

**Sag C-460/23 [Kinshasa] <sup>1</sup>****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

21. juli 2023

**Forelæggende ret:**

Tribunale di Bologna (Italien)

**Afgørelse af:**

17. juli 2023

**Tiltalt:**

OB

**Hovedsagens genstand**

Straffesag mod OB, der er af congolesisk oprindelse og er tiltalt både for at have begået handlinger med henblik på at muliggøre ulovlig indrejse af to børn, som også er udlændinge, til Italien og for lovovertrædelsen i form af besiddelse af falske id-dokumenter for den tiltalte og de to børn.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

I henhold til artikel 267 TEUF har den forelæggende ret rejst spørgsmålet om, hvorvidt EU-lovgivningen om hjælp til ulovlig indrejse og de respektive italienske gennemførelsesbestemmelser – der for så vidt angår lovovertrædelsen i form af hjælp til indrejse af en udlænding med ulovligt ophold ikke fastsætter, at formålet om at yde humanitær bistand kan betragtes som et gyldigt hensyn, der udelukker strafforfølgning – er forenelige med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

<sup>1</sup> Den foreliggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

## Præjudicielle spørgsmål

1) Er chartret, og navnlig proportionalitetsprincippet i artikel 52, stk. 1, sammenholdt med retten til personlig frihed og ejendomsretten, som sikres i henholdsvis artikel 6 og 17, med retten til livet og retten til fysisk integritet, som sikres i henholdsvis artikel 2 og 3, med asylretten, som sikres i artikel 18, og med retten til respekt for familieliv, som sikres i artikel 7, til hinder for bestemmelserne i direktiv 2002/90/EF og rammeafgørelse 2002/946/RIA (begge gennemført i den italienske retsorden ved bestemmelserne i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12), hvad angår den del, hvor de pålægger medlemsstaterne at fastsætte sanktioner af strafferetlig karakter over for enhver, der forsætligt yder hjælp til eller begår handlinger med henblik på at muliggøre indrejse af udlændinge med ulovligt ophold til EU, selv hvis denne adfærd ikke udvises med den hensigt at opnå en fortjeneste, uden at de samtidigt fastsætter, at medlemsstaterne har pligt til at udelukke strafforfølgning for adfærd i form af hjælp til ulovlig indrejse, hvis formålet er at yde udlændingene humanitær bistand?

2) Er chartret, og navnlig proportionalitetsprincippet i artikel 52, stk. 1, sammenholdt med retten til personlig frihed og ejendomsretten, som sikres i henholdsvis artikel 6 og 17, med retten til livet og retten til fysisk integritet, som sikres i henholdsvis artikel 2 og 3, med asylretten, som sikres i artikel 18, og med retten til respekt for familieliv, som sikres i artikel 7, til hinder for bestemmelserne om tiltale i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12, hvad angår den del, hvor de sanktionerer adfærden udvist af enhver, der begår handlinger med henblik på at muliggøre indrejse af en udlænding til Italien, selv hvis denne adfærd ikke udvises med den hensigt at opnå en fortjeneste, uden at de samtidigt udelukker strafforfølgning for adfærd i form af hjælp til ulovlig indrejse, hvis formålet er at yde udlændingen humanitær bistand?

### Anførte EU-retlige forskrifter

Rådets direktiv 2002/90/EF af 28. november 2002 om definition af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold, navnlig artikel 1

Rådets rammeafgørelse 2002/946/RIA af 28. november 2002 om styrkelse af de strafferetlige rammer med henblik på bekæmpelse af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold, navnlig artikel 1, stk. 1, og artikel 6

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, navnlig artikel 52, stk. 1

### Anførte nationale forskrifter

Decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello

straniero (lovdekret nr. 286 af 25.7.1998, Konsoliderede bestemmelser vedrørende indvandring og udlændinges status, herefter »den konsoliderede udlændingelov«), navnlig artikel 12

1. *Medmindre forholdet udgør en alvorligere lovovertrædelse, ifalder enhver, som i strid med de konsoliderede bestemmelser fremmer, leder, tilrettelægger, finansierer eller foretager transport af udlændinge til Italien eller begår andre handlinger med henblik på at muliggøre deres ulovlige indrejse til Italien eller til en anden medlemsstat, hvor de ikke er statsborgere eller ikke har permanent opholdstilladelse, en fængselsstraf på to til seks år og en bøde på 15 000 EUR for hver person.*
2. *Uden at dette berører bestemmelserne i straffelovens artikel 54, udgør aktiviteter bestående i redning og humanitær bistand, som i Italien ydes nødlidende udlændinge, der uanset grund befinder sig på det nationale territorium, ikke en lovovertrædelse.*

*[...] [efterfølgende stykker vedrørende lignende, men alvorligere lovovertrædelser, for hvilke strengere straffe er fastsat]*

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Den 27. august 2019 mødte OB, af congolesisk oprindelse, op ved luftgrænsen i Bologna, idet hun ankom med et fly fra Casablanca, fremviste et falsk senegalesisk pas og ledsagede to børn på 8 og 13 år, for hvem OB fremviste to falske pas. Således begik OB handlinger med henblik på at muliggøre de to børns ulovlige indrejse til Italien, hvorfor hun blev tiltalt for lovovertrædelsen i form af »hjælp til indrejse af en udlænding med ulovligt ophold« i henhold til den konsoliderede udlændingelovs artikel 12, stk. 1.
- 2 Den 28. august 2019 blev OB anholdt, og ved foranstaltning fra Tribunale per i minorenni (domstol i sager om mindreårige) blev de to børn anbragt på en specifik modtagefacilitet.
- 3 Den 29. august 2019 blev OB hørt af forundersøgelsesdommeren ved Tribunale di Bologna (retten i Bologna), og hun erklærede at have fløjet fra Den Demokratiske Republik Congo for at undgå de dødstrusler, som hendes samlever havde rettet mod hende og hendes familie som følge af ophøret af deres parforhold. OB erklærede endvidere, at de børn, som rejste med hende, var henholdsvis hendes datter og niece (hendes afdøde søsters datter, for hvem den tiltalte var blevet udpeget til værge), og at hun havde taget børnene med sig, fordi hun frygtede for deres fysiske integritet. Den nævnte ret stadfæstede anholdelsen af OB, men besluttede ikke, at hun fortsat skulle varetægtsfængsles.
- 4 Den 9. oktober 2019 indgav den tiltalte ansøgning om international beskyttelse. Den respektive procedure er endnu ikke afsluttet.

- 5 Efterfølgende fastlagde Tribunale per i minorenni (domstol i sager om mindreårige), at det ene barn faktisk var den tiltaltes datter, og at det andet sandsynligvis var hendes niece.
- 6 Den 29. maj 2023, under et retsmøde for den forelæggende ret, fremsatte den tiltaltes forsvarer anmodning om, at Domstolen forelægges et præjudicielt spørgsmål; den forelæggende ret har taget denne anmodning til følge og udsat den nationale sag.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 7 Den forelæggende ret skal træffe afgørelse om den tiltaltes strafferetlige ansvar.
- 8 Den forelæggende ret har først og fremmest anført, at den i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12, stk. 1, fastsatte lovovertrædelse i form af hjælp til indrejse af en udlænding med ulovligt ophold har karakter af en lovovertrædelse, der bringer et retsgode i fare, således at den italienske lovgiver for at forebygge kränkelsen af retsgodet allerede straffer adfærden i sig selv, kun fordi en person begår handlinger med henblik på at muliggøre ulovlig indrejse af tredjelandstatsborgere, uanset grundene til disse handlinger. Endvidere er det ikke nødvendigt, at personen har den specifikke hensigt om at opnå en fortjeneste ved lovovertrædelsen (formålet om fortjenesten indebærer en specifik forsætlighed, som alene er relevant som en skærpente omstændighed).
- 9 Et andet aspekt vedrørende denne lovovertrædelse består i, at den kan antage hvilken som helst form i den forstand, at personen kan begå den på uspecificeret vis. Således kan adfærden antage en meget bred vifte af former.
- 10 Det eneste gyldige hensyn er fastsat i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12, stk. 2, men kan ikke anvendes i den konkrete situation, fordi det forudsætter, at hjælp og humanitær bistand ydes en udlænding, som allerede befinder sig i Italien (hjælp til ophold eller hjælp til udrejse fra Italien til andre medlemsstater).
- 11 Det følger heraf, at den strafferetlige sanktion anvendes også over for den, der yder hjælp til indrejse af en udlænding med ulovligt ophold, hvis formålet er at yde humanitær bistand, og også når udlændingen er nødlidende.
- 12 Når dette er sagt, har den forelæggende ret anført, at den italienske lovgivning er i overensstemmelse med den EU-retlige ramme, sådan som den er fastsat i direktiv 2002/90/EF og rammeafgørelse 2002/946/RIA (herefter »den EU-retlige ramme«), fordi denne retlige ramme dels ikke fastsætter, at hjælp til indrejse skal ydes med den hensigt at opnå en fortjeneste, dels ikke omfatter præcise krav for at identificere den ulovlige adfærd, hvorfor denne adfærd kan antage forskellige former.
- 13 Hvad angår hensyn, der udelukker strafforfølgning, fastsætter artikel 1, stk. 2, i direktiv 2002/90/EF, at medlemsstaterne har mulighed for, men ikke pligt til at

udelukke strafferetligt ansvar i de tilfælde, hvor lovovertrædelsen i form af hjælp til ulovlig indrejse begås med det formål at yde humanitær bistand.

- 14 Ved at fastsætte strafferetligt ansvar for de omhandlede former for adfærd sigter både den EU-retlige ramme og den omhandlede nationale lovgivning mod at bekæmpe smugling og udnyttelse af migranter med ulovligt ophold, herunder af kriminelle organisationer, der ikke viger tilbage fra at bringe migranternes liv i fare. I tillæg til dette forfølges formålet om at sikre, at migrationsstrømmene finder sted på ordnet og kontrolleret vis.
- 15 Den forelæggende ret har imidlertid konstateret, at denne ramme kan være i strid med kriterierne i chartrets artikel 52, stk. 1, med hensyn til såvel nødvendigheden som proportionaliteten, dvs. den rimelige afvejning af de berørte modsatrettede interesser.
- 16 Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet om, hvorvidt det er rimeligt ikke at fastsætte et hensyn, der udelukker strafforfølgning i tilfælde af, at adfærd i form af hjælp til indrejse af en udlænding med ulovligt ophold udvises med det formål at yde humanitær bistand, når denne adfærd består i at lette udøvelsen af den berørte persons grundlæggende rettigheder såsom retten til livet og retten til fysisk integritet, som sikres i henholdsvis chartrets artikel 2 og 3, asylretten, som sikres i chartrets artikel 18, og retten til respekt for familieliv, som sikres i chartrets artikel 7.
- 17 Efter den forelæggende rets opfattelse skal beskyttelsen af disse grundlæggende rettigheder tages i betragtning ved den afvejning, som skal ligge til grund for den fælles indvandringspolitik; den forelæggende ret har imidlertid konstateret, at både den EU-retlige ramme og den italienske lovgivning er uforholdsmæssige, idet de lægger højere vægt på beskyttelsen af interessen i at kontrollere migrationsstrømmene, hvilket også bevirker en unødigt forringelse af grundlæggende rettigheder.
- 18 Den forelæggende ret har anført, at EU-lovgiver selv, idet medlemsstaterne ifølge artikel 1, stk. 2, i direktiv 2002/90/EF kan indføre hensyn vedrørende humanitær bistand, bekræfter, at indførelsen af dette hensyn, der udelukker strafforfølgning, ikke ville være til hinder for opnåelsen af formålet om at kontrollere migrationsstrømmene. Den forelæggende ret har i øvrigt påpeget, at det humanitære formål allerede i nogle medlemsstater (eksempelvis Finland, Belgien og Spanien) på forskellige vis er anerkendt som hensyn, der udelukker strafforfølgning.
- 19 Den forelæggende ret har understreget, at selv om formålet om at kontrollere migrationsstrømmene er relevant og legitimt, forfølger den EU-retlige ramme (såvel som den italienske lovgivning, som er i overensstemmelse hermed) dog dette formål på urimeligt vis, fordi den ikke gør det muligt at udelukke strafforfølgning for adfærd (i form af hjælp til ulovlig indrejse, hvis formålet er at

yde humanitær bistand), som reelt stiler mod at sikre grundlæggende rettigheder, som skal beskyttes.

- 20 Følgelig synes den EU-retlige ramme at være i strid med rimelighedskriterierne, fordi den tillader forringelse af grundlæggende rettigheder, som skal beskyttes, i tilfælde, hvor denne forringelse ikke er nødvendig for at opnå de af EU-lovgiver fastsatte formål.
- 21 Den forelæggende ret har fremhævet, at lovovertrædelsen i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12, stk. 1, hvilken artikel finder anvendelse i den konkrete situation, synes at være i overensstemmelse med den EU-retlige ramme, men af ovenstående grunde betvivler den forelæggende ret, at den omhandlede ramme er forenelig med de mere tungtvejende principper i chartret.
- 22 På den ene side hersker der ikke tvivl om, at den tiltaltes adfærd objektivt set udgør en strafbar handling i form af lovovertrædelsen i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12, stk. 1.
- 23 På den anden side kan den samme adfærd ifølge den forelæggende ret anses for at være udvist med det formål at yde humanitær bistand, og dette ud fra forskellige synsvinkler, dvs. de to børns ret til livet, som er truet i deres oprindelsesland, de to børns asylret i relation til ansøgningen om international beskyttelse indgivet af den tiltalte (som har forældreansvar over for det ene barn og er værge for det andet), retten til respekt for familieliv henset til forældre- og slægtforholdet mellem de to børn, som har fået ydet hjælp til indrejse til Italien, og den tiltalte (som er henholdsvis mor og moster).
- 24 Selv hvis formålet om at yde humanitær bistand konstateres i den nationale sag, skal den forelæggende ret i henhold til den italienske lovgivning dømme den tiltalte, fordi bestemmelserne i den konsoliderede udlændingelovs artikel 12 ikke fastsætter et tilsvarende hensyn, der udelukker strafforfølgning.
- 25 Den forelæggende ret har afslutningsvis præciseret, at den tiltalte i øjeblikket ikke er frihedsberøvet, men har desuagtet anmodet om, at denne sag undergives den fremskyndede procedure i henhold til artikel 105 i Domstolens procesreglement, fordi den rejser fortolknings- og gyldighedsspørgsmål, som kan have umiddelbare konsekvenser for verserende straffesager i relation til lignende situationer i både den italienske retsorden og i de øvrige medlemsstaters retsordner, hvor de tiltalte eventuelt er genstand for frihedsberøvende foranstaltninger.