Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 19 mars 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Området med frihet, säkerhet och rättvisa – Gränskontroll, asyl och immigration – Förordning (EU) 2016/399 – Artikel 32 – En medlemsstat återinför tillfälligt kontroll av sina inre gränser – Tredjelandsmedborgares olagliga inresa – Likställande av de inre gränserna med de yttre – Direktiv 2008/115/EG – Tillämpningsområde – Artikel 2.2 a”

I mål C-444/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) genom beslut av den 12 juli 2017, som inkom till domstolen den 21 juli 2017, i målet

Préfet des Pyrénées-Orientales

mot

Abdelaziz Arib,

Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Montpellier,

Procureur général près la cour d’appel de Montpellier,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena A. Prechal, E. Regan, T. von Danwitz, C. Toader och C. Lycourgos (referent) samt domarna A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby, C. G. Fernlund och C. Vajda,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren V. Giacobbo-Peyronnel,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 juni 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Préfet des Pyrénées-Orientales, genom F.-H. Briard och S. Bonichot, avocats,

– Frankrikes regering, genom E. de Moustier, E. Armoet och D. Colas, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: franska.

– Tysklands regering, genom R. Kanitz, i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom C. Cattabriga och G. Wils, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 17 oktober 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 32 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1) (nedan kallad kodexen om Schengengränserna) och artikel 2.2 a och artikel 4.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Préfet des Pyrénées-Orientales (prefekten i Pyrénées-Orientales, Frankrike), å ena sidan, och Abdelaziz Arib, Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Montpellier (allmänna åklagaren vid förstainstansrätten i Montpellier, Frankrike) och Procureur général près la cour d'appel de Montpellier (allmänna åklagaren vid överinstansen i Montpellier, Frankrike), å andra sidan. Målet rör förlängning av det administrativa frihetsberövandet av Abdelaziz Arib, som olagligen har rest in på franskt territorium.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Tillämpningskonventionen

3 Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19), som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990 och trädde i kraft den 26 mars 1995 (nedan kallad tillämpningskonventionen), ingår i Schengenregelverket.

4 Artikel 26 i tillämpningskonventionen har följande lydelse:

”1. Om inte annat följer av förpliktelser i samband med anslutning till Genèvekonventionen den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning, ändrad genom New York-protokollet av den 31 januari 1967, skall de avtalsslutande parterna förplikta sig att i sin egen lagstiftning införa följande regler:

a) Om en utlänning vägras inresa till någon avtalsslutande parts territorium, skall den transportör som ombesörjt luft-, sjö- eller landtransport fram till den yttre gränsen vara skyldig att utan dröjsmål återtaga ansvaret för denne. På anmodan av gränsövervakande myndigheter skall transportören ombesörja utlänningens återresa till det tredje land där han påbörjat sin resa, eller det tredje land som utfärdat det resedokument med vilket resan företagits, eller något annat tredje land som med säkerhet tillåter inresa.

b) Transportören är skyldig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att en utlänning, som transporteras luft- eller sjövägen, är innehavare av de dokument som krävs för inresa till de avtalsslutande parternas territorium.

2. Om inte annat följer av förpliktelser i samband med anslutning till Genèvekonventionen den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning, ändrad genom New Yorkprotokollet av den 31 januari 1967, samt med hänsyn till sin egen grundlag skall de avtalsslutande parterna förbinda sig att införa sanktioner mot transportörer som luft- eller sjövägen från tredje land till deras territorium befordrar utlänningar utan nödvändiga resedokument.

3. Bestämmelserna i 1 b och 2 avser även transportörer som ansvarar för grupptransporter i samband med internationella bussförbindelser, gränstrafik undantagen.”

Kodexen om Schengengränserna

5 I artikel 2 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs följande:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

1) *inre gränser:*
   a) medlemsstaternas gemensamma landgränser, inklusive flod- och insjögränser,
   b) medlemsstaternas flygplatser för inrikesflyg,
   c) medlemsstaternas kust-, flod- och insjöhamnar för reguljära inre färjeförbindelser.

2) *yttre gränser*: medlemsstaternas landgränser, inklusive flod- och insjögränser, sjögränser samt flygplatser och flod-, kust- och insjöhamnar, såvida de inte räknas som inre gränser.

…”

6 I artikel 5 i samma kodex föreskrivs följande:

”1. De yttre gränserna får passeras endast vid gränsövergångsställen och under fastställda öppethållandetider. Öppethållandetiderna ska tydligt anges vid gränsövergångsställen som inte är öppna dygnet runt.

Medlemsstaterna ska till kommissionen anmäla förteckningen över sina gränsövergångsställen i enlighet med artikel 39.

…

3. Utan att det påverkar undantagen i punkt 2 eller medlemsstaternas skyldigheter i fråga om internationellt skydd, ska medlemsstaterna införa sanktioner, i enlighet med sin nationella rätt, för passage utan tillstånd av de yttre gränserna utanför gränsövergångsställena och de fasta öppethållandetiderna. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.”

7 I artikel 13.1 i samma kodex föreskrivs följande:

”Det huvudsakliga syftet med gränsövervakningen är att förhindra obehörig gränspassage, att bekämpa gränsöverskridande brottslighet och att vidta åtgärder mot personer som har passerat gränsen på olagligt sätt. En person som har passerat en gräns på olagligt sätt och som inte har rätt att vistas på den berörda medlemsstatens territorium ska gripas och bli föremål för förfaranden som respekterar direktiv 2008/115/EG.”

8 I artikel 14 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs följande:

”1. En tredjelandsmedborgare som inte uppfyller samtliga inresevillkor enligt artikel 6.1 och inte tillhör de kategorier av personer som anges i artikel 6.5 ska nekas inresa till medlemsstaternas territorium. Detta ska inte påverka tillämpningen av de särskilda bestämmelserna om rätt till asyl och internationellt skydd eller utfärdandet av viseringar för längre vistelse.

…

4. Gränskontrolltjänstemännen ska se till att en tredjelandsmedborgare som har nekats inresa inte reser in till den berörda medlemsstatens territorium.

…

6. Närmare föreskrifter för nekad inresa finns i del A i bilaga V.”

9 Artikel 23 i kodexen, med rubriken ”Kontroller inom territoriet”, lyder enligt följande:

”Avsaknad av gränskontroll vid de inre gränserna ska inte påverka följande:

a) Utövandet av polisiära befogenheter av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt, i den mån utövandet av dessa befogenheter inte har samma verkan som in- och utresekontroller; detta gäller också i gränsområden. Utövandet av polisiära befogenheter, i den betydelse som avses i första meningen, får särskilt inte anses motsvara in- och utresekontroller när de polisiära åtgärderna
   i) inte syftar till gränskontroll,
   ii) bygger på allmän polisinformation och poliserfarenhet när det gäller eventuella hot mot den allmänna säkerheten och särskilt syftar till att bekämpa gränsöverskridande brottslighet,
   iii) utformas och utförs på ett sätt som klart skiljer sig från systematiska personkontroller vid de yttre gränserna,
   iv) utförs som stickprovskontroller.

…”

10 I artikel 25 i samma kodex föreskrivs följande:

”1. Om det i området utan inre gränskontroll föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en medlemsstat, får den medlemsstaten exceptionellt återinföra gränskontroll vid hela gränsen, eller vid vissa avsnitt, under en begränsad tidsperiod på högst 30 dagar eller så länge som det allvarliga hotet kan förväntas kvarstå om varaktigheten överstiger 30 dagar. Omfattningen och varaktigheten av det tillfälliga återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna får inte överskrida vad som är absolut nödvändigt för att bemöta det allvarliga hotet.

2. Gränskontroll vid de inre gränserna ska endast återinföras som en sista utväg och i enlighet med artiklarna 27, 28 och 29. De kriterier som anges i artikel 26 respektive 30 ska beaktas varje gång ett beslut om återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna övervägs i enlighet med artikel 27, 28 respektive 29.

3. Om det allvarliga hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i den berörda medlemsstaten kvarstår efter den tidsperiod som anges i punkt 1 i denna artikel, får den medlemsstaten förlänga gränskontroll vid sina inre gränser, med beaktande av de kriterier som avses i artikel 26 och i enlighet med artikel 27, på samma grunder som anges i punkt 1 i denna artikel och, med hänsyn till nya omständigheter, i förnybara perioder på högst 30 dagar.

4. Ett återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna får totalt sett endast gälla i högst sex månader, medräknat förlängningar enligt punkt 3 i denna artikel. När det förekommer exceptionella omständigheter som avses i artikel 29 får den totala perioden utsträckas till som mest två år i enlighet med punkt 1 i den artikeln.”

11 I artikel 32 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs följande:

”När gränskontroller vid de inre gränserna återinförs, ska de tillämpliga bestämmelserna i avdelning II gälla i tillämpliga delar.”

12 Artiklarna 5, 13 och 14 i kodexen ingår i avdelning II, som har rubriken ”Yttre gränser”, medan artiklarna 23, 25 och 32 i samma kodex ingår i avdelning III, som har rubriken ”Inre gränser”.

13 Bilaga V, del A led 2 i kodexen om Schengengränserna har följande lydelse:

”Om en tredjelandsmedborgare som har nekats inresa har transporterats till gränsen av en transportör, ska den lokalt ansvariga myndigheten

a) beordra transportören att återigen ta ombord tredjelandsmedborgaren och utan dröjsmål transportera honom eller henne till det tredjeland som han/hon transporterades från, till det tredjeland som utfärdade den handling som tillåter gränspassage eller till något annat tredjeland som med säkerhet tillåter inresa, eller hitta sätt för vidarebefordran, i enlighet med artikel 26 i [tillämpningskonventionen] och med rådets direktiv 2001/51/EG …

b) i väntan på vidarebefordran, under iakttagande av nationell rätt och med hänsyn till lokala omständigheter, vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att tredjelandsmedborgare som har nekats inresa reser in på olaglig väg.”

Direktiv 2008/115

14 Skäl 5 i direktiv 2008/115 har följande lydelse:

”I detta direktiv bör ett antal horisontella bestämmelser fastställas som ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat.”

15 I artikel 2 i direktiv 2008/115 föreskrivs följande:

”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 i enlighet med artikel 13 i kodexen om Schengengränserna eller som grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten,

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.

…”

16 Artikel 3 i detta direktiv har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

2. *olaglig vistelse*: vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten.

3. *återvändande*: en tredjelandsmedborgares återresa – oavsett om den sker frivilligt i överensstämmelse med en skyldighet att återvända eller med tvång – till

   – ursprungslandet, eller

   – ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller

   – ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot.

…”

17 Artikel 4.4 i detta direktiv har följande lydelse:

”När det gäller tredjelandsmedborgare som undantas från direktivets räckvidd i enlighet med artikel 2.2 a ska medlemsstaterna

a) se till att deras behandling och skyddsnivån inte är mindre förmånliga än vad som föreskrivs i artikel 8.4 och 8.5 (begränsad användning av tvångsmedel), artikel 9.2 a (uppskov med avlägsnande), artikel 14.1 b och 14.1 d (akutsjukvård och beaktande av utsatta personers behov) samt artiklarna 16 och 17 (förhållanden i samband med förvar) och

b) respektera principen om ’non-refoulement’.”

Fransk rätt

18 Enligt artikel L. 621–2, punkterna 1 och 2, i code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (lagen om utlänningars inresa och vistelse samt om rätt till asyl) i dess lydelse enligt lag nr 2012–1560 av den 31 december 2012 (nedan kallad utlänningslagen):

”En utlänning som inte är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen ska dömas till fängelse i högst ett år och 3 750 euro i böter i följande fall:

1° Om utlänningen reser in på Frankrikes europeiska territorium utan att uppfylla de villkor som anges i artikel 5.1 a, b eller c i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) [(EUT L 105, 2006, s. 1)] och utan att ha fått tillstånd att resa in i landet enligt artikel 5.4 a och c i samma förordning. Detsamma gäller när utlänningen är föremål för en registrering i syfte att neka inresa enligt ett verkställbart beslut som antagits av en annan stat som är part i [tillämpningskonventionen].

2° Om utlänningen reser in på Frankrikes europeiska territorium direkt från en stat som är part i [tillämpningskonventionen] utan att följa bestämmelserna i artiklarna 19.1, 19.2, 20.l, 21.1 eller 21.2 i nämnda konvention, med undantag av de villkor som omnämns i artikel 5.1 e i förordning (EG) nr 562/2006 … och i artikel 5.1 d, när registreringen i syfte att neka inresa inte följer av ett verkställbart beslut som antagits av en annan stat som är part i [tillämpningskonventionen].

…

Vid tillämpningen av denna artikel får allmänt åtal väckas först när sakförhållandena har fastställts under de omständigheter som anges i artikel 53 i straffprocesslagen.”

19 I artikel 53 i straffprocesslagen, i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad straffprocesslagen), föreskrivs följande:

”Med brott på bar gärning avses det förhållandet att en person påträffas när den brottsliga gärningen begås eller omedelbart därefter. Det är även fråga om brott på bar gärning när den misstänkte i mycket nära anslutning till gärningen åtföljs av rop som manar till förföljande eller påträffas med att inneha föremål eller lämnar spår eller indicier som tyder på att vederbörande har deltagit i brottet.

När en person har begått ett brott på bar gärning kan utredningen, som sker under överinseende av allmän åklagare på de villkor som föreskrivs i detta kapitel, fortsätta utan avbrott i åtta dagar.

När den utredning som är nödvändig för att styrka ett brott för vilket påföljden fängelse i minst fem år utdöms inte kan skjutas upp, kan åklagaren besluta att förlänga utredningen, enligt samma villkor, med högst åtta dagar.”

20 Artikel 62–2 i straffprocesslagen föreskriver följande:

”Anhållande är en tvångsåtgärd som vidtas av behörig tjänsteman vid kriminalpolisen, under en domstols överinseende, genom vilken en person som är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa eller för försök till sådant brott, hålls kvar för att stå till förfogande för utredningen.

…”

21 I artikel 78–2 i straffprocesslagen föreskrivs följande:

”Polisbefäl och, på befälens order och ansvar, poliser och biträdande polisassistenter som omnämns i artiklarna 20 och 21–1, har rätt att av vilken anledning som helst anmoda en person att styrka sin identitet, om det finns skälig anledning att misstänka att denne

– har begått eller försökt att begå en överträdelse (infraction),

– förbereder sig att begå ett brott (délit eller crime)

– kan lämna viktiga upplysningar i en utredning av ett brott eller en förseelse

– eller att den har åsidosatt de skyldigheter eller förbud som den omfattas av i samband med domstolsprövning, husarrest under elektronisk övervakning, en påföljd eller åtgärd som följs av domstolen som ansvarar för verkställandet av påföljder

– är eftersökt genom beslut av domstol.

På skriftlig begäran från åklagarmyndigheten kan, i syfte att utreda och bestraffa överträdelser som närmare anges, varje persons identitet även kontrolleras på samma sätt på platser och för tidsperioder som bestäms av denna myndighet. Den omständigheten att en identitetskontroll leder till att andra överträdelser än dem som avses i åklagarmyndighetens begäran kommer till myndighetens kännedom medför inte att denna bevisning inte får användas i andra utredningar.

Oavsett en persons beteende kan dennes identitet även kontrolleras, enligt de villkor som föreskrivs i första stycket, för att förhindra att den allmänna ordningen störs, exempelvis genom att säkerheten för personer eller egendom äventyras.

I ett område mellan Frankrikes landgräns till stater som är parter i [tillämpningskonventionen] och en linje som går 20 kilometer innanför denna gräns, och på allmän plats i hamnar, på flygplatser, järnvägsstationer och busstationer öppna för internationell trafik, vilka har utpekats i förordning, för bekämpning och utredning av brott som har koppling till gränsöverskridande brottslighet, kan envar bli föremål för identitetskontroll, i enlighet med det förfarande som anges i första stycket, i syfte att kontrollera huruvida denne uppfyller lagens krav på att inneha, medföra och kunna visa upp identitetshandlingar och andra föreskrivna handlingar. … Om ett motorvägsavsnitt börjar inom det område som det hänvisas till i den första meningen i detta stycke och den första betalstationen ligger utanför 20-kilometersgränsen, så kan denna kontroll även ske vid den första betalstationen, eller på rastplatser och parkeringsplatser som ligger vid denna station. Betalstationer som omfattas av denna bestämmelse ska anges i förordning. Den omständigheten att en identitetskontroll visar på andra överträdelser än dem som avses ovan gör inte att denna bevisning inte får användas i andra utredningar. Vid tillämpningen av detta stycke ska kontroll av skyldigheterna att inneha, medföra och visa upp de handlingar eller dokument som föreskrivs i lag utföras under en period av högst sex timmar i följd på samma plats och kan inte bestå av en systematisk kontroll av personer som befinner sig eller verkar inom områden eller platser som avses i samma stycke.

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

22 Efter det att Frankrike tillfälligt återinfört kontroller av de inre gränserna mellan Frankrike och andra medlemsstater inom Schengen, i enlighet med artikel 25 i kodexen om Schengengränserna, kontrollerades Abdelaziz Arib, som är marockansk medborgare, den 15 juni 2016 i området som omfattar gränsen mellan Frankrike och Spanien och en linje som går 20 kilometer innanför denna gräns på de villkor som föreskrivs i artikel 78–2 nionde stycket i straffprocesslagen. Abdelaziz Arib, som tidigare hade lämnat Frankrike till följd av ett utvisningsbeslut som han hade delgetts den 10 augusti 2013, befann sig på en buss ankommande från Marocko.

23 Abdelaziz Arib, som misstänktes för att ha rest in på franskt territorium olagligen – vilket utgör ett brott enligt artikel L. 621–2 i utlänningslagen, anhölls. Nästa dag antog prefekten i departementet Pyrénées-Orientales ett dekret avseende honom om hans skyldighet att lämna landet och beordrade ett administrativt frihetsberövande av honom.

24 Genom beslut av den 21 juni 2016 beslutade avdelningen för frigivning och frihetsberövande vid Tribunal de grande instance de Perpignan (Förstainstansdomstolen i Perpignan, Frankrike) att upphäva beslutet om Abdelaziz Aribs anhållande och det efterföljande förfarandet, inbegripet det administrativa frihetsberövandet, huvudsakligen på grund av att anhållandet inte kunde verkställas. Den domstolen påpekade i detta avseende att Abdelaziz Arib, en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat, hade passerat en inre gräns mellan Frankrike och Spanien, vilket enligt den domstolen skulle medföra en tillämpning av direktiv 2008/115. Enligt det direktivet kan något fängelsestraff inte påföras under sådana omständigheter som dem i förevarande mål.

25 Genom beslut av den 22 juni 2016 fastställde Conseiller délégué près la cour d'appel de Montpellier (bemyndigad ledamot vid appellationsdomstolen i Montpellier, Frankrike) beslutet från första instans. Prefekten i departementet Pyrénées-Orientales överklagade denna dom till den hänskjutande domstolen, Cour de cassation (Frankrike) (Högsta domstolen, Frankrike) och gjorde bland annat gällande att i händelse av ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten får en medlemsstat i undantagsfall återinföra gränskontroll vid sina inre gränser, och således delvis avvika från tillämpningen av direktiv 2008/115. Prefekten menade att eftersom de skyddsåtgärder som föreskrivs i det direktivet inte är tillämpliga i ett sådant fall får en person som rest in i Frankrike olagligt kontrolleras i enlighet med bestämmelserna i artikel 78–2 nionde stycket i straffprocesslagen och riskerar, med anledning av den olagliga vistelsen, att åläggas en fängelsepåföljd och följaktligen anhållande.

26 Den hänskjutande domstolen har framhållit dels att kodexen om Schengengränserna fastställer principen om fri rörlighet i Schengenområdet och föreskriver avsaknaden av gränskontroller vid de inre gränserna mellan medlemsstaterna, dels att en medlemsstat, i händelse av ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i den medlemsstaten, emellertid undantagsvis får återinföra gränskontroller vid alla eller några av sina inre gränser under en begränsad tid, med tillämpning av artikel 25 i kodexen.

27 Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att enligt artikel 32 i kodexen om Schengengränserna ska de tillämpliga bestämmelserna i avdelning II i kodexen, om yttre gränser, gälla i tillämpliga delar när gränskontroller vid de inre gränserna återinförs. Den har i detta hänseende understrukit att, enligt artikel 5.3 i kodexen, ska medlemsstaterna införa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för olaglig passage av de yttre gränserna. Den tillägger att enligt artikel 13 i samma kodex, syftar övervakningen av dessa gränser till att förhindra obehörig gränspassage och att vidta åtgärder mot personer som har passerat gränsen på olagligt sätt, så att en person som har passerat en gräns på olagligt sätt och som inte har rätt att vistas på den berörda medlemsstatens territorium ska gripas och bli föremål för förfaranden som respekterar direktiv 2008/115.

28 Enligt den hänskjutande domstolen ålägger direktiv 2008/115 medlemsstaterna att fatta beslut om utvisning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium, där tredjelandsmedborgaren kan hållas i förvar enbart för att förbereda återvändandet eller för att genomföra avlägsnandet och förutsatt att inga andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt. Den hänskjutande domstolen erinrar om domen av den 7 juni 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408), i vilken domstolen slog fast att direktiv 2008/115 utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken en tredjelandsmedborgare kan sättas i fängelse enbart på grund av att han eller hon har rest in olagligt i landet via en inre gräns och därmed vistas där olagligt, när återvändandeförfarandet enligt detta direktiv ännu inte har avslutats mot vederbörande.

29 Den hänskjutande domstolen understryker att artikel L. 621–2 i utlänningslagen straffar olaglig inresa med fängelse jämte böter när denna upptäcks på bar gärning.

30 Mot bakgrund av dessa bestämmelser undrar den hänskjutande domstolen huruvida återinförd gränskontroll vid en inre gräns i en medlemsstat kan likställas med gränskontroll vid en yttre gräns då en tredjelandsmedborgare passerar den utan rätt till inresa och passagen upptäcks på bar gärning vid tidpunkten för kontrollen.

31 Om svaret är jakande, behöver man, enligt den hänskjutande domstolen, därefter fastställa formerna för denna kontroll. Denna domstol påpekar i detta hänseende att enligt artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 får medlemsstaterna fortsätta att på sina yttre gränser tillämpa förenklade nationella återvändandeförfaranden, utan att behöva följa alla steg i förfarandet som föreskrivs i direktivet, för att snabbare kunna avlägsna tredjelandsmedborgare som hejdas när de passerar dessa gränser. Den

påpekar vidare att artikel 4.4 i direktivet reglerar medlemsstaternas utövande av den möjlighet som föreskrivs i artikel 2.2 a i direktivet, där medlemsstaterna måste iaktta vissa minimigarantier, som särskilt inbegriper de villkor för förvar som anges i artiklarna 16 och 17 i det direktivet.

32 Den hänskjutande domstolen undrar således huruvida en medlemsstat som har återinfört kontroller vid de inre gränserna kan åberopa artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 för att från detta direktiv undanta en tredjelandsmedborgare som olagligen passerar en sådan gräns och ännu inte har vistats i landet.

33 Om denna fråga besvaras jakande uppkommer slutligen frågan huruvida artikel 4.4 i direktiv 2008/115, ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot att tredjelandsmedborgare ådöms fängelsestraff under de omständigheter som föreligger i förevarande mål.

34 Mot denna bakgrund beslutade Cour de cassation (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 32 i [kodexen om Schengengränserna] – i vilken det föreskrivs att, när gränskontroller vid de inre gränserna återinförs, ska de tillämpliga bestämmelserna i avdelning II (om yttre gränser) gälla i tillämpliga delar – tolkas så, att den återinförda kontrollen vid en inre gräns i en medlemsstat ska likställas med en gränskontroll som utförs vid en yttre gräns när en tredjelandsmedborgare passerar den utan rätt till inresa?

2) Ska [kodexen] och [direktiv 2008/115] – under samma omständigheter när gränskontroller vid de inre gränserna återinförts – tolkas så, att det är tillåtet i en situation där en tredjelandsmedborgare passerar en gräns där gränskontrollen är återinförd att tillämpa möjligheten i artikel 2.2 a i direktivet som ger medlemsstaterna fortsatt möjlighet att tillämpa förenklade nationella återvändandeförfaranden vid sina yttre gränser?

3) Utgör bestämmelserna i artiklarna 2.2 a och 4.4 i direktivet, för det fall att den senare frågan besvaras jakande, hinder mot en nationell bestämmelse såsom artikel L. 621–2 i utlänningslagen, som bestraffar tredjelandsmedborgare som olovligen reser in på det nationella territoriet med fängelse avseende vilken återvändandeförfarandet enligt detta direktiv inte ännu har avslutats?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första och den andra frågan

35 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 a i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 32 i kodexen om Schengengränserna, ska tolkas så, att den är tillämplig på en situation där en tredjelandsmedborgare, som grips i den omedelbara närheten av den inre gränsen i en medlemsstat när denna medlemsstat, med stöd av artikel 25 i denna kodex, har återinfört kontroller vid denna gräns på grund av ett allvarligt hot mot den inre säkerheten eller den allmänna ordningen i den medlemsstaten.

36 Inledningsvis bör det noteras, såsom framgår av punkterna 22 och 23 i förevarande dom, att Abdelaziz Arib, som är marockansk medborgare, inte har varit föremål för ett beslut om nekad inresa i Frankrike, utan kontrollerades av de franska myndigheterna i omedelbar närhet av den fransk-spanska gränsen, efter det att kontrollerna vid denna gräns återinförts med stöd av artikel 25 i kodexen om Schengengränserna, och anhölls efter denna kontroll på grund av att han misstänktes för att ha begått det brott som avses i artikel L. 621–2 i utlänningslagen, nämligen olaglig inresa på franskt territorium.

37 Det ska härvidlag erinras om att det följer av såväl definitionen av begreppet ”olaglig vistelse” i artikel 3 led 2 i direktiv 2008/115 som av skäl 5 i samma direktiv – enligt vilket detta ”ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning” – att en tredjelandsmedborgare ska anses vistas olagligt i en medlemsstat, om vederbörande har rest in i denna stat olagligt och därefter vistas där utan att uppfylla villkoren för inresa, vistelse eller bosättning, utan att denna vistelse underkastas något villkor om lägsta varaktighet eller avsikt att stanna kvar i den staten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkterna 48 och 59).

38 En tredjelandsmedborgare som, i likhet med Abdelaziz Arib, efter olaglig inresa i en medlemsstat hejdas på medlemsstatens territorium, i omedelbar närhet av en inre gräns, utan att uppfylla villkoren för inresa, vistelse eller bosättning på det territoriet, måste därför anses vistas olagligt på den medlemsstatens territorium.

39 En tredjelandsmedborgare i en sådan situation omfattas, enligt artikel 2.1 i direktiv 2008/115 och med förbehåll för artikel 2.2 i samma direktiv, av direktivets tillämpningsområde. Vederbörande ska därför i princip underkastas de gemensamma normer och förfaranden som föreskrivs i direktivet vid avlägsnande av honom eller henne så länge hans eller hennes situation inte, i förekommande fall, har regulariserats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 61).

40 I detta sammanhang bör det vidare erinras om att direktivet enligt domstolens praxis inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som tillåter att fängelsestraff döms ut för en tredjelandsmedborgare på vilken återvändandeförfarandet enligt direktivet har tillämpats och som antingen vistas olagligt på medlemsstatens territorium utan något giltigt skäl för att inte återvända, eller på nytt har rest in på detta territorium i strid med ett inreseförbud (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkterna 54 och 64).

41 Det framgår emellertid av de handlingar som ingetts till domstolen samt av de svar på domstolens frågor som gavs vid den muntliga förhandlingen att Abdelaziz Arib inte befinner sig i någon av de två situationer som nämns i föregående punkt.

42 Det bör dessutom noteras att artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 ger medlemsstaterna möjlighet att inte tillämpa direktivet, med förbehåll för kraven i artikel 4.4 i samma direktiv, i två specifika fall. Det första fallet avser tredjelandsmedborgare som har nekats inresa vid en yttre gräns i en medlemsstat, i enlighet med artikel 14 i kodexen om Schengengränserna, medan det andra fallet avser tredjelandsmedborgare som grips eller hejdas i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten.

43 Såsom har angetts i punkt 36 i förevarande dom, har Abdelaziz Arib inte varit föremål för ett beslut om nekad inresa i Frankrike. Han kan således inte under några omständigheter omfattas av den första av de två situationer som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2008/115.

44 Det ska därför prövas huruvida en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som har gripits i omedelbar närhet av en inre gräns i denna medlemsstat omfattas av den andra situationen som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 när den berörda medlemsstaten har återinfört gränskontroller på grund av allvarliga hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i enlighet med artikel 25 i kodexen om Schengengränserna.

45 I detta hänseende ska det först erinras om att de båda situationer som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2008/115, enligt domstolens praxis, endast avser passage av en medlemsstats yttre gräns, såsom den definieras i artikel 2 i kodexen om Schengengränserna, och således inte avser passage av en gemensam gräns mellan medlemsstater som ingår i Schengenområdet (dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 69).

46 I den andra situationen som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 förutsätts närmare bestämt en direkt tids- och platsmässig koppling mellan gripandet eller hejdandet av tredjelandsmedborgaren och passagen av en yttre gräns. De som avses är således tredjelandsmedborgare som grips eller hejdas av de nationella myndigheterna i samma ögonblick som den olagliga passagen sker av en yttre gräns eller efter denna passage i närheten av den gränsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 72).

47 Artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 ska således tolkas så, att den inte ger medlemsstaterna rätt att undanta tredjelandsmedborgare som vistas där olagligt från direktivets tillämpningsområde på grund av att de har rest in olagligt via en inre gräns (dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkterna 69 och 77).

48 Det är emellertid vidare nödvändigt att pröva huruvida den omständigheten att en medlemsstat har återinfört kontroller vid sina inre gränser i enlighet med artikel 25 i kodexen om Schengengränserna, innebär att situationen för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och som grips i närheten av en inre gräns omfattas av artikel 2.2 a i direktiv 2008/115.

49 Artikel 25 i kodexen om Schengengränserna ger, undantagsvis och på vissa villkor, en medlemsstat möjlighet att tillfälligt återinföra gränskontroll vid alla eller vissa avsnitt av sina inre gränser i händelse av ett allvarligt hot mot den inre säkerheten eller den allmänna ordningen i den medlemsstaten. I artikel 32 i kodexen föreskrivs att när en gränskontroll återinförs vid de inre gränserna, ska bestämmelserna i kodexen som är tillämpliga på de yttre gränserna gälla i tillämpliga delar.

50 I detta avseende bör det först understrykas att artikel 2.2 a i direktiv 2008/115, i egenskap av ett undantag från tillämpningsområdet för direktivet, ska tolkas restriktivt.

51 Såsom domstolen redan angett i punkterna 45 och 47 i förevarande dom, avser denna bestämmelse – redan enligt dess lydelse, som är otvetydig i detta avseende – situationen för en tredjelandsmedborgare som befinner sig på en medlemsstats ”yttre gräns” eller i omedelbar närhet av en sådan yttre gräns. Däri anges således inget om att en tredjelandsmedborgares situation, där vederbörande befinner sig vid en inre gräns vid vilken kontroller har återinförts enligt artikel 25 i kodexen om Schengengränserna eller i omedelbar närhet av en sådan inre gräns, även om artiklarna 23 och 28 i förordning nr 562/2006, vid tidpunkten för antagandet av detta direktiv, redan föreskrev dels att medlemsstaterna undantagsvis kan återinföra kontroller vid de inre gränserna i händelse av ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, dels att de relevanta bestämmelserna i den förordningen som rör yttre gränser skulle gälla i tillämpliga delar i ett sådant fall.

52 Vidare, vad gäller ändamålet med artikel 2.2 a i direktiv 2008/115, har domstolen redan slagit fast att det gör det fortsatt möjligt för medlemsstaterna i de två situationer som anges i denna bestämmelse, att tillämpa förenklade återvändandeförfaranden vid sina yttre gränser utan att behöva iaktta samtliga steg i de förfaranden som föreskrivs i direktivet, för att snabbare kunna avlägsna tredjelandsmedborgare som grips när de passerar en sådan gräns (dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 74).

53 I detta avseende bör det påpekas att artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 behandlar gripande eller hejdande i omedelbar närhet av den yttre gränsen till en medlemsstat som avses i artikel 13 i kodexen om Schengengränserna, och antagandet av ett beslut att vägra inresa enligt artikel 14 i denna kodex, på samma sätt.

54 Såsom framgår av artikel 14.4 i kodexen om Schengengränserna avser nämligen ett beslut att neka inresa till Schengenområdet att förhindra att den tredjelandsmedborgare som beslutet riktar sig mot tar sig in på detta territorium. Gripandet eller hejdandet av en sådan tredjelandsmedborgare som vistas olagligen på territoriet, när denne passerar en yttre gräns eller befinner sig i omedelbar närhet av en sådan gräns, gör det också möjligt för de behöriga nationella myndigheterna att snabbt och enkelt, med tanke på den plats på vilken tredjelandsmedborgaren greps, vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att vederbörande blir kvar på territoriet, genom att omedelbart ta honom till den yttre gräns som vederbörande passerat olagligen.

55 Under sådana omständigheter, som särskilt kännetecknas av närheten till en yttre gräns, kan det vara motiverat att bemyndiga en medlemsstat att inte följa alla led i förfarandet enligt direktiv 2008/115, i syfte att påskynda tredjelandsmedborgares återvändande till ett tredjeland, vilka uppehåller sig olagligen inom medlemsstatens territorium.

56 Omvänt medför blott ett återinförande av kontroller vid de inre gränserna i en medlemsstat inte att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och som grips när vederbörande passerar denna gräns eller befinner sig i dess omedelbara närhet, kan avlägsnas snabbt eller enkelt från Schengenområdet genom att omedelbart tas till en yttre gräns, på samma sätt som om vederbörande hade gripits i samband med en poliskontroll, i den mening som avses i artikel 23 a i kodexen om Schengengränserna, på samma plats, utan att dessa gränskontroller hade återinförts.

57 I motsats till vad den tyska regeringen har hävdat påverkas denna slutsats inte av beaktandet av de skyldigheter som åläggs transportörer enligt bilaga V, del A led 2 i kodexen om Schengengränserna och artikel 26 i tillämpningskonventionen.

58 Även om det antas att sådana skyldigheter, enligt artikel 32 i denna kodex, också ska gälla när de inre gränskontrollerna återinförts, ska det emellertid konstateras att bilaga V, del A led 2 i kodexen om Schengengränserna och artikel 26 i tillämpningskonventionen innebär att transportörer åläggs att vidarebefordra den tredjelandsmedborgare som de transporterar endast när tredjelandsmedborgarens inresa nekas vid gränsen, och inte som i Abdelaziz Aribs fall, tredjelandsmedborgaren grips eller hejdas efter att olagligen ha passerat den gränsen.

59 Med beaktande av det mål som eftersträvas genom artikel 2.2 a i direktiv 2008/115, följer det härav att det inte finns anledning att skilja mellan situationen för en tredjelandsmedborgare som olagligen vistas i en medlemsstat, som grips i omedelbar närhet av en inre gräns, utifrån om kontroller har återinförts vid denna gräns.

60 Vidare stöds behovet av en restriktiv tolkning av tillämpningsområdet för artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 även av en analys av det sammanhang som bestämmelsen ingår i och särskilt av en systematisk tolkning av kodexen om Schengengränserna.

61 I detta avseende bör det för det första påpekas att det av denna kodex framgår att en inre gräns vid vilken kontroller har återinförts av en medlemsstat enligt artikel 25 i kodexen inte likställs med en yttre gräns i den mening som avses i kodexen.

62 Enligt artikel 2 i kodexen om Schengengränserna, är nämligen begreppen ”inre gränser” och ”yttre gränser” ömsesidigt uteslutande. I artikel 32 i kodexen föreskrivs enbart att när kontroller vid de inre gränserna återinförs av en medlemsstat, ska endast de bestämmelser i denna kodex avseende yttre gränser som är relevanta gälla i tillämpliga delar. Såsom generaladvokaten i huvudsak har påpekat i

punkt 52 i sitt förslag till avgörande, föreskrivs det emellertid i artikel 32 i kodexen inte att artikel 2.2 a i direktiv 2008/115 ska tillämpas i ett sådant fall. Själva ordalydelsen av kodexen om Schengengränserna utesluter följaktligen att en inre gräns vid vilken kontroller har återinförts enligt artikel 25 i kodexen ska likställas med en yttre gräns för tillämpningen av detta direktiv.

63 Det är vidare riktigt, såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, att artikel 5.3 i kodexen om Schengengränserna föreskriver att medlemsstaterna ska ådöma påföljder som är effektiva, proportionella och avskräckande vid otillåten passage av yttre gränser på andra platser än gränsövergångsställen och vid andra tider än öppethållandetiderna.

64 Oavsett huruvida denna bestämmelse utgör en relevant bestämmelse i den mening som avses i artikel 32 i kodexen, som är tillämplig i tillämpliga delar när en medlemsstat återinför kontroll vid sina inre gränser, ska det emellertid påpekas att denna bestämmelse inte på något sätt är avsedd att avvika från de gemensamma normer och förfaranden som har införts genom direktiv 2008/115, vilket för övrigt uttryckligen bekräftas i artikel 13.1 i kodexen. I den artikeln föreskrivs nämligen att åtgärder ska vidtas mot en person som olagligen har passerat en yttre gräns och att denna person ska gripas och bli föremål för förfaranden som respekterar direktiv 2008/115 om vederbörande inte har rätt att vistas på den berörda medlemsstatens territorium (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 90).

65 Artikel 13.1 i kodexen om Schengengränserna syftar till att klargöra förhållandet mellan gränsövervakningen och verkställandet av återvändandeförfaranden som föreskrivs i direktiv 2008/115 (dom av den 26 juli 2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, punkt 69). Härav följer att åtgärder som vidtas av medlemsstaterna, bland annat i enlighet med artikel 5.3 i kodexen om Schengengränserna, för att garantera en effektiv gränsövervakning, inte får medföra en ändring av medlemsstaternas skyldigheter enligt direktiv 2008/115.

66 Det ska slutligen erinras om att direktiv 2008/115 inte utesluter möjligheten för medlemsstaterna att föreskriva fängelsestraff för andra brott än sådana som enbart består i olaglig inresa, inklusive i de fall då återvändandeförfarandet ännu inte har avslutats (dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 65). Följaktligen utgör direktivet inte heller hinder för att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet grips eller anhålls när sådana åtgärder har vidtagits på grund av att tredjelandsmedborgaren är misstänkt för att ha begått ett annat brott än blott den olagliga inresan på det nationella territoriet, och framför allt ett brott som kan innebära ett hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i den berörda medlemsstaten.

67 Av det ovan anförda följer att den första och den andra frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 2.2 a i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 32 i kodexen om Schengengränserna, ska tolkas så, att den inte är tillämplig på en situation där en tredjelandsmedborgare, som grips i den omedelbara närheten av en inre gräns och som olagligen vistas på en medlemsstats territorium, även om denna medlemsstat med stöd av artikel 25 i denna kodex har återinfört kontroll av denna gräns på grund av ett allvarligt hot mot den inre säkerheten eller den allmänna ordningen i den medlemsstaten.

Den tredje frågan

68 Mot bakgrund av svaret på den första och den andra frågan saknas anledning att besvara den tredje frågan.

Rättegångskostnader

69 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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 (stora avdelningen) följande:

Artikel 2.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, jämförd med artikel 32 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), ska tolkas så, att den inte är tillämplig på en situation där en tredjelandsmedborgare, som grips i den omedelbara närheten av en inre gräns och som vistas olagligt på en medlemsstats territorium, även om denna medlemsstat med stöd av artikel 25 i denna förordning har återinfört kontroll av denna gräns på grund av ett allvarligt hot mot den inre säkerheten eller den allmänna ordningen i den medlemsstaten.

Underskrifter