

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 19. juli 2019

Sag 212/2018 og sag 8/2019

A

(advokat Jytte Lindgård, beskikket)

mod

Nordsjællands Politi, Udlændingecenter Nordsjælland

(advokat Karsten Hagel-Sørensen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Hillerød den 27. september 2018 og af Østre Landsrets 11. afdeling den 2. oktober 2018 (sag 212/2018) samt kendelse af Retten i Hillerød den 11. december 2018 og af Østre Landsrets 4. afdeling den 17. december 2018 (sag 8/2019).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Lene Pagter Kristensen, Vibeke Rønne og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Kærende, A, har endelig nedlagt påstand om, at det bestemmes, at der fra den 20. oktober 2018 ikke var grundlag for fortsat frihedsberøvelse af ham i medfør af udlændingelovens § 37, stk. 8, jf. § 36, stk. 5.

Indkærede, Nordsjællands Politi, Udlændingecenter Nordsjælland, har påstået frifindelse.

Supplerende sagsfremstilling

A blev født i Mosul, Irak, den 25. juli 1982. Den 6. december 2015 indrejste han til Danmark uden gyldig rejselegitimation og indgav dagen efter ansøgning om asyl.

Den 21. november 2017 stadfæstede Flygtningenævnet Udlængestyrelsens afslag af 12. oktober 2016 på asyl, og han blev pålagt at udrejse senest 7 dage fra afgørelsesdatoen.

Den 28. november 2017 blev han registreret som udeblevet fra sit asylcenter, og han blev derfor efterlyst den 15. december 2017.

Den 21. december 2017 accepterede Udlændingestyrelsen, at han blev tilbageforhandlet fra Tyskland i medfør af Dublin-forordningens artikel 18.

Han ankom til Danmark den 20. april 2018, hvor han samme dag blev frihedsberøvet i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1.

Den 23. april 2018 godkendte Retten i Hillerød frihedsberøvelsen i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 5. Frihedsberøvelsen blev herefter løbende forlænget.

Den 11. juni 2018 blev han af de danske myndigheder tvangsmæssigt ledsaget til Bagdad, Irak. Han blev ved ombordstigning på flyet formelt gjort bekendt med, at han var løsladt. Han blev i Irak på baggrund af sit originale ID-kort og EU Laissez-Passer grænsefremstillet for de irakiske myndigheder med henblik på at opnå indrejsetilladelse. De irakiske myndigheder afviste hans indrejse, da han ikke var i besiddelse af nationalitetspas eller indrejsetilladelse udstedt på en irakisk ambassade. Efter returnering til Danmark blev han den 13. juni 2018 frihedsberøvet på ny, jf. udlændingelovens § 36, stk. 5.

Den 15. juni 2018 bestemte Retten i Hillerød at opretholde frihedsberøvelsen, som herefter blev løbende forlænget, jf. udlændingelovens § 36, stk. 5

Under frihedsberøvelsen fastholdt han under otte afhøringer (den 30. april 2018, 7. maj 2018, 25. maj 2018, 4. juni 2018, 5. juli 2018, 1. august 2018, 23. august 2018 og 26. september 2018), at han ikke ville medvirke til udsendelse til Irak.

Ved kendelse af 27. september 2018 bestemte Retten i Hillerød, at frihedsberøvelsen af ham fortsat skulle opretholdes indtil den 25. oktober 2018. I byrettens begrundelse hedder det bl.a.:

”Den 26. september 2018 foretog politiet en afhøring af udlændingen, hvor udlændingen på ny fastholdt, at han ikke ønsker at medvirke til udsendelse til Irak, ligesom han ikke ønsker at medvirke til, at den irakiske ambassade bringes i stand til at udstede rejselegitimation til ham.

Udlændingen har været frihedsberøvet i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 5 siden den 20. april 2018, hvorfor en fristforlængelse udover den 20. oktober 2018 vil indebære, at udlændingen har været frihedsberøvet mere end 6 måneder.

...

Efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder finder retten, at udlændingens tilstedeværelse ved forventet udsendelse til Irak, og hans medvirken til tilvejebringelse af den nødvendige rejselegitimation og visum og til udrejsen i øvrigt ikke kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger end frihedsberøvelse. Betingelserne for frihedsberøvelse af udlændingen under behandlingen af sagen med henblik på udsendelse er herfter opfyldt, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt., jf. § 36, stk. 5.

...

Fristen fastsættes sådan, at den udløber den 25. oktober 2018.

...”

Ved kendelse af 2. oktober 2018 stadfæstede landsretten byrettens kendelse. I landsrettens begrundelse hedder det bl.a.:

”Landsretten har ved kendelse af 21. august 2018 (S-2274-18) stadfæstet Hillerød Rets kendelse af 2. august 2018, hvorved det blev bestemt, at A i medfør af udlændingelovens § 37, jf. § 36, stk. 5, fortsat kunne frihedsberøves til den 30. august 2018.

Af de grunde, der er anført af byretten, og tillige henset til, at A den 12. oktober 2017 fik afslag på asyl og den 28. november 2017 blev registreret som udeblevet fra sit asylcenter og derefter blev efterlyst indtil den 20. april 2018, hvor han blev overført fra Tyskland til Danmark, tiltræder landsretten, at betingelserne for fortsat frihedsberøvelse er opfyldt, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt., jf. § 36, stk. 5...”

Landsrettens kendelse af 2. oktober 2018 er indbragt for Højesteret med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 9. november 2018 (sag 212/18).

Til Procesbevillingsnævnet anførte Nordsjællands Politi, Udlændingecenter Nordsjælland, den 18. oktober 2018 bl.a. følgende om den aktuelle udsendelsessituation til Irak:

”For så vidt angår den aktuelle udsendelsessituation i forhold til Irak, kan Nordsjællands Politi oplyse, at mulighederne for udsendelse af irakiske statsborgere er stærkt begrænsede, når udlændingene ikke vil medvirke hertil, idet de irakiske myndigheder ikke vil udstede rejsedokumenter til brug for tvangsmæssige udsendelser. Tvangsmæssige ud-

sendelser af irakiske statsborgere er derfor som udgangspunkt alene mulige, hvis der allerede foreligger et gyldigt irakisk pas i sagen.

...

Det bemærkes, at der løbende arbejdes på at skabe forudsætninger for gennemførelse af tvangsmæssige udsendelser til Irak. Senest blev der den 3. oktober 2018 afholdt et møde i Bagdad, hvor blandt andet den danske ambassadør, som dækker Irak, det irakiske udenrigsministerium og det irakiske immigrationsministerium deltog. Der blev ved mødet aftalt en styrket dialog mellem Danmark og de irakiske myndigheder. Derudover blev det aftalt, at der skulle arbejdes videre med et irakisk delegationsbesøg i Danmark med henblik på, at delegationen skal motivere irakere i udsendelsesposition til at rejse hjem frivilligt. Der er på nuværende tidspunkt ikke fastsat en tidshorisont for delegationsbesøget.”

Frihedsberøvelsen af A blev forlænget ved kendelser af 25. oktober og 22. november 2018.

Ved kendelse af 11. december 2018 fandt Retten i Hillerød på ny, at han fortsat skulle være frihedsberøvet. I begrundelsen hedder det bl.a.:

”Den 6. december 2018 blev udlændingen afhørt på ny af politiet, hvor udlændingen oplyste, at han fortsat ikke vil medvirke til sin udsendelse til Irak. Han vil endvidere heller ikke medvirke til en fremstilling for den irakiske ambassade. Udlændingen har under sagen været forsøgt grænsefremstillet ved den irakiske grænse i et forsøg på udsendelse, men blev afvist. Irak vil ikke tage imod egne statsborgere, der ikke ønsker at medvirke til en udsendelse. Den 28. november 2017 blev udlændingen registreret som udeblevet og blev dengang efterfølgende tilbagetaget fra Tyskland. Udlændingen har på nuværende tidspunkt været frihedsberøvet i ca. 7½ måned.

Grundlaget for rettens tidligere kendelser, herunder rettens kendelser af 27. september 2018, der blev stadfæstet af Østre Landsret den 2. oktober 2018, og 25. oktober 2018 er fortsat til stede, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8, jf. § 36, stk. 5. Retten finder, at en fortsat frihedsberøvelse på nuværende tidspunkt efter den foreliggende praksis ikke strider mod proportionalitetshensyn.

...”

Ved kendelse af 17. december 2018 stadfæstede landsretten byrettens kendelse. I landsrettens begrundelse hedder det bl.a.:

”...

A har været frihedsberøvet med henblik på udsendelse efter udlændingelovens § 36 siden den 20. april 2018 og har ved elleve successive afhøringer i perioden siden 30. april 2018 nægtet at medvirke til frivillig udsendelse til Irak.

Uanset at A har været frihedsberøvet fra den 20. april 2018, finder landsretten efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at der fortsat kan ske frihedsberøvelse af ham efter udlændingelovens § 37, jf. § 36, stk. 5, idet mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om A's forhold ikke findes tilstrækkelige, og idet der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at frihedsberøvelsen kan udstrækkes ud over 6 måneder, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt. Det kan ikke føre til en ændret vurdering, at der som følge af de irakiske myndigheders holdning ikke er udsigt til, at en udsendelse vil kunne gennemføres uden samtykke fra A. Der er således fortsat grundlag for en formodning om ændring af den nuværende fastlåste situation og fremskridt i processen inden udløbet af den absolutte frist for frihedsberøvelse, jf. § 37, stk. 8, 2. pkt., herunder at det ved fortsat frihedsberøvelse vil være muligt at formå A til at ændre indstilling.
..."

Landsrettens kendelse af 17. december 2018 er kæret til Højesteret med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 16. januar 2019 (sag 8/19).

A blev løsladt den 3. januar 2019.

Anbringender

A er enig i, at Højesteret kan behandle kæremålene samlet.

Han har ikke bestridt, at der er grundlag for at frihedsberøve ham i 6 måneder jf. udlændingelovens § 36, stk. 5, og har anført navnlig, at der skal foreligge særlige omstændigheder for at frihedsberøvelsen kan udstrækkes ud over 6 måneder, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt.

Særlige omstændigheder må forstås som andre omstændigheder end de omstændigheder, som har begrundet frihedsberøvelsen i de første 6 måneder. Hvis frihedsberøvelsen kunne oprettholdes på samme grundlag ud over 6 måneders fristen – i denne sag motivation på grund af manglende medvirken til udsendelse – ville der mere eller mindre automatisk være mulighed for frihedsberøvelse i samlet 18 måneder, og 6 måneders grænsen ville i så fald blive indholdsløs. Der er ikke påvist andre særlige omstændigheder, som ikke allerede eksisterede i de første 6 måneder af frihedsberøvelsen.

Der er intet, der tyder på, at der er sket en sådan udvikling i de diplomatiske forhandlinger mellem Danmark og Irak, at tvangsmæssig udsendelse af ham kunne gennemføres. Dette un-

derstreges af, at de irakiske myndigheder afviste at tillade hans indrejse til Irak ved grænsefremstilling i juni 2018.

Han vil ikke medvirke til udsendelse til Irak, og frihedsberøvelse virker ikke motivationsfremmende på ham. Frihedsberøvelsen af ham kunne derfor udstrækkes ud over 6 måneders fristen i udlændingelovens § 37, stk. 8, 1. pkt.

Frihedsberøvelse udover 6 måneder er i strid med tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, og vil efter omstændighederne også være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5.

Nordsjællands Politi, Udlændingecenter Nordsjælland, har anført navnlig, at der ikke er grundlag for at fastslå, at A burde være løsladt efter 6 måneders frihedsberøvelse, dvs. den 20. oktober 2018.

Konsekvensen af A' standpunkt i sagen er, at det havde været problemfrit for landsretten den 2. oktober 2018 at bestemme, at A kunne frihedsberøves indtil den 20. oktober 2018, som var 6 måneders grænsen, mens det var retsstridigt at stadfæste Retten i Hillerøds kendelse af 27. september 2018, fordi 6 måneders fristen derved blev overskredet med 5 dage. Dette standpunkt går langt videre, end der er støtte for i Højesterets kendelse af 2. maj 2018 (UfR 2018.2657).

Der er ikke grundlag for at forstå udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt., således, at en frihedsberøvelse efter § 36, stk. 5, konsekvent kun må vare i 6 måneder ved udløbet af den sidste forlængelse. Der er heller ikke i denne sag faktiske omstændigheder, der kan begrunde en fravigelse af landsrettens hidtidige, ganske faste praksis om at fastholde frihedsberøvelsen i en periode på 8½-9 måneder.

De betingelser, der er fastslået ved Højesterets kendelse af 2. maj 2018 (UfR 2018.2657) for en frihedsberøvelse ud over 6 måneders grænsen er opfyldt, idet politiet og den Danske Ambassade i Bagdad løbende har iværksat eller forsøgt at iværksætte effektive udsendelsesforanstaltninger over for A.

Politiet har i særlig grad forsøgt at effektuere en udsendelse af A ved at grænsefremstille ham i Bagdads lufthavn, og en løsladelse umiddelbart herefter ville være egnet til at undergrave respekten for retsstaten hos personer, der har besluttet at sidde et endeligt afslag på opholdstilladelse overhørigt.

Det bestrides, at en udlænding, der udholder frihedsberøvelse i 6 måneder, skulle have krav på at blive løsladt. Der er i lovgivningen en maksimal grænse for frihedsberøvelse på 18 måneder, og vurderingen af, hvornår der ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse, må bero på et konkret skøn, hvor den politiske situation i oprindelseslandet indgår med betydelig vægt.

Under hensyn til særligt forholdene i Irak, hvor der op til og efter valget i september 2018 har været en vanskelig gennemskuelig parlamentarisk situation, er det velbegrundet at give myndighederne mulighed for at effektuere pligten til at anvende udlændingelovens § 36, stk. 5, og således fastholde en frihedsberøvelse, mens forsøgene på diplomatiske gennembrud står på. En diplomatisk indsats i 2018 fra bl.a. dansk side har ført til, at Danmark den 13. maj 2019 gennemførte en tvangsmæssig udsendelse til Bagdad af en anden irakisk statsborger. På den baggrund er den politiske situation i Irak nu under en tilsyneladende markant ændring, og det må på den baggrund fastslås, at der ikke gælder en 6 måneders frist for at opretholde frihedsberøvelse af irakiske statsborgere.

Højesterets begrundelse og resultat

A var i perioden fra den 20. april 2018 til den 3. januar 2019 frihedsberøvet i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 5, med henblik på udsendelse til Irak.

Baggrunden for frihedsberøvelsen af A var, at han ikke havde lovligt ophold i Danmark, og at han nægtede at medvirke til udsendelsen til Irak, som er hans hjemland.

A har ikke bestridt, at han kunne frihedsberøves i indtil 6 måneder i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 5, jf. § 37, stk. 8, 1. pkt.

Sagerne for Højesteret angår herefter, om landsretten med rette har fundet, at A i medfør af udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt., jf. § 36, stk. 5, skulle være frihedsberøvet efter den 20.

oktober 2018, hvor frihedsberøvelsen havde haft en varighed på 6 måneder, jf. udlændingelovens § 37, stk. 8, 1. pkt.

Ved kendelse af 2. maj 2018 i sag 251/2017 (UfR 2018.2657) og senest kendelse af 16. april 2019 i sag 155/2018 har Højesteret fastslået, at udlændingelovens § 36, stk. 5, efter ordlyden og forarbejderne giver hjemmel til at frihedsberøve en udlænding uden lovligt opholdsgrundlag bl.a. med henblik på at motivere den pågældende til at medvirke til en udsendelse.

Efter § 37, stk. 8, 1. pkt., må frihedsberøvelse med henblik på udsendelse efter § 36 ikke finde sted i et tidsrum, der overstiger 6 måneder. Efter § 37, stk. 8, 2. pkt., kan retten dog forlænge dette tidsrum i op til yderligere 12 måneder, hvis der foreligger særlige omstændigheder, såfremt udsendelsesproceduren uanset alle rimelige bestræbelser kan forventes at tage længere tid som følge af udlændingens manglende medvirken til udsendelsen eller forsinkelser i forbindelse med fremskaffelse af nødvendig rejselegitimation og indrejsetilladelse. Efter § 37, stk. 8, 3. pkt., skal frihedsberøvelsen være af så kort varighed som muligt og må kun oprettholdes, så længe udsendelsen er under forberedelse og gennemføres med omhu.

Det fremgår af forarbejderne til § 37, stk. 8, at bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 15 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsborgere med ulovligt ophold (tilbagesendelsesdirektivet). Det er endvidere forudsat, at bestemmelsen er i overensstemmelse med artikel 6 i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder, der svarer til artikel 5 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Efter artikel 15, stk. 4, i tilbagesendelsesdirektivet ophører en frihedsberøvelse med at være berettiget, når der af retlige eller andre grunde ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse, eller når risiko for, at den pågældende forsvinder, undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen, ikke længere foreligger.

Som det fremgår af Højesterets kendelse gengivet i UfR 2018.2657 fører det anførte til, at der i en situation som den foreliggende må foretages en samlet vurdering af, om der er udsigt til, at det ved fortsat frihedsberøvelse vil være muligt at formå den pågældende til at give sam-

tykke til udsendelse, eller om der som følge af en ændring af modtagerlandets myndigheders holdning er udsigt til, at en udsendelse vil kunne gennemføres uden den pågældendes samtykke.

A har under gentagne afhøringer nægtet at medvirke til sin udsendelse.

Som følge af, at A ikke ville give samtykke til udsendelse, ville de irakiske myndigheder ikke medvirke til tvangsmæssig tilbagesendelse af ham.

Højesteret lægger til grund, at danske myndigheder over en længere periode har forsøgt at forhandle med irakiske myndigheder om muligheden for tvangsmæssig udsendelse af afviste irakere, og at der i oktober 2018 ikke forelå oplysninger om et gennembrud i disse forhandlinger.

På baggrund af disse oplysninger finder Højesteret, at der, da landsretten traf afgørelse den 2. oktober 2018, ikke var oplysninger om effektive udsendelsesforanstaltninger, der gav grundlag for en formodning om ændring af den fastlåste situation og fremskridt i processen inden udløbet af den absolutte frist for frihedsberøvelse, jf. § 37, stk. 8, 2. pkt. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at den absolutte frist for frihedsberøvelse på daværende tidspunkt lå 12 måneder ud i fremtiden, eller at der efterfølgende kan være opstået et gennembrud i forhandlingerne med de irakiske myndigheder om tvangsudsendelse af irakiske statsborgere.

Højesteret finder herefter, at betingelserne i udlændingelovens § 37, stk. 8, 2. pkt., for at opretholde frihedsberøvelsen af A efter den 20. oktober 2018 ikke var til stede.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelser af 2. oktober 2018 og 17. december 2018 ændres, således at der ikke var grundlag for at opretholde frihedsberøvelsen af A efter den 20. oktober 2018.