Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 26 juli 2017 *

”Begäran om förhandsavgörande – Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – Direktiv 2008/115/EG – Artikel 11.2 – Inreseförbud som antogs innan direktivet trädde i kraft och som avser en längre tidsperiod än den som föreskrivs i direktivet – Tidpunkt då den tidsperiod inreseförbudet avser börjar löpa”

I mål C-225/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen, Nederländerna), genom beslut av den 29 mars 2016, som inkom till domstolen den 22 april 2016, i brottmålet mot

Mossa Ouhrami,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič (referent), domstolens ordförande K. Lenaerts, tillika tillförordnad domare på andra avdelningen, samt domarna A. Prechal, C. Toader och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 mars 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Mossa Ouhrami, genom S. J. van der Woude, advocaat,

– Nederländernas regering, genom C.S. Schillemans, M. Gijzen och M. Bulterman, samtliga i egenskap av ombud,

– Danmarks regering, genom C. Thorning och M. Wolff, båda i egenskap av ombud,

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

– Schweiz regering, genom C. Bichet, i egenskap av ombud,

och efter att den 18 maj 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: nederländska.

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 11.2 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 (EUT L 348, 2008, s. 98).

2 Begäran har framställts i ett brottmål mot Mossa Ouhrami, född 1979 i Algeriet och medborgare i detta tredjeland, med anledning av att han vistades i Nederländerna under åren 2011 och 2012, trots att han var medveten om att han genom ett beslut antaget år 2002 fastställts vara en icke önskvärd utlänning.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Skälen 2, 4, 6, 10, 11 och 14 i direktiv 2008/115 har följande lydelse:

”(2) Vid sitt möte den 4–5 november 2004 i Bryssel efterlyste Europeiska rådet upprättandet av 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 mänskliga rättigheter och värdighet.

…

(4) Det är nödvändigt att det fastställs tydliga, öppna och rättvisa regler för tillhandahållandet av en effektiv återvändandepolitik, vilket är en nödvändig del av en väl förvaltad migrationspolitik.

…

(6) Medlemsstaterna bör se till att tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. I enlighet med de allmänna principerna i [EU]-rätten ska beslut som fattas enligt detta direktiv avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas. När medlemsstaterna använder standardformulär för beslut i samband med återvändande, dvs. beslut om återvändande och, om sådana utfärdats, inreseförbud och beslut om återsändande, bör de respektera den principen och fullt ut rätta sig efter alla tillämpliga bestämmelser i detta direktiv.

…

(10) Om det saknas anledning att tro att det skulle underminera syftet med ett återvändandeförfarande, är frivilligt återvändande att föredra framför påtvingat återvändande och en tidsfrist för frivillig avresa bör beviljas. …

(11) För att säkerställa ett effektivt skydd för de berördas intressen bör det införas gemensamma miniminormer för rättssäkerhetsgarantier som ska gälla vid beslut i anslutning till återvändande. …

…

(14) Verkningarna av nationella återvändandeåtgärder bör ges en europeisk dimension genom införande av ett inreseförbud som förbjuder inresa och vistelse på alla medlemsstaters territorium. Inreseförbudets varaktighet bör fastställas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och bör i normala fall inte överstiga fem år. Att den berörda tredjelandsmedborgaren redan har omfattats av mer än ett beslut om återvändande eller beslut om avlägsnande, eller har rest in på en medlemsstats territorium under tiden för ett inreseförbud bör i detta sammanhang särskilt beaktas.”

4 I artikel 1, med rubriken ”Syfte” i direktiv 2008/115 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.”

5 Artikel 3, med rubriken ”Definitioner” i direktivet, har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

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.

…

8. *frivillig avresa*: fullgörande av skyldigheten att återvända inom den tidsram som fastställts i beslutet om återvändande.

…”

6 I artikel 6, med rubriken ”Beslut om återvändande”, i direktiv 2008/115 föreskrivs följande:

”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.

…

6. Detta direktiv ska inte hindra medlemsstaterna från att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande och/eller ett beslut om avlägsnande och/eller inreseförbud inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut i enlighet med deras nationella lagstiftning, utan att det påverkar tillämpningen av rättssäkerhetsgarantierna enligt kapitel III och andra relevanta bestämmelser i [unions]lagstiftningen och nationell lagstiftning.”

7 I artikel 7, med rubriken ”Frivillig avresa”, i samma direktiv föreskrivs följande:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2 och 4 ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa. …

…

2. Medlemsstaterna ska, när så är nödvändigt, förlänga fristen för frivillig avresa med en lämplig tid, med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller av andra familjeband och sociala band.

…

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 Artikel 8, med rubriken ”Avlägsnande”, i direktivet har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4, eller om åläggandet att återvända inte har hörsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.

…

3. Medlemsstaterna får anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande.

…”

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

3. Medlemsstaterna ska överväga att upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, om en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud utfärdat i enlighet med punkt 1 andra stycket kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om återvändande.

…”

10 Artikel 12 i direktiv 2008/15 har rubriken ”Utformning”. I punkt 1 första stycket föreskrivs följande:

”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.”

11 Enligt artikel 20 i direktiv 2008/115 skulle medlemsstaterna senast den 24 december 2010 sätta i kraft de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att följa direktivet.

Nederländsk rätt

12 Enligt artikel 67.1 i Vreemdelingenwet 2000 (2000 års utlänningslag, nedan kallad Vw), i den lydelse som var tillämplig år 2002, kunde en utlänning förklaras vara icke önskvärd:

”a) om utlänningen inte vista[des] lagligt i Nederländerna och vederbörande vid upprepade tillfällen [hade] begått gärningar som var straffbara enligt denna lag,

b) om utlänningen genom en lagakraftvunnen dom [hade] dömts för brott som [var] belagt med fängelsestraff i minst tre år,

c) om utlänningen ut[gjorde] ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet,

d) med stöd av ett fördrag, eller

e) i syfte att värna Nederländernas internationella relationer.”

13 Enligt artikel 68 Vw, i den lydelse som var i kraft år 2002, skulle beslutet varigenom en utlänning förklarades vara icke önskvärd upphävas på begäran av utlänningen, om denne inte hade vistats i Nederländerna under tio år i följd och ingen av de omständigheter som anges i artikel 67.1 Vw hade inträffat under denna tidsperiod.

14 Vw ändrades sedermera för att införliva direktiv 2008/115.

15 I enlighet med artikel 61.1 Vw, i den lydelse som nu är i kraft, ska en utlänning som inte för närvarande eller inte längre vistas lagligt i Nederländerna självmant lämna landet inom den tidsfrist som anges i artikel 62 i denna lag, varvid punkterna 1 och 2 införlivar artikel 7.1 och 7.4 i direktiv 2008/115 med nederländsk rätt.

16 Enligt artikel 66 a.1 Vw, som syftar till att införliva artikel 11.2 i direktiv 2008/115 med nederländsk rätt, ska ett inreseförbud utfärdas gentemot en utlänning som inte självmant har lämnat Nederländerna inom den föreskrivna tidsfristen.

17 Enligt artikel 66 a.4 Vw utfärdas inreseförbudet för en viss tidsperiod, som inte får överstiga fem år, såvida inte tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet. Denna tidsperiod beräknas från den tidpunkt då tredjelandsmedborgaren faktiskt lämnade Nederländerna.

18 Enligt artikel 66 a.7 Vw kan en utlänning som omfattas av ett inreseförbud, inte vistas lagligt i Nederländerna:

”a) om utlänningen genom en lagakraftvunnen dom har dömts för brott som är belagt med fängelsestraff i minst tre år,

b) om utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet,

c) om utlänningen utgör ett allvarligt hot i den mening som avses i punkt 4, eller

d) om utlänningen ska nekas att vistas där enligt ett fördrag, eller i syfte att värna Nederländernas internationella relationer.”

19 I enlighet med artikel 197 i Wetboek van Strafrecht (strafflagen), i dess lydelse enligt lag av den 10 mars 1984 (Stb. 1984, nr 91) som är tillämplig i det nationella målet, kan en utlänning som vistas i Nederländerna, trots att utlänningen är medveten om eller har rimliga skäl att anta att vederbörande med stöd av en lagbestämmelse har förklarats vara icke önskvärd, bland annat dömas till fängelse i högst sex månader.

20 I nämnda artikel 197, i dess lydelse enligt lag av den 15 december 2011 (Stb. 2011, nr 663) som är tillämplig i det nationella målet, kan en utlänning som vistas i Nederländerna, trots att utlänningen är medveten om eller har rimliga skäl att anta att vederbörande med stöd av en lagbestämmelse har förklarats vara icke önskvärd, eller att ett inreseförbud har utfärdats gentemot utlänningen i enlighet med artikel 66 a.1 Vw, bland annat dömas till fängelse i högst sex månader.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

21 Genom beslut av Minister van Vreemdelingenzaken en Immigratie (Utlännings- och immigrationsministern, Nederländerna), av den 22 oktober 2002, fastställdes att Mossa Ouhrami var icke önskvärd. I beslutet konstaterade ministern att Mossa Ouhrami under åren 2000–2002 hade dömts fem gånger till sammanlagt drygt 13 månaders fängelse för grov stöld, häleri och innehav av tung narkotika. Med anledning härav ansåg utlännings- och immigrationsministern att Mossa Ouhrami utgjorde en fara för den allmänna ordningen, och förklarade därför Mossa Ouhrami som icke önskvärd. Till följd härav var Mossa Ouhrami skyldig att dels lämna Nederländerna, vid äventyr att han kunde utvisas, dels inte vistas i Nederländerna under tio år i följd, eftersom han hade förklarats vara icke önskvärd bland annat på grund av att han gjort sig skyldig till narkotikabrott. Enligt nämnda beslut började tioårsperioden löpa från och med den tidpunkt då Mossa Ouhrami faktiskt lämnade Nederländerna.

22 Den 17 april 2003 delgavs Mossa Ouhrami beslutet varigenom det fastställdes att han var icke önskvärd. Då beslutet inte överklagades vann det laga kraft den 15 maj 2003. Mossa Ouhrami lämnade likväl inte Nederländerna, utan hävdade att han inte hade de resehandlingar som krävdes.

23 Under åren 2011 och 2012 konstaterades vid sju tillfällen att Mossa Ouhrami, i strid med ovannämnda beslut, hade vistats i Amsterdam (Nederländerna), trots att han var medveten om att han förklarats vara icke önskvärd, ett brott som var straffbart i enlighet med artikel 197 i strafflagen.

24 Sedan han dömts i första instans till ett fängelsestraff för nyssnämnda brott, överklagade Mossa Ouhrami till Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam, Nederländerna), och gjorde därvid gällande att ett sådant straff stred mot direktiv 2008/115, med anledning av att det förfarande som föreskrivs i direktivet inte hade genomförts fullständigt.

25 Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam) fann att det stred mot direktiv 2008/115 att utdöma ett ovillkorligt fängelsestraff gentemot en tredjelandsmedborgare, i den mening som avses i artikel 3.1 i det direktivet, som förklarats icke önskvärd och som, utan att det förelåg något giltigt skäl för vederbörande att inte återvända, vistades olagligt i Nederländerna, för det fall att de olika faser av återvändandeförfarandet som fastställdes i direktivet ännu inte hade genomförts. Att utdöma ett sådant straff kunde nämligen undergräva det ändamål som eftersträvas genom direktivet, det vill säga att införa en effektiv politik för avlägsnande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.

26 Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam) slog därefter fast att i förevarande fall hade återvändandeförfarandet följts till fullo. Nämnda domstol påpekade härvidlag att:

– Dienst Terugkeer en Vertrek (myndigheten för återvändande och avresa, Nederländerna) hade haft 26 samtal med Mossa Ouhrami angående hans återvändande,

– Mossa Ouhrami hade vid upprepade tillfällen föreställts för algeriska, marockanska och tunisiska myndigheter, men utan att något av de berörda länderna reagerat positivt,

– ett flertal undersökningar, i synnerhet med avseende på fingeravtryck, hade genomförts via Interpol,

– ett försök till språkanalys hade genomförts med den berörda personen,

– samtliga avlägsnandeförfaranden som fastställts av myndigheten för återvändande och avresa hade genomförts,

– dessa åtgärder hade likväl inte lett till att Mossa Ouhrami hade avlägsnats, då denne vägrade samarbeta.

27 Med anledning härav ansåg Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam) att de behöriga myndigheterna hade gjort tillräckliga ansträngningar för att fastställa Mossa Ouhramis identitet och avlägsna honom till hans ursprungsland. Följaktligen fann nämnda domstol att återvändandeförfarandet i förevarande fall skulle anses ha fullföljts, vilket innebar att det inte stred mot direktiv 2008/115 att utdöma ett fängelsestraff för de gärningar som lades Mossa Ouhrmai till last. Sedan Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam) underkänt Mossa Ouhramis argumentation dömde nämnda domstol vederbörande till två månaders fängelse.

28 Mossa Ouhrami överklagade till Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna).

29 Inom ramen för överklagandet bestred inte Mossa Ouhrami Gerechtshof Amsterdams (Appellationsdomstolen i Amsterdam) slutsats att det återvändandeförfarande som föreskrivs i direktiv 2008/115 i förevarande fall hade följts till fullo. Icke desto mindre klandrade han sistnämnda domstol för att felaktigt ha dömt honom, då han var av uppfattningen att beslutet av den 22 oktober 2002, varigenom han förklarades vara icke önskvärd, inte längre gav upphov till rättsverkningar vid tidpunkten för omständigheterna i målet. Mossa Ouhrami gjorde härvidlag gällande att nämnda beslut skulle jämställas med ett inreseförbud, som trätt i kraft vid tidpunkten för utfärdandet eller senast vid tidpunkten då han fick kännedom om beslutet, och att i enlighet med artikel 11.2 i direktiv 2008/115 kunde giltigheten av detta inreseförbud i förevarnade fall inte överskrida fem år, med följden att det inte längre var i kraft under år 2011 och 2012.

30 Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) har påpekat att enligt denna domstols praxis framgår det av domen av den 19 september 2013, Filev och Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569), att ett beslut med fastställelse av att en person är icke önskvärd som antagits innan direktiv 2008/115 trätt i kraft eller innan fristen för införlivande löpt ut, ska likställas med ett inreseförbud i den mening som avses i artikel 3.6 i det direktivet. Från och med den tidpunkten omfattas således beslutet, i princip, av den maximala löptid på fem år som anges i artikel 11.2 i direktiv 2008/115. Med beaktande av detta likställande infinner sig frågan vid vilken tidpunkt inreseförbudet börjar löpa.

31 Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang erinrat om att enligt artikel 197 i strafflagen, i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, är det inte straffbart i sig att underlåta att iaktta ett beslut om återvändande, men däremot att vistas i Nederländerna, om den berörda utlänningen är medveten om eller har rimliga skäl att anta att vederbörande har förklarats vara icke önskvärd.

32 Mot denna bakgrund beslutade Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artikel 11.2 i [direktiv 2008/115] tolkas så, att den frist på fem år som anges där ska beräknas:
   a) från och med den tidpunkt då inreseförbudet (eller retroaktivt förklaringen som icke önskvärd, som är att likställa med ett inreseförbud) utfärdades, eller
   b) från och med den tidpunkt då den berörda personen, sammanfattningsvis, faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium, eller
   c) från och med någon annan tidpunkt?

2) Ska artikel 11.2 i [direktiv 2008/115], med avseende på tillämpningen av övergångslagstiftningen, tolkas så, att denna bestämmelse innebär att beslut som utfärdats innan nämnda direktiv trädde i kraft och som ger upphov till en rättsverkan bestående i att beslutets mottagare är skyldig att inte vistas i Nederländerna under tio år i följd – förutsatt att detta inreseförbud antagits med vederbörligt hänsynstagande till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet och kan överklagas – inte längre ger upphov till rättsverkningar om denna skyldighets varaktighet överskrider den varaktighet som anges i nämnda bestämmelse vid den tidpunkt då direktivet skulle ha införlivats med nationell rätt eller vid den tidpunkt då det fastställdes att beslutets mottagare vistades i Nederländerna?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

33 Genom den första frågan söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida artikel 11.2 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att varaktigheten av det inreseförbud som anges i nämnda bestämmelse, som i princip inte ska överskrida fem år, ska beräknas från och med tidpunkten för utfärdandet av inreseförbudet eller från och med tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium, eller från och med någon annan tidpunkt.

34 Inom ramen för det nationella målet har frågan uppkommit med avseende på ett beslut som antagits innan införlivandefristen för direktiv 2008/115 löpte ut, varigenom Mossa Ouhrami förklarades vara icke önskvärd. Beslutet gav upphov till rättsverkningar bestående i en skyldighet för Mossa Ouhrami att dels lämna Nederländerna, dels inte vistas i den medlemsstaten under tio år i följd. Det är utrett att Mossa Ouhrami inte lämnade Nederländerna sedan nämnda beslut antagits, och att han, sedan införlivandefristen för direktivet löpt ut, dömdes till ett fängelsestraff i första instans och efter överklagande för att han underlåtit att efterkomma beslutet.

35 Det ska härvidlag erinras om att domstolen har slagit fast att direktiv 2008/115 ska tillämpas på verkningar, vilka inträder efter det att direktivet blev tillämpligt i den berörda medlemsstaten, av beslut om inreseförbud som fattats enligt nationella bestämmelser som var tillämpliga före denna tidpunkt. Även om direktivet inte innehåller några övergångsbestämmelser för beslut om inreseförbud som antagits innan att direktivet trädde i kraft, följer det likväl av fast rättspraxis att en ny bestämmelse, såvida inte annat föreskrivits, tillämpas omedelbart på framtida verkningar av en situation som har uppkommit när en äldre bestämmelse var tillämplig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 september 2013, Filev och Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, punkterna 39–41).

36 Härav följer att bestämmelserna i direktiv 2008/115 är tillämpliga på det inreseförbud som är aktuellt i det nationella målet.

37 Enligt artikel 11.2 i direktiv 2008/115 ska inreseförbudets varaktighet fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och 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.

38 För tolkningen av denna bestämmelse erinrar domstolen inledningsvis om att det följer såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen att en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen, med beaktande bland annat av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen (se, analogt, dom av den 17 juli 2008, Kozłowski, C-66/08, EU:C:2008:437, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

39 Det framgår av skäl 14 i direktiv 2008/115 att införandet av ett inreseförbud som förbjuder inresa och vistelse på alla medlemsstaters territorium syftar till att ge verkningarna av nationella återvändandeåtgärder en europeisk dimension.

40 Även om direktiv 2008/115 inte uttryckligen fastställer från och med vilken tidpunkt varaktigheten av ett inreseförbud ska beräknas, framgår det likväl av nyssnämnda syfte och mer allmänt av direktivets ändamål – som består i att fastställa gemensamma normer och förfaranden för att säkerställa ett effektivt återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna med respekt för deras grundläggande rättigheter – samt i avsaknad av hänvisning till de nationella rättsordningarna, att, i motsats till vad den danska regeringen har hävdat, fastställandet av denna tidpunkt inte kan överlåtas till varje enskild medlemsstats skönsmässiga bedömning.

41 Såsom generaladvokaten påpekat i punkt 49 i sitt förslag till avgörande skulle godtagandet av att inreseförbud, vars rättsliga grund utgörs av ett antal harmoniserade regler på unions nivå, ge upphov till rättsverkningar som inträder och upphör vid olika tidpunkter beroende på val som medlemsstaterna gjort inom ramen för deras nationella lagstiftning, äventyra det ändamål som eftersträvas med direktiv 2008/115 och med sådana inreseförbud.

42 Domstolen påpekar härvidlag att frågan från och med vilken tidpunkt ett inreseförbud faktiskt ger upphov till rättsverkningar och varaktigheten av detta förbud ska beräknas, ska besvaras med beaktande av lydelsen, systematiken och det eftersträvade ändamålet med direktiv 2008/115.

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

44 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.

45 Det framgår av lydelsen av dessa bestämmelser och av det valda uttrycket ”inreseförbud” att ett sådant förbud 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. För att ett sådant förbud ska ge upphov till rättsverkningar krävs således att den berörda personen redan har lämnat medlemsstaternas territorium.

46 Denna slutsats har stöd i systematiken i direktiv 2008/115.

47 I detta avseende påpekar domstolen att det av de bestämmelser som hänvisats till i punkterna 43 och 44 ovan, och även av bland annat skäl 6, artiklarna 6.1, 6.6, 8.1, 8.3, 11.3 första stycket och 12.1 i nämnda direktiv, framgår att dessa bestämmelser gör en tydlig skillnad mellan dels beslutet om återvändande och ett eventuellt beslut om avlägsnande, dels inreseförbudet.

48 I enlighet med artikel 3 led 4 och artikel 6.1 i direktiv 2008/115 är det således genom beslutet om återvändande som den berörda personens ursprungliga olagliga vistelse fastställs vara rättsstridig och vederbörande åläggs en skyldighet att återvända. Enligt artikel 7.1 i direktiv 2008/115 och för det fall att inget av de undantag som anges i artikel 7.4 i direktivet är tillämpligt ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist för den berörda personens frivilliga avresa. För det fall att ett en sådan tidsfrist inte fastställts eller skyldigheten att återvända inte har iakttagits inom den fastställda tidsfristen ska medlemsstaterna, i enlighet med artikel 8.1 och 8.3 i nämnda direktiv, vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande genom att, i förekommande fall, anta ett beslut om avlägsnande, det vill säga ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande med föreläggande om att skyldigheten att återvända ska verkställas.

49 Härav följer att till och med den tidpunkt då skyldigheten att återvända har verkställts på frivillig eller ofrivillig väg, och den berörda personen därmed faktiskt har återvänt till sitt ursprungsland, ett transitland eller ett annat tredjeland i den mening som avses i artikel 3 led 3 i direktiv 2008/115, regleras den berörda personens olagliga vistelse av beslutet om återvändande och inte av inreseförbudet, vilket inte ger upphov till rättsverkningar förrän vid nämnda tidpunkt och innebär ett förbud för den berörda personen att under en viss tidsperiod efter dennes återvändande ånyo resa in och vistas inom medlemsstaternas territorium.

50 Det följer härav att även om artikel 6.6 i direktiv 2008/115 ger medlemsstaterna en möjlighet att anta beslutet om återvändande och inreseförbudet samtidigt, framgår det likväl med tydlighet av direktivets systematik att fråga är om två separata beslut, varav det första beslutet avser rättsverkningarna av att den ursprungliga vistelsen var rättsstridig, medan det andra beslutet avser en eventuell senare vistelse och medför att även den vistelsen blir rättsstridig.

51 Ett eventuellt inreseförbud utgör således ett medel som är avsett att öka effektiviteten av unionens återvändandepolitik, genom att säkerställa att sedan en tredjelandsmedborgare som vistats olagligt inom medlemsstaternas territorium avlägsnats kan denne, under en viss tidsperiod, inte lagligen återvända till detta territorium.

52 Det syfte som eftersträvas genom artikel 11 i direktiv 2008/115 och direktivets allmänna ändamål, som erinrats om i punkt 40 ovan, skulle undergrävas om en sådan tredjelandsmedborgares vägran att iaktta skyldigheten att återvända och att samarbeta vid avlägsnandeförfarandet skulle göra det möjligt för

denne medborgare att helt eller delvis undkomma rättsverkningarna av ett inreseförbud, vilket vore fallet om den tidsperiod då ett sådant inreseförbud var tillämpligt kunde börja löpa och löpa ut under avlägsnandeförfarandets gång.

53 Det framgår således av lydelsen, systematiken och det eftersträvade ändamålet med direktiv 2008/115 att den tidsperiod inreseförbudet avser inte börjar löpa förrän vid tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium.

54 Angående frågan huruvida direktiv 2008/115, i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, utgör hinder mot att utdöma ett fängelsestraff då ett beslut varigenom den berörda personen förklarats vara icke önskvärd har åsidosatts, vars verkningar framgår av punkt 34 ovan, ska det erinras om att domstolen har slagit fast att en medlemsstat endast får straffbelägga ett åsidosättande av ett inreseförbud som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2008/115 under förutsättning att det är förenligt med artikel 11 i direktivet att upprätthålla verkningarna av förbudet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 september 2013, Filev och Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569, punkt 37, och dom av den 1 oktober 2015, Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, punkt 31).

55 Eftersom Mossa Ouhrami inte lämnade Nederländerna sedan beslutet varigenom han förklarades vara icke önskvärd antagits och skyldigheten att återvända som fastställdes i det beslutet således inte verkställdes, befinner han sig i en rättstridig situation som uppstått till följd av en ursprunglig olaglig vistelse, och inte av en senare olaglig vistelse som uppstått på grund av ett åsidosättande av ett inreseförbud i den mening som avses i artikel 11 i direktiv 2008/115.

56 Härvidlag erinrar domstolen om att det framgår av fast rättspraxis att direktiv 2008/115 utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning om straffrättsliga påföljder för en ursprunglig olaglig vistelse, i den mån en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat och inte är beredd att lämna denna medlemsstat frivilligt kan dömas till fängelse, när inga sådana tvångsmedel som avses i artikel 8 i direktivet har använts mot denna tredjelandsmedborgare. Domstolen har emellertid preciserat att direktiv 2008/115 inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter att fängelsestraff döms ut för en tredjelandsmedborgare på vilken återvändandeförfarandet enligt direktivet har tillämpats och som vistas olagligt på nämnda medlemsstat utan att det föreligger något giltigt skäl för att inte återvända (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 50, och dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, EU:C:2016:408, punkterna 52 och 54).

57 Det framgår av handlingarna i målet att Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam), i det nationella förfarandet, dels, fann att återvändandeförfarandet i förevarande fall skulle anses vara avslutat, med följden att det inte stred mot direktiv 2008/115 att utdöma ett fängelsestraff för de ifrågavarande gärningarna, dels, att denna slutsats – som tycks ge vid handen att de villkor som uppställs i den rättspraxis som erinrats om i föregående punkt är uppfyllda i förevarande fall – inte hade ifrågasatts vid överklagandet till den hänskjutande domstolen. Det ankommer likväl på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida så är fallet.

58 Mot bakgrund av ovanstående ska den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 11.2 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att varaktigheten av det inreseförbud som anges i nämnda bestämmelse, som i princip inte ska överskrida fem år, ska beräknas från och med tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium.

Den andra frågan

59 Såsom den hänskjutande domstolen anfört i sin begäran om förhandsavgörande, infinner sig den andra frågan endast för det fall att domstolen skulle finna att den första frågan ska besvaras så, att varaktigheten av det inreseförbud som anges i artikel 11.2 i direktiv 2008/115 inte ska beräknas från

och med den tidpunkt då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium, utan från och med en tidigare tidpunkt, såsom tidpunkten för utfärdandet av inreseförbudet. Såsom generaladvokaten mycket riktigt påpekade i punkt 64 i sitt förslag till avgörande är det nämligen endast i ett sådant fall den andra frågan är av betydelse för utgången av det nationella målet.

60 Med hänsyn till svaret på den första frågan saknas därmed anledning att pröva den andra frågan.

Rättegångskostnader

61 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 (andra avdelningen) följande:

Artikel 11.2 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 varaktigheten av det inreseförbud som anges i nämnda bestämmelse, som i princip inte ska överskrida fem år, ska beräknas från och med tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium.

Underskrifter