

Mål C-806/18**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

20 december 2018

Domstol som begär förhandsavgörande:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 november 2018

Brottmål mot:

JZ

Saken i det nationella målet

Överklagande av en dom från Gerechtshof Amsterdam i vilken JZ dömdes till fängelse med stöd av artikel 197 i strafflagen, enligt vilken det är straffbart för en utlänning att vistas i Nederländerna om utlänningen är medveten om eller har rimliga skäl att anta att ett inreseförbud har utfärdats gentemot honom eller henne i enlighet med artikel 66.7 i 2000 års utlänningslag. Enligt den bestämmelsen har en utlänning som omfattas av ett inreseförbud inte laglig rätt att vistas i Nederländerna om utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2008/115/EG – Artikel 11 – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – Beslut om återvändande – Inreseförbud – Tidpunkt då ett inreseförbud börjar löpa – Räckvidd för domen Ouhrami – Artikel 267 FEUF

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Är nationella bestämmelser som gör det straffbart för en tredjelandsmedborgare att vistas i Nederländerna efter att ett inreseförbud har utfärdats mot denne i

enlighet med artikel 66a.7 i 2000 års utlänningslag – trots att utläningen enligt nationell rätt inte har laglig rätt att vistas i Nederländerna och det vidare är utrett att de i återvändandedirektivet (direktiv 2008/115) fastställda stegen i återvändandeförfarandet har genomförts men det faktiska återvändandet inte har ägt rum – förenligt med unionsrätten, i synnerhet med EU-domstolens bedömning i domen av den 26 juli 2017, Ouhrami/Nederländerna (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 49), att det inreseförbud som avses i artikel 11 i återvändandedirektivet inte ger upphov till rättsverkningar förrän vid den tidpunkt då utläningen återvänder till sitt hemland eller till ett annat tredjeland?

Anförda unionsbestämmelser

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) (nedan kallat återvändandedirektivet): skälen 2, 4, 6, 8, 10, 11, 14 och 24 och artiklarna 1, 2.1, 3 leden 1–4, 6 och 8, 6.1, 6.6 och 11.1–11.3

Anförd unionsrättspraxis

Dom av den 19 september 2013, Filev och Osmani, C-297/12, EU:C:2013:569

Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590

Anförda nationella bestämmelser

2000 års utlänningslag (Vreemdelingenwet 2000, nedan kallad Vw 2000): artiklarna 12.1 d, 61.1, 62.1, 62.2 c, 62a.1, 62a.2, 66a.1, 66a.4, 66a.7 och 67.1 c

2000 års utlänningsförordning (Vreemdelingenbesluit 2000): artikel 6.5a.4 a, 6.5a.5 a och 6.5a.5 b

Utlänningscirkuläret (Vreemdelingencirculaire): punkt A4/3.3

Strafflagen (Wetboek van Strafrecht): artikel 197

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Den tilltalade (JZ) förklarades genom beslut av den 14 april 2000 för icke önskvärd i den mening som avses i artikel 21 i 1994 års utlänningslag (Vreemdelingenwet 1994). En sådan förklaring medför i korthet att såväl fortsatt vistelse i Nederländerna som återvändande efter en vistelse i Nederländerna är straffbart, om övriga villkor i artikel 197 i strafflagen är uppfyllda. Genom beslut av staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (statssekreterare med ministerlika

befogenheter vid ministeriet för säkerhet och rättskipning, nedan kallad staatssecretaris) av den 19 mars 2013 upphävdes på JZ:s begäran beslutet om att förklara JZ för icke önskvärd i samband med den ändring av Vw 2000 som gjordes den 31 december 2011 till följd av införlivandet 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. Genom beslutet utfärdades även ett femårigt inreseförbud gentemot JZ i enlighet med artikel 66a.7 Vw 2000, vilket innebär att förklaringen som icke önskvärd upphävs från och med den tidpunkt då inreseförbudet träder i kraft. Detta upphävande medför enligt beslutet ingen ändring av JZ:s skyldighet att lämna landet. Han var således tvungen att självant lämna Nederländerna och kunde avlägsnas. Enligt artikel 62a.2 Vw 2000 gäller detta beslut som beslut om återvändande.

- 2 Som motivering anförs i beslutet bland annat att JZ flera gånger har fällts för olika brott. Enligt punkt A4/3.3 i utlänningscirkuläret betraktas varje misstanke om brott, eller en fällande dom för ett brott, som en risk för den allmänna ordningen. Eftersom JZ utgör en risk för den allmänna ordningen, är han enligt artikel 62.2 c Vw 2000 skyldig att omedelbart lämna Nederländerna. Därför utfärdades ett inreseförbud gentemot honom i enlighet med artikel 66a.1 a Vw 2000. Enligt artikel 66a.7 b Vw 2000 har JZ till följd av inreseförbudet inte laglig rätt att vistas i Nederländerna.
- 3 Gerechtshof Amsterdam fann att alla steg i återvändandeförfarandet har genomförts. JZ lämnade emellertid inte Nederländerna efter beslutet av den 19 mars 2013. Det är utrett att han i strid med beslutet av den 21 oktober 2015 fortsatte att vistas i Amsterdam. Enligt artikel 197 i strafflagen är det straffbart för en utlänning att vistas i Nederländerna, om utlänningen är medveten om eller har rimliga skäl att anta att ett inreseförbud har utfärdats gentemot honom eller henne i enlighet med artikel 66 a.7 Vw 2000. Gerechtshof Amsterdam dömde därför JZ till fängelse i två månader.
- 4 JZ har överklagat denna dom till Hoge Raad.

Parternas huvudargument

- 5 Vid Gerechtshof Amsterdams handläggning av målet anslöt sig JZ:s ombud till Europeiska kommissionens ståndpunkt i domen Ouhrami (C-225/16), enligt vilken ett inreseförbud träder i kraft först när den berörda personen faktiskt har lämnat medlemsstaterna. Enligt ombudet kan således även den rättsverkan som innebär att JZ:s vistelse är olaglig inträda först efter det att han har lämnat landet.
- 6 Vid bedömningen av svaromålet slog Gerechtshof Amsterdam fast att beslutet av den 19 mars 2013, varigenom ett inreseförbud utfärdades gentemot JZ, meddelats på ett lagenligt sätt och hade rättsverkan den dag det senaste brottet begicks (21 oktober 2015). Gerechtshof ansåg vidare att de skriftliga kommentarer från Europeiska kommissionen som ombudet anfört inte innehöll tillräckligt konkreta

omständigheter för att Gerechtshof skulle avvika från den tolkning av systematiken i lagstiftningen som Hoge Raad och Raad van State gjort och utgå från det motsatta förhållandet.

- 7 I målet vid Hoge Raad har JZ bland annat invänt mot Gerechtshof Amsterdams bedömning att han har gjort sig skyldig till att ”som utlänning vistas i Nederländerna, trots att han är medveten om att ett inreseförbud har utfärdats gentemot honom i enlighet med artikel 66 a.7 Vw 2000”. Till stöd för överklagandet har JZ åberopat den omständigheten att han efter utfärdandet av inreseförbudet ännu inte hade lämnat Europeiska unionen, och JZ har därför gjort gällande att inreseförbudet ännu inte har börjat löpa.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 8 I domen *Ouhrami* av den 26 juli 2017 fann EU-domstolen att artikel 11.2 i återvändandedirektivet ska tolkas så, att varaktigheten av det inreseförbud som anges i den bestämmelsen, som i princip inte får överskrida fem år, ska beräknas från och med tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium.
- 9 I punkt 49 i domen *Ouhrami* konstaterade EU-domstolen att till och med den tidpunkt då skyldigheten att återvända har verkställts på frivillig väg eller tvångsvis, och den berörda personen därmed faktiskt har återvänt till ett land utanför Europeiska unionen, 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.
- 10 I artikel 197 i strafflagen fastställs emellertid att det är straffbart för en utlänning att vistas i Nederländerna, om utlänningen är medveten om eller har rimliga skäl att anta att ett inreseförbud har utfärdats gentemot utlänningen i enlighet med artikel 66.7 Vw 2000. Enligt artikel 66a.7 b Vw 2000 har, såvitt här är relevant och om det undantag som avses i lagstiftningen eller rättspraxis är för handen, en utlänning som omfattas av ett inreseförbud inte laglig rätt att vistas i Nederländerna om utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet.
- 11 Den fråga som uppkommer är huruvida den omständigheten att JZ efter den 19 mars 1993 inte har lämnat Nederländerna – så att den tidsperiod som avses i artikel 11.2 i återvändandedirektivet ännu inte har börjat löpa – medför att unionsrätten och EU-domstolens tolkning av denna i domen *Ouhrami* utgör hinder för att anse att JZ inte har laglig rätt att vistas i Nederländerna efter det att ett inreseförbud har utfärdats gentemot honom i enlighet med artikel 66a.7 Vw 2000.
- 12 Enligt en del av den nederländska doktrinen följer det av konstaterandet i domen *Ouhrami*, nämligen att inreseförbudets varaktighet ska beräknas från och med

tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium, att det inte är möjligt att åtala och straffa en utlänning som ännu inte faktiskt har återvänt till ett land utanför Europeisk unionen för att denne handlat i strid med artikel 197 i strafflagen. Andra författare är emellertid av den uppfattningen att denna dom inte får sådana följder, eftersom artikel 197 i strafflagen endast är kopplad till den tidpunkt då inreseförbudet *utfärdades* (och till att utlänningen är medveten om utfärdandet).

- 13 Frågan är således huruvida artikel 197 i strafflagen strider mot återvändandedirektivet och därför saknar verkan vad gäller fastställandet att det för tredjelandsmedborgare som ännu inte har lämnat Europeiska unionens territorium är straffbart att vistas i Nederländerna enbart av den omständigheten att ett inreseförbud har utfärdats gentemot dem.

Vad gäller tolkningsfrågan konstaterar Hoge Raad att artikel 197 i strafflagen efter ändringen av den nederländska utlänningslagen den 31 december 2011 (och EU-domstolens dom av den 26 juli 2017 i målet *Ouhrami*) även i ett fall som det förevarande – där det inte är fastställt att utlänningen faktiskt lämnade Nederländerna efter utfärdandet av inreseförbudet – har medfört att utlänningar gentemot vilka ett inreseförbud har utfärdats i enlighet med artikel 66a.7 Vw 2000 har åtalats och straffats om de övriga villkor som anges i nederländsk rätt och i unionsrätten är uppfyllda. Mot bakgrund av att det är oklart exakt vilken räckvidd domen *Ouhrami* har vilandeförklaras de brottmål rörande denna fråga som pågår mot utlänningar vid de nederländska domstolarna i avvaktan på att detta klargörs.