

**Mål C-568/19**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Inlämningsdatum:**

25 juli 2019

**Hänskjutande domstol**

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Spanien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

11 juli 2019

**Klagande:**

MO

**Motpart:**

Subdelegación del Gobierno en Toledo

---

**Saken i det nationella målet**

Avlägsnande av en tredjelandsmedborgare från Spanien.

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Att avgöra om det är förenligt med EU-domstolens praxis rörande gränserna för direktivens direkta effekt att tolka domstolens dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) så, att spanska förvaltningsmyndigheter och domstolar till nackdel för tredjelandsmedborgare direkt kan tillämpa 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.

Att fastställa huruvida den omständigheten att den spanska lagstiftningen är otillräcklig sett till detta direktiv kan lösas genom att direktivet tillämpas direkt, till nackdel för tredjelandsmedborgaren, eller om det krävs en rättslig reform eller åtgärder som föreskrivs i unionsrätten för att ålägga medlemsstaten att införliva direktiv på rätt sätt.

Den rättsliga grunden är artikel 267 FEUF.

### Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Är det förenligt med EU-domstolens praxis rörande gränserna för direktivs direkta effekt att tolka domstolens dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) så, att spanska förvaltningsmyndigheter och domstolar till nackdel för tredjelandsmedborgare kan tillämpa direktiv 2008/115/EG direkt och sätta åt sidan fördelaktigare bestämmelser om påföljder i nationell rätt, även om det innebär skärpta påföljder och ett möjligt åsidosättande av den straffrättsliga legalitetsprincipen? Och kan den omständigheten att den spanska lagstiftningen är otillräcklig sett till detta direktiv lösas på ovannämnda sätt, eller krävs det en rättslig reform eller att åtgärder som föreskrivs i [unions]rätten vidtas för att ålägga en medlemsstat att införliva ett direktiv på rätt sätt?

### Anförda unionsbestämmelser

- a. 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. Artiklarna 6.1 och 8.1 jämförda med artikel 4.2 och 4.3.
- b. Dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune). Punkt 41 och domslutet.
- c. Dom av den 5 april 1979 (148/78, Ratti).
- d. Dom av den 26 februari 1986 (152/84, Marshall).
- e. Dom av den 8 oktober 1987 (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV).
- f. Dom av den 14 juli 1994 (C-91/92, Faccini Dori).
- g. Dom av den 26 september 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro).
- h. Dom av den 11 juni 1987 (14/86, Pretore di Salò).
- i. Dom av den 8 november 2016 (C-554/2014, Atanas Ognyanov).
- j. Dom av den 5 december 2017 (C-42/17, M.A.S och M.B.).
- k. Dom av den 9 december 2003 (C-129/00, kommissionen mot Italien).

### Anförda nationella bestämmelser

- a. Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (lag 4/2000 av den 11 januari 2000 om

utlänningars fri- och rättigheter i Spanien och deras sociala integration), ändrad genom lag 2/2009 av den 11 december 2009.

- i. Artikel 53.1 a: ”Allvarlig överträdelse: a) När en person vistas på spanskt territorium trots att rätt därtill saknas på grund av att förlängning av vistelsen eller uppehållstillstånd inte har beviljats, eller när det har förflutit mer än tre månader sedan giltighetstiden för dessa handlingar löpte ut och han eller hon inte har ansökt om förnyelse av sådana handlingar inom den föreskrivna fristen.”
  - ii. Artikel 55.1 b: ”För överträdelser som avses i de föregående artiklarna kan följande påföljder utfärdas: ... b) För allvarliga överträdelser kan böter utfärdas, lägst 501 och högst 10 000 euro.”
  - iii. Artikel 57.1: ”Om det är en utlänning som har gjort sig skyldig till överträdelsen och överträdelsen är mycket allvarlig, eller allvarlig enligt artikel 53.1 punkterna a–d och f i denna lag, kan med beaktande av proportionalitetsprincipen i stället för böter beslutas om avlägsnande från spanskt territorium efter vederbörlig administrativ handläggning av ärendet och genom ett motiverat beslut där de omständigheter som utgör överträdelsen bedöms.”
  - iv. Artikel 57.3: ”Inte i något fall får både avlägsnande och böter tillämpas.”
  - v. Artikel 63a.2: ”Beslut om avlägsnande som fattas genom det ordinarie förfarandet ska innefatta en tidsfrist för frivillig efterlevnad inom vilken den berörda personen kan lämna landet. Denna frist ska vara 7–30 dagar och börja löpa den dag då beslutet delges. Fristen för frivillig efterlevnad av ett beslut om avlägsnande kan förlängas med en rimlig tid med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, såsom längden på vistelsen, vårdnad om barn som går i skolan eller andra familjeband och sociala band.”
  - vi. Artikel 63.7 (om förtursförfarandet): ”Verkställighet av avlägsnandebeslutet i de fall som anges i denna artikel ska verkställas omedelbart.”
- b. Tribunal Supremos dom nr 734 av den 30 maj 2019 (ES:TS:2019:1813) och där angiven rättspraxis, såsom följande domar: 12 juni 2018 (ES:TS:2018:2523), 4 december 2018 (ES:TS:2018:4270), 19 december 2018 (ES:TS:2018:4386) och 19 december 2018 (ES:TS:2018:4387).

**Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Den 14 januari 2017 inleddes ett förfarande för avlägsnande mot MO, en colombiansk medborgare, för en eventuell överträdelse av artikel 53.1 a i lag 4/2000 av den 11 januari 2000 om utlänningars fri- och rättigheter i Spanien och deras sociala integration (nedan kallad lag 4/2000). Förfarandet behandlades med förtur.
- 2 MO gav in en inlägga och anförde att han hade inrest i Spanien år 2009, vid 17 års ålder, med giltigt visum i syfte att återförenas med sin mor. Dessa två handlingar bifogades inlagan. Han visade också upp ett giltigt pass, ett uppehållskort som gällde till år 2013 och ett intyg om folkbokföring från år 2015 i kommunen Talavera de la Reina. Han bifogade vidare vissa handlingar om sin anställningshistorik och handlingar som styrkte hans lokala anknytning och anförde att han var tidigare ostraffad och hade fast hemvist i denna kommun. Han hävdade att han hade försökt att reglera situationen och att han enligt lag nr 4/2000 endast borde få böter och inte avlägsnas, med tanke på hans lokala anknytning och att det inte förelåg några ogynnsamma omständigheter i hans fall.
- 3 Den 3 februari 2017 beslutade Subdelegación del Gobierno en Toledo om avlägsnande. Den hänvisade till artikel 53.1 a i lag nr 4/2000 och till EU-domstolens dom av den 23 april 2015 (mål C-38/14, Zaizoune), enligt vilken den allmänna regeln enligt myndigheten är avlägsnande, och böter därför inte kan bli aktuellt.
- 4 MO överklagade det beslutet till Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (förvaltningsdomstol i första instans) och gjorde gällande att påföljden avlägsnande var oproportionerlig, eftersom enbart olaglig vistelse enligt spansk rätt inte ska medföra mer än böter när personen i fråga har anknytning till Spanien.
- 5 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ogillade överklagandet. Den fann att MO:s argument var ogrundade med hänsyn till EU-domstolens dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune), vilken rörde lagstiftningen i fråga i det aktuella nationella målet. Enligt den domen ska ”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, särskilt artiklarna 6.1 och 8.1, jämförda med artikel 4.2 och 4.3 i samma direktiv, ... tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser, såsom dem i det nationella målet, enligt vilka en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, alltefter omständigheterna, antingen kan påföras böter eller avlägsnas, varvid den ena åtgärden utesluter den andra”.
- 6 MO överklagade domen från Juzgado de lo Contencioso-Administrativo till den hänskjutande domstolen, Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Överdomstolen i Kastilien-La Mancha), vilken hyser tvivel om vilka

konsekvenser som den nämnda domen från EU-domstolen får för spanska förvaltningsmyndigheter och domstolar i fråga om direktivs direkta effekt. Den hänskjutande domstolen har därför vilandeförklarat målet och vänt sig till EU-domstolen med denna begäran om förhandsavgörande.

### **Parternas huvudargument**

- 7 MO hävdar att påföljden avlägsnande är oproportionerlig, eftersom han har en stark anknytning till Spanien. Han har preciserat och lagt fram dokumentation rörande sin anknytning vad gäller arbetsliv samt ekonomiska, sociala och familjemässiga band. Han hävdar att Tribunal Supremo endast har medgett avlägsnande i stället för böter om det föreligger andra omständigheter utöver bara den olagliga vistelsen (såsom att personen saknar handlingar och det är okänt när och var denne reste in i landet, bland andra försvårande omständigheter). Så är dock inte fallet för MO, eftersom han inte saknar handlingar och dessutom har en påtaglig anknytning till Spanien. MO har yrkat att avlägsnandebeslutet ska ogiltigförklaras eller, i andra hand, att den påföljden ska ersättas med böter.
- 8 Subdelegación del Gobierno en Toledo hävdar att MO inte har något uppehållstillstånd i Spanien, eftersom det har upphört att gälla. Den har uppgett att sedan EU-domstolens dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune), kan endast påföljden avlägsnande tillämpas i dessa fall, inte böter. Den ifrågasätter också MO:s anknytning till Spanien, eftersom han för närvarande saknar arbete, ekonomisk förmåga och familjeband där.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 9 Den hänskjutande domstolen har förklarat att en olaglig vistelse i landet enligt artikel 53.1 a i lag 4/2000 är en administrativ förseelse som leder till att staten meddelar en administrativ påföljd i ett förfarande med samma garantier som i ett straffrättsligt förfarande. Enligt den ursprungliga lydelsen av denna lag medförde olaglig vistelse endast böter. Den reform som genomfördes genom lag 8/2000 innebar att avlägsnande infördes som alternativ till böter, dock utan att det gavs något konkret kriterium för när den ena eller den andra påföljden skulle väljas. Lag 4/2000 föreskriver två olika förfaranden för avlägsnande: det ordinarie förfarandet (se artikel 63a.2) och förtursförfarandet (se artikel 63.7).
- 10 Det framgår av fast rättspraxis från Tribunal Supremo att i denna situation kan, enligt principerna för påföljdsbestämningen, den strängare påföljden (avlägsnande) väljas enbart om den föreligger någon försvårande omständighet utöver själva den olagliga vistelsen (exempelvis att personen begått brott, saknar identitetshandlingar, har använt falska handlingar etc.). Om ingen sådan omständighet är för handen, finns det inte anledning att inte tillämpa den vanligare av de möjliga påföljderna, det vill säga böter. Under en tid var detta kriterium för påföljdsvalet således följden av en tolkning i rättspraxis.

- 11 Genom lag 2/2009 kodifierades emellertid denna tolkning i lag, då den nya lydelsen av artikel 57 föreskrev att ”med beaktande av proportionalitetsprincipen kan avlägsnande från spanskt territorium tillämpas i stället för böter, efter ett administrativt förfarande och genom motiverat beslut där de omständigheter som utgör överträdelsen bedöms”.
- 12 Den hänskjutande domstolen har påpekat att EU-domstolen i sin dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune), vilken rörde lagstiftningen i fråga i det aktuella nationella målet, förklarade att ”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, särskilt artiklarna 6.1 och 8.1, jämförda med artikel 4.2 och 4.3 i samma direktiv, ska tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser, såsom dem i det nationella målet, enligt vilka en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, alltefter omständigheterna, antingen kan påföras böter eller avlägsnas, varvid den ena åtgärden utesluter den andra”.
- 13 Den hänskjutande domstolen har påpekat att den domen från EU-domstolen – trots att den meddelades när 2009 års lagändring, som nämns i punkt 11 ovan, redan trätt i kraft – var formulerad som om situationen fortfarande var den som beskrivs i punkt 10 ovan, det vill säga som om det bara var fråga om en tolkning i rättspraxis (varför tolkningsfrågan hänsköts till EU-domstolen). Den hänskjutande domstolen har betonat att det är nödvändigt att beakta att kravet på att det ska finnas ytterligare ett skäl för avlägsnande, som ursprungligen var en tolkning, har blivit lag genom lag 2/2009 och kvarstår som ett klart och otvetydigt rättsligt krav.
- 14 Den hänskjutande domstolen har påpekat att Tribunal Supremo liksom ett antal lägre domstolar har tolkat EU-domstolens dom av den 23 april 2015 (C-38/14, Zaizoune) på det sättet att den ger de spanska förvaltningsmyndigheterna och domstolarna behörighet att avstå från att tillämpa bestämmelserna i lag 4/2000 om att böter har företräde som påföljd och om att beslut om avlägsnande måste motiveras uttryckligen.
- 15 Enligt den hänskjutande domstolen innebär detta att direktiv 2008/115/EG tillämpas direkt, till nackdel för den berörda personen och med en skärpning av dennes straffrättsliga ansvar, och således att varje tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet ska avlägsnas (utan någon som helst period för frivillig efterlevnad när det är fråga om förtursförfarandet). Direktivet tillskrivs med andra ord en ”omvänd eller nedåtriktad vertikal effekt” (för staten gentemot den enskilde), som helt skiljer sig från den ”direkta eller uppåtriktade vertikala effekt” (för den enskilda gentemot staten) som enligt vad EU-domstolen har slagit fast blir följden om ett direktiv inte införlivas.
- 16 Enligt den hänskjutande domstolen innebär Tribunal Supremo och andra lägre domstolars beslut inte att det görs en direktivkonform tolkning av spansk rätt (vilket kanske hade varit möjligt före ändringen av lag 4/2000 genom lag 2/2009), utan att de nationella bestämmelserna helt enkelt sätts åt sidan och inte tillämpas,

och detta i ett sammanhang där påföljder meddelas och till nackdel för den berörda personen. Den anser att den nationella domstolen är skyldig att tolka den nationella rätten i överensstämmelse med unionsrätten (och således med dom av den 8 november 2016 i mål C-554/14, bland många andra), men det inom gränserna för EU-domstolens egen praxis.

- 17 Enligt den hänskjutande domstolen anser Tribunal Supremo att EU-domstolen redan har uttalat sig om problemet med ”omvänt eller nedåtriktad vertikal effekt” och tillåtit detta i sin dom av den 23 april 2015 (mål C-38/14, Zaizoune). Enligt Tribunal Supremos tolkning innehåller den domen inte bara en förklaring om att spansk rätt är oförenlig med unionsrätten, utan även ett åläggande till de spanska rättsliga myndigheterna att tillämpa direktivet direkt till nackdel för den enskilde. Den hänskjutande domstolen anser visserligen att vissa delar av domen, såsom punkt 39, tycks ge upphov till tvivel i detta avseende. Denna dom kan emellertid aldrig ge upphov till en sådan konsekvens, eftersom EU-domstolen i så fall skulle motsäga en omfattande tidigare rättspraxis.
- 18 Vad gäller omöjligheten för staten att tillämpa ett direktiv direkt till nackdel för den enskilde och genom att sätta åt sidan nationella bestämmelser (omvänt eller nedåtriktad vertikal effekt), vill den hänskjutande domstolen påpeka att EU-domstolen i sin dom av den 26 februari 1986 (C-152/84, Marshall) i punkt 46 drog slutsatsen att ett direktiv inte i sig kan skapa skyldigheter för en enskild och att en bestämmelse i ett direktiv inte i sig kan åberopas gentemot denna person. För ett liknande resonemang hänvisas till domen av den 11 juni 1987 (C-14/86, Pretore di Salò).
- 19 Domen av den 8 oktober 1987 (C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV) slog för sin del fast att en medlemsstats domstol vid tillämpningen av nationell lagstiftning är skyldig att tolka denna mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte, men att ett direktiv inte i sig och utan hänsyn till en lag som antagits för dess genomförande kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för dem som bryter mot dess bestämmelser. Skyldigheten att tolka nationell rätt konformt är, såsom framgår av punkt 13, ”begränsa[d] ... av de allmänna rättsprinciper som utgör del av gemenskapsrätten, särskilt rättssäkerhetsprincipen och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning. Domstolen har således i en dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò mot X (Rec. s. 2545) slagit fast att ett direktiv inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning som antagits för dess genomförande kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för dem som bryter mot dess bestämmelser.”
- 20 Den hänskjutande domstolen hänvisar också till domen av den 26 september 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro), där EU-domstolen angav att ”gemenskapsrätten inte innehåller någon mekanism som gör det möjligt för den nationella domstolen att undanröja nationella bestämmelser som strider mot en bestämmelse i ett icke införlivat direktiv, när den senare bestämmelsen inte kan åberopas vid den nationella domstolen” och, efter att ha erinrat om de nationella domstolarnas

skyldighet att tolka den nationella rätten mot bakgrund av unionsrätten, i punkt 42 förklarade att ”[d]enna skyldighet för den nationella domstolen att beakta direktivets innehåll när den tolkar de relevanta bestämmelserna i sin nationella rätt finner sin begränsning när en sådan tolkning leder till att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett icke införlivat direktiv eller, med ännu större rätt, när den leder till att straffrättsligt ansvar, på grundval av direktivet och när det inte finns någon lag för dess genomförande, uppkommer eller skärps för personer som handlar i strid med dess bestämmelser (se den ovan nämnda domen i målet Kolpinghuis Nijmegen, punkterna 13 och 14)”.

- 21 Domen av den 5 december 2017 (mål C-42/17), slutligen, understryker att det finns gränser för skyldigheten att tolka nationell rätt konformt, bland annat i form av legalitetsprincipen för brott och straff. Enligt den hänskjutande domstolen ifrågasätts denna laglighetsprincip för påföljder när domstolarna underlåter att tillämpa en lindrigare påföljdsbestämmelse (som föreskriver böter och endast tillåter avlägsnande om detta motiveras särskilt) genom att tillämpa ett direktiv direkt, till nackdel för den enskilde.
- 22 Med hänsyn till det ovan anförda har den nationella domstolen beslutat att hänskjuta förevarande tolkningsfråga till EU-domstolen. Den begär skyndsam handläggning i enlighet med artikel 105 i rättegångsreglerna.