



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

6. december 2012\*

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — direktiv 2008/115/EF — fælles standarder og procedurer for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold — national lovgivning, som foreskriver en bødestraf, der kan erstattes af en sanktion i form af udvisning eller husarrest«

I sag C-430/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunale di Rovigo (Italien), ved afgørelse af 15. juli 2011, indgået til Domstolen den 18. august 2011, i straffesagen mod

**Md Sagor,**

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne M. Ilešič (refererende dommer), E. Levits, J.-J. Kasel og M. Safjan,

generaladvokat: J. Mazák

justitssekretær: fuldmægtig M. Aleksejev,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. september 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Md Sagor ved avvocati C. Tessarin og L. Masera
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Urbani Neri
- den tyske regering ved T. Henze og N. Graf Vitzthum, som befuldmægtigede
- den nederlandske regering ved B. Koopman, som befuldmægtiget
- Europa-Kommissionen ved M. Condou-Durande og L. Prete, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

\* Processprog: italiensk.

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af 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 (EUT L 348, s. 98) og af artikel 4, stk. 3, TEU.
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en sag indledt mod Md Sagor vedrørende hans ulovlige ophold på det italienske område.

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

- 3 Artikel 2 i direktiv 2008/115 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer:  
»1. Dette direktiv finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område.  
2. Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandsstatsborgere, som:
  - a) er genstand for nægtelse af indrejse [...], eller som [...] standses af de kompetente myndigheder i forbindelse med ulovlig overskridelse af en medlemsstats ydre grænse [...]
  - b) 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.[...]«
- 4 Direktivets artikel 3 med overskriften »Definitioner« bestemmer:  
»I dette direktiv forstås ved:  
[...]  
4) »afgørelse om tilbagesendelse«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandsstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage  
[...]«
- 5 Samme direktivs artikel 4, stk. 3, har følgende ordlyd:  
»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes ret til at vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for de personer, det finder anvendelse på, forudsat at sådanne bestemmelser er forenelige med dette direktiv.«

6 Artikel 6-8 i direktiv 2008/115 bestemmer:

»Artikel 6

Afgørelse om tilbagesendelse

1. Medlemsstaterne træffer afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2-5.

[...]

6. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne træffer afgørelse om ophør af lovligt ophold sammen med en afgørelse om tilbagesendelse og/eller en afgørelse om udsendelse og/eller en afgørelse om indrejseforbud i en og samme administrative eller retslige afgørelse eller retsakt [...]

Artikel 7

Frivillig udrejse

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 [...]

Artikel 8

Udsendelse

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.

[...]

3. Medlemsstaterne kan vedtage en særskilt administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt om udsendelse.

[...]«

7 Nævnte direktivs artikel 11 med overskriften »Indrejseforbud« fastsætter:

»1. Afgørelser om tilbagesendelse ledsages af et indrejseforbud:

- a) hvis der ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse, eller
- b) hvis forpligtelsen til at vende tilbage ikke er efterkommet.

I andre tilfælde kan afgørelser om tilbagesendelse ledsages af et indrejseforbud.

2. Varigheden af indrejseforbuddet fastsættes under behørig hensyntagen til alle relevante forhold i den enkelte sag og må i princippet ikke overstige fem år. Den kan dog overstige fem år, hvis tredjelandstatsborgeren udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed.

[...]«

8 Samme direktivs artikel 15 og 16 har følgende ordlyd:

»*Artikel 15*

Frihedsberøvelse

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

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

[...]

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.

[...]

*Artikel 16*

Forholdene under frihedsberøvelsen

1. Frihedsberøvelse skal som hovedregel finde sted i faciliteter for frihedsberøvede. Når en medlemsstat ikke kan indkvartere de frihedsberøvede tredjelandstatsborgere i særlige faciliteter for frihedsberøvede og er nødt til at anbringe dem i et fængsel, skal de frihedsberøvede tredjelandstatsborgere holdes adskilt fra almindelige indsatte.

[...]«

9 Ifølge artikel 20 i direktiv 2008/115 skal medlemsstaterne sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet senest 24. december 2010.

*Italiensk ret*

Lovdekret nr. 286/1998

10 Lovdekret nr. 286/1998 af 25. juli 1998 om de konsoliderede bestemmelser vedrørende indvandring og betingelser, som udlændinge skal opfylde (almindeligt tillæg til GURI nr. 191 af 18.8.1998, herefter »lovdekret nr. 286/1998«), kodificerer de regler, der finder anvendelse i Den Italienske Republik på indvandringsområdet.

11 Lovdekretet er bl.a. blevet ændret ved lov nr. 94 af 15. juli 2009 om bestemmelser om offentlig sikkerhed (almindeligt tillæg til GURI nr. 170 af 24.7.2009) og ved lovdekret nr. 89/2011 af 23. juni 2011 om hasteforanstaltninger til gennemførelse af direktiv 2004/38/EF om unionsborgernes frie bevægelighed og af direktiv 2008/115/EF om tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (GURI nr. 144 af 23.6.2011), som blev ophøjet til lov ved lov nr. 129 af 2. august 2011 (GURI nr. 181 af 5.8.2011).

12 Artikel 6, stk. 3, i lovdekret nr. 286/1998 bestemmer:

»En udlænding, som [...] uden gyldig grund undlader at efterkomme et påbud om at forevise pas eller et andet identifikationsdokument samt opholdstilladelse eller et andet dokument, som bekræfter den pågældendes lovlige ophold på det nationale område, straffes med frihedsberøvelse indtil et år og med bøde op til 2 000 EUR.«

13 Lovdekretets artikel 10a bestemmer:

»1. Medmindre de faktiske omstændigheder udgør en alvorligere lovovertrædelse, straffes udlændingen, som er rejst ind i landet, eller som opholder sig på statens område i strid med disse konsoliderede bestemmelser [...] med en bøde på 5 000 til 10 000 EUR. [...]

[...]

4. Med henblik på fuldbyrdelse af udvisningen af en udlænding, der er dømt i medfør af stk. 1, kræves det ikke, at den juridiske myndighed, der har kompetence til at fastslå, at der er begået en lovovertrædelse, udsteder den tilladelse, der er omhandlet i artikel 13, stk. 3. Politichefen meddeler fuldbyrdelsen af udvisningen [...] til den juridiske myndighed, der har kompetence til at fastslå, at der er begået en lovovertrædelse.

5. Når retten har fået kendskab til fuldbyrdelsen af udvisningen [...] beslutter den, at det er uforholdsmæssigt at træffe afgørelse [...]

[...]«

14 Lovdekretets artikel 13 med overskriften »Administrativ udvisning« bestemmer:

»[...]

2. Præfekten træffer fra sag til sag afgørelse om udvisning, såfremt udlændingen:

[...]

b) er forblevet på statens område [...] uden at ansøge om opholdstilladelse inden for den fastsatte frist [...]

[...]

3. Afgørelsen om udvisning træffes i alle tilfælde ved begrundet dekret, der kan fuldbyrdes straks, selv hvis en sådan foranstaltning anfægtes af den berørte. Når udlændingen er genstand for en straffesag og ikke er varetægtsfængslet, anmoder politichefen inden fuldbyrdelsen af udvisningen den juridiske myndighed om tilladelse til at fuldbyrde udvisningen [...]. Efter at have fået denne tilladelse foretager politichefen udvisningen i henhold til den fremgangsmåde, der er fastsat i stk. 4. [...] Indtil der træffes afgørelse vedrørende anmodningen om tilladelse, kan politichefen anbringe udlændingen i en facilitet for midlertidig frihedsberøvelse i overensstemmelse med artikel 14.

[...]

4. Udvisningen gennemføres af politichefen med tilbageførsel til grænsen ved ordensmagten:

- a) i de tilfælde, der er omhandlet i denne artikels stk. 1, og stk. 2, litra c) [...]
- b) når der foreligger en risiko for forsvinden som omhandlet i stk. 4a [...]

[...]

- f) i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 15 og 16, samt i andre tilfælde, hvor udvisning af udlændingen er blevet bestemt som en strafferetlig sanktion eller som følge af en strafferetlig sanktion [...]

[...]

4a. Risikoen for forsvinden som nævnt i stk. 4, litra b), kan fastslås derved, at der foreligger mindst en af de følgende omstændigheder, på grundlag af hvilke politichefen fra sag til sag vurderer risikoen for, at udlændingen vil unddrage sig den frivillige fuldbyrdelse af afgørelsen om udvisning:

- a) manglende besiddelse af et gyldigt pas eller et tilsvarende dokument

[...]

5. En udlænding, der er genstand for en udvisningsforanstaltning, kan, såfremt betingelserne for straks at tilbageføre den pågældende til grænsen som omhandlet i stk. 4 ikke foreligger, med henblik på fuldbyrdelse af udvisningen anmode politichefen om indrømmelse af en frist til frivillig udrejse [...] Efter at have opnået bevis for den udenlandske statsborgers faktiske tilbagesendelse meddeler politimyndigheden dette til den juridiske myndighed, der har kompetence til at fastslå, at der er begået en lovovertrædelse som omhandlet i artikel 10a, med henblik på anvendelse af denne artikels stk. 5 [...]«

15 Artikel 14, stk. 1, i lovdekret nr. 268/1998 bestemmer:

»Hvis det ikke er muligt straks at gennemføre udvisningen ved tilbageførsel til grænsen eller refoulement som følge af midlertidige forhold, der er til hinder for forberedelsen af tilbagesendelsen eller udsendelsen, træffer politichefen afgørelse om frihedsberøvelse af udlændingen i den nærmeste facilitet for frihedsberøvede, så længe det er ubetinget nødvendigt [...]«

16 Nævnte lovdekrets artikel 16 med overskriften »Udvisning som alternativ sanktion eller i stedet for frihedsberøvelse« bestemmer:

»Når retten [...] afsiger en dom for overtrædelse af artikel 10a, og der ikke foreligger de forhold, som er nævnt i disse konsoliderede bestemmelsers artikel 14, stk. 1, der er til hinder for straks at fuldbyrde udvisningen ved tilbageførsel til grænsen ved ordensmagten, kan den ændre straffen til udvisning i en periode på mindst fem år [...]«

Lovdekret nr. 274/2000

- 17 Lovdekret nr. 274/2000 om bestemmelser vedrørende fredsdommeres strafferetlige kompetence i overensstemmelse med artikel 14 i lov nr. 468 af 24. november 1999 (almindeligt tillæg til GURI nr. 234 af 10.10.2000) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lovdekret nr. 274/2000«), bestemmer følgende i artikel 6, stk. 2:

»I konnekse sager, hvor visse af disse sager henhører under fredsdommerens kompetence, og andre sager henhører under nævningerettens eller rettens kompetence, har den højere ret kompetence til at påkende alle sagerne.«

- 18 Samme lovdekrets artikel 53 med overskriften »Husarrest« bestemmer:

»1. Sanktionen husarrest indebærer en forpligtelse til hver lørdag og søndag at forblive i sit hjem eller på enhver anden privat bopæl eller på en pleje-, hjælpe- eller modtagelsesfacilitet. Henset til familie-, arbejds-, studie- eller sundhedsmæssige krav kan retten bestemme, at straffen fuldbyrdes på andre ugedage eller, på den domfældtes anmodning, fortløbende.

2. Varigheden af husarresten er på ikke under seks dage og ikke over 45 dage. Den domfældte anses ikke for at være frihedsberøvet.«

- 19 Artikel 55 i lovdekret nr. 274/2000 med overskriften »Forvandling af bødestraf« bestemmer:

»1. For så vidt angår lovovertrædelser, der henhører under fredsdommerens kompetence, kan en bødestraf, der som følge af den domfældtes insolvens ikke er blevet betalt, på den domfældtes anmodning forvandles til samfundstjeneste i en periode på ikke under en måned og ikke over seks måneder [...]

[...]

5. Såfremt den domfældte ikke anmoder om samfundstjeneste i stedet for bødestraffen, skal bøder, der som følge af insolvens er ubetalte, forvandles til husarrest i den form og på de betingelser, der er fastsat i artikel 53, stk. 1 [...]

6. I forbindelse med forvandlingen [...] kan varigheden af husarresten ikke overstige 45 dage.«

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 20 I Rosolina Mare (Italien) den 13. august 2009 angav en person på forespørgsel af politiet at hedde Md Sagor og at være født i Bangladesh den 10. oktober 1990.
- 21 En undersøgelse af Md Sagors situation viste, at den pågældende, som er uden fast bopæl i Italien, og som arbejder i landet som gadesælger, aldrig havde været i besiddelse af en opholdstilladelse. Ifølge den optagne politirapport angav Md Sagor at være indrejst på det italienske område i marts 2009.
- 22 Den 22. juli 2010 blev Md Sagor ved Tribunale di Rovigo tiltalt for ulovlig indrejse og ulovligt ophold i strid med artikel 10a i lovdekret nr. 286/1998 og for overtrædelse af samme lovdekrets artikel 6, stk. 3.
- 23 Ifølge denne ret er det ikke bevist, at Md Sagor er indrejst ulovligt i Italien. Der er således ikke blevet ført tilstrækkeligt bevis for, at den pågældende har unddraget sig grænsekontrol.

- 24 Hvad derimod angår ulovligt ophold har nævnte ret fastslået, at det er blevet behørigt godtgjort, at denne lovovertrædelse er blevet begået. Retten har endvidere fremhævet, at den har kompetence til at påkende nævnte lovovertrædelse. Den lovovertrædelse, der er omhandlet i artikel 10a i lovdekret nr. 286/1998, henhører ganske vist under fredsdommernes kompetence. Da nævnte lovovertrædelse imidlertid er knyttet til den lovovertrædelse, der er omhandlet i samme lovdekrets artikel 6, stk. 3, og som henhører under retternes kompetence, er Md Sagor med rette blevet tiltalt ved Tribunale di Rovigo.
- 25 Den 22. februar 2011 blev sagen mod Md Sagor slettet fra registeret, for så vidt som den angik den lovovertrædelse, der er omhandlet i nævnte artikel 6, stk. 3.
- 26 Da Tribunale di Rovigo i princippet er forpligtet til at straffe Md Sagors ulovlige ophold med den sanktion, der er fastsat i artikel 10a i lovdekret nr. 286/1998, men er i tvivl om denne nationale lovgivnings forenelighed med EU-retten, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Henset til principperne om loyalt samarbejde og om direktivers effektive virkning, er artikel 2, 4, 6, 7 og 8 i direktiv [2008/115] da til hinder for, at en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold i en medlemsstat pålægges en bøde, der som en strafferetlig sanktion erstattes af husarrest, alene som følge af udlændingens ulovlige indrejse og ophold, selv inden den pågældende har undladt at efterkomme en administrativ udsendelsesafgørelse?
- 2) Henset til principperne om loyalt samarbejde og om direktivers effektive virkning, er artikel 2, 15 og 16 i direktiv [2008/115] da til hinder for, at en medlemsstat efter vedtagelsen af direktivet kan indføre en bestemmelse, der fastsætter, at en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold i medlemsstaten pålægges en bøde, der som en strafferetlig sanktion erstattes af udvisning, der kan fuldbyrdes straks, uden overholdelse af den procedure og de rettigheder for udlændingen, som er fastsat i direktivet?
- 3) Er princippet om loyalt samarbejde, jf. artikel 4, stk. 3, TEU, til hinder for en national bestemmelse, der vedtages, mens fristen for gennemførelse af et direktiv løber, med henblik på at omgå direktivet eller under alle omstændigheder begrænse direktivets anvendelsesområde, og hvilke foranstaltninger skal retten træffe, såfremt et sådant formål konstateres?«

## Om de præjudicielle spørgsmål

### *Det første og det andet spørgsmål*

- 27 Med det første og det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tredjelandstatsborgeres ulovlige ophold straffes med en bødestraf, der kan erstattes af en sanktion i form af udvisning eller husarrest.

### Formaliteten

- 28 Det er den italienske regerings opfattelse, at disse spørgsmål er hypotetiske i hovedsagen, og at de derfor ikke kan antages til realitetsbehandling. Spørgsmålene lægger til grund, at Md Sagor er insolvent, og at han derudover ikke er interesseret i samfundstjeneste i stedet for bødestraffen, når denne idømmes. Da det ikke er fastslået, at denne forudsætning er korrekt, er det for tidligt, at den forelæggende ret har anmodet om en fortolkning af direktiv 2008/115 med henblik på at kunne træffe afgørelse om lovligheden af bødestraffen og dennes forvandling til en sanktion i form af udvisning eller husarrest.



29 Denne argumentation må forkastes. Den omstændighed, at Md Sagor hidtil ikke er blevet idømt den bødestraf, som er foreskrevet i artikel 10a i lovdekret nr. 286/1998, og det derfor endnu ikke vides, om betingelserne – såfremt denne straf idømmes – for at forvandle denne bødestraf til en sanktion i form af udvisning eller husarrest er opfyldt, skyldes netop den omstændighed, at den forelæggende ret har rejst tvivl om, hvorvidt disse forskellige sanktioner er forenelige med EU-retten, og således afholder sig fra at idømme dem, så længe dette spørgsmål ikke er klarlagt. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det er bevist, at lovovertrædelsen ulovligt ophold er begået i det foreliggende tilfælde, og at den sanktionsordning, som er foreskrevet i den i hovedsagen omhandlede lovgivning, skal anvendes på Md Sagor, forudsat at den er forenelig med EU-retten. Heraf følger, at denne lovgivning og spørgsmålet om dens forenelighed med EU-retten er relevante for hovedsagen (jf. analogt dom af 6.12.2011, sag C-329/11, Achughabian, Sml. I, s. 12695, præmis 42).

30 De forelagte spørgsmål kan derfor antages til realitetsbehandling.

#### Om bødestraffen, der kan erstattes af en sanktion i form af udvisning

31 Direktiv 2008/115 vedrører kun tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, og direktivet har således ikke til formål fuldt ud at harmonisere medlemsstaternes regler om udlændinges ophold. Direktivet er følgelig ikke til hinder for, at en medlemsstats lovgivning kvalificerer ulovligt ophold som en lovovertrædelse og foreskriver strafferetlige sanktioner for at afskrække fra og bekæmpe, at der begås en sådan overtrædelse (Achughabian-dommen, præmis 28).

32 En medlemsstat kan imidlertid ikke anvende en strafferetlig lovgivning, som kan være til skade for anvendelsen af de fælles standarder og procedurer, som er fastsat i direktiv 2008/115, og som derved kan fratage direktivet dets effektive virkning (jf. dom af 28.4.2011, sag C-61/11 PPU, El Dridi, Sml. I, s. 3015, præmis 55, og Achughabian-dommen, præmis 39).

33 Domstolen har allerede haft lejlighed til at fremhæve, at der gøres indgreb i disse fælles standarder og procedurer, såfremt den omhandlede medlemsstat efter at have konstateret tredjelandstatsborgerens ulovlige ophold indleder strafforfølgning, som kan føre til en fængselsstraf under tilbagesendelsesproceduren, inden fuldbyrdelsen af afgørelsen om tilbagesendelse, eller endog inden selve vedtagelsen af denne. En sådan fremgangsmåde risikerer nemlig at forsinke udsendelsen (jf. El Dridi-dommen, præmis 59, og Achughabian-dommen, præmis 37-39 og 45).

34 Som den italienske, den tyske og den nederlandske regering har anført, har en lovgivning, der under omstændigheder som dem, der er fastsat i lovdekret nr. 286/1998, foreskriver strafforfølgning, som kan føre til en bødestraf, der kan ændres til en sanktion i form af udvisning, imidlertid virkninger, der er klart forskellige fra virkningerne af en lovgivning, som foreskriver strafforfølgning, der kan føre til en fængselsstraf under tilbagesendelsesproceduren.

35 I denne forbindelse bemærkes for det første, at vedtagelsen og fuldbyrdelsen af tilbagesendelsesforanstaltninger som omhandlet i direktiv 2008/115 ikke forsinkes eller på anden måde hindres af den omstændighed, at en strafforfølgning som den, der er fastsat i lovdekret nr. 286/1998, verserer. Den tilbagesendelse, der er fastsat i lovdekrets artikel 13 og 14, kan nemlig gennemføres uafhængigt af denne strafforfølgning, og uden at denne er afsluttet. Denne konstatering underbygges af nævnte lovdekrets artikel 10a, stk. 5, hvorefter retten, efter at have fået kendskab til den pågældendes tilbagesendelse, skal afslutte straffesagen ved at beslutte, at det er ufornuddent at træffe afgørelse.

36 For det andet bemærkes, at muligheden for, at nævnte strafforfølgning fører til en bødestraf, heller ikke kan hindre den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat i direktiv 2008/115. Pålæggelse af en bødestraf forhindrer nemlig på ingen måde, at der træffes afgørelse om tilbagesendelse, eller at denne

gennemføres under fuld overholdelse af de betingelser, der opregnet i artikel 6-8 i direktiv 2008/115, ligesom en sådan pålæggelse ikke gør indgreb i de fælles standarder på området for frihedsberøvelse, der er opregnet i direktivets artikel 15 og 16.

- 37 Hvad for det tredje angår den mulighed, som en ret, der træffer afgørelse i strafferetlige sager, har for at erstatte bødestraffen med en sanktion i form af udvisning ledsaget af et indrejseforbud i mindst fem år, fremgår det af artikel 16, stk. 1, i lovdekret nr. 286/1998, at den italienske lovgiver har begrænset denne mulighed til situationer, hvor det er muligt straks at gennemføre tilbagesendelse af den pågældende.
- 38 Det bemærkes, at en sådan mulighed heller ikke i sig selv er forbudt ved direktiv 2008/115.
- 39 Som det bekræftes af den fleksible definition af begrebet »afgørelse om tilbagesendelse« i nævnte direktivs artikel 3, nr. 4), er direktivet nemlig ikke til hinder for, at den afgørelse, hvorved der pålægges en forpligtelse til at vende tilbage, kan træffes i form af en strafferetlig afgørelse i visse tilfælde, som fastsættes af den omhandlede medlemsstat. Der er endvidere intet i direktiv 2008/115, der er til hinder for, at den udsendelse, som er omhandlet i direktivets artikel 8, stk. 1, gennemføres inden for rammerne af en straffesag. Den omstændighed, at en udvisning som den, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede lovgivning, indebærer en forpligtelse til at vende tilbage, som kan fuldbyrdes straks, og således ikke kræver en senere vedtagelse af en særskilt afgørelse vedrørende udsendelse af den pågældende, er desuden ikke i strid med de fælles standarder og procedurer, der er fastsat i direktiv 2008/115, hvilket fremgår af ordlyden af direktivets artikel 6, stk. 6, og udtrykket »kan«, som er anvendt i direktivets artikel 8, stk. 3.
- 40 Som Europa-Kommissionen har anført, er det korrekt, at en sanktion i form af udvisning som den, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede lovgivning, er kendetegnet ved, at der ikke består nogen mulighed for, at den pågældende indrømmes en frist for frivillig udrejse i medfør af artikel 7 i direktiv 2008/115.
- 41 Det bemærkes imidlertid i denne forbindelse, at nævnte artikel 7, stk. 4, gør det muligt for medlemsstaterne at undlade at indrømme en frist for frivillig udrejse, bl.a. når der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde for at unddrage sig tilbagesendelsesproceduren. Enhver vurdering i denne henseende skal baseres på en individuel undersøgelse af den pågældendes situation.
- 42 Endelig bemærkes, at for at en bestemmelse, der er affattet som artikel 16 i lovdekret nr. 286/1998, er forenelig med direktiv 2008/115, kræves det, at den anvendes på en sådan måde, at varigheden af det indrejseforbud, som den foreskriver, svarer til varigheden af det indrejseforbud, der er fastsat i direktivets artikel 11, stk. 2.

Om bødestraffen, der kan erstattes af en sanktion i form af husarrest

- 43 Det følger af både medlemsstaternes loyalitetspligt og af de effektivitetskrav, der fremgår af direktiv 2008/115, at den forpligtelse, som medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 8 er pålagt til at foretage udsendelse, skal opfyldes hurtigst muligt (Achughbaban-dommen, præmis 45).
- 44 Pålæggelse og fuldbyrdelse af en sanktion i form af husarrest under den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat i direktiv 2008/115, medvirker åbenbart ikke til at gennemføre den udsendelse, som forfølges med proceduren, dvs. den pågældendes fysiske transport ud af den omhandlede medlemsstat. En sådan sanktion udgør således ikke »foranstaltninger« eller »tvangsforanstaltninger« i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i artikel 8 i direktiv 2008/115 (jf. analogt Achughbaban-dommen, præmis 37).

- 45 En sanktion i form af husarrest kan desuden forsinke, og dermed hindre, de foranstaltninger – såsom tilbageførsel til grænsen og tvangsmæssig tilbagesendelse med fly – som medvirker til at gennemføre udsendelsen. En sådan risiko for at skade tilbagesendelsesproceduren foreligger navnlig, hvis den lovgivning, der finder anvendelse, ikke foreskriver, at fuldbyrdelsen af en sanktion i form af husarrest, som en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold er blevet pålagt, skal ophøre, så snart det er muligt at gennemføre udsendelsen af nævnte person.
- 46 Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om der i den nationale lovgivning findes en bestemmelse, som giver udsendelse forrang for fuldbyrdelse af en sanktion i form af husarrest. Såfremt der ikke findes en sådan bestemmelse, må det konkluderes, at direktiv 2008/115 er til hinder for, at en ordning om erstatning af en bødestraf med en sanktion i form af husarrest som den, der er fastsat i artikel 53 og 55 i lovdekret nr. 274/2000, finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold.
- 47 Henset til samtlige ovenstående betragtninger, skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/115 skal fortolkes således:
- at det ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold straffes med en bødestraf, der kan erstattes af en sanktion i form af udvisning, og
  - at det er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som gør det muligt at straffe tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold med en bødestraf, der kan erstattes af en sanktion i form af husarrest, uden at det herved sikres, at fuldbyrdelsen af denne sanktion ophører, så snart den pågældendes fysiske transport ud af den omhandlede medlemsstat er mulig.

#### *Det tredje spørgsmål*

- 48 Hvis den forelæggende ret på grundlag af besvarelsen af det første og det andet spørgsmål og efter at have foretaget de undersøgelser, der er beskrevet i denne doms præmis 41 og 46, måtte finde, at det foreliggende tilfælde ikke svarer til en af de situationer, der er omhandlet i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115, og at den mulighed, der er opstillet i artikel 16 i lovdekret nr. 286/1998, derfor ikke kan anvendes, eller måtte finde, at direktiv 2008/115 er til hinder for, at nævnte lovdekrets artikel 53 og 55 finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, påhviler det den forelæggende ret at undlade at anvende disse nationale retsregler (jf. analogt El Dridi-dommen, præmis 61).
- 49 Henset til denne præcisering er det ufornuddent at besvare det tredje forelagte spørgsmål.

#### **Sagens omkostninger**

- 50 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

**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 skal fortolkes således:**

- at det ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold straffes med en bødestraf, der kan erstattes af en sanktion i form af udvisning, og
- at det er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som gør det muligt at straffe tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold med en bødestraf, der kan erstattes af en sanktion i form af husarrest, uden at det herved sikres, at fuldbyrdelsen af denne sanktion ophører, så snart den pågældendes fysiske transport ud af den omhandlede medlemsstat er mulig.

Underskrifter