



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E. SHARPSTON  
fremsat den 4. maj 2017<sup>1</sup>

**Sag C-18/16**

**K.  
mod**

**Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra rechtbank Den Haag, zittingplaats Haarlem (retten i første instans i Haag, tingstedet Haarlem, Nederlandene))

»Asylpolitik – standarder for modtagelsen af ansøgere om international beskyttelse – direktiv 2013/33/EU – artikel 9 – frihedsberøvelse – artikel 8, stk. 3, første afsnit, litra a) og b) – kontrol af identitet eller nationalitet – kontrol af de forhold, som ansøgningen om international beskyttelse støttes på – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 6 og 52 – forholdsmæssighed«

1. Ved denne anmodning om præjudiciel afgørelse ønsker rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (retten i første instans i Haag, tingstedet Haarlem, Nederlandene) oplyst, hvorvidt artikel 8, stk. 3, første afsnit, litra a) og b), i direktiv 2013/33/EU om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse<sup>2</sup> er gyldige. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt disse bestemmelser er i overensstemmelse med retten til frihed og sikkerhed som omhandlet i artikel 6 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder<sup>3</sup>. Dette spørgsmål er opstået i en tvist vedrørende en afgørelse af 17. december 2015 om frihedsberøvelsen i Nederlandene af K., som er en asylansøger, der blev stoppet og frihedsberøvet i Schiphol lufthavn i forbindelse med anvendelsen af et falsk pas på vej til Det Forenede Kongerige.

### **International ret**

#### **Genèvekonventionen om flygtnings retsstilling**

2. Genèvekonventionens<sup>4</sup> artikel 31, stk. 1, forbyder idømmelse af strafferetlige sanktioner for flygtninge, hvis de kommer direkte fra det område, hvor deres liv eller deres frihed var truet, i tilfælde af ulovlig indrejse eller ophold (eller hvor de opholder sig uden tilladelse), forudsat at de straks henvender sig til myndighederne og gør rede for de anerkendte gyldige grunde til deres ulovlige

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 96) (»modtagelsesdirektivet«).

3 – EUT 2010 C 83, s. 389 (herefter »chartret«).

4 – Konventionen om flygtnings retsstilling, der blev underskrevet i Genève den 28.7.1951 og trådte i kraft den 22.4.1954 (*United Nations Treaty Series*, bind 189, s. 150, nr. 2545, 1954), som suppleret ved protokollen om flygtnings retsstilling, der blev indgået i New York den 31.1.1967 og trådte i kraft den 4.10.1967 (herefter under ét »Genèvekonventionen«). Protokollen er ikke relevant for besvarelsen af den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

indrejse eller ophold. Artikel 31, stk. 2, bestemmer, at der ikke må oplægges sådanne flygtninge andre begrænsninger i deres bevægelsesfrihed end dem, der er nødvendige. Sådanne begrænsninger skal alene anvendes, indtil flygtningens forhold i landet er blevet ordnet, eller indtil denne opnår adgang til et andet land.

### **Den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder**

3. Artikel 5, stk. 1, i den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder<sup>5</sup> sikrer retten til frihed og personlig sikkerhed. Denne ret begrænses af en række undtagelser, som ligeledes er fastsat i artikel 5, stk. 1, der hver skal være »i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde«. Spørgsmålet i den foreliggende sag er, hvorvidt retten til frihed i dette tilfælde begrænses af undtagelsen i artikel 5, stk. 1, litra f), der finder anvendelse i tilfælde af »lovlige anholdelse eller forvaring af en person for at hindre ham i uretmæssigt at trænge ind i landet eller af en person, mod hvem udvisnings- eller udleveringssag er svævende«.

4. For at være lovlige skal indgreb i retten til personlig frihed og sikkerhed på grundlag af undtagelserne i artikel 5, stk. 1, litra a)-f), endvidere overholde garantierne i EMRK's artikel 5, stk. 2-5. For så vidt angår asylansøgere omfatter disse garantier ufortøvet adgang til oplysningerne om anholdelsen, ufortøvet rettergang vedrørende frihedsberøvelsens lovlighed ved domstole med kompetence til at sikre en løsladelse (såfremt denne frihedsberøvelse er ulovlig) og retten til erstatning, såfremt bestemmelserne i EMRK's artikel 5 tilsidesættes<sup>6</sup>.

### **EU-retten**

#### **Chartret**

5. Chartrets artikel 6 svarer til EMRK's artikel 5, stk. 1. Artiklen bestemmer, at »[e]nhver har ret til frihed og personlig sikkerhed«.

6. Chartrets artikel 52, der bærer overskriften »Rækkevidde og fortolkning af rettigheder og principper«, bestemmer:

»1. Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

2. De rettigheder, der anerkendes i dette charter, og for hvilke der er fastlagt bestemmelser i traktaterne, udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt deri.

5 – Undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

6 – Jf. henholdsvis artikel 5, stk. 2, 4 og 5. Artikel 5, stk. 3, omhandler personer, der anholdes eller tages i forvaring i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, litra c), såfremt der består en begrundet mistanke om, at der er foretaget en retsstridig handling, eller når det er nødvendigt for at hindre, at der begås retsstridige handlinger. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) har fastslået, at denne bestemmelse kun finder anvendelse i forbindelse med straffesager (jf. dom af 31.7.2000, *Jėčius mod Litauen*, CE:ECHR:2000:0731JUD003457897, § 50). Det fremgår klart af forelæggelsesafgørelsen, at K.s frihedsberøvelse ikke vedrørte en straffesag (jf. punkt 24-28 nedenfor). Derfor er hverken EMRK's artikel 5, stk. 1, litra c), eller artikel 5, stk. 3, relevante for den foreliggende sag.

3. I det omfang dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, har de samme betydning og omfang som i konventionen. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.

[...]

7. Unionens og medlemsstaternes domstole tager behørigt hensyn til de forklaringer, der er udarbejdet som en vejledning ved fortolkningen af dette charter.«

### Tilbagesendelsesdirektivet

7. Direktiv 2008/115/EF om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold<sup>7</sup> har til formål at fastlægge et sæt horisontale regler, som finder anvendelse på alle tredjelandstatsborgere, der ikke opfylder betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl i en medlemsstat<sup>8</sup>. I direktivets artikel 1 fastsættes »fælles standarder og procedurer, som skal anvendes i medlemsstaterne ved tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder som er generelle principper i EU-retten og folkeretten, herunder beskyttelse af flygtninge og menneskeretlige forpligtelser«.

8. Artikel 2, stk. 1, bestemmer, at tilbagesendelsesdirektivet finder anvendelse på tredjelandstatsborgere, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område. En »tredjelandstatsborger« defineres i artikel 3, stk. 1, som »enhver person, der ikke er unionsborger som omhandlet i [artikel 20, stk. 1), TEUF], og som ikke har ret til fri bevægelighed i henhold til [EU-retten], jf. definitionen i artikel 2, nr. 5), i Schengengrænsekodeksen«<sup>9</sup>. En »afgørelse om tilbagesendelse« defineres i artikel 3, stk. 4, som »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«.

### Direktivet om flygtningestatus

9. Direktiv 2011/95/EU<sup>10</sup> fastsætter standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse<sup>11</sup>. I henhold til artikel 2, litra h), defineres en ansøgning om international beskyttelse som »en anmodning, der indgives af en tredjelandstatsborger eller statsløs om beskyttelse fra en medlemsstat, når der er grundlag for at antage, at ansøgeren søger om flygtningestatus eller subsidiær beskyttelsesstatus, og vedkommende ikke udtrykkeligt anmoder om anden form for beskyttelse, der ikke er omfattet af dette direktiv og som kan søges særskilt«.

7 – Europa-Parlamentets og Rådet direktiv af 16.12.2008 (EUT 2008, L 348, s. 98) (herefter »tilbagesendelsesdirektivet«).

8 – Femte betragtning.

9 – Kategorierne af personer, der nyder ret til fri bevægelighed inden for Unionens område som omhandlet i af tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, er defineret i artikel 2, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1). Denne retsakt ophævede og erstattede bestemmelserne i forordning (EF) nr. 562/2006, der var den tidligere version af denne kodeks. Disse kategorier omfatter unionsborgere som omhandlet i artikel 20 TEUF og familiemedlemmer, der er tredjelandstatsborgere, såfremt den pågældende unionsborger udøver retten til fri bevægelighed. De omfatter endvidere tredjelandstatsborgere og deres familiemedlemmer, der i henhold til aftaler mellem Den Europæiske Union og medlemsstaterne og det relevante tredjeland nyder rettigheder til fri bevægelighed svarende til dem, der gælder for unionsborgere (disse lande er Island, Liechtenstein, Norge og Schweiz).

10 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2011, L 337, s. 9) (»direktivet om flygtningestatus«).

11 – Artikel 1.

10. Artikel 4, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne kan betragte det som ansøgerens pligt hurtigst muligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge ansøgningen om international beskyttelse. I overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, består disse elementer af en ansøgers forklaring og »al anden for ansøgeren tilgængelig dokumentation om ansøgerens alder, baggrund, herunder eventuelle slægtninges dokumentation, identitet, statsborgerskab(er), tidligere opholdssted(er) og -land(e), tidligere asylansøgninger, rejserute, identitetspapirer og rejsedokumentation samt om grundene til, at vedkommende ansøger om international beskyttelse«. I henhold til artikel 4, stk. 3, skal vurderingen af ansøgninger om international beskyttelse foretages ud fra det specifikke sagsforhold og tage hensyn til: alle relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, relevante forklaringer og dokumentation forelagt af ansøgeren, og ansøgerens personlige stilling og forhold, herunder faktorer som baggrund, køn og alder<sup>12</sup>. I denne forbindelse fremgår det af 22. betragtning til direktivet, at »De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge kan give medlemsstaterne en værdifuld vejledning i forbindelse med anerkendelse af flygtningestatus«.

11. I artikel 12 opregnes grundene til udelukkelse af flygtningestatus. Anvendelsen af disse grunde bevirker, at en ansøger fratages beskyttelse i form af flygtningestatus. De udgør derfor en undtagelse til retten til asyl for personer, der ellers ville være omfattet af anvendelsesområdet for denne beskyttelse<sup>13</sup>.

### Direktivet om asylprocedurer

12. I henhold til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2013/32/EU om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse<sup>14</sup>, har ansøgere lov til at forblive i en medlemsstat under behandlingen af ansøgningen om denne beskyttelse.

13. Artikel 10 fastsætter kravene til denne behandling, der omfatter behovet for at undersøge, hvorvidt ansøgere kan anerkendes som flygtninge, og hvis ikke, om de kan indrømmes subsidiær beskyttelse, at sikre, at der foretages en passende behandling af ansøgningen, og at sikre, at ansøgningerne behandles og efterfølgende afgørelser træffes individuelt, objektivt og upartisk<sup>15</sup>.

14. I overensstemmelse med artikel 13 skal medlemsstaterne pålægge ansøgere en forpligtelse til at samarbejde med de kompetente myndigheder med henblik på at fastslå deres identitet og de andre elementer, der henvises til i artikel 4, stk. 2, i direktivet om flygtningestatus.

15. Der fastsættes særlige garantier for visse ansøgere i artikel 24, og retsstillingen for uledsagede mindreårige fastsættes i artikel 25.

16. Artikel 26, stk. 1, svarer til Genèvekonventionens artikel 31, idet udgangspunktet er, at medlemsstaterne ikke må frihedsberøve en person alene med den begrundelse, at han er en tredjelandstatsborger, der ansøger om international beskyttelse, under behandlingen af denne ansøgning. Såfremt en ansøger frihedsberøves, skal grundene og betingelserne for hans frihedsberøvelse og de garantier, der kan finde anvendelse, være i overensstemmelse med modtagelsesdirektivet.

12 – Jf. artikel 4, stk. 3, litra a), b) og c).

13 – Jeg har ikke opregnet de individuelle grunde, eftersom det kun er begrebet udelukkelse af flygtningestatus, der er relevant for den foreliggende sag.

14 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 (EUT 2013, L 180, s. 60) (herefter »direktivet om asylprocedurer«).

15 – Jf. navnlig artikel 10, stk. 2 og 3, litra a).

17. I henhold til artikel 33 i direktivet om asylprocedurer kan medlemsstaterne beslutte, at en ansøgning om international beskyttelse skal afvises under særlige omstændigheder, herunder såfremt en anden medlemsstat allerede har indrømmet international beskyttelse i henhold til artikel 33, stk. 2, litra a).

### Modtagelsesdirektivet

18. Følgende fremgår af betragtningerne til modtagelsesdirektivet:

- En fælles politik på asylområdet, herunder et fælles europæisk asylsystem, er en grundlæggende del af Den Europæiske Unions målsætning om gradvis at indføre et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er åbent for alle, der på grund af omstændighederne berettiget søger beskyttelse i Unionen<sup>16</sup>.
- Det fælles europæiske asylsystem bygger på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen<sup>17</sup>.
- Medlemsstaterne er bundet af forpligtelserne i henhold til folkeretlige instrumenter, som de er parter i for så vidt angår behandlingen af personer, der er omfattet af modtagelsesdirektivets anvendelsesområde<sup>18</sup>.
- Frihedsberøvelse af ansøgere bør ske i overensstemmelse med det underliggende princip om, at en person ikke bør frihedsberøves alene af den grund, at vedkommende søger international beskyttelse, navnlig i overensstemmelse med medlemsstaternes folkeretlige forpligtelser og artikel 31 i Genèvekonventionen. Ansøgere må kun frihedsberøves under meget klart afgrænsede ganske særlige omstændigheder fastlagt i dette direktiv og i overensstemmelse med nødvendighedsprincippet og proportionalitetsprincippet for så vidt angår både frihedsberøvelsens form og formål. Frihedsberøvelse af en ansøger, bør vedkommende have effektiv adgang til de nødvendige processuelle garantier, såsom domstolsprøvelse ved en national retsinstans<sup>19</sup>.
- Begrebet »rettidig omhu« kræver som et minimum, at de administrative procedurer i forbindelse med grundene til frihedsberøvelse udføres på kortest mulig tid, navnlig når medlemsstaterne træffer »konkrete og meningsfyldte foranstaltninger« for at sikre undersøgelsen af grundene til frihedsberøvelse. En ansøgers frihedsberøvelse må ikke vare længere, end det med rimelighed er nødvendigt for at afslutte de relevante procedurer<sup>20</sup>.
- Med henblik på bedre at sikre ansøgerens fysiske og mentale integritet bør frihedsberøvelse være en foranstaltning, der anvendes som sidste udvej, og som kun må anvendes, når alle ikkefrihedsberøvende alternativer til frihedsberøvelse er blevet tilstrækkeligt undersøgt. Alternativer til frihedsberøvelse skal overholde ansøgeres grundlæggende menneskerettigheder<sup>21</sup>.
- Modtagelsesdirektivet respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der navnlig er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder<sup>22</sup>.

16 – Anden betragtning.

17 – Tredje betragtning.

18 – Tiende betragtning.

19 – 15. betragtning.

20 – 16. betragtning.

21 – 20. betragtning.

22 – 35. betragtning.

19. Artikel 2, litra a), indarbejder definitionen af en »ansøgning om international beskyttelse« fra direktivet om flygtningestatus i modtagelsesdirektivet. En »ansøger« defineres i artikel 2, litra b), som »en tredjelandstatsborger eller statsløs, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, hvorom der endnu ikke er truffet endelig afgørelse«<sup>23</sup>. Artikel 2, litra h), definerer »frihedsberøvelse« som »indespærring af en ansøger, som en medlemsstat foretager på et særligt sted, hvor ansøgeren er berøvet sin bevægelsesfrihed«.

20. I henhold til artikel 3, stk. 1, finder direktivet anvendelse på »alle tredjelandstatsborgere og statsløse, der indgiver en ansøgning om international beskyttelse på en medlemsstats område, herunder ved grænsen, i dens territorialfarvande eller transitområder, og som har tilladelse til at opholde sig på dette område som ansøgere, og på deres familiemedlemmer, hvis de er omfattet af en sådan ansøgning om international beskyttelse i henhold til national ret«.

21. Artikel 8 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne må ikke frihedsberøve en person alene med den begrundelse, at vedkommende er en ansøger i overensstemmelse med [direktivet om asylprocedurer].

2. Viser det sig på grundlag af en individuel vurdering af den enkelte sag nødvendigt, kan medlemsstaterne frihedsberøve en ansøger, hvis andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

3. En ansøger må kun frihedsberøves:

- a) for at fastlægge eller kontrollere vedkommendes identitet eller nationalitet
- b) for at fastlægge de forhold, som ansøgningen om international beskyttelse støttes på, og som ikke kunne fastlægges uden frihedsberøvelse, navnlig hvis der er en risiko for, at ansøgeren forsvinder,

[...]

Grundene til frihedsberøvelse fastsættes i national ret.

[...]«

22. Der er fastsat særlige garantier for frihedsberøvede ansøgere i artikel 9. Disse omfatter følgende krav:

- Frihedsberøvelse af en ansøger skal være så kort som mulig og må kun opretholdes, så længe som de i artikel 8, stk. 3, nævnte grunde gør sig gældende (artikel 9, stk. 1).
- Afgørelser om frihedsberøvelse af ansøgere skal træffes skriftlig af retsinstanser eller administrative myndigheder, og afgørelsen om frihedsberøvelse skal indeholde den faktiske og retlige begrundelse, som den bygger på (artikel 9, stk. 2).
- Medlemsstaterne skal åbne mulighed for en hurtig retslig prøvelse af lovligheden af frihedsberøvelsen i henhold til artikel 9, stk. 3.
- Frihedsberøvede ansøgere skal straks orienteres skriftligt, på et sprog de forstår (eller med rimelighed forventes at forstå), om grundene til frihedsberøvelsen og om procedurerne for at bestride sådanne afgørelser (artikel 9, stk. 4).

23 – Den samme definition anvendes endvidere i artikel 2, litra i), i direktivet om flygtningestatus og artikel 2, litra c), i direktivet om asylprocedurer.

- Frihedsberøvelse er underlagt retsinstansens vurdering (artikel 9, stk. 5).
- Ansøgere skal have adgang til gratis juridisk bistand og repræsentation med henblik på en retslig prøvelse i henhold til artikel 9, stk. 3 (artikel 9, stk. 6 og 7).

### National ret

23. Artikel 59b, stk. 1, litra a) og b), i Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven af 2000, »Vw«) bestemmer:

»1. En udlænding, der har lovligt ophold i henhold til artikel 8, litra f), [...]»<sup>24</sup>, for så vidt som dette vedrører en ansøgning om tidsbegrænset opholdstilladelse på grundlag af asyl, kan af [ministeren for sikkerhed- og justitsspørgsmål] underkastes frihedsberøvelse, såfremt

- a) frihedsberøvelse er nødvendig for at fastlægge udlændingens identitet eller nationalitet
- b) frihedsberøvelse er nødvendig med henblik på at fremskaffe de oplysninger, der er nødvendige for at kunne bedømme en ansøgning om tidsbegrænset opholdstilladelse [...], særligt såfremt der er risiko for, at udlændingen forsvinder

[...]

2. Frihedsberøvelse i henhold til stk. 1, litra a) [eller] b), [...] må ikke vare længere end fire uger [...].«

### De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

24. Hovedsagen omhandler K. (»ansøgeren«), der er iransk statsborger. Han ankom til Schiphol lufthavn i Amsterdam (Nederlandene) den 30. november 2015 på et fly fra Wien (Østrig). Det var hans hensigt at flyve til Edinburgh (Det Forenede Kongerige) samme dag. I forbindelse med paskontrollen, der blev udført forud for, at han steg om bord på flyet til Edinburgh, opstod der mistanke om, at han anvendte et falsk pas. Denne mistanke blev bekræftet under en yderligere kontrol, hvorved det blev konstateret, at hans pas ganske rigtigt var falsk.

25. Han blev frihedsberøvet, mens der blev indledt en straffesag for så vidt angår hans anvendelse af falsk pas over for de nederlandske myndigheder. Den forelæggende ret anfører, at der ikke er noget, der tyder på, at han blev frihedsberøvet med henblik på at hindre ulovlig indrejse i Nederlandene. Den oprindelige frihedsberøvelse af ham vedrørte snarere anholdelsen af ham på grund af mistanke om, at han havde begået en strafbar handling (eller strafbare handlinger). Den præcise karakter af anklagen mod ham er ikke nævnt i forelæggelsesafgørelsen. Ikke desto mindre forklarer den forelæggende ret, at straffesagen var baseret på følgende forhold: ulovlig indrejse i Nederlandene, overtrædelse af udlændingelovgivning, undladelse af at samarbejde eller manglende samarbejde for så vidt angår fastlæggelsen af identitet og nationalitet, undladelse af at påvise gode grunde for at have skilt sig af med rejse- og identifikationsdokumenter og anvendelsen af falske eller forfalskede dokumenter. Disse grunde beskrives som »tungtvejende grunde«. Følgende »mindre tungtvejende grunde« vedrørende K. nævnes endvidere: undladelse af at overholde en eller flere af de andre gældende forpligtelser i henhold til kapitel 4 i Vreemdelingenbesluit 2000 (udlændingebekendtgørelsen af 2000), ingen fast bopæl eller opholdssted, ingen rådighed over tilstrækkelige midler og mistanke om eller dom for ulovligheder.

24 – Jeg forstår forelæggelsesafgørelsen således, at en tredjelandssstatsborger i henhold til Vw's artikel 8, litra f), der ansøger om asyl, skal anses for at have lovligt ophold i Nederlandene, mens hans ansøgning om opholdstilladelse behandles, og at udsendelsen af ham, på grundlag af hans ansøgning (eller ved retsafgørelse), udskydes, indtil der foreligger en afgørelse om asylansøgningen.

26. Under sin frihedsberøvelse angav K., at han havde til hensigt at ansøge om asyl i Nederlandene, idet han frygtede for sit liv i Iran. Ifølge hans forklaring blev denne ansøgning indgivet den 9. december 2015.

27. Den 15. december 2015 fastslog den nationale straffedomstol, at straffesagen mod K. skulle afvises. Følgelig besluttede de kompetente myndigheder ikke at forfølge sagen mod ham yderligere<sup>25</sup>. Den 16. december 2015 udstedte den offentlige anklager en instruks om sagsøgerens »øjeblikkelige løsladelse«. Den 17. december indgav K. en formel asylansøgning. Samme dag blev han frihedsberøvet i henhold til artikel 59b, stk. 1, litra a) og b), i »Vw« (»afgørelsen om frihedsberøvelse«).

28. Afgørelsen om frihedsberøvelse var *for det første* støttet på, at frihedsberøvelsen var nødvendig med henblik på at fastslå ansøgerens identitet eller nationalitet<sup>26</sup>, og *for det andet* at den var nødvendig med henblik på at opnå de nødvendige oplysninger til brug for vurderingen af hans asylansøgning. Det blev navnlig fastslået, at der bestod en risiko for, at han ville forsvinde<sup>27</sup>.

29. Den 17. december 2015 appellerede K. afgørelsen om frihedsberøvelse og fremsatte samtidig et krav om erstatning. K. gør gældende, at hans frihedsberøvelse i lyset af Domstolens dom i N.-sagen<sup>28</sup> var i strid med EMRK's artikel 5, og at bestemmelserne i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), er i strid med denne regel og endvidere udgør en overtrædelse af chartrets artikel 6.

30. Den forelæggende ret har følgende bemærkninger hertil. For det første er K. ikke genstand for en afgørelse om tilbagesendelse. For det andet fastsætter artikel 9, stk. 1, i direktivet om asylprocedurer den grundlæggende regel, at en ansøger (som omhandlet i direktivet) skal have tilladelse til at forblive i den pågældende medlemsstat, indtil der er truffet afgørelse om hans ansøgning om international beskyttelse. Følgelig kan en sådan person ikke anses for at opholde sig ulovligt på en medlemsstats område som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivet. For det tredje synes både direktivet om asylprocedurer og national ret at være til hinder for udsendelsen af en ansøger under sådanne omstændigheder. For det fjerde er denne opfattelse blevet bekræftet ved Menneskerettighedsdomstolens fortolkning af EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f), i dommen i sagen Nabil m.fl. mod Ungarn<sup>29</sup>. For det femte synes frihedsberøvelse på grundlag af de grunde, der er nævnt i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b) (»de omhandlede bestemmelser«), ikke at være rettet mod udsendelse af en tredjelandstatsborger. Det er den forelæggende rets opfattelse, at disse forhold er i strid med EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f). Den mener derfor, at det er nødvendig at tage stilling til gyldigheden af direktivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b).

31. Den forelæggende ret har anerkendt, at det følger af Foto-Frost-dommen<sup>30</sup>, at en national domstol ikke har beføjelse til at erklære retsakter fra Unionens institutioner ugyldige. Den har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»Er modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), i lyset af chartrets artikel 6 gyldig:

- 1) i en situation, hvor en tredjelandstatsborger i henhold til modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), er underkastet administrativ frihedsberøvelse og i henhold til artikel 9 i [direktivet om asylprocedurer] har ret til at blive i en medlemsstat, indtil der er truffet afgørelse i første instans vedrørende hans asylansøgning, og

25 – Ud fra min egen gennemgang af sagsakterne i den nationale sag forekommer det mig, at konklusionen om, at »sagen skulle afvises«, skyldes, at K. havde ansøgt om flygtningestatus. De nederlandske myndigheder behandlede ham derfor, som om han var underlagt beskyttelse i henhold til Genèvekonventionen, navnlig i henhold til konventionens artikel 31.

26 – Vw's artikel 59b, stk. 1, litra a).

27 – Vw's artikel 59b, stk. 1, litra b).

28 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

29 – Dom af 22.9.2015 (CE:EMRK:2015:0922JUD006211612) (»Nabil-dommen«).

30 – Dom af 22.10.1987 (314/85, EU:C:1987:452, præmis 15 og 16).



2) henset til forklaringerne til chartret (EUT 2007, C 303, s. 17), hvorefter lovlige begrænsninger af rettighederne efter chartrets artikel 6 ikke må være mere omfattende end dem, der er tilladt i EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f), og henset til [Menneskerettighedsdomstolens] fortolkning af sidstnævnte bestemmelse i blandt andet [Nabil-dommen], hvorefter frihedsberøvelse af en udlænding er i strid med førnævnte artikel 5, stk. 1, litra f), såfremt frihedsberøvelsen ikke sker med henblik på udsendelse?»

32. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg af Belgien, Estland, Irland og Nederlandene samt af Rådet for Den Europæiske Union, Europa-Parlamentet og Europa-Kommissionen. Der er ikke afholdt retsmøde, da ingen af sagens parter har anmodet herom.

## Bedømmelse

### Formaliteten

33. Parlamentet er af den opfattelse, at den forelæggende rets spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Den anfører, at de stillede spørgsmål og de underliggende grunde i det væsentlige er identiske med de spørgsmål, der blev rejst af Raad van State i N.-sagen<sup>31</sup>. Ansøgeren var i denne sag underlagt en afgørelse om tilbagesendelse, hvorimod dette ikke er tilfældet for K. Parlamentet gør gældende, at spørgsmålene i forelæggelsesafgørelsen her ikke er relevante for at tage stilling til, hvorvidt de omhandlede bestemmelser er i overensstemmelse med chartret.

34. Jeg deler ikke Parlamentets opfattelse af følgende grunde.

35. For det første er det fast retspraksis, at såfremt en national domstol er i tvivl om gyldigheden af en EU-retsakt, er den forpligtet til at forelægge domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden<sup>32</sup>. Når et spørgsmål om gyldigheden af en EU-retlig foranstaltning rejses ved en national domstol, tilkommer det for det andet denne ret at tage stilling til, om en afgørelse på dette punkt er nødvendig for, at den kan afsige dom, og følgelig anmode Domstolen om at træffe afgørelse om spørgsmålet. Domstolen er således i princippet forpligtet til at træffe afgørelse, når de af den nationale ret stillede spørgsmål vedrører gyldigheden af en EU-retlig bestemmelse. Domstolen har alene mulighed for at undlade at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den nationale ret ønskede fortolkning eller vurdering af en EU-retlig bestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter<sup>33</sup>.

36. For det tredje forklarer den forelæggende ret i det indledende afsnit af dens forelæggelsesafgørelse under »Begrundelse« for anmodningen om præjudiciel afgørelse, at såfremt de omhandlede bestemmelser er ugyldige, savner K.s frihedsberøvelse et retligt grundlag, og der skal derfor gives medhold i hans appel. Udfaldet af den foreliggende sag er endvidere relevant for hans erstatningskrav for den påståede ulovlige frihedsberøvelse. Det er derfor klart, at gyldigheden af de omhandlede bestemmelser har direkte betydning for sagen ved den nationale ret.

31 – Dom af 15.2.2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

32 – Dom af 10.1.2006, *IATA og ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 30 og 31).

33 – Dom af 12.7.2012, *Association Kokopelli* (C-59/11, EU:C:2012:447, præmis 28 og 29 og den deri nævnte retspraksis).

37. For det fjerde bekræfter artikel 6, stk. 3, TEU, at de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt i EMRK, udgør generelle principper i EU-retten. I denne forbindelse gør forklaringerne til chartret det klart, at rettighederne i chartrets artikel 6 svarer til de rettigheder, der sikres ved EMRK's artikel 5<sup>34</sup>. Følgelig er de omhandlede bestemmelser, såfremt de er i strid med chartret i lyset af EMRK, ugyldige, og K.s frihedsberøvelse, der støttes på de nationale regler, der gennemfører modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), er følgelig ulovlig.

38. For det femte anmoder den forelæggende ret i det væsentlige om en præjudiciel afgørelse, fordi den fortolker Nabil-dommen således, at frihedsberøvelse af personer (herunder asylansøgere) kun er begrundet i henhold til EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f), så længe udsendelses- eller udleveringsagen verserer. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at artikel 9, stk. 1, i direktivet om asylprocedurer er til hinder for udsendelse af en asylansøger i den periode, hvor hans ansøgning om international beskyttelse behandles. Den har fremhævet, at K. ikke er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivet. Den forelæggende ret har anført, at hans frihedsberøvelse i henhold til de omhandlede bestemmelser ikke støttes på grunde, der vedrører hans udsendelse fra Unionens område.

39. Henset til, at rettighederne i chartrets artikel 6 endvidere sikres ved EMRK's artikel 5, og at de i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, har den samme betydning og omfang<sup>35</sup>, finder jeg det nødvendigt at undersøge Nabil-dommen med henblik på at vurdere, hvorvidt denne sag har betydning for fortolkningen og gyldigheden af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b). Det er klart, at denne vurdering vedrører de faktiske omstændigheder i forelæggelsesafgørelsen, og det samme er tilfældet for så vidt angår de grunde, der anføres i anmodningen om præjudiciel afgørelse. Domstolens svar er afgørende for kernen i hovedsagen – hvorvidt K.s frihedsberøvelse er lovlig. Det er endvidere åbenbart, at det spørgsmål, der stilles af den forelæggende ret, ikke er hypotetisk. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan derfor antages til realitetsbehandling.

### Indledende bemærkninger

40. Som det præciseres i artikel 78, stk. 1, TEUF, skal den fælles politik om asyl være i overensstemmelse med Genèvekonventionen og andre relevante traktater. I henhold til artikel 78, stk. 2, litra c) og f), TEUF er EU-lovgiver beføjet til at vedtage foranstaltninger for dette system, der bl.a. omfatter »standarder for modtagelse af asylansøgere [...]«.

41. Genèvekonventionens artikel 31 forbyder, at flygtninge, som kommer direkte fra et område, hvor deres liv eller frihed truedes, skal kunne straffes for ulovlig indrejse eller ophold. Dette princip finder anvendelse, såfremt flygtninge indrejser eller befinder sig i staten uden tilladelse, forudsat at de uopholdeligt henvender sig til myndighederne og godtgør, at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse. Retningslinjerne for frihedsberøvelse fra FN's Flygtningehøjkommissær<sup>36</sup> fastslår, at »i en flygtningemæssig sammenhæng er frihedsberøvelse ikke som sådan forbudt i henhold til international ret, ligesom retten til frihed ikke er absolut«. Følgende generelle principper findes i retningslinjerne fra FN's Flygtningehøjkommissær: Frihedsberøvelse som omhandlet i disse retningslinjer i) skal være i overensstemmelse med og være bestemt ved lov, ii) må ikke være vilkårlig og skal være baseret på en vurdering af den pågældende persons særlige

34 – Artikel 6, stk. 1, TEU og chartrets artikel 52, stk. 7. Jf. desuden forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17) (»forklaringerne«).

35 – Forklaring om artikel 6 – Ret til frihed og sikkerhed, s. 19 i forklaringerne.

36 – Retningslinjer om frihedsberøvelse – retningslinjerne om kriterier og standarder, der gør sig gældende ved frihedsberøvelse af asylansøgere, offentliggjort af FN's Flygtningehøjkommissær (UNHCR) (2012) (herefter »retningslinjerne fra FN's Flygtningehøjkommissær«).

omstændigheder, iii) skal anvendes som en undtagelsesforanstaltning og kan kun begrundes i legitime hensyn, herunder til en indledende kontrol af identitet og med henblik på at fastlægge de forhold, som ansøgningen om international beskyttelse støttes på, som ikke kan fastlægges uden frihedsberøvelse, og iv) være forholdsmæssig<sup>37</sup>.

42. Domstolen henviste til en tidligere udgave af retningslinjerne fra FN's Flygtningehøjkommissær i dens afgørelse i N.-sagen<sup>38</sup>. I denne sag var en ansøger imidlertid frihedsberøvet i henhold til modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra e) (af hensyn til beskyttelsen af den nationale sikkerhed og den offentlige orden). Han var genstand for en afgørelse om tilbagesendelse (dvs. en afgørelse om at forlade Den Europæiske Union) og et forbud mod indrejse i ti år, der var blevet udstedt efter et afslag på en tidligere asylansøgning. Disse foranstaltninger blev pålagt i henhold til nationale regler, der gennemfører tilbagesendelsesdirektivet<sup>39</sup>. N. var netop frihedsberøvet på det tidspunkt, hvor hans sag blev forelagt Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse.

43. K.s omstændigheder er meget anderledes. Der er ikke rejst tvivl om, at tilbageholdelsen af ham var en frihedsberøvelse<sup>40</sup>. Imidlertid var grundlaget for frihedsberøvelsen i hans tilfælde artikel 8, stk. 3, litra a) og b), i modtagelsesdirektivet. Den forelæggende ret har ikke anført, at der nogensinde blev truffet foranstaltninger i hans tilfælde i henhold til tilbagesendelsesdirektivet. Han er ikke genstand for en afgørelse om at forlade Unionens område, og der er heller ikke udstedt et indrejseforbud for hans vedkommende. Der er derfor ikke foranstaltninger af denne karakter, der er stillet i bero, mens han afventer udfaldet af hans ansøgning om international beskyttelse.

44. Når dette er sagt, er det min opfattelse, at Domstolen bør anvende den samme metodologi i den foreliggende sag, som den gjorde i N.-dommen. Følgelig skal vurderingen alene foretages i lyset af de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved chartret<sup>41</sup>.

### **Gyldighed i lyset af chartrets artikel 52, stk. 1**

45. Samtlige parter, der har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen i den foreliggende sag (dog ikke K.), er enige om, at der ikke er rejst tvivl ved gyldigheden af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b).

46. Jeg er enig i dette.

47. I henhold til forelæggelsesafgørelsen var ansøgeren oprindeligt frihedsberøvet, idet han var mistænkt for at have begået en strafbar handling. Af 17. betragtning til modtagelsesdirektivet fremgår, at grundene for frihedsberøvelse i artikel 8, stk. 3, ikke berører de andre grunde, såsom frihedsberøvelse inden for rammerne af straffesagen. Følgelig er der i den foreliggende sag ikke rejst spørgsmål ved ansøgerens oprindelige frihedsberøvelse, der blev foretaget af de nederlandske myndigheder på grundlag af mistanke om, der var begået en strafbar handling, idet han fremviste et falsk pas.

37 – Jf. endvidere De Forenede Nationers Generalforsamlings rapport for Arbejdsgruppen for Vilkårlig Tilbageholdelse, der blev offentliggjort den 4.5.2015, »Guideline 21. Specific measures for non-nationals, including migrants regardless of their migration status, asylum seekers, refugees and stateless persons«.

38 – De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissærs retningslinjer om kriterier og standarder, der gør sig gældende ved frihedsberøvelse af asylansøgere af 26.2.1999.

39 – I lyset af N.'s igangværende asylansøgning blev hans udvisning fra Nederlandene sat i bero i henhold til national ret og i overensstemmelse med artikel 9 i direktivet om asylprocedurer.

40 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.2.2012, *Creangă mod Rumænien* (CE:EMRK:2012:0223JUD002922603, § 92).

41 – Dom af 15.2.2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 46).

48. Efter at det blev fastslået, at den strafferetlige forfølgelse ikke kunne antages til realitetsbehandling, blev K. frihedsberøvet i forbindelse med hans asylansøgning. Der er enighed om, at hans indespærring udgjorde en frihedsberøvelse som omhandlet i modtagelsesdirektivet<sup>42</sup>. De nederlandske myndigheder gav to grunde for at tilbageholde K.: for det første med henblik på at fastlægge hans identitet og/eller hans nationalitet og for det andet, fordi hans frihedsberøvelse var nødvendig for at fastlægge de elementer, der var nødvendige for behandlingen af hans ansøgning, og idet det blev fastslået, at der bestod en risiko for, at han ville forsvinde.

49. Den grundlæggende ret til frihed, som sikres i artikel 6 af chartret, har samme betydning som i EMRK's artikel 5, selv om sidstnævnte ikke udgør en del af den gældende EU-ret<sup>43</sup>. »[...] [D]e begrænsninger, der lovligt kan indføres i udøvelsen af de rettigheder, der er omhandlet i den førstnævnte bestemmelse, [...] må [ikke] gå videre end de begrænsninger, som er tilladte i EMRK i henhold til selve ordlyden af den sidstnævnte bestemmelse«<sup>44</sup>. Det er endvidere et generelt fortolkningsprincip, at en EU-foranstaltning i videst muligt omfang skal fortolkes således, at dens gyldighed ikke drages i tvivl, og i overensstemmelse med hele den primære ret og navnlig med bestemmelserne i chartret<sup>45</sup>.

50. For så vidt som artikel 8, stk. 3, litra a) og b), giver medlemsstaterne ret til at frihedsberøve asylansøgere, tillader disse bestemmelser en begrænsning i udøvelsen af retten til frihed som omhandlet i chartrets artikel 6<sup>46</sup>. Denne begrænsning udledes af et direktiv – en lovgivningsmæssig retsakt fra Den Europæiske Union. Den er derfor fastsat ved lov som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1<sup>47</sup>.

51. Er de omhandlede bestemmelser i overensstemmelse med retten til frihed i chartrets artikel 6?

52. Svaret er efter min opfattelse »ja«.

53. For det første er udgangspunktet i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 1, at det er forbudt for medlemsstaterne at frihedsberøve personer alene af den grund, at vedkommende søger international beskyttelse<sup>48</sup>. Frihedsberøvelse betragtes for det andet i modtagelsesdirektivet som »en særlig drastisk foranstaltning over for en ansøger om international beskyttelse«<sup>49</sup>, der kun kan vedtages »i særlige tilfælde«<sup>50</sup>. I overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, er frihedsberøvelse for det tredje tilladt under særlige omstændigheder: i) Når det viser sig nødvendigt, ii) på grundlag af en individuel vurdering af den enkelte sag, og iii) hvis andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt. For det fjerde kan en ansøger kun frihedsberøves, når de grunde, der er opregnet i artikel 8, stk. 3, er til stede. Hver grund opfylder et specifikt behov og har en selvstændig karakter<sup>51</sup>.

54. Disse strenge betingelser er endvidere underlagt et krav om, at grundene for frihedsberøvelse skal fastsættes i national ret, og at de proceduremæssige garantier for at frihedsberøve ansøgere opfyldes<sup>52</sup>. Disse garantier omfatter betingelsen om, at frihedsberøvelsen af en ansøger skal være så kort som mulig, og at hans frihed kun må begrænses, så længe de i artikel 8, stk. 3, anførte grunde gør sig gældende (artikel 9, stk. 1).

42 – Jf. modtagelsesdirektivets artikel 2, litra h).

43 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

44 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 47).

45 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

46 – Jf. analogt [for så vidt angår artikel 8, stk. 3, litra e)] dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 49).

47 – Jf. analogt [for så vidt angår artikel 8, stk. 3, litra e)] dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 50 og 51).

48 – Jf. endvidere artikel 9 i direktivet om asylprocedurer.

49 – Jf. mit forslag til afgørelse N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:85, punkt 113). Jf. endvidere 20. betragtning til modtagelsesdirektivet.

50 – Jf. 15. betragtning til modtagelsesdirektivet.

51 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 59).

52 – Jf. modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3 in fine, og artikel 9.

55. Den faktiske ordlyd af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), er ikke som sådan i strid med retten til frihed i chartrets artikel 6<sup>53</sup>.

56. Det følger af artikel 78 TEUF, at etableringen af et velfungerende fælles europæiske asylsystem er et mål af almen interesse, der anerkendes af Den Europæiske Union.

57. Det er dernæst nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt indgrebet i retten til frihed, der er tilladt ved de omhandlede bestemmelser, overskrider grænserne for, hvad der er passende og nødvendigt med henblik på at opnå de legitime formål, der forfølges ved den pågældende lovgivning. Dette skyldes, at byrderne ved lovgivningen ikke må være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål<sup>54</sup>.

58. Elementerne i det fælles europæiske asylsystem omfatter fastlæggelsen af en ensartet status for de personer, der er blevet indrømmet international beskyttelse, og som bygger på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen<sup>55</sup>. Systemet er baseret på, at medlemsstaterne anvender fælles kriterier til identifikation af personer, som reelt har behov for international beskyttelse<sup>56</sup>.

59. For så vidt angår modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a), er fastlæggelsen eller kontrollen af en ansøgers identitet eller nationalitet afgørende i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt denne ansøger opfylder betingelserne for at opnå flygtningestatus. Det er med henblik på definitionen af »en flygtning« i artikel 2, litra d, i direktivet om flygtningestatus nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt en ansøger har »[...] en velbegrunnet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe og opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, og [...] ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil påberåbe sig dette lands beskyttelse eller [er] en statsløs person, som opholder sig uden for det land, hvor han tidligere havde sit sædvanlige opholdssted, af samme grunde som anført ovenfor, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil vende tilbage til dette land [...]«. En ansøgers nationalitet er et vigtigt kriterium, der skal tages hensyn til i den vurdering, der udføres i henhold til direktivets artikel 4, stk. 3. Oplysninger for så vidt angår situationen i en ansøgers hjemland er netop den slags oplysninger, som medlemsstaterne kan tænkes at kontrollere hos organisationer såsom De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge<sup>57</sup>. Sådanne forespørgsler kan imidlertid ikke foretages, medmindre en ansøgers nationalitet (eller at vedkommende er statsløs) er kendt.

60. Det er endvidere nødvendigt for medlemsstaterne at overveje, om den pågældende person ikke nyder international beskyttelse, fordi han er udelukket fra at have flygtningestatus i henhold til artikel 12 i direktivet om flygtningestatus. Dette kan ikke gøres, medmindre personens identitet først fastslås.

61. Mere generelt gælder det, at en ansøgers identitet er et væsentligt element i forhold til det fælles europæiske asylsystem og er særligt relevant for så vidt angår det såkaldte »Dublinsystem«<sup>58</sup>. Dette system fastlægger en procedure for afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, som indgives af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstaterne. Uden oplysninger om en ansøgers identitet er det ikke muligt for medlemsstaterne at anvende kriterierne i forordning nr. 604/2013 til i hvert enkelt tilfælde at fastslå den ansvarlige medlemsstat.

53 – Jf. analogt dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 52).

54 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

55 – Jf. artikel 1 i direktivet om flygtningestatus og tredje betragtning til modtagelsesdirektivet.

56 – Artikel 4 i direktivet om flygtningestatus.

57 – Jf. 22. betragtning til direktivet om flygtningestatus.

58 – »Dublinsystemet« henviser bl.a. til reglerne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31). Der findes særlige bestemmelser i forordningens artikel 28 om frihedsberøvelse af ansøgere med henblik på overførsler. Disse bestemmelser er imidlertid ikke relevante her.

62. Identiteten er endvidere relevant med henblik på at fastslå, om en ansøgning skal afvises i henhold til artikel 33 i direktivet om asylprocedurer. En asylansøgning kan i henhold til direktivets artikel 33, stk. 2, litra a), afvises, såfremt en anden medlemsstat allerede har indrømmet international beskyttelse.

63. Endelig er en ansøgers identitet endvidere relevant for spørgsmålet om, hvorvidt særlige proceduremæssige garantier finder anvendelse i overensstemmelse med artikel 24 i direktivet om asylprocedurer eller i tilfælde af uledsagede mindreårige (direktivets artikel 25).

64. Henset til disse systemiske træk ved det fælles europæiske asylsystem forekommer det mig, at frihedsberøvelse af en ansøger med henblik på at kontrollere hans identitet eller nationalitet på grundlag af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a), i særlige tilfælde kan være en passende foranstaltning.

65. Modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra b), vedrører fastlæggelsen af »de forhold, som ansøgningen om international beskyttelse støttes på, og som ikke kunne fastlægges uden frihedsberøvelse«. Her skal jeg minde om, at artikel 4, stk. 1, i direktivet om flygtningestatus bestemmer, at medlemsstaterne med henblik på vurderingen af kendsgerninger og omstændigheder vedrørende en ansøgning om international beskyttelse kan betragte det som ansøgerens pligt hurtigst muligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge ansøgningen. I mange tilfælde vil det være ansøgeren selv, der er hovedkilden til oplysninger, idet medlemsstatens vurdering hovedsageligt baseres på hans redegørelse, der kan kontrolleres i forhold til andre kilder<sup>59</sup>. Medlemsstaterne skal behandle samtlige ansøgninger om international beskyttelse individuelt, objektivt og upartisk<sup>60</sup>. I denne forbindelse skal medlemsstaterne endvidere kontrollere, hvorvidt en ansøgers forklaring er troværdig<sup>61</sup>.

66. Følgelig er medlemsstaternes myndigheder forpligtede til at kontrollere sådanne ansøgninger i overensstemmelse med direktivet om flygtningestatus og direktivet om asylprocedurer, såfremt en person søger asyl som følge af en frygt for forfølgelse på grund af hans politiske anskuelser. Artikel 13 i sidstnævnte direktiv pålægger endvidere effektivt ansøgere en forpligtelse til at samarbejde med de kompetente myndigheder med henblik på at fastslå deres identitet og de øvrige elementer, der henvises til i artikel 4, stk. 2, i direktivet om flygtningestatus.

67. Denne vurdering kan ikke finde sted, såfremt en ansøger ikke samarbejder med de kompetente myndigheder, og så meget desto mere såfremt han nægter at møde op til en samtale, eller såfremt han forsvinder.

68. Modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra b), er efter min opfattelse derfor en passende foranstaltning med henblik på opnå det generelle formål med det fælles europæiske asylsystem om at anvende fælles kriterier til identifikation af personer, der har reelt behov for international beskyttelse, og adskille dem fra ansøgere, der ikke er berettigede til denne beskyttelse.

69. Domstolen har fremhævet, at henset til vigtigheden af den ret til frihed, der er omhandlet i chartrets artikel 6, og til alvoren af det indgreb, som en sådan frihedsberøvelsesforanstaltning udgør i denne ret, skal begrænsningerne i udøvelsen af retten holdes inden for det strengt nødvendige<sup>62</sup>.

70. Begge af de omhandlede bestemmelser skal overholde en række betingelser, hvis formål er at skabe strengt afgrænsede rammer for anvendelsen af hver enkelt foranstaltning<sup>63</sup>.

59 – Artikel 4 i direktivet om flygtningestatus.

60 – Artikel 10, stk. 2 og stk. 3, litra a), i direktivet om asylprocedurer.

61 – Jf. eksempelvis dom af 2.12.2014, *A. m.fl.* (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406, præmis 55 ff.).

62 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

63 – Jf. analogt [for så vidt angår artikel 8, stk. 3, litra e)] dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 57).

71. Artikel 8, stk. 3, litra a) og b), er hver især selvstændige grunde for frihedsberøvelse. Jeg vil derfor gennemgå hver foranstaltning for sig med henblik på at tage stilling til, hvorvidt de opfylder nødvendighedstesten.

72. Henset til, at asylansøgere flygter fra forfølgelse, kan det forventes, at mange vil rejse med falske eller ufuldstændige dokumenter. Det følger implicit af ordlyden af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a), sammenholdt med artikel 8, stk. 1 og stk. 2, at frihedsberøvelse af en ansøger af denne grund kun skal finde sted, såfremt ansøgeren ikke oplyser hans identitet eller nationalitet, eller såfremt de kompetente myndigheder ikke accepterer hans forklaring. Samtlige ansøgere kan ikke frihedsberøves med henblik på at kontrollere deres identitet eller nationalitet. Endvidere skal artikel 8, stk. 3, litra a), anvendes med henvisning til modtagelsesdirektivets formål. Disse omfatter nødvendighedsprincippet og proportionalitetsprincippet og målsætningen om, at den tid, der er nødvendig for at undersøge grundene til frihedsberøvelse, er så kort som muligt<sup>64</sup>.

73. Artikel 8, stk. 3, litra b), er udtrykkeligt begrænset til tilfælde, hvor de oplysninger, der støtter ansøgningen, »ikke kunne fastlægges uden frihedsberøvelse«. Følgelig indikerer den anvendte ordlyd, at lovgiveren ønskede at fremhæve, at medlemsstaterne ikke kan anvende denne grund vilkårligt. Denne begrænsning understreges af ordene »navnlig hvis der er en risiko for, at ansøgeren forsvinder«. Tilsvarende bekræfter formålene i 15. og 16. betragtning, at denne bestemmelse kun skal anvendes, når det er strengt nødvendigt.

74. Endvidere afspejler de lovbestemte garantier i artikel 8, stk. 1 og 2, både Europarådets Ministerkomitets henstilling REC(2003)5 og retningslinjerne fra FN's Flygtningehøjkommissær om, at frihedsberøvelse kun må anvendes rent undtagelsesvist.

75. Det skal endvidere bemærkes, at modtagelsesdirektivet skal sammenholdes med de proceduremæssige krav i direktivet om asylprocedurer. Artikel 26 i sidstnævnte direktiv forbyder frihedsberøvelse alene med den begrundelse, at den pågældende person er en ansøger. Den bredere sammenhæng, som det fælles europæiske asylsystem indgår i, gør det endvidere klart, at bestemmelserne om frihedsberøvelse i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, skal anvendes rent undtagelsesvist frem for som en hovedregel.

76. Tilblivelseshistorien for modtagelsesdirektivet bekræfter, at der blev taget stilling til spørgsmålet om frihedsberøvelse under henvisning til den generelle ordning og formålene med det fælles europæiske asylsystem, og at frihedsberøvelse kun er tilladt, såfremt det er i overensstemmelse med grundlæggende rettigheder, og såfremt det er nødvendigt og forholdsmæssigt<sup>65</sup>.

77. Endelig forekommer det mig, at de omhandlede bestemmelser sikrer en rimelig balance mellem den individuelle interesse og den almene interesse i et velfungerende fælles europæisk asylsystem, som indrømmer international beskyttelse til tredjelandstatsborgere, der opfylder kriterierne, giver afslag på asyl for ansøgere, der ikke opfylder kriterierne, og de gør det muligt for medlemsstaterne at anvende deres begrænsede ressourcer til opfyldelsen af deres internationale forpligtelser, herunder de EU-retlige krav, der har udviklet sig i lyset af de principper, der er nedfældet i Genèvekonventionen såvel som i EMRK<sup>66</sup>.

64 – Jf. henholdsvis 15. og 16. betragtning til modtagelsesdirektivet.

65 – Jf. Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne (KOM(2008) 815 endelig, s. 6 og 8). Jf. endvidere 35. betragtning til modtagelsesdirektivet.

66 – Jf. analogt dom af 15.2.2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 68).

### Gyldighed i lyset af chartrets artikel 52, stk. 3

78. Som jeg har anført ovenfor, svarer chartrets artikel 6 til EMRK's artikel 5, stk. 1<sup>67</sup>. I overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, er betydningen og omfanget af retten til personlig frihed og sikkerhed sikret ved chartrets artikel 6 til EMRK<sup>68</sup>. Domstolen skal derfor tage hensyn til EMRK's artikel 5 som fortolket af Menneskerettighedsdomstolen i forbindelse med vurderingen af gyldigheden af de omhandlede bestemmelser i lyset af chartrets artikel 6.

79. Der er righoldig praksis fra Domstolen om EMRK's artikel 5. Retten til frihed og sikkerhed, der sikres ved denne bestemmelse, er ikke absolut. Der findes en udtømmende liste over lovlige grunde til frihedsberøvelse af personer<sup>69</sup>. Artikel 5, stk. 1, litra f), er blevet beskrevet som den grund, der giver stater mulighed for at frihedsberøve »en udlænding« (eller en tredjelandstatsborger) i forbindelse med udførelsen af de funktioner, der er forbundet med indvandring eller asyl. Denne særlige grund består af to led. For det første kan frihedsberøvelse tillades med henblik på at hindre ulovlig indrejse i et land. For det andet kan en tredjelandstatsborger frihedsberøves med henblik på udsendelse eller udlevering.

80. Henset til de faktiske omstændigheder i forelæggelsesafgørelsen forekommer det mig, at det er nødvendigt at tage stilling til gyldigheden af de omhandlede bestemmelser for så vidt angår det første led af EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f).

81. Menneskerettighedsdomstolen fortolkede dette led for første gang i Saadi-sagen<sup>70</sup>. Den bemærkede, at »subject to their obligations under the Convention, States enjoy an »undeniable sovereign right to control aliens' entry into and residence in their territory« [...] It is a necessary adjunct to this right that States are permitted to detain would-be immigrants who have applied for permission to enter, whether by way of asylum or not. It is evident that [...] the detention of potential immigrants, including asylum-seekers, is capable of being compatible with [EMRK's] Article 5(1)(f)«<sup>71</sup>.

82. Menneskerettighedsdomstolen fastslog dernæst, at »[...] until a State has »authorised« entry to the country, any entry is »unauthorised« and the detention of a person who wishes to effect entry and who needs but does not yet have authorisation to do so can be, without any distortion of language, to »prevent his effecting an unauthorised entry«. [The Grand Chamber] does not accept that as soon as an asylum seeker has surrendered himself to the immigration authorities, he is seeking to effect an »authorised« entry, with the result that detention cannot be justified under the first limb of Article 5(1)(f). To interpret the first limb of Article 5(1)(f) as permitting detention only of a person who is shown to be trying to evade entry restrictions would be to place too narrow a construction on the terms of the provision and on the power of the State to exercise its undeniable right of control referred to above«<sup>72</sup>. Menneskerettighedsdomstolen gav udtryk for den opfattelse, at en sådan fortolkning ville være i strid med konklusion nr. 44 (XXXVII) fra Eksekutivkomitéen for Programmet under FN's Flygtningehøjkommissær om frihedsberøvelse af flygtninge og asylansøgere, retningslinjerne fra FN's Flygtningehøjkommissær og Europarådets Ministerkomité's henstilling REC(2003)5<sup>73</sup>. Disse tekster accepterer, at asylansøgere kan frihedsberøves under særlige omstændigheder med henblik på udførelsen af identitetskontrol eller med henblik på at fastlægge de elementer, som ansøgningen om international beskyttelse er baseret på.

67 – Jf. punkt 5 ovenfor.

68 – Jf. punkt 49 og 50 ovenfor.

69 – Jf. *Nabil-dommen*, § 26.

70 – Menneskerettighedsdomstolen dom af 29.1.2008, *Saadi* mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2008:0129JUD001322903) (herefter »*Saadi-dommen*«).

71 – *Saadi-dommen*, § 64.

72 – *Saadi-dommen*, § 65.

73 – *Saadi-dommen*, §§ 34, 35 og 37.



83. Heraf følger, at første led af artikel 5, stk. 1, litra f), kan anvendes som en undtagelse til hovedreglen, der sikrer frihed for asylansøgere, der ikke er genstand for en afgørelse om udvisning fra Den Europæiske Unions område. I princippet er det ikke i strid med bestemmelsen og følgelig med chartrets artikel 6 at frihedsberøve en asylansøger, når han forsøger at indrejse til Unionens område med henblik på fastslå eller kontrollere hans identitet i modtagelsesdirektivet [artikel 8, stk. 3, litra a)]. Det er tilsvarende ikke i strid med denne bestemmelse at frihedsberøve en ansøger med henblik på at fastlægge de forhold, som hans ansøgning støttes på, der ikke kan fastlægges uden frihedsberøvelse, navnlig hvis der er en risiko for, at ansøgeren forsvinder [modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra b)].

84. For så vidt angår muligheden for, at en ansøger forsvinder, forekommer det mig, at der ikke er behov for at påvise, at frihedsberøvelsen er nødvendig for at hindre, at personen flygter<sup>74</sup>. Det, der kræves, er, at der tages skridt til at sikre, at de kompetente myndigheder er i stand til at udføre deres opgaver i henhold til artikel 4 i direktivet om flygtningestatus og artikel 10 i direktivet om asyloprocedurer med henblik på at vurdere ansøgningen om international beskyttelse, og der skal foreligge en *mulig risiko* for, at ansøgeren ellers vil forsvinde.

85. Imidlertid har Menneskerettighedsdomstolen i adskillige tilfælde fastslået, at enhver frihedsberøvelse ud over at være omfattet af en af de undtagelser, der er opregnet i artikel 5, stk. 1, litra a)-f), skal være »lovlig«. I denne forbindelse henviser EMRK »essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law«<sup>75</sup>.

86. Frihedsberøvelse i henhold til artikel 5, stk. 1, litra f), er ikke i overensstemmelse med EMRK, såfremt den er vilkårlig<sup>76</sup>. Der findes ingen global definition af, hvad der udgør vilkårlig adfærd fra de nationale myndigheders side. Hovedbegrebet, der anvendes i Menneskerettighedsdomstolens praksis, er, hvorvidt frihedsberøvelsen, selv om den overholder national ret, har et element af ond tro eller urigtighed fra myndighedernes side<sup>77</sup>. Såfremt en asylansøger frihedsberøves, skal hans frihedsberøvelse være »closely connected to the purpose of preventing his unauthorised entry to the country«. Menneskerettighedsdomstolen har ligeledes fastslået, at stedet og betingelserne for frihedsberøvelse skal være passende, idet det skal holdes for øje, at »the measure is applicable not to those who have committed criminal offences, but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country«. Følgelig bør frihedsberøvelsens varighed ikke overstige det, der er rimeligt i forhold til det forfulgte formål<sup>78</sup>.

87. Det følger af min gennemgang af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), i forhold til chartrets artikel 52, stk. 1, at jeg er af den opfattelse, at anvendelse af frihedsberøvelse i givet fald er en forholdsmæssig begrænsning af retten til frihed under de omstændigheder, der er fastsat i disse bestemmelser. Dette finder tilsvarende anvendelse for så vidt angår artikel 52, stk. 3<sup>79</sup>.

88. Jeg skal tilføje, at begrænsningerne i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), endvidere skal fortolkes i lyset af direktivets artikel 9, der afspejler de garantier for ansøgere, som artikel 5, stk. 2-5, i EMRK fastsætter. Disse omfatter ufortøvet adgang til grundene for anholdelsen, ufortøvet rettergang om anholdelsen eller frihedsberøvelsens lovlighed og retten til erstatning for uretmæssig

74 – Jf. analogt Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.11.1996, *Chahal mod Det Forenede Kongerige* (CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, § 112).

75 – *Saadi-dommen*, § 67.

76 – *Saadi-dommen*, § 67.

77 – *Saadi-dommen*, §§ 69-73.

78 – *Saadi-dommen*, § 74.

79 – Jf. punkt 57-77 ovenfor.

anholdelse eller frihedsberøvelse. Tilsvarende garantier fastsættes i modtagelsesdirektivets artikel 9, navnlig i stk. 1-5. Selv om der i direktivet ikke findes noget svarende til EMRK's artikel 5, stk. 5, indrømmer det som anført i mit forslag til afgørelse i N.-sagen ikke desto mindre »medlemsstaterne de nødvendige skønsbeføjelser med henblik på at opfylde [kravet om retten til erstatning]«<sup>80</sup>.

89. Følgelig sikrer begrænsningerne af retten til frihed i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra a) og b), sammenholdt med garantierne for frihedsberøvede ansøgere, at retten til frihed, der er blevet beskrevet som »of the highest importance in a »democratic society«<sup>81</sup>, finder anvendelse i overensstemmelse med både indholdet og ånden i EMRK's artikel 5.

90. Endelig bemærker jeg, at den forelæggende ret stiller sit spørgsmål med henvisning til Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i Nabil-sagen. I denne sag var asylansøgerne både genstand for en afgørelse, der udviste dem fra Ungarn, og et indrejseforbud. De to foranstaltninger var blevet truffet forud for, at de ansøgte om asyl. Ansøgenes sager blev vurderet med henblik på fastslå, hvorvidt anvendelse af frihedsberøvelse var i overensstemmelse med retten til frihed på grundlag af det andet led af artikel 5, stk. 1, litra f), om frihedsberøvelse for så vidt angår en person, i forhold til hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering<sup>82</sup>.

91. Idet K.s asylansøgning er under behandling, og da der ikke er oplysninger i forelæggelsesafgørelsen, der tyder på, at der er taget skridt mod ham i henhold til tilbagesendelsesdirektivet, er der ikke noget, der peger i retning af, at han på nuværende tidspunkt er genstand for en afgørelse om »udvisning eller udlevering«. Han er derfor i en meget anderledes position end ansøgeren i Nabil-dommen. I lyset af dette og den forelæggende rets beskrivelse af de faktiske omstændigheder er hans forhold ikke omfattet af det andet led af EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f). Følgelig har Menneskerettighedsdomstolens fortolkning af denne bestemmelse i Nabil-dommen ikke indflydelse på vurderingen af gyldigheden af artikel 8, stk. 3, litra a), til det foreliggende formål.

92. Jeg skal for god ordens skyld tilføje, at i lyset af Domstolens dom i sagen N., der fastslog, at det af Nabil-dommen ikke nødvendigvis følger, at en igangværende asylsag betyder, at frihedsberøvelsen af en person, der har fremsat et krav om asyl, ikke længere er frihedsberøvet »med henblik på udsendelse«, er retstillingen under alle omstændigheder mere nuanceret, end den forelæggende ret beskriver den<sup>83</sup>.

## Forslag til afgørelse

93. I lyset af samtlige ovenstående overvejelser er det min opfattelse, at Domstolen skal træffe følgende afgørelse:

»Behandlingen af spørgsmålet fra rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (retten i første instans i Haag, tingstedet Haarlem, Nederlandene) til Domstolen har ikke afdækket forhold, der kan rejse tvivl om gyldigheden af artikel 8, stk. 3, første afsnit, litra a) og b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse i lyset af artikel 6 og 52, stk. 1 og 3, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.«

80 – Jf. mit forslag til afgørelse N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:85, punkt 136).

81 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.3.2010, *Medvedyev m.fl. mod Frankrig* (CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, § 76).

82 – *Nabil-dommen*, § 28 og 38 ff.

83 – Det eneste krav er, at der er tale om en udsendelses- eller udleveringssag (jf. dom af 15.2.2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 79 og 80). Dette bekræftes endvidere ved Menneskerettighedsdomstolens praksis (jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.10.2008, *Soldatenko mod Ukraine*, CE:ECHR:2008:1023JUD000244007, § 109). Denne domstol har endvidere fastslået, at frihedsberøvelse kan begrundes i henhold til det andet led af EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f), selv hvis der ikke er blevet udstedt en formel anmodning eller afgørelse om udlevering, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskommissions afgørelse af 9.12.1980, *X. mod Schweiz* (CE:ECHR:1980:1209DECC000901280).