



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 25. juni 2014¹

Sag C-249/13

**Khaled Boudjlida
mod
Préfet des Pyrénées-Atlantiques**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af tribunal administratif de Pau (Frankrig))

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — direktiv 2008/115/EF — tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold — proceduren for vedtagelse af en afgørelse om tilbagesendelse — princippet om overholdelse af retten til forsvar — retten til at blive hørt forud for vedtagelsen af en afgørelse, der kan påvirke en tredjelandstatsborger med ulovligt opholds interesser — indholdet af retten til forsvar og af retten til at blive hørt — retten til at tilkendegive et synspunkt med en rimelig betænkningstid — retten til bistand fra en rådgiver — begrænsninger i retten til at blive hørt«

I – Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, som tribunal administratif de Pau (Frankrig) indleverede til Domstolens Justitskontor den 6. maj 2013, vedrører arten og rækkevidden af den ret til at blive hørt, der er fastsat i artikel 41, stk. 2, litra a), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), forud for vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til 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 ophold².

2. Anmodningen er indgivet inden for rammerne af en sag mellem Khaled Boudjlida og Préfet des Pyrénées-Atlantiques. Khaled Boudjlida har bl.a. nedlagt påstand om ophævelse af den afgørelse af 15. januar 2013, hvorved Préfet des Pyrénées-Atlantiques afslog hans ansøgning om opholdstilladelse, pålagde ham at forlade det franske område inden for en frist på 30 dage og fastsatte Algeriet eller et hvilket som helst andet land, som det måtte blive fastslået, at han lovligt kunne rejse ind i, som bestemmelsessted for hans eventuelle udsendelse.

3. I dette forslag til afgørelse vil jeg undersøge de betingelser og de nærmere vilkår, hvorunder en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold, der skal omfattes af en tilbagesendelsesafgørelse, kan udøve sin ret til at blive hørt, som fastsat i Domstolens praksis og bekræftet ved chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), for så vidt angår den pågældendes mulighed for at analysere samtlige de elementer, som lægges vedkommende til last, mulighed for at udtale sig efter, at der er givet rimelig betænkningstid, eller mulighed for at blive bistået af en rådgiver efter eget valg.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 348, s. 98.

II – Direktiv 2008/115

4. Artikel 3 i direktiv 2008/115, der har overskriften »Definitioner«, bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- 4) »afgørelse om tilbagesendelse«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage

[...]«

5. Artikel 5 i direktiv 2008/115, der har overskriften »Non-refoulement, barnets tarv, familieliv og helbredstilstand«, bestemmer:

»Når medlemsstaterne gennemfører dette direktiv, tager de behørigt hensyn til

- a) barnets tarv
- b) familieliv
- c) den pågældende tredjelandstatsborgers helbredstilstand

og respekterer non-refoulement-princippet.«

6. Direktivets artikel 6, der har overskriften »Afgørelse om tilbagesendelse«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2-5.

[...]

4. Medlemsstaterne kan når som helst af menneskelige, humanitære eller andre grunde beslutte at tildele en tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, en selvstændig opholdstilladelse eller anden tilladelse, som giver ret til ophold. I så fald træffes der ikke afgørelse om tilbagesendelse. Hvis der allerede er truffet afgørelse om tilbagesendelse, ophæves afgørelsen, eller den stilles i bero i den periode, hvor opholdstilladelsen eller en anden tilladelse, som giver ret til ophold, er gyldig.

[...]

6. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne træffer afgørelse om ophør af lovligt ophold sammen med en afgørelse om tilbagesendelse og/eller en afgørelse om udsendelse og/eller en afgørelse om indrejseforbud i en og samme administrative eller retslige afgørelse eller retsakt [...]«

III – Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

7. Khaled Boudjlida, der er algerisk statsborger, indrejste i Frankrig den 26. september 2007, hvor han fik adskillige opholdstilladelser som »studerende«. Han ansøgte ikke om fornyelse af den seneste opholdstilladelse, som udløb den 31. oktober 2012, og ansøgte heller ikke om en ny opholdstilladelse.

8. Selv om han opholdt sig ulovligt på det franske område, ansøgte han den 7. januar 2013 om at blive registreret som selvstændig erhvervsdrivende hos Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale og d'allocations familiales (Urssaf) med henblik på at oprette en mikrovirksomhed inden for ingeniørområdet.

9. Da Khaled Boudjlida opholdt sig ulovligt, indkaldte grænsepolitimyndigheden ham den 15. januar 2013 til afhøring, hvilket han frivilligt efterkom. Den nævnte myndighed afhørte Khaled Boudjlida om hans situation og ret til ophold i Frankrig. Samtalen, der varede 30 minutter, omhandlede hans plan om at blive registreret som selvstændig samt omstændighederne vedrørende hans indrejse i Frankrig, hans opholdsbetingelser som studerende siden denne dato og hans familiemæssige tilknytning til Frankrig og Algeriet. Da Khaled Boudjlida blev adspurgt, om han indvilligede i at forlade det franske område, hvis dette var præfektets afgørelse, svarede han bekræftende.

10. Efter denne samtale pålagde Préfet des Pyrénées-Atlantique samme dag ved afgørelse af 15. januar 2013 Khaled Boudjlida at forlade det franske område frivilligt inden for 30 dage og fastsatte Algeriet som destinationsland.

11. Den 18. februar 2013 anlagde Khaled Boudjlida sag ved tribunal administratif de Pau med påstand om ophævelse af den nævnte afgørelse.

12. Khaled Boudjlida gjorde for den forelæggende ret bl.a. gældende, at afgørelsen af 15. januar 2013 var behæftet med retlige fejl, idet den i betragtning af hans integration i Frankrig og studieforløb samt den omstændighed, at han har to onkler i Frankrig, som er universitetsprofessorer, udgør et urimeligt indgreb i hans privatliv. Khaled Boudjlida gjorde endvidere gældende, at fristen på 30 dage var for kort i forhold til en person, som havde opholdt sig på området i mere end fem år, og at han reelt ikke havde haft mulighed for at blive hørt på en hensigtsmæssig måde inden vedtagelsen af den afgørelse, hvorved han blev pålagt at forlade det franske område.

13. Préfet des Pyrénées-Atlantiques har anført, at der ikke er truffet nogen afgørelse om afslag på opholdstilladelse til Khaled Boudjlida. Khaled Boudjlida fik nemlig uden vanskeligheder fornyet sine opholdstilladelser i perioden fra den 26. september 2007 til den 31. oktober 2012, og han undlod at ansøge om fornyelse af den sidste tilladelse på de betingelser, der er fastsat i den franske lovgivning, dvs. inden for to måneder forud for den forudgående tilladelses udløb. Ifølge Préfet des Pyrénées-Atlantiques opholdt Khaled Boudjlida sig således ulovligt på datoen for den anfægtede afgørelse. Préfet des Pyrénées-Atlantiques har endvidere anført, at påbuddet om at forlade det franske område var begrundet, idet udlændingen i det foreliggende tilfælde opholdt sig ulovligt. Da Khaled Boudjildas familiemæssige tilknytning ikke var stærkere til Frankrig end til oprindelseslandet, indebar den anfægtede afgørelse ikke et urimeligt indgreb i hans ret til et privatliv og familieliv. Den frist, der var indrømmet med henblik på at efterkomme dette påbud, var endvidere en principiel frist, og der var ifølge Préfet des Pyrénées-Atlantiques ikke henvist til sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde fastsættelsen af en længere frist.

14. Préfet des Pyrénées-Atlantiques har anført, at den nævnte afgørelse er lovlig med henvisning til en dom afsagt af cour administrative d'appel de Lyon, hvoraf fremgår, at retten til at blive hørt i henhold til chartrets artikel 41 ikke indebærer en pligt for forvaltningen til på eget initiativ at indkalde den pågældende til en samtale eller opfordre denne til at fremsætte bemærkninger, og at der kun er tale om et indgreb, der kan berøre procedurens lovlighed, såfremt den pågældende godtgør, at han herved er blevet frataget muligheden for at fremlægge relevante oplysninger, som havde kunnet påvirke afgørelsen (dom af 14.3.2013, sag nr. 12LY02737).

15. Préfet des Pyrénées-Atlantiques har endvidere anført, at Khaled Boudjlicas ret til at blive hørt blev respekteret, idet han gennemførte en 30 minutters samtale med politimyndigheden vedrørende ansøgningen om at blive registeret som selvstændig, omstændighederne vedrørende hans indrejse i Frankrig, hans opholdsbetingelser som studerende siden denne dato og hans families situation. Det fulgte af denne samtale, at han opholdt sig ulovligt, at han ikke havde større tilknytning til Frankrig end til Algeriet, og at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at der blev fastsat en længere frist for frivillig udrejse.

16. Den forelæggende ret har anført, at hverken direktiv 2008/115 eller de franske bestemmelser til gennemførelse heraf fastsætter betingelser for, hvorledes en udlænding skal høres, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse, der pr. definition berører dennes interesser negativt. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at det følger af dom M. (C-277/11, EU:C:2012:744), at inden forvaltningen pålægger en udlænding med ulovligt ophold at forlade det nationale område, skal den i medfør af chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), sætte den pågældende i stand til at udtale sig, selv om de relevante regelsæt ikke udtrykkeligt foreskriver en sådan formalitet.

17. Ifølge den forelæggende ret forudsætter retten til forsvar og retten til at blive hørt, som følger heraf, inden for kontradiktionsprincippet mere overordnede rammer, at den person, der er genstand for den ugunstige foranstaltning, sættes i stand til at analysere samtlige de elementer, som lægges vedkommende til last³, samt til at udtale sig⁴, efter at der er givet en rimelig betænkningstid, under hensyntagen til kravet om, at forvaltningen handler med en vis effektivitet⁵, eventuelt bistået af en rådgiver, der kan involveres allerede under en indledende undersøgelse⁶. Den forelæggende ret er imidlertid på grundlag af ovennævnte retspraksis af den opfattelse, at disse forskellige elementer i princippet om retten til kontradiktion og retten til forsvar afhænger af karakteren af de mål, der forfølges af forvaltningen, og de beføjelser til at opnå dem, som denne råder over. Den forelæggende ret har endvidere anført, at det derfor ikke er sikkert, at de alle er forbundet med retten til faktisk og effektivt at blive hørt, som er formuleret i chartrets artikel 41.

18. Den forelæggende ret har anført, at det også er nødvendigt at afgøre, om balancen mellem på den ene side nødvendigheden af at overholde chartrets artikel 41 og på den anden side nødvendigheden af at gennemføre en effektiv tilbagesendelsespolitik kan begrunde, at der i forbindelse med en tredjelandstatsborger, der opholder sig ulovligt i en medlemsstat, foretages en eller flere tilpasninger eller begrænsninger af vedkommendes ret til at blive sat i stand til at analysere de elementer, som lægges vedkommende til last, for så vidt angår hans opholdsret, og til at udtale sig, mundtligt eller skriftligt, efter en rimelig betænkningstid, eventuelt bistået af en rådgiver efter eget valg, og i bekræftende fald, hvorvidt omfanget af disse tilpasninger afhænger af varigheden og arten af tilknytningen til det EU-land, han opholder sig i, eller af andre kriterier, som bør tages i betragtning.

19. Det er under disse omstændigheder, at tribunal administratif de Pau har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Hvad omfatter retten til at blive hørt, som fastsat i [chartrets] artikel 41 [...], for en tredjelandstatsborger, der opholder sig ulovligt i en EU-medlemsstat, og som skal omfattes af en tilbagesendelsesafgørelse?

3 — Dom *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen* (100/80-103/80, EU:C:1983:158, præmis 14-23)

4 — Dom *Hoechst mod Kommissionen* (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 52 og 56).

5 — Dom *Dokter m.fl.* (C-28/05, EU:C:2006:408, præmis 73-79).

6 — Dom *Hoechst mod Kommissionen* (EU:C:1989:337, præmis 14-16), der vedrørte retten til at få bistand fra en rådgiver allerede under den indledende undersøgelse forud for meddelelsen af en klagepunktsmeddelelse inden for det konkurrenceretlige område.

Omfatter denne ret navnlig retten til at blive sat i stand til at analysere samtlige de elementer, som lægges vedkommende til last, for så vidt angår dennes opholdsret, ret til at udtale sig, mundtligt eller skriftligt, efter en rimelig betænkningstid samt modtage bistand fra en rådgiver efter eget valg?

- 2) Bør indholdet af denne rettighed i givet fald tilpasses eller eventuelt begrænses under hensyntagen til tilbagesendelsespolitikens mål af almen interesse, som er fastsat ved [...] direktiv [2008/115]?
- 3) Hvilke former for tilpasning bør i bekræftende fald være tilladt, og efter hvilke kriterier?»

IV – Retsforhandlingerne ved Domstolen

20. Khaled Boudjlida, den franske og den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg. Khaled Boudjlida, den franske regering og Europa-Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 8. maj 2014.

V – Analyse

A – Parternes argumenter

21. Khaled Boudjlida har anført, at han ikke har haft mulighed for at fremsætte sine argumenter eller drøfte grundene til sin tilbagesendelse, idet Préfet des Pyrénées-Atlantiques ikke traf afgørelsen om tilbagesendelse inden for rammerne af en kontradiktorisk procedure. Khaled Boudjlida har anført, at afgørelsen om tilbagesendelse »træffes automatisk, når præfekturet konstaterer, at en person opholder sig ulovligt, og da påbuddet om at forlade området pålægges med øjeblikkelig virkning, er det reelt ikke muligt at forsvare sig på en hensigtsmæssig måde, inden afgørelsen træffes, og i praksis er det således kun muligt at anfægte afgørelsen ved tribunal administratif efterfølgende«.

22. Khaled Boudjlida har anført, at præfekturet, der er den eneste kompetente myndighed i denne henseende, ikke på noget tidspunkt formelt har hørt ham om fornyelsen af hans ret til ophold eller afgørelsen om tilbagesendelse. Khaled Boudjlida er af den opfattelse, at samtalen med politiet ikke gav ham mulighed for at ansøge om ret til ophold eller at fremsætte sine argumenter mod en afgørelse om tilbagesendelse, da han ikke havde kendskab til, hvilken afgørelse den administrative myndighed påtænkte at træffe. Khaled Boudjlida havde på ingen måde forventet, at der ville blive truffet en afgørelse om tilbagesendelse den samme dag, uden at han havde haft mulighed for at udtale sig om begrundelsen for en sådan afgørelse. Han fik derfor ikke mulighed for at forsvare sig, idet han ikke blev hørt om indholdet af den påtænkte afgørelse om tilbagesendelse. Ifølge Khaled Boudjlida bemærkede han i forbindelse med den første samtale med politiet, at han afventede et svar på sin ansøgning om statsborgerskab, og på spørgsmålet om, hvorvidt han indvilgede i at forlade området, hvis dette var præfektrets afgørelse, bekræftede han, at han i givet fald var indstillet på at forlade området. Efter Khaled Boudjlidas opfattelse fremgik det på ingen måde af denne samtale, at han havde ret til at fremsætte bemærkninger og til at blive hørt, inden der samme dag blev truffet en afgørelse om tilbagesendelse.

23. Khaled Boudjlida har anført, at hvis han var blevet underrettet om, at der ville blive truffet en afgørelse om tilbagesendelse, ville han have haft mulighed for over for Préfet des Pyrénées-Atlantiques at fremsætte argumenter, der kunne have ændret denne afgørelse. Han har endvidere anført, at hvis han havde haft muligheden, ville han forud for afgørelsen om tilbagesendelse have gjort gældende, at

der forelå et urimeligt indgreb i hans ret til respekt for privatlivet, og at der var tale om tilsidesættelse af artikel L.313-11, nr. 7), i code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (lov om udlændinges indrejse og ophold og om asylret, herefter »Ceseda«), idet han var fuldt ud integreret i Frankrig.

24. Khaled Boudjlida har endvidere anført, at »en enkelt samtale med politiet af 30 minutters varighed på ingen måde opfylder retten til at blive hørt af forvaltningen i forbindelse med den administrative procedure, således som denne rettighed er fastlagt« i Domstolens praksis. Afgørelsen om tilbagesendelse blev således truffet efter samtalen med politiet uden tilstedeværelse af en rådgiver og i strid med Domstolens praksis.

25. Ifølge Khaled Boudjlida indebærer retten til god forvaltningsskik som omhandlet i bl.a. chartrets artikel 41, stk. 2, inden for rammerne af direktiv 2008/115 retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en foranstaltning, som kan berøre vedkommendes interesser negativt. Efter Khaled Boudjlidias opfattelse skal retten til at blive hørt defineres som retten for enhver til at udtale sig, mundtligt eller skriftligt i forbindelse med den administrative procedure, inden der træffes en afgørelse, som er bebyrdende for den berørte person. Khaled Boudjlida har endvidere anført, at retten til at blive hørt forudsætter, at den person, der er genstand for den ugunstige foranstaltning, sættes i stand til at analysere samtlige de elementer, som lægges vedkommende til last, samt til at udtale sig efter, at der er givet en rimelig betænkningstid, eventuelt bistået af en rådgiver, der kan involveres allerede under en indledende undersøgelse forud for klagepunktsmeddelelsen.

26. Den franske regering har anført, at det følger af ordlyden af chartrets artikel 41, at denne bestemmelse ikke er henvendt til medlemsstaterne, men udelukkende til Unionens institutioner og organer⁷. Den franske regering har imidlertid tilføjet, at i overensstemmelse med fast retspraksis udgør retten til at blive hørt et generelt EU-retligt princip, der omfatter dels retten til god forvaltningsskik, der er knæsat i chartrets artikel 41, dels overholdelsen af retten til forsvar og retten til en retfærdig rettergang, som er garanteret i chartrets artikel 47 og 48. Den franske regering har endvidere anført, at det i medfør af chartrets artikel 41 ikke kun påhviler EU-institutionerne at overholde retten til at blive hørt, men ligeledes hver af medlemsstaternes forvaltninger, når de træffer beslutninger, der henhører under EU-rettens anvendelsesområde, selv om de relevante regelsæt ikke udtrykkeligt foreskriver en sådan formalitet, fordi der er tale om et generelt EU-retligt princip⁸.

27. Den franske regering har anført, at direktiv 2008/115 kun vedrører tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, og direktivet har således ikke til formål fuldt ud at harmonisere de nationale regler om udlændinges ophold⁹. Ifølge den franske regering fastsættes bestemmelser om undersøgelsen af, hvorvidt en tredjelandsstatsborgers ophold er ulovligt eller ej, samt bestemmelser om, hvorledes en sådan statsborger i givet fald skal høres i forbindelse med en sådan undersøgelse, i medlemsstaternes nationale lovgivning. Når det først er fastslået, at der er tale om ulovligt ophold, påhviler det imidlertid medlemsstaterne at træffe en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115, med undtagelse af de særlige tilfælde, der er nævnt i artikel 6, stk. 2-5, i direktiv 2008/115. Da afgørelsen om tilbagesendelse er den nødvendige følge af den afgørelse, hvorved det fastslås, at den berørte person opholder sig ulovligt, er det den franske regerings opfattelse, at den pågældende ikke skal høres på ny, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse, når vedkommende i henhold til den berørte medlemsstats lovgivning allerede er blevet hørt i forbindelse med proceduren vedrørende den pågældendes ret til ophold. Den franske regering er derimod af den opfattelse, at hvis der i en medlemsstats lovgivning ikke foreskrives en høring af den berørte person i forbindelse med behandlingen af den pågældendes ret til ophold, skal vedkommende gives mulighed for at fremsætte sine bemærkninger, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse over for den pågældende.

7 — Dom Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, præmis 28).

8 — Dom M. (C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 82-86).

9 — Dom Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807, præmis 28).

28. Den franske regering har endvidere anført, at en afgørelse om tilbagesendelse som den i hovedsagen omhandlede kan træffes, efter at politimyndigheden har foretaget en undersøgelse vedrørende en tredjelandsstatsborger, der ikke er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse. I et sådant tilfælde bør forvaltningen, inden den træffer en afgørelse om tilbagesendelse, undersøge den berørte persons personlige situation og give den pågældende mulighed for at fremsætte sine bemærkninger vedrørende en eventuelt ret til ophold. Den berørte person skal imidlertid høres under omstændigheder, der ikke hindrer en effektiv tilbagesendelsesprocedure, og hvor der både tages hensyn til, at forvaltningen skal handle hurtigt, og risikoen for, at den pågældende forsvinder. En sådan høring kan, som det er tilfældet i hovedsagen, gennemføres, når den pågældende indvilger i at give møde hos de lokale politimyndigheder med henblik på at afgive forklaring om sin situation. I andre tilfælde, hvor den berørte persons situation skal undersøges nærmere, kan det endvidere være nødvendigt midlertidigt at frihedsberøve den pågældende.

29. Den franske regering har anført, at selv om det følger af fransk ret, at det i forbindelse med en tilbageholdelse med henblik på at kontrollere den pågældendes ret til ophold er muligt at få advokatbistand, følger dette krav udelukkende af den omstændighed, at den berørte person i en sådan situation er blevet frihedsberøvet. Retten til at få bistand af en rådgiver efter eget valg inden for rammerne af en administrativ procedure forud for vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse kan derimod ikke anses for en bestanddel af retten til at blive hørt. Den franske regering er af den opfattelse, at selv om det fremgår af chartrets artikel 47, stk. 3, at der ydes retshjælp til dem, der ikke har tilstrækkelige midler, hvis en sådan hjælp er nødvendig for at sikre effektiv adgang til domstolsprøvelse, følger det af den nævnte bestemmelses ordlyd, at denne bestemmelse udelukkende finder anvendelse i forbindelse med retslige procedurer.

30. Den franske regering har subsidiært foreslået, at det andet og det tredje spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/115 fortolkes således, at indholdet af retten til at blive hørt kan begrænses, når det sker for at tage hensyn til direktivets formål, som er at sikre en effektiv tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold. Ifølge den franske regering skal sådanne begrænsninger være fastsat i lovgivningen, være nødvendige og forholdsmæssige samt respektere den nævnte rettigheds væsentligste indhold.

31. Den nederlandske regering har anført, at udlændinge som Khaled Boudjlida ikke kan støtte ret på chartrets artikel 41 over for en medlemsstat. Ifølge den nederlandske regering fremgår det af ordlyden af chartrets artikel 41, at denne bestemmelse garanterer retten til at kræve, at Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer skal udøve god forvaltning. Denne bestemmelse er således ikke rettet mod medlemsstaterne¹⁰. Den nederlandske regering er imidlertid af den opfattelse, at chartrets artikel 41 hviler på et grundlæggende EU-retligt princip, og at den nationale forvaltning skal overholde retten til forsvar, når den over for en person påtænker at træffe en for vedkommende bebyrdende retsakt¹¹.

32. Ifølge den nederlandske regering omfatter retten til forsvar bl.a. retten til at blive hørt, inden der træffes en bebyrdende afgørelse. Indholdet af disse rettigheder vil afhænge af den sammenhæng, hvori de faktiske omstændigheder indgår, og de retsforrifter, der finder anvendelse. Den nederlandske regering har anført, at kontrollen med udlændinges ulovlige ophold altid henhører under politimyndighederne og/eller immigrationsmyndighederne. Henset til formålene med direktiv 2008/115 er det for disse myndigheder væsentligt, at der hurtigst muligt sker en afklaring af, om en udlænding opholder sig lovligt eller ulovligt, og, i tilfælde af, at der er tale om ulovligt ophold, at dette forhold bringes til ophør hurtigst muligt. Forberedelsen af en afgørelse i denne henseende skal ikke automatisk undergives en grundig skriftlig procedure. Selve afgørelsen om tilbagesendelse skal naturligvis udformes skriftligt i henhold til artikel 12, stk. 1, i direktiv 2008/115.

10 — Dom Cicala (EU:C:2011:868, præmis 28).

11 — Domme Kommissionen mod Lisrestal m.fl. (C-32/95 P, EU:C:1996:402, præmis 30) og Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, præmis 26).

33. Den nederlandske regering har anført, at en afgørelse om tilbagesendelse udgør den indledende fase i tilbagesendelsesproceduren¹². En afgørelse om tilbagesendelse fastslår, at en tredjelandstatsborger opholder sig ulovligt, og pålægger den pågældende et påbud om at vende tilbage. Hvad angår konstateringen af, at en tredjelandstatsborger opholder sig ulovligt, har den nederlandske regering anført, at de retlige virkninger af denne konstatering ikke vil være (særlig) byrdefulde for den berørte udlænding, idet den pågældendes ulovlige ophold allerede følger af, at den pågældende ikke er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse, og således ikke af afgørelsen om tilbagesendelse.

34. Den nederlandske regering har anført, at en medlemsstats kompetente myndighed i overensstemmelse med dom M. (EU:C:2012:744) inden for rammerne af en procedure vedrørende en udlændings lovlige eller ulovlige ophold i denne medlemsstat skal give den pågældende mulighed for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt og tage ethvert nødvendigt hensyn til de af den pågældende fremsatte bemærkninger. Den nederlandske regering har anført, at selv om de berørte myndigheder skal afgøre, om en udlænding er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse eller ej, skal de ikke tage hensyn til alle de opholdstilladelser, som udlændingen (potentielt) kunne ansøge om.

35. Den nederlandske regering har anført, at artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115 indebærer en pligt til at træffe en afgørelse om tilbagesendelse over for en udlænding, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område. Hvad angår hovedsagen har den nederlandske regering anført, at Khaled Boudjlida opholder sig ulovligt i Frankrig, idet han ikke har indgivet en ansøgning om fornyelse af sin opholdstilladelse. På grundlag af de i forelæggelsesafgørelsen anførte oplysninger kan det konstateres, at han ikke havde en opholdstilladelse på det tidspunkt, hvor afgørelsen blev truffet. Den nederlandske regering er under disse omstændigheder af den opfattelse, at retten til forsvar i det foreliggende tilfælde ikke er blevet tilsidesat. Når der henses til tilbagesendelsesafgørelsens specifikke indhold, kan der kun gives udlændingen en begrænset tidsmæssig mulighed for at reagere, og efter den nederlandske regerings opfattelse er der ikke grundlag for at antage, at betænkningstiden har været for kort i hovedsagen. Den nederlandske regering har endvidere anført, at det er muligt at gøre brug af et retsmiddel til prøvelse af en afgørelse om tilbagesendelse. Den nederlandske regering har anført, at retten til at blive hørt i forbindelse med, at det træffes en afgørelse om tilbagesendelse, ikke omfatter retten til gratis juridisk bistand.

36. Kommissionen har anført, at retten til at blive hørt i enhver procedure er knæsat i chartrets artikel 41. Selv om det fremgår af den nævnte artikel i chartret, at den kun finder anvendelse på Unionens institutioner og organer, har Domstolen imidlertid i dom M. (EU:C:2012:744) fastslået, at »det bemærkes, at denne bestemmelse, som det følger af selve dens ordlyd, finder generel anvendelse«¹³. Kommissionen har videre anført, at når medlemsstaterne træffer afgørelser om tilbagesendelse, gennemfører de EU-retten og er dermed bundet af de forpligtelser, der følger af chartret¹⁴.

37. Kommissionen har anført, at eftersom medlemsstaterne i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115 er forpligtet til at træffe afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt, er hovedformålet med retten til at blive hørt forud for vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse, at der gives den pågældende mulighed for at fremsætte bemærkninger vedrørende vilkårene for tilbagesendelsen samt anvendelsen af de undtagelser, der er nævnt i artikel 6, stk. 2-5, i direktiv 2008/115. Udlændingen kan også fremsætte forudgående bemærkninger om, hvorvidt den pågældende har ulovligt ophold eller ej, med henblik på at afgøre, om vedkommende er eller ikke er omfattet af anvendelsesområdet for tilbagesendelsesproceduren.

12 — Dom El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, præmis 35 og 36).

13 — Præmis 84.

14 — Dom Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 21).

38. Ifølge Kommissionens opfattelse indeholder direktiv 2008/115 stort set ikke bestemmelser, der vedrører vedtagelsen af afgørelser om tilbagesendelse, og det kan derfor ikke konkluderes, at retten til at blive hørt indebærer et krav om, at der skal gennemføres en kontradiktorisk procedure, der svarer til den procedure, der anvendes i forbindelse med gennemførelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Kommissionen har anført, at formålet med det nævnte direktiv er at indføre en effektiv procedure, der sikrer, at tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold vender tilbage til deres oprindelsesland så hurtigt som muligt. Den forelæggende ret skal på tilbagesendelsesområdet finde den rette balance mellem behovet for at indføre »en effektiv tilbagesendelsespolitik, der er en nødvendig del af en velforvaltet migrationspolitik«¹⁵ og medlemsstaternes pligt til at »sikre, at tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold bringes til ophør efter en retfærdig og gennemsigtig procedure«¹⁶. Ifølge Kommissionen kan omfanget af retten til at blive hørt under visse særlige situationer begrænses, når der er risiko for at skade en væsentligere almen interesse¹⁷.

39. Kommissionen har anført, at der kan drages en parallel til Domstolens holdning i dom M. (EU:C:2012:744, præmis 95), hvorefter retten til at blive hørt, skriftligt eller mundtligt, forud for vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse, således ikke indebærer, at den nationale myndighed har pligt til at oplyse adressaten for afgørelsen om, at den påtænker at træffe en afgørelse, at underrette den pågældende om de argumenter, som den påtænker at lægge til grund for afgørelsen, eller at give en betænkningstid, inden denne afgørelse træffes. Udlændingen har mulighed for at anfægte forvaltningens vurdering inden for rammerne af en retssag.

40. Ifølge Kommissionen skal retten til at blive hørt, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse, gøre det muligt for forvaltningen at oplyse sagen med henblik på at træffe afgørelse med fuldt kendskab til sagen samt angive en tilstrækkelig begrundelse for afgørelsen, således at den berørte i givet fald kan udøve sin søgsmålsadgang. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt retten til at blive hørt omfatter retten til bistand fra en rådgiver efter eget valg, har Kommissionen anført, at artikel 13, stk. 3, i direktiv 2008/115 kun forskriver en pligt for medlemsstaterne til at indrømme udlændinge med ulovligt ophold juridisk bistand fra det tidspunkt, hvor de ønsker at gøre brug af et effektivt retsmiddel i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i det nævnte direktivs artikel 13, stk. 1, dvs. når der indbringes en sag »ved en kompetent retslig eller administrativ myndighed eller et kompetent organ, sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed«.

41. Kommissionen har endvidere anført, at det følger af forelæggelsesafgørelsen, at Khaled Boudjlida opholder sig ulovligt, hvilket er baggrunden for, at der er truffet en afgørelse om tilbagesendelse, og at han, inden denne afgørelse blev truffet, havde mulighed for at fremsætte mundtlige bemærkninger om, hvorvidt han opholdt sig ulovligt, om sin familiemæssige tilknytning til Frankrig, om sit studieforløb, om sin integration i Frankrig samt om sin eventuelle udsendelse. På baggrund af disse principper er Kommissionen af den opfattelse, at retten til at blive hørt synes at være respekteret. Ifølge Kommissionen tilkommer det imidlertid den forelæggende ret at afgøre, om samtalen har haft en tilstrækkelig varighed til, at Khaled Boudjlida har haft mulighed for at fremsætte sine bemærkninger vedrørende samtlige de forhold, der er blevet drøftet, således at den kompetente myndighed har rådet over de nødvendige oplysninger, inden den pålagde ham at forlade området i overensstemmelse med de vilkår, der blev fastsat i afgørelsen om tilbagesendelse.

15 — Fjerde betragtning til direktiv 2008/115.

16 — Sjette betragtning til direktiv 2008/115.

17 — Generaladvokat Bots forslag til afgørelse M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punkt 41).

B – *Bedømmelse*

1. Indledende bemærkninger

42. Hvad angår medlemsstaternes handlinger defineres chartrets anvendelsesområde i chartrets artikel 51, stk. 1, hvoraf fremgår, at bestemmelserne i chartret er rettet til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten.

43. Som Domstolen har fastslået, »bekræfter [artikel 51] således Domstolens praksis om, i hvilket omfang medlemsstaternes virke skal efterleve de krav, der følger af de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved Unionens retsorden«¹⁸.

44. Domstolen har således i præmis 19 i dom Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) og i præmis 33 i dom Pfleger m.fl. (EU:C:2014:281) fastslået, at »[d]et [...] i det væsentlige af Domstolens faste praksis [følger], at de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten, men ikke uden for sådanne situationer. Det er af denne grund, at Domstolen allerede har udtalt, at den ikke kan bedømme en national lovgivning i henhold til chartret, når denne lovgivning ikke er omfattet af EU-retten. Når en sådan lovgivning er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, skal Domstolen derimod inden for rammerne af en anmodning om præjudiciel afgørelse give alle de oplysninger med hensyn til fortolkningen, som kræves, for at den nationale ret kan vurdere, om denne lovgivning er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal beskytte«.

45. Domstolen har endvidere i præmis 21 i dom Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) og i præmis 34 i dom Pfleger m.fl. (EU:C:2014:281) fastslået, »at [e]ftersom de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, følgelig skal efterleves, når en national lovgivning falder ind under EU-rettens anvendelsesområde, findes der ikke situationer, som henhører under EU-retten, uden at de grundlæggende rettigheder finder anvendelse. Den omstændighed, at EU-retten finder anvendelse, indebærer, at de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, finder anvendelse«.

46. Det er korrekt, at selv om chartrets artikel 51 fastsætter chartrets anvendelsesområde i forhold til både Unionen og medlemsstaterne under overskriften »Almindelige bestemmelser vedrørende fortolkning og anvendelse af chartret«, gælder retten til at blive hørt ifølge chartrets artikel 41 kun i forhold til »Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer«¹⁹, hvilket Domstolen fastslog i dom Cicala (EU:C:2011:868, præmis 28), som den franske regering har henvist til i sit skriftlige indlæg²⁰, uden at Domstolen heraf udleder et argument, der er afgørende for den i samme dom valgte løsning.

47. Det forekommer mig hverken konsekvent eller i overensstemmelse med Domstolens praksis²¹, at ordlyden af chartrets artikel 41 således kan indføre en undtagelse til den regel, der er foreskrevet i chartrets artikel 51, og som indebærer, at medlemsstaterne kan undlade at anvende en artikel i chartret selv i de tilfælde, hvor de gennemfører EU-retten. Jeg er således tilbøjelig til at mene, at chartrets artikel 41 finder anvendelse på medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten, men under alle omstændigheder udgør retten til at blive hørt, som anført af den franske regering, i overensstemmelse med fast retspraksis et generelt EU-retligt princip, »der omfatter dels retten til god

18 — Domme Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, præmis 18) og Pfleger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, præmis 32).

19 — Det nuværende indhold af chartrets artikel 41 blev drøftet af det præsidium, der udarbejdede chartret. Der blev foreslået ændringer, der havde til formål at ændre og præcisere den nævnte bestemmelses indhold, men disse ændringer blev ikke godkendt. Jf. udkast til Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – sammendrag af de af præsidiets foreslåede ændringer (Charte 4284/00 CONVENT 37).

20 — Jf. punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

21 — Jf. dom N. (C-604/12, EU:C:2014:302, præmis 49 og 50).

forvaltningsskik, der er knæsat i chartrets artikel 41, dels overholdelsen af retten til forsvar og retten til en retfærdig rettergang, som er garanteret i chartrets artikel 47 og 48²². Overholdelsen af denne rettighed påhviler således alle, »når de træffer beslutninger, der henhører under EU-rettens anvendelsesområde«²³.

48. Jeg anførte således i punkt 49 i min stillingtagen G. og R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punkt 49), at »[h]vis de nationale myndigheders pligt til at overholde retten til at blive hørt forud for vedtagelsen af en afgørelse, som kan berøre en persons interesser negativt, er udførligt knæsat i Domstolens faste praksis, bekræfter chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), denne forpligtelse og ophøjer den til forfatningsmæssig status«.

49. I det foreliggende tilfælde er den omstændighed, at en medlemsstat vedtager en tilbagesendelsesafgørelse, udtryk for, at medlemsstaten gennemfører artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115 og dermed EU-retten i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i Domstolens praksis og i chartrets artikel 51, stk. 1. Det følger heraf, at medlemsstaterne i en sådan situation, der er underlagt EU-retten, skal anvende de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, herunder retten til at blive hørt, når den nationale myndighed over for en person påtænker at træffe en for vedkommende bebyrdende retsakt²⁴.

50. En sådan afgørelse om tilbagesendelse som defineret i artikel 3, stk. 4, og omhandlet i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115 udgør en bebyrdende retsakt for adressaten. Medlemsstaten fastslår med en sådan afgørelse, at en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, og pålægger eller fastslår en forpligtelse til at vende tilbage²⁵.

51. Det anføres i sjette betragtning til direktiv 2008/115, at medlemsstaterne skal sikre, at en afgørelse om tilbagesendelse træffes ifølge en retfærdig og gennemsigtig procedure.

52. Direktiv 2008/115 indfører imidlertid ikke en særlig procedure med henblik på at høre en tredjelandstatsborger, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse²⁶. De processuelle garantier, der er fastsat i kapitel III i direktiv 2008/115, vedrører kun tilbagesendelsesafgørelsens form (artikel 12)²⁷, retsmidler (artikel 13) og garantier i perioden frem til tilbagesendelsen (artikel 14).

53. Når dette er sagt, følger det af Domstolens praksis, at der foreligger en pligt til at iagttage retten til at blive hørt, selv om de relevante regelsæt ikke udtrykkeligt foreskriver en sådan formalitet²⁸.

22 — Jf. den franske regerings bemærkninger i punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

23 — Ibidem.

24 — Dom Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, præmis 36).

25 — Jf. artikel 3, stk. 4, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115.

26 — Det kan undre, at direktiv 2008/115 ikke indeholder bestemmelser om en sådan særlig procedure, når der henses til den store indvirkning, som en afgørelse om tilbagesendelse kan have på et menneskes tilværelse, idet en sådan procedure er blevet indført for at sikre retten til at blive hørt inden for told- og konkurrenceretsområdet! Jf. hvad angår toldområdet artikel 22, stk. 6, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 952/2013 af 9.10.2013 om EU-toldkodeksen (EUT L 269, s. 1, og berigtigelse i EUT L 287, s. 90) og mit forslag til afgørelse Kamino International Logistics og Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 og C-130/13, EU:C:2014:94, punkt 51-57). Hvad angår konkurrenceretten, jf. artikel 27, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 EF og 82 EF (EFT 2003 L 1, s. 1), hvoraf fremgår, at »[f]ør Kommissionen træffer beslutning i henhold til artikel 7, 8, 23 og artikel 24, stk. 2, giver den de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der er omfattet af den procedure, som Kommissionen har iværksat, *lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter. Kommissionen lægger kun de klagepunkter til grund for sine beslutninger, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om. Klagerne inddrages i vid udstrækning i proceduren*«. Min fremhævelse.

27 — Artikel 12, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2008/115 bestemmer: »Afgørelser om tilbagesendelse [...] skal affattes skriftligt og angive de faktiske og retlige grunde samt oplyse om de retsmidler, der er til rådighed.«

28 — Jf. dom M. (EU:C:2012:744, præmis 86).

54. Det følger heraf, at de betingelser, der skal sikre respekten for retten til forsvar for tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, og konsekvenserne af tilsidesættelsen af disse rettigheder er omfattet af national ret, for så vidt som de foranstaltninger, der er truffet i den forbindelse, ikke er mindre gunstige end dem, som borgerne i lignende situationer nyder godt af i henhold til national ret (ækvivalensprincippet), og det ikke i praksis er umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve rettighederne i henhold til Unionens retsorden (effektivitetsprincippet)²⁹.

55. Som Domstolen allerede fastslog i dom M. (EU:C:2012:744, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis), garanterer »[r]etten til at blive hørt [...] enhver muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt under den administrative procedure, og inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt«. Domstolen fastslog endvidere i samme dom, at »[d]enne ret indebærer ligeledes, at forvaltningen tager ethvert nødvendigt hensyn til de af den pågældende således fremlagte bemærkninger ved, med omhu og upartiskhed, at undersøge alle de relevante elementer i den foreliggende sag, og ved at begrunde sin afgørelse udførligt«³⁰.

56. Den processuelle autonomi, der tilkommer medlemsstaterne som følge af, at der ikke i direktiv 2008/115 er foreskrevet en specifik procedure, kan ikke føre til, at en tredjelandsstatsborger fratages retten til at blive hørt af den nationale kompetente myndighed inden vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse.

57. Chartrets artikel 52, stk. 1, indrømmer imidlertid begrænsninger i udøvelsen af de rettigheder, der anerkendes heri, idet den pågældende begrænsning skal være fastlagt i lovgivningen, respektere den omhandlede grundlæggende rettigheds væsentlige indhold, og desuden at den under iagttagelse af proportionalitetsprincippet skal være nødvendig og faktisk svare til mål af almen interesse, der er anerkendt af Den Europæiske Union³¹. Det følger heraf, at retten til forsvar ikke skal betragtes som en absolut rettighed, men kan underlægges begrænsninger under visse omstændigheder³².

58. Inden jeg nærmere undersøger anvendelsen af disse principper på omstændighederne i hovedsagen, finder jeg det relevant at bemærke, at formålet med retten til at blive hørt, der er knæsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), er dels at gøre det muligt at forberede sagsakterne og fastlægge de faktiske omstændigheder så korrekt og præcist som muligt, dels at sikre den berørte part en effektiv beskyttelse³³. Denne bestemmelse har bl.a. til formål at sikre, at enhver afgørelse, der påvirker en person negativt, vedtages med fuldt kendskab til sagen.

2. Det første præjudicielle spørgsmål

59. Dette spørgsmål vedrører de elementer, der indgår i retten til at blive hørt som fastslået i Domstolens praksis og knæsat i chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), når der er tale om vedtagelse af en afgørelse om tilbagesendelse og nærmere bestemt, om den høring, som grænsepolitimyndigheden foretog af Khaled Boudjlida den 15. januar 2013, opfyldte eller ikke opfyldte disse krav.

29 — Jf. dom G. og R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, præmis 35). Medlemsstaternes pligt til at overholde effektivitetsprincippet bekræftes af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, hvorefter »[m]edlemsstaterne tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten«.

30 — Dom M. (EU:C:2012:744, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis).

31 — Jf. i denne retning domme Kommissionen mod Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P og C-595/10 P, EU:C:2013:518, præmis 101) og Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, præmis 34).

32 — Jf. dom Dokter m.fl. (C-28/05, EU:C:2006:408, præmis 75). Jf. endvidere dom G. et R. (EU:C:2013:533, præmis 36), hvori Domstolen fastslog, at selv om medlemsstaterne har mulighed for at tillade udøvelse af retten til forsvar for tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold på de samme vilkår som dem, der finder anvendelse på interne situationer, skal disse vilkår være i overensstemmelse med EU-retten og navnlig ikke ændre den effektive virkning af direktiv 2008/115.

33 — Jf. i denne retning generaladvokat Bots forslag til afgørelse M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punkt 35 og 36).

a) Generelle overvejelser

60. En høring af den berørte person har ikke kun til formål at sikre, at bebyrdende afgørelser træffes med fuldt kendskab til sagen³⁴, men skal også gøre det muligt for forvaltningen at overholde forpligtelsen til at give en tilstrækkelig begrundelse for sine afgørelser³⁵. En tilstrækkelig begrundelse skal for det første gøre det muligt for den berørte person at få kendskab til grundlaget for den trufne afgørelse om tilbagesendelse for at forsvare sine rettigheder i forbindelse med en klage eller prøvning af denne afgørelse, og for det andet give den myndighed eller instans, der er nævnt i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 mulighed for at efterprøve afgørelsens lovlighed.

61. Når dette er sagt, skal retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning, der påvirker den pågældende negativt, over for vedkommende, adskilles fra spørgsmålet om denne foranstaltnings forholdsmæssighed eller lovlighed, idet retten til at blive hørt ikke indebærer en ret til at opnå en gunstig afgørelse. Kontrollen af, om at retten til at blive hørt, er overholdt, vedrører nemlig ikke spørgsmålet om, hvorvidt afgørelsen om tilbagesendelse er begrundet. Der er nemlig tale om to forskellige anbringender, der kan fremsættes inden for rammerne af en klage over eller en prøvning, som nævnt i artikel 13 i direktiv 2008/115³⁶.

62. De nærmere regler for retten til at blive hørt i forbindelse med vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse kan endvidere ikke betragtes adskilt fra formålet med direktiv 2008/115, der tilsigter at »fastsætte[...] klare, gennemsigtige og retfærdige regler for at sikre en effektiv tilbagesendelsespolitik, der er en nødvendig del af en velforvaltet migrationspolitik«³⁷.

63. Det er i denne henseende vigtigt at bemærke, at det følger af fast retspraksis, at når det ulovlige ophold er konstateret, skal de nationale kompetente myndigheder i henhold til det nævnte direktivs artikel 6, stk. 1, og med forbehold for de undtagelser, der er fastsat i artikel 6, stk. 2-5, træffe afgørelse om tilbagesendelse³⁸.

64. Hvad angår denne forpligtelse er jeg ligesom Kommissionen af den opfattelse, at formålet med retten til at blive hørt, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse, er at høre den berørte person, om den pågældende har lovligt ophold, om den eventuelle anvendelse af undtagelserne i det nævnte direktivs artikel 6, stk. 2-5, og om vilkårene omkring den pågældendes tilbagesendelse. Jeg er endvidere af den opfattelse, at når medlemsstaterne gennemfører direktiv 2008/115, skal de i henhold til artikel 5 i direktiv 2008/115, der har overskriften »Non-refoulement, barnets tarv, familieliv og helbredstilstand«, tage behørigt hensyn til dels barnets tarv, familielivet og den pågældende tredjelandstatsborgers helbredstilstand, dels respektere non-refoulement-princippet. Det følger heraf, at når de nationale kompetente myndigheder påtænker at træffe en afgørelse om tilbagesendelse, skal denne myndighed nødvendigvis respektere de forpligtelser, der følger af artikel 5 i direktiv 2008/115, og høre den berørte person på disse punkter.

34 — Jf. punkt 58 i dette forslag til afgørelse.

35 — Jf. artikel 12, stk. 1, i direktiv 2008/115 og chartrets artikel 41, stk. 2, litra c).

36 — Jf. analogt dom Solvay mod Kommissionen (C-455/11 P, EU:C:2013:796, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).

37 — Fjerde betragtning til direktiv 2008/115. Min fremhævelse.

38 — Jf. i denne retning domme El Dridi (EU:C:2011:268, præmis 35) og Achughabian (EU:C:2011:807, præmis 31). Direktiv 2008/115 vedrører nemlig kun tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, og direktivet har således ikke til formål fuldt ud at harmonisere medlemsstaternes regler om udlændinges ophold. Domme Achughabian (EU:C:2011:807, præmis 28) og Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, præmis 31).

65. Det påhviler i øvrigt den berørte person at samarbejde med den nationale kompetente myndighed i forbindelse med høringen og at give den nævnte myndighed alle relevante oplysninger om vedkommendes personlige og familiemæssige situation, herunder navnlig de oplysninger, der taler imod vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse, idet spørgsmålet om, hvorvidt den berørte person opholder sig ulovligt eller ej, slet ikke opstår på dette tidspunkt, såfremt den pågældende ikke engang har truffet passende foranstaltninger med henblik på at opnå opholdstilladelse i den berørte stat.

b) Indholdet af retten til at blive hørt

66. Den forelæggende ret har bl.a. i de præjudicielle spørgsmål og forelæggelsesafgørelsen henvist til udlændingens mulighed for at analysere samtlige de elementer, som lægges vedkommende til last, hvilket forudsætter, at den nationale forvaltning forudgående meddeler den pågældende disse oplysninger og giver vedkommende en rimelig betænkningstid forud for høringen (1), ret for udlændingen til at modtage bistand fra en rådgiver efter eget valg (2) samt oplysning om høringens varighed (3). Den forelæggende ret har endvidere nævnt den frist på 30 dage, som blev indrømmet Khaled Boudjlida med henblik på at forlade Frankrig (4).

i) Forudgående meddelelse om forvaltningens argumenter og betænkningstid

67. Da der ikke i EU-retten findes bestemmelser, der foreskriver en særlig procedure for at sikre, at tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold bliver hørt, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse³⁹, mener jeg ikke, at chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), skal fortolkes således, at en national kompetent myndighed har pligt til, inden den træffer en afgørelse om tilbagesendelse, at give meddelelse om de elementer, som den påtænker at lægge til grund for denne afgørelse, og at indhente den berørte persons bemærkninger på dette punkt efter en betænkningstid⁴⁰.

68. Der er ikke ved direktiv 2008/115 indført en sådan kontradiktorisk procedure.

69. Der gælder imidlertid en undtagelse til det ovenfor anførte i det tilfælde, hvor tredjelandsstatsborgeren ikke havde rimelig grund til at tvivle på de oplysninger, som vedkommende lægges til last, eller først med rimelighed kunne udtale sig om disse oplysninger efter at have foretaget en vis kontrol eller undersøgelse, f.eks. med henblik på at indhente dokumentation.

70. Hvad angår hovedsagen fremgår det af referatet af Khaled Boudjlidas samtale med grænsepolitimyndighederne, at han den 15. januar 2013 blev indkaldt til at give møde hos det lokale politi enten samme dag den 15. januar 2013 eller om morgenen den 16. januar 2013 med henblik på at »drøfte hans ret til ophold«. Khaled Boudjlida besluttede af egen vilje at give møde den 15. januar 2013. Det følger heraf, at han besluttede ikke at udnytte den betænkningstid på en dag, som politiet tilbød ham, og at han ikke ønskede at søge juridisk bistand.

71. Det fremgår endvidere af referatet fra høringen af Khaled Boudjlida, at han var klar over, at hans »opholdstilladelse var udløbet«, og at han opholdt sig ulovligt i Frankrig som følge af, at han ikke havde ansøgt om fornyelse af sin opholdstilladelse, der udløb den 31. oktober 2012. Politiet underrettede ham endvidere udtrykkeligt om, at han kunne blive genstand for en afgørelse om tilbagesendelse, og udspurgte ham om, hvorvidt han indvilligede i at forlade Frankrig, såfremt der blev

39 — Jf. punkt 52 i dette forslag til afgørelse.

40 — Jf. analogt dom M. (EU:C:2012:744, præmis 60 og 61).

truffet en sådan afgørelse. Khaled Boudjlida besvarede dette spørgsmål bekræftende og oplyste, at »[han] indvilliger i at afvente Préfecture de Paus svar i politiets ventelokaler og er klar over, at Préfecture de Pau kan opfordre [ham] til at forlade området, eller indkvartere [ham] i et center for frihedsberøvede eller opfordre [ham] til at søge lovliggørelse af [sin] situation«.

72. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse blev Khaled Boudjlida således underrettet om baggrunden for den omhandlede høring, og han havde kendskab til det emne, som høringen omhandlede, samt de eventuelle konsekvenser af høringen. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse omhandlede høringen åbenbart de oplysninger, der var relevante og nødvendige for at gennemføre direktiv 2008/115 under overholdelse af den berørte persons ret til at blive hørt.

73. Khaled Boudjlida blev nemlig i forbindelse med samtalen med politiet udspurgt om *bl.a.* sin identitet, nationalitet, civile status, sit ulovlige ophold i Frankrig, de administrative skridt, han havde indledt i et forsøg på at lovliggøre sit ophold, den samlede varighed af hans ophold i Frankrig, tidligere opholdstilladelser, sin uddannelsesmæssige baggrund, sine midler samt sin familiemæssige situation i Frankrig og i Algeriet. Endelig havde politimyndigheden spurgt ham, om han indvilgede i »at forlade det franske område, hvis dette var Préfecture de Paus afgørelse«⁴¹.

ii) Retten til bistand fra en rådgiver

74. Artikel 13 i direktiv 2008/115 foreskriver først en ret til juridisk bistand fra det tidspunkt, hvor der er truffet en afgørelse om tilbagesendelse⁴², og kun i forbindelse med, at der klages over eller søges prøvning af en sådan afgørelse⁴³. Under disse omstændigheder skal der tilbydes juridisk bistand efter anmodning⁴⁴.

75. Når dette er sagt, kan en person ikke forhindres i for egen regning at indhente juridisk bistand i forbindelse med, at den pågældende skal afhøres af den nationale kompetente myndighed, forudsat at dette ikke påvirker den hensigtsmæssige gennemførelse af proceduren og ikke bringer gennemførelsen af direktiv 2008/115 i fare. Khaled Boudjlida anmodede i forbindelse med høringen ikke om at få juridisk bistand.

iii) Høringens varighed

76. Khaled Boudjlida og Kommissionen har anført, at den i hovedsagen omhandlede høring havde en kort varighed på 30 minutter. Jeg mener ikke, at høringens varighed er relevant. Det væsentlige er, om Khaled Boudjlida blev hørt i tilstrækkelig grad vedrørende lovligheden af hans ophold og hans personlige situation⁴⁵, hvilket synes at fremgå af punkt 70-73 i dette forslag til afgørelse.

41 — Jf. punkt 71 i dette forslag til afgørelse.

42 — Og i givet fald de afgørelser om tilbagesendelse, der er nævnt i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2008/115, nemlig afgørelser om indrejseforbud samt afgørelser om udsendelse.

43 — Det bemærkes, at Khaled Boudjlida ikke var genstand for en straffesag i hovedagen og ikke var tilbageholdt eller frihedsberøvet i forbindelse med, at han blev afhørt af politiet. Det bemærkes, at det fremgår af artikel 3, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/48/EU af 22.10.2013 om ret til adgang til advokatbistand i straffesager og i sager angående europæiske arrestordre og om ret til at få en tredjemand underrettet ved frihedsberøvelse og til at kommunikere med tredjemand og med konsulære myndigheder under frihedsberøvelsen, at »mistænkte eller tiltalte har ret til adgang til advokatbistand [...], inden de afhøres af politiet«. Det følger af artikel 15, stk. 1, i direktiv 2013/48/EU, at medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet senest den 27.11.2016.

44 — Jf. artikel 13, stk. 4, i direktiv 2008/115. Medlemsstaterne kan i henhold til artikel 4, stk. 3, i direktiv 2008/115 vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for de personer, det finder anvendelse på, forudsat at sådanne bestemmelser er forenelige med direktiv 2008/115.

45 — Jf. punkt 64 i dette forslag til afgørelse.

iv) Den frist, der indrømmes for at forlade det franske område

77. Jeg bemærker i denne sammenhæng, at det bl.a. fremgår af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2008/115, at der skal »fastsættes en passende frist for frivillig udrejse på mellem syv og tredive dage«. I henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2008/115 skal medlemsstaterne, »hvor dette er nødvendigt«, forlænge »fristen for frivillig udrejse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag såsom opholdets varighed, eventuelle skolesøgende børn og eventuelle andre familiemæssige og sociale tilknytninger«.

78. Det fremgår af referatet af høringen af Khaled Boudjlida, at han blev hørt om bl.a. varigheden af sit ophold i Frankrig, sit uddannelsesforløb i Frankrig og sin familiemæssige tilknytning til Frankrig. Efter min opfattelse synes Khaled Boudjlida ikke at være blevet hørt om den eventuelle anvendelse af de kriterier, der kan gøre det muligt at forlænge udrejsefristen i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2008/11, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Khaled Boudjlida blev indrømmet en passende udrejsefrist, navnlig henset til de bemærkninger, han fremsatte under høringen hos politiet, må det bemærkes, at denne vurdering vedrører realiteten for så vidt angår foranstaltningens lovlighed⁴⁶.

79. På baggrund af samtlige ovenfor nævnte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

- »1) Den ret, der tilkommer en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold, til at blive hørt, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse over for vedkommende, indebærer en pligt for den nationale kompetente myndighed til at høre den berørte person om lovligheden af den pågældendes ophold, om den eventuelle anvendelse af artikel 5 i direktiv 2008/115, om undtagelserne i det nævnte direktivs artikel 2-5 og om vilkårene for vedkommendes tilbagesendelse.
- 2) Med undtagelse af de tilfælde, hvor en tredjelandsstatsborger ikke med rimelighed kunne formodes at vide, at der ville blive truffet en afgørelse om tilbagesendelse, eller ikke havde rimelig grund til at tvivl på de oplysninger, der kunne lægges vedkommende til last, i hvilken forbindelse den nationale kompetente myndighed ville være tvunget til at foretage en vis kontrol eller undersøgelse eller at indhente dokumentation, indebærer EU-retten derimod ikke en pligt for den nationale kompetente myndighed til forud for den høring, der afholdes med henblik på at træffe en afgørelse om tilbagesendelse, at underrette den berørte person om, at myndigheden påtænker at træffe en afgørelse om tilbagesendelse, eller en pligt til at give meddelelse om de elementer, som den påtænker at lægge til grund for denne afgørelse, eller at give den berørte person en betænkningstid, inden den pågældende fremsætter sine bemærkninger.
- 3) Selv om en tredjelandsstatsborger, inden den nationale kompetente administrative forvaltning træffer en afgørelse om tilbagesendelse, har ret til at indhente juridisk bistand i forbindelse med høringen hos de nationale kompetente myndigheder, forudsat at udøvelsen af denne ret ikke påvirker den hensigtsmæssige gennemførelse af proceduren og ikke bringer gennemførelsen af direktiv 2008/115 i fare, pålægger EU-retten ikke medlemsstaterne at tilbyde denne bistand i form af gratis juridisk bistand.«

46 — Jf. punkt 61 i dette forslag til afgørelse.

3. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

80. Den forelæggende ret ønsker med disse spørgsmål oplyst, om og i bekræftende fald efter hvilke kriterier retten til at blive hørt for en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold i henhold til chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse over for vedkommende, kan ændres eller begrænses under hensyntagen til tilbagesendelsespolitikens mål af almen interesse, som er fastsat i direktiv 2008/115.

81. Henset til min besvarelse af det første spørgsmål må jeg besvare det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål benægtende.

VI – Forslag til afgørelse

82. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Tribunal administratif de Pau har forelagt, således:

- »1) Den ret, der tilkommer en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold, til at blive hørt, inden der træffes en afgørelse om tilbagesendelse over for vedkommende, indebærer en pligt for den nationale kompetente myndighed til at høre den berørte person om lovligheden af den pågældendes ophold, om den eventuelle anvendelse af artikel 5 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, om undtagelserne i det nævnte direktivs artikel 6, stk. 2-5, og om vilkårene for vedkommendes tilbagesendelse.

Med undtagelse af de tilfælde, hvor en tredjelandsstatsborger ikke med rimelighed kunne formodes at vide, at der ville blive truffet en afgørelse om tilbagesendelse, eller ikke havde rimelig grund til at tvivle på de oplysninger, der kunne lægges vedkommende til last, i hvilken forbindelse den nationale kompetente myndighed ville være tvunget til at foretage en vis kontrol eller undersøgelse eller at indhente dokumentation, indebærer EU-retten derimod ikke en pligt for den nationale kompetente myndighed til forud for den høring, der afholdes med henblik på at træffe en afgørelse om tilbagesendelse, at underrette den berørte person om, at myndigheden påtænker at træffe en afgørelse om tilbagesendelse, eller en pligt til at give meddelelse om de elementer, som den påtænker at lægge til grund for denne afgørelse, eller at give den berørte person en betænkningstid, inden den pågældende fremsætter sine bemærkninger.

Selv om en tredjelandsstatsborger, inden den nationale kompetente administrative forvaltning træffer en afgørelse om tilbagesendelse, har ret til indhente juridisk bistand i forbindelse med høringen hos de nationale kompetente myndigheder, forudsat at udøvelsen af denne ret ikke påvirker den hensigtsmæssige gennemførelse af proceduren og ikke bringer gennemførelsen af direktiv 2008/115 i fare, pålægger EU-retten ikke medlemsstaterne at tilbyde denne bistand i form af gratis juridisk bistand.

- 2) Indholdet af retten til at blive hørt på anden måde kan ikke ændres eller begrænses, når der henses til det generelle formål med direktiv 2008/115/EF.«