

**Sag C-288/23 [El Baheer] <sup>1</sup>**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i sag i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

3. maj 2023

**Forelæggende ret:**

Verwaltungsgericht Stuttgart (Tyskland)

**Afgørelse af:**

2. maj 2023

**Sagsøger:**

HE

**Sagsøgt:**

Forbundsrepublikken Tyskland

---

**Hovedsagens genstand**

Søgsmål med påstand om tildeling af flygtningestatus, subsidiært tildeling af subsidiær beskyttelsesstatus, subsidiært konstatering af et nationalt forbud mod udsendelse.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkning af artikel 3, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 604/2013, artikel 4, stk. 1, andet punktum, og artikel 13 i direktiv 2011/95, artikel 10, stk. 2 og 3, og artikel 33, stk. 1, og stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32 samt artikel 6, stk. 2, i direktiv 2008/115, retsgrundlag: artikel 267 TEUF.

<sup>1</sup> – Den foreliggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

## Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 3, stk. 1, andet punktum, i forordning (EU) nr. 604/2013, artikel 4, stk. 1, andet punktum, og artikel 13 i direktiv 2011/95 samt artikel 10, stk. 2 og 3, artikel 33, stk. 1, og artikel 33, stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32/EU, i et tilfælde, hvor en medlemsstat ikke kan gøre brug af den mulighed, som den i henhold til artikel 33, stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32 har for at afvise en ansøgning om international beskyttelse under henvisning til tildeling af flygtningestatus i en anden medlemsstat, fordi ansøgeren på grund af forholdene i denne medlemsstat ville være udsat for alvorlig risiko for at blive genstand for umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4, fortolkes således, at den tidligere tildeling af flygtningestatus forhindrer medlemsstaten i at behandle den i denne medlemsstat indgivne ansøgning om international beskyttelse ubundet og forpligter samme medlemsstat til, uden at foretage en undersøgelse af de materielle betingelser for at opnå den pågældende beskyttelse, at tildele ansøgeren flygtningestatus?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares således, at medlemsstaten ikke er bundet af den allerede tildelte flygtningestatus i en anden medlemsstat, og medlemsstaten ubundet skal prøve den til denne medlemsstat indgivne ansøgning om international beskyttelse:

Er det til hinder for en ansøgers forpligtelse i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115/EF til straks at begive sig til den anerkendende medlemsstats område, at omstændigheder i denne anerkendende medlemsstat ville udsætte ansøgeren for umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder, med den konsekvens, at medlemsstaten uden forudgående forpligtelse som omhandlet i artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115/EF kan vedtage en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115/EF til ansøgerens oprindelsesland?

Skal der i denne forbindelse isoleret tages hensyn til forholdene i den anerkendende medlemsstat, dvs. skal der anvendes samme standard som for en afgørelse i henhold til artikel 33, stk. 2, litra), i direktiv 2013/32/EU, eller kan der også tages hensyn til, at ansøgeren efter medlemsstatens ubundne behandling ikke tildeles beskyttelsesstatus i denne medlemsstat og dermed har valget mellem at vende tilbage til den anden medlemsstat, som har tildelt ham flygtningestatus, eller sit oprindelsesland?

3. Såfremt det andet spørgsmål besvares med, at ansøgeren i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115/EF skal anmodes om straks at begive sig til den anerkendende medlemsstats område:

Er det muligt at vedtage ansøgers forpligtelse i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115/EF til straks at begive sig til den anerkendende medlemsstats område og afgørelsen om tilbagesendelse i henhold til

artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115/EF, til ansøgerens oprindelsesland i en og samme myndighedsafgørelse?

4. Såfremt det andet spørgsmål besvares med, at ansøgeren ikke i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115/EF skal anmodes om straks at begive sig til den anerkendende medlemsstats område:

Er non-refoulement-princippet (artikel 18, artikel 19, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder, artikel 5 i direktiv 2008/115/EF, artikel 21, stk. 1, i direktiv 2011/95/EU) til hinder for en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115/EF til ansøgerens oprindelsesland, hvis ansøgeren i en anden medlemsstat er blevet tilkendt flygtningestatus, men den medlemsstat, som han aktuelt opholder sig i, og hvor han har indgivet en asylansøgning, ved en ubundet behandling konkluderer, at ansøgeren ikke skal tildeles beskyttelsesstatus?

5. Såfremt det fjerde spørgsmål besvares med, at non-refoulement-princippet er til hinder for en afgørelse om tilbagesendelse:

Skal non-refoulement-princippet (artikel 18, artikel 19, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder, artikel 5 i direktiv 2008/115/EF, artikel 21, stk. 1, i direktiv 2011/95/EU) prøves allerede ved vedtagelsen af afgørelsen om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115/EF med den konsekvens, at der ikke kan vedtages en afgørelse om tilbagesendelse, eller er det obligatorisk at vedtage en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115/EF og derefter udsætte udsendelsen i henhold til artikel 9, stk. 1, litra a), i direktiv 2008/115/EF?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), artikel 4, artikel 18, artikel 19, stk. 2

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 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 (herefter »forordning nr. 604/2013«), artikel 3

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 (herefter »direktiv 2008/115«), artikel 5, artikel 6, stk. 2, artikel 9, stk. 1

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13. december 2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse

som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (herefter »direktiv 2011/95«), artikel 4, 13 og 21

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (herefter »direktiv 2013/32«), artikel 10, artikel 33, stk. 2

### **Anførte nationale retsfor skrifter**

Grundgesetz (den tyske grundlov), artikel 16a

Asylgesetz (asylloven): § 1 (»Anvendelsesområde«), stk. 1, nr. 2, § 3 (»Tildeling af flygtningestatus«), stk. 1, 3 og 4, § 4 (»Subsidiær beskyttelse«), stk. 1, § 29 (»Ansøgninger, som ikke kan antages«), stk. 1, nr. 2, § 34 (»Varsel om udsendelse«), stk. 1, første punktum

Aufenthaltsgesetz (lov om opholdsret): § 50 (»Udrejsepligt«), stk. 3, § 59 (»Varsel om udsendelse«), stk. 1, første punktum, § 60 (»Forbud mod udsendelse«), stk. 1, 5 og 7, § 60a (»Midlertidig udsættelse af udsendelsen (tålt ophold)«), stk. 2, første punktum

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Sagsøgeren, hvis asylansøgning som helhed blev afslået af Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (forbundsstyrelsen for migration og flygtninge, herefter »Bundesamt«), har med sit søgsmål nedlagt påstand om tildeling af flygtningestatus, subsidiært tildeling af subsidiær beskyttelsesstatus, subsidiært konstatering af et nationalt forbud mod udsendelse.
- 2 Sagsøgeren er født i 1996 og er statsløs palæstinenser. Han blev tildelt flygtningestatus i Grækenland den 12. august 2020. Han har en græsk opholdstilladelse som flygtning, som er gyldig til den 11. august 2023. Han kan ikke vende tilbage til Grækenland, eftersom han der i henhold til Bundesamts interne konstatering ville være udsat for alvorlig risiko for at blive genstand for umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4.
- 3 Ved afgørelse af 30. november 2022 tildelte Bundesamt ikke flygtningestatus, afslog ansøgningen om tildeling af asyl, tildelte ikke subsidiær beskyttelsesstatus og konstaterede, at der ikke foreligger forbud mod udsendelse som omhandlet i § 60, stk. 5, og stk. 7, første punktum, i lov om opholdsret. Bundesamt anmodede sagsøgeren om at forlade Forbundsrepublikken Tyskland senest 30 dage efter meddelelsen af afgørelsen, idet udrejsefristen i tilfælde af et søgsmål udløber 30 dage efter, at asylsagen er endeligt afsluttet. Bundesamt varslede, at sagsøgeren i tilfælde af manglende overholdelse af fristen for udrejse ville blive udsendt til de

palæstinensiske selvstyrende områder, Gazastriben eller en anden stat, som han må indrejse til, eller som er forpligtet til at tilbagetage ham.

- 4 Med søgsmålet af 22. december 2022 til prøvelse af denne afgørelse har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøgte forpligtes til at tildele ham flygtningestatus, idet sagsøgte er bundet af den allerede tildelte flygtningestatus i Grækenland. Subsidiært har han nedlagt påstand om, at sagsøgte forpligtes til at tildele subsidiær beskyttelsesstatus, subsidiært at det konstateres, at der foreligger et nationalt forbud mod udsendelse i henhold til § 60, stk. 5, og stk. 7, første punktum, i lov om opholdsret.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 5 Sagens udfald ved den forelæggende ret afhænger af besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål.

#### ***Det første spørgsmål***

- 6 Det første spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 604/2013, artikel 4, stk. 1, andet punktum, og artikel 13 i direktiv 2011/95 samt artikel 10, stk. 2 og 3, og artikel 33, stk. 1, og stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32. Den forelæggende ret henviser til, at dette spørgsmål allerede er genstand for en sag, som verserer for Domstolen (C-753/22). Med hensyn til begrundelsen for det første spørgsmål henviser den i sine betragtninger vedrørende det første spørgsmål i fuldt omfang til begrundelsen for Bundesverwaltungsgerichts (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) forelæggelseskendelse i sag C-753/22.

#### ***Det andet til det femte spørgsmål***

- 7 Med det andet til det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret yderligere præcisering med hensyn til afgørelsen om tilbagesendelse i tilfælde af, at Domstolen besvarer det første spørgsmål med, at medlemsstaten ikke er bundet af den tildelte flygtningestatus i en anden medlemsstat, og at medlemsstaten skal foretage en ubundet behandling af den ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet til den.
- 8 Ifølge Bundesamts afgørelse har sagsøgeren ikke kun intet krav på tildeling af flygtningestatus, han har heller intet krav på anerkendelse som asylberettiget, tildeling af subsidiær beskyttelsesstatus eller konstatering af, at der foreligger et nationalt forbud mod udsendelse.
- 9 Sagsøgeren har heller intet krav på tildeling af subsidiær beskyttelsesstatus, da han ifølge sin forklaring til Bundesamt ikke risikerer idømmelse eller fuldbyrdelse af dødsstraf, tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Der foreligger heller ingen alvorlig og individuel trussel mod hans liv eller fysiske

integritet som følge af vilkårlig vold i forbindelse med international eller intern væbnet konflikt.

- 10 Lige så lidt har sagsøgeren krav på, at det konstateres, at der foreligger et forbud mod udsendelse i henhold til § 60, stk.5, eller stk. 7, første punktum, i lov om opholdsret af humanitære årsager. Den forelæggende ret lægger til grund, at sagsøgeren trods de generelt dårlige levevilkår i Gazastriben kan tjene til sit eksistensminimum ved en tilbagevenden.
- 11 Da sagsøgeren således ikke er berettiget til nogen form for beskyttelsesstatus, og han heller ikke er i besiddelse af en anden form for opholdstilladelse, skal der i henhold til asyllovens § 34 sammenholdt med § 59, stk. 1, første punktum, i lov om opholdsret vedtages et varsel om udsendelse med fastsættelse af en rimelig frist. Dette svarer til en afgørelse om tilbagesendelse som defineret i artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115.
- 12 Bundesamt har imidlertid ikke i henhold til § 50, stk. 3, andet punktum, i lov om opholdsret, som tjener til gennemførelse af artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115, anmodet sagsøgeren om straks af begive sig til Grækenland. Med hensyn til lovligheden af varslene om udsendelse til sagsøgerens oprindelsesland opstår således spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt først at anmode sagsøgeren om at udrejse til Grækenland.
- 13 I forbindelse med denne afgørelse om tilbagesendelse, som skal vedtages i henhold til national ret, opstår det andet til det femte spørgsmål om, hvorvidt en afgørelse om tilbagesendelse til sagsøgerens oprindelsesland er forenelig med bestemmelserne i artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 og artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115 samt non-refoulement-princippet.

*Det andet spørgsmål*

- 14 Med det andet spørgsmål ønskes det oplyst, om ansøgeren forud for vedtagelsen af afgørelsen om tilbagesendelse skal anmodes om at begive sig til den medlemsstat, der har tildelt ham flygtningestatus, i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115, eller om dette kan undlades, når der – som i den foreliggende sag – foreligger omstændigheder i den anerkendende medlemsstat, som ville udsætte ansøgeren for umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4.
- 15 Artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 fastsætter, at der ikke bør vedtages en afgørelse om tilbagesendelse mod en tredjelandstatsborger, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, hvis den pågældende har opholdsret i en anden medlemsstat. I sådanne tilfælde skal tredjelandstatsborgeren i første omgang anmodes om straks at begive sig til den medlemsstat, hvor den pågældende har opholdsret. Kun hvis personen ikke efterkommer denne anmodning, eller hvis den offentlige orden eller den nationale

sikkerhed er truet, træffes der en afgørelse om tilbagesendelse (jf. punkt 5.4 i Kommissionens henstilling (EU) 2017/2338 af 16. november 2017 om en fælles »håndbog om tilbagesendelse« til brug for medlemsstaternes myndigheder med ansvar for tilbagesendelsesopgaver).

- 16 Så vidt den forelæggende ret kan se, er tredjelandstatsborgerens omgående udrejse af hensyn til den offentlige orden eller den nationale sikkerhed (artikel 6, stk. 2, andet punktum, andet alternativ, i direktiv 2008/115/EF) den eneste undtagelse, der er fastsat i dette direktiv, fra kravet i artikel 6, stk. 2, første punktum, om at anmode tredjelandstatsborgeren om straks at begive sig til den medlemsstats område, der har tildelt den pågældende flygtningestatus.
- 17 I den foreliggende konstellation af faktiske omstændigheder opstår imidlertid spørgsmålet, om der ikke også må være en anden undtagelse fra kravet om at anmode den pågældende om at udrejse til den anden medlemsstat. I en konstellation af faktiske omstændigheder som i den foreliggende sag, hvor der ikke kan vedtages en afgørelse i henhold til artikel 33, stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32, fordi omstændigheder i den medlemsstat, der har tildelt flygtningestatus, hvor ansøgeren ville blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4, er til hinder for dette, ville det nemlig være selvmodsigende først at anmode ansøgeren om at udrejse til netop denne medlemsstat (vedrørende den standard, der skal anvendes ved bedømmelsen af, om der foreligger omstændigheder, som ville udsætte ansøgeren for umenneskelig eller nedværdigende behandling, jf. f.eks. Domstolens dom af 19.3.2019, Ibrahim m.fl., C-297/17, C-318/17, C-319/17 og C-438/17, EU:C:2019:219).
- 18 Dette vil være anderledes, hvis betragtningen ikke kun isoleret skal omfatte omstændighederne i den anerkendende medlemsstat (i den foreliggende sag Grækenland), men også den omstændighed, at ansøgeren efter medlemsstatens (i den foreliggende sag Tyskland) ubundne behandling ikke er blevet tildelt nogen beskyttelsesstatus. Hvis medlemsstaten ikke er bundet af den anden medlemsstats tildeling af flygtningestatus (hvilket er genstanden for det første spørgsmål), og i sin egen behandling af ansøgerens asylansøgning konkluderer, at der ikke er nogen grund til, at ansøgeren ikke kan vende tilbage til sit oprindelsesland, kan ansøgeren nemlig vælge, om han vil vende tilbage til den anden medlemsstat, som har tildelt ham flygtningestatus, eller til sit oprindelsesland.

#### *Det tredje spørgsmål*

- 19 Såfremt det andet spørgsmål besvares med, at ansøgeren i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 skal anmodes om straks at begive sig til den anerkendende medlemsstats område, opstår spørgsmålet, om det er muligt at vedtage forpligtelsen i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 og afgørelsen om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115 i en og samme myndighedsafgørelse, eller om disse afgørelser skal vedtages tidsmæssigt adskilt (det tredje spørgsmål).

- 20 Det er nødvendigt med en afklaring af dette spørgsmål, da det efter den forelæggende rets opfattelse ikke fremgår klart af § 50, stk. 3, andet punktum, i lov om opholdsret, som tjener til gennemførelse af artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 i national ret, om det er nødvendigt med en tidsmæssig adskillelse mellem anmodningen om at udrejse til den anden medlemsstat og varslet om udsendelse til oprindelseslandet.
- 21 Betragtningerne i punkt 5.4 i Kommissionens henstilling 2017/2338 af 16. november 2017 om en fælles »håndbog om tilbagesendelse« til brug for medlemsstaternes kompetente myndigheder i forbindelse med tilbagesendelsesopgaver taler til fordel for, at de pågældende afgørelser skal vedtages tidsmæssigt adskilt.

*Det fjerde spørgsmål*

- 22 Såfremt det andet spørgsmål besvares med, at ansøgeren ikke som omhandlet i artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 skal anmodes om straks at begive sig til den anerkendende medlemsstats område, opstår spørgsmålet, om der kan vedtages en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115 til ansøgerens oprindelsesland, eller om non-refoulement-princippet (chartrets artikel 18 og artikel 19, stk. 2, artikel 5 i direktiv 2008/115, artikel 21, stk. [ ] i direktiv 2011/95) er til hinder for dette, fordi en anden medlemsstat har tildelt ansøgeren flygtningsstatus (det fjerde spørgsmål).
- 23 Da dette spørgsmål kun opstår, hvis det første spørgsmål besvares med, at den anden medlemsstats tildelingsafgørelse ikke har bindende virkning, har denne tildelingsafgørelse fra den anden medlemsstat imidlertid i det mindste en »begrænset bindende virkning«, hvis det fjerde spørgsmål besvares med, at non-refoulement-princippet er til hinder for en afgørelse om tilbagesendelse.
- 24 I et tilfælde som det foreliggende, hvor medlemsstaten ved sin behandling konkluderer, at ansøgeren ikke skal tildeles nogen form for beskyttelsesstatus, men denne medlemsstat ikke må vedtage en afgørelse om tilbagesendelse på grund af non-refoulement-princippet, kan ansøgeren på grund af omstændighederne i den anden medlemsstat ikke vende tilbage til denne, og han kan heller ikke få opholdsret i den medlemsstat, hvor han aktuelt befinder sig. Ifølge national ret kan han imidlertid få et såkaldt »tålt ophold« (§ 60a, stk. 2, første punktum, i lov om opholdsret), dvs. en udsættelse af udsendelsen.
- 25 Det er imidlertid i strid med såvel formålet med direktiv 2008/115 som ordlyden af dette direktivs artikel 6 at acceptere, at der findes en sådan »mellemstatus« for tredjelandsstatsborgere, som befinder sig på en medlemsstats område uden hverken ret til ophold eller opholdstilladelse, men over for hvem der ikke kan vedtages nogen gyldig afgørelse om tilbagesendelse (jf. Domstolens dom af 3.6.2021, Westerwaldkreis, C- 546/19, EU:C:2021:432, præmis 57).



26 I henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115 er medlemsstaterne forpligtet til at træffe afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, med mindre EU-retten fastsætter en udtrykkelig undtagelse. Medlemsstaterne må i praksis ikke acceptere, at tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold befinder sig på deres område uden enten at indlede en tilbagesendelsesprocedure eller give dem opholdstilladelse. Direktiv 2008/115 kan ikke fortolkes således, at det kræver, at en medlemsstat meddeler en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold på dens område en opholdstilladelse, når denne tredjelandstatsborger hverken kan gøres til genstand for en afgørelse om tilbagesendelse eller en udsendelsesforanstaltning. Hvad særligt angår artikel 6, stk. 4, i direktiv 2008/115 begrænser denne bestemmelse sig til at give medlemsstaterne mulighed for af menneskelige eller humanitære grunde at tildele tredjelandstatsborgere, der opholder sig ulovligt på deres område, en opholdsret på grundlag af national ret og ikke i henhold til EU-retten (jf. Domstolens dom af 22.11.2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Udsendelse – medicinsk cannabis), C- 69/21, EU:C:2022:913, præmis 85 f.).

#### *Det femte spørgsmål*

- 27 I denne forbindelse opstår det femte spørgsmål: Såfremt det fjerde spørgsmål besvares med, at non-refoulement-princippet er til hinder for en afgørelse om tilbagesendelse til ansøgerens oprindelsesland, opstår spørgsmålet, om dette skal prøves allerede i forbindelse med vedtagelsen af afgørelsen om udsendelse i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, i direktiv 2008/115 – med den konsekvens, at der ikke kan vedtages en afgørelse om tilbagesendelse – eller om det er obligatorisk at vedtage en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til dette direktivs artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1, og derefter udsætte udsendelsen i henhold til direktivets artikel 9, stk. 1, litra a).
- 28 Domstolens praksis vedrørende dette spørgsmål er efter den forelæggende rets opfattelse modstridende.
- 29 På den ene side har Domstolens fastslået, at når der er alvorlige og godtgjorte grunde til at antage, at en tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, i tilfælde af tilbagesendelse til et tredjeland vil være udsat for en reel risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4, kan denne tredjelandstatsborger ikke gøres til genstand for en afgørelse om tilbagesendelse til dette land, så længe en sådan risiko foreligger (jf. Domstolens dom af 22.11.2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Udsendelse – medicinsk cannabis), C- 69/21, EU:C:2022:913, præmis 58; i denne retning også dom af 24.2.2021, M m.fl. (Overførsel til en medlemsstat), C-673/19, EU:C:2021:127, præmis 42 og 45), samt kendelse af 15.2.2023, GS, C-484/22, EU:C:2023:122, præmis 28).
- 30 På den anden side har Domstolen fastslået, at det ville være i strid med såvel formålet med direktiv 2008/115 som ordlyden af dette direktivs artikel 6 at

acceptere, at der findes en »mellemstatus« for tredjelandstatsborgere, som befinder sig på en medlemsstats område uden hverken ret til ophold eller opholdstilladelse, og som i givet fald er genstand for et indrejseforbud, men over for hvem der ikke kan vedtages nogen gyldig afgørelse om tilbagesendelse. Disse betragtninger gælder ligeledes for så vidt angår tredjelandstatsborgere, som opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, men som ikke kan udsendes, eftersom princippet om non-refoulement er til hinder herfor. Ifølge denne dom fremgår det af artikel 9, stk. 1, litra a), i direktiv 2008/115, at denne omstændighed ikke begrunder, at det undlades at træffe en afgørelse om tilbagesendelse over for en tredjelandstatsborger i en sådan situation, men alene at tilbagesendelsen af den pågældende udsættes i forbindelse med fuldbyrdelsen af nævnte afgørelse (jf. dom af 3.6.2021, Westerwaldkreis, C- 546/19, EU:C:2021:432, præmis 57-59).

- 31 Det taler til fordel for sidstnævnte afgørelse, at det hverken fremgår af ordlyden af artikel 5 i direktiv 2008/115 eller bestemmelsens systematiske stilling, at det kun er muligt at tage hensyn til non-refoulement-princippet i forbindelse med afgørelsen om tilbagesendelse. Denne artikel 5 forpligter blot medlemsstaterne til at overholde non-refoulement-princippet ved gennemførelsen af direktivet. Det fremgår af chartrets artikel 19, stk. 2, at ingen må udsendes, udvises eller udleveres til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for at blive idømt dødsstraf eller udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende straf eller behandling. Overholdelsen af dette princip kan imidlertid ikke kun opnås ved, at medlemsstaten ikke vedtager en afgørelse om tilbagesendelse, men også ved, at fuldbyrdelsen af afgørelsen om tilbagesendelse udsættes.
- 32 Muligheden for at udsætte udsendelsen i henhold til artikel 9, stk. 1, litra a), i direktiv 2008/115 omfatter heller ikke kun midlertidige situationer. Der kan ikke udledes en begrænsning til midlertidige forbud mod udsendelse af hverken direktivets ordlyd, systematik eller opståelseshistorie. Mens det i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/115 er fastsat, at medlemsstaterne kan udsætte en udsendelse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag og i denne forbindelse navnlig skal tage hensyn til de i stk. 2, litra a) og b), nævnte omstændigheder, findes der i artikel 9, stk. 1, litra a) i direktiv 2008/115 netop ikke en tidsmæssig begrænsning til »en passende periode«.

### **Anmodning om fremskyndet procedure**

- 33 Den forelæggende ret er klar over, at betingelserne for at gennemføre en fremskyndet procedure i henhold til artikel 105 i Domstolens procesreglement ikke er opfyldt. I betragtning af det store antal flygtninge, der opholder sig i Tyskland, og som har indgivet en fornyet asylansøgning, selv om de tidligere er blevet tildelt international beskyttelse i en anden medlemsstat, og som ikke kan vende tilbage til denne anden medlemsstat, vil det imidlertid være ønskværdigt med en hurtig afklaring. Den forelæggende ret anmoder derfor om en fremskyndet procedure.