

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 6 december 2011 *

I mål C-329/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Cour d'appel de Paris (Frankrike) genom beslut av den 29 juni 2011, som inkom till domstolen den 5 juli 2011, i målet

Alexandre Achughbabian

mot

Préfet du Val-de-Marne,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Lohmus och M. Safjan samt domarna A. Borg Barthet, M. Ilešič (referent), A. Arabadjiev, C. Toader och J.-J. Kasel,

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren R. Șereș,

* Rättegångsspråk: franska.

med hänsyn till domstolens ordförandes beslut av den 30 september 2011 att begäran om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt i enlighet med förfarandet i artikel 23a i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 104a första stycket i domstolens rättegångsregler,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 25 oktober 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Alexandre Achughabian, genom C. Papazian och P. Spinosi, avocats,
- Frankrikes regering, genom E. Belliard, G. de Bergues och B. Beaupère-Manokha, samtliga i egenskap av ombud,
- Danmarks regering, genom C. Vang, i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom T. Henze och N. Graf Vitzthum, båda i egenskap av ombud,
- Estlands regering, genom M. Linntam, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom M. Condou Durande, i egenskap av ombud,

och efter att ha hört generaladvokaten,

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, s. 98).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Alexandre Achughbabian och Préfet du Val-de-Marne som rör Alexandre Achughbabians olagliga vistelse i Frankrike.

Tillämpliga bestämmelser

Direktiv 2008/115

- 3 Skälen 4, 5 och 17 i direktiv 2008/115 har följande lydelse:

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

- (5) I detta direktiv bör ett antal horisontella bestämmelser fastställas som ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat.

...

- (17) ... Med undantag för det inledande gripande som de rättsvårdande myndigheterna genomför av personen i fråga, vilket regleras av nationell lagstiftning, bör frihetsberövandet förläggas till särskilda förvarsanläggningar.”

4 Artikel 1 i direktiv 2008/115 har rubriken ”Syfte”. Där 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 flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.”

5 I artikel 2 i direktivet, som bär rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”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

- a) har nekats inresa ... eller som grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen ...
- 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.

...”

6 Artikel 3 i direktivet har rubriken ”Definitioner” och innehåller följande bestämmelser:

”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 ... 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.

...”

7 Artiklarna 6–9 i direktiv 2008/115 innehåller följande bestämmelser:

"Artikel 6

Beslut om återvändande

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

2. Tredjelandssmedborgare 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. ...

3. Medlemsstaterna får avstå från att utfärda ett beslut om återvändande till en tredjelandssmedborgare som vistas olagligt på deras territorium om den berörda tredjelandssmedborgaren återtas av en annan medlemsstat ...

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 tredjelandssmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. I sådana fall ska inget beslut om återvändande utfärdas. ...

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 ...

...

Artikel 7

Frivillig avresa

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.

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.

Artikel 8

Avlägsnande

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 hörtsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.

...

4. Om medlemsstaterna – som en sista utväg – använder tvångsmedel vid avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare som motsätter sig avlägsnande, ska dessa åtgärder vara proportionerliga och inte innebära mer tvång än skäligt. De ska genomföras enligt nationell lagstiftning i överensstämmelse med grundläggande rättigheter och med vederbörlig respekt för den berörda tredjelandsmedborgarens värdighet och fysiska integritet.

...

Artikel 9

Uppskjutande av verkställighet

1. Medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet

- a) om det strider mot principen om 'non-refoulement' eller
- b) så länge som verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp [efter det att ett beslut avseende återvändande har överklagats].

2. Medlemsstaterna får skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Medlemsstaterna ska särskilt beakta:

- a) tredjelandsmedborgarens fysiska eller psykiska tillstånd,
- b) tekniska omständigheter, som brist på transportkapacitet eller att avlägsnandet misslyckades på grund av bristande identitetshandlingar.

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.”

8 Artiklarna 15 och 16 i direktiv 2008/115 har följande lydelse:

”Artikel 15

Förvar

1. Om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningfullt i det konkreta fallet, får medlemsstaterna endast hålla i förvar en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet, särskilt när

- a) det finns risk för avvikande, eller
- b) den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

Förvar ska vara under så kort tid som möjligt och får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar.

...

4. När det framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, eller de villkor som fastställs i punkt 1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart frigges.

5. Tredjelandsmedborgaren ska hållas i förvar så länge som de villkor som fastställs i punkt 1 uppfylls och så länge som det är nödvändigt för att försäkra sig om att avlägsnandet kan genomföras. Varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader.

6. Medlemsstaterna får inte förlänga den period som avses i punkt 5 annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader i enlighet med nationell rätt i sådana fall där avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid

- a) på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller
- b) beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.

Artikel 16

Förhållanden i samband med förvar

1. Förvar ska i regel ske i särskilda förvarsanläggningar. Om en medlemsstat inte kan tillhandahålla sådana särskilda anläggningar, utan måste använda fängelseanläggningar, ska tredjelandsmedborgare i förvar hållas avskilda från vanliga interner.

...”

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

Den nationella lagstiftningen

Lagen om utlänningars inresa och vistelse och om asyl (code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

- 10 I artikel L. 211-1 i den franska lagen om utlänningars inresa och vistelse och om asyl (nedan kallad lagen om inresa, vistelse och asyl) föreskrivs följande: "En utlänning som reser in i Frankrike ska vara försedd ... med de handlingar och visum som krävs enligt gällande internationella konventioner och bestämmelser ..."
- 11 Det föreskrivs i artikel L. 311-1 i samma lag att "[e]n utlänning som är över 18 år gammal och som önskar uppehålla sig i Frankrike ... senast tre månader efter sin inresa i Frankrike [ska] inneha ett uppehållstillstånd".
- 12 Vid tiden för omständigheterna i målet hade artikel L. 551-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl följande lydelse:

"Det kan förordnas om att en utlänning ska hållas i förvar i lokaler som inte tillhör kriminalvården när utlänningen

...

3° är föremål för ett beslut om utvisning ... som har meddelats mindre än ett år dessförrinnan, eller ett beslut om utvisning på grund av brott enligt ... brottsbalken, och inte kan lämna franskt territorium omedelbart,

...

6° har ålagts en skyldighet att lämna landet ... mindre än ett år dessförrinnan och en månadsfristen för att lämna landet frivilligt har löpt ut och utlänningen inte kan lämna franskt territorium omedelbart."

13 Vid tiden för omständigheterna i målet föreskrevs enligt den dåvarande lydelsen av artikel L. 552-1 första meningen i lagen om inresa, vistelse och asyl, att "[f]yrtio-åtta timmar efter det att beslutet om förvar har fattats ska Juge des libertés et de la détention (domstol med behörighet att pröva frihetsberövanden) ta ställning till en förlängning av förvaret".

14 I artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl föreskrivs följande:

"En utlänning som har rest in i eller vistas i Frankrike i strid med bestämmelserna i artiklarna L.211-1 och L.311-1 eller som uppehåller sig i Frankrike under en tidsperiod som överskrider den tillåtna perioden enligt utlänningens visum döms till ett års fängelse och böter på 3 750 euro.

Domstolen kan därutöver besluta om förbud för utlänningen att återvända till eller vistas i Frankrike som får gälla under högst tre år. Ett beslut om utvisning på grund av brott innebär ett bemyndigande att utvisa utlänningen, i förekommande fall när fängelsestraffet har avtjänats."

- 15 Vissa av dessa bestämmelser i lagen om inresa, vistelse och asyl har ändrats genom lag nr 2011-672 av den 16 juni 2011 om invandring, integration och medborgarskap (loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité) (JORF av den 17 juli 2011, s. 10290) som trädde i kraft den 18 juli 2011. Artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl ingår inte bland dessa ändrade bestämmelser.

Straffprocesslagen (code de procédure pénale)

- 16 Artikel 62-2 i straffprocesslagen hade följande lydelse vid tiden för omständigheterna i målet:

”Polisarrest är en tvångsåtgärd som vidtas av kriminalpolisen, under en domstols överinseende, genom vilken en person som är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa eller för försök till sådant brott, hålls kvar för att stå till förfogande för utredningen.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 17 Den 24 juni 2011 utförde polisen identitetskontroller på allmän väg i Maisons-Alfort (Frankrike). En av de personer som kontrollerades uppgav sig heta Alexandre Achughbabian och vara född i Armenien den 9 juli 1990.
- 18 Det framgår av polisrapporten att Alexandre Achughbabian också uppgav att han var armenisk medborgare. Han bestrider dock att han skulle ha lämnat sådana uppgifter.

- 19 Alexandre Achughbabian misstänktes för att ha begått, och för att fortfarande begå, brott enligt artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl, och det beslutades därför att han skulle placeras i polisarrest.
- 20 Den fortsatta utredningen av Alexandre Achughbabians situation gav vid handen att vederbörande hade rest in i Frankrike den 9 april 2008 och där hade ansökt om uppehållstillstånd. Ansökan hade avslagits den 28 november 2008. Préfet du Val-d'Oise hade den 27 januari 2009 efter omprövning beslutat att inte ändra det tidigare beslutet, och dessutom ålagt Alexandre Achughbabian en skyldighet att lämna landet inom en månad genom ett beslut som delgavs vederbörande den 14 februari 2009.
- 21 Den 25 juni 2011 beslutade Préfet du Val-de-Marne att Alexandre Achughbabian skulle utvisas och hållas i administrativt förvar. Besluten delgavs vederbörande.
- 22 Den 27 juni 2011 förordnade Tribunal de grande instance de Créteil (Juge des libertés et de la détention), med stöd av artikel L. 552-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl, om att förvaret efter 48 timmar skulle förlängas. Domstolen ogillade samtidigt de invändningar om ogiltighet som framstälts av Alexandre Achughbabian mot, bland annat, det då just meddelade beslutet om polisarrest.
- 23 En av invändningarna baserades på domen av den 28 april 2011 i mål C-61/11 PPU, El Dridi (REU 2011, s. I-3015), där EU-domstolen slog fast att direktiv 2008/115 utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet ska dömas till fängelse enbart på den grunden att denne utan giltiga skäl har kvarstannat i landet i strid med ett föreläggande om att lämna landet inom viss tid. Enligt Alexandre Achughbabian följer det av den domen att det fängelsestraff som föreskrivs i artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl är oförenligt med unionsrätten. Med hänsyn till detta och till den regel som säger att

polisarrest endast får förekomma när det föreligger misstanke om ett brott på vilket fängelse kan följa, är förfarandet i det förevarande fallet rättsstridigt.

24 Alexandre Achughbabian överklagade beslutet från Tribunal de grande instance de Créteil (Juge des libertés et de la détention) till Cour d'appel de Paris den 28 juni 2011. Cour d'appel konstaterade att Alexandre Achughbabian var armenisk medborgare, att han först hade blivit föremål för polisarrest och därefter hållits i förvar på grund av olaglig vistelse och att han hade gjort gällande att artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl var oförenlig med direktiv 2008/115, såsom det tolkades i domen i det ovannämnda målet El Dridi.

25 Mot denna bakgrund beslutade Cour d'appel de Paris att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Utgör direktiv [2008/115], med beaktande av dess tillämpningsområde, hinder för sådan nationell lagstiftning som artikel L. 621-1 i [lagen om inresa, vistelse och asyl], enligt vilken en tredjelandsmedborgare kan dömas till fängelsestraff enbart med anledning av att dennes inresa till eller vistelse i landet är olaglig?”

26 Den hänskjutande domstolen upphävde för övrigt beslutet att Alexandre Achughbabian skulle hållas i förvar.

27 På den hänskjutande domstolens begäran tog denna avdelning ställning till huruvida det var nödvändigt att i det aktuella fallet tillämpa förfarandet för brådskanie mål enligt artikel 104b i rättegångsreglerna. Avdelningen beslutade, efter att ha hört generaladvokaten, att inte bifalla denna begäran.

Prövning av tolkningsfrågan

- 28 Domstolen konstaterar inledningsvis att direktiv 2008/115 endast handlar om återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat och att det således inte syftar till någon harmonisering av samtliga nationella regler om utlänningsars vistelse. Följaktligen utgör direktivet inte något hinder för att i den nationella rätten i en medlemsstat kvalificera olaglig vistelse som ett brott och föreskriva straffrättsliga påföljder för att avskräcka och motverka sådana överträdelser av de nationella reglerna angående vistelse.
- 29 Eftersom de normer och förfaranden som har införts genom direktiv 2008/115 endast avser antagandet av beslut om återvändande och verkställighet av sådana beslut, konstaterar domstolen också att direktivet inte utgör hinder för frihetsberövande i avvaktan på att det ska fastställas huruvida en tredjelandsmedborgares vistelse är laglig eller olaglig.
- 30 Den bedömningen stöds av skäl 17 i direktivet, av vilket det framgår att villkoren för det inledande gripandet av tredjelandsmedborgare som misstänks uppehålla sig olagligt i en medlemsstat även fortsättningsvis regleras i nationell rätt. Dessutom är det riktigt såsom den franska regeringen har påpekat att det skulle undergräva syftet med direktiv 2008/115 – det vill säga att tillämpa en effektiv återvändandepolitik för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – om medlemsstaterna saknade möjligheten att vidta en frihetsberövande åtgärd såsom polisarrest för att se till att en person som misstänks för olaglig vistelse inte avviker innan hans eller hennes fall har utretts färdigt.
- 31 Den tid som de behöriga myndigheterna har till sitt förfogande för att identifiera den kontrollerade personen och göra efterforskningar för att kunna bedöma huruvida personen är en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet måste visserligen vara kort, men ändå rimlig. Om den berörde inte samarbetar kan det bli svårt att

fastställa namn och nationalitet. Det kan också visa sig vara svårt att utreda huruvida det rör sig om en olaglig vistelse, framför allt när den berörda åberopar ställning som asylsökande eller flykting. För att inte undergräva syftet med direktiv 2008/115, vilket det erinrades om i föregående punkt, är de behöriga myndigheterna emellertid skyldiga att agera skyndsamt och att utan dröjsmål ta ställning till om vistelsen är olaglig eller inte. Om myndigheterna finner att vistelsen är olaglig ska de enligt artikel 6.1 i direktivet – och utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som föreskrivs i direktivet – utfärda ett beslut om återvändande.

- 32 Det följer av det ovan anförda att direktiv 2008/115 inte utgör hinder för nationell lagstiftning, såsom artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl, som kvalificerar en tredjelandsmedborgares olagliga vistelse som ett brott på vilket straffrättsliga påföljder – inklusive fängelsestraff – kan följa, i syfte att motverka sådana vistelser. Det innebär heller inget hinder för att frihetsberöva en tredjelandsmedborgare i syfte att fastställa huruvida han eller hon uppehåller sig olagligt i landet. Domstolen ska dock undersöka om direktivet utgör hinder för en sådan lagstiftning som artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl, i den mån den kan leda till att en person sätts i fängelse under loppet av det återvändandeförfarande som regleras i nämnda direktiv.
- 33 Domstolen har i detta sammanhang redan slagit fast att även om strafflagstiftningen och de straffprocessuella bestämmelserna i princip omfattas av medlemsstaternas behörighet, kan detta rättsområde likväl påverkas av unionsrätten. Av detta följer att oaktat den omständigheten att varken artikel 63 första stycket punkt 3 b EG, som återges i artikel 79.2 c FEUE, eller direktiv 2008/115, som antogs bland annat med stöd av nämnda bestämmelse i EG-fördraget, utesluter medlemsstaternas behörighet på straffrättsområdet vad gäller olaglig invandring och olaglig vistelse i landet, måste medlemsstaterna ändå utforma sin lagstiftning på detta område på ett sådant sätt att respekten för unionsrätten säkerställs. Dessa stater får inte tillämpa straffrättslig lagstiftning som kan äventyra fullgörandet av målen med direktivet och därmed

förta direktivet dess ändamålsenliga verkan (domen i det ovannämnda målet El Dridi, punkterna 53–55 och där angiven rättspraxis).

- 34 För att besvara frågan huruvida direktiv 2008/115, av liknande skäl som dem som domstolen hänvisade till i domen i det ovannämnda målet El Dridi, utgör hinder för lagstiftning såsom artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl, konstaterar domstolen inledningsvis att sökanden i det nationella målet befinner sig i en situation som omfattas av artikel 8.1 i direktivet.
- 35 Det framgår nämligen av handlingarna i målet och av den hänskjutande domstolens svar på en begäran om förtydligande från EU-domstolen, att Alexandre Achughbadian den 14 februari 2009 hade delgetts ett föreläggande om att lämna Frankrike med en frist på en månad för frivillig avresa, och att han inte följde föreläggandet. Eftersom återvändandebeslutet inte längre gällde den 24 juni 2011, då Alexandre Achughbadian kontrollerades och placerades i polisarrest, fattades ett nytt återvändandebeslut den 25 juni 2011. Denna gång utfärdades beslutet i form av ett utvisningsbeslut utan någon frist för frivillig avresa. Följaktligen omfattas situationen under alla omständigheter av artikel 8.1 i direktiv 2008/115, oavsett om sökanden i målet vid den nationella domstolen ska betraktas som en person som inte har hörsammat åläggandet att återvända inom den frist som beslutats för frivillig avresa, eller som en person som är föremål för ett beslut om återvändande utan frist för frivillig avresa. Det betyder att det uppstår en skyldighet enligt denna artikel för den berörda medlemsstaten att vidta alla nödvändiga åtgärder för att genomföra avlägsnandet av personen i fråga, det vill säga – enligt artikel 3.5 i direktivet – den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.
- 36 Vidare framhåller domstolen att det tydligt framgår av artikel 8.1 och 8.4 i direktiv 2008/115 att orden ”åtgärder” och ”tvångsmedel” i dessa bestämmelser hänför sig till samtliga ingripanden som, på ett effektivt och proportionerligt sätt, leder till att den berörda personen återvänder. I artikel 15 i direktivet förskrivs att den berörda personen endast får hållas i förvar för att förbereda och möjliggöra avlägsnandet, och

att detta frihetsberövande får pågå i högst sex månader. En förlängning på högst tolv månader får ske endast i sådana fall då återvändandebeslutet inte har kunnat verkställas under de ovannämnda sex månaderna på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer har dragit ut på tiden.

- 37 Det är dock uppenbart att utdömandet och verkställandet av ett fängelsestraff under loppet av det återvändandeförfarande som föreskrivs i direktiv 2008/115 inte bidrar till att genomföra det avlägsnande som är syftet med förfarandet, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten. En sådan påföljd utgör således inte någon "åtgärd" eller något "tvångsmedel" i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 2008/115.
- 38 Det är slutligen utrett att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet – enligt vilken fängelse kan dömas ut när en tredjelandsmedborgare som är över 18 år gammal uppehåller sig olagligen i Frankrike tre månader efter sin inresa i landet – kan leda till fängelse, trots att en sådan tredjelandsmedborgare, enligt de gemensamma normer och förfaranden som anges i artiklarna 6, 8, 15 och 16 i direktiv 2008/115, i första hand ska vara föremål för ett återvändandeförfarande och – vad gäller frihetsberövande – på sin höjd kan hållas i förvar.
- 39 En sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen kan således motverka tillämpningen av de gemensamma normer och förfaranden som uppställs i direktiv 2008/115 och göra att återvändandet försenas. Den nu aktuella lagstiftningen undergräver således, i likhet med den lagstiftning som var i fråga i det ovannämnda målet El Dridi, direktivets ändamålsenliga verkan.

- 40 Denna slutsats påverkas inte av den omständigheten, som den franska regeringen har framhållit, att de påföljder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är i fråga i det nationella målet i enlighet med anvisningarna i vissa domstolscirkulär sällan döms ut, förutom i sådana fall där den person som uppehåller sig olagligt i landet också har begått ett annat brott. Det faktum, vilket också har åberopats av den franska regeringen, att Alexandre Achughbabian inte har dömts till någon sådan påföljd, föranleder inte heller någon annan bedömning.
- 41 Det är viktigt att i detta sammanhang påpeka att det framgår av artikel 2.2 b i direktiv 2008/115 att en tredjelandsmedborgare som har begått ett eller flera brott utöver den olagliga vistelsen i förekommande fall kan undantas från direktivets tillämpningsområde. Det finns dock ingenting i den akt som lämnades till domstolen som tyder på att Alexandre Achughbabian skulle ha begått något annat brott än att uppehålla sig olagligen på franskt territorium. Således kan den situation i vilken sökanden i det nationella målet befinner sig inte undantas från tillämpningsområdet för direktiv 2008/115. Det är nämligen uppenbart att artikel 2.2 b i direktivet inte kan tolkas så att det står medlemsstaterna fritt att underlåta att tillämpa de gemensamma normer och förfaranden som föreskrivs i direktivet på sådana tredjelandsmedborgare som inte har begått något annat brott än att uppehålla sig olagligt i landet, eftersom det skulle innebära att direktivet förlorade sitt syfte och sin tvingande verkan.
- 42 När det gäller den omständigheten att Alexandre Achughbabian inte, hittills, har dömts till fängelse eller böter enligt artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl gör domstolen följande bedömning. Det är ostridigt att beslutet om utvisning fattades på grundval av ett konstaterande av brottet olaglig vistelse enligt ovannämnda artikel och att det, oberoende av innehållet i de cirkulär som den franska regeringen har nämnt, kan leda till utdömande av nämnda påföljder. Följaktligen är artikel L. 621-1 i lagen om inresa, vistelse och asyl, liksom frågan om bestämmelsens förenlighet med unionsrätten, av relevans i målet vid den nationella domstolen. Varken den hänskjutande domstolen eller den franska regeringen har heller nämnt något om en eventuell

nedläggning av utredningen eller, mer allmänt, något beslut som definitivt utesluter alla möjligheter att åtala Alexandre Achughbabian för nämnda brott.

- 43 För övrigt ska det framhållas, såsom det erinrades om ovan i punkt 33, att medlemsstaterna har en skyldighet enligt artikel 4.3 FEU, som det erinrades om i punkt 56 i domen i det ovannämnda målet El Dridi, att vidta alla åtgärder som behövs för att se till att de skyldigheter som följer av direktiv 2008/115 fullgörs och att avstå från att vidta åtgärder som kan äventyra förverkligandet av målen med direktivet. Det är viktigt att de tillämpliga nationella bestämmelserna inte kan äventyra en korrekt tillämpning av de gemensamma normer och förfaranden som infördes genom direktivet.
- 44 Slutligen kan den tyska och den estniska regeringens argument inte godtas. De har gjort gällande att även om artiklarna 8, 15 och 16 i direktiv 2008/115 förvisso utgör hinder för att döma ut ett fängelsestraff under loppet av det avlägsnandeförfarande som föreskrivs i dessa artiklar, hindrar de inte att en medlemsstat dömer ut ett fängelsestraff för en tredjelandsmedborgare som uppehåller sig olagligt i landet, innan avlägsnande av personen i fråga påbörjas enligt bestämmelserna i direktivet.
- 45 Det räcker att konstatera att det följer såväl av medlemsstaternas lojalitetsplikt som av kraven på effektivitet, vilka bland annat nämns i skäl 4 i direktiv 2008/115, att den skyldighet som medlemsstaterna har enligt artikel 8 i direktivet, att i de fall som anges i punkt 1 i artikeln avlägsna personen i fråga, ska fullgöras snarast möjligt. Det är uppenbart att det inte skulle vara fallet om den berörda medlemsstaten efter att ha konstaterat att en tredjelandsmedborgare uppehöll sig olagligt i landet lät verkställigheten av återvändandebeslutet – eller till och med själva antagandet av beslutet – föregås av åtal, i förekommande fall följt av ett fängelsestraff. Ett sådant tillvägagångssätt skulle försena avlägsnandet (domen i det ovannämnda målet El Dridi, punkt 59) och nämns för övrigt inte bland de grunder för att skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet som anges i artikel 9 i direktiv 2008/115.

- 46 Det framgår visserligen av det ovan anförda att medlemsstaterna är bundna av direktiv 2008/115 och att de inte får föreskriva fängelsestraff för tredjelandsmedborgare som uppehåller sig olagligt i landet i sådana fall där tredjelandsmedborgarna – enligt de gemensamma normer och förfaranden som har upprättats genom direktivet – ska avlägsnas och, på sin höjd, får hållas i förvar för att förbereda eller genomföra avlägsnandet. Detta utesluter dock inte att medlemsstaterna har möjlighet att anta eller behålla bestämmelser, i förekommande fall straffrättsliga sådana, som reglerar det fallet att de trots tvångsåtgärder inte har lyckats avlägsna en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, med iakttagande av principerna i och syftet med direktivet (domen i det ovannämnda målet El Dridi, punkterna 52 och 60).
- 47 Med hänsyn till denna möjlighet konstaterar domstolen att det saknas grund för det synsätt som har gjorts gällande av de regeringar som inkommit med yttranden till domstolen, det vill säga att en sådan tolkning som den ovan anförda sätter stopp för medlemsstaternas möjlighet att avskräcka från olaglig vistelse.
- 48 Framför allt utgör direktiv 2008/115 inget hinder för att straffrättsliga påföljder döms ut för tredjelandsmedborgare, i enlighet med nationella straffprocessuella bestämmelser, när återvändandeförfarandet enligt direktivet har tillämpats på dem och de uppehåller sig olagligt i en medlemsstat utan att det föreligger något giltigt skäl för att inte återvända.
- 49 Vad gäller tillämpningen av nämnda straffprocessuella bestämmelser ska det understrykas att grundläggande rättigheter till fullo ska iakttas när sådana påföljder som dem som nämns i föregående punkt utdöms, däribland de som stadgas i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950.

50 Mot denna bakgrund ska frågan besvaras enligt följande. Direktiv 2008/115 ska tolkas så, att

- det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning om straffrättsliga påföljder för olaglig vistelse, i den mån som en tredjelandsmedborgare som uppehåller sig olagligt i en medlemsstat och inte är beredd att lämna territoriet frivilligt, kan dömas till fängelse, när inga sådana tvångsmedel som avses i artikel 8 i direktivet har använts mot honom eller henne och, för det fall han eller hon hålls i förvar för att förbereda eller genomföra avlägsnandet, maxtiden för hållande i förvar inte har löpt ut, och
- det inte utgör hinder för en sådan lagstiftning, i den mån den tillåter att fängelsestraff döms ut för en tredjelandsmedborgare på vilken återvändandeförfarandet enligt direktivet har tillämpats och som uppehåller sig på nämnda territorium olagligen utan att det föreligger något giltigt skäl för att inte återvända.

Rättegångskostnader

51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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 (stora avdelningen) följande:

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

- **det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning om straffrättsliga påföljder för olaglig vistelse, i den mån som en tredjelandsmedborgare som uppehåller sig olagligt i en medlemsstat och inte är beredd att lämna territoriet frivilligt, kan dömas till fängelse, när inga sådana tvångsmedel som avses i artikel 8 i direktivet har använts mot honom eller henne och, för det fall han eller hon hålls i förvar för att förbereda eller genomföra avlägsnandet, maxtiden för hållande i förvar inte har löpt ut, och**
- **det inte utgör hinder för en sådan lagstiftning, i den mån den tillåter att fängelsestraff döms ut för en tredjelandsmedborgare på vilken återvändandeförfarandet enligt direktivet har tillämpats och som uppehåller sig på nämnda territorium olagligen utan att det föreligger något giltigt skäl för att inte återvända.**

Underskrifter