

GENERALADVOKAT J. MAZÁKS STILLINGTAGEN

fremsat den 1. april 2011¹

1. Corte d'appello di Trento (Italien) har forelagt Domstolen to spørgsmål vedrørende 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 ophold², med følgende ordlyd:
- 2) muligheden for idømmelse af indtil fire års fængsel for den pågældende persons manglende samarbejde i udvisningsproceduren, og særligt alene i tilfælde af manglende iagttagelse af den første udsendelsesafgørelse fra den administrative myndighed?«

»I lyset af princippet om loyalt samarbejde med hensyn til den effektive opnåelse af direktivets formål, om forholdsmæssighed og om passende og rimelige straffe, er artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115/EF da til hinder for:

- 1) muligheden for at straffe overtrædelse af et mellemliggende trin i den administrative tilbagesendelsesprocedure, før proceduren er afsluttet, med den strengest mulige straf på området for administrative sanktioner?

2. Den forelæggende ret finder, at Domstolens besvarelse af de stillede spørgsmål er nødvendig for at kunne træffe afgørelse i den af El Dridi, der er tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold i Italien, iværksatte appel til prøvelse af dommen afsagt af Tribunale di Trento (Italien), som idømte ham ét års fængsel for den overtrædelse, der blev konstateret den 29. september 2010, bestående i manglende efterkommelse af Questores³ påbud om at forlade statens område inden for en frist på fem dage.

3. Det drejer sig nærmere bestemt om en udsendelsesafgørelse udstedt af Questore i Udine den 21. maj 2010 på grundlag af en udvisningsafgørelse truffet af præfekten i Torino den 8. maj 2004. Udsendelsesafgørelsen blev forkyndt for El Dridi ved hans løsladelse efter afsoningen af den straf, han var blevet idømt for overtrædelse af lovgivningen om euforiserende stoffer. Questore har begrundet

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 348, s. 98.

3 — Der er tale om en højtstående lokal politimyndighed.

udsendelsesafgørelsen med den manglende mulighed for at tilbageføre El Dridi til grænsen under ledsagelse af ordensmagten på grund af manglende transportfaciliteter eller øvrig adgang til transport, manglende identifikationsdokumenter og manglende mulighed for at lade ham få ophold i et detentionscenter på grund af pladsmangel.

4. Det fremgår af den præjudicielle forelæggelse, at El Dridi er varetægtsfængslet, fordi han er anklaget for den nævnte overtrædelse. Derfor har Domstolen besluttet i overensstemmelse med artikel 267, stk. 4, TEUF på den forelæggende rets anmodning at undergive denne præjudicielle anmodning den præjudicielle hasteprocedure.

5. I denne sag er der blevet indgivet skriftlige indlæg for Domstolen af El Dridi, den italienske regering og Europa-Kommissionen. El Dridi, den italienske regering og Kommissionen deltog ligeledes i retsmødet den 30. marts 2011.

6. El Dridi har foreslået Domstolen at besvare de stillede spørgsmål med, at artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115, som har direkte virkning i medlemsstaternes retsorden, er til hinder for en medlemsstats mulighed for med fængselsstraf at sanktionere manglende iagttagelse af en udsendelsesafgørelse, der er truffet mod en

tredjelandstatsborger inden for rammerne af en administrativ tilbagesendelsesprocedure.

7. Kommissionen har foreslået et stort set identisk svar. Den har tilføjet, at ikke alene artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115, men ligeledes direktivets artikel 7, stk. 1, samt artikel 8, stk. 1, er til hinder for den omhandlede nationale lovgivning.

8. Den Italienske Republik, der har den modsatte opfattelse, har foreslået Domstolen at besvare de stillede spørgsmål med, at direktiv 2008/115 og fællesskabsprincippet om loyalt samarbejde med henblik på en effektiv virkning ikke er til hinder for den omhandlede nationale lovgivning, såfremt udsendelsesafgørelsen på grundlag af dommerens konkrete vurdering er i overensstemmelse med det nævnte direktivs bestemmelser.

Retsforskrifter

Direktiv 2008/115

9. Målet med direktiv 2008/115 er, som det fremgår af dets anden og tyvende betragtning og dets artikel 1, at indføre fælles regler for

tilbagesendelse, udsendelse, anvendelse af tvangsforanstaltninger, frihedsberøvelse og indrejseforbud for så vidt angår tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område, hvilke regler skal tjene som grundlag for en effektiv udsendelsespolitik.

10. Artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115 giver medlemsstaterne mulighed for at beslutte ikke at anvende direktivet på tredjelandstatsborgere, som er genstand for tilbagesendelse som en strafferetlig sanktion eller som følge af en strafferetlig sanktion i henhold til national ret, eller som er genstand for udleveringsprocedurer.

11. I overensstemmelse med tiende betragtning til direktiv 2008/115, hvorefter frivillig tilbagevenden bør foretrækkes frem for tvangsmæssig tilbagesendelse for tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område, bestemmer direktivets artikel 7 med overskriften »Frivillig udrejse« følgende:

»1. I en afgørelse om tilbagesendelse fastsættes en passende frist for frivillig udrejse på mellem syv og tredive dage, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2 og 4. [...]

[...]

4. Er der risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller er en ansøgning om lovligt ophold blevet afvist som åbenbart grundløs eller svigagtig, eller udgør den pågældende person en risiko for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed, kan medlemsstaterne undlade at indrømme en frist for frivillig udrejse, eller de kan indrømme en frist på under syv dage.«

12. Artikel 8 i direktiv 2008/115 med overskriften »Udsendelse« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger til at fuldbyrde afgørelsen om tilbagesendelse, hvis der ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, stk. 4, eller hvis forpligtelsen til at vende tilbage ikke er blevet opfyldt inden for den frist for frivillig udrejse, som er indrømmet i henhold til artikel 7.

[...]

4. Når medlemsstaterne som en sidste udvej anvender tvangsforanstaltninger til at gennemføre udsendelsen af en tredjelandstatsborger, som modsætter sig udsendelse, skal sådanne foranstaltninger stå i rimeligt forhold til det formål, der søges opnået, og holdes inden for grænserne af rimelig magtanvendelse. Foranstaltningerne gennemføres i henhold til den nationale lovgivning i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder og med behørig respekt for den pågældende

tredjelandssstatsborgers værdighed og fysiske integritet.

[...]«

13. Artikel 15 med overskriften »Frihedsberøvelse« i direktiv 2008/115, som er indeholdt i kapitlet om frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, har følgende ordlyd:

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

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

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

[...]

I - 3020

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

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

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

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

14. Artikel 16, stk. 1, i direktiv 2008/115 bestemmer, at frihedsberøvelse skal som hovedregel finde sted i specialiserede faciliteter for frihedsberøvede. Når en medlemsstat ikke kan indkvartere de frihedsberøvede tredjelandsstatsborgere i særlige faciliteter for frihedsberøvede og er nødt til at anbringe dem i et fængsel, skal de frihedsberøvede tredjelandsstatsborgere holdes adskilt fra almindelige indsatte.

15. I henhold til artikel 20 i direktiv 2008/115 sætter medlemsstaterne de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 24. december 2010, jf. dog artikel 13, stk. 4.

National lovgivning

16. Den 24. december 2010 havde Den Italienske Republik ikke gennemført de lovbestemmelser, der er omhandlet i direktiv 2008/115.

17. Immigrationsområdet reguleres af lovdekret nr. 286 af 25. juli 1998 om konsoliderede bestemmelser vedrørende indvandring og betingelser, som udlændinge skal opfylde (herafter »lovdekret nr. 286/1998«).

18. Artikel 13 i lovdekret nr. 286/1998 med overskriften »Administrativ udsendelse« bestemmer følgende:

»1. Af hensyn til den offentlige orden og statens sikkerhed kan indenrigsministeren beslutte at udvise en udlænding, selv om den pågældende ikke er bosiddende på statens område [...]

2. Præfekten træffer afgørelse om udvisning, såfremt udlændingen:

a) er indrejst på statens område under unddragelse af grænsekontrollen og ikke er blevet afvist i henhold til artikel 10

b) er forblevet på statens område uden den i artikel 27, stk. 1a, omhandlede anmeldelse eller uden at ansøge om opholdstilladelse inden for den fastsatte frist, medmindre denne forsinkelse skyldes force majeure, eller til trods for, at opholdstilladelsen er blevet tilbagekaldt eller annulleret, eller uden at have ansøgt om fornyelse af opholdstilladelsen, hvis denne var udløbet i mere end 60 dage. [...]

[...]

4. En udvisning gennemføres altid af politichefen med tilbageførsel til grænsen ved ordensmagten, undtagen i de tilfælde, som er opregnet i stk. 5.

5. Når udlændingen er forblevet på statens område på trods af, at hans opholdstilladelse har været udløbet i mere end 60 dage, og han ikke har ansøgt om fornyelse af den, beordres han ved en udvisningsafgørelse til at forlade statens område inden for en frist på 15 dage. Finder præfekten, at der er en konkret risiko for, at den udenlandske statsborger unddrager sig fuldbyrdelse af afgørelsen, træffer Questore beslutning om omgående tilbageførsel til grænsen. [...]«

muligt at gennemføre udvisningen eller afvisningen med tilbageførsel til grænsen, pålægger politichefen udlændingen at forlade statens område inden fem dage. Afgørelsen er skriftlig og angiver de sanktionsmæssige konsekvenser af et ulovligt ophold på statens område, herunder også ved gentagne overtrædelser. [...]

19. Artikel 14 i lovdekret nr. 286/1998 vedrører fuldbyrdelsen af afgørelsen om udvisning af en udlænding med ulovligt ophold i Italien. Den bestemmer følgende:

»1. Hvis det ikke er muligt straks at gennemføre udvisningen ved tilbageførsel til grænsen eller afvisning på grund af behovet for at yde bistand til udlændingen, foretage yderligere undersøgelser vedrørende vedkommendes identitet eller statsborgerskab eller indhente rejsedokumenter, eller fordi transportøren eller et andet passende transportmiddel ikke står til rådighed, træffer politichefen afgørelse om frihedsberøvelse af udlændingen, så længe det er ubetinget nødvendigt i det nærmeste detentionscenter.

[...]

5a. Hvis det ikke er muligt at anbringe udlændingen i et detentionscenter, eller opholdet i en sådant center ikke har gjort det

5b. En udlænding, som ulovligt opholder sig på statens område uden gyldig grund i strid med afgørelsen truffet af politichefen i henhold til stk. 5a, straffes med fængsel fra et til fire år, hvis der er blevet truffet afgørelse om udvisning eller afvisning som følge af en ulovlig indrejse på nationalt område [...], eller hvis han ikke har ansøgt om opholdstilladelse eller ikke har anmeldt sin tilstedeværelse på statens område inden for den fastsatte frist, medmindre der foreligger force majeure, eller hvis hans opholdstilladelse er blevet trukket tilbage eller annulleret. En fængselsstraf på seks måneder til et år anvendes, hvis der er truffet afgørelse om udvisning, fordi opholdstilladelsen er udløbet for mere end 60 dage siden, og hvis der ikke er blevet ansøgt om fornyelse heraf, eller hvis ansøgningen om opholdstilladelse er blevet afvist, eller hvis udlændingen har opholdt sig på statens område i strid med artikel 1, stk. 3, i lov nr. 68 af 28. maj 2007. Under alle omstændigheder, medmindre udlændingen tilbageholdes, vedtages der en ny foranstaltning om udvisning med tilbageførsel til grænsen ved ordensmagten for manglende gennemførelse af afgørelsen om

udsendelse truffet af politichefen i henhold til stk. 5a. Hvis en tilbageførsel til grænsen ikke er mulig, finder bestemmelserne i denne artikels stk. 1 og 5 anvendelse samt i givet fald bestemmelserne i artikel 13, stk. 3.

5c. En udlænding, over for hvem der er truffet en foranstaltning om udvisning som omhandlet i stk. 5b og en ny afgørelse om udsendelse som omhandlet i stk. 5a, som fortsat opholder sig ulovlig på statens område, kan straffes med fængsel indtil fem år. Under alle omstændigheder finder bestemmelserne i stk. 5b, tredje og sidste punktum anvendelse.

5d. Lovovertrædelser, som er omhandlet i stk. 5b, første punktum, og stk. 5c behandles efter rito direttissimo (en forenklet procedure), og en anholdelse af gerningsmanden er obligatorisk. [...]«

tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold med henblik på udsendelse, er til hinder for en bestemmelse i national ret, der fastsætter, at en udlænding med ulovligt opholds manglende efterkommelse af en national myndigheds afgørelse, der beordrer ham til at forlade statens område inden for en fastsat frist, udgør en overtrædelse, der straffes med fængsel indtil fire år.

21. For at mit svar på de stillede spørgsmål kan finde anvendelse og være nyttige uafhængigt af, om en person som El Dridi, dvs. en person, der forfølges for en overtrædelse bestående i manglende efterkommelse af en national myndigheds afgørelse, der beordrer ham til at forlade statens område inden for en fastsat frist, er blevet anholdt eller frihedsberøvet under straffesagen eller ej, og uafhængigt af, om den pågældende person er blevet endelig idømt en fængselsstraf eller ej, mener jeg, at ikke alene artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115 skal analyseres, men ligeledes dette direktivs artikel 8, stk. 1, samt den i direktivet omhandlede tilbagesendelsesprocedure som sådan.

Bedømmelse

20. Jeg forstår de to spørgsmål, som efter min mening skal besvares samlet, således, at Domstolen anmodes om at undersøge spørgsmålet, om artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115, som regulerer frihedsberøvelse af

22. Det skal imidlertid indledningsvis præciseres, om — henset til artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115 — direktivet finder anvendelse i en situation som den, El Dridi befinder sig i, nemlig situationen for en udlænding med ulovligt ophold på en medlemsstats område, som er genstand for en straffesag, fordi

han ikke har efterkommet en offentlig myndigheds påbud om at forlade statens område inden for en given frist.

23. Artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115 giver medlemsstaterne mulighed for at beslutte ikke at anvende direktivet på tredjelandsstatsborgere, der er genstand for tilbagesendelse som en strafferetlig sanktion eller som følge af en strafferetlig sanktion i henhold til national ret, eller som er genstand for udleveringsprocedurer.

24. Det fremgår klart af denne bestemmelses ordlyd, at udelukkelsen fra direktiv 2008/115's personelle anvendelsesområde kun kan finde anvendelse, for så vidt som en udlænding er genstand for tilbagesendelse som en strafferetlig sanktion eller som følge af en sådan sanktion.

25. Selv om Domstolen ifølge fast retspraksis ikke er kompetent til at fortolke national ret⁴, synes det i det foreliggende tilfælde, at det fremgår af artikel 13 og 14 i lovdekret nr. 286/1998, at forpligtelsen til at forlade

en medlemsstats område, eller med direktiv 2008/115's terminologi forpligtelsen til at vende tilbage, ikke udgør en strafferetlig sanktion eller en følge af en sådan sanktion. Både præfektens udvisningsafgørelse og Questores udsendelsesafgørelse er administrative afgørelser truffet på grund af den pågældende persons ulovlige ophold, som ikke er knyttet til personens straffedom.

26. Den straffesag, som El Dridi for nærværende er genstand for, og som kan resultere i en fængselsstraf fra et til fire år, er ikke årsagen til tilbagesendelsesforpligtelsen, men derimod følgen af den nævnte forpligtelses manglende opfyldelse.

27. Efter min opfattelse fremgår det af det anførte, at udelukkelsen fra direktiv 2008/115's anvendelsesområde, jf. direktivets artikel 2, stk. 2, litra b), ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, og at den situation, som El Dridi følgelig befinder sig i, henhører under direktivets anvendelsesområde.

28. Jeg mener endvidere, at en medlemsstat, som ikke har vedtaget bestemmelser til gennemførelse af et direktiv (hvilket netop gælder Den Italienske Republik med hensyn til direktiv 2008/115), ikke kan påberåbe sig

4 — Jf. i denne retning dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 63, og af 17.3.2011, forenede sager C-128/10 og C-129/10, Naftiliaki Etaireia Thasou og Amaltheia I Naftiki Etaireia, Sml. I, s. 1885, præmis 40.

anvendelsen af en ret, som følger af dette direktiv, i det foreliggende tilfælde medlemsstatens ret til at begrænse direktivets personelle anvendelsesområde. At acceptere det modsatte standpunkt ville betyde, at medlemsstaten kan nyde godt af rettigheder, der følger af direktivet, uden at opfylde de forpligtelser, der påhviler den i denne henseende, bl.a. forpligtelsen til at vedtage bestemmelser, der gennemfører direktivet.

29. Efter denne konstatering vedrørende det personelle anvendelsesområde for direktiv 2008/115, som tilstræber at sikre balancen mellem på den ene side en medlemsstats ret til at kontrollere udlændinges indrejse, ophold og udsendelse⁵ og på den anden side overholdelsen af udlændinges grundlæggende rettigheder og værdighed, kan der foretages en undersøgelse af den i direktiv 2008/115 foreskrevne tilbagesendelsesprocedure.

30. I henhold til direktiv 2008/115 foretrækkes frivillig udrejse af en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold på en medlemsstats område. Derfor skal en afgørelse om tilbagesendelse, dvs. som omhandlet i artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115 en afgørelse, som fastslår eller erklærer, at en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at

vende tilbage, som hovedregel foreskrive en passende frist for frivillig udrejse.

31. Efter den nævnte frists udløb, uden at forpligtelsen til at vende tilbage er blevet overholdt, dvs. efter at en udlænding med ulovligt ophold har undladt at efterkomme den nationale myndigheds afgørelse om, at han skal forlade statens område inden for en fastsat frist, pålægger artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115 medlemsstaterne at træffe alle nødvendige foranstaltninger, herunder som en sidste udvej tvangsforanstaltninger, til at gennemføre tilbagesendelsesafgørelsen.

32. Direktiv 2008/115 opregner ganske vist ikke udtømmende de foranstaltninger, der kan træffes til gennemførelse af tilbagesendelsesafgørelsen. Henset til individualiteten (den særlige karakter) af hver af tilbagesendelsesprocedurerne, ville det imidlertid heller ikke være muligt.

33. I overensstemmelse med viljen til at sikre overholdelsen af udlændinges grundlæggende rettigheder og deres værdighed nævner direktiv 2008/115 og regulerer i artikel 15-18, relativt detaljeret, en af de i direktivets artikel 8, stk. 1, foreskrevne foranstaltninger, nemlig frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, da den udgør et betydeligt indgreb i retten til frihed, der er sikret ved artikel 6 i

5 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har jævnligt gentaget, at der er tale om et fastslået internationalt retsprincip, jf. f.eks. dom i sagen Moustaquim mod Belgien af 18.2.1991, serie A nr. 193, præmis 43, og i sagen Riad og Idiab mod Belgien af 24.1.2008, præmis 94.

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

på medlemsstaternes område i forbindelse med en sådan adfærd fra den pågældende stats side.

34. Som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i direktiv 2008/115 udgør frihedsberøvelse en tvangsforanstaltning, som kun må anvendes med henblik på at forberede en tilbagesendelse og/eller gennemføre udsendelse, medmindre andre tilstrækkelige, men mindre indgribende foranstaltninger kan anvendes effektivt.

35. Det skal ligeledes bemærkes, at ordlyden af artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115 viser, at forfatterne har tilstræbt at sondre mellem frihedsberøvelse med henblik på udsendelse og fratagelse af individuel frihed med henblik på en straffesag, såsom anholdelse, midlertidig frihedsberøvelse eller fængsling.

36. Efter min opfattelse følger der klart af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115, sammenholdt med dette direktivs artikel 15 og 16, der er ubetingede og tilstrækkeligt præcise, for det første en forpligtelse for den pågældende medlemsstat til at handle med henblik på at håndhæve afgørelsen om tilbagesendelse og for det andet til at nå den effektive virkning af den første forpligtelse, dvs. forpligtelsen til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe fuldbyrdelsen af denne afgørelse i fare. Disse forpligtelser for medlemsstaterne modsvares af en tilsvarende rettighed for tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold

37. For så vidt angår det i den italienske lovgivning foreskrevne tilbagesendelsessystem bemærkes, at Den Italienske Republik selv har erkendt, at den den 24. december 2010 ikke havde gennemført de i direktiv 2008/115 omhandlede lovbestemmelser. Immigrationsområdet reguleres af lovdekret nr. 286/1998, som fastsætter en tilbagesendelsesprocedure eller med dekretets terminologi en administrativ udvisningsprocedure, som er forskellig fra den, der er fastsat i direktiv 2008/115 — først præfektens udvisningsafgørelse, som håndhæves af Questore ved tilbageførsel til grænsen under ledsagelse af ordensmagten, dernæst, hvis en sådan håndhævelse ikke er umiddelbart mulig, en afgørelse om at anbringe den pågældende udlænding i et detentionscenter, og endelig, hvis udlændingen ikke kan få ophold i et detentionscenter, et påbud fra Questore om at forlade landet inden for en frist på fem dage. Manglende efterkommelse af det nævnte påbud anses for en overtrædelse, der straffes med fængsel fra et til fire år.

38. De to omhandlede lovgivninger har imidlertid et fælles punkt, nemlig at både direktiv 2008/115 og lovdekret nr. 286/1998 indeholder muligheden for, at en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold på en medlemsstats område ikke efterkommer en offentlig myndigheds påbud om at forlade det nationale område inden for den fastsatte frist. De drager

imidlertid forskellige følger heraf. Mens en sådan adfærd i det i direktiv 2008/115 omhandlede system i henhold til direktivets artikel 15, stk. 1, kan medføre frihedsberøvelse af en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold som en nødvendig foranstaltning til at håndhæve tilbagesendelsesafgørelsen på betingelse af, at andre tilstrækkelige, men mindre indgribende foranstaltninger, ikke kan anvendes effektivt i den konkrete sag, anses en sådan adfærd i henhold til lovdekret nr. 286/1998 for en overtrædelse, der straffes med fængsel fra et til fire år.

39. Der rejser sig således et spørgsmål om, hvorvidt en overtrædelse, der udgøres af manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist, og som straffes med fængsel, kan anses for en nødvendig national foranstaltning med henblik på at fuldbyrde tilbagesendelsesafgørelsen, som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115, eller derimod for en foranstaltning, der kan bringe fuldbyrdelsen af den nævnte afgørelse i fare.

40. For så vidt angår fængselsstraf som en national foranstaltning, der er nødvendig for at gennemføre tilbagesendelsesafgørelsen, er den forklaring, som Den Italienske Republik giver i sine skriftlige indlæg, nyttig. Ifølge Den Italienske Republik repræsenterer fængselsstraf en sanktion, der pålægges som straf i forbindelse med en overtrædelse af et påbud fra en offentlig myndighed, hvilket i alvorlig grad skader den offentlige orden, og denne straf er derfor ikke en tvangsforanstaltning

med sigte på at fuldbyrde tilbagesendelsesafgørelsen, men udgør en sanktion fra retsordenen, undergivet efterprøvelse af manglende berettiget grund, i forbindelse med manglende efterkommelse af et påbud fra en myndighed.

41. I den forbindelse kan jeg kun konstatere, at jeg fuldt ud deler denne karakteristik af den omhandlede fængselsstraf, hvoraf det følger, at den nævnte straf ikke kan anses for en nødvendig national foranstaltning til at fuldbyrde tilbagesendelsesafgørelsen, som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115, og følgelig heller ikke for en frihedsberøvelse som omhandlet i direktivets artikel 15.

42. Fængselsstraffen i forbindelse med manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist forhindrer derimod objektivt, selv om det kun er midlertidigt, fuldbyrdelse af tilbagesendelsesafgørelsen. Dette er absolut ikke karakteristisk for den effektive tilbagesendelsespolitik, der er omhandlet i direktiv 2008/115. En lovgivning, der fastsætter den omhandlede straf, fratager artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115, sammenholdt med direktivets artikel 15, deres effektive virkning.

43. Ovenstående konstatering er gyldig ikke alene i forhold til fængselsstraf i forbindelse med manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist, men ligeledes i forhold til at gøre manglende efterkommelse af et sådant påbud strafbar.

manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist udgør en overtrædelse, der straffes med fængsel indtil fire år⁶, idet en sådan lovgivning fratager de nævnte artikler i direktiv 2008/115 deres effektive virkning.

44. En overtrædelse som den, der er tale om i den foreliggende sag, nemlig manglende efterkommelse af en offentlig myndigheds afgørelse, tilsigter at beskytte og støtte offentlige myndigheders autoritet ved at benytte strafretlige foranstaltninger. Det ser imidlertid ud til, at forfatterne til direktiv 2008/115 har placeret hensynet til en effektiv tilbagesendelsespolitik over beskyttelsen af offentlige myndigheders autoritet ved, som omhandlet i direktivets artikel 15, i en sådan situation at foreskrive frihedsberøvelse med henblik på udsendelse. Den italienske lovgivning prioriterer derimod beskyttelsen af offentlige myndigheders autoritet frem for en effektiv tilbagesendelsespolitik ved i den samme situation at foreskrive fængselsstraf og fratager således artikel 15 i direktiv 2008/115 dens effektive virkning.

46. Denne konklusion kan ikke anfægtes af argumentet om, at straffelovgivningen henhører under medlemsstaternes kompetence og ikke under Den Europæiske Unions kompetence⁷.

47. Ifølge fast retspraksis opstiller EU-retten grænser for denne kompetence⁸, idet en sådan kompetence skal udøves af medlemsstaterne, således at disse kan opfylde de forpligtelser, der følger af EU-retten, herunder forpligtelsen til at nå det i direktivet foreskrevne resultat, der følger af artikel 288, stk. 3, TEUF. Straffelovgivningen må ikke bringe den effektive virkning af EU-retlige bestemmelser

45. Det må derfor konkluderes, at direktiv 2008/115, navnlig dets artikel 8, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 15, er til hinder for en national lovgivning, der foreskriver, at

6 — Dette betyder naturligvis ikke, at en tredjelandstatsborger under tilbagesendelsesproceduren ikke kan anholdes eller dømmes for at have begået en anden overtrædelse i henhold til national lovgivning.

7 — Jf. i denne retning dom af 23.10.2007, sag C-440/05, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 9097, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis.

8 — Jf. i denne retning dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891, præmis 68.

i fare, som det efter min mening er tilfældet i forbindelsen mellem på den ene side national lovgivning, der foreskriver, at en overtrædelse, der består i manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist, straffes med fængsel indtil fire år, og på den anden side artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115, sammenholdt med direktivets artikel 15, som pålægger medlemsstaterne at træffe alle nødvendige foranstaltninger, herunder frihedsberøvelse, for at fuldbyrde tilbagesendelsesafgørelsen og afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe fuldbyrdelsen af denne afgørelse i fare.

en af direktivbestemmelserne, der kan have en direkte virkning, som af en borger kan påberåbes mod den stat, som har undladt at gennemføre direktivet inden for en foreskrevne frist med henblik på at udelukke anvendelsen af en national lovgivning, som er uforenelig med disse bestemmelser⁹. I en sådan situation skal den nationale domstol give direktivets bestemmelser forrang frem for modstående bestemmelser i national lovgivning¹⁰.

48. Herefter skal der tages stilling til karakteren af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115, sammenholdt med direktivets artikel 15. De forpligtelser, der pålægges medlemsstaterne i de nævnte bestemmelser, som jeg har beskrevet i det foregående punkt i denne stillingtagen, er formuleret klart og ubetinget og behøver ikke en særlig gennemførelsesforanstaltning. Disse forpligtelser for medlemsstaterne modsvarer af en tilsvarende ret for tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold på medlemsstaternes område. I henhold til Domstolens praksis drejer det sig således om

49. I henhold til ovenstående mener jeg, at Domstolen bør besvare de præjudicielle spørgsmål med, at direktiv 2008/115, og navnlig dets artikel 8, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 15, skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der foreskriver, at manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist, udgør en overtrædelse, der straffes med fængsel indtil fire år.

9 — Jf. i denne retning dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 46, og af 3.3.2011, sag C-203/10, Auto Nikolovi, Sml. I, s. 1083, præmis 64.

10 — Jf. i denne retning dom af 20.9.1988, sag 190/87, Moormann, Sml. s. 4689, præmis 23.

Stillingtagen

50. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er stillet af Corte d'appello di Trento, således:

»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, og navnlig dets artikel 8, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 15, skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der foreskriver, at manglende efterkommelse af et påbud fra en offentlig myndighed om at forlade det nationale område inden for en fastsat frist, udgør en overtrædelse, der straffes med fængsel indtil fire år.«