Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

7. juni 2016*

»Præjudiciel forelæggelse — område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — direktiv 2008/115 — fælles standarder og procedurer for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold — tilbageholdelse — national lovgivning, der foreskriver fængselsstraf i tilfælde af ulovlig indrejse — »gennemrejsesituation« — multilateral tilbagetagelsesordning«

I sag C-47/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Cour de cassation (Frankrig) ved afgørelse af 28. januar 2015, indgået til Domstolen den 6. februar 2015, i sagen:

Sélina Affum

mod

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la cour d'appel de Douai,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, A. Tizzano, afdelingsformændene M. Ilešič (refererende dommer), L. Bay Larsen, T. von Danwitz og C. Lycourgos samt dommerne A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Berger, K. Jürimäe, M. Vilaras og E. Regan,

generaladvokat: M. Szpunar

justitssekretær: fuldmægtig V. Tourrès,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. november 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Sélina Affum ved avocat P. Spinosi

— den franske regering ved D. Colas og F.-X. Bréchot, som befuldmægtigede

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

* Processprog: fransk.

— den græske regering ved M. Michelogiannaki, som befuldmægtiget

— den ungarske regering ved M. Tátrai, G. Koós og M. Fehér, som befuldmægtigede

— den schweiziske regering ved C. Bichet, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved M. Condou-Durande, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 2. februar 2016,

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 2008, L 348, s. 98).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Sélina Affum på den ene side og préfet du Pas-de-Calais (præfekten i Pas-de-Calais, Frankrig) og procureur général de la cour d'appel de Douai (den offentlige anklager ved cour d'appel i Douai, Frankrig) på den anden side vedrørende Sélina Affums ulovlige indrejse på fransk område og forlængelsen af hendes administrative frihedsberøvelse.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2008/115

3 2., 4., 5., 10., 17. og 26. betragtning til direktiv 2008/115 lyder:

»(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.

[...]

(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.

[...]

(10) Når der ikke er grund til at tro, at det kan undergrave formålet med en tilbagesendelsesprocedure, bør frivillig tilbagevenden foretrækkes frem for tvangsmæssig tilbagesendelse, og der bør gives en frist for frivillig udrejse. [...]

[...]

(17) […] Med forbehold for de retshåndhævende myndigheders første pågribelse i henhold til national lovgivning bør frihedsberøvelse som hovedregel finde sted i særlige faciliteter for frihedsberøvede.

[...]

(26) I det omfang dette direktiv finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, som ikke opfylder eller ikke længere opfylder de betingelser for indrejse, der er fastsat i Schengengrænsekodeksen, udgør det en udvikling af de bestemmelser i Schengenreglerne, som Det Forenede Kongerige [Storbritannien og Nordirland] ikke deltager i […]; desuden deltager Det Forenede Kongerige […] ikke i vedtagelsen af dette direktiv og er ikke bundet af det i sin helhed og skal ikke anvende det […]«

4 Artikel 1 i direktiv 2008/115, der har overskriften »Genstand«, fastsætter:

»I dette direktiv fastsættes der fælles standarder og procedurer, som skal anvendes i medlemsstaterne ved tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere 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, der har overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer:

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

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

a) er genstand for nægtelse af indrejse i medfør af artikel 13 i Schengengrænsekodeksen, eller som pågribes eller standses af de kompetente myndigheder i forbindelse med ulovlig overskridelse af en medlemsstats ydre grænse ad land-, sø- eller luftvejen, og som ikke efterfølgende har opnået tilladelse eller ret til ophold i den pågældende medlemsstat

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 Direktivets artikel 3 med overskriften »Definitioner« fastsætter:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

2) »ulovligt ophold«: tilstedeværelsen på en medlemsstats område af en tredjelandsstatsborger, som ikke opfylder eller ikke længere opfylder de betingelser for indrejse, der er fastsat i artikel 5 i Schengengrænsekodeksen, eller andre betingelser for indrejse, ophold eller bopæl i den pågældende medlemsstat

3) »tilbagesendelse«: processen i forbindelse med en tredjelandsstatsborgers tilbagevenden – enten frivilligt i overensstemmelse med en forpligtelse til at vende tilbage eller tvangsmæssigt – til:

— vedkommende tredjelandsstatsborgers oprindelsesland eller

— et transitland i henhold til tilbagetagelsesaftaler på fællesskabsplan eller bilateralt plan eller i henhold til andre ordninger eller

— et andet tredjeland, som den pågældende tredjelandsstatsborger frivilligt beslutter at vende tilbage til, og hvor vedkommende vil blive modtaget

4) »afgørelse om tilbagesendelse«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandsstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage

5) »udsendelse«: håndhævelse af forpligtelsen til at vende tilbage, dvs. den fysiske transport ud af medlemsstaten

[...]«

7 Direktivets artikel 4 med overskriften »Gunstigere bestemmelser« bestemmer i stk. 4:

»Hvad angår tredjelandsstatsborgere, der er undtaget fra dette direktivs anvendelsesområde i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, litra a), skal medlemsstaterne:

a) sikre, at behandlingen af og beskyttelsesniveauet for disse ikke er mindre gunstig end det, der er fastsat i artikel 8, stk. 4 og 5 (begrænsning af anvendelsen af tvangsforanstaltninger), artikel 9, stk. 2, litra a) (udsættelse af udsendelse), artikel 14, stk. 1, litra b) og d) (akut lægebehandling og hensyntagen til sårbare personers behov), og artikel 16 og 17 (forholdene under frihedsberøvelse), og

b) respektere non-refoulement-princippet.«

8 Artikel 6 i direktiv 2008/115, der har overskriften »Afgørelse om tilbagesendelse«, bestemmer:

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

[...]

3. Medlemsstaterne kan undlade at træffe afgørelse om tilbagesendelse af en tredjelandsstatsborger, der opholder sig ulovligt på deres område, hvis den pågældende tredjelandsstatsborger tilbagetages af en anden medlemsstat i henhold til bilaterale aftaler eller ordninger, der er gældende på datoen for dette direktivs ikrafttræden. I så fald anvender den medlemsstat, der har tilbagetaget den pågældende tredjelandsstatsborger, stk. 1.

[...]«

9 Direktivets artikel 7 med overskriften »Frivillig udrejse« bestemmer i stk. 1, første afsnit:

»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. [...]«

10 Nævnte direktivs artikel 8 med overskriften »Udsendelse« 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.

5. Ved gennemførelsen af udsendelser med fly tager medlemsstaterne hensyn til de fælles retningslinjer for sikkerhedsbestemmelser […]

[...]«

11 Artikel 9 i direktiv 2008/115 med overskriften »Udsættelse af udsendelse« bestemmer i stk. 2, litra a):

»Medlemsstaterne kan udsætte en udsendelse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag. Medlemsstaterne tager navnlig hensyn til:

a) tredjelandsstatsborgerens fysiske tilstand eller psykiske evner.«

12 Dette direktivs artikel 11 med overskriften »Indrejseforbud« bestemmer i stk. 1 og 2:

»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. [...]«

13 Artikel 14 i direktiv 2008/115 med overskriften »Garantier i perioden frem til tilbagesendelsen« fastsætter i stk. 1:

»1. Med forbehold af den situation, der er omhandlet i artikel 16 og 17, sikrer medlemsstaterne, at der så vidt muligt tages hensyn til følgende principper i forbindelse med tredjelandsstatsborgere inden for den frist for frivillig udrejse, der indrømmes i henhold til artikel 7, og i de perioder, hvor udsendelsen er udsat i henhold til artikel 9:

[...]

b) de pågældende sikres akut lægebehandling og absolut nødvendig behandling af sygdom

[...]

d) der tages hensyn til sårbare personers særlige behov.«

14 Artikel 15 i direktiv 2008/115 med overskriften »Frihedsberøvelse« bestemmer:

»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 forberede en tilbagesendelse og/eller gennemføre en udsendelse, navnlig når

a) der er risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller

b) den pågældende tredjelandsborger undviger eller lægger hindringer i vejen for forberedelsen af tilbagesendelses- eller udsendelsesprocessen.

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

[...]

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 tredjelande.«

15 Direktivets artikel 16 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.«

16 Artikel 17 i det nævnte direktiv fastsætter særlige betingelser for frihedsberøvelse af mindreårige og familier.

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

Schengenkonventionen og Schengengrænsekodeksen

18 Konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen (Luxembourg) den 19. juni 1990 (EFT 2000, L 239, s. 19, herefter »Schengenkonventionen«), er en del af Schengenreglerne.

19 I Schengenkonventionens afsnit II, kapitel 4, der har overskriften »Betingelser for udlændinges indrejse og ophold«, fastsætter artikel 19, stk. 1 og 2, artikel 20, stk. 1, og artikel 21, stk. 1 og 2, betingelserne for, hvornår en udlænding, der er indehaver af et ensartet visum eller et visum udstedt af en af de kontraherende parter, en udlænding, der ikke er visumpligtig, samt en udlænding, der er indehaver af en gyldig opholdstilladelse eller en foreløbig opholdstilladelse udstedt af en af de kontraherende parter, frit kan færdes på de kontraherende parters område. Disse bestemmelser henviser bl.a. til visse af indrejsebetingelserne i Schengenkonventionens artikel 5, stk. 1.

20 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EFT 2006, L 105, s. 1) har konsolideret og udviklet Schengenreglerne.

21 Det følger af 27. betragtning til Schengengrænsekodeksen, at »[d]enne forordning er et led i udviklingen af de bestemmelser i Schengenreglerne, som Det Forenede Kongerige ikke deltager i […]. Det Forenede Kongerige deltager derfor ikke i vedtagelsen af denne forordning, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Det Forenede Kongerige«.

22 Ifølge Schengengrænsekodeksens artikel 1 indeholder denne »bestemmelser med henblik på at sikre, at personer ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser mellem Den Europæiske Unions medlemsstater«, og »[d]en fastsætter regler for udøvelse af grænsekontrol af personer, der passerer EU-medlemsstaternes ydre grænser«.

23 Schengengrænsekodeksens artikel 2, nr. 1) og 2), indeholder følgende definitioner:

»1) »indre grænser«:
   a) medlemsstaternes fælles landgrænser, herunder flod- og søgrænser
   b) medlemsstaternes lufthavne for interne flyvninger
   c) medlemsstaternes søhavne og havne ved indre vandveje (floder og søer) for så vidt angår færgeruter

2) »ydre grænser«: medlemsstaternes landgrænser, herunder grænser ved indre vandveje (floder og søer), søgrænser samt lufthavne, søhavne og havne ved indre vandveje (floder og søer), for så vidt de ikke er indre grænser«.

24 I Schengengrænsekodeksens afsnit II, kapitel I, der har overskriften »Passage af de ydre grænser og indrejsebetingelser«, bestemmer artikel 4 under overskriften »Passage af de ydre grænser«:

»1. Passage af de ydre grænser kan kun ske ved grænseovergangsstederne og inden for åbningstiden. Åbningstiderne angives klart ved grænseovergangssteder, der ikke er åbne døgnet rundt.

[...]

3. Uden at det berører undtagelserne i stk. 2 og medlemsstaternes forpligtelser hvad angår international beskyttelse, skal de indføre sanktioner i overensstemmelse med deres nationale lovgivning i tilfælde af ulovlig passage af de ydre grænser uden for grænseovergangsstederne eller de normale åbningstider. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.«

25 I det nævnte kapitel fastsætter Schengengrænsekodeksens artikel 5 med overskriften »Indrejsebetingelser for tredjelandsstatsborgere« følgende:

»1. For ophold i op til tre måneder pr. seks måneders periode skal tredjelandsstatsborgere opfylde følgende indrejsebetingelser:

a) De skal være i besiddelse af et gyldigt rejsedokument eller dokumenter, der tillader grænsepassage.

b) De skal være i besiddelse af gyldigt visum, hvis dette kræves […], undtagen hvis de har en gyldig opholdstilladelse.

c) De skal dokumentere formålet med og vilkårene for det påtænkte ophold og have de fornødne subsistensmidler, såvel i den påtænkte opholdsperiode som til hjemrejsen til hjemlandet eller gennemrejse til et tredjeland, hvor de er sikret indrejse, eller være i stand til at skaffe sig disse midler på lovlig vis.

d) De må ikke være indberettet i [Schengeninformationssystemet (SIS)] som uønskede.

e) De må ikke betragtes som en trussel mod medlemsstaternes offentlige orden, indre sikkerhed, offentlig sundhed eller internationale forbindelser [...]

[...]

4. Uanset stk. 1

a) skal en tredjelandsstatsborger, der ikke opfylder samtlige betingelser i stk. 1, men som er i besiddelse af en opholdstilladelse, et visum til langvarigt ophold eller et returvisum udstedt af en medlemsstat eller om nødvendigt en opholdstilladelse eller et visum til langvarigt ophold og et returvisum, have tilladelse til indrejse på de øvrige medlemsstaters område med henblik på gennemrejse, således at vedkommende kan nå frem til den medlemsstat, der har udstedt opholdstilladelsen, visummet til langvarigt ophold eller returvisummet […]

[...]

c) kan tredjelandsstatsborgere, der ikke opfylder en eller flere af betingelserne i stk. 1, få tilladelse af en medlemsstat til indrejse på dens område af humanitære grunde eller af hensyn til nationale interesser eller internationale forpligtelser. [...]«

26 I Schengengrænsekodeksens afsnit II, kapitel II, der har overskriften »Kontrol ved de ydre grænser og nægtelse af indrejse«, bestemmer artikel 7 om ind- og udrejsekontrol af personer:

»1. Grænsetrafikken ved de ydre grænser kontrolleres af grænsevagter. Ind- og udrejsekontrollen foretages efter bestemmelserne i dette kapitel.

[...]

3. Tredjelandsstatsborgere skal underkastes en indgående ind- og udrejsekontrol.

[...]«

27 I det nævnte kapitel fastsætter artikel 13 med overskriften »Nægtelse af indrejse« følgende i stk. 1:

»En tredjelandsstatsborger, der ikke opfylder alle indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, og som ikke tilhører en af de personkategorier, der er nævnt i artikel 5, stk. 4, skal nægtes indrejse på medlemsstaternes områder. Dette berører ikke anvendelsen af særlige bestemmelser om retten til asyl, international beskyttelse eller udstedelse af visum til længerevarende ophold.«

28 Det følger af Schengengrænsekodeksens artikel 20, der er indeholdt i afsnit III, kapitel I, som har overskriften »Ophævelse af kontrollen ved de indre grænser«, at de indre grænser kan passeres overalt, uden at der gennemføres personkontrol, uanset personernes nationalitet.

29 I henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 39, stk. 1, som er en del af afsnit IV, der har overskriften »Afsluttende bestemmelser«, blev Schengenkonventionens artikel 2-8 ophævet fra den 13. oktober 2006. Således er bl.a. de indrejsebetingelser, som tidligere var indeholdt i Schengenkonventionens artikel 5, stk. 1, blevet erstattet af de betingelser, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 5.

30 Efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen blev Schengengrænsekodeksen ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 610/2013 af 26. juni 2013 (EUT 2013, L 182, s. 1).

31 Schengengrænsekodeksens artikel 12, som ændret ved forordning nr. 610/2013 og med overskriften »Grænseovervågning«, der er indeholdt i afsnit II, kapitel II, med overskriften »Kontrol ved de ydre grænser og nægtelse af indrejse«, bestemmer i stk. 1:

»Hovedformålet med grænseovervågning er at forhindre ulovlig grænsepassage, bekæmpe grænseoverskridende kriminalitet og træffe foranstaltninger mod personer, som har passeret grænsen ulovligt. En person, som har passeret en grænse ulovligt, og som ikke har ret til at opholde sig på den pågældende medlemsstats område, pågribes og gøres til genstand for procedurer under overholdelse af direktiv 2008/115/EF.«

Fransk ret

Ceseda

32 Artikel L. 621-2 i lov om udlændinges indrejse og ophold og om asylret (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, herefter »Ceseda«), som ændret ved lov nr. 2012-1560 af 31. december 2012 om tilbageholdelse med henblik på kontrol af opholdsretten og om ændring af reglerne om medvirken til ulovligt ophold for at undtage humanitære og uegennyttige handlinger (JORF af 1.1.2013, s. 48, herefter »lov af 31. december 2012«), bestemmer:

»En udlænding, der ikke er statsborger i en medlemsstat i Den Europæiske Union, straffes med fængsel i et år og en bøde på 3 750 EUR:

1° hvis den pågældende er indrejst på europæisk fransk område uden at opfylde de betingelser, der er nævnt i [Schengenkodeksens] artikel 5, stk. 1, litra a), b) eller c), og uden at have fået tilladelse til indrejse på området i henhold til artikel 5, stk. 4, litra a) og c), i ovennævnte kodeks; det samme gælder, hvis en udlænding er genstand for en indberetning om afvisning af indrejse i henhold til en eksigibel retsafgørelse truffet af en anden stat, der er part i [Schengenkonventionen]

2° eller hvis den pågældende er indrejst på europæisk fransk område direkte fra en stat, som er part i [Schengenkonventionen], uden at opfylde bestemmelserne i dennes artikel 19, stk. 1 eller 2, artikel 20, stk. 1, og artikel 21, stk. 1 eller 2, med undtagelse af de betingelser, der er nævnt i

artikel 5, stk. 1, litra e), i [Schengengrænsekodeksen], og i litra d), såfremt indberetningen om afvisning af indrejse ikke følger af en eksigibel retsafgørelse truffet af en anden stat, der er part i [Schengenkonventionen]

[...]

Med henblik på anvendelsen af denne artikel kan strafforfølgning først iværksættes, når de faktiske omstændigheder er fastslået under de i artikel 53 i code de procédure pénale [strafferetsplejeloven] omhandlede omstændigheder.«

Code de procédure pénale

33 Artikel 53 i code de procédure pénale i den affattelse, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, bestemmer:

»Ved pågribelse på fersk gerning forstås det forhold, at en person opdages og pågribes under udførelsen af sin ulovlige gerning eller umiddelbart derefter. Der er ligeledes tale om pågribelse på fersk gerning, når den mistænkte i meget nær tilknytning til handlingen følges af offentlige protester, opdages når vedkommende er i besiddelse af genstande, eller giver indtryk eller indicier, der tyder på, at vedkommende har medvirket til den ulovlige gerning.

Når en person er blevet pågrebet på fersk gerning, kan efterforskningen, som foretages under den offentlige anklagers kontrol på de betingelser, der er fastsat i dette kapitel, forløbe uden afbrydelse i otte dage.

[...]«

34 Artikel 62-2 i code de procédure pénale fastsætter:

»Tilbageholdelse er en tvangsforanstaltning, som under domstolskontrol iværksættes af politiet, hvorved en person, når der er begrundet mistanke om, at den pågældende har begået eller vil begå en forbrydelse eller lovovertrædelse, der kan straffes med fængsel, fastholdes i efterforskernes varetægt.

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

35 Den 22. marts 2013 blev Sélina Affum, der er ghanesisk statsborger, kontrolleret af fransk politi i Coquelles (Frankrig), som er grænseovergangssted ved tunnelen under Den Engelske Kanal, da hun var på vej med en bus fra Gent (Belgien) til London (Det Forenede Kongerige).

36 Efter at have fremvist et belgisk pas, der indeholdt et foto af og navnet på en tredjemand, og idet hun ikke var i besiddelse af andre identitetspapirer eller rejsedokumenter i sit navn, blev hun tilbageholdt på grund af ulovlig indrejse i Frankrig i henhold til artikel L. 621-2, nr. 2), i Ceseda, som ændret ved lov af 31. december 2012.

37 Préfet du Pas-de-Calais (præfekten i Pas-de-Calais), der var blevet forelagt forvaltningssagen vedrørende Sélina Affum med henblik på at træffe afgørelse om, hvorvidt hun skulle udsendes af Frankrig, traf ved afgørelse af 23. marts 2013 afgørelse om, at Sélina Affum skulle udleveres til de belgiske myndigheder med henblik på tilbagetagelse i henhold til ordningen mellem Den Franske Republiks regering på den ene side og regeringerne i Kongeriget Belgien, Storhertugdømmet

Luxembourg og Kongeriget Nederlandene på den anden side om overgivelse af personer, der antræffes ved de fælles grænser mellem Frankrig og Beneluxlandene, som blev undertegnet i Paris den 16. april 1964.

38 Ved nævnte afgørelse traf préfet de Pas-de-Calais (præfekten i Pas-de-Calais) beslutning om, at Sélina Affum skulle administrativt frihedsberøves på et sted, der ikke henhørte under fængselsvæsenet, i fem dage regnet fra det tidspunkt, hvor hun ikke længere blev tilbageholdt, indtil hun skulle udsendes.

39 Den 27. marts 2013 anmodede préfet de Pas-de-Calais (præfekten i Pas-de-Calais) juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille (retten i første instans i Lille, Frankrig, afdelingen for sager om frihedsberøvende foranstaltninger) om at forlænge frihedsberøvelsen, indtil der forelå et svar fra de belgiske myndigheder vedrørende begæringen om tilbagetagelse.

40 Til sit forsvar gjorde Sélina Affum gældende, at anmodningen fra préfet du Pas-de-Calais (præfekten i Pas-de-Calais) skulle have været afvist, idet tilbageholdelsen af hende var ulovlig, henset til bl.a. dom af 6. december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), hvilket i henhold til national ret bevirkede, at hele sagen var ugyldig, samt at forlængelsen af frihedsberøvelsen skulle afvises og den pågældende person løslades.

41 Ved kendelse af 28. marts 2013 besluttede juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille (retten i første instans i Lille, afdelingen for sager om frihedsberøvende foranstaltninger) imidlertid, at tilbageholdelsen af Sélina Affum var retmæssig, og at den administrative frihedsberøvelse af hende således havde fundet sted efter en lovformelig procedure. Juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lille (retten i første instans i Lille, afdelingen for sager om frihedsberøvende foranstaltninger) imødekom derfor begæringen fra préfet de Pas-de-Calais (præfekten i Pas-de-Calais) og besluttede at forlænge den administrative frihedsberøvelse af Sélina Affum i højst 20 dage beregnet fra samme dag.

42 Sélina Affum appellerede denne kendelse, som ved kendelse af 29. marts 2013 blev stadfæstet af premier président de la cour d'appel de Douai (førstepræsidenten ved cour d'appel de Douai (appeldomstolen i Douai)).

43 Sélina Affum har iværksat appel til prøvelse af denne kendelse ved Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig), som har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 3, nr. 2), i direktiv 2008/115 fortolkes således, at en tredjelandsstatsborger opholder sig ulovligt på en medlemsstats område og af den grund er omfattet af direktivets anvendelsesområde i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, når den pågældende tredjelandsstatsborger kun er på gennemrejse som passager i en bus, der befinder sig på en medlemsstats område, når denne bus afgår fra en medlemsstat, der indgår i Schengenområdet, og ankommer i en anden medlemsstat?

2) Skal direktivets artikel 6, stk. 3, fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en tredjelandsstatsborgers ulovlige indrejse straffes med fængsel, når en anden medlemsstat kan tilbagetage den pågældende tredjelandsstatsborger i henhold til en aftale eller en ordning, der er indgået med denne medlemsstat før direktiv 2008/115's ikrafttrædelse?

3) Afhængigt af svaret på det foregående spørgsmål skal direktivet da fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en tredjelandsstatsborgers ulovlige indrejse straffes med fængsel under de samme betingelser som dem, der ifølge Domstolens dom af 6. december 2011, Achughbabian [(C-329/11, EU:C:2011:807)] gælder for ulovligt ophold, og hvorefter der ikke stilles krav om, at udlændingen forinden har været undergivet tvangsforanstaltninger i henhold til artikel 8 i direktiv 2008/115, og at frihedsberøvelsen har haft en bestemt varighed?«

Om de præjudicielle spørgsmål

44 Indledningsvis bemærkes, at den foreliggende sag vedrører situationen for en tredjelandsstatsborger, som er indrejst ulovligt til en medlemsstats område, der indgår i Schengenområdet, ved en fælles grænse mellem denne stat og en anden medlemsstat i Schengenområdet, og som blev standset, da hun var ved at rejse ind i en tredje medlemsstat, der ikke indgår i Schengenområdet.

Det første spørgsmål

45 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 1, og artikel 3, nr. 2), i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at en tredjelandsstatsborger opholder sig ulovligt på en medlemsstats område og af den grund er omfattet af direktivets anvendelsesområde, når den pågældende uden at opfylde betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl rejser gennem denne medlemsstat som passager i en bus, der afgår fra en anden medlemsstat i Schengenområdet med bestemt ankomst i en tredje medlemsstat, der befinder sig uden for dette område.

46 Alle procesdeltagere, der har afgivet indlæg under sagen for Domstolen, er enige om, at en tredjelandsstatsborger ikke er udelukket fra direktiv 2008/115's anvendelsesområde alene af den grund, at vedkommende »kun er på gennemrejse« og derfor kun er midlertidigt eller kortvarigt tilstede på den berørte medlemsstats område.

47 I denne forbindelse bemærkes, at direktiv 2008/115's artikel 2, stk. 1, med hensyn til direktivets anvendelsesområde bestemmer, at dette finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område. Begrebet »ulovligt ophold« er i direktivets artikel 3, nr. 2), defineret som »tilstedeværelsen på en medlemsstats område af en tredjelandsstatsborger, som ikke opfylder eller ikke længere opfylder de betingelser for indrejse, der er fastsat i artikel 5 i Schengengrænsekodeksen, eller andre betingelser for indrejse, ophold eller bopæl i den pågældende medlemsstat«.

48 Det følger af denne definition, at enhver tredjelandsstatsborger, som er til stede på en medlemsstats område uden at opfylde betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl i denne, alene af denne grund opholder sig ulovligt, uden at denne tilstedeværelse er undergivet en betingelse om en mindste varighed eller en hensigt om at blive på området. Desuden er en sådan tilstedeværelses midlertidige eller transitmæssige karakter heller ikke opført blandt de i artikel 2, stk. 2, i direktiv 2008/115 opregnede grunde til, at medlemsstaterne kan beslutte at udelukke en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold fra direktivets anvendelsesområde.

49 For så vidt som den tredjelandsstatsborger, der rejser i en bus gennem en medlemsstats område uden at overholde betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl, klart er til stede på sidstnævntes område, har vedkommende derfor ulovligt ophold som omhandlet i artikel 3, nr. 2), i direktiv 2008/115 og falder ind under dette direktivs anvendelsesområde i overensstemmelse med direktivets artikel 2.

50 Følgelig skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 2, stk. 1, og artikel 3, nr. 2), i direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at en tredjelandsstatsborger opholder sig ulovligt på en medlemsstats område og af den grund er omfattet af direktivets anvendelsesområde, når den pågældende uden at opfylde betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl rejser gennem denne medlemsstat som passager i en bus, der afgår fra en anden medlemsstat i Schengenområdet med bestemt ankomst i en tredje medlemsstat, der befinder sig uden for dette område.

Om det andet og det tredje spørgsmål

51 Med det andet og det tredje spørgsmål, der behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en ulovlig indrejse foretaget af en tredjelandsstatsborger – med hensyn til hvilken den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat i direktivet, endnu ikke er blevet anvendt – straffes med fængsel, også når en anden medlemsstat kan tilbagetage den pågældende tredjelandsstatsborger i henhold til en aftale eller en ordning som omhandlet i nævnte direktivs artikel 6, stk. 3. I denne forbindelse er den forelæggende ret navnlig i tvivl om relevansen af dom af 6. december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

52 I den dom fastslog Domstolen, at direktiv 2008/115 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter ulovligt ophold straffes med strafferetlige sanktioner, for så vidt som disse sanktioner tillader fængsling af en tredjelandsstatsborger, som ikke, mens han opholdt sig ulovligt på nævnte medlemsstats område og ikke var indstillet på at forlade dette område frivilligt, har været undergivet tvangsforanstaltninger i henhold til direktivets artikel 8, og som ikke i tilfælde af frihedsberøvelse med henblik på udsendelsens forberedelse og gennemførelse har været frihedsberøvet i den maksimale periode (dom af 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, præmis 50).

53 Domstolen præciserede imidlertid, at dette direktiv ikke er til hinder for administrativ frihedsberøvelse af en tredjelandsstatsborger med henblik på at fastlægge, om den pågældendes ophold er ulovligt. I denne forbindelse er de kompetente myndigheder forpligtede til at handle med omhu og at træffe afgørelse uden ophold vedrørende den eventuelt ulovlige karakter af den omhandlede persons ophold (jf. i denne retning dom af 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, præmis 29-31).

54 Domstolen præciserede tillige, at direktivet heller ikke er til hinder for en national lovgivning, der tillader fængsling af en tredjelandsstatsborger, med hensyn til hvilken den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat i direktivet, er blevet anvendt, og som opholder sig ulovligt på medlemsstatens område uden gyldig begrundelse for den manglende tilbagevenden (dom af 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, præmis 50).

55 Hvad særligt angår en national bestemmelse som artikel L. 621-1 i Ceseda i dens affattelse før ændringen ved lov af 31. december 2012, der var genstand for den nævnte dom, og som fastsatte fængselsstraf for enhver tredjelandsstatsborger, »der indrejser eller opholder sig i Frankrig uden at [være i besiddelse af de dokumenter og visa, der kræves for indrejse, og, i tilfælde af et ophold på mere end tre måneder, af et opholdsbevis], eller som har opholdt sig i Frankrig længere end tilladt ifølge den pågældendes visum«, bemærkede Domstolen, at denne bestemmelse kan medføre fængsling, hvorimod en sådan tredjelandsstatsborger, i henhold til de standarder og procedurer, der er fastsat i artikel 6, 8, 15 og 16 i direktiv 2008/115, først og fremmest skal undergives en tilbagesendelsesprocedure og højst kan frihedsberøves (jf. dom af 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, præmis 10, 11, 14 og 38).

56 Det er ubestridt, at Ceseda efter denne doms afsigelse blev ændret ved lov af 31. december 2012, der bl.a. ophævede lovovertrædelsen ulovligt ophold, mens lovovertrædelsen ulovlig indrejse blev opretholdt. L. 621-1 i Ceseda, hvis indhold er beskrevet i den foregående præmis, blev således slettet, og artikel L. 621-2 blev tilpasset som følge heraf. Det er på denne baggrund, at den forelæggende ret rejser spørgsmålet om, hvorvidt en national bestemmelse som artikel L. 621-2 i Ceseda, som ændret ved lov af 31. december 2012, hvorefter en tredjelandsstatsborgers ulovlige indrejse straffes med fængsel, er forenelig med direktiv 2008/115.

57 Sélina Affum, den tjekkiske, den græske, den ungarske og den schweiziske regering samt Europa-Kommissionen finder i det væsentlige, at Domstolens fortolkning i den nævnte dom kan overføres til de tilfælde, der er omhandlet i den nævnte nationale bestemmelse, og at en

tredjelandsstatsborger desuden fortsat er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2008/115, selv når en anden medlemsstat end den, hvori vedkommende er blevet standset, tilbagetager den pågældende i henhold til en aftale eller en ordning som omhandlet i nævnte direktivs artikel 6, stk. 3.

58 Ifølge den franske regering følger det derimod af artikel 2, stk. 2, litra a), og af artikel 6, stk. 3, i direktiv 2008/115 samt af Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 3, at en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede er forenelig med dette direktiv.

Ulovlig indrejse, henset til direktiv 2008/115

59 Det følger af definitionen af begrebet »ulovligt ophold«, som er indeholdt i artikel 3, nr. 2), i direktiv 2008/115 og omtalt ovenfor i denne doms præmis 47, såvel som af femte betragtning til dette direktiv, i henhold til hvilken direktivet finder anvendelse »på alle tredjelandsstatsborgere, der ikke opfylder eller ikke længere opfylder betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl i en medlemsstat«, at en tredjelandsstatsborger, som efter sin ulovlige indrejse til en medlemsstats område er til stede på dette område uden at opfylde betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl, af denne grund opholder sig dér ulovligt.

60 Det må således konstateres, at i direktiv 2008/115's kontekst er begreberne »ulovligt ophold« og »ulovlig indrejse« snævert forbundne, idet en sådan indrejse således udgør en af de faktiske omstændigheder, der kan føre til tredjelandsstatsborgerens ulovlige ophold på den berørte medlemsstats område.

61 Eftersom en tredjelandsstatsborger, der, ligesom Sélina Affum, er indrejst ulovligt til en medlemsstats område, og som af denne grund anses for at opholde sig dér ulovligt, således ifølge artikel 2, stk. 1, i direktiv 2008/115 og med forbehold af artikel 2, stk. 2, er omfattet af direktivet, skal den pågældende undergives de fælles standarder og procedurer, som er fastsat heri med henblik på vedkommendes udsendelse, så længe opholdet ikke eventuelt lovliggøres.

62 I henhold til disse standarder og procedurer skal en sådan tredjelandsstatsborger undergives en tilbagesendelsesprocedure, hvor rækkefølgen af de forskellige etaper svarer til en graduering af foranstaltninger, som skal træffes med henblik på gennemførelsen af afgørelsen om tilbagesendelse, og som giver mulighed for frihedsberøvelse i en særlig facilitet for frihedsberøvede, for hvilken der imidlertid er fastlagt strenge rammer i henhold til direktivets artikel 15 og 16 med henblik på at sikre respekten for de pågældende tredjelandsstatsborgeres grundlæggende rettigheder (jf. bl.a. dom af 28.4.2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, præmis 41 og 42).

63 Af de samme grunde som dem, Domstolen redegjorde for i dom af 6. december 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), kan medlemsstaterne derfor ikke alene på grund af en ulovlig indrejse, som fører til et ulovligt ophold, fængsle tredjelandsstatsborgere, med hensyn til hvilke den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat ved direktiv 2008/115, endnu ikke er blevet afsluttet, idet en sådan fængsling kan være til hinder for anvendelsen af denne procedure og forsinke tilbagesendelsen og dermed være til skade for direktivets effektive virkning.

64 En sådan situation adskiller sig således betydeligt fra den situation, der var omhandlet i den sag, som gav anledning til dom af 1. oktober 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640), hvori en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold, på hvilken de i direktiv 2008/115 fastsatte fælles standarder og procedurer var blevet anvendt med henblik på at bringe den pågældendes første ulovlige ophold på en medlemsstats område til ophør, på ny var indrejst på denne medlemsstats område i strid med et indrejseforbud.

65 Endelig må det præciseres, at direktiv 2008/115 ikke udelukker medlemsstaternes mulighed for at pålægge fængselsstraf for begåelsen af andre lovovertrædelser end dem, der alene vedrører en ulovlig indrejse, herunder også i situationer, hvor den nævnte procedure endnu ikke er blevet afsluttet.

66 I hovedsagen er det ubestridt, at de franske myndigheder endnu ikke har indledt nogen tilbagesendelsesprocedure som fastsat ved direktiv 2008/115 over for Sélina Affum.

67 Den franske regering har imidlertid gjort gældende, at medlemsstaterne dels har mulighed for i henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), og artikel 6, stk. 3, i direktiv 2008/115 at udelukke tredjelandsstatsborgere, som er indrejst ulovligt til deres område, fra direktivets anvendelsesområde, dels ifølge Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 3, har en forpligtelse til at foreskrive sanktioner for sådan ulovlig indrejse.

Artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115

68 For det første bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115 kan beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandsstatsborgere, som er genstand for en afgørelse om nægtelse af indrejse i medfør af artikel 13 i Schengengrænsekodeksen, eller som pågribes eller standses af de kompetente myndigheder i forbindelse med ulovlig overskridelse af en medlemsstats ydre grænse ad land-, sø- eller luftvejen, og som ikke efterfølgende har opnået tilladelse eller ret til ophold i den pågældende medlemsstat.

69 Det fremgår af denne bestemmelse, at de to situationer, som er omhandlet heri, udelukkende vedrører overskridelsen af en medlemsstats ydre grænse som defineret i Schengengrænsekodeksens artikel 2, nr. 2), og således ikke vedrører passage af en fælles grænse mellem medlemsstater, der indgår i Schengenområdet. Medlemsstaterne kan således ikke i henhold til nævnte bestemmelse udelukke tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold fra dette direktivs anvendelsesområde med den begrundelse, at de er indrejst ulovligt ved en indre grænse.

70 Med hensyn til den første af de i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115 omhandlede situationer er det desuden ubestridt, at det alene er de tredjelandsstatsborgere, der ønsker at passere en ydre grænse for at indrejse til Schengenområdet, som er genstand for en afgørelse om nægtelse af indrejse i overensstemmelse med Schengengrænsekodeksens artikel 13.

71 Hvad angår den anden af disse situationer følger det af artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115, for så vidt som denne bestemmelse præciserer, at disse statsborgere »ikke efterfølgende har opnået tilladelse eller ret til ophold i den pågældende medlemsstat«, dvs. i den medlemsstat, hvis ydre grænse de har passeret, og hvis kompetente myndigheder de er blevet pågrebet eller standset af, at denne situation, således som generaladvokaten har anført i punkt 68 i forslaget til afgørelse, også vedrører det tilfælde, hvor de nævnte tredjelandsstatsborgere er indrejst på den berørte medlemsstats område men ikke det tilfælde, hvor de har forsøgt at forlade dette område og Schengenområdet. Sidstnævnte tilfælde er i øvrigt i overensstemmelse med direktivets mål om at privilegere tredjelandsstatsborgeres frivillige udrejse, der bekræftes i tiende betragtning til direktivet. Den anden af de to situationer, der er omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115, afspejler således den situation, som nu er omhandlet i artikel 12, stk. 1, sidste punktum, i Schengengrænsekodeksen, som ændret ved forordning nr. 610/2013.

72 Hvad fortsat angår denne anden situation præciserer artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115 endelig, at pågribelsen eller tilbageholdelsen af de berørte tredjelandsstatsborgere skal finde sted »i forbindelse med ulovlig overskridelse« af en ydre grænse, hvilket indebærer en direkte forbindelse i tid og sted med denne overskridelse af grænsen, således som Sélina Affum og den græske regering i det væsentlige har gjort gældende, og som generaladvokaten har anført i punkt 41 i forslaget til afgørelse.

De omhandlede personer er således de tredjelandsstatsborgere, der blev pågrebet eller standset af de kompetente myndigheder netop på det tidspunkt, hvor de ulovligt overskred den ydre grænse, eller på et tidspunkt efter denne overskridelse i nærheden af den pågældende grænse.

73 For det andet bemærkes, at undtagelsen i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115, i modsætning til den, der er fastsat i direktivets artikel 2, stk. 2, litra b), er ledsaget af visse forpligtelser, som fremgår af direktivets artikel 4, stk. 4.

74 Som Kommissionen har redegjort for i retsmødet, skal den omstændighed, at artikel 4 i direktiv 2008/115 således detaljeret regulerer medlemsstaternes anvendelse af den i artikel 2, stk. 2, litra a), fastsatte mulighed, forklares med sidstnævnte bestemmelses formål, således som dette fremgår af direktivets tilblivelseshistorie, og som består i at give medlemsstaterne mulighed for fortsat at anvende forenklede nationale tilbagesendelsesprocedurer ved deres ydre grænser uden at skulle følge alle etaperne i de procedurer, der er fastsat ved nævnte direktiv, med henblik på hurtigere at kunne udsende tredjelandsstatsborgere, der standses, når de overskrider disse grænser. Nævnte artikel 4, stk. 4, skal i denne sammenhæng sikre, at disse forenklede nationale procedurer overholder de i direktiv 2008/115 fastsatte minimumsgarantier, herunder bl.a. betingelserne for frihedsberøvelse i direktivets artikel 16 og 17.

75 I hovedsagen er det ubestridt, at tilbageholdelsen af Sélina Affum ikke skete på grundlag af artikel L. 621-2, 1°, i Ceseda, som ændret ved lov af 31. december 2012, der foreskriver fængselsstraf for en tredjelandsstatsborgers ulovlige indrejse på fransk område ved en ydre grænse, men på grundlag af artikel L. 621-2, 2°, i Ceseda, som ændret ved lov af 31. december 2012, som følge af hendes ulovlige indrejse på dette område ved den fransk-belgiske grænse.

76 Under disse omstændigheder er det ikke nødvendigt at afgøre, om en bestemmelse som L. 621-2, 1°, i Ceseda, som ændret ved lov af 31. december 2012, overholder kravene i artikel 2, stk. 2, litra a), og artikel 4, stk. 4, i direktiv 2008/115.

77 Hvad angår artikel L. 621-2, 2°, i Ceseda, som ændret ved lov af 31. december 2012, der pålægger en sådan straf for en tredjelandsstatsborgers ulovlige indrejse på fransk område ved en indre grænse, bemærkes, at artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115, således som det er anført i denne doms præmis 69, ikke giver medlemsstaterne mulighed for at udelukke tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold fra dette direktivs anvendelsesområde med den begrundelse, at de er indrejst ulovligt ved en indre grænse.

78 Hvad angår det forhold, at Sélina Affum ikke blev standset og pågrebet, da hun indrejste på fransk område ved en indre grænse, men under sit forsøg på at forlade dette område og Schengenområdet gennem tunnelen under Den Engelske Kanal, fremgår det af denne doms præmis 71, at dette forhold under alle omstændigheder ikke i medfør af artikel 2, stk. 2, litra a) i direktiv 2008/115 kan udelukke denne tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold fra direktivets anvendelsesområde.

Artikel 6, stk. 3, i direktiv 2008/115

79 Det bemærkes, at det påhviler medlemsstaterne ifølge artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115 at træffe en tilbagesendelsesafgørelse vedrørende enhver tredjelandsstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, med undtagelse af de særlige tilfælde, der er anført i artikel 6, stk. 2-5.

80 I henhold til artikel 6, stk. 3, i direktiv 2008/115 kan medlemsstaterne undlade at træffe afgørelse om tilbagesendelse af en tredjelandsstatsborger, der opholder sig ulovligt på deres område, hvis den pågældende tredjelandsstatsborger tilbagetages af en anden medlemsstat i henhold til bilaterale aftaler eller ordninger, der er gældende på datoen for dette direktivs ikrafttræden. I så fald anvender den medlemsstat, der har taget den pågældende tredjelandsstatsborger tilbage, denne artikels stk. 1.

81 Det må, således som den franske regering har gjort gældende, og som generaladvokaten har anført i punkt 77 i forslaget til afgørelse, konstateres, at den i denne doms præmis 37 nævnte ordning kan sidestilles med en bilateral ordning som omhandlet i artikel 6, stk. 3, i direktiv 2008/115, for så vidt som denne ordning, skønt den er indgået mellem fire medlemsstater, behandler Beneluxområdet som ét enkelt område.

82 I modsætning til hvad den franske regering har anført, kan artikel 6, stk. 3, i direktiv 2008/115 imidlertid ikke fortolkes således, at den opstiller en undtagelse til dette direktivs anvendelsesområde, der føjer sig til dem, som er omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 2, og som skulle gøre det muligt for medlemsstaterne at udelukke tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold fra de fælles standarder og procedurer, når en anden medlemsstat end den, hvori de er blevet standset, tilbagetager de pågældende i henhold til en aftale eller en ordning, der er indgået før direktiv 2008/115's ikrafttrædelsestidspunkt.

83 Således som alle de øvrige procesdeltagere, der har afgivet indlæg i den foreliggende sag, i det væsentlige har gjort gældende, og som generaladvokaten har anført i punkt 75 og 76 i forslaget til afgørelse, ville en sådan fortolkning være i strid med ordlyden af nævnte artikel 6 såvel som med opbygningen af og formålet med direktiv 2008/115.

84 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 6, stk. 1 og 3, i direktiv 2008/115, at den i artikel 6, stk. 3, fastsatte undtagelse alene vedrører forpligtelsen for den medlemsstat, på hvis område den pågældende tredjelandsstatsborger befinder sig, til at træffe en afgørelse om dennes tilbagesendelse og således håndtere dennes udsendelse, og dernæst påhviler denne forpligtelse den medlemsstat, som har overtaget tredjelandsstatsborgeren, således som det er præciseret i nævnte artikel 6, stk. 3, andet punktum.

85 Dette resultat understøttes af opbygningen af direktiv 2008/115, idet den nævnte undtagelse netop ikke er en del af undtagelserne fra dette direktivs anvendelsesområde, som udtrykkeligt er fastsat i dettes artikel 2, stk. 2.

86 Følgelig må det konstateres, at situationen for en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold, som en anden medlemsstat end den, hvori vedkommende er blevet standset, tilbagetager i henhold til en aftale eller en ordning som omhandlet i nævnte direktivs artikel 6, stk. 3, ifølge ordlyden og opbygningen af direktiv 2008/115 fortsat reguleres af dette direktiv, og at den medlemsstat, som beslutter at overgive tredjelandsstatsborgeren til en anden medlemsstat i henhold til denne bestemmelse, agerer inden for rammerne af de fælles standarder og procedurer, som er fastsat i nævnte direktiv.

87 Eftersom denne afgørelse om at overgive den pågældende udgør en af de foranstaltninger, som er fastsat i direktiv 2008/115 for at bringe en tredjelandsstatsborgers ulovlige ophold til ophør, og en indledende etape i dennes udsendelse fra Unionens område, skal den berørte medlemsstat, henset til dette direktivs formål, træffe denne afgørelse med omhu og snarest muligt, med henblik på at denne tredjelandsstatsborger hurtigst muligt kan overføres til den medlemsstat, der er ansvarlig for tilbagesendelsesproceduren (jf. i denne retning dom af 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, præmis 31 og 45, og af 15.2.2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 76).

88 Det er indlysende, at såfremt tredjelandsstatsborgeren idømmes og afsoner en fængselsstraf, før vedkommende overføres til sidstnævnte medlemsstat, vil indledningen af denne procedure og dermed en effektiv udsendelse af den pågældende tredjelandsstatsborger blive forsinket, hvorved nævnte direktivs effektive virkning vil lide skade.

Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 3

89 Ifølge Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 3, skal medlemsstaterne indføre sanktioner i tilfælde af ulovlig passage af de ydre grænser uden for grænseovergangsstederne og de normale åbningstider. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

90 I denne forbindelse bemærkes dels, at denne bestemmelse ikke tvinger medlemsstaterne til at indføre fængselsstraf i de deri omhandlede situationer, men overlader dem et valg med hensyn til, hvilke sanktioner de ønsker at indføre, på betingelse af at disse sanktioner er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning. Selv i de tilfælde, hvor Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 3, fastsætter en forpligtelse til at pålægge sanktioner, kan medlemsstaterne derfor efterkomme denne, samtidig med at de overholder forpligtelserne i henhold til direktiv 2008/115. I øvrigt bekræftes det udtrykkeligt i Schengengrænsekodeksens artikel 12, stk. 1, som ændret ved forordning nr. 610/2013, at nævnte artikel 4, stk. 3, på ingen måde er tænkt som en bestemmelse, der skal fravige de ved dette direktiv fastsatte fælles standarder og procedurer.

91 Dels må det konstateres, at Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 3, begrænser medlemsstaternes forpligtelse til at indføre sanktioner til alene at gælde »tilfælde af ulovlig passage af de ydre grænser uden for grænseovergangsstederne og de normale åbningstider«, og at Sélina Affums situation ikke er et sådant tilfælde. Desuden er der ingen anden bestemmelse i Schengengrænsekodeksen, der foreskriver sanktioner for de tilfælde, som ikke er omfattet af nævnte artikel 4, stk. 3, dvs. tilfælde af ulovlig passage af de ydre grænser ved grænseovergangsstederne og inden for de normale åbningstider samt tilfælde af ulovlig passage af de indre grænser.

92 Under disse omstændigheder kan den franske regering ikke påberåbe sig de forpligtelser, der er pålagt medlemsstaterne i henhold til Schengengrænsekodeksen, med henblik på at begrunde en tilsidesættelse af direktiv 2008/115.

93 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det andet og det tredje spørgsmål skal besvares med, at direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der gør det muligt, alene på grund af en ulovlig indrejse ved en indre grænse, som fører til et ulovligt ophold, at fængsle en tredjelandsstatsborger, med hensyn til hvilken den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat i direktivet, endnu ikke er blevet afsluttet. Denne fortolkning gælder også, når en anden medlemsstat kan tilbagetage den pågældende tredjelandsstatsborger i henhold til en aftale eller en ordning som omhandlet i nævnte direktivs artikel 6, stk. 3.

Sagens omkostninger

94 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 (Store Afdeling) for ret:

1) **Artikel 2, stk. 1, og artikel 3, nr. 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 en tredjelandsstatsborger opholder sig ulovligt på en medlemsstats område og af den grund er omfattet af direktivets anvendelsesområde, når den pågældende uden at opfylde**

betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl rejser gennem denne medlemsstat som passager i en bus, der afgår fra en anden medlemsstat i Schengenområdet med bestemt ankomst i en tredje medlemsstat, der befinder sig uden for dette område.

2) Direktiv 2008/115 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, der gør det muligt, alene på grund af en ulovlig indrejse ved en indre grænse, som fører til et ulovligt ophold, at fængsle en tredjelandsstatsborger, med hensyn til hvilken den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat i direktivet, endnu ikke er blevet afsluttet.

Denne fortolkning gælder også, når en anden medlemsstat kan tilbagetage den pågældende tredjelandsstatsborger i henhold til en aftale eller en ordning som omhandlet i nævnte direktivs artikel 6, stk. 3.

Underskrifter