Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

19. september 2013 *

»Område for frihed, sikkerhed og retfærdighed — tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold — direktiv 2008/115/EF — artikel 11, stk. 2 — afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et indrejseforbud — varighed af indrejseforbud begrænset til i princippet fem år — national lovgivning, som foreskriver tidsubegrænset indrejseforbud i fravær af en begæring om begrænsning — artikel 2, stk. 2, litra b) — tredjelandsstatsborgere, der er genstand for tilbagesendelse som en strafferetlig sanktion eller følge af en strafferetlig sanktion — ikke anvendelse af direktivet«

I sag C-297/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF indgivet af Amtsgericht Laufen (Tyskland) ved afgørelse af 13. juni 2012, indgået til Domstolen den 18. juni 2012, i straffesagerne mod

Gjoko Filev,

Adnan Osmani,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen, og dommerne J. Malenovský, U. Lõhmus (refererende dommer), M. Safjan og A. Prechal,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: fuldmægtig A. Impellizzeri,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. marts 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

— den tyske regering ved T. Henze og N. Graf Vitzthum, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek og J. Vláčil, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved M. Condou-Durande og V. Kreuschitz, som befuldmægtigede,

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

* Processprog: tysk.

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (EUT L 348, s. 98) og særligt af dets artikel 11, stk. 2.

2 Denne anmodning er blevet indgivet inden for rammerne af straffesager indledt mod Gjoko Filev og Adnan Osmani, der er statsborgere i henholdsvis Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien og Republikken Serbien, som følge af at de mere end fem år efter at være blevet udvist af Tyskland indrejste på tysk område i strid med de tidsubegrænsede indrejseforbud, som afgørelserne om udvisning af dem var ledsaget af.

Retsforskrifter

EU-retten

3 4., 5. og 14. betragtning til direktiv 2008/115 har følgende ordlyd:

»(4) Der skal fastsættes klare, gennemsigtige og retfærdige regler for at sikre en effektiv tilbagesendelsespolitik, der er en nødvendig del af en velforvaltet migrationspolitik.

(5) Med dette direktiv bør der indføres et sæt horisontale regler, som finder anvendelse på alle tredjelandsstatsborgere, der ikke opfylder eller ikke længere opfylder betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl i en medlemsstat.

[…]

(14) Virkningerne af nationale tilbagesendelsesforanstaltninger bør gives en europæisk dimension, ved at der indføres et indrejseforbud, som forbyder indrejse i og ophold på alle medlemsstaternes område. Varigheden af indrejseforbuddet bør fastsættes under behørig hensyntagen til alle relevante forhold i den enkelte sag og bør normalt ikke overstige fem år. […]«

4 Samme direktivs artikel 2 har overskriften »Anvendelsesområde« og bestemmer i stk. 2:

»Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandsstatsborgere, 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.«

5 I nævnte direktivs artikel 3, nr. 6), er begrebet »indrejseforbud« defineret som »en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, som forbyder indrejse i og ophold på en medlemsstats område i en nærmere angivet periode, og som ledsager en afgørelse om tilbagesendelse«.

6 Artikel 7, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2008/115 har følgende ordlyd:

»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.«

7 Nævnte direktivs artikel 11, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»1. Afgørelser om tilbagesendelse ledsages af et indrejseforbud:

a) hvis der ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse, eller

b) hvis forpligtelsen til at vende tilbage ikke er efterkommet.

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

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

Tysk ret

8 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lov om udlændinges ophold, erhvervsmæssige beskæftigelse og integration på forbundsområdet) i den affattelse, der er offentliggjort den 25. februar 2008 (BGBl. 2008 I, s. 162, herefter »Aufenthaltsgesetz«), som ændret ved Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (lov om gennemførelse af opholdsretlige EU-direktiver og tilpasning af nationale retsforskrifter til EU-visakodeksen) af 22. november 2011 (BGBl. 2011 I, s. 2258, herefter »loven af 22. november 2011«), bestemmer i § 11, stk. 1:

»En udlænding, der er udvist, tilbagevist eller udsendt, må ikke genindrejse på forbundsområdet og opholde sig dér. Han kan heller ikke opnå opholdstilladelse, selv om han opfylder lovens betingelser for at opnå en sådan. De i første og andet punktum nævnte virkninger kan gøres tidsbegrænsede på begæring. Fristen skal fastsættes henset til omstændighederne i den konkrete sag og må kun overstige fem år, hvis udlændingen er udvist som følge af en strafferetlig domfældelse eller udgør en alvorlig trussel mod den offentlige sikkerhed eller den offentlige orden. Ved udmålingen af fristen tages der hensyn til, om udlændingen er udrejst rettidigt og frivilligt. Fristen løber fra udrejsen. Der fastsættes ikke nogen tidsbegrænsning, hvis den pågældende udlænding er blevet udsendt af forbundsområdet, fordi han har begået en forbrydelse mod freden, en krigsforbrydelse eller en forbrydelse mod menneskeheden eller på grund af et udsendelsesdekret i henhold til § 58a. Den øverste myndighed i delstaten kan i konkrete tilfælde tillade undtagelser fra syvende punktum.«

9 I henhold til § 14, stk. 1, i Aufenthaltsgesetz er det ikke tilladt for en udlænding at indrejse i Tyskland, bl.a. hvis vedkommende i henhold til § 11, stk. 1, ikke må rejse ind i landet, medmindre vedkommende har en ret til adgang i henhold til stk. 2 i samme paragraf.

10 § 95 i Aufenthaltsgesetz har overskriften »straffebestemmelser« og fastsætter følgende i stk. 2, nr. 1:

»Den, der i strid med § 11, stk. 1, første punktum

a) indrejser på forbundsområdet eller

b) opholder sig dér

straffes med fængsel indtil tre år eller med bøde […]«

11 Strafferetsplejelovens § 456a bestemmer:

»1) Fuldbyrdelsesmyndigheden kan undlade at fuldbyrde en frihedsstraf, en erstatning for en frihedsstraf eller en foranstaltning til forbedring og sikring, hvis den dømte som følge af en anden gerning udleveres til en udenlandsk regering, overgives til en international straffedomstol eller udvises af det område, hvor denne forbundslov har gyldighed.

2) Hvis den udleverede, overgivne eller udviste person vender tilbage, kan fuldbyrdelsen gennemføres.

[…]«

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

De faktiske omstændigheder vedrørende Gjoko Filev

12 Efter afslutningen af behandlingen af Gjoko Filevs asylansøgning blev han udvist af Tyskland ved afgørelse truffet af Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (forbundsstyrelsen for anerkendelse af udenlandske flygtninge) den 29. oktober 1992. I 1993 og 1994 blev der truffet foranstaltninger til udsendelse af ham til Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien med tidsubegrænset virkning.

13 Den 28. april 2012 genindrejste Gjoko Filev i Tyskland, hvor han blev underkastet en politikontrol. Det konstateredes herved, at der var blevet truffet afgørelse om tilbagesendelse af ham i 1992. Efter denne kontrol blev der rejst tiltale mod ham, og han blev varetægtsfængslet.

14 Under retsmødet ved den forelæggende ret den 3. maj 2012 nedlagde anklagemyndigheden påstand om, at Gjoko Filev skulle idømmes 60 dagsbøder a 15 EUR for overtrædelse af § 95, stk. 2, nr. 1, litra a) og b), i Aufenthaltsgesetz på grund af hans ulovlige indrejse og følgelig ulovlige ophold i Tyskland.

De faktiske omstændigheder vedrørende Adnan Osmani

15 Den 19. november 1999 traf delstatshovedstaden i Stuttgart (Tyskland) afgørelse om udvisning af Adnan Osmani i henhold til bestemmelser i den dagældende Ausländergesetz (udlændingelov), hvori en sådan foranstaltning var hjemlet for overtrædelser af loven om euforiserende stoffer. Udvisningen var tidsubegrænset.

16 Den 10. juni 2003 blev Adnan Osmani atter dømt for ulovlig handel med euforiserende stoffer i to tilfælde og idømtes en samlet frihedsberøvelse på to år og otte måneder. Efter at have afsonet en del af denne straf blev han løsladt den 30. juni 2004 og udsendt med tidsubegrænset virkning. Anklagemyndigheden i Stuttgart udstedte i henhold til strafferetsplejelovens § 456a et påbud om, at Adnan Osmani skulle afsone den resterende frihedsstraf på 474 dage, såfremt han genindrejste i Tyskland.

17 Den 29. april 2012 genindrejste Adnan Osmani i Tyskland og blev underkastet en politikontrol, hvorved det konstateredes, at der var blevet truffet en afgørelse om udvisning af ham. Der blev derfor rejst tiltale mod ham. Under retsmødet ved den forelæggende ret den 3. maj 2012 nedlagde anklagemyndigheden påstand om, at Adnan Osmani skulle idømmes en betinget frihedsstraf på tre måneder for overtrædelse af § 95, stk. 2, nr. 1, litra a) og b), i Aufenthaltsgesetz.

18 På det tidspunkt, hvor anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indgivet, afsonede Adnan Osmani resten af den frihedsstraf, som han var blevet idømt i 2003.

De præjudicielle spørgsmål i de to sager

19 Den forelæggende ret ønsker artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 og fjerde samt femte betragtning dertil nærmere belyst med henblik på en afklaring af, hvorvidt § 11, stk. 1, og § 95, stk. 2, nr. 1), litra a) og b), i Aufenthaltsgesetz kan finde anvendelse i de sager, der verserer for den.

20 Den har i denne forbindelse henvist til, at varigheden af et indrejseforbud ifølge artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 i princippet ikke må overstige fem år. Denne bestemmelse fik direkte virkning i Tyskland i perioden mellem den 24. december 2010, som er den frist, der er fastsat i dette direktivs artikel 20, stk. 1, første afsnit, for gennemførelsen heraf, og den 26. november 2011, som er ikrafttrædelsesdatoen for loven af 22. november 2011, hvorved dette direktiv blev gennemført, hvilket bevirkede, at udvisnings- eller udsendelsesforanstaltninger truffet mere end fem år før førstnævnte dato ikke længere kunne udgøre grundlag for domfældelse i en straffesag i henhold til § 95 i Aufenthaltsgesetz. Den nævnte ret har desuden anført, at denne lovs § 11, stk. 1, som ændret ved loven af 22. november 2011, ikke fastsætter nogen tidsbegrænsning for virkningen af sådanne foranstaltninger, men blot giver den berørte mulighed for at indgive en begæring om en sådan begrænsning.

21 Den forelæggende ret har præciseret, at Gjoko Filev ikke synes at udgøre en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 11, stk. 2, andet punktum, i direktiv 2008/115. Desuden har han ikke indgivet nogen begæring om, at de foranstaltninger, der er truffet til udvisning og udsendelse af ham, tillægges tidsbegrænset virkning, hvorfor disse har haft virkning i næsten 20 år.

22 Med hensyn til Adnan Osmani har den forelæggende ret anført, dels at § 95, stk. 2, i Aufenthaltsgesetz hjemler sanktioner over for ham som følge af hans indrejse i Tyskland efter udvisningen af ham i 1999 og/eller udsendelsen af ham i 2004, dels at artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115 giver medlemsstaterne mulighed for at beslutte ikke at anvende direktivet, når tilbagesendelse af en person udgør en strafferetlig sanktion eller følge af en strafferetlig sanktion. Den nævnte ret har imidlertid anført, at der ikke i tysk ret gjaldt nogen undtagelse til denne sidstnævnte bestemmelse i den periode, hvori nævnte direktiv havde direkte virkning i Tyskland, men at en sådan undtagelse er blevet indført ved § 11, stk. 1, i Aufenthaltsgesetz, som ændret ved loven af 22. november 2011.

23 Under disse omstændigheder har Amtsgericht Laufen besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, hvoraf de tre første er fælles i begge hovedsager, mens det fjerde kun vedrører sagen mod Adnan Osmani:

»1) Skal artikel 11, stk. 2, [i direktiv 2008/115] fortolkes således, at medlemsstaterne ikke må belægge forvaltningsretlige udvisninger eller udsendelser med straf, hvis udvisningen eller udsendelsen er mere end fem år gammel på tidspunktet for genindrejsen?

2) Skal artikel 11, stk. 2, [i direktiv 2008/115] forstås således, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke må belægge forvaltningsretlige udvisninger eller udsendelser med straf, når disse var mere end fem år gamle inden ikrafttrædelsen af [loven af 22. november 2011]?

3) Er en enkeltstatslig ordning unionskonform, jf. artikel 11, stk. 2, [i direktiv 2008/115], hvis den bestemmer, at udvisninger eller udsendelser principielt gælder tidsubegrænset, medmindre den berørte anmoder om en tidsbegrænsning[?] Opfylder en sådan forskrift kravene i fjerde betragtning til direktivet om en velforvaltet migrationspolitik ved hjælp af klare, gennemsigtige og retfærdige regler?

[4)] Skal [direktiv 2008/115] fortolkes således, at medlemsstaterne ikke på et senere tidspunkt må anvende udvisninger eller udsendelser, der var fem år gamle eller ældre i den periode, hvor direktivet ikke var gennemført, som grundlag for en strafferetlig forfølgning, såfremt udvisningen eller udsendelsen beroede på en strafferetlig domfældelse[?]«

24 Efter anmodning fra den forelæggende ret har den udpegede afdeling undersøgt, om der er behov for at undergive den foreliggende sag en hasteprocedure i henhold til artikel 104b, stk. 1, i Domstolens procesreglement i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for denne anmodning. Denne afdeling har efter at have hørt generaladvokaten besluttet ikke at efterkomme anmodningen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Det tredje spørgsmål

25 Med dette spørgsmål, som behandles først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse såsom § 11, stk. 1, i Aufenthaltsgesetz, der gør begrænsning af varigheden af et indrejseforbud betinget af, at den berørte tredjelandsstatsborger indgiver en begæring med henblik på at opnå en sådan begrænsning.

26 Ifølge ordlyden af artikel 11, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 fastsættes varigheden af indrejseforbuddet under behørig hensyntagen til alle relevante forhold i den enkelte sag, og den må i princippet ikke overstige fem år.

27 Det må konstateres, at det klart følger af ordene »[v]arigheden af indrejseforbuddet fastsættes«, at medlemsstaterne har pligt til at tidsbegrænse virkningerne, der i princippet maksimalt må vare fem år, af ethvert indrejseforbud uafhængigt af, om den berørte tredjelandsstatsborger har indgivet en begæring herom.

28 Denne fortolkning fremgår ligeledes af andet punktum i 14. betragtning til direktiv 2008/115, hvor det også er anført, at varigheden af indrejseforbuddet bør fastsættes under behørig hensyntagen til alle relevante forhold i den enkelte sag og normalt ikke bør overstige fem år.

29 Desuden støttes denne fortolkning for det første af definitionen af begrebet »indrejseforbud« i nævnte direktivs artikel 3, nr. 6), der bl.a. omhandler en afgørelse, som forbyder indrejse i og ophold på en medlemsstats område »i en nærmere angivet periode«.

30 Hvad for det andet angår den frist for en frivillig udrejse, der skal fastsættes i forbindelse med en afgørelse om tilbagesendelse, bestemmer artikel 7, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2008/115, at medlemsstaterne i deres nationale lovgivning kan fastsætte, at en sådan frist kun indrømmes efter begæring fra den pågældende tredjelandsstatsborger. En sådan ordlyd indicerer, at hvis EU-lovgiver havde villet foreskrive en sådan mulighed for medlemsstaterne for så vidt angår fastsættelsen af varigheden af et indrejseforbud, ville det have været udtrykkeligt fastsat i dette direktivs artikel 11, stk. 2.

31 I modsætning til hvad den tyske regering har gjort gældende i sit indlæg for Domstolen, er den omstændighed, at der fastsættes en betingelse i national ret, hvorefter den berørte for at kunne nyde fordel af en tidsbegrænset varighed af et indrejseforbud skal indgive en begæring herom, ikke tilstrækkeligt til at opfylde formålet med artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115.

32 Dette formål består nemlig navnlig i at sikre, at varigheden af et indrejseforbud ikke overstiger fem år, medmindre den berørte person udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed.

33 Selv om det antages, at den nationale lovgivning foreskriver, således som det ifølge den tyske regering er tilfældet med den tyske lovgivning, at den berørte tredjelandsstatsborger oplyses om muligheden for at indgive en begæring om begrænsning af varigheden af et indrejseforbud, som denne pålægges, og at de kompetente nationale myndigheder altid overholder denne oplysningspligt, er der dog ingen garanti for, at denne statsborger altid faktisk indgiver en sådan begæring. I fravær af en sådan begæring kan formålet med artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 ikke anses for at være opfyldt.

34 Henset til det foregående skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse såsom § 11, stk. 1, i Aufenthaltsgesetz, der gør begrænsning af varigheden af et indrejseforbud betinget af, at den berørte tredjelandsstatsborger indgiver en begæring med henblik på at opnå en sådan begrænsning.

Det første og andet spørgsmål

35 Med det første og andet spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en overtrædelse af et forbud mod indrejse og ophold på en medlemsstats område, som er udstedt mere end fem år enten før tidspunktet for den berørte tredjelandsstatsborgers genindrejse på området eller før ikrafttrædelsen af den nationale lovgivning, hvorved dette direktiv er gennemført, medfører en strafferetlig sanktion.

36 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at selv om 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 førstnævnte bestemmelse, udelukker medlemsstaternes strafferetlige kompetence på området for ulovlig indvandring og ulovligt ophold, skal sidstnævnte udforme deres lovgivning på dette område på en sådan måde, at den overholder EU-retten. Særligt kan de nævnte stater ikke anvende en straffelovgivning, som kan bringe virkeliggørelsen af de mål, som forfølges med nævnte direktiv, i fare, og som derfor kan fratage direktivets dets effektive virkning (jf. dom af 28.4.2011, sag C-61/11 PPU, El Dridi, Sml. I, s. 3015, præmis 54 og 55, og af 6.12.2011, sag C-329/11, Achughbabian, EU:C:2011:807, præmis 33).

37 Heraf følger, at en medlemsstat ikke kan fastsætte en strafferetlig sanktion for overtrædelse af et indrejseforbud, som falder inden for anvendelsesområdet for direktiv 2008/115, hvis opretholdelse af virkningerne af dette forbud ikke er i overensstemmelse med dette direktivs artikel 11, stk. 2.

38 Det skal følgelig undersøges, om nævnte artikel 11, stk. 2, i betragtning af omstændighederne i hovedsagerne er til hinder for, at virkningerne af tidsubegrænsede indrejseforbud, som er udstedt før det tidspunkt, hvor den berørte medlemsstat burde have gennemført direktiv 2008/115, opretholdes ud over den maksimale varighed af et sådant forbud ifølge denne bestemmelse, dvs. i princippet fem år.

39 Indledningsvis bemærkes, at nævnte direktiv ikke indeholder nogen bestemmelse om en overgangsordning for de afgørelser om indrejseforbud, der er truffet, før direktivet fandt anvendelse.

40 Det følger imidlertid af Domstolens faste praksis, at en ny retsforskrift, medmindre der er gjort undtagelse, finder øjeblikkelig anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende (jf. dom af 29.1.2002, sag C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Sml. I, s. 1049, præmis 50, af 10.6.2010, forenede sager C-395/08 og C-396/08, Bruno m.fl., Sml. I, s. 5119, præmis 53, og af 1.3.2012, sag C-393/10, O'Brien, EU:C:2012:110, præmis 25).

41 Heraf følger, at direktiv 2008/115 finder anvendelse på virkninger, som er indtrådt efter det tidspunkt, hvorfra direktivet fandt anvendelse i den berørte medlemsstat på afgørelser om indrejseforbud truffet i henhold til de nationale bestemmelser, der fandt anvendelse forud for denne dato (jf. analogt dom af 30.11.2009, sag C-357/09 PPU, Kadzoev, Sml. I, s. 11189, præmis 38).

42 Derfor skal der ved vurderingen af, om opretholdelse af virkningerne af sådanne afgørelser er forenelige med artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 navnlig med hensyn til den maksimale varighed på i princippet fem år, som denne bestemmelse fastsætter for indrejseforbud, også tages hensyn til den periode, hvori dette forbud var gældende, før direktiv 2008/115 fandt anvendelse (jf. analogt Kadzoev-dommen, præmis 36, og dommen i sagen Bruno m.fl., præmis 55).

43 Manglende hensyntagen til denne periode ville nemlig ikke være foreneligt med det formål, som forfølges med artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115, hvilket som nævnt i denne doms præmis 32 består i at sikre, at varigheden af et indrejseforbud ikke overstiger fem år bortset fra i de tilfælde, der er omhandlet i denne bestemmelses andet punktum (jf. analogt Kadzoev-dommen, præmis 37).

44 Heraf følger, at artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 er til hinder for, at virkninger af tidsubegrænsede indrejseforbud som de i hovedsagerne omhandlede, der er pålagt før det tidspunkt, hvorfra direktiv 2008/115 fandt anvendelse, opretholdes ud over den maksimale varighed af forbud ifølge denne bestemmelse, medmindre disse indrejseforbud er pålagt tredjelandsstatsborgere, som udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed.

45 Følgelig skal det første og andet spørgsmål besvares med, at artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en overtrædelse af et forbud mod indrejse og ophold på en medlemsstats område, som er udstedt mere end fem år enten før tidspunktet for den berørte tredjelandsstatsborgers genindrejse på området eller før ikrafttrædelsen af den nationale lovgivning, hvorved dette direktiv er gennemført, medfører en strafferetlig sanktion, medmindre denne statsborger udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed.

Det fjerde spørgsmål

46 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en udvisnings- eller udsendelsesforanstaltning, som en medlemsstat har truffet fem år eller mere forud for perioden mellem det tidspunkt, hvor dette direktiv skulle have været gennemført, og det tidspunkt, hvor det faktisk blev det, efterfølgende på ny kan udgøre grundlag for en strafferetlig forfølgning, når denne foranstaltning var baseret på en strafferetlig sanktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte direktivs artikel 2, stk. 2, litra b).

Formaliteten

47 Den tyske regering er af den opfattelse, at det fjerde spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som en besvarelse heraf ikke er nødvendig for at træffe afgørelse i hovedsagen vedrørende Adnan Osmani. Den har fremhævet, at sidstnævntes indrejse i Tyskland, som gav anledning til strafferetlig forfølgning i hovedsagen, ikke fandt sted i perioden mellem det tidspunkt, hvor direktiv

2008/115 skulle have været gennemført, og det tidspunkt, hvor det faktisk blev det, men efter sidstnævnte tidspunkt. Den anser derfor ikke spørgsmålet, om undtagelsen i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), gjaldt i nævnte periode, for at have afgørende betydning.

48 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det fjerde spørgsmål ikke omhandler de eventuelle virkninger af nævnte undtagelse i den periode, der er angivet i den foregående præmis, men denne periodes indvirkning på en medlemsstats mulighed for at påberåbe sig en sådan undtagelse efter ikrafttrædelsen af den nationale lovgivning, hvorved nævnte direktiv er gennemført. Dette spørgsmål er relevant for afgørelsen af tvisten vedrørende Adnan Osmani.

49 Heraf følger, at den forelæggende rets fjerde spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

50 Det bemærkes, at artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115 giver medlemsstaterne mulighed for at beslutte ikke at anvende direktivet på tredjelandsstatsborgere, som bl.a. er genstand for tilbagesendelse som en strafferetlig sanktion eller som følge af en strafferetlig sanktion i henhold til national ret (jf. i denne retning El Dridi-dommen, præmis 49, og Achughbabian-dommen, præmis 41).

51 I denne forbindelse bemærkes, at den forelæggende ret ikke har udtrykt tvivl om, at Adnan Osmani er omfattet af nævnte bestemmelses personelle anvendelsesområde. Det fremgår nemlig af forelæggelsesafgørelsen, dels at sidstnævnte blev udvist i 1999 på ubestemt tid i henhold til de bestemmelser i udlændingeloven, der fastsætter en sådan foranstaltning for udlændinge, som overtræder bestemmelserne i den tyske lov om euforiserende stoffer, dels at Adnan Osmani i 2004 blev udsendt med tidsubegrænset virkning, efter at han havde afsonet en frihedsstraf for handel med euforiserende stoffer.

52 Det er vigtigt at fastslå, at hvis en medlemsstat har gjort brug af den mulighed, der er fastsat i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2008/115, senest ved udløbet af fristen for gennemførelse af dette direktiv, er de af bestemmelsen omfattede tredjelandsborgere på intet tidspunkt omfattet af dette direktivs anvendelsesområde.

53 For så vidt som en medlemsstat endnu ikke har gjort brug af denne mulighed efter udløbet af nævnte frist for gennemførelse, navnlig fordi den endnu ikke har gennemført direktiv 2008/115 i national ret, kan den derimod ikke påberåbe sig retten til at begrænse dette direktivs personelle anvendelsesområde i henhold til dets artikel 2, stk. 2, litra b), i forhold til personer, som nævnte direktivs virkninger allerede fandt anvendelse på.

54 Derfor kan en begrænsning af det personelle anvendelsesområde for direktiv 2008/115 i henhold til artikel 2, stk. 2, litra b), som først er foretaget efter udløbet af fristen for gennemførelse af dette direktiv, heller ikke gøres gældende over for en person som Adnan Osmani, der den 30. juni 2004 blev udsendt af en medlemsstat og genindrejste i denne efter ikrafttrædelsen af de nationale bestemmelser, hvorved der blev gjort brug af den i nævnte bestemmelse fastsatte mulighed.

55 Hvis det kunne gøres gældende over for en person som Adnan Osmani, som de omhandlede bestemmelser i direktiv 2008/115 allerede fandt direkte anvendelse på, at der var gjort brug af den mulighed, der er fastsat i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), ville denne persons retsstilling nemlig forværres.

56 Henset til de foregående betragtninger skal det fjerde spørgsmål besvares med, at direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en udvisnings- eller udsendelsesforanstaltning, som en medlemsstat har truffet fem år eller mere forud for perioden mellem det tidspunkt, hvor dette direktiv skulle have været gennemført, og det tidspunkt, hvor denne gennemførelse fandt sted, efterfølgende på

ny kan udgøre grundlag for en strafferetlig forfølgning, når denne foranstaltning var baseret på en strafferetlig sanktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), og når denne medlemsstat har gjort brug af den ved denne bestemmelse fastsatte mulighed.

Sagens omkostninger

57 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i de sager, 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 (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Artikel 11, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold skal fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse såsom § 11, stk. 1, i Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lov om udlændinges ophold, erhvervsmæssige beskæftigelse og integration på forbundsområdet), der gør begrænsning af varigheden af et indrejseforbud betinget af, at den berørte tredjelandsstatsborger indgiver en begæring med henblik på at opnå en sådan begrænsning.**

2) **Artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en overtrædelse af et forbud mod indrejse og ophold på en medlemsstats område, som er udstedt mere end fem år enten før tidspunktet for den berørte tredjelandsstatsborgers genindrejse på området eller før ikrafttrædelsen af den nationale lovgivning, hvorved dette direktiv er gennemført, medfører en strafferetlig sanktion, medmindre denne statsborger udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed.**

3) **Direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en udvisnings- eller udsendelsesforanstaltning, som en medlemsstat har truffet fem år eller mere forud for perioden mellem det tidspunkt, hvor dette direktiv skulle have været gennemført, og det tidspunkt, hvor denne gennemførelse fandt sted, efterfølgende på ny kan udgøre grundlag for en strafferetlig forfølgning, når denne foranstaltning var baseret på en strafferetlig sanktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), og når denne medlemsstat har gjort brug af den ved denne bestemmelse fastsatte mulighed.**

Underskrifter