, og i lyset af omstændighederne i den foreliggende sag.

ikke, henset til alle omstændighederne i den foreliggende sag.

94. Efter denne bestemmelse ophører frihedsberøvelsen med at være berettiget, og den pågældende person løslades omgående, »når der af retlige eller andre grunde ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse«.

95. Dette krav afspejler den omstændighed, at frihedsberøvelsen af en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold kun er berettiget med henblik på hans udsendelse og i forbindelse med igangværende udsendelsesprocedurer, der gennemføres med nødvendig omhu, hvilket indebærer, at der er mulighed for udsendelse. Som det også fremgår af ordlyden af tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4, er en abstrakt eller teoretisk mulighed for udsendelse uden præcisering af dens tidsplan eller sandsynlighed imidlertid ikke tilstrækkelig i denne henseende. Der skal være en »rimelig«, dvs. realistisk, udsigt til, at der kan gennemføres en udsendelse af den frihedsberøvede person inden for rimelig tid³⁵.

96. Det tilkommer derfor den nationale ret at vurdere, om der stadig er en sådan udsigt eller

97. Det skal dog udtrykkeligt nævnes i henseende til de omstændigheder, som den forelæggende ret har beskrevet i forbindelse med det tredje spørgsmål, at rimelige udsigter til udsendelse ikke længere synes at være til stede, når det er usandsynligt, at det pågældende tredjeland inden for en overskuelig tid vil give sit samtykke til at modtage den pågældende person, eller hvor udsendelsen på grundlag af en given tilbagetagelseaftale ikke forekommer mulig inden for rimelig tid, uanset grundene hertil.

98. Hvis de maksimale tidsfrister, der er beregnet i henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 5 og 6, er udløbet, skal den pågældende person selvfølgelig under alle omstændigheder løslades omgående, uanset om der er rimelig udsigt til udsendelse eller ikke³⁶.

35 — Jf. i denne henseende bemærkningerne og den deri nævnte retspraksis fra CAHAR til retningslinje nr. 7 vedrørende tvangsmæssig tilbagesendelse.

36 — Henset til omstændighederne i den foreliggende sag, særligt varigheden af Kadzoevs frihedsberøvelse og den foreslåede besvarelse for så vidt angår det første og det andet præjudicielle spørgsmål, kan der sættes spørgsmålstegn ved, om det er relevant for hovedsagen at besvare dette spørgsmål.

99. Jeg foreslår derfor, at det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at en person, der er frihedsberøvet med henblik på udsendelse, skal løslades omgående, når det ikke længere synes at være realistisk at gennemføre udsendelsen inden for rimelig tid. En rimelig udsigt til udsendelse forekommer ikke at være til stede, når det er lidet sandsynligt, at det pågældende tredjeland inden for en overskuelig fremtid vil give sit samtykke til at modtage den pågældende person, eller hvor udsendelsen på grundlag af en given tilbage-tagelsesaftale ikke forekommer mulig inden for rimelig tid, uanset grundene hertil.

101. I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at en forlængelse af frihedsberøvelsen på grund af de nævnte omstændigheder ville være direkte i strid med tilbagesendelsesdirektivets bestemmelser om frihedsberøvelse af en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold, som foreskriver — således som det også fremgår af mine foregående betragtninger³⁷ — at frihedsberøvelsen kun er tilladt som en sidste udvej, hvis der ikke er andre mindre indgribende administrative foranstaltninger, og kræver en nøje begrundelse og alene med henblik på og i forbindelse med udsendelsesproceduren, og kun i en maksimal periode på 18 måneder³⁸.

4. Det fjerde præjudicielle spørgsmål

100. Med det fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4 og 6, indeholder en mulighed for — selv om den maksimale tidsfrist for frihedsberøvelse, som er fastsat i direktivet, er udløbet — ikke straks at løslade den pågældende med den begrundelse, at han ikke er i besiddelse af gyldige identitetsdokumenter, at han udviser aggressiv adfærd, at han ikke har nogen midler til sit underhold, eller at der ikke er nogen tredjemand, som vil indestå for hans underhold.

102. Det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at frihedsberøvelse med henblik på udsendelse ikke kan forlænges ud over den maksimale periode, der er fastsat i tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 4 og 6, af grunde som f.eks. manglende gyldige identitetsdokumenter, at den pågældende udviser aggressiv adfærd, manglende egne midler til underhold eller andre midler, der kan muliggøre ophold i den pågældende medlemsstat.

37 — Jf. særligt punkt 48-53 og 70-73.

38 — Det skal tilføjes, at frihedsberøvelse på grund af aggressiv adfærd med andet retsgrundlag i national ret, såsom lovgivning, hvis formål er at opretholde den offentlige orden, eller strafferetten, stadig kan komme i betragtning.

V — Stillingtagen

103. På grundlag af de anførte betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at antage de præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling og give Administrativen sad Sofia-grad følgende svar:

- »— Ved vurderingen af den lovlige varighed af en frihedsberøvelse og dens opretholdelse, idet der på grundlag af en lov, hvorved artikel 15, stk. 5 og 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, er blevet gennemført i national ret, træffes afgørelse om den lovlige varighed og opretholdelsen af en frihedsberøvelse, skal der tages hensyn til frihedsberøvelsens reelle varighed, herunder følgelig de frihedsberøvelsesperioder, der ligger forud for tidspunktet for gennemførelseslovens ikrafttræden.

- Bestemmelserne i artikel 15, stk. 5 og 6, i direktiv 2008/115 vedrørende den maksimale varighed af frihedsberøvelse med henblik på udsendelse finder i princippet ikke anvendelse på frihedsberøvelsesperioder, som en asylansøger underkastes inden for rammerne af en asylansøgningsprocedure. Hvis en tredjelandsstatsborger imidlertid fortsat er frihedsberøvet med henblik på udsendelse i nævnte direktivs forstand efter at have ansøgt om asyl og i løbet af den periode, hvor denne asylansøgning behandles, skal denne frihedsberøvelsesperiode tages i betragtning ved beregningen af tidsfristerne for frihedsberøvelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 15, stk. 5 og 6.

- Ved beregningen af varigheden af frihedsberøvelsen i overensstemmelse med artikel 15, stk. 5 og 6, i direktiv 2008/115 skal den periode, i hvilken fuldbyrdelse af en afgørelse om udsendelse er udsat i henhold til en udtrykkelig national bestemmelse, fordi der verserer et søgsmål til prøvelse af den nævnte afgørelse, medregnes.

- En person, der er frihedsberøvet med henblik på udsendelse, skal løslades omgående, når det ikke længere synes at være realistisk at gennemføre udsendelsen inden for rimelig tid. En rimelig udsigt til udsendelse forekommer ikke at være til stede, når det er lidet sandsynligt, at det pågældende tredjeland inden for en overskuelig fremtid vil give sit samtykke til at modtage den pågældende person, eller hvor udsendelsen på grundlag af en given tilbagetagelsesaftale ikke forekommer mulig inden for rimelig tid, uanset grundene hertil.

- Frihedsberøvelse med henblik på udsendelse kan ikke forlænges ud over den maksimale periode, der er fastsat i artikel 15, stk. 4 og 6, i direktiv 2008/115 af grunde som f.eks. manglende gyldige identitetsdokumenter, at den pågældende udviser aggressiv adfærd, manglende egne midler til underhold eller andre midler, der kan muliggøre ophold i den pågældende medlemsstat.«