Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 3 juni 2021 *

”Begäran om förhandsavgörande – Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Invandringspolitik – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – Direktiv 2008/115/EG – Artikel 2.1 – Tillämpningsområde – Tredjelandsmedborgare – Brottmålsdom i medlemsstaten – Artikel 3 led 6 – Förbud mot inresa – Skäl som rör allmän ordning eller nationell säkerhet – Återkallande av beslutet om återvändande – Lagenlighet av inreseförbud”

I mål C-546/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) genom beslut av den 9 maj 2019, som inkom till domstolen den 16 juli 2019, i målet

BZ

mot

Westerwaldkreis,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin och K. Jürimäe,

generaladvokat: P. Pikamäe,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Tysklands regering, genom J. Möller och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,

– Nederländernas regering, genom M. Bulterman och J.M. Hoogveld, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

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

och efter att den 10 februari 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser 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 (EUT L 348, 2008, s. 98).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan BZ och Westerwaldkreis (distriktet Westerwald, Tyskland) angående lagenligheten av ett förbud mot inresa och vistelse som meddelats BZ.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2008/115

3 Artikel 1 i direktiv 2008/115 har rubriken ”Syfte” och föreskriver 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 flyktingskydd 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 Artikel 3 i detta direktiv, med rubriken ”Definitioner”, har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

1. *tredjelandsmedborgare*: personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel [21.1 FEUF] och som heller inte är personer som har rätt till fri rörlighet … i enlighet med artikel 2.5 i [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, 2006, s. 1)].

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

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

   – ursprungslandet, eller

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

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

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.

5. *avlägsnande*: verkställigheten av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.

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 Artikel 6 i direktiv 2008/115, med rubriken ”Beslut om återvändande”, har följande lydelse:

”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.

2. 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.

3. Medlemsstaterna får avstå från att utfärda ett beslut om återvändande till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium om den berörda tredjelandsmedborgaren återtas av en annan medlemsstat enligt bilaterala avtal eller arrangemang som gäller den dag detta direktiv träder i kraft. Den medlemsstat som har återtagit den berörda tredjelandsmedborgaren ska i så fall tillämpa punkt 1.

4. Medlemsstaterna får när som helst, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. I sådana fall ska inget beslut om återvändande utfärdas. Om ett sådant beslut redan har utfärdats ska det återkallas eller tillfälligt skjutas upp under giltighetstiden för uppehållstillståndet eller någon annan beviljad rätt att stanna.

5. Om en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium är föremål för ett förfarande för förlängning av hans eller hennes uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet, ska den berörda medlemsstaten överväga att avstå ifrån att utfärda ett beslut om återvändande till dess att förfarandet har avslutats, utan att detta påverkar tillämpningen av punkt 6.

…”

7 I artikel 7 i direktiv 2008/115, med rubriken ”Frivillig avresa”, föreskrivs följande i punkterna 3 och 4:

”3. Vissa förpliktelser som syftar till att förhindra att den berörda personen avviker, till exempel att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponering av tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats, får åläggas under tidsfristen i fråga.

4. 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.”

8 I artikel 9 i detta direktiv, med rubriken ”Uppskjutande av verkställighet”, anges följande i punkterna 1 och 3:

”1. Medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet

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

…

3. Om verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp i enlighet med punkterna 1 och 2, får den berörda tredjelandsmedborgaren åläggas de skyldigheter som anges i artikel 7.3.”

9 I artikel 11 i samma direktiv, med rubriken ”Inreseförbud”, anges 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.”

Kodexen om Schengengränserna

10 I artikel 5 i förordning nr 562/2006, som med verkan från den 11 april 2016 upphävdes och ersattes av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1), fastställdes inresevillkoren för tredjelandsmedborgare som avser att stanna på en medlemsstats territorium i högst 90 dagar under en period på 180 dagar. Från och med den 11 april 2016 fastställs dessa villkor i artikel 6 i förordning 2016/399.

Handboken om återvändande

11 Handboken om återvändande återfinns i 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). Såsom framgår av punkt 2 i rekommendationen utgör handboken ett huvudverktyg som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.

12 Handboken om återvändande innehåller en punkt 11, med rubriken ”Inreseförbud”, vars femte stycke har följande lydelse:

”De regler för inreseförbud som åtföljer återvändandebeslut enligt [direktiv 2008/115] påverkar inte inreseförbud som utfärdats för andra ändamål som inte har med migration att göra, såsom inreseförbud för tredjelandsmedborgare som har begått svåra brott eller för vilka det finns tydliga indikationer på en avsikt att begå ett sådant brott (se artikel 24.2 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) (EUT L 381, 2006, s. 4)], eller inreseförbud som utgör en restriktiv åtgärd som antagits i enlighet med kapitel 2 i avdelning V i fördraget om Europeiska unionen, inklusive genomförandeåtgärder för inreseförbud utfärdade av FN:s säkerhetsråd.”

Nationell rätt

13 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lagen om utländska medborgares vistelse, förvärvsarbete och integration i Tyskland) (BGBl. I, 2008, s. 162), i dess lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad AufenthG), föreskriver följande i 11 §, med rubriken ”Förbudet mot inresa och vistelse”:

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

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 ordern om att lämna landets territorium vid äventyr av att annars bli föremål för ett avlägsnande och senast vid avlägsnandet eller avvisningen. För att förebygga hot mot den allmänna säkerheten och den allmänna ordningen kan denna frist förenas med ett villkor, till exempel att det ska visas att utlänningen tidigare är ostraffad eller drogfri. Om detta villkor inte är uppfyllt vid utgången av tidsfristen ska en längre frist tillämpas, vilken ska fastställas ex officio i enlighet med den frist som anges i femte meningen.

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.

…”

14 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, för det fall att han eller hon har beviljats en frist för att lämna landet, före fristens utgång.

…”

15 I 51 § AufenthG, som har rubriken ”Upphörande av vistelsens laglighet; bibehållande av restriktioner”, föreskrivs följande i stycke 1 punkt 5:

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

5) Vid utvisning av utlänningen, …”

16 I 53 § stycke 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 utvisas om, med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, avvägningen av intresset av att han eller hon lämnar landet och vederbörandes intresse av fortsatt vistelse på Tysklands territorium visar att allmänintresset av vederbörandes avresa överväger.”

17 54 § stycke 1 punkt 1 AufenthG har följande lydelse:

”1. Intresset av att utvisa utlänningen, i den mening som avses i 53 § stycke 1 är särskilt stort om:

1) han eller hon genom lagakraftvunnen dom har dömts till fängelse …”

18 I 58 § AufenthG, med rubriken ”Avlägsnande”, föreskrivs följande i styckena 1 och 2:

”1. En utlänning ska avlägsnas 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 det inte kan garanteras att vederbörande frivilligt lämnar landet 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 när ett beslut att neka utfärdande av uppehållstillstånd eller av annan administrativ handling i kraft av vilken en utlänning är skyldig att lämna landet i enlighet med 50 § stycke 1 i sig blir verkställbart.

…”

19 I artikel 59 AufenthG, med rubriken ”Beslut om avlägsnande”, föreskrivs följande i styckena 1 och 2:

”1. Ett beslut om avlägsnande ska föregås av en frist för frivillig avresa på mellan sju och 30 dagar. …

2. I beslutet om avlägsnande ska den stat anges till vilken utlänningen ska avlägsnas, och preciseras att utlänningen även kan avlägsnas till en annan stat där han eller hon har tillstånd att resa in eller som är skyldig att ta emot utlänningen.

…”

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

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

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

4. En utlänning som erhållit uppskov med avlägsnandet ska erhålla ett intyg härom.

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

21 BZ, vars nationalitet inte har fastställts, är född i Syrien och vistas sedan år 1990 i Tyskland. Trots att han från och med denna tidpunkt var skyldig att lämna territoriet, fortsatte han att uppehålla sig i denna medlemsstat med stöd av ett ”tillfälligt uppskov med avlägsnandet (tolerans)”, som förlängdes regelbundet och som antagits med stöd av 60a § AufenthG.

22 Den 17 april 2013 dömdes BZ till ett frihetsberövande straff på tre år och fyra månader för medhjälp till terrorism. I mars 2014 omvandlades den återstående strafftiden till villkorligt straff.

23 På grund av denna brottmålsdom beslutade Westerwaldkreis den 24 februari 2014, med stöd av 53 § stycke 1 AufenthG, att BZ skulle utvisas. Beslutet innefattade också ett förbud mot inresa och vistelse i Tyskland under sex år, senare förkortat till fyra år, från dagen för avresan, och begränsat till senast den 21 juli 2023. Samtidigt utfärdade Westerwaldkreis ett föreläggande om att BZ skulle lämna landet vid äventyr av att annars bli föremål för ett avlägsnande.

24 BZ begärde omprövning av dessa beslut. Under förhandlingen vid besvärsnämnden återkallade Westerwaldkreis föreläggandet om att lämna landet vid äventyr av att annars bli föremål för ett avlägsnande. I övrigt avvisades BZ:s begäran om omprövning.

25 Han väckte då talan vid Verwaltungsgericht Koblenz (Förvaltningsdomstolen i Koblenz, Tyskland) mot de åtgärder som vidtagits gentemot honom. Efter att talan ogillats överklagade BZ sistnämnda avgörande till Oberverwaltungsgericht Rheinland Pfalz (Förvaltningsöverdomstolen i Rheinland-Pfalz, Tyskland).

26 BZ ansökte därefter om asyl, vilken Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Federala migrationsverket, Tyskland), genom beslut av den 21 juli 2017, avslog såsom uppenbart ogrundad. Myndigheten konstaterade även att BZ inte kunde återsändas till Syrien, eftersom villkoren för ett förbud mot avlägsnande var uppfyllda i fråga om detta land.

27 I dom av den 5 april 2018 ogillade Oberverwaltungsgericht Rheinland Pfalz (Förvaltningsöverdomstolen i Rheinland-Pfalz) det överklagande som BZ lämnat in och i vilket han yrkade att utvisningsbeslutet skulle upphävas och att inrese- och vistelseförbudet skulle tidsbestämmas. BZ överklagade denna dom till den hänskjutande domstolen.

28 Den hänskjutande domstolen har ogillat BZ:s överklagande i den del det avsåg utvisningsbeslutet mot honom. Det beslutet har således vunnit laga kraft. Den hänskjutande domstolen har delat upp överklagandeförfarandet på så sätt att man endast gått vidare med den del som avser beslutet att förkorta varaktigheten av det inrese- och vistelseförbud som åtföljer den överklagade domen, till fyra år, räknat från det att BZ eventuellt lämnar Tyskland, och som längst till den 21 juli 2023.

29 Det framgår av den hänskjutande domstolens förklaringar att beslut om avlägsnande, enligt 53 § AufenthG, dels medför att den berörda personens uppehållstillstånd upphör att gälla, i enlighet med 51 § stycke 1 punkt 5 AufenthG, dels att den berörde, i enlighet med 11 § stycke 1 AufenthG, inte får resa in eller vistas i landet och att ett nytt uppehållstillstånd inte heller får utfärdas för vederbörande innan utvisningsbeslutets varaktighet har löpt ut.

30 Den hänskjutande domstolen har även påpekat att utvisningsbeslutet enligt tysk rätt inte utgör ett ”beslut om återvändande”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2008/115. Enligt den hänskjutande domstolen ska föreläggandet att lämna landet vid äventyr av utvisning, enligt 59 § stycke 1 första meningen AufenthG, emellertid likställas med ett beslut om återvändande.

31 Det framgår av den hänskjutande domstolens förklaringar att ett utvisningsbeslut som antagits i enlighet med 53 § AufenthG inte nödvändigtvis leder till att den berörda personen avlägsnas. Personer vars vistelse utgör ett hot mot allmän säkerhet kan nämligen bli föremål för ett sådant beslut, även om de inte kan avlägsnas från tyskt territorium på grund av den situation som råder i deras mottagarland. I ett sådant fall är det enligt nationell rätt inte nödvändigt att återkalla inrese- och vistelseförbudet enligt 11 § stycke 1 AufenthG.

32 Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida ett förbud mot inresa och vistelse, som utfärdats gentemot en tredjelandsmedborgare för ändamål ”som inte har med migration att göra”, bland annat i kombination med ett beslut om utvisning, omfattas av direktiv 2008/115. Dessa tvivel beror bland annat på att det i punkt 11 femte stycket i handboken om återvändande anges att reglerna för inreseförbud i samband med återvändande enligt direktiv 2008/115 ”[inte] påverkar … inreseförbud som utfärdats för andra ändamål som inte har med migration att göra”.

33 Den hänskjutande domstolen har dessutom understrukit att Förbundsrepubliken Tyskland inte har utnyttjat sin möjlighet enligt 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.

34 Mot denna bakgrund beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) a) Omfattas ett inreseförbud som har utfärdats mot en tredjelandsmedborgare för ändamål ’som inte har med migration att göra’ av tillämpningsområdet för [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 ändamål ’som inte har med migration att göra’?

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 återkallande av beslutet om återvändande (i det aktuella fallet hot 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 har vunnit laga kraft?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

35 Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande till domstolen gjort gällande 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.

36 Den tyska regeringen har särskilt hänvisat till skälen till den lag genom vilken direktiv 2008/115 införlivades med den tyska rättsordningen, av vilka det framgår att det undantag från den längsta tillåtna tiden på fem år för förbudet mot inresa och vistelse som föreskrivs i artikel 11.3 andra meningen AufenthG, bland annat grundas på artikel 2.2 b i direktiv 2008/115.

37 Samma regering anser att den tolkning av detta direktiv, som den hänskjutande domstolen har begärt, saknar relevans för det nationella målet, eftersom de bestämmelser i nationell rätt som är tillämpliga i det nationella målet har antagits med stöd av den möjlighet som medlemsstaterna har getts i artikel 2.2 b i direktiv 2008/115. Den hänskjutande domstolens frågor ska följaktligen avvisas.

38 EU-domstolen erinrar emellertid om att det följer av fast rättspraxis att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten ska presumeras vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

39 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen, som svar på en begäran om klarlägganden från EU-domstolen, bekräftat att den tyska lagstiftaren, i enlighet med den hänskjutande domstolens tolkning av tysk rätt, inte har beslutat, med stöd av artikel 2.2 b i direktiv 2008/115, att från direktivets tillämpningsområde helt undanta tredjelandsmedborgare som ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd. Det framgår av den tyska regeringens redogörelse för förarbetena att den tyska lagstiftaren endast avsett att sporadiskt avvika från den särskilda bestämmelsen i artikel 11.2 i nämnda direktiv, avseende den maximala giltighetstiden för inrese- och vistelseförbudet.

40 Mot bakgrund av dessa uppgifter från den hänskjutande domstolen ska den tolkning av unionsrätten som den hänskjutande domstolen har begärt inte anses sakna samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet. Sålunda är det inte uppenbart att frågorna om tolkningen av unionsrätten saknar relevans.

41 Begäran om förhandsavgörande kan följaktligen tas upp till prövning.

Den första frågan

42 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 2.1 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att direktivet är tillämpligt på ett förbud mot inresa och vistelse som en medlemsstat, vilken inte har utnyttjat den möjlighet som föreskrivs i artikel 2.2 b i direktivet, har meddelat, av hänsyn till allmän säkerhet och allmän ordning på grundval av en tidigare fällande brottmålsdom, mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som är föremål för ett utvisningsbeslut.

43 Det ska härvid för det första erinras om att artikel 2.1 i direktiv 2008/115 föreskriver att direktivet är tillämpligt på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. Begreppet ”olaglig vistelse” definieras i artikel 3 punkt 2 i direktivet såsom ”vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten”.

44 Av denna definition följer att varje tredjelandsmedborgare som vistas på en medlemsstats territorium utan att uppfylla villkoren för att resa in i, vistas i eller vara bosatt i den medlemsstaten redan av den anledningen vistas olagligt där, omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2008/115 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 48, och dom av den 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 39).

45 Härav följer att tillämpningsområdet för detta direktiv definieras enbart med hänvisning till den olagliga vistelse som en tredjelandsmedborgare befinner sig i, oberoende av skälen till denna situation eller de åtgärder som skulle kunna vidtas mot denna tredjelandsmedborgare.

46 För det andra bekräftas denna tolkning av artikel 2.2 b i direktiv 2008/115, enligt vilken medlemsstaterna får 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, eller som är föremål för utlämningsförfaranden. Det skulle nämligen inte vara nödvändigt att i en specifik bestämmelse föreskriva en sådan möjlighet för medlemsstaterna, om de berörda tredjelandsmedborgarna inte omfattades av direktivets tillämpningsområde, såsom det definieras i artikel 2.1 i direktivet.

47 För det tredje påverkas inte ovanstående överväganden av punkt 11 femte stycket i handboken om återvändande. Tillämpningsområdet för direktiv 2008/115, såsom det otvetydigt framgår av artikel 2.1 i direktivet, kan nämligen inte ändras genom en rekommendation från kommissionen som inte är bindande.

48 Mot bakgrund av det ovanstående ska den första frågan besvaras enligt följande: Artikel 2.1 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att direktivet är tillämpligt på ett förbud mot inresa och vistelse som en medlemsstat, vilken inte har utnyttjat den möjlighet som föreskrivs i artikel 2.2 b i direktivet, har meddelat, av hänsyn till allmän säkerhet och allmän ordning på grundval av en tidigare fällande brottmålsdom, mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som är föremål för ett utvisningsbeslut.

Den andra frågan

49 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2008/115 ska tolkas så, att det utgör hinder för att upprätthålla ett förbud mot inresa och vistelse som en medlemsstat har meddelat mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som är föremål för ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut, vilket antagits av hänsyn till allmän säkerhet och allmän ordning på grundval av en tidigare fällande brottmålsdom, när nämnda medlemsstat har återkallat det beslut om återvändande som fattats med avseende på samma tredjelandsmedborgare.

50 I artikel 3 led 6 i direktiv 2008/115 definieras ”inreseförbud” 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”. Sistnämnda beslut definieras i artikel 3 led 4 i samma direktiv som ”ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända”.

51 Enligt artikel 11.1 i direktiv 2008/115 ska beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats eller om åläggandet att återvända inte har hörsammats. I andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

52 Det framgår av lydelsen av dessa bestämmelser att ett ”inreseförbud” är avsett att komplettera ett beslut om återvändande genom att förbjuda den berörda personen att under en viss tidsperiod efter dennes ”återvändande”, i den mening det begreppet definierats i artikel 3 led 3 i direktiv 2008/115 – det vill säga efter dennes avresa från medlemsstaternas territorium – på nytt resa in och därefter vistas inom detta territorium (dom av den 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 45, och dom av den 17 september 2020, JZ (Fängelse i händelse av brott mot inreseförbud), C-806/18, EU:C:2020:724, punkt 32). Ett inreseförbud träder följaktligen i kraft först när den berörda personen faktiskt lämnar medlemsstaternas territorium (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 september 2020, JZ (Fängelse i händelse av brott mot inreseförbud), C-806/18, EU:C:2020:724, punkt 33).

53 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen angett, för det första, att det enligt tysk rätt är utvisningsbeslutet vid äventyr av avlägsnande, i den mening som avses i artikel 59 AufenthG, som utgör ett ”beslut om återvändande”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2008/115, och för det andra att BZ ursprungligen var föremål för ett sådant beslut men att detta senare har återkallats, vilket innebär att inrese- och vistelseförbudet för närvarande inte åtföljer något beslut om återvändande.

54 Om ett inreseförbud som omfattas av direktiv 2008/115 endast kan medföra rättsverkningar till följd av verkställighet, frivilligt eller medelst tvång, av beslutet om återvändande, kan det såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 82 i sitt förslag till avgörande inte upprätthållas efter det att detta beslut om återvändande har återkallats.

55 Det framgår av artikel 6.1 i direktiv 2008/115 att medlemsstaterna, utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5 i samma artikel, ska utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända.

56 Av detta följer att när en medlemsstat har att göra med en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som inte har, eller inte längre har, ett giltigt uppehållstillstånd, ska nämnda medlemsstat, med tillämpning av relevanta bestämmelser, avgöra om det finns

anledning att utfärda ett nytt uppehållstillstånd till denna medborgare. Om så inte är fallet är den berörda medlemsstaten skyldig att avseende denne tredjelandsmedborgare anta ett beslut om återvändande som, i enlighet med artikel 11.1 i direktiv 2008/115, kan eller ska åtföljas av ett inreseförbud, i den mening som avses i artikel 3 led 6 i direktivet.

57 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 81 i sitt förslag till avgörande skulle det följaktligen strida mot både syftet med direktiv 2008/115, såsom detta följer av artikel 1 däri, och lydelsen av artikel 6 i direktivet, att godta att en tredjelandsmedborgare som befinner sig i en medlemsstat utan vare sig uppehållsrätt eller uppehållstillstånd och som i förekommande fall skulle bli föremål för ett inreseförbud men mot vilken det inte finns något giltigt beslut om återvändande, ges en intermediär status.

58 Ovanstående överväganden gäller även tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat och som, i likhet med BZ, inte kan avlägsnas, eftersom principen om non-refoulement utgör hinder för detta.

59 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 87 i sitt förslag till avgörande framgår det nämligen av artikel 9.1 a i direktiv 2008/115 att denna omständighet inte motiverar att medlemsstaten i en sådan situation inte fattar något beslut om återvändande gentemot tredjelandsmedborgaren, utan enbart skjuter upp avlägsnandet av honom eller henne, som verkställighet av nämnda beslut.

60 Mot bakgrund av det ovan anförda kan den omständigheten att ett utvisningsbeslut, såsom det som fattats gentemot BZ, har vunnit laga kraft inte motivera upprätthållandet av ett inrese- och vistelseförbud när BZ inte är föremål för något beslut om återvändande.

61 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra frågan besvaras enligt följande: Direktiv 2008/115 ska tolkas så, att det utgör hinder för att upprätthålla ett förbud mot inresa och vistelse, som en medlemsstat har meddelat mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som är föremål för ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut, vilket antagits av hänsyn till allmän säkerhet och allmän ordning på grundval av en tidigare fällande brottmålsdom, när nämnda medlemsstat har återkallat det beslut om återvändande som fattats med avseende på samma tredjelandsmedborgare.

Rättegångskostnader

62 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artikel 2.1 i 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 ska tolkas så, att direktivet är tillämpligt på ett förbud mot inresa och vistelse som en medlemsstat, vilken inte har utnyttjat den möjlighet som föreskrivs i artikel 2.2 b i direktivet, har meddelat, av**

hänsyn till allmän säkerhet och allmän ordning på grundval av en tidigare fällande brottmålsdom, mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som är föremål för ett utvisningsbeslut.

2) **Direktiv 2008/115 ska tolkas så, att det utgör hinder för att upprätthålla ett förbud mot inresa och vistelse, som en medlemsstat har meddelat mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på dess territorium och som är föremål för ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut, vilket antagits av hänsyn till allmän säkerhet och allmän ordning på grundval av en tidigare fällande brottmålsdom, när nämnda medlemsstat har återkallat det beslut om återvändande som fattats med avseende på samma tredjelandsmedborgare.**

Underskrifter