Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. PIKAMÄE
fremsat den 9. juni 2022 [1]

Sag C-69/21

X
mod
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af rechtbank Den Haag zittingsplaats 's-Hertogenbosch (retten i første instans i Haag, tingstedet 's-Hertogenbosch) (Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse – grænsekontrol, asyl og immigration – immigrationspolitik – direktiv 2008/115/EF – tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold – tredjelandsstatsborger, der lider af en alvorlig sygdom, og som er genstand for en tilbagesendelsesprocedure – smertelindring – behandling ikke tilgængelig i oprindelseslandet – afslag på udsættelse af udsendelsen – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 4 – ret til ikke at blive udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling – artikel 7 – ret til respekt for privatliv«

1. I den foreliggende sag ønskes det oplyst, på hvilke betingelser en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand kan udgøre en hindring for gennemførelse af dennes udsendelse i henhold til direktiv 2008/115/EF [2].

2. Domstolen har allerede i MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer) [3] fastslået, at artikel 4 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) principielt kan udgøre en grænse for gennemførelsen af en udsendelsesforanstaltning i henhold til direktiv 2008/115. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om i lyset af sin egen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) praksis at tydeliggøre det i nævnte dom fastsatte kriterium for påvisning af den alvorstærskel, over hvilken der kan være tale om en tilsidesættelse af forbuddet mod umenneskelig og nedværdigende behandling.

3. I den foreliggende sag anmodes Domstolen navnlig om at udtale sig om spørgsmålene, dels om en forøget smerteintensitet ved et uændret sygdomsbillede, som en tredjelandsstatsborger oplever på grund af sin udsendelse, kan betegnes som en »forringelse« eller en »forværring« af denne

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98).

[3] – Dom af 24.4.2018, MP (Subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer) (C-353/16, EU:C:2018:276).

tredjelandsstatsborgers helbredstilstand i henhold til relevant retspraksis, dels om medlemsstaterne har ret til at fastsætte en fast frist, inden for hvilken denne forringelse eller forværring skal have vist sig.

4. Desuden skal Domstolen tage stilling til, hvilke retlige kriterier der finder anvendelse i tilfælde af konflikt mellem gennemførelsen af udsendelsen af en tredjelandsstatsborger og dennes ret til respekt for privatlivet, således som den fremgår af chartrets artikel 7, idet det præciseres, om denne tredjelandsstatsborgers helbredstilstand indgår som et element i vedkommendes privatliv.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

5. De relevante retsforskrifter i den foreliggende sag er artikel 1, 5 og 9 i direktiv 2008/115 og chartrets artikel 4 og 7 samt artikel 19, stk. 2.

B. Nederlandsk ret

6. Artikel 64 i Vreemdelingenwet 2000 (lov af 2000 om udlændinge, herefter »udlændingeloven«) bestemmer:

»Tilbageførsel til grænsen udsættes, så længe udlændingens eller et familiemedlems helbredstilstand ikke gør det muligt at rejse.«

7. Følgende fremgår af Vreemdelingencirculaire 2000 (udlændingecirkulære 2000, herefter »udlændingecirkulæret«):

»[…]

7. Ingen tilbageførsel til grænsen af helbredsårsager

7.1. Generelt

Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) [(myndigheden for indvandring og naturalisation)] kan udsætte afrejsen i henhold til udlændingelovens artikel 64:

– når udlændingen ikke ud fra et lægefagligt synspunkt er i stand til at rejse, eller

– når der findes en reel risiko for, at artikel 3 [i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, herefter »EMRK«] vil blive tilsidesat på grund af helbredsproblemer.

7.1.1. Udlændingen er ikke i stand til at rejse

Udlændingens udrejse udsættes i henhold til udlændingelovens artikel 64, såfremt Bureau Medische Advisering (BMA) [(kontoret for medicinske udtalelser – et lægefagligt rådgivningskontor for sikkerheds- og justitsministeriet, Nederlandene)] tilkendegiver, at udlændingens eller et familiemedlems helbredstilstand ud fra et lægefagligt synspunkt gør vedkommende ude af stand til at rejse.

[…]

7.1.3. Reel risiko for, at EMRK's artikel 3 vil blive tilsidesat på grund af helbredsproblemer

Udlændingens udrejse udsættes i henhold til udlændingelovens artikel 64, når der findes en reel risiko for, at EMRK's artikel 3 vil blive tilsidesat på grund af helbredsproblemer.

Der findes en reel risiko for, at EMRK's artikel 3 vil blive tilsidesat på grund af helbredsproblemer:

– når det fremgår af BMA's udtalelse, at det er meget sandsynligt at en manglende medicinsk behandling vil medføre en akut situation med behov for lægehjælp, og

– når den nødvendige medicinske behandling ikke findes i oprindelseslandet eller det land, hvor personen har fast opholdssted, eller

– når det er åbenbart umuligt at få adgang til den medicinske behandling, selv om den findes.

Akut situation med behov for lægehjælp

Ved en akut situation med behov for lægehjælp forstår IND en situation, i hvilken udlændingen lider af en sygdom, som i henhold til den aktuelle lægevidenskabelige viden uden behandling vil føre til dødsfald, invaliditet eller en anden form for alvorlig psykisk eller fysisk skade inden for tre måneder.

[…]«

II. Sagens faktiske omstændigheder, hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

8. X er født i 1988, har russisk statsborgerskab og blev i en alder af 16 år ramt af en sjælden form for blodkræft, som han i øjeblikket behandles for i Nederlandene. Behandlingen består navnlig i åreladninger og brug af medicinsk cannabis som led i smertehåndteringen. Denne behandling med cannabis er ikke tilladt i Rusland.

9. Den 31. oktober 2013 indgav X sin første ansøgning om asyl i Nederlandene. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekretær for justits- og sikkerhedsanliggender, Nederlandene) (herefter »statssekretæren«) mente imidlertid, at Kongeriget Sverige var ansvarlig for behandlingen af denne ansøgning. Denne afgørelse er blevet endelig.

10. Den 13. december 2013 anmodede X i henhold til udlændingelovens artikel 64 om udsættelse af sin udsendelse på grund af sine helbredsproblemer. Sagsøgte gav afslag på denne anmodning ved afgørelse af 24. december 2013. Denne afgørelse er også blevet endelig.

11. Den 19. maj 2016 indgav X en ny ansøgning om asyl i Nederlandene, idet fristen for overførsel til Sverige var udløbet. X anførte til støtte for sin asylansøgning, at den behandling, han modtog i Rusland, havde bivirkninger, og at han efterfølgende havde opdaget, at brug af medicinsk cannabis var bedre for hans helbred. Da brugen af cannabis ikke er tilladt i hans oprindelsesland, dyrkede han cannabis til medicinsk brug, hvilket gav ham så store problemer, at han nu har behov for international beskyttelse. I forbindelse med denne ansøgning anmodede X endnu en gang om udsættelse af sin udsendelse i henhold til udlændingelovens artikel 64.

12. Efter at have modtaget udtalelsen fra BMA gav statssekretæren ved afgørelse af 29. marts 2018 afslag på X's asylansøgning med den begrundelse, at de problemer, som sagsøgeren angiveligt var stødt på i Rusland, ikke var troværdige. Statssekretæren nægtede sagsøgeren opholdstilladelse på sædvanligt grundlag og gav afslag på hans anmodning om udsættelse af opfyldelsen af hans forpligtelse til at vende tilbage i henhold til udlændingelovens artikel 64.

13. Ved dom af 20. december 2018, der blev stadfæstet af Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Nederlandene) den 28. marts 2019, annullerede rechtbank Den Haag zittingsplaats 's-Hertogenbosch (retten i første instans i Haag, tingstedet 's-Hertogenbosch, Nederlandene) denne afgørelse delvist. Selv om denne retsinstans bekræftede, at X ikke kunne gøre krav på flygtningestatus eller på subsidiær beskyttelse, pålagde den imidlertid statssekretæren endnu en gang at behandle det af X fremsatte argument om, at han har ret til en opholdstilladelse på grundlag af EMRK's artikel 8, såvel som hans ansøgning om anvendelse af udlændingelovens artikel 64.

14. Den 19. februar 2020 gav statssekretæren igen afslag på at indrømme X en midlertidig opholdstilladelse på sædvanligt grundlag efter EMRK's artikel 8 og på en udsættelse af hans udsendelse. Ved samme afgørelse traf statssekretæren en afgørelse om tilbagesendelse med pålæg om, at X skulle forlade Nederlandenes område inden for fire uger.

15. X har anlagt sag ved den forelæggende ret til prøvelse af denne afgørelse. Efter hans opfattelse bør der udstedes en opholdstilladelse efter EMRK's artikel 8, eller i det mindste bør hans udsendelse udsættes i henhold til udlændingelovens artikel 64. Han har i denne henseende hævdet, at smertebehandlingen med cannabis er så vigtig for ham, at han ikke længere vil kunne leve et anstændigt liv, hvis denne behandling afbrydes. Han har navnlig oplyst, at smerten i tilfælde af en sådan afbrydelse ville være så stor, at han ikke længere ville kunne sove eller spise, hvilket ikke blot ville have fysiske, men også psykiske konsekvenser, som ville gøre ham depressiv og selvmordstruet.

16. Den forelæggende ret har for det første anført, at en udvisning kan udsættes, når udlændingen ud fra et lægefagligt synspunkt ikke er i stand til at rejse, eller når der er en reel risiko for tilsidesættelse af EMRK's artikel 3 af lægelige grunde. Sidstnævnte hypotese forudsætter, at det fremgår af BMA's udtalelse, dels at en afbrydelse af lægebehandlingen efter al sandsynlighed vil medføre et »akut behov for lægehjælp«, dels at den egnede behandling ikke findes i oprindelseslandet, eller at udlændingen ikke kan få adgang til den.

17. I forbindelse med den asylprocedure, der blev indledt den 19. maj 2016, indgav X forskellige lægefaglige dokumenter, som skulle understøtte hans argument om, at hans helbredsproblemer er af en sådan karakter, at de begrunder en udsættelse af udsendelsen.

18. BMA har i sine udtalelser, der er afgivet på statssekretærens anmodning, navnlig anført, at selv om man ved manglende åreladninger kunne forvente, at X på kort sigt ville få akut behov for lægehjælp, findes denne behandling ikke desto mindre i Rusland. BMA konstaterede derimod, at det, eftersom den medicinske virkning af cannabis ikke er blevet påvist, var umuligt at udtale sig om de medicinske følger af en afbrydelse af behandlingen med cannabis. BMA anførte også, at der ikke var blevet indberettet nogen problemer med smerter, der kunne få en til at frygte, at X ville dø, eller at han ville være afhængig af hjælp i dagligdagen. BMA skønnede således, at det ikke kunne bekræftes, at brugen af cannabis forhindrer, at der opstår et akut behov for lægehjælp på kort sigt. BMA anførte til slut, at der findes tilstrækkeligt med andre smertelindrende midler, der kan ordineres til X.

19. Ifølge den forelæggende ret fremgår det imidlertid af de oplysninger, som X har givet, at hans behandlende læger mener, at medicinsk cannabis er den eneste egnede behandling af smerter, og at andre smertestillende midler er kontraindicerede. Desuden er den forelæggende ret af den opfattelse, at X i tilstrækkelig grad har godtgjort, at behandlingen med medicinsk cannabis kun foreskrives og anvendes, når andre løsninger mod smerter har vist sig ikke blot at være ineffektive, men også kontraindicerede.

20. Den forelæggende ret har også konstateret, at ingen egnet smertebehandling, herunder med medicinsk cannabis, findes i X's oprindelsesland. Hvis han ikke indrømmes en udsættelse af sin udsendelse, vil smertebehandlingen således blive afbrudt, og smerteintensiteten vil stige. Den forelæggende ret har påpeget, at X har fremlagt oplysninger, hvoraf det fremgår, at smerten lige netop er til at bære takket være brugen af medicinsk cannabis. Disse oplysninger gør det dog ikke muligt at afgøre, om stigende smerter forårsaget af en afbrydelse af behandlingen vil medføre en forværring af sygdommens symptomer, selv om det i lyset af de oplysninger, som den forelæggende ret er i besiddelse af, er sandsynligt, at dette ikke vil være tilfældet.

21. Inden der anmodes om en lægeerklæring om den stigning i smerteintensiteten, som X risikerer at blive udsat for, hvis han ikke længere behandles med medicinsk cannabis, har den forelæggende ret således fundet det nødvendigt at fastsætte den retlige ramme for hensyntagen til en sådan faktor via en fortolkning af EU-retten.

22. Den forelæggende ret har i denne henseende anført for det første, at Domstolen endnu ikke har fortolket chartrets artikel 19, stk. 2, sammenholdt med dets artikel 1 og 4, med henblik på at afgøre, om lægefaglige grunde kan udgøre en hindring for udsendelse af en tredjelandsstatsborger, når det ikke er sandsynligt, at symptomerne på hans sygdom vil forværres, men at smerteintensiteten vil stige væsentligt, såfremt han udsendes, med den begrundelse, at den egnede behandling ikke er tilgængelig i oprindelseslandet.

23. For det andet har den forelæggende ret anført, at i henhold til retspraksis fra Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der er baseret på betingelsen om en hurtig forværring af sundhedstilstanden som anført i dommen i sagen Paposhvili mod Belgien [4], skal der kun tages hensyn til de helbredsmæssige følger, der opstår inden for tre måneder efter afbrydelsen af lægebehandlingen, ved bestemmelsen af, om en sådan afbrydelse vil medføre et akut behov for lægehjælp. Ifølge den forelæggende ret har Menneskerettighedsdomstolen imidlertid ikke fastsat nogen bestemt frist i nævnte dom. Den finder det derfor nødvendigt at afgøre, om

[4] – Menneskerettighedsdomstolen, 13.12.2016, Paposhvili mod Belgien (ECHR:2016:1213JUD004173810) (herefter »Paposhvili-dommen«.

konsekvenserne af en afbrydelse af en alvorligt syg tredjelandsstatsborgers lægebehandling, hvis denne vender tilbage til oprindelseslandet, kun kan være omfattet af chartrets artikel 4, hvis de opstår inden for tre måneder, uanset sygdommens art og uanset lægebehandlingen.

24. For det tredje har den forelæggende ret anført, at Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har fastslået, at udlændingelovens artikel 64 også kræver, at det undersøges, om selve udsendelsen af en tredjelandsstatsborger med en særlig alvorlig mental eller fysiske sygdom kan medføre en reel risiko for en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3. Denne vurdering foretages imidlertid først i forbindelse med undersøgelsen af, om en sådan tredjelandsstatsborger er i stand til at rejse, således at BMA aldrig spørges om, hvorvidt de helbredsmæssige konsekvenser kan skyldes udsendelsen alene, og der tages ikke hensyn til konsekvenserne ved bestemmelsen af, om et »akut behov for lægehjælp« i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i udlændingecirkulæret, er til hinder for en sådan udsendelse, når den lægebehandling, som den pågældende tredjelandsstatsborger modtager, ikke findes eller ikke er tilgængelig i oprindelseslandet.

25. I forbindelse med en sådan vurdering kan en forværring af de psykiske følger, som f.eks. en risiko for selvmord, ifølge denne ret næppe udgøre en hindring for udsendelse, selv om den kan medføre et akut behov for lægehjælp.

26. For det fjerde er den forelæggende ret af den opfattelse, at det skal afgøres, om en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand og den omstændighed, at han modtager lægebehandling i den medlemsstat, hvor han opholder sig, kan udgøre et aspekt af privatlivet, der skal sikres i henhold til chartrets artikel 7 og EMRK's artikel 8.

27. I den foreliggende sag har X hævdet, at hans lægebehandling er omfattet af respekten for privatlivet og udgør en hindring for hans udsendelse.

28. Under disse omstændigheder ønsker den forelæggende ret oplyst, om en medlemsstats kompetente myndigheder skal undersøge, om en tredjelandsstatsborger skal indrømmes opholdsret med henvisning til respekten for privatlivet på grund af alvorlige helbredsproblemer og den lægebehandling, som vedkommende modtager i denne medlemsstat, og om respekten for denne tredjelandsstatsborgers privatliv er et aspekt, der skal tages i betragtning, når der tages stilling til den pågældendes anmodning om udsættelse af den udsendelsesforanstaltning, som han er genstand for.

29. Under disse omstændigheder har rechtbank Den Haag zittingsplaats 's-Hertogenbosch (retten i første instans i Haag, tingstedet 's-Hertogenbosch, Nederlandene) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan en betragteligt forøget smerteintensitet på grund af ophør af en medicinsk behandling ved et uændret sygdomsbillede udgøre en situation, der er i strid med [chartrets] artikel 19, stk. 2, sammenholdt med chartrets artikel 1 og 4, såfremt der ikke gives udsættelse med den pligt til udrejse, som følger af direktiv [2008/115]?

2) Er det foreneligt med chartrets artikel 4, sammenholdt med chartrets artikel 1, at der fastsættes en fast frist, inden for hvilken følgerne af den medicinske behandlings ophør skal have vist sig, for at det kan antages, at der foreligger medicinske hindringer for en tilbagesendelsespligt, der følger af tilbagesendelsesdirektivet? Såfremt fastsættelse af en fast frist ikke er i strid med EU-retten, må en medlemsstat da fastsætte en almindelig frist, som er ens(lydende) for alle mulige lidelser og alle mulige helbredsmæssige følger?

3) Er en ordning, hvorefter følgerne af den faktiske udsendelse kun må bedømmes i forbindelse med spørgsmålet, om og under hvilke betingelser udlændingen kan rejse, forenelig med chartrets artikel 19, stk. 2, sammenholdt med chartrets artikel 1 og 4 og tilbagesendelsesdirektivet?

4) Kræver chartrets artikel 7, sammenholdt med chartrets artikel 1 og 4 og på baggrund af tilbagesendelsesdirektivet, at udlændingens helbredsmæssige tilstand og den behandling, han er genstand for i medlemsstaten, skal bedømmes i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt privatlivet skal føre til en opholdstilladelse? Kræver chartrets artikel 19, stk. 2, sammenholdt med chartrets artikel 1 og 4 og på baggrund af tilbagesendelsesdirektivet, at der ved bedømmelsen af, om helbredsproblemer kan udgøre hindringer for udsendelsen, skal tages hensyn til privatlivet og familielivet som omhandlet i chartrets artikel 7?«

30. X, den nederlandske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

31. De samme parter afgav indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 7. marts 2022.

III. Bedømmelse

A. Domstolens kompetence og formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

32. Den nederlandske regering har for det første gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til formalitetsbehandling, eftersom den forelæggende ret har fremsat dem på et for tidligt tidspunkt. Eftersom direktiv 2008/115 kun finder anvendelse, når den berørte tredjelandsstatsborger opholder sig ulovligt, er en fortolkning heraf, sammenholdt med chartret, ifølge denne regering ikke nødvendig for en løsning af tvisten i hovedsagen, idet den forelæggende ret først skal afgøre, om X har ret til at opnå opholdstilladelse i Nederlandene.

33. Dette argument kan tilbagevises blot ved at påpege, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at de nationale retter frit kan indbringe en sag for Domstolen *på ethvert tidspunkt under proceduren, som de finder passende*[5], således at en præjudiciel forelæggelse ikke kan afvises alene med den begrundelse, at den er indgivet på et for tidligt trin i den nationale retsforhandling. Domstolen har desuden allerede accepteret at besvare præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt den af en national ret, inden denne har undersøgt, om tvisten kan løses alene på grundlag af national ret[6].

[5] – Jf. navnlig dom af 26.6.2019, Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, præmis 35 og 39).

[6] – Dom af 29.10.2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, præmis 63).

34. For det andet er den nederlandske regering af den opfattelse, at det andet præjudicielle spørgsmål skal afvises, for så vidt som det vedrører lovligheden af en fast frist, der finder anvendelse på vurderingen af forringelsen af enhver tredjelandsstatsborgers helbredstilstand i tilfælde af gennemførelse af udsendelsen af denne, selv om denne frist ikke er et afgørende aspekt i en løsning af tvisten i hovedsagen.

35. Dette argument kan ikke tiltrædes. Den afgørelse om tilbagesendelse, der var blevet truffet vedrørende X, var således navnlig baseret på udelukkelse af muligheden for, at der vil opstå et akut behov for lægehjælp på kort sigt i tilfælde af tilbagesendelse. Der kan imidlertid ikke herske tvivl om, at forekomsten af et akut behov for lægehjælp i henhold til gældende nederlandsk ret skal bedømmes i forhold til den frist på tre måneder, der er fastsat i udlændingecirkulæret. Det skal tilføjes, at spørgsmålet om lovligheden af denne frist bliver så meget desto mere centralt, som det i modsætning til, hvad den nederlandske regering har hævdet i sine skriftlige bemærkninger, fremgår af afgørelsen om tilbagesendelse, at X's smerter skyldes den sygdom, som han er ramt af, og at der ikke findes nogen substitutionsbehandling til lindring af hans smerter i oprindelseslandet, Rusland.

36. For det tredje og sidste er den nederlandske regering af den opfattelse, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe afgørelse om det fjerde præjudicielle spørgsmål, for så vidt som dette vedrører spørgsmålet om, hvorvidt retten til ophold kan udledes af EMRK's artikel 8. Dette spørgsmål skal i øvrigt ifølge denne regering afvises, såfremt den forelæggende ret ønsker oplyst, om chartrets artikel 7 pålægger medlemsstaterne at indrømme opholdsret til alle tredjelandsstatsborgere, der befinder sig i X's situation.

37. Jeg må også her sige, at jeg er uenig i den nederlandske regerings argument. Dels er det ubestridt, at dette spørgsmål ikke vedrører EMRK's artikel 8, men derimod chartrets artikel 7. Dels henhører spørgsmålet om, hvorvidt den berørte tredjelandsstatsborger skal indrømmes opholdsret, under realitetsbehandlingen af det fjerde præjudicielle spørgsmål[7].

38. Jeg er således af den opfattelse, at Domstolen har kompetence til at tage stilling til den foreliggende præjudicielle forelæggelse, og at den kan antages til realitetsbehandling i det hele.

B. Realiteten

1. Om det første og det andet spørgsmål

39. Med de to første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 4 og artikel 19, stk. 2, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at en alvorligt syg tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold på en medlemsstats område, er genstand for en udsendelsesforanstaltning, når han, eftersom den eneste effektive smertebehandling ikke er lovlig i oprindelseslandet, vil opleve en væsentlig forværring af sine smerter, uden at sygdommens øvrige symptomer ændrer sig, eller i det mindste, når denne forværring af smerterne vil opstå inden for en frist på over tre måneder efter den pågældendes tilbagevenden til oprindelseslandet.

[7] – Jf. dom af 29.3.2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, præmis 23).

a) Indledende bemærkninger

40. Indledningsvis skal det anføres, at det fremgår af den forelæggende rets oplysninger, at den berørte tredjelandsstatsborger, X, ikke kan ansøge om flygtningestatus, subsidiær beskyttelse eller en almindelig opholdstilladelse i Nederlandene. X har »ulovligt ophold«, jf. artikel 3, nr. 2), i direktiv 2008/115, for så vidt som han opholder sig på Nederlandenes område uden at opfylde de betingelser for indrejse, der er fastsat i artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks)[8], eller andre betingelser for indrejse, ophold eller bopæl i den pågældende medlemsstat. Det følger heraf, at X's situation er omfattet af dette direktivs bestemmelser.

41. I henhold til dette direktiv vedtager medlemsstaterne navnlig en afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandsstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område (artikel 6), og træffer alle nødvendige foranstaltninger til at fuldbyrde en sådan afgørelse, hvis den berørte person ikke udrejser frivilligt (artikel 8). Gennemførelsen af de nationale tilbagesendelsesprocedurer svarer til en gennemførelse af direktiv 2008/115, som omhandlet i chartrets artikel 51, som finder anvendelse på den foreliggende sag.

42. På grund af den alvorlige sygdom, som X lider af, kan chartrets artikel 4 (»ingen må underkastes tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf«) og dets artikel 19, stk. 2 (»ingen må udsendes, udvises eller udleveres til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for at blive […] udsat for […] umenneskelig eller nedværdigende […] behandling«) være til hinder for en gennemførelse af hans tilbagesendelse. Dette forbud bekræftes i det væsentlige i artikel 5 i direktiv 2008/115, og der bør derfor i de to første omformulerede spørgsmål henvises til denne bestemmelse, sammenholdt med chartrets artikel 4 og artikel 19, stk. 2.

43. Som det fremgår af forklaringerne til chartret[9], svarer den ret, der fastlægges i artikel 4, til den ret, der er sikret ved EMRK's artikel 3, og chartrets artikel 19, stk. 2, afspejler Menneskerettighedsdomstolens praksis om EMRK's artikel 3. Det følger heraf i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, at disse to bestemmelser har samme betydning og omfang som EMRK's artikel 3, medmindre dette berører EU-rettens og Domstolens autonomi.

44. Spørgsmålet om, hvorvidt og eventuelt på hvilke betingelser chartrets artikel 4 og artikel 19, stk. 2[10], er til hinder for en medlemsstats udsendelse af en tredjelandsstatsborger, der er alvorligt syg, og som har ulovligt ophold, afhænger således af en undersøgelse af de domme, som Menneskerettighedsdomstolen har afsagt i sagerne N. mod Det Forenede Kongerige[11], og Paposhvili, og de domme, der i høj grad er afhængige af de principper, som Menneskerettighedsdomstolen har fastlagt, og som Domstolen har afsagt i sagerne Abdida, C.K. m.fl. og MP (Subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer)[12]. En sådan undersøgelse vil gøre det muligt at finde frem til det retlige kriterium, der finder anvendelse ved prøvningen af nævnte udsendelses overensstemmelse med forbuddet mod umenneskelig og nedværdigende behandling.

8 – EUT 2016, L 77, s. 1.

9 – EUT 2007, C 303, s. 17.

10 – Ud fra et ønske om forenkling vil jeg i det følgende kun henvise til chartrets artikel 4, for så vidt som dets artikel 19, stk. 2, udgør en anvendelse af forbuddet mod umenneskelig og nedværdigende behandling, der er sikret ved nævnte artikel 4, i tilfælde af udvisning.

11 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.5.2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

12 – Dom af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), og af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

45. Inden jeg går over til bedømmelsen, er det nødvendigt kort at redegøre for grundene til, at Domstolens praksis, som den fremgår af dommen i sagen N.S. m.fl. og i sagen Jawo og Ibrahim m.fl. [13], hvorved læren fra Menneskerettighedsdomstolens i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland [14] blev gennemført, ikke finder anvendelse på omstændighederne i hovedsagen, således som alle de berørte parter har hævdet i retsmødet.

46. I disse domme fastslog Domstolen, at overførslen af en ansøger om international beskyttelse fra en medlemsstat til en anden tilsidesætter forbuddet mod umenneskelig og nedværdigende behandling, når denne person er »fuldstændig afhængig af offentlig hjælp«, og når »ligegyldighed fra [denne sidstnævnte] medlemsstats myndigheders side har til følge, at en person, der er fuldstændig afhængig af offentlig hjælp, af grunde, som er uafhængige af den pågældendes vilje og personlige valg, *lider alvorlige materielle afsavn*, der ikke gør det muligt for den pågældende at dække sine mest basale behov, såsom behovet for at brødføde sig, vaske sig og have en bopæl, og som *vil udgøre et indgreb i personens fysiske eller mentale tilstand* eller stille personen i en dårlig forfatning, der er i strid med den menneskelige værdighed« [15].

47. Det er ganske vist efter min opfattelse ubestridt, at dette kriterium, henset til den absolutte karakter af chartrets artikel 4, også kan anvendes, når en medlemsstat overvejer at foretage tilbagesendelse af en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold til dennes oprindelsesland. Det er dog vigtigt at påpege, at X i den foreliggende sag blot har hævdet, at en tilbagesendelse til Rusland ville skade hans helbredstilstand alvorligt, og han har ikke på noget tidspunkt hævdet, at han er fuldstændig afhængig af offentlig hjælp, og at han, såfremt han sendes tilbage til Rusland, vil »lide alvorlige materielle afsavn« på grund af dette lands myndigheders ligegyldighed. Efter min opfattelse kræver ovennævnte retspraksis, at der findes en årsagsforbindelse mellem det alvorlige materielle afsavn, der er forårsaget af de berørte nationale myndigheders ligegyldighed, og forringelsen af den pågældendes helbredstilstand. Den nævnte retspraksis finder således ikke anvendelse i den foreliggende sag.

b) EMRK's artikel 3 som garanti mod refoulement i Menneskerettighedsdomstolens retspraksis

48. Grundlaget for vurderingen af, om de udsendelsesforanstaltninger, som de offentlige myndigheder har truffet over for personer, der lider af en alvorlig sygdom, er i overensstemmelse med EMRK's artikel 3, kan udledes af dommen i sagen D. mod Det Forenede Kongerige [16]. I denne dom fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at undersøgelsen af en udvisningsforanstaltning i henhold til EMRK's artikel 3 ikke kan være underlagt den omstændighed, at risikoen for, at den person, der bliver udsat for en af de forbudte behandlinger, følger af forsætlige handlinger fra de offentlige myndigheders side i modtagelseslandet. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen er der intet til hinder for, at den undersøger situationer, hvor denne risiko stammer fra faktorer, der hverken direkte eller indirekte kan medføre disse myndigheders ansvar, eller som hver for sig ikke overtræder denne artikels bestemmelser.

[13] – Dom af 21.12.2011 (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), af 19.3.2019 (C-163/17, EU:C:2019:218) og af 19.3.2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 og C-438/17, EU:C:2019:219).

[14] – Menneskerettighedsdomstolen, 21.1.2011 (CE:ECHR:2011:0121JUD003069609).

[15] – Dom af 19.3.2019 (C-163/17, EU:C:2019:218, præmis 92) og af 19.3.2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 og C-438/17, EU:C:2019:219, præmis 90). Min fremhævelse.

[16] – Menneskerettighedsdomstolen, 2.5.1997 (CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, §§ 49 og 50).

49. Denne tilgang blev beskrevet i dommen i sagen Pretty mod Det Forenede Kongerige på følgende måde: »The suffering which flows from naturally occurring illness […] may be covered by Article 3 [ECHR], where it is, or risks being, *exacerbated* by treatment, whether flowing from conditions of detention, expulsion or other measures, for which the authorities can be held responsible« [17].

50. Hvad angår en afgørelse om udvisning af en person med aids, fastslog Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen D. mod Det Forenede Kongerige, at gennemførelsen af denne afgørelse ville udsætte denne person for en reel risiko for at dø under særligt smertefulde omstændigheder og ville udgøre en umenneskelig behandling i betydningen i EMRK's artikel 3. I denne henseende understregede den, at selv om statsborgere i andre stater, der er omfattet af en afgørelse om udvisning, i princippet ikke kan gøre krav på at forblive på værtsmedlemsstatens område for dér fortsat at modtage den lægehjælp og den sociale bistand, de er sikret i denne stat, var tilsidesættelsen af EMRK's artikel 3 begrundet i »very exceptional circumstances« [ganske særlige omstændigheder] i den pågældende sag og de »compelling humanitarian considerations« [tvingende humanitære hensyn], der var tale om [18]. Menneskerettighedsdomstolen tog navnlig hensyn til den omstændighed, at den person, som afgørelsen om udvisning var stilet til, befandt sig i slutstadiet af sin sygdom, og at en brat afbrydelse af den lægehjælp, som værtslandet ydede, og fraværet af en passende behandling i vedkommendes oprindelsesland ville nedbringe hans forventede levetid og ville forårsage stor fysisk og mental lidelse [19].

51. I sagen N. mod Det Forenede Kongerige [20] blev Menneskerettighedsdomstolen nærmere bestemt anmodet om at fastsætte denne tærskel på et lavere niveau ved at anlægge en mindre snæver fortolkning af begrebet »very exceptional circumstances« [ganske særlige omstændigheder].

52. Denne sag vedrørte udsendelse af en hiv-positiv person, der befandt sig i en stabil tilstand takket være den behandling, som vedkommende modtog i værtslandet. Det var imidlertid ubestridt, at den pågældendes helbredstilstand hurtigt ville blive forværret, hvis behandlingen blev indstillet, og personen ville dø inden for et par år efter en periode med ubehag og lidelse. I denne henseende hævdede sagsøgeren for det første, at hun ikke havde midler til at købe de lægemidler, der var nødvendige for nævnte behandling, i sit oprindelsesland, Uganda, og for det andet, at hendes familie dér hverken ønskede eller var i stand til at passe hende, hvis hun var alvorligt syg.

53. Menneskerettighedsdomstolen skønnede ikke desto mindre, at den høje alvorstærskel, der var blevet fastsat i dommen D. mod Det Forenede Kongerige, og som havde fundet anvendelse i senere retspraksis, skulle opretholdes [21].

54. Med henblik på at fastslå, om den nævnte sag N mod Det Forenede Kongerige var kendetegnet ved ganske særlige omstændigheder, blev der således lagt vægt på alvoren af sagsøgerens helbredstilstand på tidspunktet for den påtænkte udsendelse, uden at der blev foretaget en detaljeret undersøgelse af, om sagsøgeren rent faktisk kunne få den nødvendige behandling og pleje i bestemmelseslandet. Menneskerettighedsdomstolen fandt nærmere bestemt, at den omstændighed, at sagsøgeren ikke på tidspunktet for domsafsigelsen befandt sig i

17 – Menneskerettighedsdomstolen, 29.4.2002 (CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, § 52) (min fremhævelse).

18 – Menneskerettighedsdomstolen, 2.5.1997, D. mod. Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, § 54).

19 – Ibidem, §§ 50-52.

20 – Menneskerettighedsdomstolen, 27.5.2008, N. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

21 – Ibidem, § 43.

en kritisk tilstand og var i stand til at rejse, kunne udelukke, at der var tale om »very exceptional circumstances« [ganske særlige omstændigheder] og dermed en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3. Med henblik på en sådan bedømmelse var den omstændighed, at den berørte person i tilfælde af udvisning til Uganda ville opleve en forringelse af sin situation, og navnlig en nedsættelse af sin forventede levetid, ikke ifølge denne ret relevant [22].

55. Menneskerettighedsdomstolen fastslog for nylig i Paposhvili-dommen, at anvendelsen af EMRK's artikel 3 alene på udsendelser af personer, der befinder sig på dødens rand, således som den havde gjort siden dommen i sagen N. mod Det Forenede Kongerige [23], bevirkede, at alvorligt syge udlændinge, der ikke befinder sig i en så kritisk tilstand, ikke ville være omfattet af denne bestemmelse. Kravet om at sikre en effektiv anvendelse af EMRK's artikel 3 krævede således ifølge Menneskerettighedsdomstolen, at udtrykket »very exceptional circumstances« [ganske særlige omstændigheder] skal fortolkes således, at den beskyttelse, der sikres ved denne bestemmelse, også skal indrømmes nævnte personer [24].

56. Menneskerettighedsdomstolen har nærmere bestemt fastslået, at der ved »other very exceptional cases« skal forstås »situations involving the removal of a seriously ill person in which substantial grounds have been shown for believing that he or she, although not at imminent risk of dying, would face a real risk, on account of the absence of appropriate treatment in the receiving country or the lack of access to such treatment, of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy« [25].

57. I den nævnte sag var sagsøgeren ramt af en yderst alvorlig sygdom. I henhold til de oplysninger, han havde givet, var hans helbredstilstand blevet stabiliseret takket være den behandling, han fik i Belgien, og hvis denne behandling skulle blive afbrudt, ville hans forventede gennemsnitlige levetid være på under seks måneder. Menneskerettighedsdomstolen fandt, at klagerens oplysninger om, at nævnte behandling ikke var tilgængelig i oprindelseslandet, og at klageren ikke havde nogen garanti for at kunne få adgang til andre former for behandling, der fandtes i dette land, var troværdige [26]. Der kunne således ifølge Menneskerettighedsdomstolen konstateres en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3, da de kompetente nationale myndigheder ikke havde vurderet den risiko, som klageren løb, på grundlag af oplysningerne om hans helbredstilstand og eksistensen af passende behandlingsmuligheder i Georgien [27].

58. Det kriterium, der blev lagt til grund i Paposhvili-dommen med henblik på at kontrollere, om gennemførelsen af en udsendelsesforanstaltning over for en alvorligt syg person udgør en umenneskelig og nedværdigende behandling i betydningen i EMRK's artikel 3, er for nylig blevet stadfæstet i dommen afsagt af Menneskerettighedsdomstolens Storkammer i sagen Savran mod Danmark [28].

59. En præcisering er nødvendig med hensyn til rækkevidden af dette kriterium. Selv om dette kriterium ganske vist indebærer en udvidelse af anvendelsesområdet for EMRK's artikel 3, der følger af fastsættelsen af en alvorstærskel, der gør det muligt at medtage personer, der ikke er

22 – Ibidem, §§ 50 og 51.

23 – Menneskerettighedsdomstolen, 27.5.2008 (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

24 – Paposhvili-dommen, §§ 181 og 183.

25 – Ibidem, § 183. Min fremhævelse.

26 – Ibidem, §§ 194-198.

27 – Ibidem, §§ 205 og 206.

28 – Menneskerettighedsdomstolen, 7.12.2021 (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715).

døden nær, blandt de personer, der er omfattet af den beskyttelse, som denne artikel yder, har Menneskerettighedsdomstolen været særlig omhyggelig med at påvise den udvidelses *relative* karakter [29], således som det navnlig fremgår af tre aspekter. For det første har den gentaget, at de tilfælde, i hvilke EMRK's artikel 3 er til hinder for gennemførelsen af udsendelsen af en alvorligt syg person er »very exceptional« [særligt undtagelsestilfælde]. For det andet har den anført, at disse tilfælde »correspond to a high threshold for the application of Article 3 [ECHR] in cases concerning the removal of aliens suffering from serious illness«. For det tredje indebærer den alvorstærskel, som den har fastsat, at forværringen af helbredstilstanden hos den person, der er omfattet af en udsendelsesforanstaltning, ikke blot er »serious« [alvorlig] og »irreversible« [uafvendelig], men også »rapid« [hurtigt]. Mens de to første aspekter er væsentlige kendetegn ved den skade, der risikerer at opstå, når der er tale om en potentiel tilsidesættelse, selv om den er forudsigelig, af EMRK [30], kan det sidste aspekt kun forklares som et aspekt i tilknytning til ønsket om så vidt muligt at begrænse den personkreds, der vil kunne nyde godt af den i EMRK's artikel 3 omhandlede beskyttelse.

c) Chartrets artikel 4 som garanti mod refoulement i Domstolens praksis

60. Hvad angår Domstolens relevante praksis skal det påpeges, at denne fire gange udtrykkeligt har udpeget det kriterium, der skal anvendes til bestemmelse af, om en tvangsudsendelse af en alvorligt syg person udgør en umenneskelig og vanærende behandling som omhandlet i EMRK's artikel 3.

61. I Abdida-sagen fastslog Domstolen, at fuldbyrdelsen af en afgørelse om tilbagesendelse, som indebærer udsendelse af en tredjelandsstatsborger, der lider af en alvorlig sygdom, til et land, hvor der ikke findes passende behandling, således henset til Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen N. mod Det Forenede Kongerige [31] i ganske særlige undtagelsestilfælde kan udgøre en tilsidesættelse af chartrets artikel 4. Den præciserede desuden, at disse ganske særlige undtagelsestilfælde er kendetegnet ved deres alvorlighed og den uoprettelige karakter af den skade, der vil følge af udsendelsen af en tredjelandsstatsborger til et land, hvor der er alvorlig risiko for, at den pågældende udsættes for umenneskelig eller nedværdigende behandling. Effektiviteten af retsmidlet til prøvelse af en afgørelse om tilbagesendelse kræver ifølge Domstolen, at tredjelandsstatsborgeren råder over et retsmiddel med opsættende virkning, eftersom fuldbyrdelsen af denne afgørelse vil udsætte vedkommende for en *alvorlig risiko for alvorlig og uafvendelig forværring af dennes helbred* [32]. Dette kriterium er efterfølgende blevet anvendt i dommen i sagen CPAS de Seraing [33].

62. I sagen C.K m.fl. fik Domstolen forelagt et spørgsmål om, hvorvidt en overførsel fra Slovenien til Kroatien inden for rammerne af Dublinsystemet af en asylansøger med en meget alvorlig psykisk lidelse, nemlig en fødselsdepression og med lejlighedsvise selvmordstanker, udgjorde en umenneskelig og nedværdigende behandling i betydningen i chartrets artikel 4.

[29] – Jf. i denne retning N. Mavronicola, »Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR«, *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR*: Absolute Rights and Absolute Wrongs, Hart Publishing, Oxford, 2021, s. 181.

[30] – Menneskerettighedsdomstolen, 7.7.1989, Soering mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 90).

[31] – Menneskerettighedsdomstolen, 27.5.2008, N. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

[32] – Dom af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, præmis 45-50).

[33] – Dom af 30.9.2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, præmis 36).

63. I denne henseende anførte Domstolen først, at det, henset til Menneskerettighedsdomstolens praksis, ikke kunne udelukkes, at overførslen af sagsøgeren i sig selv ville indebære en reel risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling, og dette uafhængigt af kvaliteten af modtagelsen og af den tilgængelige pleje i den pågældende medlemsstat [34].

64. Hvad angår det kriterium, der skal lægges til grund ved efterprøvelsen af, om der er tale om en tilsidesættelse af chartrets artikel 4 i dette tilfælde, fastslog Domstolen, at overførslen af en asylansøger udgør en umenneskelig og nedværdigende behandling, hvis den indebærer en *reel og påvist risiko for en betydelig og uoprettelig forværring af den pågældendes sundhedstilstand* [35]. Den tilføjede dernæst, at når sagsøgeren har fremlagt objektive oplysninger, der kan bevise den særligt alvorlige grad af vedkommendes sundhedstilstand og de betydelige og uoprettelige konsekvenser, som en overførsel kan have for denne, tilkommer det de kompetente nationale myndigheder at undersøge disse aspekter, ikke blot under hensyntagen til de konsekvenser, som følger af den fysiske transport af asylansøgeren, men til *samtlige* konsekvenser af overførslen [36].

65. Denne tilgang blev bekræftet og anvendt inden for rammerne af direktiv 2008/115 af Domstolens Store Afdeling i dommen i MP-sagen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer). Domstolen var blevet anmodet om at udtale sig om, hvorvidt en tredjelandsstatsborger, der var blevet udsat for tortur begået af myndighederne i vedkommendes oprindelsesland, og hvis alvorlige psykiske eftervirkninger kunne forværres væsentlig, såfremt han blev sendt tilbage til sit oprindelsesland, skulle indrømmes subsidiær beskyttelse.

66. I forbindelse med behandlingen af dette spørgsmål fremhævede Domstolen navnlig, at det i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis om udsendelse af alvorligt syge personer er nødvendigt, at de lidelser, der følger af udsendelsen, når en minimumsalvorstærskel for at medføre en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3, og den fremhævede, at Menneskerettighedsdomstolen foretog denne vurdering i henhold til det kriterium, der var opstillet i Paposhvili-dommen [37].

67. I denne fase af ræsonnementet kunne man med rette forvente, at Domstolen ville overtage dette kriterium og fastslå, at det også skal finde anvendelse ved fastsættelsen af situationer, i hvilke chartrets artikel 4 er til hinder for udsendelse af en alvorligt syg person. Den følgende præmis i MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer) er imidlertid affattet som følger: »Ud fra samme synsvinkel skal chartrets artikel 4 fortolkes således, at udsendelse af en tredjelandsstatsborger, der har en særligt alvorlig psykisk eller fysisk lidelse, udgør umenneskelig og nedværdigende behandling […], såfremt udsendelsen indebærer en *reel og påvist risiko for en betydelig og uoprettelig forværring af den pågældendes helbredstilstand*« [38].

68. Dette kriterium, som Domstolen allerede benyttede i dommen i sagen C.K. m.fl. [39], er forskelligt fra det kriterium, der kan udledes af Paposhvili-dommen. Selv om udtrykket »betydelig og uoprettelig forværring« rent semantisk ser ud til at svare til udtrykket »alvorlig og uafvendelig forværring«, må det dog konstateres, at dette kriterium hverken kræver, at forværringen af den berørte persons helbredstilstand medfører »intense lidelser« eller en

34 – Dom af 16.2.2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 68 og 71-73).

35 – Dom af 16.2.2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 74).

36 – Dom af 16.2.2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 75 og 76).

37 – MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer), præmis 36-40.

38 – MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer), præmis 41. Min fremhævelse.

39 – Dom af 16.2.2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

»væsentlig nedsættelse af den forventede levetid«, eller at denne forværring også sker »hurtigt«. På dette punkt har Domstolen således præciseret, at anvendelsen af dette kriterium indebærer en hensyntagen til »*samtlige* betydelige og uoprettelige konsekvenser af udsendelsen« [40].

69. Det følger heraf, at Domstolen har haft til hensigt at fastsætte den relevante alvorstærskel for anvendelse af chartrets artikel 4 i denne type sager på et niveau, der er lavere end det, der kræves i EMRK's artikel 3, således at den førstnævnte artikel er til hinder for udsendelsen af en alvorligt syg person i en lang række situationer, der er mere omfattende end dem, der er nævnt i sidstnævnte artikel. Domstolens praksis afspejler således et fortolkningsvalg, der i højere grad beskytter retten til ikke at blive udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling.

70. Dette valg er i øvrigt baseret på Domstolens eneansvar. Selv om chartrets artikel 52, stk. 3, ganske vist kræver, at de deri omhandlede rettigheder, der svarer til de rettigheder, der sikres ved EMRK, forstås således, at de har samme betydning og samme rækkevidde som sidstnævnte, er det imidlertid ubestridt, at så længe EMRK ikke udgør et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, kan kravet om sammenhæng, der forfølges med denne bestemmelse, ikke berøre EU-rettens og Domstolens autonomi. Det følger heraf, at Domstolen lovligt kan give disse rettigheder en betydning og en rækkevidde, der er forskellig fra betydningen og rækkevidden af de rettigheder, der fremgår af EMRK, forudsat at dens fortolkning resulterer i et højere beskyttelsesniveau end det, der er sikret ved EMRK [41], hvilket er tilfældet i den foreliggende sag.

71. Denne læsning af MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer) understøttes af den omstændighed, at udtrykket »[u]d fra samme synsvinkel« knytter det af Domstolen anvendte kriterium og gengivelsen af kriteriet i Paposhvili-dommen sammen, idet anvendelsen af et sådant udtryk pr. definition vidner om ensartethed og ikke en væsentlig ækvivalens.

d) Anvendelse på hovedsagen

72. Indledningsvis skal det fremhæves, at X, som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, lider af en meget alvorlig sygdom, der kræver en specifik medicinsk behandling. Det er ubestridt, at X, såfremt han udvises, ikke desto mindre vil kunne modtage denne behandling, eftersom den findes og er tilgængelig i Rusland. Hvis X udvises, vil han derimod ikke længere have adgang til en basisbehandling med lægeordineret cannabis, som han i øjeblikket får med henblik på at kontrollere de smerter, som hans sygdom medfører, idet denne behandling ikke er tilladt i Rusland. Selv om det ikke er særlig sandsynligt, at afbrydelsen af sidstnævnte behandling ville medføre en forværring af hans sygdom, er den forelæggende ret af den opfattelse, at en sådan afbrydelse i henhold til den relevante dokumentation, som sagsøgeren har fremlagt i hovedsagen, ville resultere i, at X ville blive udsat for større lidelser, idet ingen af de øvrige former for smertebehandling, som han vil kunne få i Rusland, er egnede.

73. Under disse omstændigheder er spørgsmålet, om konstateringen af øgede lidelser *alene* kan betegnes som en »forværring af helbredstilstanden« i forbindelse med anvendelsen af Domstolens praksis, der er gengivet i det foregående afsnit i dette forslag til afgørelse. Jeg mener, at svaret nødvendigvis må være bekræftende. Det skal således fremhæves, at denne retspraksis er baseret på den præmis, som Menneskerettighedsdomstolen har fastsat, at lidelse, der skyldes en naturligt

[40] – MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer),præmis 41 og 42. Min fremhævelse. Jf. også dom af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 76).

[41] – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 47), af 14.9.2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, præmis 50), og af 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, præmis 22 og 23). Jf. også mit forslag til afgørelse Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punkt 148 og 149).

eller ikke naturligt opstået sygdom, kan være omfattet af EMRK's artikel 3, såfremt lidelsen forværres eller risikerer at blive forværret på grund af en behandling som f.eks. udvisning, som myndighederne kan drages til ansvar for [42]. Desuden skal det fremhæves, at ingen andre aspekter, der fremgår af nævnte praksis fra Domstolen, vil kunne begrunde en fortolkning, hvorefter chartrets artikel 4 kun finder anvendelse, når den forværrede lidelse som følge af udsendelsen ledsages af en ændring af den berørte persons symptomer. Eksempelvis fandt chartrets artikel 4 anvendelse i MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer) med den begrundelse, at en udvisning af sagsøgeren ville forværre dennes psykiske lidelser uafhængigt af enhver ændring af symptomerne på den alvorlige posttraumatiske stress og den svære depression, som han led af [43].

74. Jeg har taget hensyn til den bekymring, som den nederlandske regering har givet udtryk for under retsforhandlingerne, og som vedrørte den omstændighed, at simple oplysninger om angivelige smerter, der er fremsat af en person, der er omfattet af en udsendelsesforanstaltning, ikke skal anses for tilstrækkelige til at konkludere, at chartrets artikel 4 er blevet tilsidesat, eftersom smerter er subjektive. Jeg opfordrer derfor Domstolen til at benytte denne lejlighed til, ligesom Menneskerettighedsdomstolen har gjort det i Paposhvili-dommen, udtrykkeligt at præcisere, at det tilkommer denne borger at fremlægge dokumentation, der vil kunne godtgøre, at der er *alvorlig* grund til at tro, at han, såfremt denne foranstaltning fuldbyrdes, ville være udsat for en reel risiko for umenneskelig og nedværdigende behandling [44].

75. Desuden ville en udsendelse af nævnte person udelukkende være uforenelig med chartrets artikel 4, hvis den alvorstærskel, som Domstolen har fastsat, er nået. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om udsendelse af X ville medføre en reel og påvist risiko for en *betydelig* og *uoprettelig* forværring af hans helbredstilstand.

76. Selv om det påhviler den forelæggende ret at gennemføre en sådan undersøgelse, der i vid udstrækning afhænger af de faktiske omstændigheder i den enkelte sag, ved vurderingen af resultaterne af den sagkyndige erklæring, der er blev anmodet om i hovedsagen, gør de aspekter, der fremgår af sagsakterne, det efter min opfattelse muligt at fremsætte følgende betragtninger.

77. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, dels at X har fremlagt dokumentation for, at han lider af en alvorlig sygdom, der bl.a. medfører migræne, mavesmerter, smerter i halsen, knoglerne, musklerne og nerverne, og at disse smerter kun lige kan udholdes takket være behandlingen med medicinsk cannabis. Desuden har X forklaret, at en afbrydelse af behandlingen med medicinsk cannabis ville medføre øgede smerter i en sådan grad, at han ikke længere ville kunne sove eller tage føde til sig, og at denne smertes permanente karakter på længere sigt ville føre til psykiske problemer i form af depression og selvmordstanker. Dels fremgår det af samme afgørelse, at denne behandling, der er den eneste passende smertebehandling for X, idet alternativerne endog er kontraindicerede, ikke er lovligt tilgængelig i Rusland.

78. Såfremt det godtgøres, at alle disse aspekter er reelle, bør den forelæggende ret efter min opfattelse fastslå, at udsendelse af X i den foreliggende sag ikke kan gennemføres med den begrundelse, at en sådan udsendelse ville medføre en reel og påvist risiko for en *betydelig* og *uoprettelig* forværring af hans helbredstilstand [45].

[42] – Jf. dom af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 68) og MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer), præmis 38 og 39.

[43] – Jf. MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer), præmis 43.

[44] – Paposhvili-dommen, § 186.

[45] – Denne forværring vil rent faktisk være reelt uoprettelig, medmindre den russiske lovgivning ændres.

79. Henset til den anden del af de to første spørgsmål, således som de er blevet omformuleret, skal det fremhæves, at spørgsmålet om, hvorvidt forværringen af smerterne som følge af en eventuel udsendelse af X til hans oprindelsesland, ville indtræde »hurtigt« efter gennemførelsen af denne udsendelse, ikke er relevant med henblik på bestemmelse af, om alvorstærsklen er nået, og chartrets artikel 4 således er blevet tilsidesat.

80. Mens det i Paposhvili-dommen krævedes, at forværringen af helbredstilstanden ikke blot er »alvorlig« og »uafvendelig«, men også indtræder »hurtigt«, har Domstolen således i forbindelse med sin selvstændige fortolkning af chartrets artikel 4 som anført ovenfor blot krævet, at helbredstilstanden forværres betydeligt og uopretteligt på grund af udsendelsen.

81. Domstolen bør ikke efter min opfattelse bringe sin fortolkning, der er mere beskyttende, på linje med Menneskerettighedsdomstolens fortolkning.

82. I denne henseende skal det påpeges, at Menneskerettighedsdomstolen, som det fremgår af dens tidligste retspraksis, har beføjelser til at vurdere, om udsendelse af en udlænding vil udgøre en overtrædelse af retten til ikke at blive udsat for umenneskelig og vanærende behandling på grund af de lidelser, som udsendelsen vil kunne medføre i bestemmelseslandet, selv om der er tale om en tilsidesættelse af EMRK, der endnu ikke er påvist. En sådan fortolkning er ifølge Menneskerettighedsdomstolen nødvendig for at sikre denne rets effektivitet som en absolut ret og en grundlæggende værdi i demokratiske samfund, eftersom skaderne som følge af udsendelsen vil være alvorlige og uoprettelige [46].

83. Hvis Domstolen i sin kommende dom også skulle tage hensyn til dette krav om en hurtig indtræden af skaden (i den foreliggende sag en hurtig forværring af helbredstilstanden), risikerer dette derfor efter min opfattelse at blive fortolket som en svækkelse af den absolutte karakter af den ret, der er fastsat i chartrets artikel 4, på grund af en afvejning mellem denne ret og medlemsstaternes beføjelser til at kontrollere tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold på deres område. Det er i øvrigt netop ønsket om bedre at garantere denne bestemmelses absolutte karakter, der har foranlediget Domstolen til i sin praksis at søge et højere beskyttelsesniveau for retten til ikke at blive udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling [47].

84. Ovenstående betragtninger indebærer nødvendigvis, at chartrets artikel 4 er til hinder for en national praksis som den i hovedsagen omhandlede, der består i at fastsætte en fast frist, inden for hvilken den betydelige og uoprettelige forværring af den udsendte persons smerter skal være indtrådt.

85. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den besvarer de to første spørgsmål, således som omformuleret, med, at artikel 5 i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 4 og artikel 19, stk. 2, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en tredjelandsstatsborger, der er alvorligt syg, og som har ulovligt ophold på en medlemsstats område, gøres til genstand for en udsendelsesforanstaltning, når den pågældende, fordi den eneste effektive smertebehandling ikke er lovligt tilgængelig i vedkommendes oprindelsesland, udsættes for en betydelig og uoprettelig forværring af sine smerter. Den frist, inden for hvilken en sådan forværring skal være opstået, er ikke relevant i forbindelse med denne bedømmelse.

[46] – Menneskerettighedsdomstolen, 7.7.1989, Soering mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 91).

[47] – Dom af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 59) og MP-dommen (subsidiær beskyttelse af et tidligere torturoffer), præmis 36.

86. Det skal påpeges, at såfremt den forelæggende ret skulle beslutte, at X ikke kan sendes tilbage til Rusland med den begrundelse, at en sådan udsendelse ville udsætte ham for en reel risiko for umenneskelig og nedværdigende behandling i betydningen i chartrets artikel 4, bør udsendelsen af ham udsættes i henhold til artikel 9, stk. 1, litra a), i direktiv 2008/115.

87. Udsættelsen af denne udsendelse kan efter min opfattelse ikke bevirke, at den beslutning om udsendelse, som den kompetente nederlandske myndighed har vedtaget, fratages sin virkning, således som Kommissionen har hævdet i retsmødet [48]. Jeg kan således ikke se, hvordan en sådan konsekvens kan anses for at følge af dommen i sagen CPAS de Seraing [49], selv om Domstolen i denne dom fastslog, at indrømmelse af en automatisk opsættende virkning nødvendigvis har betydning for afgørelsen om tilbagesendelse og eventuelt den afgørelse om udsendelse, der ledsager den [50].

88. Som den nederlandske regering har gjort gældende i retsmødet, er det vigtigt at påpege, at selv om udsendelsen udsættes, er der ingen grund til, at afgørelsen om tilbagesendelse, hvormed det ulovlige ophold konstateres, mister sin virkning, navnlig når Domstolen allerede har fastslået, at medlemsstaterne, når der er tale om tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, er forpligtede til at vedtage en afgørelse om tilbagesendelse, fordi »det [ville] være i strid med såvel formålet med direktiv 2008/115, således som det fremgår af direktivets artikel 1, som ordlyden af dette direktivs artikel 6, at acceptere, at der findes en mellemstatus for tredjelandsstatsborgere, som befinder sig på en medlemsstats område uden hverken ret til ophold eller opholdstilladelse, […] men over for hvem der ikke foreligger nogen gyldig afgørelse om tilbagesendelse« [51].

2. Om det tredje spørgsmål

89. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5 i direktiv 2008/115, sammenholdt med artikel 4 og artikel 19, stk. 2, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at følgerne af udsendelsesforanstaltningen for en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand først bedømmes i forbindelse med spørgsmålet, om og under hvilke betingelser den pågældende kan rejse.

90. Det fremgår nærmere bestemt af afgørelsen om udsendelse, at de helbredsmæssige følger, som en udsendelsesforanstaltning kan medføre, i henhold til nederlandsk ret kun undersøges i udtalelsen fra BMA, hvis de opstår i løbet af selve fuldbyrdelsen af udsendelsen, uden at der tages hensyn til de helbredsmæssige følger af psykologisk art, der vil kunne opstå, fordi den behandling, der er nødvendig i forbindelse med de helbredsmæssige følger, ikke findes eller ikke er tilgængelig i bestemmelseslandet.

91. Ud fra et rent juridisk synspunkt ser den forelæggende rets tvivl ud til at vedrøre spørgsmålet om, hvorvidt den retlige ramme, der fremgår af C.K.-dommen [52], der blev afsagt inden for rammerne af Dublinsystemet, finder anvendelse i forbindelse med direktiv 2008/115. Den

[48] – Jeg er klar over, at en sådan fortolkning ville styrke retsbeskyttelsen af tredjelandsstatsborgere, der befinder sig i en situation, hvor de længe har kunnet »udsendes«, eftersom de i princippet er udelukket fra at nyde godt af en række socioøkonomiske rettigheder på grund af deres ulovlige ophold. Hvor beklagelig deres situation end måtte være, tillader den ikke en fejlagtig fortolkning af direktiv 2008/115.

[49] – Dom af 30.9.2020 (C-402/19, EU:C:2020:759).

[50] – Dom af 30.9.2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, præmis 43-48). Jf. også dom af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, præmis 56).

[51] – Dom af 3.6.2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, præmis 57).

[52] – Dom af 16.2.2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

forelæggende ret har forklaret, at den godt er klar over, at denne dom opstiller de forpligtelser, som en medlemsstat skal opfylde for at kunne overføre en tredjelandsstatsborger, der har selvmordstanker. Efter dens opfattelse vedrører de forpligtelser, som Domstolen har opstillet, imidlertid kun rejsevilkårene for denne udlænding, hvilket forklares ved den omstændighed, at det land, der foretager overførslen i henhold til princippet om gensidig tillid, der ligger til grund for Dublinsystemet, kan antage, at den behandling, der er tilgængelig i de øvrige lande, er tilstrækkelig til at behandle den sygdom, som den berørte statsborger lider af.

92. Det skal først og fremmest anføres, at den generelle og absolutte karakter af chartrets artikel 4, som i henhold til artikel 5 i direktiv 2008/115 i det væsentlige skal respekteres, indebærer, at den retlige ramme, der er fastsat i C.K.-dommen, principielt også finder anvendelse på overførslen af en person til et tredjeland, som f.eks. en udsendelse, der gennemføres i henhold til direktiv 2008/115. I denne sidstnævnte sammenhæng er denne retlige ramme centreret omkring følgende principper.

93. Udsendelse af en tredjelandsstatsborger, der har en særligt alvorlig psykisk eller fysisk lidelse, udgør *i sig selv* en umenneskelig og nedværdigende behandling i artiklens forstand, såfremt der er en reel og påvist risiko for en betydelig og uoprettelig forværring af den pågældendes sundhedstilstand [53].

94. Det tilkommer de kompetente nationale myndigheder at fjerne enhver alvorlig tvivl vedrørende overførslens indvirkning på den pågældendes sundhedstilstand, under hensyntagen til »samtlige betydelige og uoprettelige konsekvenser« af overførslen. Det indebærer, at den overførende medlemsstat ikke blot skal tilrettelægge overførslen på en sådan måde, at den pågældende tredjelandsstatsborger sikres den nødvendige behandling under den fysiske overførsel til bestemmelseslandet og bliver ledsaget af passende lægepersonale, men også sikrer, at denne udlænding straks fra ankomsten til dette land kan få den lægebehandling, der er nødvendig for at undgå enhver reel risiko for en betydelig og uoprettelig forværring af den pågældendes sundhedstilstand [54].

95. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det tredje præjudicielle spørgsmål således, at artikel 5 i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 4 og artikel 19, stk. 2, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at følgerne af udsendelsesforanstaltningen for en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand først bedømmes i forbindelse med spørgsmålet, om og under hvilke betingelser den pågældende kan rejse. Disse konsekvenser skal også vurderes ved undersøgelsen af, om denne udlænding lige fra sin ankomst til bestemmelseslandet kan modtage nødvendig lægebehandling for at undgå enhver reel risiko for en betydelig og uoprettelig forværring af sin helbredstilstand.

3. Om det fjerde spørgsmål

96. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 1, 4 og 7, skal fortolkes således, at de alvorlige helbredsproblemer, som en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold på en medlemsstats område har, og den behandling, den pågældende modtager, skal tages i betragtning i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt denne medlemsstat er forpligtet til at indrømme den pågældende opholdsret.

[53] – Jf. dom af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 73).

[54] – Jf. dom af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 76 og 81-85).

97. Det må konstateres, at Domstolen allerede har fastslået, at »direktiv 2008/115 [kun] vedrører tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold og således ikke [har] til formål fuldt ud at harmonisere medlemsstaternes regler om udlændinges ophold«, og at »[d]e fælles standarder og procedurer, der er indført ved direktiv 2008/115, [således kun] vedrører vedtagelsen af afgørelser om tilbagesendelse og disse afgørelsers fuldbyrdelse« [55]. Det betyder, at betingelserne for indrømmelse af opholdsret til tredjelandsstatsborgere ikke er omfattet af dette direktiv, men henhører under den nationale lovgivers kompetence.

98. Det er i denne henseende vigtigt at tilføje, at nævnte direktivs artikel 6, stk. 4, ikke giver medlemsstaterne mulighed for at lovgive i henhold til EU-retten, men begrænser sig til at anerkende medlemsstaternes beføjelse til *i henhold til national ret* at indrømme opholdsret af humanitære grunde med henblik på at tydeliggøre forholdet mellem en sådan ret og afgørelsen om tilbagesendelse [56].

99. Udøvelsen af nævnte kompetence udgør således ikke en gennemførelse af EU-retten, som fastsat i chartrets artikel 51, således at spørgsmålet om, hvorvidt ansøgningen om opholdstilladelse skal imødekommes, kan bedømmes i forhold til sidstnævnte bestemmelser. Chartret, og navnlig artikel 7 heri, sammenholdt med direktiv 2008/115, kan under ingen omstændigheder føre til, at X indrømmes opholdsret i henhold til EU-retten.

100. For det andet har det af den forelæggende ret forelagte fjerde spørgsmål nærmere bestemt til formål at afgøre, om direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 1, artikel 4 og artikel 19, stk. 2, skal fortolkes således, at medlemsstaterne skal tage hensyn til tredjelandsstatsborgerens helbredstilstand som et aspekt af dennes privatliv, når de undersøger, om tilbagesendelsen skal udsættes.

101. Til forskel fra de to første præjudicielle spørgsmål henviser dette spørgsmål ikke til en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand med henblik på at fastslå, om fuldbyrdelsen af udsendelsen af denne udlænding kan ses som en umenneskelig og nedværdigende behandling. Helbredstilstanden er kun nævnt som et aspekt af privatlivet. Chartrets artikel 1, artikel 4 og artikel 19, stk. 2, forekommer således ikke at være relevante med henblik på besvarelsen af det foreliggende spørgsmål.

102. En forpligtelse vedrørende respekt for retten til privatliv og familieliv kan efter min opfattelse udledes af artikel 5, litra b), i direktiv 2008/115, hvorefter medlemsstaterne skal tage behørigt hensyn til familielivet i gennemførelsen af dette direktiv.

103. Domstolen har for nylig fastslået, at artikel 5 i direktiv 2008/115 inden for rammerne af den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat ved det nævnte direktiv, tilsigter at sikre *overholdelsen af flere grundlæggende rettigheder* [57]. Denne konstatering indebærer for det første, at udtrykket familieliv skal fortolkes således, at det henviser til retten til privatliv og familieliv, som fastsat i chartrets artikel 7, og for det andet, at forpligtelsen til at tage behørigt hensyn til denne ret ikke er opfyldt blot ved at tage hensyn til de relevante aspekter af den berørte tredjelandsstatsborgers

55 – Dom af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien) (C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 44).

56 – Jf. i denne henseende dom af 10.7.2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 44), og af 19.11.2019, TSN og AKT (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 49 og 50).

57 – Dom af 11.3.2021, État belge (Tilbagevenden af en forælder til en mindreårig) (C-112/20, EU:C:2021:197, præmis 35).

privatliv og familieliv, således som den nederlandske regering har hævdet i retsmødet [58]. I denne henseende kan dommen i sagen K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), som den nederlandske regering har nævnt i retsmødet, ikke begrunde den modsatte fortolkning, eftersom Domstolen i denne dom begrænsede sig til at anse de kompetente nationale myndigheders hensyntagen til disse aspekter, når den berørte person har fremlagt disse aspekter for dem, for at udgøre en nødvendig forudsætning for vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse [59].

104. I lyset af disse betragtninger er jeg af den opfattelse, at Domstolen skal behandle dette spørgsmål på grundlag af artikel 5, litra b), i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 7, samt nævnte direktivs artikel 9 (»Udsættelse af udsendelse«).

105. Den forelæggende ret bør således først forsynes med den retlige ramme, der skal ligge til grund for de kompetente nationale myndigheders vurdering af, hvorvidt det er lovligt at udsende X i henhold til retten til respekt for dennes privatliv, idet det præciseres, om og i givet fald på hvilke betingelser der skal tages hensyn til X's helbredstilstand i denne forbindelse [60].

106. I modsætning til, hvad den nederlandske regering har hævdet i retsmødet, skal denne vurdering nødvendigvis gennemføres af de kompetente nationale myndigheder, når de undersøger en ansøgning om udsættelse af udsendelsen som den i hovedsagen omhandlede, uafhængigt af den omstændighed, at de pågældende myndigheder sædvanligvis undersøger dette spørgsmål i forbindelse med deres behandling af ansøgningerne om ophold.

107. Hvad angår retten til respekt for privatlivet skal det fremhæves, at chartrets artikel 7 i henhold til dets artikel 52, stk. 3, skal fortolkes således, at den har samme betydning og omfang som EMRK's artikel 8, hvilket nødvendiggør en undersøgelse af Menneskerettighedsdomstolens retspraksis vedrørende denne bestemmelse.

108. Det fremgår af denne retspraksis, at den kompetente nationale myndighed skal foretage en proportionalitetsbedømmelse, der består i en afvejning mellem retten til respekt for X's privatliv på den ene side og den nederlandske stats beføjelser til at udvise udlændinge, der ikke opfylder betingelserne for indrejse og ophold på dens område, på den anden side.

109. Der skal ikke herske tvivl om, dels at en eventuel gennemførelse af udsendelsen af X til Rusland kan anses for at være et indgreb i vedkommendes privatliv [61], dels at retsgrundlaget for en sådan foranstaltning findes i den nationale lovgivning (udlændingelovens artikel 64, således som fortolket i punkt A/37 i det tilsvarende cirkulære) og forfølger »legitime mål«, der er opstillet i EMRK's artikel 8, stk. 2 (»den offentlige orden«). Under disse omstændigheder fremgår det af denne bestemmelse, at det skal undersøges, om den pågældende foranstaltning er nødvendig i et demokratisk samfund for at nå det ønskede mål, hvilket ifølge EMRK resulterer i en proportionalitetsundersøgelse [62].

[58] – Det skal anføres, at EU-lovgivers anvendelse af udtrykket »tage behørigt hensyn til« i stedet for »respektere«, idet sidstnævnte verbum kun anvendes med henvisning til princippet om non-refoulement, ikke afkræfter en sådan fortolkning. En sådan formuleringsmæssig forskel kan efter min opfattelse forklares ved den omstændighed, at princippet om non-refoulement ikke på grund af dets *absolutte* karakter kan begrænses i modsætning til, hvad der er tilfældet med rettigheder såsom retten til privatliv og familieliv og barnets tarv. Alle medlemsstaters kompetente myndigheder skal således tage behørigt hensyn til den ret til privatliv og familieliv, som en tredjelandsstatsborger, der er omfattet af en tilbagesendelsesprocedure, har, når de vurderer, om begrænsningerne af denne ret, således som de følger af gennemførelsen af en udsendelsesforanstaltning, er legitime og forholdsmæssige.

[59] – Dom af 8.5.2018 (C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 102-104).

[60] – Derimod vil afsnittet »familieliv« ikke blive undersøgt i det foreliggende forslag til afgørelse, eftersom X har bekræftet i retsmødet, at hans anmodning på ingen måde er begrundet i eksistensen af en familiemæssig tilknytning i Nederlandene.

[61] – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolen, 7.12.2021, Savran mod Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 179).

[62] – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolen, 18.10.2006, Üner mod Nederlandene (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, § 54).

110. Menneskerettighedsdomstolen har hovedsageligt fastlagt de væsentligste træk ved denne undersøgelse i sager om ulovlig indvandring og overholdelse af retten til et familieliv. I dommen i sagen Pormes mod Nederlandene anførte Menneskerettighedsdomstolen imidlertid, at de opstillede principper og de faktorer, der var blevet taget i betragtning i disse sager, kunne anvendes mutatis mutandis på situationen for en udlænding, der har skabt forbindelser, der udgør et privatliv, på en medlemsstats område i perioden med ulovligt ophold [63]. Dette indebærer følgende.

111. Omfanget af respekten for privatlivet afhænger principielt af udlændingens særlige situation og den almene interesse. Medmindre udlændingen kan betegnes som »etableret udlænding«, fordi denne har en opholdstilladelse i værtsmedlemsstaten, er det ikke nødvendigt, at der findes »meget tungtvejende grunde« for, at retten til at udvise den berørte person fra den pågældende medlemsstat har forrang frem for udlændingens ret til et privatliv [64].

112. Såfremt den berørte udlænding har etableret et privatliv i værtsmedlemsstaten i en periode, hvor vedkommende vidste, at dennes status i forhold til udlændingelovgivningen var af en sådan karakter, at dette privatliv i den pågældende medlemsstat helt fra starten var af *usikker* karakter, vil en udvisning af denne udlænding kun kunne udgøre en tilsidesættelse af EMRK's artikel 8 i »in exceptional circumstances« [65].

113. De relevante faktorer, der bør indgå i afvejningen af respekten for privatlivet og den almene interesse, udvides til at omfatte sociale, kulturelle og familiære forbindelser i værtsmedlemsstaten og i bestemmelseslandet samt eksistensen af aspekter i tilknytning til kontrol med indvandring eller hensyn til den offentlige orden, der taler til fordel for en udvisning [66]. Der er her tale om en ikke-udtømmende liste, der på ingen måde udelukker hensyntagen til andre faktorer i tilknytning til de særlige omstændigheder i den foreliggende sag såsom faktorer af helbredsmæssig karakter [67]. Sidstnævnte faktorer vedrører sagsøgerens helbredstilstand og den udvikling, han sandsynligvis vil opleve, såfremt udsendelsen gennemføres [68].

114. Det er således vigtigt at påpege, at helbredstilstanden ifølge Menneskerettighedsdomstolen skal betragtes som en del af privatlivet, når begrebet »privatliv«, der skal forstås bredt og ikke kan defineres udtømmende, også omfatter en persons fysiske og moralske integritet [69]. Med hensyn til den moralske integritet har Menneskerettighedsdomstolen allerede påpeget, at beskyttelse af den mentale sundhedstilstand er en uundgåelig forudsætning for en effektiv udnyttelse af retten til respekt for privatlivet, der forstås som en ret til »identity and personal development« og til at »establish and develop relationships with other human beings and the outside world« [70]. Det er efter min opfattelse rimeligt at antage, at den fysiske integritet også udgør en sådan forudsætning.

115. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at Menneskerettighedsdomstolen ikke udelukker, at en behandling, der ikke kan betegnes som umenneskelig eller nedværdigende i henhold til EMRK's artikel 3, alligevel kan skade den fysiske og moralske integritet i et sådant omfang, at

63 – Menneskerettighedsdomstolen, 14.12.2020 (CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, § 58).

64 – Ibidem, §§ 52, 53 og 59. Status som »etableret udlænding« er således ikke en betingelse for, at retten til respekt for privatlivet finder anvendelse, men et aspekt, der er bestemmende for det beskyttelsesniveau, som denne ret skal gives i en bestemt situation.

65 – §§ 57 og 58.

66 – Ibidem, §§ 56 og 58.

67 – Jf. i denne henseende Menneskerettighedsdomstolen, 7.12.2021, Savran mod Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 184).

68 – Ibidem, § 192.

69 – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolen, 25.6.2019, Nicolae Virgiliu Tănase mod Rumænien (ECHR:2019:0625JUD004172013, § 126).

70 – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolen, 7.12.2021, Savran mod Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 172), der i denne henseende henviser til dom af 6.2.2001, Bensaid mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, § 47).

denne artikel overtrædes ud fra et privatlivssynspunkt. I forlængelse af denne tilgang har den i det væsentlige fastslået i Paposhvili-dommen, at udsendelse af en udlænding kan udgøre en tilsidesættelse af EMRK's artikel 8, mens der ikke kan konstateres en krænkelse af EMRK's artikel 3[71].

116. Når der er tale om en udsendelse, som risikerer at forværre den berørte persons helbredstilstand i en sådan grad, at denne ikke længere vil være i stand til at udvikle de forbindelser, der udgør et privatliv, kan disse faktorer af helbredsmæssig karakter være tungtvejende i forbindelse med den afvejning, der skal foretages med henblik på at fastslå denne udsendelses forholdsmæssige karakter.

117. Såfremt det efter en sådan proportionalitetsundersøgelse fremgår, at en tredjelandsstatsborgers ret til respekt for privatlivet risikerer at blive tilsidesat på grund af udsendelsen, kræver forpligtelsen til at anlægge en overensstemmende fortolkning af alle afledte retsakter vedrørende de grundlæggende rettigheder, således som det blev bekræftet i 24. betragtning til direktiv 2008/115, at det konkluderes, at udsendelsen ikke kan gennemføres.

118. Det betyder dog ikke, at en udsættelse af udsendelsen nødvendigvis skal indrømmes i henhold til nævnte direktivets artikel 9, stk. 1. I henhold til denne bestemmelse er det kun obligatorisk at udsætte udsendelsen, hvis gennemførelsen af denne vil krænke non-refoulement-princippet [litra a)], eller så længe der indrømmes suspension i forbindelse med en klage over afgørelsen om udsendelse [litra b)]. Hvad angår den første hypotese vedrører den ikke respekten for privatlivet. Hvad angår den anden hypotese kan det ikke umiddelbart udelukkes, at tilsidesættelsen af retten til respekt for privatlivet, når udsendelsen af en tredjelandsstatsborger, der er alvorligt syg, gennemføres, kan betragtes som »alvorlig og uoprettelig« i betydningen i Abdida-dommen[72] og således kan begrunde, at klagen gives en opsættende virkning. Jeg må dog erkende, at jeg har svært ved at forestille mig en situation, i hvilken dette er tilfældet.

119. Kommissionen har i sine skriftlige bemærkninger gjort gældende, at medlemsstaterne i henhold til artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/115 kan tage hensyn til faktorer af helbredsmæssig karakter, der ikke fører til en situation, der er i strid med princippet om non-refoulement, men som på grund af deres mindre alvorlige karakter kun er relevante som aspekter af den ret til respekt for privatlivet, som en tredjelandsstatsborger, der er omfattet af en udsendelsesforanstaltning, har, ved fastsættelsen af *tidspunktet* for udsendelsen.

120. Jeg deler ikke denne opfattelse. Det er efter min opfattelse indlysende, at den mulighed for at udsætte udsendelsen, som medlemsstaterne har i henhold til nævnte direktivs artikel 9, stk. 2, litra a), vedrører situationer, i hvilke den berørte tredjelandsstatsborgers »fysiske eller mentale tilstand« gør det uhensigtsmæssigt eller umuligt rent fysisk at overføre vedkommende til dennes oprindelsesland på den oprindeligt fastsatte dato. Såfremt denne fysiske eller mentale tilstand kunne tilskrives en tilsidesættelse af den berørte udlændings ret til respekt for privatlivet, ville denne hypotese snarere fremgå af bestemmelsens stk. 1, hvoraf det fremgår, at udsendelsen udsættes i to tilfælde, hvor fuldbyrdelsen af denne ville krænke en grundlæggende ret[73].

71 – Paposhvili-dommen, § 225.

72 – Jf. dom af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, præmis 50).

73 – Der er tale om retten til ikke at blive udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling og retten til en effektiv retsbeskyttelse.

121. Følgelig må det erkendes, at direktiv 2008/115 ikke indeholder nogen bestemmelser om de retlige konsekvenser af de kompetente nationale myndigheders konstatering af, at en fuldbyrdelse af udsendelsen ville krænke en tredjelandsstatsborgers ret til respekt for sit privatliv. Ingen bestemmelser i direktiv 2008/115 vedrører således sådanne konsekvenser, idet disse således henhører under den nationale lovgivers kompetence.

122. På baggrund af alle de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det fjerde præjudicielle spørgsmål således, at artikel 5, litra b), i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 7, og direktivets artikel 9, skal fortolkes således, at medlemsstaterne kan tage hensyn til en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand som en del af dennes privatliv, når de vurderer, om gennemførelsen af udsendelsen af denne udlænding vil kunne krænke dennes ret til respekt for privatlivet, idet de eventuelle retlige konsekvenser af en krænkelse henhører under den nationale lovgivers kompetence.

IV. Forslag til afgørelse

123. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (retten i første instans i Haag, tingstedet 's-Hertogenbosch, Nederlandene) forelagte præjudicielle spørgsmål, på følgende måde:

»1) Artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, sammenholdt med artikel 4 og artikel 19, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en tredjelandsstatsborger, der er alvorligt syg, og som har ulovligt ophold på en medlemsstats område, gøres til genstand for en udsendelsesforanstaltning, når den pågældende, fordi den eneste effektive smertebehandling ikke er lovligt tilgængelig i vedkommendes oprindelsesland, udsættes for en betydelig og uoprettelig forværring af sine smerter. Den frist, inden for hvilken en sådan forværring skal være opstået, er ikke relevant i forbindelse med denne bedømmelse.

2) Artikel 5 i direktiv 2008/115, sammenholdt med artikel 4 og artikel 19, stk. 2, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at følgerne af udsendelsesforanstaltningen for en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand først bedømmes i forbindelse med spørgsmålet, om og under hvilke betingelser den pågældende er i stand til at rejse. Disse konsekvenser skal også vurderes ved undersøgelsen af, om denne udlænding lige fra sin ankomst til bestemmelseslandet kan modtage nødvendig lægebehandling for at undgå enhver reel risiko for en betydelig og uoprettelig forværring af sin helbredstilstand.

3) Artikel 5, litra b), i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 7 og direktivets artikel 9, skal fortolkes således, at medlemsstaterne kan tage hensyn til en tredjelandsstatsborgers helbredstilstand som en del af dennes privatliv, når de vurderer, om fuldbyrdelsen af udsendelsen af denne udlænding vil kunne krænke dennes ret til respekt for privatlivet, idet de eventuelle retlige konsekvenser af en krænkelse henhører under den nationale lovgivers kompetence.«