



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 6 december 2012*

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Direktiv 2008/115/EG — Gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna — Nationella bestämmelser enligt vilka ett bötesstraff kan ersättas av utvisning eller husarrest”

I mål C-430/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunale di Rovigo (Italien) genom beslut av den 15 juli 2011, som inkom till domstolen den 18 augusti 2011, i brottmålet mot

Md Sagor,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Tizzano samt domarna M. Ilesič (referent), E. Levits, J.-J. Kasel och M. Safjan,

generaladvokat: J. Mazák,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 september 2012,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Md Sagor, genom C. Tessarin och L. Masera, avvocati,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av F. Urbani Neri, avvocato dello Stato,
- Tysklands regering, genom T. Henze och N. Graf Vitzthum, båda i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom B. Koopman, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom M. Condou-Durande och L. Prete, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: italienska.

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, s. 98) och av artikel 4.3 FEU.
- 2 Begäran har framställts i ett brottmål mot Md Sagor angående dennes olagliga vistelse i Italien.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Artikel 2, med rubriken ”Tillämpningsområde”, i direktiv 2008/115 har följande lydelse:
”1. Detta direktiv ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium.
2. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa detta direktiv på tredjelandsmedborgare som
 - a) har nekats inresa ... eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns ...
 - b) har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen, eller som är föremål för utlämningsförfaranden....”
- 4 I artikel 3, med rubriken ”Definitioner”, i samma direktiv anges följande :
”I detta direktiv gäller följande definitioner:
...
4) beslut om återvändande: ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.
...”
- 5 I artikel 4.3 i samma direktiv anges följande:
”Detta direktiv ska inte påverka medlemsstaternas rätt att anta eller behålla bestämmelser som är förmånligare för de personer som det är tillämpligt på, förutsatt att dessa förmånligare bestämmelser är förenliga med detta direktiv.”

6 Artiklarna 6–8 i direktiv 2008/115 har följande lydelse:

”Artikel 6

Beslut om återvändande

1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5 ska medlemsstaterna utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända.

...

6. Detta direktiv ska inte hindra medlemsstaterna från att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande och/eller ett beslut om avlägsnande och/eller inreseförbud inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut ...

Artikel 7

Frivillig avresa

1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2 och 4 ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa. ...

...

4. Om det finns risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, får medlemsstaterna avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa ...

Artikel 8

Avlägsnande

1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4, eller om åläggandet att återvända inte har hörtsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.

...

3. Medlemsstaterna får anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande.

...”

7 I artikel 11, med rubriken ”Inreseförbud”, i samma direktiv anges följande:

”1. Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud

- a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller
- b) om åläggandet att återvända inte har hörtsammats.

I andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

2. Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. Det får emellertid överstiga fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

...”

- 8 Artiklarna 15 och 16 i samma direktiv har följande lydelse:

”Artikel 15

Förvar

1. Om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, får medlemsstaterna endast hålla i förvar en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet, särskilt när

- a) det finns risk för avvikande, eller
- b) den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

...

5. Tredjelandsmedborgaren ska hållas i förvar så länge som de villkor som fastställs i punkt 1 uppfylls och så länge som det är nödvändigt för att försäkra sig om att avlägsnandet kan genomföras. Varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader.

...

Artikel 16

Förhållanden i samband med förvar

1. Förvar ska i regel ske i särskilda förvarsanläggningar. Om en medlemsstat inte kan tillhandahålla sådana särskilda anläggningar, utan måste använda fängelseanläggningar, ska tredjelandsmedborgare i förvar hållas avskilda från vanliga interner.

...”

- 9 Enligt artikel 20 i direktiv 2008/115 skulle medlemsstaterna senast den 24 december 2010 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv.

Italiensk rätt

Lagstiftningsdekret nr 286/1998

- 10 Lagstiftningsdekret nr 286/1998 av den 25 juli 1998 med konsoliderade bestämmelser om invandringsreglering och utlänningars ställning (ordinarie supplement till GURI nr 191 av den 18 augusti 1998) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 286/1998) innebär en kodifiering av Republiken Italiens bestämmelser på området för invandring.

11 Nämnda lagstiftningsdekret ändrades bland annat genom lag nr 94 av den 15 juli 2009 om allmän säkerhet (ordinarie supplement till GURI nr 170, av den 24 juli 2009) och genom lagdekret nr 89/2011 av den 23 juni 2011 om brådskande åtgärder för införlivande av direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och för införlivande av direktiv 2008/115/EG om återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (GURI nr 144, av den 23 juni 2011). Nämnda lagdekret omvandlades till lag genom lag nr 129 av den 2 augusti 2011 (GURI nr 181, av den 5 augusti 2011).

12 I artikel 6.3 i lagstiftningsdekret nr 286/1998 anges följande:

”En utlänning som ... utan giltigt skäl, underlåter att på uppmaning visa sitt pass eller annan identitetshandling och att visa sitt uppehållstillstånd eller annan handling som styrker att vederbörande vistas lagligt i landet, döms till fängelse i upp till ett år och till böter till ett belopp på upp till 2 000 euro.”

13 Artikel 10bis i nämnda lagstiftningsdekret har följande lydelse:

”1. Med undantag för om ett allvarigare brott föreligger, ska den utlänning som gör sig skyldig till olaglig inresa eller vistelse i Italien, i strid med bestämmelserna i förevarande konsoliderade bestämmelser, dömas till böter som uppgår till mellan 5 000 och 10 000 euro. ...

...

4. Det krävs inte att den rättsliga myndighet som är behörig att konstatera att brott föreligger utfärdar ett sådant tillstånd som föreskrivs i artikel 13.3 för att utvisningen av en sådan utlänning som avses i punkt 1 ska kunna verkställas. Questore (polischefen) meddelar ... den rättsliga myndighet som är behörig att konstatera att brott föreligger att utvisningen verkställts.

5. När rätten fått kännedom om att utvisningen verkställts ... meddelas ett avgörande där det anges att anledning saknas att döma i saken ...

...”

14 I artikel 13 i samma lagstiftningsdekret föreskrivs, under rubriken ”Administrativ utvisning”, följande:

”...

2. Utvisning beslutas av prefekten när utlänningen

...

b) har kvarstannat i landet utan att begära uppehållstillstånd inom föreskriven tid ...

...

3. Beslutet om utvisning antas under alla händelser genom ett omedelbart verkställbart motiverat beslut, även om den berörda personen ifrågasätter åtgärden. När en utlänning är föremål för ett brottmålsförfarande och inte är häktad, ansöker questore, innan utvisningen verkställs, om tillstånd hos den rättsliga myndigheten om att verkställa nämnda utvisning. ... Efter att ha erhållit nämnda tillstånd verkställer questore utvisningen i enlighet med föreskrifterna i punkt 4. I väntan på beslutet avseende ansökan om tillstånd, har questore rätt att placera utlänningen i en förvarsanläggning, i enlighet med artikel 14.

...

4. Questore verkställer utvisningen genom att polisen för utlänningen till gränsen

a) i de fall som avses i punkterna 1 och 2 c i förevarande artikel ...

b) om det föreligger en sådan risk för avvikande som avses i punkt 4bis ...

...

f) i de fall som avses i artiklarna 15 och 16 samt i övriga fall där utvisning av utlänningen utgör en straffrättslig påföljd eller som en följd av en straffrättslig påföljd, ...

...

4bis Risken för avvikande som nämnts ovan i punkt 4 b anses föreligga om minst ett av följande kriterier är uppfyllda och mot bakgrund av vilka prefekten gör en bedömning från fall till fall av hur stor risken är att utlänningen kan komma att undandra sig frivillig verkställighet av utvisningsbeslutet:

a) avsaknad av pass eller annan giltig motsvarande identitetshandling,

...

5. En utlänning som ska utvisas har, om villkoren i punkt 4 för att vederbörande omedelbart ska föras till gränsen inte är uppfyllda, rätt att med avseende på verkställelsen av utvisningen begära att prefekten ger vederbörande en tidsfrist för att frivilligt lämna landet ... Så snart som det står klart att utlänningen verkligen återvänt, meddelar questura detta till den rättsliga myndighet som är behörig att konstatera att ett sådant brott som anges i artikel 10bis har begåtts, med beaktande av tillämpning av artikel 5 i samma artikel ...”.

15 I artikel 14.1 i lagstiftningsdekret nr 286/1998 anges följande:

”När det inte är möjligt att omedelbart utvisa utlänningen genom att denne förs till gränsen eller återsänds, med anledning av tillfälliga hinder i samband med förberedelsen av återvändandet eller verkställelsen av avlägsnandet, får questore besluta att hålla utlänningen i förvar, under den tid detta är absolut nödvändigt, vid den närmaste förvarsanläggningen”

16 I artikel 16.1, med rubriken ”Utvisning såsom alternativ påföljd eller såsom ersättning för fängelsestraff”, i samma lagstiftningsdekret anges följande:

”När rätten ... meddelar ett avgörande med avseende på det brott som anges i artikel 10bis, och de hinder som föreskrivs i artikel 14.1 i förevarande konsoliderade bestämmelser inte föreligger som innebär att det inte är tillåtet att omedelbart verkställa utvisningen genom att polis för utlänningen till gränsen, får rätten i stället besluta om utvisning under minst fem år. ...”

Lagstiftningsdekret nr 274/2000

17 I artikel 6.2 i lagstiftningsdekret nr 274/2000 om bestämmelser om fredsdomares behörighet i brottmål, i enlighet med artikel 14 i lag nr 468 av den 24 november 1999 (ordinarie tillägg till GURI nr 234, av den 10 oktober 2000), i den lydelse som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 274/2000), anges följande:

”När vissa förfaranden i konnexa mål omfattas av fredsdomarens behörighet och andra förfaranden omfattas av underrätters behörighet (’corte di assise’ eller ’tribunale’), är den domstol som är av högre rang behörig vad beträffar hela förfarandet.”

18 Artikel 53, med rubriken "Husarrest", i nämnda lagstiftningsdekret har följande lydelse:

"1. Påföljden husarrest innefattar skyldigheten att kvarstanna i hemmet eller i annan privat bostad eller på en vård- eller stödinrättning eller ett mottagningscenter varje lördag och söndag. Rätten kan, mot bakgrund av krav som rör den dömdes familj, arbete, studier eller hälsa, förordna om att påföljden ska verkställas under andra veckodagar, eller på den dömdes begäran, att den ska verkställas löpande.

2. Husarrest kan inte pågå under färre än sex dagar och under fler än 45 dagar. Den dömda anses inte ha dömts till fängelse."

19 I artikel 55, med rubriken "Omvandling av bötesstraff", i lagstiftningsdekret nr 274/2000 anges följande:

"1. Om den som dömts för brott, på grund av insolvens, inte betalar de böter som ålagts, kan påföljden på vederbörandes begäran ändras så att den ersätts av samhällstjänst under en period som inte får understiga en månad och inte överstiga sex månader ...

...

5. Om den som dömts inte begär att få samhällstjänst i stället för att erlägga böter, ändras påföljden på så sätt att vederbörande, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 53.1, får husarrest om han på grund av insolvens inte betalar de böter som ålagts ...

6. Vid omvandlingen av påföljden ... [får] husarresten ... ej pågå under längre tid än 45 dagar."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

20 Den 13 augusti 2009, i Rosolina Mare (Italien), förhörde polisen en person som uppgav sig heta Md Sagor och vara född den 10 oktober 1990 i Bangladesh.

21 Vid en undersökning av Md Sagors situation framkom att denne, som inte har någon fast bostad i Italien och är kringresande försäljare, aldrig har haft något uppehållstillstånd. Enligt polisens förhørsprotokoll angav Md Sagor att han reste in i Italien i mars 2009.

22 Den 22 juli 2010 väcktes åtal mot Md Sagor vid Tribunale di Rovigo för brottet olaglig inresa eller olaglig vistelse i den mening som avses i artikel 10bis i lagstiftningsdekret nr 286/1998 och för det brott som avses i artikel 6.3 i samma lagstiftningsdekret.

23 Tribunale di Rovigo slog fast att det inte var styrkt att Md Sagor gjort sig skyldig till olaglig inresa i Italien. Det hade nämligen inte visats att Md Sagor hade kringgått gränskontrollerna.

24 Samma domstol fann emellertid att det var styrkt att Md Sagor vistats olagligt i Italien. Den preciserade för övrigt att den var behörig att avgöra målet. Det brott som avses i artikel 10bis i lagstiftningsdekret nr 286/1998 omfattas visserligen av fredsdömstens behörighet. Eftersom nämnda brott emellertid var konnext med det brott som avses i artikel 6.3 i samma lagstiftningsdekret och som omfattas av underrätternas behörighet, var det riktigt att väcka åtal mot Md Sagor vid Tribunale di Rovigo.

25 Den 22 februari 2011 avskrevs den del av målet mot Md Sagor som avsåg det brott som avses i nämnda artikel 6.3.

26 Tribunale di Rovigo är i princip skyldig att tillämpa den påföljd som anges i artikel 10bis i lagstiftningsdekret nr 286/1998 på Md Sagor. Rätten anser dock att det är oklart huruvida dessa nationella bestämmelser är förenliga med unionsrätten och beslutade, den 15 juli 2011, att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Utgör artiklarna 2, 4, 6, 7 och 8 i direktiv [2008/115], mot bakgrund av principerna om lojalt samarbete och direktivens ändamålsenliga verkan, hinder för att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat åläggs böter vilka sedan, såsom straffrättslig påföljd, ersätts av husarrest som en följd av dennes olagliga inresa och vistelse, redan innan denne underlåtit att följa ett beslut om avlägsnande från den administrativa myndigheten?
- 2) Utgör artiklarna 2, 15 och 16 i direktiv [2008/115], mot bakgrund av principerna om lojalt samarbete och direktivens ändamålsenliga verkan, hinder för att en medlemsstat efter direktivets antagande inför en bestämmelse som innebär att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet åläggs böter som ersätts av en omedelbart verkställbar utvisning såsom straffrättslig påföljd, utan att det förfarande som föreskrivs i direktivet och de rättigheter som tillerkänns utlänningen i [nämnda] direktiv iakttas?
- 3) Utgör principen om lojalt samarbete, som stadgas i artikel 4.3 FEU, hinder för sådana nationella bestämmelser som antagits under fristen för införlivande av ett direktiv i syfte att kringgå direktivet eller under alla omständigheter att begränsa dess tillämpningsområde, och vilka åtgärder ska rätten vidta om det fastställs att det verkligen fanns ett sådant syfte?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första och den andra frågan

27 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, som den i det nationella målet, enligt vilken en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet åläggs böter som kan ersättas av utvisning eller husarrest.

Upptagande till sakprövning

28 Den italienska regeringen anser att dessa frågor är hypotetiska i målet vid den nationella domstolen och att de därför inte kan tas upp till sakprövning. Enligt samma regering grundas frågorna på antagandet att Md Sagor är insolvent och dessutom att denne, när beslut fattats om påföljd, inte är intresserad av att påföljden ändras så att den ersätts av samhällstjänst. Det har emellertid inte visats att det verkligen förhåller sig så. Den hänskjutande domstolen har således i ett alltför tidigt skede ingett sin begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av direktiv 2008/115 för att kunna avgöra huruvida bötesstraffet är lagenligt och huruvida det är lagenligt att ersätta det med utvisning eller husarrest.

29 Domstolen godtar inte dessa argument. Md Sagor har ännu inte dömts till böter enligt artikel 10bis i lagstiftningsdekret nr 286/1998 och det är följaktligen ännu inte möjligt att veta om villkoren för att ersätta den påföljden med utvisning eller husarrest kommer att vara uppfyllda, för det fall att en sådan påföljd ådöms. Detta beror nämligen just på att den hänskjutande domstolen har sökt klarhet i huruvida dessa påföljder är förenliga med unionsrätten och därför avstår från att utdöma sådana påföljder till dess att frågan klargjorts. Av begäran om förhandsavgörande framgår att det är ostridigt att brottet olaglig vistelse konstaterats föreligga och att de påföljder som föreskrivs i den ifrågavarande nationella lagstiftningen ska tillämpas på Md Sagor, under förutsättning att den är förenlig med

unionsrätten. Följaktligen är den nationella lagstiftningen liksom frågan om dess förenlighet med unionsrätten av relevans i målet vid den nationella domstolen (se, analogt, dom av den 6 december 2011 i mål C-329/11, Achughbajian, REU 2011, s. I-12695, punkt 42).

30 Tolkningsfrågorna kan följlaktligen tas upp till sakprövning.

Bötesstraff som kan ersättas av utvisning

31 Domstolen konstaterar inledningsvis att direktiv 2008/115 endast handlar om återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat och att det således inte syftar till någon harmonisering av samtliga nationella regler om utlänningars vistelse. Följlaktligen utgör direktivet inte något hinder för att i den nationella rätten i en medlemsstat kvalificera olaglig vistelse som ett brott och föreskriva straffrättsliga påföljder för att avskräcka och motverka sådana överträdelser (domen i det ovannämnda målet Achughbajian, punkt 28).

32 En medlemsstat får emellertid inte tillämpa straffrättslig lagstiftning som kan ha skadlig inverkan på tillämpningen av de gemensamma normer och förfaranden som uppställs i direktiv 2008/115 och som kan förta direktivet dess ändamålsenliga verkan (se dom av den 28 april 2011 i mål C-61/11 PPU, El Dridi, REU 2011, s. I-3015, punkt 55, och domen i det ovannämnda målet Achughbajian, punkt 39).

33 Domstolen har redan tidigare slagit fast att det skulle ha en skadlig inverkan på tillämpningen av nämnda gemensamma normer och förfaranden om den berörda medlemsstaten, efter att ha konstaterat att en tredjelandsmedborgare uppehöll sig olagligt i landet, lät verkställigheten av återvändandebeslutet – eller till och med själva antagandet av beslutet – föregås av åtal, i förekommande fall följt av ett fängelsestraff under förfarandet för återvändande. Ett sådant tillvägagångssätt skulle nämligen kunna försena avlägsnandet (domarna i de ovannämnda målen El Dridi, punkt 59, och Achughbajian, punkterna 37–39 och 45).

34 Domstolen finner, i likhet med vad den italienska, tyska och nederländska regeringen har påpekat att bestämmelser enligt vilka – under de förutsättningar som anges i lagstiftningsdekret nr 286/1998 – åtal kan väckas och följas av ett bötesstraff som kan ersättas av utvisning har väsentligt annorlunda verkningar än bestämmelser enligt vilka åtal kan väckas och följas av ett fängelsestraff under förfarandet för återvändande.

35 Domstolen framhåller härvid för det första att antagande av beslut om och verkställighet av åtgärder för återvändande i enlighet med direktiv 2008/115 inte försenas eller hindras av det skälet att sådant åtal väcks som föreskrivs i lagstiftningsdekret nr 286/1998. Beslut om återvändande enligt artiklarna 13 och 14 i det lagstiftningsdekretet kan nämligen verkställas oberoende av om sådant åtal väcks och om målet avgjorts. Det finns stöd för detta synsätt i artikel 10bis punkt 5 i samma lagstiftningsdekret, enligt vilken rätten, när den fått kännedom om att utvisningen verkställts, meddelar ett avgörande där det anges att brottmålsförfarandet avslutas, eftersom det saknas anledning att döma i saken.

36 Domstolen framhåller för det andra att möjligheten att nämnda åtal följs av ett bötesstraff inte heller utgör hinder för förfarandet för återvändande enligt direktiv 2008/115. Ett beslut om att ålägga böter utgör nämligen inte på något sätt hinder för att ett beslut om återvändande antas och verkställs, med iakttagande av de villkor som anges i artiklarna 6–8 i direktiv 2008/115. Ett beslut att ålägga böter har inte heller skadlig inverkan på de gemensamma normerna avseende frihetsberövande i artiklarna 15 och 16 i samma direktiv.

- 37 Vad för det tredje beträffar den möjlighet som rätten ges inom ramen för ett brottmål att ersätta bötesstraff med utvisning tillsammans med ett inreseförbud under minst fem år, följer det av artikel 16.1 i lagstiftningsdekret nr 286/1998 att den italienska lagstiftaren har begränsat den möjligheten till sådana fall där den berörda personens återvändande omedelbart kan genomföras.
- 38 Domstolen konstaterar att en sådan möjlighet inte i sig är förbjuden enligt direktiv 2008/115.
- 39 Detta innebär – vilket den vida definitionen av begreppet ”beslut om återvändande” i artikel 3.4 i nämnda direktiv utgör stöd för – att det inte föreligger hinder för att ett beslut om åläggande av en skyldighet att återvända i vissa fall, som bestäms av den berörda medlemsstaten, antas i form av ett brottmålsavgörande. Direktiv 2008/115 utgör inte heller hinder för att ett avlägsnande enligt artikel 8.1 i det direktivet verkställs inom ramen för ett brottmålsförfarande. För övrigt konstaterar domstolen att den omständigheten att ett sådant beslut om utvisning som det som föreskrivs i de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet innefattar en skyldighet att återvända, som är omedelbart verkställbar och således inte kräver ett senare separat beslut om avlägsnande av den berörda personen, inte heller strider mot de gemensamma normer och förfaranden som uppställs i direktiv 2008/115. Detta följer av ordalydelsen av artikel 6.6 i det direktivet och ordet ”får” i artikel 8.3 i samma direktiv.
- 40 Det är visserligen riktigt, såsom kommissionen har påpekat, att utvisning på de villkor som föreskrivs i de nyss nämnda nationella bestämmelserna kännetecknas av att det inte finns någon möjlighet att till förmån för den berörda personen fastställa en tidsfrist för frivillig avresa i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2008/115.
- 41 Det ska emellertid härvid framhållas att det i artikel 7.4 i samma direktiv föreskrivs en möjlighet för medlemsstaterna att avstå från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa, bland annat om det finns risk för att den berörda personen avviker för att undgå förfarandet för återvändande. Det ska i detta avseende göras en bedömning i varje enskilt fall beträffande den berörda personen.
- 42 Domstolen framhåller slutligen att det, för att sådana bestämmelser som de i artikel 16 i lagstiftningsdekret nr 286/1998 ska vara förenliga med direktiv 2008/115, krävs att de tillämpas så att det inreseförbud som föreskrivs motsvarar det som anges i artikel 11.2 i samma direktiv.

Bötesstraff som kan ersättas av husarrest

- 43 Det följer såväl av medlemsstaternas lojalitetsplikt som av kraven på effektivitet, vilka nämns i direktiv 2008/115, att den skyldighet som medlemsstaterna har enligt artikel 8 i direktivet, att avlägsna personen i fråga, ska fullgöras snarast möjligt (domen i det ovannämnda målet Achughbaban, punkt 45).
- 44 Det är uppenbart att utdömande och verkställighet av husarrest under det återvändandeförfarande som föreskrivs i direktiv 2008/115 inte underlättar verkställighet av ett beslut om sådant avlägsnande som eftersträvas med förfarandet, det vill säga faktisk transport av den berörda personen ut ur medlemsstaten. En sådan påföljd utgör således inte någon ”åtgärd” eller något ”tvångsmedel” i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 2008/115 (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Achughbaban, punkt 37).
- 45 Dessutom kan husarrest försena och därigenom hindra sådana åtgärder för verkställighet av avlägsnandebeslutet som att utlännningen förs till gränsen eller tvångsåtersänds med flyg. Risk för att förfarandet påverkas på det sättet föreligger bland annat om det i de tillämpliga bestämmelserna inte föreskrivs att verkställigheten av husarrest med avseende på en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet ska upphöra så snart som det är möjligt att avlägsna personen i fråga.

- 46 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka huruvida den nationella lagstiftningen innehåller någon bestämmelse som innebär att avlägsnande ska ges företräde framför verkställighet av husarrest. Om den nationella lagstiftningen inte innehåller någon sådan bestämmelse, innebär det att direktiv 208/115 utgör hinder för att ett regelsystem enligt vilket ett bötesstraff ersätts med husarrest, såsom föreskrivs i artiklarna 53 och 55 i lagstiftningsdekret nr 274/2000, tillämpas med avseende på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet.
- 47 Mot bakgrund av vad som anförts, ska den första och den andra tolkningsfrågan besvaras på följande sätt. Direktiv 2008/115 ska tolkas så
- att det inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, som den i det nationella målet, enligt vilken tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i den medlemsstaten åläggs böter som kan ersättas av utvisning, och
 - att det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i den medlemsstaten får dömas till husarrest utan att det säkerställs att verkställigheten av den påföljden ska upphöra så snart som faktisk transport av den berörda personen ut ur nämnda medlemsstat är möjlig.

Den tredje frågan

- 48 Om den hänskjutande domstolen – mot bakgrund av svaret på den första och den andra frågan och som en följd av den prövning som det redogjorts för i punkterna 41 och 46 i förevarande dom – drar slutsatsen att förevarande fall inte motsvarar någon av de situationer som avses i artikel 7.4 i direktiv 2008/115 och att den möjlighet som föreskrivs i artikel 16 i lagstiftningsdekret nr 286/1998 således inte kan utnyttjas, eller om samma domstol drar slutsatsen att direktiv 2008/115 utgör hinder för att artiklarna 53 och 55 i lagstiftningsdekret nr 274/2000 tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, ska den hänskjutande domstolen avstå från att tillämpa dessa nationella bestämmelser (se, analogt, domen i det ovannämnda målet El Dridi, punkt 61).
- 49 Med beaktande av denna precisering, saknas det anledning att besvara den hänskjutande domstolens tredje fråga.

Rättegångskostnader

- 50 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna ska tolkas så

- **att det inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, som den i det nationella målet, enligt vilken tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i den medlemsstaten åläggs böter som kan ersättas av utvisning, och**

- **att det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken tredjelandssmedborgare som vistas olagligt i den medlemsstaten får dömas till husarrest utan att det säkerställs att verkställigheten av den påföljden ska upphöra så snart som faktisk transport av den berörda personen ut ur nämnda medlemsstat är möjlig.**

Underskrifter