

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

28. april 2011 *

I sag C-61/11 PPU,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Corte d'appello di Trento (Italien), ved afgørelse af 2. februar 2011, indgået til Domstolen den 10. februar 2011, i straffesagen mod

Hassen El Dridi, alias Soufi Karim,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

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

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

henset til den forelæggende rets anmodning af 2. februar 2011, indgået til Domstolen den 10. februar 2011 og suppleret den 11. februar 2011, om at den foreliggende præjudicielle forelæggelse undergives en hasteprocedure i henhold til artikel 104b, i Domstolens procesreglement,

* Processprog: italiensk.

og henset til Første Afdelings afgørelse af 17. februar 2011 om at imødekomme nævnte anmodning,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. marts 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Hassen El Dridi ved avvocati M. Pisani og L. Masera
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato L. D'Ascia
- Europa-Kommissionen ved M. Condou-Durande og L. Prete, som befuldmægtigede,

og efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 15 og 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (EUT L 348, s. 98).

- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en sag indledt mod Hassen El Dridi, som er blevet idømt en fængselsstraf på et år for at have begået en lovovertrædelse, som består i ulovligt at opholde sig på italiensk område uden gyldig grund i strid med en udsendelsesafgørelse truffet over ham af questore di Udine (politichefen i Udine).

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

- 3 2., 6., 13., 16. og 17. betragtning til direktiv 2008/115 har følgende ordlyd:
- »(2) Det Europæiske Råd opfordrede på sit møde i Bruxelles den 4.-5. november 2004 til, at der udformes en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik, der bygger på fælles standarder, så personer tilbagesendes på en human måde og med fuld respekt for deres grundlæggende rettigheder og værdighed.
- [...]
- (6) Medlemsstaterne bør sikre, at tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold bringes til ophør efter en retfærdig og gennemsigtig procedure. [...]

[...]

- (13) Anvendelsen af tvangsforanstaltninger bør udtrykkeligt ske i overensstemmelse med proportionalitets- og effektivitetsprincippet for så vidt angår de anvendte midler og de forfulgte mål. [...]

[...]

- (16) Anvendelse af frihedsberøvelse med henblik på udsendelse bør begrænses og ske i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet for så vidt angår de anvendte midler og de forfulgte mål. Frihedsberøvelse er kun berettiget for at forberede en tilbagesendelse eller gennemføre en udsendelsesproces, og hvis mindre indgribende foranstaltninger ikke vil være tilstrækkelige.

- (17) Frihedsberøvede tredjelandstatsborgere bør behandles human og værdigt med respekt for deres grundlæggende rettigheder og under overholdelse af folkeretten og national ret. Med forbehold for de retshåndhævende myndigheders første pågribelse i henhold til national lovgivning bør frihedsberøvelse som hovedregel finde sted i særlige faciliteter for frihedsberøvede.«

4 I artikel 1 i direktiv 2008/115 med overskriften »Genstand« er følgende fastsat:

»I dette direktiv fastsættes der fælles standarder og procedurer, som skal anvendes i medlemsstaterne ved tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder som er generelle principper i fællesskabsretten og folkeretten, herunder beskyttelse af flygtninge og menneskeretlige forpligtelser.«

5 Direktivets artikel 2, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område.

2. Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandstatsborgere, som:

[...]

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.«

6 Artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115 definerer udtrykket »afgørelse om tilbagesendelse« i dette direktiv som »en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage«.

7 Direktivets artikel 4, stk. 3, indeholder følgende bestemmelse:

»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.«

- 8 I henhold til samme direktivs artikel 6, stk. 1, »[træffer] [m]edlemsstaterne [...] afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandsstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2-5«.
- 9 Artikel 7 i direktiv 2008/115, der har overskriften »Frivillig udrejse«, har følgende ordlyd:

»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. Medlemsstaterne kan i deres nationale lovgivning fastsætte, at en sådan frist kun indrømmes efter begæring fra den pågældende tredjelandsstatsborger. I så fald underretter medlemsstaterne de pågældende tredjelandsstatsborgere om muligheden for at indgive en sådan begæring.

[...]

3. I perioden for frivillig udrejse kan der pålægges visse forpligtelser med sigte på at undgå risikoen for, at den pågældende forsvinder, såsom en pligt til regelmæssigt at melde sig hos myndighederne, til at stille en passende økonomisk garanti, til at indlevere dokumenter eller til at opholde sig et bestemt sted.

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 unklade at indrømme en frist for frivillig udrejse, eller de kan indrømme en frist på under syv dage.«

10 Direktivets artikel 8, stk. 1 og 4, bestemmer:

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

[...]

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

11 Samme direktivs artikel 15, som er indeholdt i direktivets kapitel IV om frihedsberøvelse med henblik på udsendelse, har følgende ordlyd:

»1. Medmindre andre tilstrækkelige og mindre indgribende foranstaltninger kan anvendes effektivt i det konkrete tilfælde, må medlemsstaterne kun frihedsberøve en tredjelandsstatsborger, der er genstand for tilbagesendelsesprocedurer, for at forbedre 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.

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

[...]

3. Afgørelser om frihedsberøvelse vurderes i hvert enkelt tilfælde på ny med rimelige mellemrum enten efter ansøgning fra den pågældende tredjelandsstatsborger eller ex officio. I tilfælde af langvarig frihedsberøvelse skal vurderingerne være undergivet en retslig myndigheds tilsyn.

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

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

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

- a) manglende samarbejde fra den pågældende tredjelandsstatsborgers side, eller

b) forsinkelser i forbindelse med fremskaffelsen af nødvendige dokumenter fra tredjelände.«

12 Artikel 16 i direktiv 2008/115 med overskriften »Forholdene under frihedsberøvelsen« bestemmer i stk. 1:

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

13 Artikel 18 i direktiv 2008/115 med overskriften »Akutte situationer« bestemmer:

»1. I tilfælde af, at et usædvanligt stort antal tredjelandsstatsborgere, der skal tilbageendes, medfører en uforudset stor byrde for kapaciteten af en medlemsstats faciliteter for frihedsberøvede eller for dens administrative personale eller retspersonale, kan denne medlemsstat, så længe den usædvanlige situation varer, beslutte [...] at træffe hasteforanstaltninger med hensyn til forholdene under frihedsberøvelse, som afviger fra de i artikel 16, stk. 1, [...] fastsatte.

2. Når der tages sådanne ekstraordinære foranstaltninger i brug, underretter den pågældende medlemsstat Kommissionen. Den underretter også Kommissionen, så snart årsagerne til anvendelsen af disse ekstraordinære foranstaltninger ikke længere foreligger.

3. Intet i denne artikel må fortolkes som en tilladelse til medlemsstaterne til at fravige deres generelle forpligtelse til at træffe enhver hensigtsmæssig foranstaltning af generel eller særlig karakter for at sikre, at deres forpligtelser i henhold til dette direktiv opfyldes.«

- 14 I henhold til artikel 20, stk. 1, første punktum, i direktiv 2008/115 skulle medlemsstaterne sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet, med undtagelse af direktivets artikel 13, stk. 4, senest den 24. december 2010.
- 15 I overensstemmelse med direktivets artikel 22 trådte det i kraft den 13. januar 2009.

Nationale bestemmelser

- 16 Artikel 13, stk. 2 og 4, i 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), som ændret ved lov nr. 94 af 15. juli 2009 om bestemmelser om offentlig sikkerhed (almindeligt tillæg til GURI nr. 170 af 24.7.2009, herefter »lovdekret nr. 286/1998«), bestemmer:

»2. Præfekten træffer afgørelse om udvisning, når udlændingen:

- a) er indrejst på statens område under unddragelse af grænsekontrollen og ikke er blevet afvist [...]

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

[...]

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

17 Artikel 14 i lovdekret nr. 286/1998 har følgende ordlyd:

»1. Hvis det ikke er muligt straks at gennemføre udvisningen ved tilbageførsel til grænsen eller afvisning på grund af behovet for at yde bistand til udlændingen, foretage yderligere undersøgelser vedrørende vedkommendes identitet eller statsborgerskab eller indhente rejsedokumenter, eller fordi transportøren eller et andet passende transportmiddel ikke står til rådighed, træffer politichefen afgørelse om frihedsberøvelse af udlændingen, så længe det er ubetinget nødvendigt i det nærmeste detentionscenter blandt dem, som er fastlagt i eller oprettet ved dekret udstedt af indenrigsministeren efter forhandling med ministrene for social solidaritet og for finans, for budget og for økonomisk planlægning.

[...]

5a. Hvis det ikke er muligt at anbringe udlændingen i et detentionscenter, eller opholdet i et sådant center ikke har gjort det muligt at gennemføre udvisningen eller afvisningen med tilbageførsel til grænsen, pålægger politichefen udlændingen at forlade statens område inden fem dage. Afgørelsen er skriftlig og angiver de sanktionsmæssige konsekvenser af et ulovligt ophold på statens område, herunder også

ved gentagne overtrædelser. Politichefens afgørelse kan ledsages af en overgivelse til den pågældende af de dokumenter, der er nødvendige for at rette henvendelse til den pågældendes lands ambassade eller konsulat i Italien, og for at rejse tilbage til sin hjemstat, eller, hvis dette ikke er muligt, sin oprindelsesstat.

5b. En udlænding, som ulovligt opholder sig på statens område uden gyldig grund i strid med afgørelsen truffet af politichefen i henhold til stk. 5a, straffes med fængsel fra et til fire år, hvis der er blevet truffet afgørelse om udvisning eller afvisning som følge af en ulovlig indrejse på nationalt område [...], eller hvis han ikke har ansøgt om opholdstilladelse eller ikke har anmeldt sin tilstedeværelse på statens område inden for den fastsatte frist, medmindre der foreligger force majeure, eller hvis hans opholdstilladelse er blevet trukket tilbage eller annulleret. En fængselsstraf på seks måneder til et år anvendes, hvis der er blevet truffet afgørelse om udvisning, fordi opholdstilladelsen er udløbet for mere end 60 dage siden, og hvis der ikke er blevet ansøgt om fornyelse heraf, eller hvis ansøgningen om opholdstilladelse er blevet afvist [...]. Under alle omstændigheder, medmindre udlændingen tilbageholdes, vedtages der en ny foranstaltning om udvisning med tilbageførsel til grænsen ved ordensmagten for manglende gennemførelse af afgørelsen om udsendelse truffet af politichefen i henhold til stk. 5a. Hvis en tilbageførsel til grænsen ikke er mulig, finder bestemmelserne i artikel 14, stk. 1 og 5a, anvendelse [...]

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

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

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 18 Hassen El Dridi er en tredjelandstatsborger, som ulovligt er indrejst i Italien, og som ikke er i besiddelse af en opholdstilladelse. Der er over for ham blevet truffet en afgørelse om udvisning af præfekten i Torino den 8. maj 2004.
- 19 En afgørelse om udsendelse fra nationalt område truffet den 21. maj 2010 af politimyndigheden i Udine i medfør af nævnte udvisningsafgørelse meddeltes ham den samme dag. Denne udsendelsesafgørelse var begrundet med den manglende tilgængelighed af et køretøj eller andet transportmiddel, det forhold, at Hassen El Dridi manglede identifikationsdokumenter, og at det ikke var muligt midlertidigt at indkvartere sidstnævnte i et detentionscenter på grund af mangel på pladser i de dertil indrettede faciliteter.
- 20 Under en kontrol gennemført den 29. september 2010 viste det sig, at Hassen El Dridi ikke havde efterkommet udsendelsesafgørelsen.
- 21 Hassen El Dridi dømt af Tribunale di Trento med én dommer efter en forenklet procedure til ét års fængsel for overtrædelse af artikel 14, stk. 5b, i lovdekret nr. 286/1998.
- 22 Han appellerede denne afgørelse til Corte d'appello di Trento.
- 23 Sidstnævnte har rejst spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at pålægge en strafferetlig sanktion under administrative procedurer om tilbagesendelse af en udlænding til hans oprindelsesland på grund af hans manglende overholdelse af etaperne heri, idet

en sådan sanktion synes at være i strid med princippet om loyalt samarbejde, nødvendigheden af at nå målene med direktiv 2008/115 og sikre den effektive virkning heraf og principperne om proportionalitet og passende og rimelige straffe.

- ²⁴ Den har herved præciseret, at den strafferetlige sanktion i artikel 14, stk. 5b, i lovdekret nr. 286/1998 sker efter konstateringen af, at der er sket en tilsidesættelse af en mellemliggende etape i den gradvise procedure for gennemførelse af afgørelsen om tilbagesendelse fastsat i direktiv 2008/115, nemlig alene den manglende overholdelse af udsendelsesafgørelsen. Fængselsstraffen, som kan være fra et til fire år, er i øvrigt en ekstremt streng straf.
- ²⁵ Corte d'appello di Torino har på dette grundlag besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

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

- muligheden for idømmelse af indtil fire års fængsel for den pågældende persons manglende samarbejde i udvisningsproceduren, og særligt alene i tilfælde af manglende iagttagelse af den første udsendelsesafgørelse fra den administrative myndighed?»

Om hasteproceduren

- 26 Corte d'appello di Trento har anmodet om, at den præjudicielle forelæggelse undergives hasteproceduren i procesreglementets artikel 104b.
- 27 Den forelæggende ret har begrundet denne anmodning under henvisning til, at Hassen El Dridi tilbageholdes med henblik på fuldbyrdelse af den straf, som han er blevet idømt af Tribunale di Trento.
- 28 Domstolens Første Afdeling har efter at have hørt generaladvokaten besluttet at efterkomme den forelæggende rets anmodning om at undergive den præjudicielle forelæggelse en hasteprocedure.

Om det præjudicielle spørgsmål

- 29 Med spørgsmålet ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/115, herunder navnlig artikel 15 og 16, skal fortolkes således, at det er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den, der er omhandlet i hovedsagen, som foreskriver pålæggelse af en fængselsstraf for en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold, alene fordi han i strid med et påbud om at forlade denne stats område inden for en bestemt frist forbliver på nævnte område uden gyldig grund.
- 30 Den forelæggende ret har herved henvist til princippet om loyalt samarbejde i artikel 4, stk. 3, TEU samt målet om at sikre EU-rettens effektive virkning.

- 31 Det bemærkes herved, at som det fremgår af anden betragtning til direktiv 2008/15, tilsigter direktivet at udforme en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik, der bygger på fælles standarder, så personer tilbagesendes på en human måde og med fuld respekt for deres grundlæggende rettigheder og værdighed.
- 32 Som det fremgår af såvel dets overskrift som dets artikel 1, fastlægger direktiv 2008/115 »fælles standarder og procedurer«, som skal anvendes af hver medlemsstat ved tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold. Det følger af ovennævnte formulering, men også af den generelle opbygning af dette direktiv, at medlemsstaterne kun kan fravige nævnte standarder og procedurer under de betingelser, som er fastsat i direktivet, herunder navnlig dem, der er fastsat i direktivets artikel 4.
- 33 Det følger heraf, at selv om artikel 4, stk. 3, giver medlemsstaterne mulighed for at indføre eller opretholde bestemmelser, der er gunstigere for tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold end dem, der er indeholdt i direktiv 2008/115, forudsat at disse bestemmelser er forenelige med dette direktiv, tillader dette direktiv imidlertid ikke medlemsstaterne at anvende strengere bestemmelser på det område, som reguleres ved direktivet.
- 34 Det bemærkes ligeledes, at direktiv 2008/115 præcist fastsætter den procedure, som hver medlemsstat skal anvende ved tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, og fastsætter rækkefølgen af de på hinanden efterfølgende forskellige etaper i denne procedure.
- 35 Samme direktivs artikel 6, stk. 1, fastsætter således for det første en pligt for medlemsstaterne til først og fremmest at træffe en afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område.

- 36 Inden for rammerne af denne indledende etape af proceduren for tilbagesendelse skal den frivillige gennemførelse af den pligt, som følger af afgørelsen om tilbagesendelse, medmindre der foreligger undtagelser, prioriteres højest, idet artikel 7, stk. 1, i direktiv 2008/115 bestemmer, at denne afgørelse skal fastsætte en passende frist for frivillig udrejse på mellem syv og tredive dage.
- 37 Det følger af nævnte direktivs artikel 7, stk. 3 og 4, at det kun er under særlige omstændigheder såsom ved risiko for, at den pågældende forsvinder, at medlemsstaterne kan pålægge adressaten for en afgørelse om tilbagesendelse regelmæssigt at melde sig hos myndighederne, at stille en passende økonomisk garanti, at indlevere dokumenter eller at opholde sig et bestemt sted, eller indrømme en frist på under syv dage for frivillig udrejse eller undlade at indrømme en sådan frist.
- 38 I sidstnævnte tilfælde, men også i en situation, hvor pligten til tilbagesendelse ikke er blevet overholdt inden for den frist, som er fastsat for en frivillig udrejse, fremgår det af artikel 8, stk. 1 og 4, i direktiv 2008/115, at disse bestemmelser med det formål at sikre, at procedurerne for tilbagesendelse er effektive, pålægger en medlemsstat, som har truffet en afgørelse om tilbagesendelse over for en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold, at gennemføre udsendelsen ved at træffe alle de nødvendige foranstaltninger, herunder i givet fald forholdsmæssige tvangsforanstaltninger, navnlig i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder.
- 39 Det følger herved af 16. betragtning til nævnte direktiv samt af ordlyden af direktivets artikel 15, stk. 1, at medlemsstaterne skal gennemføre udsendelsen ved hjælp af de mindst indgribende foranstaltninger. Det er kun, hvis gennemførelsen af tilbagesendelsen i form af udsendelse, henset til en bedømmelse af hvert enkelt tilfælde, risikerer at bringes i fare ved den pågældendes adfærd, at disse medlemsstater kan skride til frihedsberøvelse af sidstnævnte.

- 40 Denne frihedsberøvelse skal i overensstemmelse med artikel 15, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2008/115 være af så kort varighed som muligt og må kun opretholdes, så længe udsendelsen er under forberedelse og gennemføres med nødvendig omhu. Ifølge artikel 15, stk. 3 og 4, skal afgørelsen om frihedsberøvelse vurderes på ny med rimelige mellemrum, og ophøre, når der ikke længere synes at være rimelig udsigt til udsendelse. Artikel 15, stk. 5 og 6, fastsætter den maksimale varighed af nævnte frihedsberøvelse til 18 måneder, idet dette udgør en grænse, som pålægges alle medlemsstaterne. Desuden kræver dette direktivs artikel 16, stk. 1, at de omhandlede personer anbringes i en særlig facilitet for frihedsberøvede og under alle omstændigheder holdes adskilt fra almindelige indsatte.
- 41 Det følger af det foregående, at rækkefølgen af etaperne af tilbagesendelsesproceduren fastsat ved direktiv 2008/115 svarer til en graduering af foranstaltninger, som skal træffes med henblik på gennemførelsen af afgørelsen om tilbagesendelse, idet denne graduering går fra den foranstaltning, som giver den pågældende mest frihed, nemlig fastsættelsen af en frist for den pågældendes frivillige udrejse, til foranstaltninger, som mest begrænser denne frihed, nemlig frihedsberøvelse i en særlig facilitet for frihedsberøvede, idet overholdelsen af proportionalitetsprincippet bør sikres under alle disse etaper.
- 42 Det fremgår, at der selv for anvendelsen af sidstnævnte foranstaltning, som udgør den mest frihedsbegrænsende foranstaltning, som er tilladt i henhold til dette direktiv inden for rammerne af en procedure om tvungen udsendelse, er fastlagt strenge rammer i henhold til nævnte direktivs artikel 15 og 16, navnlig med henblik på at sikre respekten for de pågældende tredjelandstatsborgeres grundlæggende rettigheder.
- 43 Navnlig har den maksimale varighed fastsat i artikel 15, stk. 5 og 6, i direktiv 2008/115 til formål at begrænse frihedsberøvelsen af tredjelandstatsborgere i en situation med tvungen udsendelse (dom af 30.11.2009, sag C-357/09 PPU, Kadzoev, Sml. I, s. 11189, præmis 56). Direktiv 2008/115 tilsigter således at tage hensyn til såvel retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvorefter proportionalitetsprincippet kræver, at tilbageholdelsen af en person, mod hvilken der verserer en procedure om

udvisning eller udlevering, ikke må vare i urimelig tid, dvs. ikke må vare længere end det tidsrum, som er nødvendigt for at nå det forfulgte mål (jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 29.1.2008, Saadi mod Det Forenede Kongerige, endnu ikke trykt i *Reports of Judgments and Decisions*, præmis 72 og 74), som til den ottende af de »Tyve retningslinjer om tvangsmæssig tilbagesendelse« vedtaget af Europarådets Ministerudvalg den 4. maj 2005, som direktivet henviser til i tredje betragtning. I henhold til dette princip skal enhver tilbageholdelse, som går forud for en udsendelse, være af så kort varighed som muligt.

- 44 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal bedømmes, om de fælles regler indført ved direktiv 2008/115 er til hinder for en national lovgivning som den, der er omhandlet i hovedsagen.
- 45 Det bemærkes herved for det første, at som det fremgår af de oplysninger, som såvel den forelæggende ret som den italienske regering har fremlagt i deres skriftlige indlæg, er direktiv 2008/115 ikke blevet gennemført i italiensk ret.
- 46 Det følger af fast retspraksis, at når en medlemsstat ikke rettidigt gennemfører et direktiv i national ret, eller når den ikke gennemfører det korrekt, kan borgerne, når bestemmelserne i dette direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, påberåbe sig disse bestemmelser over for denne stat (jf. i denne retning navnlig dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 46, og dom af 3.3.2011, sag C-203/10, Auto Nikolovi, Sml. I, s. 1083, præmis 61).

- 47 Dette gælder således artikel 15 og 16 i direktiv 2008/115, der, som det fremgår af denne doms præmis 40, er ubetingede og tilstrækkeligt præcise til, at yderligere specifikke elementer ikke er nødvendige for at gøre det muligt for medlemsstaterne at gennemføre disse.
- 48 I øvrigt er en person, som befinder sig i den situation, som Hassen El Dridi befinder sig i, omfattet af det personelle anvendelsesområde for direktiv 2008/115, idet sidstnævnte i henhold til artikel 2, stk. 1, finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område.
- 49 Som generaladvokaten har anført i punkt 22-28 i sin stillingtagen, ændres denne konklusion ikke af dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), som tillader medlemsstaterne at beslutte ikke at anvende sidstnævnte på tredjelandsstatsborgere, som er genstand for tilbagesendelse som en strafferetlig sanktion eller som følge af en strafferetlig sanktion i henhold til national ret, eller som er genstand for udleveringsprocedurer. Det fremgår således af forelæggelsesafgørelsen, at tilbagesendelsespligten i hovedsagen fremgår af en afgørelse fra præfekten i Torino af 8. maj 2004. Desuden vedrører de strafferetlige sanktioner i nævnte bestemmelse ikke en manglende overholdelse af den frist, som er fastsat for frivillig udrejse.
- 50 Det må for det andet fastslås, at selv om afgørelsen fra præfekten i Torino af 8. maj 2004, idet den fastsætter en forpligtelse for Hassen El Dridi til at forlade nationalt område, er omfattet af begrebet »afgørelse om tilbagesendelse« som defineret i artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115 og som omhandlet navnlig i dette direktivs artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, afviger den procedure for udsendelse, som er fastsat i den i hovedsagen omhandlede italienske lovgivning, betydeligt fra den, som er fastsat ved dette direktiv.

- 51 Mens dette direktiv således pålægger, at der fastsættes en frist for frivillig udrejse på 7-30 dage, foreskriver lovdekret nr. 286/1998 ikke anvendelse af denne foranstaltning.
- 52 Hvad dernæst angår de tvangsforanstaltninger, som medlemsstaterne kan anvende i henhold til artikel 8, stk. 4, i direktiv 2008/115, såsom navnlig den tvungne tilbageførelse til grænsen fastsat ved artikel 13, stk. 4, i lovdekret nr. 286/1998, bemærkes, at i en situation, hvor sådanne foranstaltninger ikke har gjort det muligt at nå det forfulgte formål, nemlig udsendelsen af den tredjelandsstatsborger, over for hvilken disse foranstaltninger er blevet truffet, kan medlemsstaterne fortsat træffe foranstaltninger, herunder endog strafferetlige foranstaltninger, som navnlig gør det muligt at afholde disse statsborgere fra ulovligt at opholde sig på disse staters område.
- 53 Det bemærkes imidlertid, at selv om det er korrekt, at straffelovgivningen og reglerne om behandlingen af straffesager principielt henhører under medlemsstaternes kompetence, kan dette retsområde ikke desto mindre være berørt af EU-retten (jf. i denne retning dom af 11.11.1981, sag 203/80, Casati, Sml. s. 2595, præmis 27, af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195, præmis 19, og af 16.6.1998, sag C-226/97, Lemmens, Sml. I, s. 3711, præmis 19).
- 54 Det følger heraf, at uanset det forhold, at hverken artikel 63, stk. 1, nr. 3), litra b), EF, som er gentaget i artikel 79, stk. 2, litra c), TEUF, eller direktiv 2008/115, som navnlig er vedtaget med hjemmel i denne bestemmelse i EF-traktaten, udelukker medlemsstaternes strafferetlige kompetence på området for ulovlig indvandring og ulovligt ophold, skal de sidstnævnte udforme deres lovgivning på dette område på en sådan måde, at den overholder EU-retten.

- 55 De nævnte stater kan navnlig ikke anvende en lovgivning, ej heller en straffelovgivning, som kan bringe virkeliggørelsen af de mål, som forfølges med et direktiv, i fare, og som derfor kan fratage direktivets dets effektive virkning.
- 56 Det følger således af henholdsvis artikel 4, stk. 3, andet og tredje afsnit, TEU, at medlemsstaterne bl.a. »træffer [...] alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne« og »afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af Unionens mål i fare«, herunder dem, som forfølges med direktiverne.
- 57 Hvad nærmere bestemt angår direktiv 2008/115 bemærkes, at i henhold til 13. betragtning bør anvendelsen af tvangsforanstaltninger ske i overensstemmelse med proportionalitets- og effektivitetsprincippet for så vidt angår de anvendte midler og de forfulgte mål.
- 58 Medlemsstaterne kan følgelig ikke med henblik på at afbøde den manglende virkning af tvangsforanstaltninger vedtaget med henblik på tvungen udsendelse i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 8, stk. 4, foreskrive en frihedsberøvende straf som den, der er fastsat i artikel 14, stk. 5b, i lovdekret nr. 286/1998, alene fordi en tredjelandsstatsborger fortsat opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, efter at han er blevet underrettet om en afgørelse, som pålægger ham at forlade nationalt område, og den frist, som er indeholdt i denne afgørelse, er udløbet, men de skal fortsætte deres bestræbelser med henblik på gennemførelsen af afgørelsen om tilbagesendelse, som fortsat har virkning.
- 59 En sådan straf risikerer således navnlig på grund af sine betingelser og gennemførelsesbestemmelser at bringe virkeliggørelsen af det mål, som forfølges med nævnte direktiv, nemlig indførelsen af en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik med

hensyn til tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, i fare. Navnlig, som generaladvokaten har anført i punkt 42 i sin stillingtagen, kan en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede være til hinder for anvendelsen af foranstaltningerne omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115 og forsinke gennemførelsen af afgørelsen om tilbagesendelse.

- 60 Dette udelukker ikke medlemsstaternes mulighed for under overholdelse af principperne i direktiv 2008/115 og dets formål at vedtage bestemmelser, som regulerer den situation, hvor tvangsforanstaltningerne ikke har gjort det muligt at udsende en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold på deres område.
- 61 Henset til det foregående, tilkommer det den forelæggende ret, som inden for rammerne af sin kompetence skal anvende bestemmelserne i EU-retten og sikre den fulde virkning heraf, at undlade at anvende enhver bestemmelse i lovdekret nr. 286/1998, som er i strid med, hvad der følger af direktiv 2008/115, herunder navnlig dette lovdekrets artikel 14, stk. 5b (jf. i denne retning dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 24, af 22.5.2003, sag C-462/99, Connect Austria, Sml. I, s. 5197, præmis 38 og 40, og dom af 22.6.2010, forenede sager C-188/10 og C-189/10, Melki og Abdeli, Sml. I, s. 5667, præmis 43). Den forelæggende ret skal herved tage behørigt hensyn til princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf, som udgør en del af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne (dom af 3.5.2005, forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Berlusconi m.fl., Sml. I, s. 3565, præmis 67-69, og dom af 11.3.2008, sag C-420/06, Jager, Sml. I, s. 1315, præmis 59).
- 62 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at direktiv 2008/115, herunder navnlig artikel 15 og 16, skal fortolkes således, at det er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den, der er omhandlet i hovedsagen, som foreskriver pålæggelse af en fængselsstraf for en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold, alene fordi han i strid

med et påbud om at forlade denne stats område inden for en bestemt frist forbliver på nævnte område uden gyldig grund.

Sagens omkostninger

- ⁶³ 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 tredjelandssstatsborgere med ulovligt ophold, herunder navnlig artikel 15 og 16, skal fortolkes således, at det er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den, der er omhandlet i hovedsagen, som foreskriver pålæggelse af en fængselsstraf for en tredjelandssstatsborger med ulovligt ophold, alene fordi han i strid med et påbud om at forlade denne stats område inden for en bestemt frist forbliver på nævnte område uden gyldig grund.

Underskrifter