

Mål C-460/23 [Kinshasa]ⁱ**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

21 juli 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunale di Bologna (Italien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

17 juli 2023

Tilltalad:

OB

Saken i det nationella målet

Brottmål mot OB, av kongolesiskt ursprung, som anklagas för att ha utfört handlingar för att hjälpa två barn, även de utländska medborgare, att olovligen resa in på italienskt territorium samt för innehav av falska identitetshandlingar avseende sig själv och de båda barnen.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Den hänskjutande domstolen har, med stöd av artikel 267 FEUF, ställt frågan huruvida EU:s lagstiftning inom området hjälp till olaglig invandring samt motsvarande italienska genomförandebestämmelser är förenliga med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), eftersom det i fråga om brottet medhjälp till olaglig inresa för en utländsk medborgare inte föreskrivs att syftet att ge humanitärt stöd kan anses utgöra en straffrihetsgrund.

ⁱ Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1) Utgör Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och närmare bestämt proportionalitetsprincipen enligt artikel 52.1, jämförd med rätten till personlig frihet och rätten till egendom enligt artiklarna 6 och 17 samt rätten till liv och fysisk integritet enligt artiklarna 2 och 3, rätten till asyl enligt artikel 18 och respekten för familjelivet enligt artikel 7, hinder för bestämmelserna i direktiv 2002/90/EG och rambeslut 2002/946/RIF (som har genomförts i den italienska rättsordningen genom bestämmelserna i artikel 12 i testo unico sull'immigrazione (de konsoliderade bestämmelserna om invandring)), i den del där de ålägger medlemsstaterna att föreskriva påföljder av straffrättslig karaktär för alla som avsiktligt underlättar eller utför handlingar för att hjälpa utländska medborgare att olagligen resa in på unionens territorium, även om handlingen utförs utan vinstsyfte, utan att det samtidigt föreskrivs en skyldighet för medlemsstaterna att avkriminalisera hjälp till olaglig inresa i syfte att ge humanitärt stöd till personen i fråga?

2) Utgör Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och närmare bestämt proportionalitetsprincipen enligt artikel 52.1, jämförd med rätten till personlig frihet och rätten till egendom enligt artiklarna 6 och 17 samt rätten till liv och fysisk integritet enligt artiklarna 2 och 3, rätten till asyl enligt artikel 18 och respekten för familjelivet enligt artikel 7, hinder för bestämmelserna om den kategori av brott som avses i artikel 12 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring, i den del där de straffbelägger handlingar som begås i syfte att hjälpa en utländsk medborgare att olovligen resa in på statens territorium, även om handlingen utförs utan vinstsyfte, utan att samtidigt avkriminalisera hjälp till olaglig inresa i syfte att ge humanitärt stöd till den utländska medborgaren?

Anförda unionsbestämmelser

Rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse, särskilt artikel 1

Rådets rambeslut 2002/946/RIF av den 28 november 2002 om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse, särskilt artiklarna 1.1 och 6

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, särskilt artikel 52.1

Anförda nationella bestämmelser

Decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) (Lagstiftningsdekret nr 286 av den 25 juli 1998 – konsoliderade bestämmelser om invandring och regler om villkor som utlänningar ska uppfylla)

(nedan kallade de konsoliderade bestämmelserna om invandring), särskilt artikel 12:

- ”1. Den som i strid med bestämmelserna i dessa konsoliderade bestämmelser främjar, leder, organiserar, finansierar eller utför transport av utlänningar till Italien, eller vidtar andra åtgärder som gör det möjligt för utlänningar att olagligen resa in i Italien eller en annan stat där de inte är medborgare eller inte har permanent uppehållstillstånd, döms, om inte gärningarna utgör allvarliga brott, till fängelse i fem till femton år samt böter på 15 000 euro för varje person.
2. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 54 i strafflagen ska handlingar som utförs i Italien för att undsätta och ge humanitärt stöd till utlänningar i nöd som befinner sig på statens territorium inte betraktas som ett brott.
- ... [efterföljande punkter avser liknande men allvarligare brott som beivras med strängare påföljder]”

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

- 1 OB, av kongolesiskt ursprung, infann sig den 27 augusti 2019 vid luftgränsen i Bologna efter att ha anlänt med flyg från Casablanca. OB uppvisade ett falskt senegalesiskt pass och hade med sig två barn på åtta respektive tretton år, för vilka hon uppvisade två falska pass. OB utförde således handlingar för att hjälpa de båda barnen att olovligen resa in på italienskt territorium och åtalades för brottet ”hjälp till olaglig inresa för en utländsk medborgare”, i den mening som avses i artikel 12.1 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring.
- 2 OB greps den 28 augusti 2019, varpå de båda flickorna placerades vid en lämplig mottagningsenhet, på beslut av Tribunale per i minorenni (Barnrättsdomstolen).
- 3 OB förhöordes av förundersökningsdomaren vid Tribunale di Bologna (Domstolen i Bologna) den 29 augusti 2019 och förklarade att hon hade flytt från Demokratiska republiken Kongo för att undkomma de dödshot som hennes partner hade riktat mot henne och hennes familj, efter det att deras förhållande hade upphört. OB uppgav även att de barn som reste tillsammans med henne var hennes dotter respektive hennes systerdotter (hennes avlidna systems dotter som hon hade anförtrots vårdnaden om) och att hon hade tagit med dem eftersom hon fruktade att deras fysiska integritet var hotad. Rätten bekräftade att OB hade gripits men meddelade inte något beslut om häktning.
- 4 Den 9 oktober 2019 ingav den tilltalade en ansökan om internationellt skydd. Det förfarandet har ännu inte avslutats.

- 5 Tribunale per i minorenni bekräftade senare att ett av de båda barnen faktiskt var den tilltalades dotter och att det andra barnet med all sannolikhet var den tilltalades systerdotter.
- 6 Under förhandlingen vid den hänskjutande domstolen den 29 maj 2023 föreslog den tilltalades försvarare att en begäran om förhandsavgörande skulle framställas till EU-domstolen. Den hänskjutande domstolen biföll denna begäran och vilandeförklarade det nationella målet.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 7 Hänskjutande domstol är den domstol som har att pröva den tilltalades straffrättsliga ansvar.
- 8 Den hänskjutande domstolen har framför allt förklarat att brottskategorin hjälp till olaglig inresa för utländska medborgare som föreskrivs i artikel 12.1 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring utgör ett faredelikt, vilket innebär att den italienska lagstiftaren, för att förhindra skada på ett rättsligt intresse, vill beivra just själva gärningen, enbart av det skälet att handlingar har begåtts i syfte att hjälpa utomeuropeiska medborgare att olovligen resa in i landet, oavsett vilka skäl som ligger till grund för dessa handlingar. Det finns inte heller något krav på att det ska finnas en särskild avsikt att dra fördel av brottet (särskilt uppsåt att dra fördel, som endast betraktas som en försvårande omständighet).
- 9 En annan aspekt av denna kategori av brott är att den är fritt formulerad, i det avseendet att brottet kan begås hur som helst av gärningsmannen, med vilka metoder som helst. Handlingen kan således anta anmärkningsvärt många olika former.
- 10 Den enda rättfärdigande grunden anges i artikel 12.2 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring, men den är inte tillämplig i förevarande fall, eftersom den förutsätter att undsättningen och det humanitära stödet ges till en utländsk medborgare som redan befinner sig på italienskt territorium (hjälp till vistelse eller hjälp till utresa från Italien till andra medlemsstater).
- 11 Härav följer att den straffrättsliga påföljden även tillämpas på den som har hjälpt den utlänning som vistas olagligt i landet att resa in där, i syfte att ge humanitärt stöd och även när utlänningen befinner sig i en nödsituation.
- 12 Den hänskjutande domstolen har emellertid påpekat att den italienska lagstiftningen är förenlig med det unionsrättsliga regelverket, såsom det följer av direktiv 2002/90/EG och rambeslut 2002/946/RIF (nedan gemensamt kallade EU:s regelverk), eftersom det i det regelverket inte anges något om något vinstsyfte och dessutom inga exakta krav som måste vara uppfyllda för att handlingen ska vara olaglig, vilket innebär att handlingen kan anta flera olika former.

- 13 Vad straffrihetsgrunden beträffar föreskrivs i artikel 1.2 i direktiv 2002/90/EG endast en möjlighet, och inte en skyldighet, för medlemsstaterna att utesluta straffrättsligt ansvar i fall där hjälp till olaglig inresa sker i syfte att ge humanitärt stöd.
- 14 Genom att föreskriva straffrättsligt ansvar för ifrågavarande handlingar syftar både EU:s regelverk och den nationella lagstiftningen till att bekämpa smuggling och utnyttjande av irreguljära migranter, även från kriminella organisationers sida som inte tvekar att sätta migranternas liv på spel. Därtill kommer målet att se till att migrationsströmmarna sker på ett ordnat och kontrollerat sätt.
- 15 Den hänskjutande domstolen har dock konstaterat att det kan föreligga en konflikt med kraven i artikel 52.1 i stadgan sett till nödvändighets- och proportionalitetsaspekterna, det vill säga att en rimlig avvägning ska göras mellan de motstående intressen som gör sig gällande.
- 16 Den hänskjutande domstolen har ifrågasatt det rimliga i att inte föreskriva en straffrihetsgrund avseende fall där hjälp till olaglig inresa för utländska medborgare sker i syfte att ge humanitärt stöd, nämligen att göra det lättare för personen i fråga att utöva grundläggande rättigheter, såsom rätten till liv och fysisk integritet som skyddas av artiklarna 2 och 3 i stadgan, rätten till asyl som skyddas av artikel 18 i stadgan och rätten till respekt för familjelivet som skyddas av artikel 7 i stadgan.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen måste skyddet av de grundläggande rättigheterna beaktas vid den avvägning som ska ligga till grund för den gemensamma invandringspolitiken. Rätten påpekar dock att tyngdpunkten, såväl i EU:s regelverk som i den nationella lagstiftningen, däremot ligger på att skydda intresset av att kontrollera migrationsströmmarna, vilket även innebär att en icke-nödvändig uppoffring görs av de grundläggande rättigheterna.
- 18 Den hänskjutande domstolen har påpekat att unionslagstiftaren, genom att i artikel 1.2 i direktiv 2002/90/EG föreskriva en möjlighet för medlemsstaterna att införa humanitärt stöd som rättfärdigandegrund, själv har bekräftat att införandet av denna straffrihetsgrund inte hindrar uppnåendet av målen att kontrollera migrationsströmmarna. Rätten har för övrigt påpekat att det humanitära syftet redan erkänns som en straffrihetsgrund på olika sätt i vissa medlemsstater (till exempel Finland, Belgien och Spanien).
- 19 Den hänskjutande domstolen har understrukit att även om målet att kontrollera migrationsströmmarna är relevant och legitimt, genomförs detta på ett orimligt sätt i EU:s regelverk (liksom i den motsvarande italienska lagstiftningen), eftersom det inte är tillåtet att avkriminalisera handlingar (i fråga om hjälp till olaglig inresa i syfte att ge humanitärt stöd) som i praktiken syftar till att skydda grundläggande rättigheter som förtjänar skydd.
- 20 Det regelverk som unionslagstiftaren har antagit tycks följaktligen strida mot skälighetskriterierna, eftersom det tillåter att grundläggande rättigheter som

förtjänar skydd förbigås i fall där ett sådant förbigående inte är nödvändigt för att uppnå de mål som lagstiftaren själv har satt upp.

- 21 Den hänskjutande domstolen erinrar om att den kategori av brott som avses i artikel 12.1 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring, som är tillämplig i förevarande fall, tycks vara förenlig med EU:s regelverk, men hyser dock tvivel om dess förenlighet med de rådande principer som fastställs i stadgan.
- 22 Å ena sidan står det klart att den tilltalades handling utgör en straffbar handling i fråga om det brott som avses i artikel 12.1 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring.
- 23 Å andra sidan kan syftet med samma handling, enligt den hänskjutande domstolens mening, emellertid anses vara att ge humanitärt stöd och detta i flera avseenden: de båda barnens rätt till liv, vilken är hotad i ursprungslandet, de båda barnens rätt till asyl, mot bakgrund av den ansökan om internationellt skydd som har ingetts av den tilltalade (som har föräldraansvar för ett av barnen, medan hon har anförtrotts vårdnaden om det andra) och rätten till familjeliv, med tanke på föräldra- och släktskapsförhållandet mellan de två barn som har fått hjälp till inresa på det nationella territoriet och den tilltalade själv (som är mor respektive moster).
- 24 Även om det skulle fastställas inom ramen för det nationella förfarandet att syftet var att ge humanitärt stöd, skulle den hänskjutande domstolen dock vara tvungen att döma den tilltalade på grundval av den italienska lagstiftningen, eftersom det inte föreskrivs någon motsvarande straffrihetsgrund i artikel 12 i de konsoliderade bestämmelserna om invandring.
- 25 Den hänskjutande domstolen har avslutningsvis påpekat att den tilltalade för närvarande inte är föremål för frihetsberövande åtgärder, men begär ändå att målet ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105 i domstolens rättegångsregler, eftersom det ger upphov till tolknings- och giltighetsfrågor som kan få omedelbara konsekvenser för pågående brottmål i liknande fall, såväl i den italienska rättsordningen som i andra medlemsstaters rättsordningar, där de tilltalade eventuellt är föremål för frihetsberövande åtgärder.