Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 10 februari 2021 [1]

Mål C-546/19

BZ
mot
Westerwaldkreis

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Gränskontroller, asyl och invandring – Invandringspolitik – Återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig – Direktiv 2008/115/EG – Tillämpningsområde – Inreseförbud som meddelats en tredjelandsmedborgare till följd av en fällande dom i brottmål – Hänsyn till allmän ordning och allmän säkerhet – Återkallelse av beslutet om återvändande – Lagenlighet av inreseförbud”

1. I förevarande mål vänder sig Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) återigen till domstolen med en begäran om förhandsavgörande angående tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. [2]

2. I det aktuella fallet ger de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen EU-domstolen tillfälle att göra nödvändiga förtydliganden i fråga om två aspekter som rör det ”inreseförbud” som föreskrivs i direktiv 2008/115, vilket utesluter varje inresa och varje vistelse på samtliga medlemsstaters territorium. Domstolen ombeds närmare bestämt att för det första fastställa räckvidden för det utrymme för eget skön som medlemsstaterna har i fråga om beslut om inreseförbud som uteslutande regleras av nationell rätt och för det andra ange vilken rättslig koppling som genom nämnda direktiv fastställs mellan inreseförbud och beslut om återvändande.

[1] Originalspråk: franska.

[2] EUT L 348, 2008, s. 98.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2008/115

3. I artikel 1 i direktiv 2008/115, med rubriken ”Syfte”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv föreskrivs gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för gemenskapsrätten och internationell rätt, inklusive flyktingsskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.”

4. I artikel 2 i direktivet, som har rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 2:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium.

2. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa detta direktiv på tredjelandsmedborgare som

…

b) har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen, eller som är föremål för utlämningsförfaranden.”

5. I artikel 3 i samma direktiv, med rubriken ”Definitioner”, anges följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

4. *beslut om återvändande*: ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.

…

6. *inreseförbud*: ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

…”

6. I artikel 6 i direktiv 2008/115, som har rubriken ”Beslut om återvändande” föreskrivs följande i punkt 1:

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

7. I artikel 9 i direktivet, som har rubriken ”Uppskjutande av verkställighet”, föreskrivs följande i punkt 1:

”1. Medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet

a) om det strider mot principen om ’non-refoulement’ …”

8. I artikel 11 i direktivet, som har rubriken ”Inreseförbud”, föreskrivs följande:

”1. Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud

a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller

b) om åläggandet att återvända inte har hörsammats.

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

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

…”

2. Förordning (EG) nr 1987/2006

9. I artikel 24.1–24.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II) [3] anges följande:

”1. Uppgifter om tredjelandsmedborgare för vilka en registrering har införts i syfte att neka inresa eller vistelse skall införas på grundval av en nationell registrering efter beslut av de behöriga förvaltningsmyndigheterna eller domstolarna i enlighet med de förfaranderegler som fastställs i nationell lagstiftning; detta beslut skall fattas på grundval av en individuell bedömning. Överklaganden av dessa beslut skall ske i enlighet med nationell lagstiftning.

2. En registrering skall införas när det beslut som avses i punkt 1 grundar sig på det hot mot den allmänna ordningen, den allmänna säkerheten eller mot den nationella säkerheten som den berörda tredjelandsmedborgarens vistelse på en medlemsstats territorium kan medföra. Till sådana fall skall framför allt räknas

[3] EUT L 381, 2006, s. 4.

a) en tredjelandsmedborgare som i en medlemsstat dömts till ansvar för en gärning för vilken det föreskrivs att sanktionen är frihetsberövande i minst ett år,

b) en tredjelandsmedborgare om vilken det finns grundad anledning att anta att han begått ett grovt brott eller om vilken det finns tydliga indikationer på att denna har för avsikt att begå ett sådant brott på en medlemsstats territorium.

3. En registrering skall även införas när det beslut som avses i punkt 1 grundar sig på att tredjelandsmedborgaren varit föremål för en åtgärd som innebär avlägsnande, avvisning eller utvisning som vare sig återkallats eller vars verkställighet har skjutits upp, inbegripet de fall som omfattas av inreseförbud eller, i förekommande fall, av vägrat uppehållstillstånd som grundats på överträdelse av nationella bestämmelser om tredjelandsmedborgares inresa eller vistelse.”

B. Tysk rätt

10. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lag om utlänningars vistelse, förvärvsarbete och integrering) (BGBl. 2008 I, s. 162), i den version som var tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad AufenthG) har i 11 §, med rubriken ”Inrese- och vistelseförbud”, följande lydelse:

”1. En utlänning som har utvisats, återförts eller avvisats får inte resa in i Tyskland eller uppehålla sig där och han eller hon ska inte meddelas något uppehållstillstånd, även om de omständigheter som enligt denna lag ger vederbörande rätt till ett sådant tillstånd är uppfyllda.

2. Varaktigheten av förbudet mot inresa och vistelse ska fastställas ex officio. Tiden ska börja löpa från utlänningens avresa. Vid utvisning ska förbudets varaktighet fastställas samtidigt med beslutet om utvisning. I övriga fall ska det fastställas samtidigt med utfärdandet av order om att lämna landets territorium för att inte bli föremål för ett avlägsnande och senast vid avlägsnandet eller avvisningen …

3. Varaktigheten av förbudet mot inresa och vistelse är föremål för skönsmässig bedömning. Varaktigheten får överstiga fem år endast om utlänningen har utvisats till följd av en fällande dom i brottmål eller om denne utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet. Varaktigheten av förbudet får inte överstiga tio år.

…”

11. I 50 § AufenthG, som har rubriken ”Skyldighet att lämna landet”, föreskrivs följande:

”1. En utlänning är skyldig att lämna landet om han eller hon inte innehar eller inte längre innehar erforderligt uppehållstillstånd …

2. Utlänningen ska lämna Tysklands territorium ofördröjligen eller, om han eller hon har beviljats en frist för att lämna landet, före fristens utgång.

…”

12. I 51 § AufenthG, som har rubriken ””Upphörande av vistelsens laglighet; bibehållande av restriktioner”, föreskrivs följande i punkt 1.5:

”1. Giltigheten av uppehållstillståndet ska upphöra i följande fall:

…

5) Vid utvisning av utlänningen, …”

13. I 53 § punkt 1 AufenthG, med rubriken ”Utvisning”, föreskrivs följande:

”En utlänning vars vistelse utgör ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller den fria demokratiska konstitutionella ordningen eller mot varje annat väsentligt intresse för Förbundsrepubliken Tyskland ska vara föremål för en åtgärd i form av utvisning om avvägningen av det intresse som hans eller hennes avresa och intresset av fortsatt vistelse på Tysklands territorium, med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, utvisar att allmänintresset av vederbörandes avresa överväger.”

14. I 54 § punkt 1.1 AufenthG föreskrivs följande:

”1. Intresset av utvisning av en utlänning i enlighet med 53 § punkt 1 är särskilt stort

1) om han eller hon med lagakraftvunnen dom har ådömts ett frihetsberövande …”

15. I 58 § AufenthG, med rubriken ”Avlägsnande”, föreskrivs i punkterna 1 och 2 följande:

”1. En utlänning ska vara föremål för en åtgärd i form av avlägsnande om hans eller hennes skyldighet att lämna landet blivit verkställbar, om han eller hon inte har beviljats en frist för att lämna landet, eller om fristen har löpt ut, och om vederbörandes skyldighet att frivilligt lämna landet inte kan garanteras eller om en kontrollerad avresa visar sig vara nödvändig på grund av allmän ordning och allmän säkerhet. …

2. … I övriga fall blir skyldigheten att lämna landet verkställbar först om ett nekat utfärdande av uppehållstillstånd eller av annan administrativ handling i kraft av vilket en utlänning är skyldig att lämna landet i enlighet med 50 § punkt 1 i sig medför verkställbarhet.

…”

16. I 60a § AufenthG, som har rubriken ”Tillfälligt uppskov med avlägsnandet”, anges i punkterna 2–4 följande:

”2. En utlänning ska beviljas uppskov med avlägsnandet så länge som detta av faktiska eller rättsliga skäl är omöjligt att genomföra och ska inte beviljas något tillfälligt uppehållstillstånd. …

3. Ett uppskov med avlägsnandet av en utlänning påverkar inte hans eller hennes skyldighet att lämna landet.

4. Till en utlänning som erhållit uppskov med avlägsnandet ska ett intygande härom utfärdas.

…”

II. Bakgrunden till tvisten, förfarandet i det nationella målet och de frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

17. BZ, vars nationalitet inte har fastställts, är född i Syrien och vistas sedan 1990 i Tyskland. Trots att han alltsedan dess omfattas av en skyldighet att lämna landet, uppehåller han sig emellertid alltjämt i denna medlemsstat på grundval av ett tillstånd att uppehålla sig i landet, som fortlöpande och i behörig ordning har förlängts i enlighet med 60a § AufenthG.

18. Den 17 mars 2013 ådömdes BZ ett frihetsberövande under tre år och fyra månader för medhjälp till terrorism. I mars 2014 omvandlades den återstående strafftiden till villkorligt straff.

19. På grund av denna fällande dom i brottmål fattade Westerwaldkreis (distriktet Westerwald) den 24 februari 2014 beslut om en åtgärd i form av utvisning av BZ i enlighet med 53 § punkt 1 AufenthG (nedan kallat beslutet om utvisning). Beslutet innefattade också ett förbud mot inresa och vistelse i Tyskland under sex år, senare avkortat till fyra år, från dagen för avresan, och begränsat till senast den 21 juli 2023. Samtidigt utfärdade Westerwaldkreis en order för BZ om att lämna landet för att inte bli föremål för ett avlägsnande.

20. BZ invände mot de beslut som anges i föregående punkt. Under förhandlingen vid besvärsnämnden återkallade Westerwaldkreis ordern om att lämna landet för att inte bli föremål för ett avlägsnande. I övrigt avvisades invändningen.

21. Till följd härav väckte BZ talan vid Verwaltungsgericht Koblenz (Förvaltningsdomstolen i Koblenz, Tyskland) om ogiltigförklaring av beslutet om utvisning och av förbudet mot inresa och vistelse i Tyskland, vilken ogillades i dom meddelad av denna domstol. BZ överklagade denna dom till Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Förvaltningsöverdomstolen i Rheinland-Pfalz, Tyskland).

22. Därefter avslog Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Federala migrationsverket, Tyskland) genom beslut av den 21 juli 2017 en ansökan från BZ om asyl såsom uppenbart oberättigad enligt nationell lag. Samtidigt förklarade denna myndighet att BZ inte kunde avvisas till Syrien, eftersom villkoren för ett förbud mot avlägsnande i 60 AufenthG, jämförd med artikel 3 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, var uppfyllda i fråga om detta land.

23. I dom av den 5 april 2018 ogillade Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Förvaltningsöverdomstolen i Rheinland-Pfalz) BZ:s överklagande. BZ överklagade därför denna dom till den hänskjutande domstolen.

24. Den hänskjutande domstolen har uppgett att den redan har avslagit en sådan ansökan i fråga om det beslut om utvisning som fattats gentemot BZ, vilket därmed vunnit laga kraft, och att den har avskilt överklagandet genom att endast pröva den del som avser beslutet att förkorta varaktigheten av det förbud mot inresa och vistelse som åtföljer beslutet om utvisning till fyra år, räknat från en eventuell avresa, och som längst till den 21 juli 2023.

25. Det framgår av den hänskjutande domstolens förklaringar rörande tysk rätt att ett beslut om utvisning som antagits i enlighet med 53 § AufenthG inte nödvändigtvis medför ett avlägsnande av vederbörande. Enligt den hänskjutande domstolen kan nämligen personer vars vistelse utgör ett hot mot allmän säkerhet bli föremål för en åtgärd i form av utvisning, även om de inte kan

avlägsnas från tyskt territorium på grund av den situation som råder i deras mottagarland. I sådant fall leder en åtgärd i form av utvisning till dels att giltigheten av den berörda utlänningens uppehållstillstånd upphör, i enlighet med 51 § punkt 1.5 AufenthG, dels att inresa och vistelse förbjuds i enlighet med 11 § punkt 1 AufenthG, liksom utfärdande av ett nytt uppehållstillstånd för vederbörande innan varaktigheten av beslutet om utvisning har löpt ut.

26. Den hänskjutande domstolen vill i detta sammanhang veta om ett förbud mot inresa och vistelse som enligt nationell rätt kan meddelas även om det saknas en order om att lämna landet för att inte bli föremål för ett avlägsnande är förenlig med unionsrätten. Den hänskjutande domstolen förklarar att beslutet om utvisning enligt tysk lag inte i sig utgör ett ”beslut om återvändande” i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2008/115, varvid en order om att lämna Tyskland för att inte bli föremål för ett avlägsnande däremot erkänns såsom sådant.

27. Den hänskjutande domstolen ställer sig framför allt tveksam till att ett förbud mot inresa och vistelse som meddelats för en tredjelandsmedborgare av skäl ”som inte har med migration att göra”, särskilt i kombination med ett beslut om utvisning, omfattas av direktiv 2008/115. Om denna fråga besvaras jakande vill den hänskjutande domstolen veta om ett förbud mot inresa och vistelse inte kan anses vara förenligt med direktivets krav, om den order om att lämna Tyskland för att inte bli föremål för ett avlägsnande, om vilken beslut har fattats samtidigt med förbudet, har återkallats av den myndighet som meddelade förbudet.

28. Om det bör anses att återkallelsen av beslutet om återvändande med nödvändighet medför att det inreseförbud som åtföljer detta beslut blir olagligt, frågar sig den hänskjutande domstolen om så även är fallet om det beslut om utvisning som föregick beslutet om återvändande har vunnit laga kraft.

29. Mot denna bakgrund har Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) a) Omfattas ett inreseförbud som har utfärdats mot en tredjelandsmedborgare ’för andra ändamål än invandring’ av tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv [2008/115] i fall där medlemsstaten inte har använt sig av möjligheten i artikel 2.2 b i detta direktiv?

b) Om fråga 1 a besvaras nekande: Omfattas ett sådant inreseförbud inte heller av direktiv 2008/115 när tredjelandsmedborgaren – oberoende av ett utvisningsbeslut som har utfärdats mot denne och till vilket inreseförbudet är kopplat – redan vistas olagligen i landet och därmed i princip omfattas av direktivets tillämpningsområde?

c) Hör ett inreseförbud, som utfärdas i samband med ett beslut om utvisning med hänsyn till allmän ordning och säkerhet (i det aktuella fallet av generalpreventiva skäl i syfte att bekämpa terrorism), till de inreseförbud som utfärdas ’för andra ändamål än invandring’?

2) Om fråga 1 besvaras på så sätt att det aktuella inreseförbudet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2008/115:

a) Innebär det administrativa beslutet om upphävande av beslutet om återvändande (i det aktuella fallet varsel om avlägsnande) att ett samtidigt utfärdat inreseförbud (i den mening som avses i artikel 3.6 i direktiv 2008/115) blir rättsstridigt?

b) Inträffar denna rättsföljd också när det före beslutet om återvändande utfärdade administrativa beslutet om utvisning äger (har vunnit) laga kraft?”

III. Förfarandet vid domstolen

30. Den tyska regeringen, den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har yttrat sig skriftligen avseende dessa frågor.

31. Den 23 april 2020 riktade EU-domstolen en begäran om upplysningar till den hänskjutande domstolen rörande de tillämpliga bestämmelserna i det nationella målet. Svaret på denna begäran, daterat den 6 maj 2020, mottogs av domstolen den 27 maj 2020.

32. Som en åtgärd för processledning ställde domstolen den 8 oktober 2020 till samtliga berörda parter en fråga på vilket den begärde skriftligt svar. De skriftliga svaren på denna fråga har ingetts inom tidsfristen.

IV. Bedömning

33. Den tyska regeringen har gjort gällande att den första tolkningsfrågan inte kan tas upp till prövning. Eftersom detta argument förefaller mig implicit även avse den andra frågan kommer jag att inleda min bedömning med huruvida frågorna kan upptas till prövning (avsnitt A), för att därefter inrikta mig på prövningen av tolkningsfrågorna i sak (avsnitt B).

A. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

34. Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande hävdat att Tyskland, i motsats till vad som framgår av beslutet om hänskjutande, har använt den möjlighet som anges i artikel 2.2 b i direktiv 2008/115 att inte tillämpa detta direktiv på tredjelandsmedborgare som har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen.

35. Till stöd för detta påstående uppmärksammar den tyska regeringen EU-domstolen på att motiveringen i den nationella tyska lag som införlivar direktiv 2008/115 innehåller följande moment angående 11 § AufenthG, vilken införlivar artikel 11 i direktiv 2008/115: ”De undantag från den normala varaktigheten av fem år som anges i den nya fjärde meningen grundar sig på artikel 2.2 b (det rör sig om en begränsning av direktivets tillämpningsområde för personer som fällts i ett brottmål) och på artikel 11.2 andra meningen (ett allvarligt hot mot allmän ordning och allmän säkerhet) i direktiv 2008/115”.

36. Jag framhåller att den hänskjutande domstolen med anledning av den begäran om upplysningar som EU-domstolen riktade till den har vidhållit sin tolkning av tysk rätt i enlighet med vad den redovisade i beslutet om hänskjutande, enligt vilken Förbundsrepubliken Tyskland inte har beslutat, i enlighet med artikel 2.2 b i direktiv 2008/115, att undanta tredjelandsmedborgare som har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd från *hela* tillämpningsområdet för direktivet.

37. Den hänskjutande domstolen har nämligen påpekat att det moment i motiveringen, som den tyska regeringen har hänvisat till, hänför sig till 11 § punkt 3 i den version av AufenthG som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, enligt vilken varaktigheten av inreseförbudet endast fick överstiga fem år ”om utlänningen har utvisats *till följd av en fällande dom i brottmål* eller om denne utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning och allmän säkerhet”. [4] Den hänskjutande domstolen anser sålunda att det av nämnda moment framgår att den tyska lagstiftaren, i fråga om tredjelandsmedborgare som är föremål för en åtgärd i form av utvisning till följd av en fällande dom i brottmål, vid åberopandet av artikel 2.2 b i direktiv 2008/115 har avsett att införa ett *specifikt* undantag från den särskilda bestämmelsen i direktivets artikel 11.2, som begränsar varaktigheten av inreseförbudet till fem år och medger undantag endast i händelse av ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

38. Enligt fast rättspraxis ankommer det på domstolen, i enlighet med fördelningen av behörighet mellan unionsdomstolen och de nationella domstolarna, att beakta den faktiska och rättsliga bakgrunden till tolkningsfrågorna, *såsom den angetts av den hänskjutande domstolen*. Detta innebär att förevarande begäran om förhandsavgörande, oaktat de invändningar som framförts av den tyska regeringen mot den hänskjutande domstolens tolkning av den nationella rätten, ska prövas utifrån den tolkningen [5] att den tyska lagstiftaren vid hänvisningen till artikel 2.2 b i direktiv 2008/115 inte har velat utesluta tredjelandsmedborgare som utvisats till följd av en fällande dom i brottmål från hela tillämpningsområdet för detta direktiv. [6]

39. Att domstolen i domen Filev och Osmani [7] godtog en motsatt tolkning av den nationella tyska lagstiftningen, så som den tyska regeringen har framhållit, kan enligt min åsikt inte ligga till grund för någon avvikande slutsats. I det mål som gav upphov till denna dom var domstolen nämligen i kraft av i föregående punkt redovisad rättspraxis bunden av den tolkning av den nationella lagstiftningen som gjorts av Amtsgeright Laufen (Distriktsdomstolen i Laufen, Tyskland), som ingett begäran om förhandsavgörande.

40. Eftersom relevansen av de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen således inte kan dras i tvivelsmål anser jag att frågorna kan upptas till prövning i sak.

B. Prövning av tolkningsfrågorna

1. Inledande synpunkter

41. Allra först bör grunddragen i den rättsliga ram som är relevant för den tolkning som EU-domstolen ombetts göra utstakas.

42. Direktiv 2008/115 syftar till att upprätta en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras grundläggande rättigheter och värdighet. [8]

4 Min kursivering.

5 Se dom av den 21 juni 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

6 Vad gäller frågan huruvida artikel 2.2. b i direktiv 2008/115 gör det möjligt för medlemsstaterna att punktvis avvika från direktivet hävdar den hänskjutande domstolen, med rätta enligt min åsikt, att denna fråga inte är avgörande för utgången av det nationella målet, eftersom ett nekande svar rättsligt sett endast skulle medföra att en varaktighet av ett förbud mot inresa som överstiger fem år inte får tillämpas.

7 Dom av den 19 september 2013 (C-297/12, EU:C:2013:569).

8 Se skälen 2 och 11 i direktiv 2008/115.

43. I detta syfte fastställs i nämnda direktiv på ett ingående sätt det förfarande som, åtföljt av rättsliga garantier, varje medlemsstat bör tillämpa i fråga om återvändande för tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, och i direktivet fastställs ordningsföljden för de olika faserna inom förfarandet.

44. I nämnda direktiv föreskrivs närmare bestämt att det genom varje olaglig vistelse av en tredjelandsmedborgare på en medlemsstats territorium uppkommer en skyldighet för denna medlemsstat att till vederbörande rikta ett ”beslut om återvändande”. [9] Genom detta beslut åläggs vederbörande en ”skyldighet att återvända”, det vill säga en skyldighet att återvända till sitt ursprungsland, ett transitland eller ett annat land, [10] och det ska eventuellt fastställas en lämplig tidsfrist inom vilken denne frivilligt ska lämna landet. [11] Om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats eller om åläggandet att återvända inte har hörsammats ska medlemsstaterna vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande. [12]

45. Beslutet om återvändande kan – eller, i vissa fall, ska – åtföljas av ett ”inreseförbud”. Trots att beslutet har fattats av en enda medlemsstat avser det att förbjuda den person för vilket förbudet gäller, enligt den definition som framgår av artikel 3.6 i direktiv 2008/115, inresa och vistelse *på medlemsstaternas hela territorium*. Den ger sålunda en ”europeisk dimension” åt verkningarna av nationella återvändandeåtgärder. [13]

46. För att en sådan dimension inte ska förbli rent teoretisk föreskrivs i detta direktiv även att en medlemsstat, när den ska besluta om utfärdande av uppehållstillstånd eller ett annat tillstånd som ger en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud utfärdat av en annan medlemsstat rätt att uppehålla sig i landet, först ska rådgöra med denna stat och ta hänsyn till dess intressen. [14] Inledandet av ett sådant samrådsförfarande förutsätter kännedom om vilka inreseförbud som utfärdats av övriga medlemsstater, vilket har möjliggjorts genom att uppgifterna om dessa inreseförbud kan införas genom en nationell registrering i andra generationen av Schengens informationssystem i enlighet med artikel 24.3 i förordning nr 1987/2006. [15]

47. Det är just inreseförbudet som är föremål för de frågor som ställts av den hänskjutande domstolenet, vilka jag kommer att behandla i den återstående delen av detta förslag till avgörande.

[9] Artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

[10] Artikel 3.3 och 3.4 i direktiv 2008/115.

[11] Artikel 7.1 i direktiv 2008/115. Medlemsstaterna får avstå från att bevilja någon tidsfrist i de fall som anges i punkt 4 i samma bestämmelse (se fotnot 18 i förevarande förslag till avgörande).

[12] Artikel 8.1 i direktiv 2008/115.

[13] Se skäl 14 i direktiv 2008/115.

[14] Se artikel 11.4 i direktiv 2008/115, i vilken det hänvisas till artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19).

[15] Det bör noteras att denna förordning redan har upphävts genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1861 av den 28 november 2018 om inrättande, drift och användning av Schengens informationssystem (SIS) på området in- och utresekontroller, om ändring av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och om ändring och upphävande av förordning (EG) nr 1987/2006 (EUT L 312, 2018, s. 14) som kommer att tillämpas från och med den 28 december 2021. I artikel 24.1 i förordning nr 2018/1861, som är avsedd att ersätta artikel 24 i förordning nr 1987/2006, föreskrivs en *skyldighet* för medlemsstaterna att föra in en registrering i SIS i samtliga fall där ett inreseförbud för en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig har meddelats i enlighet med förfaranden som är förenliga med direktiv 2008/115.

2. Den första frågan

48. Med sin första fråga vill den hänskjutande domstolen i sak veta om ett förbud mot inresa och vistelse som meddelats en tredjelandsmedborgare samtidigt med ett beslut om utvisning som fattats på grundval av en föregående fällande dom i brottmål, ligger inom tillämpningsområdet för direktiv 2008/115.

49. Det bör redan från början noteras att de betänkligheter som den hänskjutande domstolen hyser, så som det framgår av beslutet om hänskjutande, har sin upprinnelse i lydelsen av punkt 11 i kommissionens ”Handbok om återvändande”,[16] enligt vilken direktiv 2008/115 endast är tillämpligt på inreseförbud i samband med överträdelse av bestämmelserna om migration i medlemsstaterna (”förbud i samband med återvändande”), det vill säga de bestämmelser som reglerar inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare, medan detta direktiv inte skulle gälla för inreseförbud ”som utfärdats för andra ändamål som inte har med migration att göra”. Denna andra kategori skulle dessutom omfatta inreseförbud i form av en restriktiv åtgärd som antagits i enlighet med kapitel 2 i avdelning V i EU-fördraget, inreseförbud som har utfärdats för tredjelandsmedborgare som har begått svåra brott eller för vilka det finns tydliga indikationer på en avsikt att begå ett sådant brott. Det förbud som berörs i det nationella målet skulle således, enligt den hänskjutande domstolen, kunna tillhöra denna kategori och därmed falla utanför tillämpningsområdet för direktiv 2008/115.

50. Domstolen har med andra ord tillfrågats om korrektheten av tolkningen att direktiv 2008/115 är tillämpligt endast på förbud som meddelats på grund av en överträdelse av bestämmelserna om migration, medan förbud utanför denna kategori, bland annat sådana som avser allmän ordning och allmän säkerhet i medlemsstaterna, däremot omfattas av medlemsstaternas behörighet.

51. Det bör framför allt noteras att ”inreseförbud” i artikel 3.6 i direktiv 2008/115 definieras som ”ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande”, varför den tolkningen att unionslagstiftaren i denna artikel har avsett endast åtgärder som grundar sig på en överträdelse av bestämmelserna om migration inte blir möjlig. Enligt min uppfattning blir denna tolkning av artikel 11.1 i direktivet heller inte möjlig eftersom det i denna bestämmelse endast anges villkoren för när besluten om återvändande ska (eller får) åtföljas av ett inreseförbud, utan att det görs någon hänvisning till de motiv som ligger till grund för meddelandet av ett sådant förbud.

52. I fråga om prövningen av systematiken i direktiv 2008/115 delar jag den hänskjutande domstolens åsikt att det vid tolkningen inte kan utläsas något som talar för en begränsning av direktivets tillämpningsområde, sådant som det som åsyftas i punkt 11 i ”Handbok om återvändande”.

53. Man måste härvid först peka på de bestämmelser i direktivet genom vilka dess eget tillämpningsområde avgränsas.

54. I artikel 2.1 i direktiv 2008/115 fastställs att direktivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare *som vistas olagligt* på en medlemsstats territorium, vilket innebär att en sådan ”olaglig vistelse” i enlighet med artikel 3.2 i direktivet utgörs av ”vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i

[16] Kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 av den 16 november 2017 om upprättande av en gemensam ”Handbok om återvändande” som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande (EUT L 339, 2017, s. 83).

[Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) [17]] eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten”. Med anledning av den generella innebörd som detta har kan det genom dessa bestämmelser inte råda något tvivel om att unionslagstiftaren har velat fastställa ett mycket brett tillämpningsområde för direktivet, eftersom det har angetts att den olagliga karaktär som den åsyftade vistelsen har inte endast är följden av en överträdelse av bestämmelserna om migration (”villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i … den medlemsstaten”), utan att den också kan följa av en överträdelse av *andra* bestämmelser än dessa (”andra villkor för att … vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten”).

55. Som det ovan har angetts ger artikel 2.2 b i direktiv 2008/115 medlemsstaterna en möjlighet att besluta att inte tillämpa detta direktiv på tredjelandsmedborgare som har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen. Denna artikel utgår sålunda med nödvändighet från förutsättningen att den olagliga vistelse som kan medföra tillämpning av direktiv 2008/115 även kan vara resultatet av ett allvarligt brott mot den nationella strafflagen. Det måste nämligen konstateras att en sådan bestämmelse skulle ha varit fullständigt överflödig om den olagliga vistelse som är relevant för tillämpningen av direktivet endast skulle kunna vara den som har samband med överträdelse av bestämmelserna om migration. Det följer härav att ett beslut om återvändande, samt om det inreseförbud som åtföljer detta, även kan fattas av skäl med anknytning till skyddet av allmän ordning och allmän säkerhet.

56. Denna slutsats infinner sig, tycks det mig, i än högre grad om man beaktar andra bestämmelser i direktiv 2008/115, såsom artiklarna 6.2 [18], 7.4 [19], 11.2 och 11.3 samt 12.1 andra stycket. [20] Dessa bestämmelser bevisar nämligen att åtgärder för att skydda allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet inte är undantagna från den harmoniserade ordning som direktivet påbjuder, eftersom de mål som eftersträvas med dessa åtgärder endast innebär en möjlighet för medlemsstaterna att avvika från bestämmelserna i dessa artiklar. [21]

57. Vad särskilt gäller inreseförbudet fastställs i artikel 11.2 i direktiv 2008/115 att medlemsstaterna, trots att varaktigheten av detta i princip inte får överstiga fem år, får meddela ett inreseförbud vars varaktighet överstiger en sådan gräns i händelse av att berörd tredjelandsmedborgare utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet. Dessutom föreskrivs i artikel 11.3 i direktiv 2008/115 i sak att medlemsstaterna inte får

[17] EUT L 105, 2006, s. 1.

[18] I artikel 6.2 i direktiv 2008/115 föreskrivs följande: ”Tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse utfärdat av en annan medlemsstat, ska ofördröjligen bege sig till den medlemsstatens territorium. Om den tredjelandsmedborgare som berörs av detta krav inte följer detsamma eller om dennes omedelbara avresa krävs *med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet*, ska punkt 1 tillämpas.” Min kursivering.

[19] I artikel 7.4 i direktiv 2008/115 anges följande: ”Om det finns risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör *en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet*, får medlemsstaterna avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar.” Min kursivering.

[20] Artikel 12.1 i direktiv 2008/115 har följande lydelse: ”Beslut om återvändande och eventuella beslut om inreseförbud och beslut om avlägsnande, ska utfärdas skriftligt och innehålla en redovisning av de faktiska och de rättsliga omständigheterna, liksom uppgift om tillgängliga rättsmedel.
Om rätten till information enligt nationell lagstiftning får inskränkas, särskilt *för att skydda nationell säkerhet, försvaret eller allmän säkerhet* samt för förebyggande, undersökning och avslöjande av brott och åtal för brott, får informationen om de faktiska omständigheterna begränsas.” Min kursivering.

[21] Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i målet Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, punkt 40).

införa ett inreseförbud för personer som är offer för människohandel och som därför beviljats uppehållsrätt, såvida inte dessa personer utgör en fara för allmän ordning, allmän säkerhet och nationell säkerhet.

58. Det förberedande lagstiftningsarbetet bekräftar enligt min åsikt att unionslagstiftaren på intet sätt har avsett att begränsa tillämpningsområdet för direktiv 2008/115 med avseende på grunder för vistelsens olaglighet. Kommissionen hade inte enligt min åsikt kunnat uttrycka denna idé på än tydligare sätt än vad den gjorde i sitt förslag till direktiv [22] och i kommissionens arbetsdokument SEK(2005) 1175. [23] Kommissionen har nämligen i det första dokumentet framhållit att det sistnämnda ”syftar … till att införa horisontella bestämmelser som är tillämpliga på alla tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat, *oavsett skälet till att vistelsen är olaglig* (till exempel att en visering har löpt ut, att ett uppehållstillstånd har löpt ut, att ett uppehållstillstånd har återkallats, att en asylansökan har avslagits utan vidare möjligheter att överklaga, att en beviljad flyktingstatus har återkallats eller att personen i fråga har rest in olagligt i landet)” [24], medan den i det andra dokumentet förklarade att det föreslagna direktivet ska tillämpas inte endast om vistelsen för tredjelandsmedborgare är olaglig på grund av att dessa inte uppfyller de villkor för inresa som anges i artikel 5 i Schengenkonventionen (numera artikel 6 i kodexen om Schengengränserna), utan också om deras vistelse är olaglig av andra skäl, och gav som exempel en tredjelandsmedborgare som förlorar sitt uppehållstillstånd och samtidigt är föremål för ett förfarande för återvändande *på grund av att denne begått ett allvarligt brott*.

59. Kommissionen har i förslaget förklarat att frågan hade prövats om inte också begreppet avlägsnande i den nationella och allmänna säkerhetens intresse borde ha harmoniserats i förslaget till direktiv. Kommissionen har också angett att denna fråga besvarades nekande, framför allt på grund av att en sådan harmonisering inte borde eftersträvas inom ramen för ett direktiv om upphörande av olaglig vistelse och om återvändande utan i stället inom ramen för ett direktiv om villkoren för inresa och vistelse och om upphörandet av lagligt uppehåll eller vistelse. Kommissionen har dock därefter förklarat att detta inte innebär att situationen för en tredjelandsmedborgare vars lagliga vistelse har upphört på grunder som rör allmän ordning eller nationell säkerhet inte omfattades av förslaget till direktiv. Tvärtom skulle denne sålunda bli en person vars vistelse är olaglig, en beteckning som utan att det krävs någon ytterligare precisering medför att det berörda direktivet ska tillämpas. [25]

60. En bedömning av artiklarna 3.6 och 11 i direktiv 2008/115 ur ett teleologiskt perspektiv pekar enligt min åsikt också på att direktivet har utformats med i princip ett så brett tillämpningsområde att det inte kan vara begränsat till att endast innefatta inreseförbud grundade på överträdelse av bestämmelserna om migration. Den ”europeiska dimension” som det inreseförbud som föreskrivs i dessa bestämmelser syftar till att ge åt verkningarna av nationella återvändandeåtgärder förklaras nämligen, som den hänskjutande domstolen med rätta framhåller, av ändamålet med de nämnda bestämmelserna, vilket är att förhindra olaglig invandring och undvika att tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig kan kringgå nationella åtgärder som avbryter deras vistelse genom att utnyttja de befintliga lagstiftningsskillnaderna

[22] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna [SEK(2005) 1057, COM(2005) 391 final – 2005/0167 (COD), kapitel I, avsnitt 4].

[23] Commission staff working document – Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Direktiv on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals (COM(2005) 391 final).

[24] Min kursivering.

[25] Se avsnitt 3, punkt 12 i förslaget.

mellan medlemsstaterna. Dessa ändamål är dock emligt min åsikt inte förenliga med en begränsning av den personkrets för vilken ett inreseförbud kan meddelas, så som det anges i handboken om återvändande.

61. Det måste emellertid i detta skede medges att de viktigaste betänkligheter som den hänskjutande domstolen hyser tycks gälla frågan huruvida en tolkning sådan som den jag föreslår i förevarande förslag till avgörande är korrekt med hänsyn till bestämmelserna i förordning nr 1987/2006.

62. Det bör nämligen erinras om att det i punkt 11 i ”handboken om återvändande” bland inreseförbud uttryckligen anges förbud ”som utfärdats för andra ändamål som inte har med migration att göra”, vilka därmed faller utanför tillämpningsområdet för direktiv 2008/115, förbud som utfärdats för tredjelandsmedborgare som har begått svåra brott eller för vilka det finns tydliga indikationer på en avsikt att begå ett sådant brott. I punkt 11 hänvisas härför till förbud mot inresa och vistelse grundade på ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet enligt artikel 24.2 i förordning nr 1987/2006 jämförd med artikel 24.1 i samma förordning. Jag vill för min del tillägga att artikel 24.3 i denna förordning reglerar förbud mot inresa och vistelse som meddelas i fråga om tredjelandsmedborgare som har varit föremål ”för en åtgärd som innebär avlägsnande, avvisning eller utvisning” och som grundats på ”överträdelse av nationella bestämmelser om [dessa tredjelandsmedborgares] inresa eller vistelse”.

63. Det följer sålunda av artikel 24 i förordning nr 1987/2006, vilken antogs före ikraftträdandet av direktiv 2008/115, att förbud mot inresa och vistelse grundade på ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet och sådana som meddelas i fråga om tredjelandsmedborgare som är föremål för ett beslut om avlägsnande, avvisning eller utvisning tillhör *skilda* kategorier genom att vart och ett omfattas av sina egna rättsliga bestämmelser (skyldigheten att föra in en registrering i SIS gäller endast den förstnämnda kategorin). I förordning 2018/1861, som kommer att ersätta förordning nr 1987/2006 från och med den 28 december 2021, har i artikel 24.1 strukturen med två kategorier införts liksom innehållet i artikel 24 i förordning nr 1987/2006,[26] varvid det fastslås att den andra kategorin av inreseförbud numera har harmoniserats genom direktiv 2008/115 (”inreseförbud för en tredjelandsmedborgare i enlighet med förfaranden som är förenliga med direktiv 2008/115/EG”).[27]

64. Den hänskjutande domstolen tycks fråga sig om detta ska leda till slutsatsen att *inga* inreseförbud som är grundade på ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet faller under direktiv 2008/115 varvid de endast omfattas av tillämplig nationell lagstiftning, såsom den nederländska regeringen har hävdat i sitt skriftliga yttrande.

[26] Den enda ändringen i sak är en utvidgad skyldighet att föra in en registrering i SIS om inreseförbud som meddelats i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i direktiv 2008/115. Se, särskilt, förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande, drift och användning av Schengens informationssystem (SIS) på området in- och utresekontroller, om ändring av förordning (EU) nr 515/2014 och om upphävande av förordning (EG) nr 1987/2006 (COM(2016) 882 final – 2016/0408 (COD), s. 4). Se även fotnot 15 i förevarande förslag till avgörande.

[27] Artikel 24.1 i förordning 2018/1861 har följande lydelse: ”Medlemsstaterna ska föra in en registrering om nekad inresa och vistelse när något av följande villkor är uppfyllt: a) Medlemsstaten har, efter en bedömning i det enskilda fallet som innefattar en bedömning av den berörda tredjelandsmedborgarens personliga omständigheter och konsekvenserna av att neka honom eller henne inresa och vistelse, dragit slutsatsen att den tredjelandsmedborgarens närvaro på dess territorium utgör ett hot mot den allmänna ordningen, den allmänna säkerheten eller den nationella säkerheten, och medlemsstaten har som en följd av detta i enlighet med sin nationella rätt antagit ett rättsligt eller administrativt beslut om att neka inresa och vistelse samt utfärdat en nationell registrering om nekad inresa och vistelse. b) Medlemsstaten har utfärdat ett inreseförbud för en tredjelandsmedborgare i enlighet med förfaranden som är förenliga med direktiv [2008/115].”

65. Eftersom direktiv 2008/115 utgör en utveckling av Schengenregelverket ska det visserligen med beaktande av att det är nödvändigt att detta regelverk är enhetligt tolkas så,[28] att direktivet utan minsta tvekan omfattar bestämmelserna i förordning nr 1987/2006. Det förefaller mig dock som att den tolkning av artikel 24.2 i denna förordning, som avses i föregående punkt, utgår från en felaktig tolkning av den personkrets som denna bestämmelse avser.

66. Jag anser nämligen att förbud mot inresa och vistelse som är grundade på ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, i den mening som avses i artikel 24.2 i förordning nr 1987/2006, endast avser tredjelandsmedborgare som vistas *utanför* den berörda medlemsstatens territorium då förbuden meddelas. Detta förklarar varför de behandlas som en kategori skild från dem som omfattas av direktiv 2008/115: Hur skulle man kunna tänka sig att inleda ett förfarande för återvändande i fråga om berörda personer, om dessa inte vistas olagligt på den nämnda medlemsstatens territorium?

67. Artikel 24.2 i förordning nr 1987/2006 avser däremot inte, så som den nederländska regeringen hävdar, sådana förbud mot inresa och vistelse som det i det nationella målet, det vill säga som fastställts av skäl som gäller allmän ordning eller allmän säkerhet i fråga om personer som *redan* befinner sig på en medlemsstats territorium. Utfärdandet av sådana förbud mot inresa och vistelse förutsätter nämligen att berörda personer vistas olagligt i landet och att de följaktligen ska vara föremål för ett beslut om återvändande. Det rör sig således om förbud ”i samband med återvändande”, vilka såsom sådana omfattas av direktiv 2008/115.

68. Sammanfattningsvis är medlemsstaterna alltjämt behöriga att utfärda inreseförbud för personer som utgör ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, särskilt om dessa har dömts till ansvar för en gärning för vilken det föreskrivs att sanktionen är frihetsberövande i minst ett år, under förutsättning att dessa personer vistas utanför den berörda medlemsstatens territorium då dessa förbud meddelas. Däremot måste medlemsstaterna iaktta de harmoniserade bestämmelserna i direktiv 2008/115, och först och främst skyldigheten att fatta ett beslut om återvändande vid utfärdande av inreseförbud för personer som utgör ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, om de berörda personerna redan befinner sig på deras territorium.[29] Detta direktiv är tillämpligt utom när hoten mot eller farorna för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet härrör från att de berörda personerna har varit föremål för en straffrättslig påföljd för ett allvarligt brott eller för utvisningsförfaranden, varvid den berörda medlemsstaten har använt den möjlighet som ges i artikel 2.2 b i direktiv 2008/115.[30]

69. Det är således kopplingen till kravet i fråga om återvändande för de berörda tredjelandsmedborgarna som åtskiljer inreseförbud som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2008/115 från dem som endast är grundade på nationell rätt, och inte skälen till att de utfärdades. I sitt skriftliga yttrande medger kommissionen själv att punkt 11 i handboken om

[28] Dom av den 26 oktober 2010, Förenade kungariket/rådet (C-482/08, EU:C:2010:631, punkt 48).

[29] Skillnaderna mellan dessa båda kategorier av inreseförbud kan belysas med en hänvisning till den franska rättsordningen, närmare bestämt Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (lag om utlänningars inresa och vistelse och om asyl). I fråga om den första kategorin, som kallas ”administrativt förbud mot vistelse i Frankrike” anges i artikel L214–2 i nämnda lag följande: ”[Varje tredjelandsmedborgare] kan, om han inte är stadigvarande bosatt i Frankrike och *inte befinner sig* på franskt territorium, bli föremål för ett administrativt förbud mot vistelse i landet om denna vistelse i Frankrike utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, inre säkerhet eller Frankrikes internationella förbindelser” (min kursivering). I fråga om den andra kategorin, som kallas ”förbud mot att återvända till franskt territorium” anges i artikel L511–1 i samma lag följande: ”Den administrativa myndigheten får ålägga en utlänning som inte är medborgare i en av Europeiska unionens medlemsstater att lämna franskt territorium … i ett av följande fall: … 7 Om en utlänning som sedan mer än tre månader inte är stadigvarande bosatt i Frankrike handlar på sådant sätt att detta utgör ett hot mot allmän ordning”.

[30] Exempelvis har Frankrike tagit denna möjlighet i anspråk i fråga om ”förbud mot vistelse på franskt territorium” i artikel L541–1 i lagen om utlänningars inresa och vistelse och om asyl, det vill säga genom ett straff som av den rättsliga myndigheten kan meddelas en utlänning som begått ett brott eller gjort sig skyldig till en överträdelse och i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 131–30, 131–30–1 och 131–30–2 i den franska strafflagen.

återvändande kan missförstås, eftersom det i den hänvisas till inreseförbud som utfärdats ”för andra ändamål som inte har med migration att göra” i stället för den korrekta formuleringen inreseförbud ”i samband med återvändande”.

70. Med beaktande av ovanstående föreslår jag att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan så, att ett förbud mot inresa och vistelse som meddelas för en tredjelandsmedborgare samtidigt med ett beslut om utvisning som antagits på grundval av en föregående fällande dom i brottmål ligger inom tillämpningsområdet för direktiv 2008/115.

3. Den andra frågan

71. Med sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen veta om direktiv 2008/115 utgör hinder för vidmakthållandet av ett förbud mot inresa och vistelse, som meddelats i fråga om en tredjelandsmedborgare samtidigt med ett beslut om utvisning som vunnit laga kraft, vilket har antagits på grundval av en föregående fällande dom i brottmål, om beslutet om återvändande har återkallats.

72. Denna fråga bottnar i särdrag inom den nationella tyska lagstiftningen, så som framgår av redovisningen av de nationella tillämpliga bestämmelserna i beslutet om hänskjutande, vilka kan sammanfattas enligt följande: i) en åtgärd i form av utvisning utgör inte ett ”beslut om återvändande” i den mening som avses i direktiv 2008/115, eftersom denna beteckning tillerkänns order om att lämna tyskt territorium för att inte bli föremål för ett avlägsnande; ii) varje åtgärd i form av utvisning gör den utländska medborgarens vistelse olaglig och ger således upphov till en implicit skyldighet att lämna tyskt territorium; iii) ett förbud mot inresa och vistelse är i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso iure*) inte endast knutet till varje order om att lämna landets territorium för att inte bli föremål för ett avlägsnande, utan också till varje åtgärd i form av utvisning. Dessa faktorer gör att den hänskjutande domstolen frågar sig om inreseförbudet rättsligt ska behandlas på samma sätt som ett beslut om återvändande och således inte kan kvarstå efter det att det sistnämnda har återkallats.

73. Efter att ha framhållit att lydelsen i artikel 11.1 i direktiv 2008/115, enligt vilken besluten om återvändande ska (första stycket) eller får (andra stycket) ”åtföljas” av ett inreseförbud, inte gör det möjligt att besvara frågan, förklarar den hänskjutande domstolen att det förhållandet att inreseförbud i artikel 3.6 i direktivet definieras som ett administrativt eller rättsligt beslut som ”åtföljer ett beslut om återvändande” enligt denna domstol inte med nödvändighet innebär att återkallelsen av beslutet om återvändande innebär att grunden för det inreseförbud som åtföljer detta beslut inte längre ska anses föreligga. Den hänskjutande domstolen vill angående detta veta om det tidsmässiga sambandet mellan de båda handlingarna även avspeglas av en materiell koppling med avseende på direktivet, vilket i gengäld skulle öppna för en tolkning enligt vilken inreseförbudet blir olagligt om beslutet om återvändande har återkallats.

74. Inledningsvis förefaller det mig inte nödvändigt att klargöra detta i syfte att säkerställa en enhetlig tolkning av artiklarna 3.6 och 11.1 i direktiv 2008/115. Jag anser inte att satsledet ”som åtföljer ett beslut om återvändande” åsyftar ett tidsmässigt samband, och än mindre en samtidighet, mellan de båda berörda handlingarna, så som den hänskjutande domstolen tycks hålla för givet. Det bör nämligen härvid påpekas att ett av de två fall där medlemsstaterna enligt artikel 11.1 i direktiv 2008/115 är skyldiga att utfärda ett inreseförbud är när åläggandet att återvända inte har hörsammats inom den tidsfrist som beviljats i beslutet om återvändande för

frivillig avresa (led b). Eftersom inreseförbudet i sådant fall kommer att utfärdas i *efterhand* i förhållande till beslutet om återvändande, kan det enligt min åsikt inte föreligga något krav på samtidighet mellan de båda handlingarna inom definitionen av ett inreseförbud.

75. Ovanstående kan låta förmoda att formuleringen av definitionen är klumpig och att unionslagstiftaren genom att använda verbet ”åtfölja” har velat föreskriva en annan typ av koppling mellan förbud som omfattas av direktiv 2008/115 och besluten om återvändande, framför allt ett materiellt samband som i sig innebär att inreseförbudet inte kan vidmakthållas efter återkallelse av beslutet om återvändande.

76. Detta styrks enligt min uppfattning av den dom som domstolen meddelade i målet Ouhrami. [31] I sitt svar angående tolkningen av artikel 11.2 i direktiv 2008/115, och särskilt av från vilken tidpunkt som varaktigheten av ett inreseförbud ska räknas, förklarar domstolen nämligen att artikel 3.6 och artikel 11.1 jämförda med artikel 3.4 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att inreseförbudet ”är avsett *att komplettera* ett beslut om återvändande genom att förbjuda den berörda personen att under en viss tidsperiod efter dennes … avresa från medlemsstaternas territorium – på nytt resa in och därefter vistas inom detta territorium”, [32] för att därefter dra slutsatsen att det ”för att ett sådant förbud ska ge upphov till rättsverkningar [således] *krävs* … att den berörda personen redan har lämnat medlemsstaternas territorium”. [33] Jag anser att ordalydelsen i den formulering som domstolen använt innebär att beslutet om återvändande betecknas som ett *nödvändigt förhandsvillkor* för inreseförbudets giltighet. I alla händelser tycks mig denna slutsats följa av den vidareutveckling som domstolen därpå ägnar åt en systematisk tolkning av den berörda bestämmelsen, att det genom direktiv 2008/115 görs en *tydlig skillnad* mellan den fas i förfarandet som löper fram till verkställighet på frivillig eller ofrivillig väg av skyldigheten att återvända, under vilken vederbörandes olagliga vistelse regleras genom beslutet om återvändande, och den påföljande fasen, under vilken det är inreseförbudet som har rättslig verkan, vilket tar sig uttryck i ett förbud mot inresa till medlemsstaterna territorium och mot vistelse där efter en ny olaglig inresa. [34]

77. Det bör dock konstateras att den tyska regeringen i sitt skriftliga yttrande förordar en något annorlunda tolkning av denna dom. Enligt den tyska regeringen medför inreseförbudet visserligen rättsverkningar från det att den skyldighet att lämna territoriet som följer av tredjelandsmedborgarens olagliga vistelse har verkställts, men det är inte nödvändigtvis beslutet om återvändande, så som detta anges i artikel 6.1 i direktiv 2008/115, som ger upphov till denna skyldighet. Beslutet om återvändande är inte en systematiskt ingående komponent i den olaglighet som vistelsen utgör utan är, enligt den tyska regeringen, begränsat till ett konstaterande av denna olaglighet.

78. Trots att vistelsens olaglighet inte nödvändigtvis måste formaliseras genom ett beslut om återvändande, förblir alltjämt en åtgärd i form av inreseförbud, enligt den tyska regeringen, möjlig även i händelse av att detta beslut återkallas, eftersom inreseförbudet kan medföra rättsverkningar om tredjelandsmedborgaren hörsammar sin skyldighet enligt 50 § AufenthG att frivilligt lämna tyskt territorium.

[31] Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590).

[32] Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 45). Min kursivering.

[33] Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 45). Min kursivering.

[34] Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkterna 46–49). Även senare har domstolen grundat sig på detta resonemang, i dom av den 17 september 2020, JZ (Fängelsestraff vid inreseförbud) (C-806/18, EU:C:2020:724, punkterna 32–34).

79. Jag kan inte instämma i detta argument. Denna tolkning är nämligen inte förenlig med systematiken i direktiv 2008/115 och heller inte med dess andemening.

80. Vad gäller direktivets systematik står det enligt detta medlemsstaterna fritt att föreskriva att en åtgärd i form av utvisning gör en tredjelandsmedborgares vistelse olaglig och att denne därmed omfattas av en generisk och implicit rättslig skyldighet att lämna den berörda medlemsstatens territorium, så som den som följer av 50 § AufenthG. När vistelsens olagliga karaktär har fastställts är det, enligt direktivet, inte tillåtet för den berörda medlemsstaten att tolerera närvaron av nämnda medborgare i väntan på att han eller hon självmant beslutar sig för lämna landet. Tvärtom måste denna medlemsstat i enlighet med artikel 6.1 i detta direktiv rikta ett beslut om återvändande till vederbörande,[35] utom om den beslutar att reglera vistelsen för vederbörande genom att bevilja denne ett uppehållstillstånd eller ett annat tillstånd som ger rätt till vistelse, i enlighet med artikel 6.4 i detta direktiv.[36] Det finns inget undantag från medlemsstaternas skyldighet att inleda ett förfarande för återvändande om de inte beviljar uppehållstillstånd. Skyldigheten åvilar således medlemsstaterna oberoende av om beslutet om återvändande i ett givet fall utgör grund för att vistelsen ska anses vara olaglig eller endast har ett deklaratoriskt värde.

81. I fråga om andemeningen i direktiv 2008/115 syftar sålunda den skyldighet som anges i artikel 6.1 i direktivet, så som kommissionen förklarar i handboken om återvändande, till att minska gråzonerna (inom olaglig invandring) för att förhindra att personer som vistas olagligt i medlemsstaterna utnyttjas på olagliga sätt och för att förbättra rättssäkerheten för alla berörda.[37] En tolkning sådan som den som tyska regeringen föreslår – att verkan av alla inreseförbud inte med nödvändighet kräver att vederbörande har lämnat det nationella territoriet efter det att ett beslut om återvändande har riktats mot denne, eftersom det är tillräckligt att personen i fråga har gjort detta för ett efterkomma en generisk och implicit skyldighet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen – skulle, enligt min åsikt, på ett flagrant sätt åsidosätta dessa syften. De gråzoner som kommissionen hänvisar till kan inte på effektivt sätt minskas genom en sådan skyldighet, eftersom den, till skillnad från den skyldighet att återvända som ingår i det andra beslutet, inte med nödvändighet innehåller någon tidsfrist inom vilken vederbörande frivilligt måste lämna den berörda medlemsstatens territorium, och heller inte innebär någon påtvingad verkställighet av dennes avresa, om en sådan inte sker.

82. Om ett inreseförbud som omfattas av direktiv 2008/115 endast kan medföra rättsverkningar till följd av verkställighet på frivillig eller ofrivillig väg av beslutet om återvändande, säger det sig själv att förbudet inte kan vidmakthållas efter det att beslutet har återkallats.

[35] Se, i detta sammanhang, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285, punkt 50), enligt vilket ”[d]e skyldigheter som åligger medlemsstaterna enligt artikel 6 och följande artiklar i direktiv 2008/115 är orubbliga, fortlöpande och tillämpliga utan avbrott i den meningen att de uppkommer *automatiskt* så snart som villkoren i dessa artiklar är uppfyllda”. Min kursivering.

[36] Se kommissionens svar på parlamentsfråga P-1687/10 (EUT C 138 E, 2011, s. 1), i vilket kommissionen i fråga om den skyldighet som sålunda åläggs medlemsstaterna, så som Konungariket Spanien, angav följande: ”It implies that Spanish authorities are not free any more – once they become aware of the presence of an illegally staying third-country national on their territory – to tolerate this situation without either initiating return procedures or launching procedures for granting a right to stay” (Skyldigheten innebär att det inte längre – när de spanska myndigheterna fått vetskap om närvaro på deras territorium av en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig – står dessa fritt att tillåta detta utan att inleda ett förfarande för återvändande eller förfaranden för beviljande av en rätt till uppehållstillstånd”) (fritt översatt).

[37] Se handboken om återvändande, punkt 5, s. 100. Se även kommissionens svar på parlamentsfråga P-1687/10 (EUT C 138 E, 2011, s. 1), där kommissionen förklarar följande: ”The obligation on Member States to either initiate return procedures or to grant a right to stay has been proposed by the Commission and was adopted by the European Parliament and Council in order to reduce ’grey areas’, to prevent exploitation of illegally staying persons and to improve legal certainty for all involved”.

83. Den tankegång som framförs i förevarande förslag till avgörande att detta inreseförbud utgör ett instrument av nödvändig kompletterande art i förhållande till beslutet om återvändande [38] tycks mig dessutom på ett uppenbart sätt spegla de underliggande syftena med införandet av inreseförbudet i det berörda direktivet. Det har redan ett flertal gånger i förevarande förslag till avgörande framhållits att inreseförbudet, genom att det utesluter varje inresa till eller vistelse på samtliga medlemsstaters territorium, syftar till att ge ”verkningarna av nationella återvändandeåtgärder en europeisk dimension”. [39] Det bör tilläggas att ett inreseförbud, så som framgår av punkt 11 i handboken om återvändande, syftar till att främja trovärdigheten i förfarandet för återvändande genom att delge dem som har utvisats för överträdelse av bestämmelserna om migration i medlemsstaterna att de under en fastställd period inte får inresa på nytt till någon som helst av medlemsstaterna. Dessa syften lämnar enligt min uppfattning inget tvivel i fråga om att varje inreseförbud som omfattas av direktiv 2008/115 inte i något fall får utfärdas utan att det föreligger ett beslut om återvändande, och heller inte vidmakthållas i händelse av att detta beslut återkallas.

84. Jag förstår slutligen inte hur det förhållandet, som den hänskjutande domstolen anger, att ett beslut om utvisning, vilket fattades före beslutet om återvändande, har vunnit laga kraft kan ändra denna slutsats. Vad avser denna omständighet framhäver tvärtom förhållandet att det bara behövs ett administrativt beslut för att få till stånd en påtvingad verkställighet av avresa för klaganden i det nationella målet, i enlighet med 50 § AufenthG, enbart att beslutet om återvändande rättsligt sett inte längre existerar, varför det inreseförbud som följer av detta har mist sin grund.

85. Man kan dock i detta skede ställa sig frågan om inte återkallelsen av beslutet om återvändande ändå medför att det inreseförbud som åtföljer detta inledningsvis blir till ett ”förbud som inte har samband med återvändande” och sålunda faller utanför tillämpningsområdet för direktiv 2008/115, en fråga på vilken det har begärts skriftligt svar från parterna i förevarande förfarande.

86. Jag tillstår att jag på denna punkt instämmer med kommissionen i dess negativa svar. Som kommissionen framhåller omfattas det förbud mot inresa och vistelse som i det nationella målet inledningsvis åtföljde beslutet om återvändande av direktiv 2008/115, eftersom det har meddelats för en tredjelandsmedborgare som olagligen vistas i landet just på grund av dennes olagliga vistelse. Eftersom bara en återkallelse av ett sådant beslut inte har någon inverkan på nämnda faktorer tycks det mig stå klart att återkallelsen, i frånvaro av en ny åtgärd från de nationella myndigheternas sida, inte kan medföra någon ändrad rättslig kategorisering av det nämnda förbudet mot inresa och vistelse. Till skillnad från inreseförbud som utfärdas i enlighet med artikel 11 i direktiv 2008/115 har nationella inreseförbud tillämpningsvillkor som inte omfattar vistelsens olagliga karaktär. [40] Mot bakgrund av detta kan de tyska myndigheterna fortfarande utfärda en administrativ handling som innebär ett inreseförbud med nationell räckvidd, om villkoren för tillämpning av ett sådant förbud, som inte har samband med återvändande, är uppfyllda.

87. Här infinner sig en sista anmärkning. Jag är medveten om att den strävan som föranlett de tyska myndigheterna att återkalla beslutet om återvändande och samtidigt lämna förbudet mot inresa och vistelse intakt var att hindra klaganden i det nationella målet från att befästa sin

[38] Se även F. Martucci, ”La directive ’retour’: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes”, *Revue trimestrielle de droit de l’Union européenne*, 2009, s. 50, där ett inreseförbud enligt artikel 11 i direktiv 2008/115 definieras som ”komplement till återvändande”.

[39] Direktiv 2008/115, skäl 14.

[40] Se i detta avseende punkt 68 i förevarande förslag till avgörande.

uppehållsrätt i Tyskland.[41] Jag noterar dock, i likhet med kommissionen och den nederländska regeringen, att direktiv 2008/115 erbjuder medlemsstaterna en rättslig väg som ger dem möjlighet att möta sådana situationer, nämligen den som anges i artikel 9.1 a i direktivet, där det föreskrivs att medlemsstaterna ska uppskjuta verkställigheten av avlägsnandet om det strider mot principen om ”non-refoulement” och i enlighet med skäl 12 i direktivet ge berörda personer en skriftlig bekräftelse av deras situation.[42] Denna väg gör det möjligt för de nationella myndigheterna att se till att beslutet om återvändande helt enkelt upphävs tillfälligt och således undvika varje tvivel angående lagenligheten av att vidmakthålla det inreseförbud som åtföljer detta. Eftersom avlägsnandet av klaganden i det nationella målet tycks ha upphävts tillfälligt i kraft av det tillstånd att uppehålla sig i landet som anges i 60a § AufenthG frågar jag mig om inte möjligen de tyska myndigheterna har tillgripit en sådan möjlighet.

88. Med anledning av ovanstående föreslår jag att domstolen på den andra tolkningsfrågan ska svara att direktiv 2008/115 utgör hinder för vidmakthållandet av ett förbud mot inresa och vistelse som meddelats i fråga om en tredjelandsmedborgare samtidigt med ett beslut om utvisning som antagits på grundval av en föregående fällande dom i brottmål, om beslutet om återvändande har återkallats. Detta gäller även om beslutet om utvisning har vunnit laga kraft.

V. Förslag till avgörande

89. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) på följande sätt:

1) Ett förbud mot inresa och vistelse, som meddelas för en tredjelandsmedborgare samtidigt med ett beslut om utvisning som antagits på grundval av en föregående fällande dom i brottmål, omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.

2) Direktiv 2008/115 utgör hinder för vidmakthållande av ett förbud mot inresa och vistelse som meddelas för en tredjelandsmedborgare samtidigt med ett beslut om utvisning som antagits på grundval av en föregående fällande dom i brottmål, om beslutet om återvändande har återkallats. Detta gäller även om beslutet om utvisning har vunnit laga kraft.

[41] Se punkt 25 i förevarande förslag till avgörande.

[42] I skäl 12 i direktiv 2008/115 anges följande: ” … För att de ska kunna påvisa sin särskilda situation vid administrativa granskningar eller kontroller bör [tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, vilka ännu inte kan bli föremål för ett avlägsnande,] ges en skriftlig bekräftelse av sin situation …”