

# **HØJESTERETS KENDELSE**

## **afsagt tirsdag den 12. november 2019**

**Sag 30/2019**

(1. afdeling)

A

(advokat Jytte Lindgård, beskikket)

mod

Nordsjællands Politi, Nationalt Udlændingecenter

(advokat Karsten Hagel-Sørensen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Nykøbing Falster den 31. oktober 2018 og af Østre Landsrets 18. afdeling den 19. november 2018.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Jon Stokholm, Poul Dahl Jensen, Hanne Schmidt, Kurt Rasmussen og Anne Louise Bormann.

### **Påstande**

Kærende, A, har nedlagt påstand om, at frihedsberøvelsen af ham fra den 27. maj 2018 til den 14. december 2018 var ulovlig, subsidiært at den del af frihedsberøvelsen, som oversteg 6 måneder, var ulovlig.

Indkærede, Nordsjællands Politi, Nationalt Udlændingecenter, har påstået stadfæstelse.

### **Sagsfremstilling**

A, der er senegalesisk statsborger, forsøgte den 27. maj 2018 at indrejse i Danmark. Han blev afvist til Tyskland og administrativt udvist med indrejseforbud. Senere samme dag indrejste han i Danmark, hvorefter han blev anholdt og administrativt frihedsberøvet af politiet i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1, 1. pkt.

Den 28. maj 2018 blev A fremstillet for Retten i Sønderborg, og under retsmødet anmodede han om asyl. I retsmødet blev det oplyst, at en søgning i Eurodac viste, at han havde søgt asyl i Østrig tidligere samme år. Retten i Sønderborg bestemte ved kendelse af samme dato, at han skulle frihedsberøves efter udlændingelovens § 37, jf. § 36, stk. 1, 1. pkt., indtil den 25. juni 2018.

Den 4. juni 2018 anmodede Udlændingestyrelsen Østrig om at tilbagetage A, hvilket blev afvist den 15. juni 2018.

Ved Retten i Nykøbing Falsters kendelse af 20. juni 2018 blev frihedsberøvelsen forlænget i medfør af udlændingelovens § 37, jf. § 36, stk. 1, 2. pkt.

Den 21. juni 2018 anmodede Udlændingestyrelsen Østrig om at revurdere beslutningen om ikke at tilbagetage A, hvilket Østrig afviste den 3. september 2018.

Frihedsberøvelsen blev herefter flere gange forlænget i medfør af § 37, jf. § 36, stk. 1, 2. pkt.

Den 21. september 2018 anmodede Udlændingestyrelsen på ny Østrig om at revurdere beslutningen om ikke at tilbagetage A, og den 2. oktober 2018 accepterede Østrig at tilbagetage ham.

Den 4. oktober 2018 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at A skulle overføres til Østrig. A klagede over afgørelsen til Flygtningenævnet.

Den 31. oktober 2018 bestemte Retten i Nykøbing Falster, at han skulle være fortsat frihedsberøvet indtil den 28. november 2018. I begrundelsen hedder det:

”Udlændingen er frihedsberøvet den 27. maj 2018. Efter det af politiets repræsentant oplyste, herunder at A flere gange forsøgte at indrejse i Danmark, at han er kendt i Østrig i asylsammenhæng, samt at han ingen tilknytning har til Danmark, finder retten, at der er væsentlig risiko for at udlændingen forsvinder, såfremt han ikke fortsat frihedsberøves. Da de i udlændingelovens § 34 nævnte foranstaltninger ikke er tilstrækkelige, er betingelserne for frihedsberøvelse af udlændingen fortsat til stede, jf. [udlændingelovens] § 37, jf. § 36, stk. 1, 2. pkt.”

Kendelsen blev kæret til landsretten, der ved kendelse af 19. november 2018 bestemte, at frihedsberøvelsen af A fortsat skulle opretholdes. Begrundelsen lyder således:

”Da de østrigske myndigheder har accepteret at tilbagetage A i henhold til Dublin-forordningen, har Udlændingestyrelsen den 4. oktober 2018 besluttet, at A skal tilbageføres til Østrig for her at få behandlet sin asylansøgning. A har påklaget denne beslutning til Flygtningenævnet, som endnu ikke har truffet afgørelse i anledning af klagen.

Af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at der er en væsentlig risiko for, at A forsvinder, hvis han ikke frihedsberøves, og at mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om hans personlige forhold ikke er tilstrækkelige, jf. udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt.

Landsretten stadfæster derfor byrettens kendelse.”

Flygtningenævnet omgjorde den 7. december 2018 Udlændingenævnets afgørelse om overførsel af A til Østrig. Af Flygtningenævnets afgørelse fremgår bl.a.:

”Flygtningenævnet bemærker, at det følger af Gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, at en anmodende medlemsstat (i dette tilfælde Danmark), der mener, at det afslag på overtagelse eller tilbagetagelse af ansøgeren, den har modtaget fra den anmodede medlemsstat (i dette tilfælde Østrig), hviler på en fejlagtig bedømmelse, eller når den har yderligere beviser at fremføre, kan anmode sidstnævnte medlemsstat om en fornyet behandling af anmodningen med henblik på en sådan overtagelse eller tilbagetagelse. Denne mulighed skal udnyttes inden for tre uger efter modtagelsen af det negative svar fra den anmodede medlemsstat. Sidstnævnte skal derefter bestræbe sig på at svare inden for to uger.

Den 13. november 2018 har EU-Domstolen i en præjudiciel forelæggelse i de forenede sager C-47/17 og C-48/17 udtalt blandt andet (præmis 77, 86 og 87), at fristen på to uger, som den anmodede medlemsstat råder over med henblik på at besvare en anmodning om fornyet behandling, sigter mod at tilskynde den anmodede medlemsstat til at samarbejde loyalt med den anmodende medlemsstat ved inden for den i bestemmelsen fastsatte frist at foretage en fornyet behandling af sidstnævntes anmodning med henblik på en overtagelse eller tilbagetagelse af den berørte person. Fristen har imidlertid ikke til formål at indføre en retlig pligt til at besvare en sådan anmodning om fornyet behandling, hvis manglende opfyldelse indebærer, at ansvaret for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse overføres til den anmodede medlemsstat. Gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, tredje punktum, skal fortolkes således, at udløbet af svarfristen på to uger endeligt afslutter den yderligere procedure for fornyet behandling, uanset om den anmodede medlemsstat inden for denne frist har besvaret den anmodende medlemsstats anmodning om fornyet behandling eller ej, således at den anmodende medlemsstat fra og med udløbet af fristen skal anses for at være ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse.

Flygtningenævnet lægger til grund, at Østrig i denne klagesag ikke har besvaret anmodningen om revurderingen af 21. juni 2018 inden for fristen på to uger, idet Østrig først den 2. oktober 2018 accepterede at overtage klageren. Flygtningenævnet finder derfor, at Danmark må anses for endeligt at være ansvarlig for behandling af ansøgningen om international beskyttelse fra og med udløbet af fristen den 5. juli 2018, jf. herved EU-Domstolens udtalelse i den ovenfor nævnte præjudicielle forelæggelse.

Det kan ikke føre til en ændret vurdering, at Udlændingestyrelsen den 21. september 2018 har sendt en ny anmodning om revurdering til Østrig, henset til at ansvaret blev endeligt fastlagt den 5. juli 2018. Det bemærkes i den forbindelse, at Danmark ikke inden for fristerne i Dublinforordningens artikel 21, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, har indgivet en ny anmodning om overtagelse eller tilbagetagelse til Østrig (cfr. præmis 87)."

A blev løsladt den 14. december 2018.

A har med Procesbevillingsnævnets tilladelse køret landsrettens kendelse af 19. november 2018.

### **Anbringender**

A har anført navnlig, at frihedsberøvelsen i perioden 27. maj 2018 til 14. december 2018 var ulovlig, idet der hverken har været grundlag for fængsling efter udlændingelovens § 36, stk. 1, 1. pkt., eller efter § 36, stk. 1, 2. pkt.

Det følger af Dublinforordningens artikel 2, litra n, jf. artikel 28, stk. 2, som fortolket ved EU-Domstolens dom af 15. marts 2017 i sag C-528/15 (Al Chodor), at frihedsberøvelse af en asylansøger under en sag om overførsel efter Dublinforordningen kun kan ske, hvis der er væsentlig risiko for, at den pågældende forsvinder. De objektive grunde, som giver grund til at tro, at en asylansøger vil forsvinde, skal være fastsat i loven. Udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt., indeholder ikke sådanne kriterier, og det er ikke tilstrækkeligt, at der er opridset visse kriterier til fortolkning af bestemmelsen i forarbejderne.

Der var ikke væsentlig risiko for, at A ville forsvinde. Et enkelt hit i Eurodac er ikke tilstrækkeligt, og at han to gange forsøgte at indrejse i Danmark, viser, at han ønskede at være i Danmark, men ikke at der var risiko for, at han ville forsvinde.

Hvis Højesteret når til, at der var væsentlig risiko for, at A ville forsvinde, bør der ske præjudiciel forelæggelse af spørgsmålet, om udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt., lever op til kravene efter EU-retten.

Der var under ingen omstændigheder grundlag for at opretholde frihedsberøvelsen så længe, som det skete, og i hvertfald ikke udover 6 måneder, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8.

Lange svartider fra medlemsstater, der modtager anmodninger om tilbagetagelse, skal ikke lægges udlændingen til last. Det er uproportionalt, at de danske udlændingemyndigheder ventede så længe på en bekræftelse fra de østrigske myndigheder.

Nordsjællands Politi, Nationalt Udlændingecenter, har anført navnlig, at frihedsberøvelsen i perioden 4. juni 2018 til 7. december 2018 er omfattet af Dublinforordningen og skal vurderes efter udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt. Der var grundlag for frihedsberøvelse efter § 36, stk. 1, 1. pkt., indtil det var besluttet at anmode Østrig om at modtage A.

Udlændingeloven indeholder tilstrækkelige kriterier for at foretage vurderingen af, om der foreligger væsentlig risiko for forsvinden, og der skal foretages en samlet vurdering af risikoen. Den samlede vurdering, der er foretaget af byret og landsret, var lovlig og korrekt.

Længden af frihedsberøvelsen skal bedømmes efter udlændingelovens § 37, stk. 9, og fristerne i denne bestemmelse er ikke overtrådt.

I den konkrete sag var der ikke proportionalitetsmæssige hensyn til hinder for, at frihedsberøvelsen løbende blev forlænget, da udlændingemyndighederne kontinuerligt har forsøgt at fremme sagen.

Østre Landsret kendte ikke EU-Domstolens dom af 13. november 2018 i sag C-47/17 og C-48/17, da kendelsen blev afsagt den 19. november 2018. Byrettens og landsrettens kendelser skal bedømmes ud fra det retsgrundlag, der var kendt på afgørelsestidspunkterne.

### **Retsgrundlag**

Udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt., har følgende ordlyd:

”Med henblik på at sikre muligheden for afvisning eller overførsel efter reglerne i kapitel 5 a kan politiet bestemme, at der skal ske frihedsberøvelse, hvis der er en væsentlig risiko for, at den pågældende forsvinder, og de i § 34 nævnte foranstaltninger ikke er tilstrækkelige.”

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 1616 af 26. december 2013 om ændring af udlændingeloven (Gennemførelse af den reviderede Dublinforordning af 26. juni 2013) (Folketingstidende 2013-14, tillæg A, lovforslag nr. L 7 af 2. oktober 2013). I de specielle bemærkninger til § 36, stk. 1, 2. pkt., hedder det bl.a.:

”Indsættelsen af det nye 2. pkt., i § 36, stk. 1, gennemfører den del af artikel 28, stk. 2, hvorefter en udlænding kan frihedsberøves for at sikre overførselsprocedurerne efter forordningen, hvis der er en væsentlig risiko for, at den pågældende forsvinder. Efter artikel 2, stk. 1, litra n, betyder ”risikoen for, at den pågældende forsvinder” tilstedeværelsen i den enkelte sag af grunde, der er baseret på objektive, lovfæstede kriterier, til at tro, at en ansøger eller tredjelandstatsborger eller statsløs, der er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, vil forsvinde.

Efter udlændingelovens § 36, stk. 1, kan en udlænding frihedsberøves, såfremt de i § 34 nævnte foranstaltninger ikke er tilstrækkelige til at sikre muligheden for bl.a. overførsel. Frihedsberøvelsen skal således have til formål at sikre udlændingens tilstedeværelse.

Udlændingeloven afspejler dog ikke tydeligt forordningens krav om, at risikoen for, at den pågældende forsvinder, skal være væsentlig.

Det foreslås derfor, at der indsættes et nyt 2. pkt. i udlændingelovens § 36, stk. 1, hvoraf det fremgår, at frihedsberøvelse af en udlænding, der er genstand for en afgørelse om afvisning eller overførsel i Dublinforordningens forstand, forudsætter, at der foreligger en væsentlig risiko for den pågældendes forsvinden, og at de i § 34 nævnte foranstaltninger ikke er tilstrækkelige.

Ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger en væsentlig risiko for forsvinden, skal der særligt lægges vægt på, om den pågældende udlænding har søgt asyl i flere andre lande, der er tilsluttet Dublinforordningen, før indgivelse af asylansøgning i Danmark, eller under opholdet i Danmark har forsøgt at indrejse og søge asyl i et andet medlemsland.

Endvidere skal der lægges vægt på, om den pågældende antræffes af politiet, og ikke har indgivet ansøgning om asyl her i landet eller i øvrigt ikke har lovligt ophold, om den pågældende tidligere har været overført fra Danmark i medfør af Dublinforordningen og på ny er indrejst her i landet, eller om den pågældende tidligere har unddraget sig, eller forsøgt at unddrage sig afvisning eller overførsel.

Herudover skal der lægges vægt på, om den pågældende har forsømt at overholde foranstaltninger, som den pågældende er pålagt i medfør af udlændingelovens § 34 til sikring af den pågældendes tilstedeværelse, om den pågældende over for udlændingemynd-

dighederne eller politiet har givet udtryk for ikke at ville følge en afgørelse om afvisning eller overførsel, eller om den pågældende er blevet udvist administrativt efter § 25 a, stk. 2, eller § 25 b.

Endelig skal det tillægges vægt, om den pågældende er indrejst i strid med et indrejseforbud udstedt her i landet eller i et andet medlemsland, eller om sagens omstændigheder i øvrigt, herunder længden af et ulovligt ophold, bestyrker vurderingen af, at der er en væsentlig risiko for forsvinden.

Det forhold alene, at udlændingen er genstand for en afgørelse om afvisning eller overførsel, er ikke tilstrækkeligt til at begrunde en frihedsberøvelse.”

Artikel 2, litra n, og artikel 28 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 604/2013 af 26. juni 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 (Dublinforordningen), er sålydende:

”Artikel 2

I denne forordning forstås ved:

...

n) »risiko for, at den pågældende forsvinder«: tilstedeværelse i den enkelte sag af grunde, der er baseret på objektive, lovfæstede kriterier, til at tro, at en ansøger eller en tredjelandstatsborger eller statsløs, der er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, vil forsvinde.

...

Artikel 28

*Stk. 1.* Medlemsstaterne må ikke frihedsberøve en person alene med den begrundelse, at vedkommende er omfattet af den procedure, der fastsættes ved denne forordning.

*Stk. 2.* Er der væsentlig risiko for, at en person forsvinder, kan medlemsstaterne frihedsberøve den pågældende for at sikre overførselsprocedurerne i overensstemmelse med denne forordning på grundlag af en individuel vurdering af hver sag, og kun hvis frihedsberøvelsen er en forholdsmæssig foranstaltning, og andre mindre indgribende foranstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

*Stk. 3.* Frihedsberøvelsen skal være så kort som mulig og må ikke overskride det tidsrum, der med rimelighed kan kræves for at gennemføre de nødvendige administrative procedurer med behørig omhu, indtil overførslen i henhold til denne forordning er gennemført.

Når en person er frihedsberøvet i medfør af denne artikel, må fristen for indgivelse af en anmodning om overtagelse eller tilbagetagelse ikke overskride en måned fra tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen. Den medlemsstat, der udfører proceduren i henhold til

denne forordning, skal anmode om et hurtigt svar i sådanne tilfælde. Et sådant svar gives senest to uger fra modtagelsen af anmodningen. Hvis der ikke er givet svar ved udløbet af fristen på to uger, anses anmodningen for at være accepteret, hvilket medfører en pligt til at overtage eller tilbagetage den pågældende person, herunder en pligt til at træffe passende foranstaltninger med henblik på ankomsten.

Når en person er frihedsberøvet i medfør af denne artikel, skal overførslen af den pågældende fra den anmodende medlemsstat til den ansvarlige medlemsstat finde sted så hurtigt, som det er praktisk muligt, og senest seks uger efter den implicite eller eksplícite accept af en anden medlemsstats anmodning om at overtage eller tilbagetage den pågældende person, eller fra det tidspunkt, hvor klagen eller indbringelsen for en domstol ikke længere har opsættende virkning i overensstemmelse med artikel 27, stk. 3.

Hvis den anmodende medlemsstat ikke overholder fristerne for indgivelse af en anmodning om overtagelse eller tilbagetagelse, eller hvis overførslen ikke finder sted inden udløbet af den i tredje afsnit omhandlede frist på seks uger, må personen ikke længere frihedsberøves. Artikel 21, 23, 24 og 29 finder fortsat tilsvarende anvendelse.”

EU-Domstolen har udtalt sig om Dublinforordningens artikel 2, litra n, og artikel 28, stk. 2, i dom af 15. marts 2017 i sag C-528/15 (Al Chodor). Sagen angik tre irakiske statsborgere, som var indrejst i Den Tjekkiske Republik, og som tidligere havde søgt asyl i Ungarn. De blev frihedsberøvet i medfør af en tjekkisk lovbestemmelse, hvorefter fremgik, at ”politiet tilbageholder en udenlandsk statsborger, der ulovligt er indrejst i eller ulovligt har opholdt sig i Den Tjekkiske Republik, i den periode, der er nødvendig for at sikre overførselsprocedurerne” efter bl.a. Dublinforordningen. Den tjekkiske domstol forelagde for EU-Domstolen et præjudicielt spørgsmål, om den omstændighed, at der ikke ved lov var fastsat objektive kriterier for at vurdere, om der var væsentlig risiko for, at en udenlandsk statsborger ville forsvinde, i sig selv indebar, at frihedsberøvelse ikke kunne ske efter Dublinforordningens artikel 28, stk. 2. Af EU-Domstolens dom fremgår bl.a.:

”24 Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om Dublin III-forordningens artikel 2, litra n), sammenholdt med dens artikel 28, stk. 2, skal fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne i den nationale lovgivning at fastsætte de objektive kriterier, som grundene til at tro, at en ansøger om international beskyttelse (herefter »ansøgeren«), der er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, vil forsvinde, er baseret på, og om manglen på disse kriterier i national lovgivning medfører, at denne forordnings artikel 28, stk. 2, ikke finder anvendelse.

...

43 Under hensyntagen til de omhandlede bestemmelsers formål samt i lyset af det høje beskyttelsesniveau, som følger af den sammenhæng, som de indgår i, er det kun



en almenlydlig bestemmelse, der kan opfylde kravene om klarhed, forudsigelighed, tilgængelighed og navnlig beskyttelsen mod vilkårlighed.

44 Vedtagelsen af almenlydige bestemmelser giver således de nødvendige garantier, for så vidt som en sådan bestemmelse på en bindende og på forhånd kendt måde opstiller en ramme for nævnte myndigheders råderum i vurderingen af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag. Som generaladvokaten har anført i punkt 81 og 82 i forslaget til afgørelse, er kriterier fastsat i en bindende bestemmelse bedre egnet til ekstern kontrol af nævnte myndigheders skønsbeføjelse for at beskytte ansøgerne mod vilkårlig frihedsberøvelse.

45 Det følger heraf, at Dublin III-forordningens artikel 2, litra n), sammenholdt med dens artikel 28, stk. 2, skal fortolkes således, at de kræver, at de objektive kriterier, som grundene til at tro, at en ansøger vil forsvinde, er baseret på, fastsættes i en bindende almenlydlig bestemmelse. En fast retspraksis, der bekræfter en fast praksis i fremmedpolitiet, således som i hovedsagen, er under alle omstændigheder ikke tilstrækkelig.

46 I manglen på nævnte kriterier i en sådan bestemmelse, som det er tilfældet i hovedsagen, skal frihedsberøvelse erklæres ulovlig, hvilket medfører, at Dublin III-forordningens artikel 28, stk. 2, ikke finder anvendelse.

47 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at Dublin III-forordningens artikel 2, litra n), sammenholdt med dens artikel 28, stk. 2, skal fortolkes således, at de pålægger medlemsstaterne at fastsætte de objektive kriterier, som grundene til at tro, at en ansøger, der er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, vil forsvinde, er baseret på, i en bindende almenlydlig bestemmelse. Manglen på en sådan bestemmelse medfører, at denne forordnings artikel 28, stk. 2, ikke finder anvendelse.”

Artikel 5, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 1560/2003 af 2. september 2003 om gennemførelsesforanstaltninger til Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstaterne (Gennemførelsesforordningen), er sålydende:

”2. Når den anmodende medlemsstat mener, at det afslag, den har modtaget, hviler på en fejlagtig bedømmelse, eller når den har yderligere beviser at fremføre, kan den anmode om en fornyet behandling af anmodningen. Denne mulighed skal udnyttes inden for tre uger efter modtagelsen af det negative svar. Den anmodende medlemsstat bestræber sig på at svare inden for to uger. Under alle omstændigheder genåbner denne yderligere procedure ikke de frister, der er fastsat i artikel 18, stk. 1 og 6, og i artikel 20, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 343/2003.”

I EU-Domstolens dom af 13. november 2018 i de forenede sager C-47/17 og C-48/17, der vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 2, hedder det bl.a.:

”81 Hvad for det tredje angår spørgsmålet om, hvilken retlig rækkevidde den i gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, tredje punktum, fastsatte frist på to uger i givet fald har, og om, hvilke virkninger der er knyttet til udløbet af denne, skal det bemærkes, at denne bestemmelse, således som det er blevet anført i nærværende doms præmis 73, skal undergives en fortolkning, der stemmer overens med Dublin III-forordningens bestemmelser og med de med denne forordning forfulgte mål, herunder det i fjerde og femte betragtning til forordningen anførte mål om at indføre en klar og brugbar metode til hurtig fastsættelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, for at sikre en effektiv adgang til procedurene om meddelelse af en sådan beskyttelse og for ikke at bringe målet om en hurtig behandling af ansøgninger om international beskyttelse i fare.

82 Dette med Dublin III-forordningen forfulgte mål ville imidlertid ikke være iagttaget, hvis gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, fortolkes således, at den i bestemmelsen omhandlede frist på to uger kun er vejledende, hvorved den yderligere procedure for fornyet behandling ikke begrænses af nogen svarfrist eller alene begrænses af en »rimelig« svarfrist, hvis varighed ikke er fastsat på forhånd, hvortil de tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål henviser, og som skal vurderes konkret af de nationale domstole under hensyntagen til samtlige omstændigheder i den foreliggende sag.

83 Anvendelsen af en sådan »rimelig« svarfrist ville nemlig give anledning til væsentlig retlig usikkerhed, for så vidt som det såvel for de pågældende medlemsstaters myndigheder som ansøgerne om international beskyttelse ville være umuligt på forhånd at fastlægge den nøjagtige varighed af denne frist i en given situation, hvilket i øvrigt ville kunne føre disse ansøgere til at anlægge sag ved de nationale domstole med påstand om prøvelse af iagttagelsen af den nævnte frist og derfor tilskynde til søgsmål, der igen ville forsinke afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse.

84 En fortolkning af gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, hvorefter den yderligere procedure for fornyet behandling alene er begrænset af en »rimelig« svarfrist, hvis varighed ikke er fastsat på forhånd, ville således være i strid med målene med Dublin III-forordningen og ligeledes være uforenelig med den generelle opbygning af procedurene for overtagelse og tilbagetagelse som udarbejdet ved denne forordning, for hvilke EU-lovgiver har sørget for at opstille rammer ved hjælp af frister, der er klart definerede, forudsigelige og relativt korte.

85 I denne henseende skal det desuden bemærkes, at nærværende sager adskiller sig fra de sager, hvor Domstolen har gjort brug af begrebet »en rimelig frist«. Mens de sidstnævnte sager var kendetegnet derved, at der ikke forelå nogen EU-retlig bestemmelse, som præciserede den omhandlede frist (jf. bl.a. dom af 28.2.2013, Réexamen Arango Jaramillo m.fl. mod EIB, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, præmis 5, 28 og 33, af 16.7.2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 44 og 48, af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru, C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 97 og 104, af 14.6.2016, Marchiani mod Parlamentet, C-566/14 P, EU:C:2016:437, præmis 89

og 95-97, af 13.9.2017, Khir Amayry, C-60/16, EU:C:2017:675, præmis 41, af 12.4.2018, A og S, C-550/16, EU:C:2018:248, præmis 45 og 61, og af 27.6.2018, Diallo, C-246/17, EU:C:2018:499, præmis 58 og 69), har Kommissionen derimod i gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, fastsat en præcis frist på to uger, inden for hvilken den anmodede medlemsstat skal bestræbe sig på at besvare en anmodning om fornyet behandling, som den anmodende medlemsstat har tilstillet den.

86 På denne baggrund skal gennemførelsesforordningens artikel 5, stk. 2, tredje punktum, fortolkes således, at udløbet af den i bestemmelsen fastsatte svarfrist på to uger endeligt afslutter den yderligere procedure for fornyet behandling, uanset om den anmodede medlemsstat inden for denne frist har besvaret den anmodende medlemsstats anmodning om fornyet behandling eller ej.

87 Medmindre den anmodende medlemsstat fortsat råder over den tid, der er nødvendig for inden for de ufravigelige frister, der er fastsat med henblik herpå i Dublin III-forordningens artikel 21, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, at indgive en ny anmodning om overtagelse eller tilbagetagelse, skal den derfor anses for ansvarlig for behandlingen af den pågældende ansøgning om international beskyttelse.”

Danmark deltager på mellemstatsligt grundlag i Dublinforordningen og Gennemførelsesforordningen i medfør af en parallelaftale af 8. marts 2006.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Den afgørelse, der med Procesbevillingsnævnets tilladelse er indbragt for Højesteret, er Østre Landsrets kendelse af 19. november 2018, som stadfæster Retten i Nykøbing Falsters kendelse af 31. oktober 2018 om fortsat frihedsberøvelse af A i medfør af udlændingelovens § 37, jf. § 36, stk. 1, 2. pkt. Sagen for Højesteret angår derfor alene disse kendelser.

Efter § 36, stk. 1, 2. pkt., kan politiet med henblik på at sikre muligheden for afvisning eller overførsel efter reglerne i kapitel 5 a om overførsel mv. efter reglerne i Dublinforordningen bestemme, at der skal ske frihedsberøvelse, hvis der er en væsentlig risiko for, at den pågældende forsvinder.

Udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt., gennemfører artikel 28, stk. 1 og 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 604/2013 af 26. juni 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 tredjelandsstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (Dublinforordningen). Efter artikel 28, stk. 1, må medlems-

staterne ikke frihedsberøve en person alene med den begrundelse, at vedkommende er omfattet af den procedure med hensyn til overførsel til et land, hvor den pågældende tidligere har søgt asyl, der er fastsat ved forordningen. Efter artikel 28, stk. 2, kan medlemsstaterne på grundlag af en individuel vurdering af hver sag frihedsberøve den pågældende for at sikre overførelsesprocedurerne, hvis der er væsentlig risiko for, at vedkommende forsvinder. Af forordningens artikel 2, litra n, fremgår, at ”risiko for, at den pågældende forsvinder”, skal forstås som tilstedeværelse i den enkelte sag af grunde, der er baseret på objektive lovfæstede kriterier til at tro, at en ansøger, der er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, vil forsvinde. Af EU-Domstolens dom af 15. marts 2017 i sag C-528/15 (Al Chodor) fremgår, at dette indebærer, at de objektive kriterier, som grundene til at tro, at en ansøger, der er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, vil forsvinde, er baseret på, skal være fastsat i en bindende almen gyldig bestemmelse.

I forarbejderne til udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt., er nærmere beskrevet, hvilke kriterier der indgår i vurderingen af, om der er væsentlig risiko for, at en udlænding vil forsvinde. Højesteret finder, at bestemmelsen derved opfylder kravet i Dublinforordningens artikel 2, litra n, som fortolket i Al Chodor-dommen. Højesteret finder endvidere, at der ikke er en sådan tvivl herom, at der er grundlag for at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen.

Ifølge forarbejderne til § 36, stk. 1, 2. pkt., skal der særligt lægges vægt på, om den pågældende udlænding har søgt asyl i flere andre lande, der er tilsluttet Dublinforordningen, før indgivelse af asylansøgning i Danmark, eller under opholdet i Danmark har forsøgt at indrejse og søge asyl i et andet medlemsland. Endvidere skal der bl.a. lægges vægt på, om den pågældende tidligere har været overført fra Danmark i medfør af Dublinforordningen og på ny er indrejst her i landet, tidligere har unddraget sig eller forsøgt at unddrage sig afvisning eller overførsel, eller om den pågældende har forsømt at overholde foranstaltninger, som den pågældende er pålagt i medfør af udlændingelovens § 34, eller over for myndighederne har givet udtryk for ikke at ville følge en afgørelse om afvisning eller overførsel.

Ingen af disse forhold gør sig gældende for A. At der er iværksat en overførsel efter Dublinforordningen, kan ikke i sig selv begrunde frihedsberøvelse, jf. forordningens artikel 28, stk. 1. Da begrundelsen for overførselsproceduren er, at den pågældende har søgt asyl i et

andet land, kan det heller ikke i sig selv begrunde frihedsberøvelse, at A havde søgt asyl i Østrig. At en asylansøger er uden tilknytning til Danmark kan heller ikke begrunde frihedsberøvelse efter udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt.

Af forarbejderne til § 36, stk. 1, 2. pkt., fremgår yderligere, at det ved vurderingen skal tillægges vægt, om den pågældende er administrativt udvist efter bl.a. § 25 a, stk. 2, eller er indrejst i strid med et indrejseforbud. Højesteret finder, at det ikke giver tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der var væsentlig risiko for, at A ville forsvinde, at han få timer før indreisen i Danmark den 27. maj 2018, forsøgte at indrejse, men blev afvist og meddelt indrejseforbud.

På den baggrund finder Højesteret, at der ikke var grundlag for i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1, 2. pkt., at træffe afgørelse om fortsat frihedsberøvelse af A. Påstanden herom burde derfor ikke være taget til følge. Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til spørgsmålet om varigheden af frihedsberøvelsen.

Ingen part skal betale sagsomkostninger til den anden part eller til statskassen for sagens behandling for byret, landsret og Højesteret, jf. udlændingelovens § 37, stk. 6, jf. retsplejelovens § 312, stk. 7.

### **Thi bestemmes:**

Påstanden om fortsat frihedsberøvelse af A burde ikke være taget til følge.