



Samling af Afgørelser

GENERALADVOKAT
M. SZPUNARS STILLINGTAGEN
fremsat den 14. maj 2014¹

Sag C-146/14 PPU

**Direktor na »Migratsia« pri Ministerstvo na vatreshnite raboti
mod
Bashir Mohamed Ali Mahdi**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien))

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — tilbagesendelsesdirektivet — udsendelse af en tredjelandsskatsborger med ulovligt ophold — administrativ frihedsberøvelse — forlængelse af en sådan frihedsberøvelse — mulighed for at overskride frihedsberøvelsens maksimale varighed på grund af manglende identitetsdokumenter — hindringer for fuldbyrdelse af afgørelsen om udsendelse — rimelig udsigt til udsendelse — afslag fra oprindelseslandets ambassade på at udstede det dokument, der er nødvendigt for, at den pågældende kan rejse tilbage — medlemsstatens eventuelle forpligtelse til at udstede et foreløbigt dokument vedrørende den pågældendes status«

Indledning

1. Domstolen er for fjerde gang² blevet anmodet om at anvende den præjudicielle hasteprocedure i forbindelse med en sag om fortolkning af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsskatsborgere med ulovligt ophold (EUT L 348, s. 98), også kaldt »tilbagesendelsesdirektivet«.

2. I denne stillingtagen henviser jeg flere gange til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMRD«), eftersom direktiv 2008/115 netop tilsigter at tage hensyn til EMRD's praksis i forbindelse med frihedsberøvelse³. Denne praksis vedrører artikel 5 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), der svarer til artikel 6 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Det fremgår af chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum, at i det omfang dette indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, har de samme betydning og omfang som i EMRK. Med hensyn til chartrets artikel 7 og EMRK's artikel 8, stk. 1, har Domstolen bekræftet, at »chartrets artikel 7 [skal] tillægges samme betydning og omfang som EMRK's artikel 8, stk. 1, således som denne bestemmelse er blevet fortolket i [EMRD's] praksis«⁴.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — De tidligere sager gav anledning til domme Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268) samt G. og R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533).

3 — Jf. i den forbindelse vedrørende artikel 15 i direktiv 2008/115 generaladvokat Mazáks stillingtagen i sag Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, punkt 52) og dom El Dridi (EU:C:2011:268, præmis 43) samt vedrørende dette direktivs artikel 16 generaladvokat Bots forslag til afgørelse i forenede sager Bero og Bouzalmate (C-473/13 og C-514/13, EU:C:2014:295, præmis 84 ff.).

4 — Dom McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, præmis 53). Min fremhævelse.

3. Det samme gælder efter min opfattelse for chartrets artikel 6 og EMRK's artikel 5⁵.

Retsforskrifter

EU-retten

Chartret

4. Det fremgår af chartrets artikel 6, at »[e]nhver har ret til frihed og personlig sikkerhed«.

5. Chartrets artikel 47 med overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol« bestemmer:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.

Der ydes retshjælp til dem, der ikke har tilstrækkelige midler, hvis en sådan hjælp er nødvendig for at sikre effektiv adgang til domstolsprøvelse.«

Direktiv 2008/115

6. 6., 12. og 16. betragtning til direktiv 2008/115 er således affattet:

»(6) Medlemsstaterne bør sikre, at tredjelandstatsborgeres ulovlige ophold bringes til ophør efter en retfærdig og gennemsigtig procedure. I overensstemmelse med de generelle principper i EU-retten bør afgørelser, der vedtages efter dette direktiv, træffes efter en konkret og individuel vurdering og baseres på objektive kriterier, således at der tages hensyn til andet end blot det faktum, at der er tale om ulovligt ophold. I forbindelse med anvendelsen af standardformularer til afgørelser vedrørende tilbagesendelse, dvs. afgørelser om tilbagesendelse og, hvis sådanne er truffet, afgørelser om indrejseforbud og om udsendelse, bør medlemsstaterne overholde dette princip og opfylde alle gældende bestemmelser i dette direktiv fuldt ud.

[...]

(12) Der bør træffes foranstaltninger for så vidt angår tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, som endnu ikke kan udsendes. Deres grundlæggende fornødenheder bør defineres i overensstemmelse med national lovgivning. For at kunne dokumentere deres særlige situation i tilfælde af administrativ kontrol bør disse personer forsynes med skriftlig bekræftelse af deres situation. Medlemsstaterne bør have vide skønsmagter med hensyn til den skriftlige bekræftelses udformning og format og bør også kunne indføje den i afgørelser vedrørende tilbagesendelse, der vedtages i henhold til dette direktiv.

[...]

5 — Generaladvokat Sharpston har argumenteret for det samme i sit forslag til afgørelse i sag Radu (C-396/11, EU:C:2012:648, punkt 14), hvori hun udtalte, at »[f]or så vidt som det er relevant for dette forslag til afgørelse, svarer chartrets artikel 6 til [EMRK's] artikel 5«. Jeg mener, at der, uafhængigt af det foreliggende forslag til afgørelse, kan fremsættes en sådan generel udtalelse i analogi med dom McB. (EU:C:2010:582).

- (16) Anvendelse af frihedsberøvelse med henblik på udsendelse bør begrænses og ske i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet for så vidt angår de anvendte midler og de forfulgte mål. Frihedsberøvelse er kun berettiget for at forberede en tilbagesendelse eller gennemføre en udsendelsesproces, og hvis mindre indgribende foranstaltninger ikke vil være tilstrækkelige.»

7. Genstanden for direktiv 2008/115 beskrives således i dets artikel 1:

»I dette direktiv fastsættes der fælles standarder og procedurer, som skal anvendes i medlemsstaterne ved tilbagesendelse af tredjelandssstatsborgere med ulovligt ophold, i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som er generelle principper i fællesskabsretten og folkeretten, herunder beskyttelse af flygtninge og menneskeretlige forpligtelser.«

8. I artikel 3, nr. 7), i direktiv 2008/115 defineres en »risiko for, at den pågældende vil forsvinde«, som »tilstedeværelsen i den enkelte sag af grunde, baseret på objektive, lovfæstede kriterier, til at formode, at en tredjelandssstatsborger, der er genstand for tilbagesendelsesprocedurer, vil forsvinde«.

9. Artikel 15 i direktiv 2008/115 med overskriften »Frihedsberøvelse« bestemmer:

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

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

Enhver frihedsberøvelse skal være af så kort varighed som muligt og må kun opretholdes, så længe udsendelsen er under forberedelse og gennemføres med nødvendig omhu.

2. Afgørelser om frihedsberøvelse træffes af administrative eller retslige myndigheder.

Afgørelser om frihedsberøvelse skal være skriftlige med angivelse af de faktiske og retlige grunde. Når det er administrative myndigheder, der har truffet afgørelsen om frihedsberøvelse, skal medlemsstaterne

- a) enten foreskrive hurtig domstolsprøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed, som der skal træffes afgørelse om så hurtigt som muligt fra tidspunktet for frihedsberøvelsens start
- b) eller indrømme den pågældende tredjelandssstatsborger en ret til at indlede procedurer, hvorved der sker hurtig domstolsprøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed, som der skal træffes afgørelse om så hurtigt som muligt efter indledningen af de relevante procedurer. I sådanne tilfælde skal medlemsstaterne omgående underrette den pågældende tredjelandssstatsborger om muligheden for at indlede sådanne procedurer.

Den pågældende tredjelandssstatsborger skal omgående løslades, hvis frihedsberøvelsen ikke er lovlig.

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

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

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

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

- a) manglende samarbejde fra den pågældende tredjelandstatsborgers side eller
- b) forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande.«

EMRK

10. EMRK's artikel 5 bestemmer, for så vidt som det er relevant for den foreliggende sag:

»1. Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

[...]

- f) lovlig 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. Enhver, der berøves friheden ved anholdelse eller forvaring, skal være berettiget til at tage skridt til, at der af en domstol træffes hurtig afgørelse om lovligheden af hans forvaring, og at hans løsladelse beordres, hvis forvaringen ikke er retsmæssig.

[...]«

Bulgarsk ret

Udlændingeloven

11. Artikel 41, stk. 1, i Zakon za chuzhdentsite v Republika Bălgaria (lov om udlændinge i Republiken Bulgarien, DV nr. 153 af 23.12.1998) bestemmer i den affattelse, der finder anvendelse på de foreliggende omstændigheder (DV nr. 108 af 17.12.2013, herefter »udlændingeloven«), at der kan træffes en administrativ tvangsforanstaltning om »tilbageførsel til grænsen«, når »udlændingen ikke er i stand til at bevise at være indrejst lovligt i landet«.

12. Udlændingelovens artikel 42h, stk. 1, 3 og 4, bestemmer i den affattelse, der finder anvendelse på situationen i hovedsagen, sammenholdt med denne lovs artikel 10, stk. 1, nr. 22), at der kan træffes en administrativ tvangsforanstaltning om »forbud mod indrejse«, når det fremgår, at udlændingen er indrejst i landet for at rejse videre til et andet tredjeland derfra.

13. Det fremgår af udlændingelovens artikel 44, stk. 5, at »[s]åfremt der er hindringer for, at udlændingen straks kan forlade landet eller rejse ind i et andet land, kan den myndighed, der har truffet afgørelse om den administrative tvangsforanstaltning, bestemme, at udlændingen, medmindre hindringerne for fuldbyrdelse af afgørelsen om tilbageførsel til grænsen eller udvisning ikke længere er til stede, og der er truffet foranstaltninger til nært forestående udsendelse, ugentligt skal melde sig hos indenrigsministeriets regionale kontor på opholdsstedet, jf. gennemførelsesbestemmelserne til denne lov«.

14. Udlændingelovens artikel 44, stk. 6, bestemmer:

»Når der er truffet afgørelse om en administrativ tvangsforanstaltning i henhold til artikel 39a, stk. 1, nr. 2) og 3), over for en udlænding, hvis identitet ikke har kunnet fastslås, udlændingen forhindrer fuldbyrdelsen af afgørelsen om denne foranstaltning, eller der er risiko for, at udlændingen vil forsvinde, kan den myndighed, der har truffet den pågældende afgørelse, også bestemme, at udlændingen skal anbringes i en facilitet for administrativt frihedsberøvede for at forberede den pågældendes tilbageførsel til Republikken Bulgariens grænse eller udvisning.«

15. Artikel 44, stk. 8, i samme lov har følgende ordlyd:

»Den administrative frihedsberøvelse varer, så længe de i stk. 6 omhandlede omstændigheder er til stede, dog højst seks måneder. De i stk. 1 nævnte kompetente myndigheder kontrollerer ex officio en gang om måneden i fællesskab med udlændingedirektoratets direktør, at betingelserne for frihedsberøvelse er opfyldt. I undtagelsestilfælde kan anbringelsesperioden forlænges til 12 måneder, når den pågældende ikke samarbejder med de kompetente myndigheder, eller der er forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af de for tilbageførslen eller udvisningen nødvendige dokumenter. Når det under hensyn til de konkrete omstændigheder i sagen konstateres, at der af retlige eller tekniske grunde ikke længere er rimelig udsigt til udsendelse af udlændingen, løslades den pågældende person omgående.«

16. Udlændingelovens artikel 46a, stk. 1, foreskriver, at »[a]fgørelsen om anbringelse i en facilitet for administrativt frihedsberøvede kan undergives domstolsprøvelse efter bestemmelserne i Administrativnoprotsesualen kodeks [lov om rettens pleje i forvaltningssager, herefter »APK«] inden for 14 dage efter den faktiske anbringelse«.

17. Udlændingelovens artikel 46a, stk. 2, bestemmer, at den domstol, som sagen er indbragt for, træffer afgørelse i offentligt retsmøde, at den pågældende person ikke er forpligtet til at give møde, og at den retsafgørelse, der træffes, også kan appelleres.

18. Det fremgår af artikel 46a, stk. 3, i samme lov, at »[l]ederen af faciliteten for administrativt frihedsberøvede [...] hver sjette måned [skal] udfærdige en liste over de udlændinge, som har opholdt sig der mere end seks måneder på grund af hindringer for deres udsendelse. Listen sendes til forvaltningsdomstolen på det sted, hvor faciliteten for administrativt frihedsberøvede er beliggende«.

19. Udlændingelovens artikel 46a, stk. 4, lyder således:

»Efter hver periode af seks måneders varighed i faciliteten for administrativt frihedsberøvede skal domstolen ex officio eller efter anmodning fra den pågældende udlænding træffe afgørelse i et lukket retsmøde om forlængelse af frihedsberøvelsen, alternative foranstaltninger til frihedsberøvelsen eller løsladelse. Domstolens kendelse kan appelleres i henhold til de nærmere bestemmelser [i APK].«

20. Det fremgår af afsnit 1, punkt 4, litra c), i Dopalnitelnite razporedbi (tillægsbestemmelserne til udlændingeloven), at der er »risiko for, at en udlænding, der er genstand for en administrativ tvangsforanstaltning, vil forsvinde«, når der under hensyn til de faktiske omstændigheder er rimelig grund til at antage, at den pågældende vil forsøge at unddrage sig fuldbyrdelsen af den foranstaltning,

der er truffet. Det kan bl.a. være en sådan omstændighed, at den pågældende person ikke kan træffes på den registrerede bopæl, tidligere har forstyrret den offentlige orden, er tidligere straffet, uanset om den pågældende er rehabiliteret, ikke har forladt landet inden for den frist, der er fastsat med henblik på frivillig udrejse, klart har vist ikke at ville rette sig efter den pålagte foranstaltning, er i besiddelse af falske papirer eller ikke har nogen legitimation, har afgivet forkerte oplysninger, tidligere er forsvundet og ikke har efterkommet et indrejseforbud.

APK

21. APK's artikel 128, stk. 1, med overskriften »Saglig kompetence« bestemmer:

»Forvaltningsdomstolenes kompetence omfatter samtlige sager om:

1. udstedelse, ændring, annullation eller ugyldighed af forvaltningsakter

[...]

3. retslig beskyttelse mod forvaltningsmæssige handlinger og undladelser, som der ikke er hjemmel til.«

22. APK's artikel 168, stk. 1, med overskriften »Domstolsprøvelsens genstand« bestemmer:

»Domstolen kan ikke begrænse sig til at undersøge de grunde, som sagsøgeren har anført, men skal på grundlag af de beviser, parterne har fremført, efterprøve den anfægtede forvaltningsakts lovlighed i forhold til alle de grunde, der er nævnt i artikel 146.«

23. Det fremgår af APK's artikel 170, stk. 1, med overskriften »Bevisbyrde«, at »den administrative myndighed og personer, der begunstiges af den anfægtede forvaltningsakt, skal bevise, at de faktiske grunde, der er angivet i akten, er til stede, og at de retlige krav, der gælder for dens vedtagelse, er opfyldt.«

24. APK's artikel 173, stk. 1, med overskriften »Domstolens beføjelser i forbindelse med afgørelser om ugyldighed eller annullation af forvaltningsakter« bestemmer:

»Når den administrative myndighed ikke skal tage stilling til spørgsmålet, træffer den domstol, som sagen er indbragt for, afgørelse i sagen efter at have kendt forvaltningsakten ugyldig eller annulleret den.«

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

25. Den 9. august 2013 blev Bashir Mohamed Ali Mahdi pågrebet ved grænseovergangen i Bregovo (Bulgarien) i forbindelse med, at han forsøgte at komme fra Bulgarien ind i Serbien. Han var ikke i besiddelse af identitetsdokumenter og præsenterede sig som Bashir Mohamed Ali Mahdi, født den 5. november 1974 i Sudan og sudansk statsborger.

26. Lederen af det bulgarske grænsepoliti pålagde samme dag Bashir Mahdi tre administrative foranstaltninger: en foranstaltning om »tilbageførsel af en udlænding til grænsen«, en foranstaltning om »forbud mod en udlændings indrejse i Bulgarien« og en afgørelse om administrativ frihedsberøvelse i medfør af de to første foranstaltninger.

27. Den 10. august 2013 blev Bashir Mahdi på grundlag af afgørelsen om administrativ frihedsberøvelse anbragt i en særlig facilitet for midlertidig anbringelse af udlændinge i Busmanti (Bulgarien) i Sofias forvaltningsdistrikt, som drives af Direktsia »Migratsia« pri Ministerstvo na vătreshnite raboti (udlændingedirektoratet under indenrigsministeriet).

28. Den 12. august 2013 underskrev Bashir Mahdi en erklæring om frivillig tilbagevenden til Sudan hos de administrative myndigheder i Bulgarien.

29. Den 13. august 2013 underrettede Direktor na Direktsia »Migratsia« pri Ministerstvo na vătreshnite raboti (direktøren for udlændingedirektoratet under indenrigsministeriet, herefter »Direktor«) i en skrivelse Republikken Sudans ambassade om de foranstaltninger, der var truffet over for Bashir Mahdi, og om hans frihedsberøvelse. Direktor påpegede også, at det var nødvendigt, at ambassadens konsulatafdeling bekræftede Bashir Mahdis identitet og udstedte en kvittering som erstatning for et pas, for at han kunne forlade Bulgarien og vende tilbage til Sudan.

30. Den forelæggende ret har oplyst, at Bashir Mahdi på et ikke nærmere angivet tidspunkt i perioden fra den 13. til den 16. august 2013 tilkendegav mundtligt over for de bulgarske administrative myndigheder, at han ikke ville vende tilbage til Sudan frivilligt. Det fremgår af sagen, at han tilkendegav dette i forbindelse med et møde med en repræsentant for Republikken Sudans ambassade, som bekræftede Bashir Mahdis identitet, men afslog at udstede et identitetsdokument til ham, som han kunne benytte til at rejse ud af landet. Dette afslag var tilsyneladende begrundet i, at Bashir Mahdi ikke ønskede at vende tilbage til Sudan. Under retsmødet for Domstolen bekræftede Republikken Bulgarien ikke at have foretaget sig yderligere efter dette afslag.

31. Den 16. august 2013 anmodede Mina Ruseva, der er bulgarsk statsborger, og hvis tilknytning til Bashir Mahdi er uklar, Direktor om at løslade Bashir Mahdi mod kaution. Hun fremlagde i den forbindelse en erklæring oprettet for notar, hvoraf det fremgik, at hun ville stille en bolig og subsistensmidler til rådighed for Bashir Mahdi. Hun angav ligeledes en adresse.

32. Den 26. august 2013 aflagde de bulgarske myndigheder et kontrolbesøg på Mina Rusevas bopæl i forlængelse af denne anmodning. De konstaterede, at der var tale om en fireværelses lejlighed, hvor Bashir Mahdi rådede over et af værelserne.

33. Den 27. august 2013 foreslog Direktor sin overordnede, at afgørelsen om administrativ frihedsberøvelse blev ophævet med henvisning til Mina Rusevas erklæring og det aflagte kontrolbesøg. Direktor foreslog endvidere, at der blev truffet en mindre indgribende foranstaltning over for Bashir Mahdi, nærmere bestemt en afgørelse om »månedligt fremmøde på indenrigsministeriets regionale kontor på opholdsstedet«, som skulle gælde, indtil hindringerne for fuldbyrdelse af afgørelsen om, at han skulle sendes tilbage, ikke længere forelå.

34. Den 9. september 2013 meddelte lederen af grænsepolitiet i en skrivelse til den samme overordnede, at afgørelsen ikke skulle ophæves, fordi Bashir Mahdi ikke var indrejst lovligt i Bulgarien, han ikke var i besiddelse af en tilladelse til at opholde sig i Bulgarien, det nationale flygtningekontor den 29. december 2012 havde nægtet ham flygtningestatus, og han havde begået en strafbar handling ved at krydse den nationale grænse mellem Bulgarien og Serbien uden for de dertil beregnede steder.

35. Ifølge den forelæggende ret er hverken afgørelsen om administrativ frihedsberøvelse, afslaget på at ophæve denne frihedsberøvelse og erstatte den med en mindre indgribende foranstaltning eller afgørelsen om nægtelse af flygtningestatus blevet anfægtet.

36. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at hovedsagen for den forelæggende ret blev anlagt ved forelæggelse af en skrivelse fra Direktor. Direktor har anmodet den forelæggende ret om at træffe afgørelse ex officio om opretholdelse af frihedsberøvelsen af Bashir Mahdi på grundlag af udlændingelovens artikel 46a, stk. 3 og 4.

37. Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen de fire følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 15, stk. 3 og 6, i [direktiv 2008/115], sammenholdt med artikel 6 og artikel 47 i [chartret] samt med retten til domstolsprøvelse og effektiv [domstolsbeskyttelse] fortolkes således, at:
- a) en administrativ myndighed, såfremt denne i henhold til en medlemsstats nationale lovgivning er forpligtet til at foretage en vurdering af en given frihedsberøvelse en gang om måneden, uden at der udtrykkeligt er fastsat en forpligtelse til at vedtage en administrativ foranstaltning, og den administrative myndighed ex officio skal forelægge retten en liste over de tredjelandsstatsborgere, som på grund af udsendeshindringer er frihedsberøvede ud over den ved lov fastsatte maksimale periode for den første frihedsberøvelse, er forpligtet til, når den periode, der er fastsat i den individuelle afgørelse vedrørende den første frihedsberøvelse, udløber, enten at vedtage en udtrykkelig retsakt om fornyet vurdering af frihedsberøvelsen med henblik på de i EU-retten fastsatte grunde til forlængelse af frihedsberøvelsen eller at løslade den pågældende?
 - b) retten, såfremt medlemsstatens nationale lovgivning giver retten beføjelse til, når den maksimale varighed af den første frihedsberøvelse med henblik på udsendelse i henhold til national ret er udløbet, at træffe afgørelse om en forlængelse af frihedsberøvelsen, at erstatte frihedsberøvelsen med en mindre indgribende foranstaltning eller at træffe afgørelse om løsladelse af tredjelandsstatsborgeren, i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, skal undersøge lovligheden af en retsakt om fornyet vurdering af frihedsberøvelsen med angivelse af retlige og faktiske grunde for nødvendigheden af en forlængelse af frihedsberøvelsen og dennes varighed, idet retten i sagen træffer afgørelse om opretholdelse af frihedsberøvelsen, en foranstaltning til erstatning herfor eller den pågældendes løsladelse?
 - c) denne bestemmelse giver retten mulighed for at undersøge lovligheden af en retsakt om fornyet vurdering af frihedsberøvelsen, hvori der alene anføres grundene til, at en afgørelse om at udsende en tredjelandsstatsborger ikke kan fuldbyrdes, med henblik på de i EU-retten fastsatte grunde til forlængelse af frihedsberøvelsen, idet retten alene på grundlag af de af den administrative myndighed anførte faktiske omstændigheder og fremlagte beviser samt de af tredjelandsstatsborgeren anførte indsigelser og faktiske omstændigheder træffer afgørelse i sagen ved at træffe afgørelse om opretholdelse af frihedsberøvelsen, en foranstaltning til erstatning herfor eller den pågældendes løsladelse?
- 2) Skal artikel 15, stk. 1 og 6, i direktiv 2008/115 i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, fortolkes således, at en bestemmelse i national ret, hvorefter den omstændighed, at »den pågældende er uden identitetsdokumenter«, udgør en selvstændig grund til forlængelse af frihedsberøvelsen, ud fra et EU-retligt synspunkt er lovlig, idet den kan henføres til de to tilfælde i direktivets artikel 15, stk. 6, såfremt der i henhold til medlemsstatens nationale lovgivning på grundlag af den nævnte omstændighed foreligger en begrundet formodning for, at den pågældende vil forsøge at omgå fuldbyrdelsen af afgørelsen om udsendelse, hvilket i henhold til denne medlemsstats lovgivning udgør en risiko for, at den pågældende vil forsvinde?

- 3) Skal artikel 15, stk. 1, litra a) og b), og stk. 6, i [direktiv 2008/115], sammenholdt med 2. og 13. betragtning til direktivet vedrørende respekten for tredjelandstatsborgeres grundlæggende rettigheder og værdighed samt anvendelsen af proportionalitetsprincippet, i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, fortolkes således, at det er tilladt at konkludere, at der er begrundet risiko for, at en person forsvinder, på grundlag af, at den pågældende er uden identitetsdokumenter, har passeret den nationale grænse ulovligt og tilkendegiver, at han ikke vil vende tilbage til sit oprindelsesland, selv om han tidligere har udfyldt en erklæring om frivillig tilbagevenden til sit eget land og har afgivet korrekte oplysninger om sin identitet, idet disse omstændigheder for så vidt angår adressaten for en afgørelse om tilbagesendelse i direktivets forstand er omfattet af begrebet »risiko for, at den pågældende forsvinder«, der i den nationale lovgivning defineres som en – på faktiske omstændigheder baseret – begrundet antagelse om, at den pågældende vil forsøge at omgå fuldbyrdelsen af afgørelsen om tilbagesendelse?
- 4) Skal artikel 15, stk. 1, litra a) og b), stk. 4 og stk. 6, i direktiv 2008/115, sammenholdt med 2. og 13. betragtning til direktivet vedrørende respekten for tredjelandstatsborgeres grundlæggende rettigheder og værdighed samt anvendelsen af proportionalitetsprincippet, i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, fortolkes således, at:
- a) tredjelandstatsborgeren ikke samarbejder i forbindelse med forberedelsen af fuldbyrdelsen af afgørelsen om den pågældendes tilbagesendelse til dennes oprindelsesland, når han over for en ansat på det pågældende lands ambassade mundtligt tilkendegiver, at han ikke vil vende tilbage til sit oprindelsesland, selv om han tidligere har udfyldt en erklæring om frivillig tilbagevenden til sit eget land og har afgivet korrekte oplysninger om sin identitet, og at der er opstået forsinkelser med fremskaffelsen af dokumenterne fra et tredjeland og der er rimelig udsigt til, at afgørelsen om udsendelse kan fuldbyrdes, når det pågældende lands ambassade under sådanne omstændigheder ikke udsteder det dokument, der er nødvendigt, for at den pågældende kan rejse til sit oprindelsesland, selv om ambassaden har bekræftet den pågældendes identitet?
 - b) det, i tilfælde af, at en tredjelandstatsborger, der er uden identitetsdokumenter, har passeret den nationale grænse ulovligt og tilkendegiver, at han ikke vil vende tilbage til sit oprindelsesland, løslades som følge af, at der ikke er rimelig udsigt til, at en afgørelse om udsendelse kan fuldbyrdes, skal lægges til grund, at medlemsstaten er forpligtet til at udstede et foreløbigt dokument vedrørende den pågældendes status, når oprindelseslandets ambassade under sådanne omstændigheder ikke udsteder det dokument, der er nødvendigt, for at den pågældende kan rejse til sit oprindelsesland, selv om ambassaden har bekræftet den pågældendes identitet?«

Hasteproceduren

38. Administrativen sad Sofia-grad anmodede ved særskilt kendelse af 28. marts 2014 om, at den præjudicielle forelæggelse undergives hasteproceduren i henhold til artikel 107 i Domstolens procesreglement.

39. Domstolens Tredje Afdeling besluttede den 8. april 2014 på forslag fra den refererende dommer og efter at have hørt generaladvokaten at efterkomme den forelæggende rets anmodning om at undergive den præjudicielle forelæggelse en hasteprocedure.

Bedømmelse

Indledende bemærkning

40. Det skal som følge af de forelagte spørgsmåls ordlyd og art indledningsvis påpeges, at Domstolen i præjudicielle sager ikke i henhold til artikel 267 TEUF har kompetence til at anvende EU-regler på et konkret tilfælde og dermed til at bedømme en national bestemmelse efter disse regler⁶.

41. Domstolen kan imidlertid som led i det retslige samarbejde, der er indført ved artikel 267 TEUF, og på grundlag af sagens akter forsyne en national ret med de EU-retlige fortolkningselementer, der kan være hensigtsmæssige for den, når den skal bedømme EU-bestemmelser virkninger⁷. Det er på dette grundlag, at jeg vil behandle den forelæggende rets spørgsmål.

Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

42. Det er efter min opfattelse muligt at realitetsbehandle samtlige spørgsmål, herunder det sidste spørgsmål vedrørende Bashir Mahdis eventuelle løsladelse. Der er ikke tale om et hypotetisk spørgsmål ifølge Domstolens praksis⁸. Det er tværtimod forbundet med de foregående spørgsmål og følger af disse spørgsmål. Den forelæggende ret skal have mulighed for at vejlede forvaltningen for det tilfælde, at Bashir Mahdi løslades. Jeg vil derfor gennemgå spørgsmålene i den rækkefølge, hvori de er stillet.

Realiteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

43. Den forelæggende ret har stillet en række processuelle og materielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 15 i direktiv 2008/115.

Ordningen med frihedsberøvelse i henhold til direktiv 2008/115

44. For kunne besvare den forelæggende rets spørgsmål på en hensigtsmæssig måde vil jeg i korte træk beskrive ordningen med frihedsberøvelse i henhold til artikel 15 i direktiv 2008/115 samt den fornyede vurdering og domstolsprøvelsen af denne frihedsberøvelse.

45. Direktiv 2008/115 sigter ifølge dets anden betragtning mod at udforme en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik, der bygger på fælles standarder, så personer tilbagesendes på en human måde og med fuld respekt for deres grundlæggende rettigheder og værdighed. Det skal sikre balancen mellem medlemsstaternes ret til og interesse i at kontrollere udlændinges indrejse, ophold og udsendelse⁹ og de pågældende personers individuelle rettigheder. Hvad angår individuelle rettigheder sigter direktiv 2008/115 mod at tage hensyn til EMRD's praksis vedrørende retten til frihed¹⁰. Det samme gælder for

6 — Jf. i denne retning domme Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, EU:C:2007:815, præmis 36) og Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, præmis 21).

7 — Dom EMS-Bulgaria Transport (C-284/11, EU:C:2012:458, præmis 51). Jf. også generaladvokat Mazáks stillingtagen i sag Kadzoev (EU:C:2009:691, punkt 25).

8 — Den ledende dom med hensyn til hypotetiske spørgsmål er dom Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, præmis 32 og 33).

9 — Der er ifølge EMRD's faste praksis tale om et almindeligt anerkendt folkeretligt princip (jf. EMRD's dom af 28.5.1985 i sagerne 9214/80, 9473/81 og 9474/81, Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Det Forenede Kongerige, præmis 67, af 18.2.1991 i sag 12313/86, Moustaqim mod Belgien, præmis 43, og af 24.1.2008 i sagerne 29787/03 og 29810/03, Riad og Idiab mod Belgien, præmis 94).

10 — Jf. punkt 2 i denne stillingtagen.

de 20 retningslinjer om tvangsmæssig tilbagesendelse (»Twenty guidelines on forced return«), som Europarådets Ministerudvalg vedtog den 4. maj 2005¹¹, og hvortil der henvises i tredje betragtning til direktiv 2008/115. Under lovgivningsprocessen¹² var direktivets artikel 15 en af de artikler, som EU's politiske institutioner diskuterede mest¹³.

46. Artikel 15 i direktiv 2008/115 bygger på princippet om, at friheden kun må berøves i forbindelse med tilbagesendelses- og udsendelsesprocesser, og at frihedsberøvelsen ikke længere er berettiget i henhold til denne bestemmelse, hvis disse processer ikke gennemføres med nødvendig omhu¹⁴.

47. Det følger af artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115, at frihedsberøvelse skal være den sidste udvej, når der ikke kan anvendes mindre indgribende foranstaltninger, og at der under alle omstændigheder kun kan træffes afgørelse om frihedsberøvelse, hvis der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller hvis den pågældende tredjelandstatsborger undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen. Frihedsberøvelse med henblik på udsendelse er hverken en sanktion¹⁵ eller en straf, og der er heller ikke tale om en fængselsstraf¹⁶. Artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115 kræver en streng fortolkning, eftersom tvangsmæssig tilbageholdelse indebærer frihedsberøvelse og dermed udgør en undtagelse til den grundlæggende garanti af den individuelle frihed¹⁷.

48. Proportionalitetsprincippet kræver, at tilbageholdelsen af en person, mod hvem der verserer en procedure om udsendelse, ikke varer i urimelig tid, dvs. ikke varer længere end det tidsrum, som er nødvendigt for at nå det forfulgte mål¹⁸. Dette princip er fastsat i artikel 15, stk. 5, i direktiv 2008/115, hvorefter det i øvrigt fremgår, at hver medlemsstat skal fastsætte en begrænset periode for frihedsberøvelsen, der ikke må overstige seks måneder¹⁹.

49. Når de oprindelige betingelser for frihedsberøvelse i artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115 stadig er opfyldt, kan en medlemsstat undtagelsesvis forlænge den oprindelige maksimale anbringelsesperiode, hvis udsendelsesproceduren uanset alle rimelige bestræbelser kan forventes at tage længere tid, og hvis en af de øvrige betingelser, der er fastsat i direktivets artikel 15, stk. 6, er opfyldt, dvs. at tredjelandstatsborgeren ikke har samarbejdet, eller at der er opstået forsinkelser med at fremskaffe nødvendige dokumenter fra tredjelandet. Disse øvrige betingelser er af udtømmende karakter. Artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115 skal ligesom dette direktivs artikel 15, stk. 1, fortolkes strengt.

50. Så snart betingelserne for frihedsberøvelse ikke længere foreligger, skal den pågældende person ifølge artikel 15, stk. 4, i direktiv 2008/115 omgående løslades.

11 — Jf. Ministerudvalgets dok. CM(2005) 40 final. Jf. også rapporten af 11.1.2010 med titlen »The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe«, som Udvalget for Indvandring, Flygtninge og Demografiske Spørgsmål under Europarådets Parlamentariske Forsamling udsendte, efter at direktiv 2008/115 var blevet vedtaget (dok. 12105).

12 — Der var tale om den daværende fælles beslutningsprocedure i henhold til artikel 251 EF, der var taget i anvendelse efter vedtagelsen af Rådets afgørelse 2004/927/EF af 22.12.2004 om at få visse områder, der er omfattet af afsnit IV i tredje del i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, underlagt proceduren i artikel 251 i traktaten (EUT L 396, s. 45).

13 — Jf. f.eks. D. Hörich, *Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme*, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2011, s. 281 og 285, samt F. Lutz, *The negotiations on the return directive*, WLP, 2010, s. 67.

14 — Jf. vedrørende EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f), EMRD's dom af 15.11.1996 i sag 22414/93, Chahal mod Det Forenede Kongerige (storkammerafgørelse), præmis 74.

15 — Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse i forenede sager Bero og Bouzalmate (EU:C:2014:295, punkt 91).

16 — Jf. generaladvokat Mazáks stillingtagen i sag El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, punkt 35) og generaladvokat Wathelets stillingtagen i sag G. og R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punkt 54).

17 — Jf. generaladvokat Mazáks stillingtagen i sag Kadzoev (EU:C:2009:691, punkt 70). EMRD har fastslået det samme i forbindelse med EMRK's artikel 5, stk. 1, litra f) (jf. f.eks. EMRD's dom af 22.3.1995 i sag 18580/91, Quinn mod Frankrig, præmis 42, og af 12.10.2006 i sag 33970/05, Kaya mod Rumænien, præmis 16).

18 — Jf. bl.a. EMRD's dom af 29.1.2008 i sag 13229/03, Saadi mod Det Forenede Kongerige (storkammerafgørelse), præmis 74, og senest EMRD's dom af 24.4.2014 i sagerne 26418/11 og 45884/11, Herman og Serazadishvili mod Grækenland, præmis 59.

19 — Det skal påpeges, at EU-lovgiver har valgt en strengere tilgang på dette område, end EMRD har gjort i sin praksis, eftersom der ikke er fastsat nogen maksimal periode for frihedsberøvelsen i EMRK's artikel 5, som fortolket af EMRD.

51. Der skal i henhold til artikel 15, stk. 2, i direktiv 2008/115 være mulighed for domstolsprøvelse af de afgørelser om frihedsberøvelse, der træffes af de administrative myndigheder. Medlemsstaterne har således pligt til at foreskrive hurtig domstolsprøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed, som der skal træffes afgørelse om så hurtigt som muligt fra tidspunktet for frihedsberøvelsens start, eller til at indrømme den pågældende tredjelandstatsborger en ret til at indlede procedurer, hvorved der sker hurtig domstolsprøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed, som der skal træffes afgørelse om så hurtigt som muligt efter indledningen af de omhandlede procedurer. EU-lovgiver stillede også dette krav for at tage hensyn til EMRD's relevante praksis vedrørende frihedsberøvelse med henblik på udsendelse²⁰ og til retningslinje nr. 9 om tvangsmæssig tilbagesendelse²¹.

52. Republikken Bulgarien har i sit skriftlige indlæg præciseret, at den med vedtagelsen af udlændingelovens artikel 46a, stk. 1 og 2, valgte at benytte sig af den anden mulighed, der er nævnt i artikel 15, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115.

53. Det bestemmes i artikel 15, stk. 3, første punktum, i direktiv 2008/115, at afgørelser om frihedsberøvelse i hvert enkelt tilfælde skal vurderes på ny »med rimelige mellemrum« enten efter ansøgning fra den pågældende person eller ex officio.

54. Disse krav i direktiv 2008/115 er ifølge Republikken Bulgarien gennemført ved udlændingelovens artikel 44, stk. 8, og artikel 46a, stk. 3 og 4.

55. Det fremgår endelig af dette direktivs artikel 15, stk. 3, andet punktum, at vurderingerne »[i] tilfælde af langvarig frihedsberøvelse« skal være undergivet en retslig myndigheds tilsyn.

56. Det fremgår af sagens akter, at Republikken Bulgarien har gennemført denne forpligtelse ved udlændingelovens artikel 46a, stk. 3 og 4.

Det første spørgsmål, litra a)

57. Med det første spørgsmål, litra a), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 15, stk. 3, i direktiv 2008/115 kræver, at den fornyede vurdering af en frihedsberøvelse skal ske ved en udtrykkelig retsakt, dvs. om der i forbindelse med den fornyede vurdering skal træffes udtrykkelig afgørelse om, at frihedsberøvelsen af den pågældende person skal forlænges, eller at denne person skal løslades. Den forelæggende ret ønsker således en belysning af de forpligtelser, som den nationale administrative myndighed, der regelmæssigt undersøger frihedsberøvelsens lovlighed, har.

58. Det fremgår af sagen, at den administrative myndighed, der foretager denne undersøgelse, ikke efter bulgarsk ret har pligt til at vedtage en udtrykkelig skriftlig retsakt vedrørende forlængelse af foranstaltningen, hverken når den foretager de obligatoriske månedlige undersøgelser²², eller før den sender sagsakterne til domstolen i forbindelse med en anmodning om forlængelse af foranstaltningen ud over perioden på seks måneder²³.

20 — Nærmere bestemt EMRD's fortolkning af EMRK's artikel 5, stk. 4 (jf. EMRD's dom af 29.11.2011 i sag 31610/08, Altinok mod Tyrkiet, præmis 45, og af 12.1.2012, sag 36760/06, Stanev mod Bulgarien (storkammerafgørelse), præmis 171).

21 — Det fremgår af denne retningslinje med overskriften »Judicial remedy against detention« (retsmiddel mod frihedsberøvelse), at personer, der pågribes og/eller tilbageholdes for at sikre, at de kan udsendes fra det nationale område, har ret til at indbringe sagen for en domstol for at få prøvet lovligheden af deres frihedsberøvelse hurtigst muligt. Disse retsmidler skal være lettilgængelige og effektive, og der skal ydes retshjælp i overensstemmelse med national lovgivning.

22 — I henhold til udlændingelovens artikel 44, stk. 8.

23 — I henhold til udlændingelovens artikel 46a, stk. 4.

59. Det præciseres i artikel 15, stk. 2, andet punktum, i direktiv 2008/115, at afgørelser om frihedsberøvelse skal være skriftlige med angivelse af de faktiske og retlige grunde. Det præciseres dog ikke, hvilken myndighed der skal foretage den fornyede vurdering, eller hvordan denne vurdering skal finde sted.

60. Det ligger efter min opfattelse i begrebet »fornyed vurdering«, at vurderingsorganet skal kontrollere, om de oprindelige grunde til frihedsberøvelsen, der er angivet i artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115, stadig gør sig gældende. Organet skal i hvert enkelt tilfælde undersøge nærmere, om der (stadig) er risiko for, at den pågældende person vil forsvinde, eller om denne person undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen. Det skal endvidere undersøge, om der skal træffes mindre indgribende foranstaltninger.

61. I forbindelse med ekstraordinære forlængelser ud over den periode, der er nævnt i artikel 15, stk. 5, i direktiv 2008/115, skal det organ, der foretager vurderingen, også sørge for, at en af de supplerende betingelser, der er fastsat i artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115, er opfyldt.

62. Enhver fornyet vurdering skal gøre det muligt for en retslig myndighed at foretage en prøvelse i henhold til direktivets artikel 15, stk. 2 eller 3, for at sikre den pågældende person adgang til retsmidler i henhold til chartrets artikel 47²⁴.

63. Hvilke konsekvenser har disse krav for den måde, hvorpå den fornyede vurdering skal finde sted?

64. Jeg mener i denne forbindelse, at der bør sondres mellem på den ene side fornyede vurderinger »med rimelige mellemrum« som nævnt i artikel 15, stk. 3, første punktum, i direktiv 2008/115 og på den anden side fornyede vurderinger »i tilfælde af langvarig frihedsberøvelse« som nævnt i direktivets artikel 15, stk. 3, andet punktum.

65. De fornyede vurderinger med rimelige mellemrum, der er nævnt i artikel 15, stk. 3, første punktum, i direktiv 2008/115, foretages i den periode, der er fastsat i den oprindelige afgørelse om frihedsberøvelse. Det virker overflødigt at vedtage en ny retsakt, hvis frihedsberøvelsen ikke forlænges ud over den oprindelige periode, og hvis der foreligger de samme grunde.

66. De fornyede vurderinger i tilfælde af langvarig frihedsberøvelse, der er nævnt i direktivets artikel 15, stk. 3, andet punktum, foretages, som jeg har forstået denne bestemmelse, med det formål at opnå en forlængelse af den oprindelige frihedsberøvelse, uanset om denne forlængelse træder i kraft i den periode, der er nævnt i artikel 15, stk. 5, i direktiv 2008/115²⁵, eller efter denne periodes udløb²⁶. Der skal i disse tilfælde vedtages en ny afgørelse, som udformes på samme måde som den oprindelige afgørelse og således opfylder de formelle krav i direktivets artikel 15, stk. 2, andet punktum. Dette formkrav er nødvendigt for, at der kan iværksættes en senere domstolsprøvelse.

67. Det første spørgsmål, litra a), bør som følge heraf besvares med, at artikel 15, stk. 3, i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at den kompetente myndighed i en situation, hvor den oprindelige periode for frihedsberøvelsen er udløbet, skal træffe skriftlig afgørelse om forlængelse af den oprindelige frihedsberøvelse med angivelse af de faktiske og retlige grunde.

24 — Denne artikel udgør en skriftlig bekræftelse af et almindeligt EU-retligt princip, der er anerkendt i Domstolens praksis (jf. domme Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, præmis 18, og Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, præmis 47).

25 — Denne periode er på seks måneder i Bulgarien (jf. punkt 15 i denne stillingtagen).

26 — I en sådan situation skal de supplerende betingelser i artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115 som anført være opfyldt.

Det første spørgsmål, litra b) og c)

68. Med det første spørgsmål, litra b) og c), som jeg vil behandle samlet, har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om den skal træffe afgørelse vedrørende sagens realitet, når den foretager en prøvelse af en afgørelse om fornyet vurdering, eller når den beslutter at forlænge frihedsberøvelsen, og hvilke faktiske omstændigheder den kan lægge til grund. Den forelæggende ret ønsker således en belysning af den obligatoriske domstolsprøvelses karakter og rækkevidde i forbindelse med en forlængelse af foranstaltningen efter udløbet af den maksimale periode for frihedsberøvelse, der oprindeligt er fastsat.

69. Det følger af dette præjudicielle spørgsmål, at den forelæggende ret er i tvivl om sin rolle i forbindelse med prøvelsen af en fornyet vurdering i henhold til artikel 15, stk. 3, andet punktum, i direktiv 2008/115.

70. Domstolsprøvelsen kræver, at den retslige myndighed er i stand til at efterprøve, om de grunde, som afgørelsen om frihedsberøvelse var baseret på, stadig gør sig gældende, og om betingelserne for en forlængelse af frihedsberøvelsen i givet fald er opfyldt. Den nationale ret skal for at overholde chartrets artikel 47 have fuld prøvelsesret med hensyn til den materielle afgørelse. Den skal derfor have mulighed for at træffe afgørelse om at forlænge frihedsberøvelsen, erstatte frihedsberøvelsen med en mindre indgribende foranstaltning eller løslade den pågældende person.

71. Direktiv 2008/115 er efter min opfattelse ikke i sig selv til hinder for en situation, hvor den retslige myndighed selv træffer afgørelse om at forlænge frihedsberøvelsen, såfremt den råder over alle de nævnte oplysninger.

72. Domstolen har fastslået, at artikel 15 i direktiv 2008/115 er ubetinget og tilstrækkeligt præcis til, at yderligere specifikke elementer ikke er nødvendige for at gøre det muligt for medlemsstaterne at gennemføre denne²⁷. Den kan derfor anvendes direkte af den forelæggende ret over for en borger.

73. Den retslige myndighed skal i henhold til artikel 15, stk. 2 og 3, i direktiv 2008/115, fortolket i lyset af chartrets artikel 47, have kompetence til om nødvendigt at anmode den administrative myndighed om at forsyne den med alle oplysninger om den enkelte sag og anmode den pågældende tredjelandsstatsborger om at fremsætte sine bemærkninger.

74. Visse foranstaltninger, herunder koordinering med transportvirksomheder og korrespondance med tredjelandes myndigheder, hører derimod til den administrative myndigheds og ikke til den forelæggende rets opgaver.

75. Den nationale ret skal derfor påtage sig den fulde prøvelsesret med hensyn til realiteten. Da den kan anvende artikel 15 i direktiv 2008/115 direkte, er den i givet fald forpligtet til se bort fra nationale bestemmelser, der bevirker, at den forhindres i at påtage sig en sådan fuld prøvelsesret. Det fremgår herved af Domstolens faste praksis, at enhver national ret har pligt til at anvende EU-retten fuldt ud og til at beskytte de rettigheder, som EU-retten tillægger borgerne, idet den skal undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov²⁸.

76. Hvis den procedure, der er fastsat i udlændingelovens artikel 46a, stk. 4, eksempelvis indebærer, at den pågældende person efter national ret forhindres i at fremsætte sine bemærkninger til afgørelsen om frihedsberøvelse, skal den forelæggende ret tilsidesætte denne hindring og opfordre den pågældende til at fremsætte sine bemærkninger.

27 — Dom El Dridi (EU:C:2011:268, præmis 47).

28 — Domme Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, præmis 21) og Solred (C-347/96, EU:C:1998:87, præmis 29).

77. Jeg foreslår således, at det første spørgsmål, litra b) og c), besvares med, at inden for rammerne af artikel 15, stk. 2 og 3, i direktiv 2008/115 skal enhver afgørelse om forlængelse af en frihedsberøvelse, der træffes af den nationale administrative myndighed, undergives domstolsprøvelse for at sikre overholdelsen af den pågældende persons adgang til effektive retsmidler som fastsat i chartrets artikel 47. Den retslige myndighed, der foretager en sådan domstolsprøvelse eller træffer afgørelse vedrørende forlængelse af en frihedsberøvelse, skal have fuld prøvelsesret og kunne træffe afgørelse vedrørende sagens realitet under hensyntagen til alle de forhold og konkrete betragtninger, der er fremført under hovedsagen, og træffe sin afgørelse på grundlag af de af den administrative myndighed anførte faktiske omstændigheder og fremlagte beviser samt de af tredjelandssstatsborgeren anførte indsigelser og faktiske omstændigheder. Den retslige myndighed skal have mulighed for at træffe afgørelse om at erstatte frihedsberøvelsen med en mindre indgribende foranstaltning eller løslade den pågældende person.

Det andet og tredje spørgsmål

78. Med det andet og tredje spørgsmål, som jeg vil behandle samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 15, stk. 1 og 6, i direktiv 2008/115 er til hinder for en national praksis, hvorefter den omstændighed, at den pågældende tredjelandssstatsborger er uden identitetsdokumenter, kan udgøre en selvstændig grund til forlængelse af den oprindelige periode for frihedsberøvelse på seks måneder, og om der under de faktiske omstændigheder i hovedsagen er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, som omhandlet i dette direktivs artikel 15, stk. 1 og 6.

79. Det skal indledningsvis påpeges, at den omstændighed, at den pågældende person er uden identitetsdokumenter, hverken er en af de grunde til at vedtage den oprindelige afgørelse om frihedsberøvelse, der er nævnt i artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115, eller en af de grunde til at forlænge perioden for frihedsberøvelse, der er nævnt i direktivets artikel 15, stk. 6.

80. Jeg vil i den forbindelse minde om, at frihedsberøvelsen af tredjelandssstatsborgeren kun kan opretholdes, hvis gennemførelsen af tilbagesendelsen i form af udsendelse risikerer at blive bragt i fare ved dennes adfærd²⁹.

81. Den pågældende persons manglende dokumenter er selvfølgelig en af de omstændigheder, som den forelæggende ret kan tage i betragtning, når den afgør, om der er risiko for, at denne person vil forsvinde, eller om denne person undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen. Jeg mener også, at dette krav kan genfindes i afsnit 1, punkt 4, i tillægsbestemmelserne til udlændingeloven.

82. Det skal desuden påpeges, at en »risiko for, at den pågældende vil forsvinde«, i artikel 3, nr. 7), i direktiv 2008/115 defineres som »tilstedeværelsen i den enkelte sag af grunde, baseret på objektive, lovfæstede kriterier, til at formode, at en tredjelandssstatsborger, der er genstand for tilbagesendelsesprocedurer, vil forsvinde«.

29 — Jf. i samme retning dom El Dridi (EU:C:2011:268, præmis 39).

83. Domstolen har med hensyn til artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115³⁰ bemærket, at enhver vurdering af risikoen for, at den pågældende vil forsvinde, skal baseres på en individuel undersøgelse af den pågældendes situation³¹. En sådan individuel undersøgelse af behovet for at frihedsberøve en person for at sikre overholdelsen af en afgørelse om udsendelse er også et led i en mere generel beskyttelse mod vilkårlighed³².

84. Jeg foreslår som følge heraf, at det andet og det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115 er til hinder for, at en tredjelandsstatsborger frihedsberøves alene af den grund, at den pågældende ikke er i besiddelse af identitetsdokumenter. Denne omstændighed kan imidlertid være relevant for afgørelsen af, om der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, som omhandlet i samme bestemmelse.

Det fjerde spørgsmål, litra a)

85. Med det fjerde spørgsmål, litra a), har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om det under omstændighederne i hovedsagen og med henblik på at afgøre, om de bulgarske myndigheder kan forlænge frihedsberøvelsen af tredjelandsstatsborgeren, kan fastslås, at denne har udvist »manglende samarbejde«, og/eller om der er opstået »forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande« som omhandlet i artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115.

86. Jeg mener, at svaret på det fjerde spørgsmål, litra a), følger direkte af artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115. Denne bestemmelse omfatter tilfælde, hvor den medlemsstat, der iværksætter udsendelsesproceduren, skal have udfoldet alle rimelige bestræbelser, dvs. truffet alle de foranstaltninger, den har pligt til, før den kan overveje at forlænge en frihedsberøvelse. Hvis udsendelsesproceduren alligevel kan forventes at tage længere tid (som følge af manglende samarbejde fra tredjelandsstatsborgerens side eller forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelande), kan medlemsstaten undtagelsesvis forlænge perioden for frihedsberøvelse ud over den periode, der er omhandlet i artikel 15, stk. 5, i direktiv 2008/115.

87. Det påhviler den forelæggende ret at bedømme de faktiske omstændigheder i hovedsagen i forhold til denne bestemmelse.

88. Selv om det antages, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som den forelæggende ret har beskrevet, vidner om manglende samarbejde fra Bashir Mahdis side og/eller en forsinkelse i forbindelse med fremskaffelsen af de nødvendige dokumenter fra Sudan, skal de bulgarske myndigheder under disse omstændigheder fortsætte med at udfolde »alle rimelige bestræbelser« som krævet i artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115.

89. De skal i hele frihedsberøvelsens varighed gøre en aktiv og løbende indsats for at få ambassaden til at udstede rejsedokumenter og har pligt til at føre forhandlinger om Bashir Mahdis snarlige indrejse i Sudan. Jeg vil gerne gentage, at frihedsberøvelsen kun er begrundet i udsendelsen og ikke udgør en sanktion.

30 — Det bestemmes heri, at »[e]r der risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller er en ansøgning om lovligt ophold blevet afvist som åbenbart grundløs eller svigagtig, eller udgør den pågældende person en risiko for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed, kan medlemsstaterne undlade at indrømme en frist for frivillig udrejse eller de kan indrømme en frist på under syv dage«.

31 — Jf. dom Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, præmis 41) og kendelse Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, præmis 31).

32 — Jf. EMRD's dom i sag 3455/05, A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige (storkammerafgørelse), *Reports of Judgments and Decisions* 2009-II, præmis 164, og bemærkningerne til retningslinje nr. 6, punkt 1, i dok. CM(2005) 40 final.

90. EMRD's praksis bekræfter denne anskuelse. EMRD har således fastslået, at Republikken Bulgarien tilsidesatte retten til frihed i en sag, hvor de bulgarske myndigheder i løbet af 18 måneder kun sendte tre skrivelser til det pågældende tredjeland's ambassade for at anmode det om at udstede et rejsedokument til sagsøgeren. Disse tre skrivelser var ifølge EMRD utilstrækkelige til at godtgøre, at de bulgarske myndigheder havde forfulgt sagen aktivt, eller at de havde sørget for at føre forhandlinger om sagsøgerens hurtige overførsel til eller indrejse i et tredjeland³³.

91. Det synes endelig at fremgå af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at Republikken Bulgarien har gennemført bestemmelsen om den maksimale frihedsberøvelse ved udlændingelovens artikel 44, stk. 8, hvorefter »anbringelsesperioden [kan] forlænges til 12 måneder«³⁴. Hvis det betyder, at den dermed har valgt at begrænse den samlede anbringelsesperiode til 12 måneder og ikke at udnytte den maksimale periode, der er tilladt efter artikel 15, stk. 5 og 6, i direktiv 2008/115³⁵, må den ikke udvide anbringelsesperioden i forhold til de maksimale 12 måneder med hjemmel i denne bestemmelse. En medlemsstat kan således ikke påberåbe sig en bestemmelse i et direktiv over for en borger³⁶.

92. Det fjerde spørgsmål, litra a), bør derfor besvares med, at myndighederne i en medlemsstat i henhold til artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115 kun kan forlænge perioden for frihedsberøvelse ud over den periode, der er omhandlet i dette direktivs artikel 15, stk. 5, hvis udsendelsesproceduren varer længere på grund af faktiske omstændigheder, som de ikke har nogen indflydelse på. Selv om det antages, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen er udtryk for manglende samarbejde fra tredjeland'sstatsborgerens side og/eller en forsinkelse i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelandet, har en medlemsstat pligt til at gøre en aktiv og løbende indsats for at gennemføre udsendelsesproceduren.

Det fjerde spørgsmål, litra b)

93. Med det sidste spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at oplyse, om medlemsstaten er forpligtet til at udstede et foreløbigt dokument vedrørende tredjeland'sstatsborgerens status, såfremt den pågældende løslades, og tredjelandets myndigheder stadig ikke har udstedt noget identitetsdokument.

94. Der er, som Kommissionen har understreget i sit indlæg, ikke fastsat harmoniserede betingelser for, hvornår tredjeland'sstatsborgere med ulovligt ophold, som det ikke er muligt at udsende, må opholde sig på medlemsstaternes område. Rådets forordning (EF) nr. 1030/2002 af 13. juni 2002 om ensartet udformning af opholdstilladelser til tredjeland'sstatsborgere (EFT L 157, s. 1) finder ifølge artikel 1, stk. 2, heri kun anvendelse på lovligt ophold.

95. Hvis de bulgarske myndigheder beslutter, at Bashir Mahdi ikke længere skal sendes tilbage til Sudan, har de ifølge artikel 6, stk. 4, i direktiv 2008/115 mulighed for at tildele ham en opholdstilladelse eller anden tilladelse, der giver ham ret til ophold, af menneskelige, humanitære eller andre grunde.

33 — Jf. EMRD's dom af 11.10.2011 i sag 46390/10, Auad mod Bulgarien, præmis 132. Jf. også EMRD's dom af 11.2.2010 i sag 31465/08, Raza mod Bulgarien, præmis 73, hvori EMRD ligeledes fandt, at retten til frihed var blevet tilsidesat, og præciserede følgende: »It is true that the Bulgarian authorities could not compel the issuing of such document, but there is no indication that they pursued the matter vigorously or endeavoured entering into negotiations with the Pakistani authorities with a view to expediting its delivery« (dommen foreligger kun på engelsk).

34 — Min fremhævelse.

35 — Det synes dog at fremgå af Europa-Kommissionens indlæg, at Bashir Mahdi efter dens opfattelse kan frihedsberøves i 18 måneder i alt.

36 — Dom Ratti (148/78, EU:C:1979:110, præmis 28).

96. Når der ikke er vedtaget en sådan beslutning, mener jeg, at det følger logisk af direktiv 2008/115, at medlemsstaterne er forpligtet til at forsyne den pågældende person med en skriftlig bekræftelse af dennes situation. Et sådant dokument vil gøre det muligt at undgå, at den pågældende person pågribes igen af de bulgarske myndigheder, såfremt denne person efterfølgende anmodes om at dokumentere sin særlige situation i tilfælde af administrativ kontrol.

97. Jeg foreslår derfor, at det fjerde spørgsmål, litra b), besvares med, at artikel 15, stk. 4, i direktiv 2008/115 skal fortolkes i lyset af 12. betragtning til dette direktiv, hvilket indebærer, at medlemsstaten skal udstede en skriftlig bekræftelse af situationen for en tredjelandstatsborger, der løslades, for at den pågældende kan dokumentere sin særlige situation i tilfælde af administrativ kontrol.

Stillingtagen

98. Jeg foreslår på grundlag af det anførte, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Administrativen sad Sofia-grad har forelagt, således:

- »1) Artikel 15, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold skal fortolkes således, at den kompetente myndighed skal træffe afgørelse vedrørende forlængelse af den oprindelige frihedsberøvelse ved en udtrykkelig individuel retsakt.
- 2) Inden for rammerne af artikel 15, stk. 2 og 3, i direktiv 2008/115 skal enhver afgørelse vedrørende forlængelse af en frihedsberøvelse, der træffes af den administrative myndighed, undergives domstolsprøvelse for at sikre overholdelsen af den pågældende persons adgang til effektive retsmidler som fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Den retslige myndighed, der foretager en sådan domstolsprøvelse eller træffer afgørelse vedrørende forlængelse af en frihedsberøvelse, skal have fuld prøvelsesret og kunne træffe afgørelse vedrørende sagens realitet under hensyntagen til alle de forhold og konkrete betragtninger, der er fremført under hovedsagen, og træffe sin afgørelse på grundlag af de af den administrative myndighed anførte faktiske omstændigheder og fremlagte beviser samt de af tredjelandstatsborgeren anførte indsigelser og faktiske omstændigheder. Den retslige myndighed skal have mulighed for at træffe afgørelse om at erstatte frihedsberøvelsen med en mindre indgribende foranstaltning eller løslade den pågældende person.
- 3) Artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115 er til hinder for, at en tredjelandstatsborger frihedsberøves alene af den grund, at den pågældende ikke er i besiddelse af identitetsdokumenter. Denne omstændighed kan imidlertid være relevant for afgørelsen af, om der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, som omhandlet i samme bestemmelse.
- 4) Myndighederne i en medlemsstat kan i henhold til artikel 15, stk. 6, i direktiv 2008/115 kun forlænge perioden for frihedsberøvelse ud over den periode, der er omhandlet i dette direktivs artikel 15, stk. 5, hvis udsendelsesproceduren varer længere på grund af faktiske omstændigheder, som de ikke har nogen indflydelse på. Selv om det antages, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen er udtryk for manglende samarbejde fra tredjelandstatsborgerens side og/eller en forsinkelse i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelandet, har en medlemsstat pligt til at gøre en aktiv og løbende indsats for at gennemføre udsendelsesproceduren.
- 5) Såfremt tredjelandstatsborgeren løslades i overensstemmelse med artikel 15, stk. 4, i direktiv 2008/115, skal medlemsstaten udstede en skriftlig bekræftelse af den pågældendes situation, således at tredjelandstatsborgeren kan dokumentere sin særlige situation i tilfælde af administrativ kontrol.«