

**Sag C-568/19****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

25. juli 2019

**Forelæggende ret:**

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

**Afgørelse af:**

11. juli 2019

**Appellant:**

MO

**Indstævnt:**

Subdelegación del Gobierno en Toledo

**Hovedsagens genstand**

Udsendelse af en tredjelandsstatsborger fra det spanske område.

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Spørgsmålet, om fortolkningen af Domstolens dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune) – for så vidt som den spanske forvaltning og de spanske retter kan anvende Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold direkte til skade for en tredjelandsstatsborger – er forenelig med Domstolens praksis med hensyn til begrænsningerne af direktivers direkte virkning.

Spørgsmålet, om den spanske lovgivnings manglende overensstemmelse med det nævnte direktiv ikke skal afhjælpes ved, at direktivet anvendes direkte til skade for denne tredjelandsstatsborger, men derimod ved en lovændring eller ved de i EU-retten fastsatte procedurer til at pålægge staten at gennemføre direktiverne korrekt.

Retsgrundlaget er artikel 267 TEUF.

### Præjudicielt spørgsmål

Er fortolkningen af Domstolens dom af 23. april 2015 (sag C-38/14, Zaizoune) – for så vidt som den spanske forvaltning og de spanske retter kan anvende direktiv 2008/115/EF direkte til skade for en tredjelandsstatsborger ved at se bort fra og undlade at anvende mere gunstige nationale bestemmelser om sanktioner, hvilket skærper den pågældendes strafansvar og muligvis omgår det strafferetlige legalitetsprincip – forenelig med Domstolens praksis med hensyn til begrænsningerne af direktivers direkte virkning, og skal løsningen på den spanske lovgivnings utilstrækkelighed ikke afhjælpes på denne måde, men derimod ved en lovændring eller ved de i [EU-]retten fastsatte procedurer til at pålægge en stat at gennemføre direktiverne korrekt?

### Anførte EU-retlige bestemmelser

- a) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold. Artikel 6, stk. 1, og artikel 8, stk. 1, sammenholdt med artikel 4, stk. 2 og 3.
- b) Dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune). Præmis 41 og domskonklusionen.
- c) Dom af 5. april 1979 (148/78, Ratti).
- d) Dom af 26. februar 1986 (152/84, Marshall).
- e) Dom af 8. oktober 1987 (80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV).
- f) Dom af 14. juli 1994 (C-91/92, Faccini).
- g) Dom af 26. september 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro).
- h) Dom af 11. juni 1987 (14/86, Pretore di Saló).
- i) Dom af 8. november 2016 (C-554/2014, Atanas Ognyanov).
- j) Dom af 5. december 2017 (C-42/17, M.A.S. og M.B.).
- k) Dom af 9. december 2003 (C-129/00, Kommissionen mod Italien).

### Anførte nationale bestemmelser

- a) Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (lov nr. 4/2000 af 11.1.2000)

om rettigheder og friheder for udlændinge i Spanien og om deres sociale integration), som ændret ved Ley Orgánica nr. 2/2009 af 11. december 2009.

- i)** Artikel 53, stk. 1, litra a): »Følgende defineres som en grov overtrædelse: a) Såfremt en person ulovligt opholder sig på spansk område som følge af, at personen ikke har opnået en forlængelse af sin opholdstilladelse eller en opholdstilladelse, eller når disse dokumenter er udløbet for over tre måneder siden, uden at den pågældende har ansøgt om fornyelse heraf inden for den i loven fastsatte frist.«
  - ii)** Artikel 55, stk. 1, litra b): »De overtrædelser, der klassificeres i ovennævnte bestemmelser, udløser følgende straf: [...] b) grove overtrædelser straffes med en bøde på mellem 501 og 10 000 EUR.«
  - iii)** Artikel 57, stk. 1: »Når lovovertræderne er udlændinge, og deres handlinger i henhold til loven kvalificeres som meget grove eller grove som omhandlet i denne Ley Orgánicas artikel 53, stk. 1, litra a), b), c), d) og f), kan der i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet i stedet for en bøde anvendes udsendelse fra det spanske område, efter at den administrative procedure er afsluttet, eller efter der er truffet en begrundet afgørelse på grundlag af en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelser.«
  - iv)** Artikel 57, stk. 3: »Udsendelsessanktionen og bødesanktionen kan under ingen omstændigheder anvendes samtidigt.«
  - v)** Artikel 63a, stk. 2: »Afgørelsen om udsendelse ved en almindelig procedure indeholder en frist for frivillig opfyldelse, med henblik på at den pågældende forlader det nationale område. Længden af denne frist er på mellem syv og 30 dage, og fristen løber fra tidspunktet for forkyndelsen af den nævnte afgørelse. Fristen for frivillig opfyldelse af udsendelsesafgørelsen kan forlænges med et rimeligt tidsrum under hensyntagen til forhold i den enkelte sag, såsom varigheden af opholdet, den omstændighed, at den pågældende har ansvaret for skolebørn, eller andre familiemæssige og sociale tilknytninger«.
  - vi)** Artikel 63, stk. 7 (om hasteproceduren): »Udsendelsesafgørelsen fuldbyrdes omgående i de i denne artikel omhandlede tilfælde.«
- b)** Tribunal Supremos (øverste domstol) dom nr. 734 af 30. maj 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1813) og de deri nævnte domme, f.eks. dom af 12. juni 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2523), af 4. december 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4270), af 19. december 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4386), og af 19. december 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4387).

## **b) Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Den 14. januar 2017 blev der iværksat en sanktionsprocedure med henblik på udsendelse mod MO, colombiansk statsborger, på grund af en mulig overtrædelse af artikel 53, stk. 1, litra a), i Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (lov nr. 4/2000 af 11.1.2000 om rettigheder og friheder for udlændinge i Spanien og om deres sociale integration, herefter »lov nr. 4/2000«). Sagen blev ført efter hasteproceduren.
- 2 MO indgav et skriftlig indlæg, hvoraf det fremgik, at MO var indrejst i Spanien i 2009 som 17-årig, og at den pågældende havde det fornødne visum samt tilladelse til familiesammenføring med sin mor. Disse to dokumenter fremgik af førnævnte skriftlige indlæg. Desuden blev der forelagt et gyldigt pas, et opholdskort, der var gyldigt indtil 2013, og en registrering fra 2015 i kommunen Talavera de la Reina. Desuden var der vedlagt dokumenter vedrørende erhvervserfaring samt dokumenter, der dokumenterede MO's tilknytning, og det fremgik, at den pågældende havde en ren straffeattest og fast bopæl i den nævnte kommune. Det anførtes, at MO havde forsøgt at legalisere sit ophold, men at dette ikke havde været muligt, og at den pågældende i henhold til lov nr. 4/2000 skulle pålægges en bøde, ikke en udsendelsessanktion, henset til den pågældendes tilknytning og til den omstændighed, at der ikke forekom ugunstige forhold.
- 3 Den 3. februar 2017 vedtog Subdelegado del Gobierno en Toledo (regeringens delegerede i Toledo) en udsendelsesafgørelse. Denne afgørelse indeholdt en henvisning til artikel 53, stk. 1, litra a), i lov nr. 4/2000 og til Domstolens dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune), hvorefter hovedreglen efter førnævnte delegeredes opfattelse er udsendelse, og at der dermed ikke kan pålægges en bøde.
- 4 MO anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (forvaltningsdomstol) og anførte, at udsendelsessanktionen var uforholdsmæssig, fordi ulovligt ophold i sig selv, når der forekommer en tilknytning til Spanien, i henhold til spansk ret kun bør give anledning til en bøde.
- 5 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (forvaltningsdomstol) forkastede søgsmålet. Nævnte domstol var af den opfattelse, at MO's anbringender var ubegrundede set i lyset af Domstolens dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune) med hensyn til den lovgivning, der er genstand for hovedsagen. I denne dom anførtes det, at »Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, navnlig artikel 6, stk. 1, og artikel 8, stk. 1, sammenholdt med artikel 4, stk. 2 og 3, skal fortolkes således, at det er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter der i tilfælde af tredjelandstatsborgeres ulovlige ophold i denne stat efter omstændighederne enten pålægges en bøde eller sker udsendelse, idet de to foranstaltninger gensidigt udelukker hinanden«.

- 6 MO iværksatte appel til prøvelse af denne dom fra Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (forvaltningsdomstol) ved Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (øverste regionale domstol i den selvstyreende region Castilla-La Mancha), den forelæggende ret, som nærer tvivl om, hvilke konsekvenser den nævnte dom fra Domstolen har for de spanske administrative og retslige myndigheder med hensyn til direktivernes direkte virkning. Derfor har den forelæggende ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen denne anmodning om præjudiciel afgørelse.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 7 MO har anført, at udsendelsessanktionen er uforholdsmæssig, idet MO har en stærk tilknytning til Spanien. MO har fremlagt dokumenter, der dokumenterer den pågældendes erhvervmæssige, økonomiske, sociale og familiemæssige tilknytning. MO har anført, at Tribunal Supremo (øverste domstol) kun tillader udsendelse i stedet for en bøde, når der forekommer yderligere forhold ud over det ulovlige ophold (f.eks. manglende dokumentation, således at det ikke vides, hvornår eller hvordan den pågældende indrejste på det nationale område, samt andre skærpende omstændigheder), men at dette ikke er tilfældet i MO's situation, eftersom den pågældendes situation ikke er udokumenteret, og MO har fuld tilknytning til Spanien. MO har nedlagt påstand om annullation af udsendelsessanktionen og om, at den erstattes af en bøde.
- 8 Subdelegación del Gobierno en Toledo har anført, at MO ikke har tilladelse til at opholde sig i Spanien, eftersom denne tilladelse er udløbet. Subdelegación del Gobierno en Toledo har anført, at det siden Domstolens dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune) kun er muligt at anvende udsendelsessanktionen i disse tilfælde og ikke en bøde. Subdelegación del Gobierno en Toledo har desuden rejst tvivl om MO's tilknytning, idet vedkommende på nuværende tidspunkt hverken har et arbejde, økonomisk formåen eller et familiemæssigt afhængighedsforhold.

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

- 9 Den forelæggende ret har forklaret, at ulovligt ophold i henhold til artikel 53, stk. 1, litra a), i lov nr. 4/2000 er en administrativ overtrædelse, som af staten besvares med en sanktionsprocedure, der omfatter statens strafferetlige garantier, og som medfører, at der pålægges administrative sanktioner. I den oprindelige affattelse straffede denne lov kun ulovligt ophold med en bøde. I medfør af ændringen ved lov nr. 8/2000 blev udsendelse indført som et alternativ til bøden, men der blev ikke opstillet konkrete kriterier for valget mellem de to sanktionsmuligheder. Desuden fastsætter lov nr. 4/2000 to procedurer for gennemførelse af udsendelsen: den almindelige procedure (jf. artikel 63a, stk. 2) og hasteproceduren (jf. artikel 63, stk. 7).
- 10 På denne baggrund udviklede Tribunal Supremo (øverste domstol) en fast praksis, hvorefter de strafferetlige principper indebar en forpligtelse til valget af den mest

alvorlige sanktion (udsendelse) skulle begrundes med et negativt forhold ud over det ulovlige ophold (f.eks. strafbare handlinger, manglende ID-dokumenter eller brug af falske dokumenter osv.), idet der uden forekomsten af sådanne forhold ikke ville være nogen identificerbar grund til ikke at anvende den mest almindelige sanktion, nemlig bøden. Dermed var dette kriterium for valg af sanktion i en periode resultatet af en domstolsfortolkning.

- 11 Lov nr. 2/2009 ophøjede imidlertid denne fortolkning til lov i forbindelse med nyaffattelsen af artikel 57, hvoraf det fremgik, at *»der i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet i stedet for en bøde [kan] anvendes udsendelse fra det spanske område, efter at den administrative procedure er afsluttet, eller efter der er truffet en begrundet afgørelse på grundlag af en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen«*.
- 12 Den forelæggende ret har anført, at Domstolen i dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune) for så vidt angår den lovgivning, der er genstand for hovedsagen, bemærkede, at »Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, navnlig artikel 6, stk. 1, og artikel 8, stk. 1, sammenholdt med artikel 4, stk. 2 og 3, skal fortolkes således, at det er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter der i tilfælde af tredjelandstatsborgeres ulovlige ophold i denne stat efter omstændighederne enten pålægges en bøde eller sker udsendelse, idet de to foranstaltninger gensidigt udelukker hinanden«.
- 13 Den forelæggende ret har henvist til, at denne dom fra Domstolen, som imidlertid blev afsagt, mens den i præmis 11 nævnte lovændring af 2009 allerede var trådt i kraft, blev afsagt, som om situationen stadigvæk svarede til den i præmis 10 beskrevne, dvs. som om alt blot var en domstolsfortolkning (eftersom dette fremgik af det for Domstolen forelagte præjudicielle spørgsmål). Den forelæggende ret har fremhævet, at det er afgørende at tage i betragtning, at kravet om, at der skal foreligge et yderligere forhold for at pålægge en udsendelsessanktion, hvilket oprindeligt var en fortolkning, var blevet omdannet til et klart og tydeligt uundgåeligt lovbestemt krav i medfør af lov nr. 2/2009, hvilket det stadig er.
- 14 Den forelæggende ret har anført, at Tribunal Supremo (øverste domstol) og mange underinstanser har fortolket Domstolens dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune) således, at den giver de spanske administrative og retslige myndigheder beføjelse til at undlade at anvende bestemmelserne i lov nr. 4/2000 om, at bøden har forrang, og om, at der skal foreligge en udtrykkelig begrundelse for udsendelse.
- 15 Dette indebærer ifølge den forelæggende ret, at direktiv 2008/115/EF anvendes direkte til skade for den pågældende og skærper den pågældendes strafansvar, og dermed udsendes alle tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (endda uden en frist for frivillig opfyldelse ved hasteproceduren). Dermed tilskrives direktivet en

»omvendt eller nedadgående vertikal virkning« (staten påberåber sig direktivet over for borgeren), som er meget forskellig fra den »direkte eller opadgående vertikale virkning« (borgeren påberåber sig direktivet over for staten), som Domstolen har anerkendt, når et direktiv ikke er blevet gennemført.

- 16 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den af Tribunal Supremo (øverste domstol) truffede afgørelse og afgørelser truffet af andre underinstanser ikke medfører, at der anlægges en fortolkning af spansk ret, der er i overensstemmelse med direktivet (hvilket måske havde været muligt inden ændringen af lov nr. 4/2000 ved lov nr. 2/2009), men derimod, at der ganske enkelt bortses fra de nationale bestemmelser på det strafferetlige område til skade for den anklagede. Den forelæggende ret har anført, at der foreligger en forpligtelse for de nationale retter til at anlægge en fortolkning af national ret, der er i overensstemmelse med EU-retten (jf. dom af 8.11.2016, C-554/2014, og mange andre), men der er grænser for dette i Domstolens praksis.
- 17 Ifølge den forelæggende ret er Tribunal Supremo (øverste domstol) af den opfattelse, at Domstolen allerede har løst problemet med den »omvendte eller nedadgående vertikale virkning« ved at tillade den i sin dom af 23. april 2015 (C-38/14, Zaizoune). Ifølge Tribunal Supremos (øverste domstol) fortolkning indeholder denne dom ikke alene en erklæring af, at den spanske lovgivning er uforenelig med EU-retten, men også et påbud til de spanske retslige myndigheder om at anvende direktivet direkte til skade for borgerne. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at visse af dommens præmisser, bl.a. præmis 39, ganske vist kan give anledning til tvivl desangående. Efter den forelæggende rets opfattelse kan den nævnte dom imidlertid aldrig medføre dette resultat, idet Domstolen i så fald ville modsige en omfattende forudgående retspraksis.
- 18 Med hensyn til den omstændighed, at staten ikke kan anvende et direktiv direkte til skade for borgere og se bort fra national ret (omvendt eller nedadgående vertikal virkning), henviser den forelæggende ret for det første til, at det i dom af 26. februar 1986 (C-152/84, Marshall) blev fastslået (præmis 4[8]), at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer. Den forelæggende ret har tilsvarende henvist til dom af 11. juni 1987 (C-14/86, Pretore di Salò).
- 19 Desuden blev det i dom af 8. oktober 1987 (C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen BV) fastslået, at en domstol i en medlemsstat ved anvendelse af national lovgivning er forpligtet til at fortolke denne på baggrund af direktivets ordlyd og formål, og at et direktiv imidlertid ikke i sig selv og uafhængigt af en lov vedtaget til dets gennemførelse kan fastsætte eller skærpe strafansvaret for personer, der handler i strid med dets bestemmelser. Forpligtelsen til at anlægge en overensstemmende fortolkning begrænses ifølge præmis 13 »af de almindelige retsgrundsætninger, som udgør en del af fællesskabsretten, navnlig retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod loves tilbagevirkende gyldighed. Domstolen har således i dom af 11. juni 1987 (straffesag »Pretura« di Salò mod X, 14/86, Sml. s. 2545) fastslået,

at et direktiv ikke i sig selv og uafhængigt af en medlemsstats vedtagelse af en lov til gennemførelse af direktivet kan danne grundlag for at afgrænse eller skærpe strafansvaret for overtrædelse af direktivets bestemmelser«.

- 20 Den forelæggende ret har ligeledes henvist til dom af 26. september 1996 (C-168/95, Luciano Arcaro), hvori det fastslås, at »der efter fællesskabsretten ikke findes en fremgangsmåde, hvorefter den nationale ret kan fjerne nationale bestemmelser, der er i strid med en bestemmelse i et ikke gennemført direktiv, når denne bestemmelse ikke kan gøres gældende for en national ret«, og hvori følgende fastslås efter en påmindelse om de nationale retters forpligtelse til at fortolke den nationale ret i overensstemmelse med EU-retten i præmis 42: »Imidlertid begrænses den nationale rets forpligtelse til at henholde sig til direktivets indhold ved fortolkningen af de relevante bestemmelser i dens nationale ret, når en sådan fortolkning fører til, at en forpligtelse, der er fastsat i et ikke gennemført direktiv, gøres gældende over for en borger, eller så meget mere, når den fører til, at der på grundlag af direktivet og i mangel af en lov til gennemførelse af direktivet fastsættes strafansvar, eller at strafansvaret skærpes for personer, der handler i strid med dets bestemmelser (jf. dommen i Kolpinghuis Nijmegen-sagen, præmis 13 og 14)«.
- 21 Endelig fremhæves det i dom af 5. december 2017 (sag C-42/17), at der kan være grænser for forpligtelsen til at anlægge en overensstemmende fortolkning, herunder princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel. Ifølge den forelæggende ret sås der tvivl om dette princip om, at sanktioner skal have lovhjemmel, når retterne undlader at anvende en mere gunstig straffebestemmelse (hvorefter der pålægges en bøde, og som kun i begrundede tilfælde giver mulighed for udsendelse) og anvender et direktiv til skade for borgeren.
- 22 På baggrund af det ovenstående har den forelæggende ret besluttet at forelægge Domstolen dette præjudicielle spørgsmål og anmoder om, at sagen undergives en fremskyndet procedure i henhold til artikel 105 i Domstolens procesreglement.