



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
ELEANOR SHARPSTON  
föredraget den 26 oktober 2017<sup>1</sup>

### Mål C-82/16

K.A.  
M.Z.  
M.J.  
N.N.N.  
O.I.O.  
R.I.  
B.A.  
mot  
Belgische Staat

(begäran om förhandsavgörande från Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Migrationsdomstolen, Belgien))

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Artikel 20 FEUF –

Tredjelandssmedborgares ansökan om att bosätta sig i en unionsmedborgares medlemsstat när unionsmedborgaren aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet – Nationell administrativ praxis som innebär att ansökningar om uppehållstillstånd inom ramen för familjeåterförening inte prövas när ett giltigt och definitivt inreseförbud har utfärdats mot den berörda tredjelandssmedborgaren enligt nationell rätt – Artiklarna 7 och 24 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Direktiv 2008/115/EG”

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande har domstolen i allt väsentligt ombetts att klargöra huruvida unionsrätten utgör hinder för en nationell administrativ praxis som innebär att ansökningar om uppehållstillstånd inom ramen för familjeåterförening med en unionsmedborgare inte prövas, när unionsmedborgaren aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet enligt fördragen. De nationella behöriga myndigheterna tillämpar denna administrativa praxis när ett inreseförbud har utfärdats mot den berörda tredjelandssmedborgaren enligt nationell rätt och denne därför är tvungen att inte bara lämna Belgien (den berörda staten) utan också medlemsstaternas territorium som helhet. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Migrationsdomstolen, Belgien) söker särskilt klarhet i huruvida denna praxis är förenlig med artikel 20 FEUF tolkad mot bakgrund av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>2</sup> och direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för

<sup>1</sup> Originalspråk: engelska.

<sup>2</sup> EUT C 83, 2010, s. 389 (nedan kallad stadgan).

återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.<sup>3</sup> Om artikel 20 FEUF är tillämplig har den hänskjutande domstolen frågat vilka omständigheter som ska beaktas för att fastställa huruvida det finns ett beroendeförhållande mellan unionsmedborgaren och den berörda tredjelandsmedborgaren.

## Unionslagstiftning

### *Stadgan*

2. Enligt artikel 7 i stadgan har var och en rätt till respekt för familjelivet.<sup>4</sup>

3. Artikel 24 har rubriken ”Barnets rättigheter”. Artikelns lydelse:

”1. Barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De ska fritt kunna uttrycka sina åsikter. Dessa åsikter ska beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad.

2. Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet.

3. Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.”

4. I enlighet med artikel 51.1 riktar sig bestämmelserna i stadgan till medlemsstaterna endast när de tillämpar unionsrätten.<sup>5</sup>

### *Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt*

5. Unionsmedborgarskapet har inrättats genom 20.1 FEUF, som anger att ”[v]arje person som är medborgare i en medlemsstat” ska vara unionsmedborgare. Enligt artikel 20.2 a FEUF har unionsmedborgare ”rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier”.

<sup>3</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 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). Jag har använt uttrycket ”medlemsstaternas territorium”, eftersom detta uttryck används i återvändandedirektivet för att definiera dess territoriella tillämpningsområde. Direktivet är inte tillämpligt på Irland och Förenade kungariket. Däremot är det tillämpligt på Danmark samt Liechtenstein, Island, Norge och Schweiz. Hänvisningar till ”medlemsstaternas territorium” inom ramen för återvändandedirektivet ska ha samma innebörd som i direktivet.

<sup>4</sup> Artikel 7 i stadgan motsvaras av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

<sup>5</sup> I artikel 52.7 i stadgan anges att de förklaringar som utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av denna stadga vederbörligen ska beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar (Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna) (EUT C 303, 2007, s. 17).

## *Direktiv 2004/38*

6. I direktiv 2004/38/EG,<sup>6</sup> fastställs villkoren för unionsmedborgares och deras familjemedlemmars utövande av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom unionens territorium och rätten att permanent uppehålla sig där samt begränsningen av dessa rättigheter. Direktivet är tillämpligt på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat (den mottagande medlemsstaten) än den de själva är medborgare i och på de familjemedlemmar som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.<sup>7</sup>

## *Återvändandedirektivet*

7. I skälen till återvändandedirektivet förklaras att dess syfte är att fastställa bestämmelser som ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat.<sup>8</sup> Tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bör bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. Enligt de allmänna principerna i unionsrätten ska beslut som fattas enligt återvändandedirektivet avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas.<sup>9</sup> Barnets bästa och rätten till skydd för familjelivet bör komma i främsta rummet när medlemsstaterna genomför återvändandedirektivet.<sup>10</sup> Det bekräftas att direktivet står i överensstämmelse med grundläggande rättigheter.<sup>11</sup>

8. Enligt artikel 1 i återvändandedirektivet föreskrivs i direktivet gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för "återvändande" av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för unionsrätten.

9. Enligt artikel 2.1 ska direktivet tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium.

10. I artikel 3.1 definieras "tredjelandsmedborgare" som "personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i [artikel 20.1 FEUF] och som heller inte är personer som har rätt till fri rörlighet enligt [unions]lagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna".<sup>12</sup> I artikel 3.2 definieras "olaglig vistelse" som "vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten".<sup>13</sup> Ett "beslut om återvändande" definieras som "ett administrativt eller rättsligt beslut

6 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77).

7 Se artikel 1. Såsom anges i artikel 3.1 i direktiv 2004/38 är sådana personer förmånstagare inom ramen för detta direktiv.

8 Skäl 5.

9 Skäl 6.

10 Skäl 22.

11 Skäl 24.

12 Enligt artikel 2.5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (EUT L 105, 2006, s. 1) (kodex om Schengengränserna) är återvändandedirektivet inte tillämpligt på tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till en unionsmedborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet (se vidare punkt 6 ovan) eller de tredjelandsmedborgare (och deras familjemedlemmar) som åtnjuter samma rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare enligt överenskomelser med unionen och dess medlemsstater. Förordningen upphävdes och ersattes med verkan från den 11 april 2016 av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (EUT L 77, 2016, s. 1). Artikel 2.5 i denna förordning har samma innehåll som i dess föregångare.

13 Inresevillkoren för tredjelandsmedborgare som avser att stanna på unionens territorium i högst 90 dagar under en period på 180 dagar föreskrivs i artikel 5 i kodexen om Schengengränserna (nu artikel 6 i förordning (EU) 2016/399). I princip är villkoren att dessa personer innehar giltiga resehandlingar och visering, att de kan styrka syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen, att de inte finns registrerade i SIS och att de inte anses utgöra en risk för någon av medlemsstaternas allmänna ordning, inre säkerhet, folkhälsa eller internationella förbindelser.

enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända” (artikel 3.4). Ordet ”avlägsnande” betyder verkställigheten av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten (artikel 3.5). Ett ”inreseförbud” är ett ”ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande” (artikel 3.6). Underåriga och ensamkommande barn ingår i definitionen av ”utsatta personer” i artikel 3.9.

11. I enlighet med artikel 5 är medlemsstaterna skyldiga att ta vederbörlig hänsyn bland annat till barnets bästa och familjelivet när de genomför direktivet.

12. Enligt artikel 6.1 ska medlemsstaterna utfärda beslut om återvändande till tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium.<sup>14</sup>

13. Den allmänna regeln i artikel 7.1 är att det i återvändandebeslut ska fastställas en lämplig tidsfrist för frivillig avresa. Denna tidsfrist kan förlängas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, exempelvis familjeband och sociala band, såsom anges i artikel 7.2. Om den berörda personen exempelvis utgör en risk för den allmänna ordningen får medlemsstaterna avstå från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa enligt artikel 7.4. I artikel 8 regleras verkställighet av återvändandebeslut genom avlägsnande av den berörda tredjelandsmedborgaren. I enlighet med artikel 10 ska särskilda arrangemang vidtas för återvändande och avlägsnande av ensamkommande barn med vederbörlig hänsyn till barnets bästa.

14. Artikel 11 har rubriken ”Inreseförbud”. Artikeln har följande lydelse:

”1. Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud

- a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller
- b) om åläggandet att återvända inte har hörtsammats.

I andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

2. Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. Det får emellertid överstiga fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

3. Medlemsstaterna ska överväga att upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, om en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud utfärdat i enlighet med punkt 1 andra stycket kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om återvändande.

...

Medlemsstaterna får i enskilda fall av humanitära skäl avstå från att utfärda eller upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

Medlemsstaterna får i enskilda fall eller i vissa kategorier av fall av andra skäl återkalla ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

<sup>14</sup> För detta krav gäller följande undantag. Medlemsstaterna får avstå från att utfärda återvändandebeslut när tredjelandsmedborgaren innehar ett giltigt uppehållstillstånd utfärdat av en annan medlemsstat (artikel 6.2), när denne återtas enligt bilaterala överenskommelser eller andra arrangemang som gäller den dag direktivet träder i kraft (artikel 6.3), beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl (artikel 6.4) eller är föremål för ett förfarande för förlängning av hans eller hennes uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet (artikel 6.5).

...”

15. Kapitel III innehåller vissa rättssäkerhetsgarantier. Framför allt föreskrivs i artikel 13.1 att berörda tredjelandsmedborgare ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av beslut rörande återvändande inför en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet. I enlighet med artikel 14 ("Garantier i avvaktan på återvändande") ska medlemsstaterna säkerställa, bland annat, att familjemedlemmar hålls samlade i avvaktan på återresa.

## Nationell lagstiftning

### *Bestämmelser rörande familjeåterförening*

16. Enligt artikel 40bis § 2 i wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (lag av den 15 december 1980 om utlänningars inresa, uppehållsrätt, bosättning och utvisning) (nedan kallad Vreemdelingenwet), anses följande personer utgöra familjemedlemmar till en unionsmedborgare: i) den partner, som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren, med vilken unionsmedborgaren i enlighet med lag har ingått ett registrerat partnerskap ii) "släktingar i rakt nedstigande led som är under 21 år eller är beroende av dem för sin försörjning, även till maken eller maken ...", iii) fadern eller modern till en underårig unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 40 4 § punkt 1.2, såvitt denne är beroende av dem och de har den faktiska vårdnaden om honom”.

17. I artikel 43 i Vreemdelingenwet anges följande: "Inresa och vistelse kan nekas unionsmedborgare och deras familjemedlemmar endast med hänsyn till allmän ordning [eller] nationell säkerhet ... och med följande begränsningar". Sådana åtgärder ska vara proportionerliga och uteslutande grundas på den berörda personens personliga beteende. Tidigare straffdomar ska inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder. Den berörda personens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

### *Bestämmelser rörande avlägsnande och inreseförbud*

18. I artikel 74/11 i Vreemdelingenwet anges följande:

”§ 1. Inreseförbudets längd ska fastställas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Beslutet om avlägsnande ska i följande fall åtföljas av ett inreseförbud på högst tre år:

1. Om det inte har fastställts någon frist för frivillig avresa.
2. Om ett tidigare beslut om avlägsnande inte har verkställts. Den längsta period på tre år som anges i punkt 2 kan ökas till fem år om
  1. tredjelandsmedborgaren har gjort sig skyldig till bedrägligt beteende eller använts sig av andra olagliga metoder för att få uppehållstillstånd eller för att få behålla sin uppehållsrätt,
  2. tredjelandsmedborgaren har ingått äktenskap, registrerat partnerskap eller ingått adoptionsavtal uteslutande för att få uppehållstillstånd eller för att få behålla sin uppehållsrätt i [Belgien].

Beslutet om avlägsnande kan åtföljas av ett inreseförbud på mer än fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning eller den nationella säkerheten.

§ 2. ...

Ministern, eller den som denne bemyndigat, kan i vissa fall av humanitära skäl besluta att inte utfärda ett inreseförbud.

§ 3. Inreseförbudet börjar gälla den dag beslutet om inreseförbud delges.

Inreseförbudet får inte strida mot bestämmelserna om internationellt skydd, såsom dessa definieras i artiklarna 9ter, 48/3 och 48/4.”

19. I artikel 74/12 i Vreemdelingenwet anges följande:

”§ 1. Ministern eller den som denne bemyndigat kan av humanitära skäl upphäva eller bevilja uppskov med verkställigheten av inreseförbudet.

...

Om inte annat föreskrivs i en internationell konvention, lag eller kunglig kungörelse, ska tredjelandsmedborgaren lämna in en motiverad ansökan om detta vid de belgiska diplomatiska och konsulära myndigheter som har behörighet i tredjelandsmedborgarens ursprungsland eller vistelseort i utlandet.

§ 2. Tredjelandsmedborgaren kan till ministern, eller den som denne bemyndigat, ansöka om upphävande eller om uppskov med verkställigheten av inreseförbudet med motiveringen att det beslut om avlägsnande som tidigare utfärdats har iakttagits, om tredjelandsmedborgaren tillhandahåller skriftliga bevis på att denne i full överensstämmelse med beslutet om avlägsnande har lämnat Belgien.

...

§ 4. Under handläggningen av ansökan om upphävande eller uppskov av verkställigheten har den berörde tredjelandsmedborgaren inte rätt att resa in eller vistas i [Belgien].

...”

20. Enligt artikel 74/13 i Vreemdelingenwet, ska ministern eller den som denne bemyndigat, vid utfärdandet av ett beslut om avlägsnande ta hänsyn till barnets bästa, familjelivet och den berörde tredjelandsmedborgarens hälsotillstånd.

### **Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna**

21. Samtliga sju klagande är tredjelandsmedborgare, vilka har blivit förelagda att lämna Belgien. I samtliga fall åtföljs föreläggandet av ett inreseförbud, enligt den nationella lagstiftning som genomför återvändandedirektivet.

22. Efter att dessa förelägganden att lämna landet och det åtföljande inreseförbudet meddelades, har samtliga klagande ansökt om uppehållstillstånd inom ramen för familjeåterförening med belgiska medborgare som är bosatta i Belgien och aldrig har flyttat till och inte bor i en annan medlemsstat.<sup>15</sup> Ansökningarna gjordes med stöd av följande familjeförhållanden: i) föräldrar till ett underårigt barn som är unionsmedborgare (R.I., M.J., N.N.N. och O.I.O.), ii) ett vuxet barn till en unionsmedborgare (K.A. och M.Z.) samt en (iii) sambo till en unionsmedborgare (B.A.).<sup>16</sup>

23. R.I. är albansk medborgare. Hans barn föddes den 23 juni 2010 och har belgiskt medborgarskap. Han gifte sig med barnets moder (även hon är belgisk medborgare) i Albanien den 31 juli 2013. Ett föreläggande att lämna Belgien samt ett inreseförbud utfärdades mot honom den 17 december 2012.<sup>17</sup>

24. M.J. är ugandisk medborgare. Hon är moder till ett barn fött den 26 oktober 2013 som är belgisk medborgare (vilket även barnets fader är). Ett föreläggande att lämna Belgien och ett inreseförbud utfärdades mot henne den 11 januari 2013.<sup>18</sup>

25. N.N.N. är kenyansk medborgare. Hennes barn, som är belgisk medborgare, föddes den 25 juni 2011. Ett föreläggande att lämna landet och ett inreseförbud utfärdades mot N.N.N. den 24 april 2014.<sup>19</sup>

26. O.I.O. är nigeriansk medborgare. Hans barn föddes den 15 januari 2009. Barnets moder, liksom O.I.O:s dotter, är belgiska medborgare. O.I.O. är skild från modern, som har ensam vårdnad om barnet. Modern och barnet är inte ekonomiskt beroende av O.I.O. och det råder ett kontaktförbud mot honom beträffande dottern, utfärdat av domstol. Vidare är O.I.O. föremål för ett inreseförbud och ett föreläggande att lämna Belgien, vilka båda är daterade den 28 maj 2013.<sup>20</sup>

27. K.A. är en armenisk medborgare vars fader är belgisk medborgare. I hennes fall utfärdades ett föreläggande att lämna landet och ett inreseförbud den 27 februari 2013. Hennes två söner, som stöder sig på samma familjeband, har gjort motsvarande ansökningar om uppehållstillstånd.<sup>21</sup>

15 Jag ska göra tre språkliga anmärkningar angående formuleringarna i detta förslag. För det första använder jag uttrycket "familjeåterförening" för att omfatta de ansökningar som de sju tredjelandsmedborgarna har framställt i målet vid den nationella domstolen. För det andra har den hänskjutande domstolen använt uttrycket "statisk unionsmedborgare" för att beskriva den ställning som de familjemedlemmar som är belgiska medborgare har i de berörda målen. För det tredje beviljade de behöriga myndigheterna i vissa av de beslut som är föremål för prövning vid den nationella domstolen inte en tidsfrist för frivillig avresa, bland annat på den grunden att den berörda personen utgjorde en risk för den allmänna ordningen (artikel 7.4 i återvändandedirektivet). Jag har tidigare angett att begreppet "public policy" skulle bättre beskrivas som "public order". Den franska språkversionen av direktivet och andra språkversioner använder begreppet "ordre public". Se mitt förslag till avgörande i målet Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:398, punkt 69 och fotnot 59.

16 Enligt den hänskjutande domstolens förklaringar i beslutet om hänskjutande, betraktas samtliga sju klagande som familjemedlemmar till unionsmedborgare inom ramen för nationell rätt. Se ovan punkt 16.

17 Föreläggandet att lämna landet och inreseförbudet avseende en period på fem år utfärdades, eftersom R.I. bedrägligt hade uppgett en falsk ålder och angett att han var ett ensamkommande barn, när han i själva verket var vuxen vid den tidpunkt då han lämnade in en tidigare ansökan om inresetillstånd till Belgien.

18 Föreläggandet att lämna landet fastställde inte någon tidsfrist för frivillig avresa. Ett därtill kopplat inreseförbud avseende en period på tre år utfärdades också. Grunderna för dessa beslut var att M.J. tidigare inte hade uppfyllt ett föreläggande att lämna Belgien, att en officiell rapport hade utfärdats mot henne för olaga hot och misshandel och att det var risk för att hon skulle avvika. M.J. ansågs därför utgöra ett hot mot allmän ordning.

19 Föreläggandet att lämna landet och ett inreseförbud avseende en period på tre år utfärdades på den grunden att N.N.N. inte hade uppfyllt ett tidigare föreläggande att lämna Belgien.

20 I föreläggandet att lämna Belgien fastställdes inte någon tidsfrist för frivillig avresa. Föreläggandet åtföljdes av ett inreseförbud avseende en period på åtta år. Grunderna för dessa beslut var att O.I.O. inte hade uppfyllt tidigare förelägganden att lämna Belgien. Han ansågs utgöra ett allvarligt hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet mot bakgrund av det faktum att han hade dömts för allvarliga brott, vilket framgick av fällande domar mot honom avseende familjevåld för vilka han hade dömts till fängelse.

21 I föreläggandet att lämna territoriet fastställdes inte någon tidsfrist för frivillig avresa. Föreläggandet åtföljdes av ett inreseförbud avseende en period på tre år. Grunderna för dessa beslut var att K.A. inte hade uppfyllt ett tidigare föreläggande att lämna territoriet och att hon ansågs utgöra ett hot mot allmän ordning, då hon gripits för snatteri. Hennes söner har också namngetts i föreläggandet att lämna Belgien och det därmed förknippade inreseförbudet.

28. M.Z. är rysk medborgare. Hans fader, en belgisk medborgare, har framlagt bevisning till de behöriga myndigheterna om att hans son är beroende av honom för sin försörjning. Ett föreläggande att lämna territoriet och ett inreseförbud utfärdades mot honom den 2 juli 2014.<sup>22</sup>

29. B.A. är guineansk medborgare. Hon sambor med en partner som är belgisk medborgare. Det finns bevis som tyder på att det är ett genuint förhållande. Ett föreläggande att lämna territoriet och ett inreseförbud utfärdades mot B.A. den 13 juni 2014.<sup>23</sup>

30. Ansökningarna om familjeåterförening lämnades in till Dienst Vreemdelingenzaken (utlänningsmyndigheten) som företrädare för statssekreteraren (statssekreteraren) med ministerlika befogenheter i asyl- och migrationsfrågor.<sup>24</sup> Utlänningsmyndigheten ansåg att den inte kunde pröva ansökningarna, eftersom sökandena var föremål för ett inreseförbud och därmed skyldiga att lämna Belgiens territorium.<sup>25</sup> Utlänningsmyndigheten avvisade därför genom beslut samtliga ansökningar om familjeåterförening (nedan kallade de omtvistade besluten).

31. Klagandena överklagade de omtvistade besluten till den hänskjutande domstolen. Enligt klagandena var det fel av utlänningsmyndigheten att vägra pröva ansökningarna om familjeåterförening i sak med hänvisning till att klagandena var föremål för giltiga inreseförbud. Klagandena har gjort gällande att inreseförbuden utgör ett lagstridigt villkor för upptagande till sakprövning och att ansökningarna om familjeåterförening ska betraktas som en underförstådd begäran att upphäva inreseförbudet, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.<sup>26</sup> De har gjort gällande att utlänningsmyndigheten, i enlighet med återvändandedirektivet, måste ta hänsyn till familjelivet och barnets bästa när den prövar ansökningar om familjeåterförening. De har också anmärkt att direktivet inte anger att en ansökan om upphävande av ett inreseförbud, eller om ett beslut att inreseförbudet tills vidare inte ska gälla, måste skickas in från utlandet för att den ska vara giltig. Klagandena har anfört att familjemedlemmar till belgiska medborgare endast får vägras inresa och vistelse på grundval av allmän ordning, nationell säkerhet eller folkhälsa, inom de gränser som anges i lag. De har anfört att deras avlägsnande från det belgiska territoriet, i strid med artikel 20 FEUF, i synnerhet såsom denna har tolkats av domstolen i målet Ruiz Zambrano,<sup>27</sup> skulle innebära att de belgiska familjemedlemmar som är beroende av dem, inte till fullo skulle ha möjlighet att utöva sina rättigheter som unionsmedborgare. Slutligen har de anfört att utlänningsmyndigheten, när den fattade de omstridda besluten, inte gjorde en intresseavvägning i varje enskilt fall inom ramen för artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i stadgan.

32. Utlänningsmyndigheten har bestritt klagandenas påståenden. Enligt utlänningsmyndigheten utgör ett definitivt inreseförbud hinder för den berörda personen att resa in till eller uppehålla sig i Belgien. Vidare krävs för att personen i fråga ska kunna göra en ansökan om uppehållstillstånd inom ramen för en ansökan om familjeåterförening att denne lämnar Belgiens territorium och från utlandet ansöker om att inreseförbudet ska upphävas, eller att beslut ska fattas om att det tills vidare inte ska gälla, i enlighet med artikel 74/12 §1 i Vreemdelingenwet.

22 I föreläggandet att lämna territoriet fastställdes inte någon tidsfrist för frivillig avresa. Föreläggandet åtföljdes av ett inreseförbud avseende en period på tre år. Grunderna för dessa beslut var att M.Z. inte hade uppfyllt ett tidigare föreläggande att lämna territoriet och att han ansågs utgöra ett hot mot allmän ordning, eftersom en officiell rapport hade utfärdats mot honom angående stöld och inbrott i garage.

23 B.A. och hans sambo har formaliserat sitt förhållande genom att ingå partnerskap inför en notarie. Föreläggandet att lämna territoriet och ett inreseförbud avseende en period på tre år utfärdades på den grunden att B.A. hade underlåtit att hörsamma ett tidigare föreläggande att lämna territoriet.

24 I samtliga sju fall inkom ansökningarna om uppehållstillstånd inom ramen för familjeåterförening dagen efter utvisningsbeslutet.

25 Se punkterna 18–20 ovan.

26 I artikel 11.3 i återvändandedirektivet används uttrycket ”upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla”. Jag tolkar begreppet att ”upphäva” ett inreseförbud i den nationella lagstiftningen så, att det avser ett beslut att upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, i den mening som avses i artikel 11.3 i återvändandedirektivet.

27 Dom av den 8 mars 2011, C-34/09, EU:C:2011:124.

33. Den hänskjutande domstolen har angett att ett inreseförbud, i enlighet med artikel 74/11.3 i Vreemdelingenwet, vinner laga kraft när det delges. I samtliga de sju målen i fråga är de berörda personerna föremål för ett giltigt och slutligt inreseförbud som inte kan överklagas så länge personerna befinner sig i Belgien. De måste först lämna det belgiska territoriet för att framställa en sådan ansökan till det belgiska konsulatet i deras respektive ursprungs- eller bosättningsland i enlighet med artikel 74/12 Vreemdelingenwet.<sup>28</sup>

34. En ansökan om att ett inreseförbud ska upphävas, eller att beslut ska fattas om att det tills vidare inte ska gälla, som har ingetts i ursprungslandet ska prövas inom fyra månader. Om beslut inte fattas inom denna frist ska ett avslagsbeslut anses ha fattats. När en tredjelandsmedborgare, mot vilken ett inreseförbud har utfärdats, i sitt ursprungsland inger en ansökan om visering i syfte att förenas med en familjemedlem som är belgisk medborgare, ska beslut först fattas avseende ansökan om att inreseförbudet ska upphävas eller inte längre gälla. Därefter ska beslut fattas om viseringsansökan. I artikel 42 § 1 i Vreemdelingenwet föreskrivs en frist på sex månader för detta. Det är endast om inreseförbudet upphävs, eller beslut fattas att det tills vidare inte ska gälla, och en visering eller uppehållsrätt beviljas inom ramen för en familjeåterförening som det kan göras gällande att de berörda tredjelandsmedborgarnas separation från de belgiska medborgarna är "tillfällig" eller att det endast är under en begränsad tid som de belgiska unionsmedborgarna faktiskt tvingas lämna unionen.

35. Det framgår inte av de omtvistade besluten huruvida de berörda belgiska familjemedlemmarnas unionsmedborgarskap beaktades. Inte heller framgår det om utlänningsmyndigheten undersökte huruvida inreseförbuden hade utfärdats på grund av, bland annat, hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet, eller om de berörda barnens bästa och/eller familjelivet beaktades i den mening som avses i artiklarna 7 och 24 i stadgan.

36. Under dessa förhållanden ansåg den hänskjutande domstolen att den huvudsakliga fråga som uppkommit i samband med klagandenas ansökningar om familjeåterförening i de aktuella målen rör förhållandet mellan de inreseförbud som utfärdats enligt återvändandedirektivet och skyddet för de grundläggande rättigheterna, särskilt rätten till skydd för familjeliv och barnets bästa, samt iakttagande av artikel 20 FEUF. Följande frågor har därför hänskjutits till domstolen för förhandsavgörande:

"1) Ska unionsrätten, särskilt artikel 20 FEUF, artiklarna 5 och 11 i [återvändandedirektivet], jämförda med artiklarna 7 och 24 i stadgan, tolkas så, att de under vissa omständigheter utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken en ansökan om uppehållstillstånd, som en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare ingett inom ramen för familjeåterförening med en unionsmedborgare – som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och etableringsfrihet (nedan kallad statisk unionsmedborgare) – i den medlemsstat där den berörda unionsmedborgaren bor och är medborgare, inte prövas – oavsett om ansökan åtföljs av ett beslut om avlägsnande eller inte – enbart av det skälet att den berörda familjemedlem som är tredjelandsmedborgare är föremål för ett gällande europeiskt inreseförbud?

a) Har det för bedömningen av sådana omständigheter betydelse att det mellan den familjemedlem som är tredjelandsmedborgare och den statiska unionsmedborgaren föreligger ett beroendeförhållande som sträcker sig längre än ett rent familjeband? Om så är fallet, vilka faktorer spelar in vid fastställandet av huruvida det råder ett sådant beroendeförhållande? Är det i detta avseende relevant att hänvisa till rättspraxis rörande respekten för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i stadgan?

b) Vad specifikt gäller underåriga barn, innebär artikel 20 FEUF att det krävs mer än ett biologiskt band mellan den förälder som är tredjelandsmedborgare och det barn som är unionsmedborgare? Är det härvid viktigt att visa att personerna bor ihop, eller räcker det med

<sup>28</sup> Den hänskjutande domstolen har angett att det finns två undantag till denna allmänna regel. Den första är medicinska grunder och den andra rör ansökningar om internationellt skydd.

känslomässiga och ekonomiska band, såsom bestämmelser om boende och umgänge samt betalning av underhåll? Är det i detta avseende relevant att hänvisa till EU-domstolens domar av den 10 juli 2014 i mål [Ogieriakhi,<sup>29</sup> Singh m.fl.<sup>30</sup> och O. m.fl.<sup>31</sup> Se även i detta avseende målet Chavez-Vilchez m.fl., som ännu inte har avgjorts av domstolen.<sup>32</sup>]

- c) Har det faktum att familjelivet inleddes vid en tidpunkt då tredjelandsmedborgaren redan var föremål för inreseförbud, och således var medveten om att han eller hon olagligen vistades i medlemsstaten, betydelse för bedömningen av sådana omständigheter? Kan detta faktum användas för att motverka missbruk av möjligheten att ansöka om uppehållstillstånd för familjeåterförening?
  - d) Har det faktum att inget rättsmedel i den mening som avses i artikel 13.1 i [återvändandedirektivet] användes mot beslutet att utfärda ett inreseförbud, eller det faktum att överklagandet av detta beslut att utfärda ett inreseförbud avslogs, betydelse för bedömningen av sådana omständigheter?
  - e) Är det faktum att inreseförbudet utfärdades med hänsyn till den allmänna ordningen eller på grund av olaglig vistelse en relevant faktor? Om så är fallet, ska det även undersökas huruvida den berörda tredjelandsmedborgaren utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse? Kan i analogi med detta artiklarna 27 och 28 i direktiv 2004/38, som införlivats med belgisk lagstiftning genom artiklarna 43 och 45 i Vreemdelingenwet, och EU-domstolens praxis beträffande allmän ordning tillämpas på familjemedlemmar till statiska unionsmedborgare? (Se målen Rendón Marín och CS, som ännu inte har avgjorts av domstolen.)<sup>33</sup>
- 2) Ska unionsrätten, särskilt artikel 5 i [återvändandedirektivet] och artiklarna 7 och 24 i stadgan tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken ett gällande inreseförbud används som motivering till att inte pröva en senare ansökan om familjeåterförening med en statisk medborgare, som ingetts i en medlemsstat, utan att hänsyn tas till de argument om familjelivet och de berörda barnens bästa som anförts i sistnämnda ansökan om familjeåterförening?
- 3) Ska unionsrätten, särskilt artikel 5 i [återvändandedirektivet] och artiklarna 7 och 24 i stadgan tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken det mot en tredjelandsmedborgare som redan är föremål för ett inreseförbud utfärdas ett beslut om avlägsnande utan att hänsyn tas till de argument om familjelivet och de berörda barnens bästa som anförts i en senare ansökan om familjeåterförening, det vill säga efter utfärdandet av inreseförbudet?
- 4) Innebär artikel 11.3 i [återvändandedirektivet] att en tredjelandsmedborgare i princip alltid måste inge en ansökan om upphävande och uppskov med verkställigheten av ett gällande och lagakraftvunnet inreseförbud utanför Europeiska unionen, eller finns det omständigheter under vilka vederbörande även kan inge en sådan ansökan i Europeiska unionen?
- a) Ska artikel 11.3 tredje och fjärde styckena i [återvändandedirektivet] förstås så, att villkoren i artikel 11.3 första stycket i samma direktiv måste vara uppfyllda i varje enskilt fall eller i samtliga kategorier av fall, det vill säga att medlemsstaterna endast får överväga att upphäva ett

<sup>29</sup> Dom av den 10 juli 2014, C-244/13, EU:C:2014:2068, punkterna 38 och 39.

<sup>30</sup> Dom av den 16 juli 2015, C-218/14, EU:C:2015:476, punkt 54.

<sup>31</sup> Dom av den 6 december 2012, C-356/11 och C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 56.

<sup>32</sup> Dom av den 10 maj 2017, C-133/15, EU:C:2017:354. Detta mål hade ännu inte avgjorts när den hänskjutande domstolen fattade beslut om hänskjutande.

<sup>33</sup> Dom av den 13 september 2016, C-165/14, EU:C:2016:675, och C-304/14, EU:C:2016:674. Dessa mål hade ännu inte avgjorts när den hänskjutande domstolen fattade beslut om hänskjutande.

inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, om den berörda tredjelandsmedborgaren kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om återvändande?

- b) Utgör artiklarna 5 och 11 i [återvändandedirektivet] hinder för en tolkning som betraktar en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening med en statisk unionsmedborgare, som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och sin etableringsfrihet, som en implicit (tillfällig) ansökan om upphävande eller uppskjutande av det gällande och lagakraftvunna inreseförbudet varvid, om det framgår att villkoren för vistelsen inte är uppfyllda, det gällande och lagakraftvunna inreseförbudet fortsatt ska gälla?
- c) Är det relevant att skyldigheten att inge en ansökan om upphävande och uppskov med verkställigheten i ursprungslandet eventuellt enbart medför en tillfällig separation mellan tredjelandsmedborgaren och den statiska unionsmedborgaren? Finns det omständigheter under vilka artiklarna 7 och 24 i stadgan trots det utgör hinder för en tillfällig separation?
- d) Är det relevant att skyldigheten att inge en ansökan om upphävande och uppskov med verkställigheten i ursprungslandet eventuellt enbart medför att unionsmedborgaren i förekommande fall är skyldig att lämna Europeiska unionen endast under en begränsad tid? Finns det omständigheter under vilka artikel 20 FEUF trots allt utgör hinder för att den statiska unionsmedborgaren är skyldig att lämna Europeiska unionen under en begränsad tid?"

37. Skriftliga yttranden har inkommit från K.A. och M.Z., den belgiska och den grekiska regeringen samt Europeiska kommissionen. Vid förhandlingen den 28 februari 2017 yttrade sig samtliga dessa parter jämte M.J. och N.N.N. muntligen.

## Bedömning

### *Inledande synpunkter*

38. De sju målen i fråga har följande gemensamma beröringspunkter: Alla handlar om i) en unionsmedborgare som aldrig har utövat sina rättigheter till fri rörlighet (vid första påseende en rent intern situation), ii) en tredjelandsmedborgare som enligt nationell rätt erkänns som en familjemedlem till en unionsmedborgare och som ansöker om uppehållstillstånd för familjeåterförening, och iii) en situation där ansökan i fråga inte har prövats av utlänningsmyndigheten, som vägrade pröva ansökningarna då den berörda tredjemansmedborgaren är föremål för ett inreseförbud som både är giltigt och slutligt och ansökan inte har gjorts från ett land utanför unionen.

39. Samtliga sju mål faller utanför tillämpningsområdet för direktiv 2004/38, eftersom de rör unionsmedborgare som alltid har bott i Belgien (medborgarskapsmedlemsstaten). Unionsmedborgarna omfattas därför inte av definitionen av "förmånstagare" i den mening som avses i det direktivet.<sup>34</sup> Mot bakgrund av den hänskjutande domstolens beskrivning av de faktiska omständigheterna vill jag för

<sup>34</sup> Se ovan punkt 6. Se även dom av den 15 november 2011, Dereci m.fl. C-256/11, EU:C:2011:734, punkterna 50, och 52–54.

ordningens skall lägga till att de nationella målen inte heller omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening.<sup>35</sup> Det direktivet gäller tredjelandsmedborgare som är referenspersoner och vistas lagligen i unionen och vars familjemedlemmar vill resa till och vistas i en medlemsstat för att bevara familjeenheten. Detta är uppenbart inte situationen här.

40. Fastställandet av när unionsmedborgarskap ger rätt till härledda rättigheter för tredjelandsmedborgare och de begränsningar som kan fastställas för sådana rättigheter är föremål för omfattande praxis från domstolen. Domstolens dom i målet Ruiz Zambrano<sup>36</sup> är det principiella målet i detta avseende. I det målet fastställde domstolen att artikel 20 FEUF utgör hinder för nationella åtgärder som medför att unionsmedborgare berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer dem i kraft av unionsmedborgarskapet. Detta kriterium precisades i domen i målet Dereci m.fl., där domstolen angav att det kriteriet ”hänför sig till sådana situationer som kännetecknas av att unionsmedborgaren i praktiken blir tvungen att lämna inte bara den medlemsstat där han eller hon är medborgare utan hela unionen”.<sup>37</sup> I den mer aktuella domen i målet Chavez-Vilchez m.fl.<sup>38</sup> anges hur denna rättspraxis har utvecklats.

41. Domstolen har funnit att ”det finns mycket speciella situationer i vilka en tredjelandsmedborgare, som är familjemedlem till en medborgare i en medlemsstat, trots att sekundärrätten avseende tredjelandsmedborgares uppehållsrätt inte är tillämplig och den berörde unionsmedborgaren inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, i undantagsfall inte får nekas uppehållsrätt, eftersom det skulle innebära att det unionsmedborgarskap som innehas av den ovannämnda unionsmedborgaren förlorar sin ändamålsenliga verkan. Detta gäller om unionsmedborgaren som en följd av ett sådant nekande skulle tvingas att lämna unionen som helhet och berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger”.<sup>39</sup> I domen i målet Ruiz Zambrano, var föräldern till underåriga barn som var belgiska medborgare föremål för ett föreläggande om avlägsnande och de behöriga myndigheterna avslog hans ansökan om arbetstillstånd. Domstolen slog fast att sådana beslut skulle medföra att Ruiz Zambranos barn berövades möjligheten att faktiskt åtnjuta de rättigheter som bygger på artikel 20 FEUF. De aktuella besluten i det målet skulle ha inneburit att barnen, som var unionsmedborgare, skulle vara skyldiga att lämna unionens territorium.<sup>40</sup>

42. Är den praxis som tillämpades i de sju här aktuella målen, nämligen att vägra att ens pröva en ansökan om familjeåterförening, så nära förknippad med de rättigheter som tillerkänns unionsmedborgare enligt artikel 20 FEUF (tolkad mot bakgrund av artiklarna 7 och 24 i stadgan) att den omfattas av unionsrättens tillämpningsområde?

43. Den hänskjutande domstolen har särskilt frågat huruvida återvändandedirektivet är tillämpligt i detta sammanhang. Även om detta direktiv innehåller gemensamma normer och förfaranden för ”återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna” tillhandahåller det inte nödvändigtvis ett förfarande som är kopplat till och likvärdigt med den prövning som ska ske i fall där tredjelandsmedborgare ansöker om familjeåterförening (såsom är fallet i målen vid den nationella domstolen).

35 Rådets direktiv av den 22 september 2003 (EUT L 251, 2003, s. 12). Direktivet gäller referenspersoner, det vill säga tredjelandsmedborgare som lagligen vistas på medlemsstaternas territorium och ansöker om familjeåterförening, eller vars familjemedlemmar ansöker om familjeåterförening för att förenas med honom/henne. Familjemedlemmar till unionsmedborgare har uttryckligen undantagits från tillämpningsområdet för detta direktiv (artikel 3.3). Artikel 5 reglerar inlämnande och prövning av ansökningar som omfattas av direktiv 2003/86, se nedan punkt 56.

36 Dom av den 8 mars 2011, C-34/09, EU:C:2011:124, punkterna 41–43.

37 Dom av den 15 november 2011, C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 66. Hänvisningen till hela unionen inom ramen för artikel 20 FEUF gäller alla 28 medlemsstater (se fotnot 3 ovan).

38 Dom av den 10 maj 2017, C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 60–65.

39 Dom av den 10 oktober 2013, Alokpa et Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, punkt 32 och där angiven rättspraxis.

40 Se, för ett mer aktuellt exempel, dom av den 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 74, och dom CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 29.

44. Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor med hänvisning till ett inreseförbud åtföljt av ett beslut om *avlägsnande*. Det framgår av beslutet om hänskjutande att inreseförbuden infördes enligt lagstiftning som antagits för att införliva återvändandedirektivet med nationell rätt. Återvändandedirektivet skiljer mellan ett "beslut om återvändande" (artikel 3.4) och ett beslut om "avlägsnande" (artikel 3.5).<sup>41</sup> Det framgår av definitionen av "inreseförbud" (artikel 3.6) att sådana förbud åtföljer beslut om återvändande och inte beslut om avlägsnande.<sup>42</sup> I vart och ett av de sju målen i fråga har den nationella myndigheten fattat ett beslut som kräver att den berörda tredjelandsmedborgaren ska lämna Belgien. Jag tolkar dessa beslut så, att de utgör beslut om återvändande i den mening som avses i direktiv 2008/115. Den hänskjutande domstolen har inte angett att åtgärder har vidtagits för att verkställa ett beslut om återvändande i ett enskilt fall, eller att ett beslut om avlägsnande har antagits.

### *Frågorna 1, 2 och 3*

45. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 i princip för att få klarhet i huruvida unionsrätten, i en situation där en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud (enligt återvändandedirektivet) ansöker om att få återförenas med en familjemedlem – i dennes medborgarskapsmedlemsstat – som är en unionsmedborgare som aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet, utgör hinder för en nationell praxis som innebär att de behöriga myndigheterna inte prövar sådana ansökningar, särskilt när de behöriga myndigheterna inte undersöker om omständigheterna omfattas av begreppet "mycket speciella situationer",<sup>43</sup> som domstolen har identifierat i sin praxis angående artikel 20 FEUF. Fem delfrågor har också ställts, angående vilka omständigheter som ska beaktas för att fastställa huruvida det föreligger ett beroendeförhållande.<sup>44</sup>

46. I korthet har den nationella domstolen ställt fråga 2 för att få klarhet i huruvida artikel 5 i återvändandedirektivet, i situationer som inte omfattas av artikel 20 FEUF, utgör hinder för den i förevarande mål aktuella administrativa praxisen. Fråga 3 har ställts för att få klarhet i om det, i situationer då en tredjelandsmedborgare redan är föremål för ett inreseförbud, finns hinder för en sådan administrativ praxis om ett beslut om avlägsnande fattas utan vederbörlig hänsyn till familjelivet och barnets bästa (såsom angetts i en efterföljande ansökan om familjeåterförening). De tre frågorna är nära förknippade med varandra och de problemställningar som ska utredas är nära sammankopplade. Jag ska därför undersöka dem tillsammans.

### *Den nationella praxisen att inte pröva ansökningar om familjeåterförening och artikel 20 FEUF*

47. Den berörda administrativa praxisen fungerar så att de behöriga myndigheterna inte prövar ansökningar om uppehållstillstånd inom ramen för familjeåterförening med en unionsmedborgare, om ansökan har gjorts av en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett giltigt inreseförbud på åtminstone tre år, som blivit slutligt, och ansökan har inlämnats inifrån Belgien. Det finns inget utrymme i särskilda fall att beakta familjelivet, barnets bästa eller det faktum att den belgiska familjemedlemmen är en unionsmedborgare.

41 Dom av den 26 juli 2017, Ouhrani, C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 47.

42 Se punkterna 10, 12 och 14 ovan. Beslut om återvändande åtföljs inte alltid av ett inreseförbud. Enligt artikel 6.6 kan medlemsstaterna anta beslut om återvändande och inreseförbud samtidigt, men det följer tydligt av direktivets allmänna upplägg att dessa två beslut är skilda från varandra. Ett beslut om återvändande är en konsekvens av att den ursprungliga vistelsen är olaglig, medan ett inreseförbud gäller eventuella efterföljande vistelser och gör dem olagliga. Se artikel 11.1 i återvändandedirektivet och vidare dom av den 26 juli 2017, Ouhrani, C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 50.

43 Dom av den 10 maj 2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 63.

44 Se nedan punkt 60.

48. Den belgiska regeringen har angett att denna administrativa praxis omfattas av det vida utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har och att fråga 1 därför ska besvaras nekande. Kommissionen och de klagande som har yttrat sig i förevarande mål delar inte Belgiens uppfattning. Grekland har gjort gällande att de i det nationella målet aktuella ansökningarna, med förbehåll för en bedömning av de faktiska omständigheterna, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 20 FEUF.

49. Jag delar inte heller den belgiska regeringens uppfattning.

50. För det första förefaller det mig som om denna administrativa praxis är så nära förknippad med unionsmedborgarens rätt att fritt röra och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium att den har en inneboende koppling till de rättigheter som garanteras enligt artikel 20 FEUF. En sådan praxis innebär att man automatiskt ska bortse från om tredjelandsmedborgaren och den relevanta unionsmedborgaren, i ett enskilt fall, omfattas av begreppet ”mycket speciella situationer”, vilket skulle kunna göra att medlemsstaterna måste ge verkan åt den medborgarens rättigheter på unionens territorium. Enligt min uppfattning riskerar denna situation att undergräva ett effektivt åtnjutande av kärnan i de rättigheter som bygger på unionsmedborgarskapet.

51. Den hänskjutande domstolen har påpekat att de berörda tredjelandsmedborgarna, enligt nationella regler, i princip måste lämna Belgiens och unionens territorium helt och hållet. När ett inreseförbud gäller får en ansökan om uppehållstillstånd inte lämnas in inom Belgiens territorium. En eventuell ansökan om att upphäva inreseförbudet, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, kan endast göras utanför Belgien och kräver skriftliga bevis på att tredjelandsmedborgaren har lämnat landet.

52. Mot denna bakgrund skulle en praxis som innebär att ansökningar om familjeåterförening inte alls prövas kunna få drastiska konsekvenser för den berörda unionsmedborgaren när det föreligger ett beroendeförhållande som omfattas av begreppet ”mycket speciella situationer” som nämndes ovan.<sup>45</sup> Denna uppfattning stöds av den hänskjutande domstolens anmärkning att den belgiska medborgaren kan tvingas lämna unionens territorium när det finns ett beroendeförhållande mellan denne och tredjelandsmedborgaren i syfte att följa med sin familjemedlem. Detta kan i sin tur innebära att unionsmedborgaren berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger.

53. För det andra blir det nödvändigt att beakta artiklarna 7 och 24 i stadgan, om det är så att den administrativa praxis som den hänskjutande domstolen har beskrivit omfattas av unionsrätten.<sup>46</sup> Den automatik med vilken denna praxis fungerar innebär att det inte finns utrymme i ett enskilt fall att fastställa huruvida de rättigheter som unionsmedborgaren tillerkänns enligt dessa bestämmelser upprätthålls.<sup>47</sup>

54. För det tredje är det visserligen riktigt att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning för att fastställa förfaranderegler för talan och för att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom unionsrätten. Dessa regler får dock inte vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som unionsmedborgarna tillerkänns enligt artikel 20 FEUF.<sup>48</sup>

55. När det finns ett beroendeförhållande till den berörda tredjelandsmedborgaren är en nationell praxis av den art som beskrivits i beslutet om hänskjutande, vilken tillämpas automatiskt och inte medger utrymme för undantag, ägnad att ha en negativ inverkan på unionsmedborgarens rätt att uppehålla sig inte bara i medborgarskapsmedlemsstaten men också i unionen som helhet.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Se punkterna 40 och 41 ovan.

<sup>46</sup> Artikel 51.1 i stadgan. Se vidare dom av den 8 november 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 78.

<sup>47</sup> Se punkterna 2 och 3 ovan.

<sup>48</sup> Se, analogt, dom av den 29 april 2004, Orfanopoulos och Oliveri, C-482/01 och C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 80.

<sup>49</sup> Se vidare ovan punkt 33.

56. Slutligen kan den praxis som den hänskjutande domstolen har beskrivit ge upphov till ett missförhållande. Förfarandet för att lämna in och pröva ansökningar om familjeåterförening enligt direktiv 2003/86 är inte helt identiskt med de berörda nationella förfarandena. Icke desto mindre garanteras en tredjelandsmedborgare som är referensperson och vistas lagligen i unionen en grundligare genomgång av en ansökan om familjeåterförening enligt nämnda direktiv än vad som tillerkänns unionsmedborgare av det slag som i de sju fall som är aktuella i förevarande mål.

57. Artikel 5 i direktiv 2003/86 rör inlämnande och prövning av ansökningar om familjeåterförening. Till skillnad från den administrativa praxis som har beskrivits av den hänskjutande domstolen, innebär den skyldighet medlemsstaterna har att pröva sådana ansökningar om familjeåterförening enligt direktiv 2003/86 att de behöriga myndigheterna inte automatiskt kan vägra att pröva ansökningar enligt detta direktiv när tredjelandsmedborgaren redan befinner sig i den berörda medlemsstaten.<sup>50</sup> Förfarandet för att lämna in och pröva ansökningar enligt direktiv 2003/86 verkar därför innebära att tredjelandsmedborgare som är referenspersoner (i den mening som avses i det direktivet) har en bättre ställning än unionsmedborgare av det slag som anges i beslutet om hänskjutande, vars rättigheter regleras enligt artikel 20 FEUF.

58. Jag anser därför att svaret på den principiella fråga som den hänskjutande domstolens första fråga ger upphov till är att den berörda administrativa praxisen inte är förenlig med artikel 20 FEUF, jämförd med artiklarna 7 och 24 i stadgan.

59. Om, till skillnad från min uppfattning, domstolen finner att den berörda administrativa praxisen inte omfattas av artikel 20 FEUF, skulle de berörda personernas grundläggande rättigheter inte nödvändigtvis sakna skydd. Den nationella domstolen skulle behöva undersöka huruvida denna praxis är förenlig med artikel 8 i Europakonventionen.<sup>51</sup> I detta sammanhang måste proportionalitetsprincipen iakttas.<sup>52</sup> Således är det tveksamt om en administrativ praxis som tillämpas automatiskt och innebär att en ansökan om uppehållstillstånd inom ramen för familjeåterförening avslås utan en grundlig prövning skulle anses ta hänsyn till de omständigheter som ska bedömas för att fastställa huruvida rätten till familjeliv är skyddad.<sup>53</sup>

#### *Beroendeförhållande med avseende på tillämpningen av artikel 20 FEUF*

60. Den hänskjutande domstolen har ställt följande detaljerade delfrågor i syfte att fastställa vilka omständigheter som ska beaktas vid en bedömning av beroendeförhållandet med avseende på tillämpningen av artikel 20 FEUF, jämförd med artikel 7 i stadgan.<sup>54</sup> Vilka är de relevanta omständigheter som ska beaktas i förhållande till familjelivet och underåriga barn (frågorna 1 a och 1 b)? Är följande omständigheter relevanta för denna bedömning: huruvida det är sannolikt att förfarandemissbruk förekommit, nämligen huruvida familjelivet blev ett faktum när tredjelandsmedborgaren redan var föremål för inreseförbud, huruvida åtgärder vidtagits för att invända mot inreseförbudet innan det vann laga kraft och huruvida förbudet i fråga infördes på grundval av allmän ordning eller olaglig vistelse (frågorna 1 c, 1 d och 1 e)?

50 I enlighet med artikel 5.3 är den *allmänna* regeln att sådana ansökningar ska lämnas in och behandlas när familjemedlemmarna vistas utanför den medlemsstat på vars territorium referenspersonen vistas. Emellertid får en medlemsstat "med avvikelse från denna bestämmelse ... i lämpliga fall godta en ansökan som lämnas in när familjemedlemmarna redan befinner sig på dess territorium".

51 Samtliga medlemsstater är parter i Europakonventionen, vilken i artikel 8 reglerar rätten till skydd för privat- och familjeliv. Denna bestämmelse är relevant för alla omständigheter i de sju målen som anses falla utanför unionsrättens tillämpningsområde. Se dom av den 25 juli 2008, Metock m.fl., C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 79.

52 Se, exempelvis, Europadomstolen, 3 november 2011, Arvelo Aponte mot Nederländerna, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, 57 § och 58 §.

53 Se, analogt, dom av den 29 april 2004, Orfanopoulos och Oliveri, C-482/01 och C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 99.

54 Se ovan punkt 45.

61. Artikel 7 i stadgan ska tolkas mot bakgrund av artikel 8 i Europakonventionen.<sup>55</sup> Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) har fastställt att det huvudsakliga målet med artikel 8 är att skydda den berörda individen mot godtyckliga åtgärder från de offentliga myndigheternas sida, även om denna bestämmelse inte ålägger staterna en allmän skyldighet att godkänna familjeåterförening.<sup>56</sup> Den bedömning som ska göras inom ramen för artikel 8 i Europakonventionen omfattar en avvägning mellan individens och statens konkurrerande intressen. Det är nödvändigt att överväga följderna av att familjeenheten bryts sönder, vilket skulle bli fallet om tredjelandsmedborgaren utvisades. I detta sammanhang ska hänsyn tas till hur länge staten i fråga har tolererat att personen vistas på dess territorium, huruvida makar (eller sambor) har gemensam bakgrund, huruvida tredjelandsmedborgaren ansvarar för den dagliga skötseln av eventuella barn och familjens inbördes ekonomiska skyldigheter och känslomässiga band.<sup>57</sup>

62. Emellertid har domstolen redan funnit att enbart det faktum att en medborgare i en medlemsstat kan finna det önskvärt – av ekonomiska skäl eller för fortsatt familjesammanhållning – att medlemmar av hans eller hennes familj, som inte är medborgare i någon medlemsstat, kan bosätta sig tillsammans med honom eller henne i unionen, inte i sig räcker för att unionsmedborgaren ska anses tvungen att lämna unionen om en sådan rätt inte beviljas.<sup>58</sup>

63. Det finns ingen bestämmelse i Europakonventionen som motsvarar artikel 24 i stadgan. Även om stadgan inte definierar ordet ”barn” förefaller det klart att R.I.:s, M.J.:s, N.N.N:s och O.I.O:s avkomlingar är barn i den mening som avses i den bestämmelsen. Det är nödvändigt att bedöma huruvida det är till varje barns bästa att upprätthålla förhållandet med föräldern. Ett barns ställning som unionsmedborgare och den uppehållsrätt som är en följd av denna ställning garanterar inte i sig föräldrarnas uppehållsrätt. Relevanta omständigheter omfattar vem som har vårdnaden om barnet och huruvida tredjelandsmedborgaren har det rättsliga, ekonomiska eller känslomässiga ansvaret för barnet.<sup>59</sup>

64. Som svar på den hänskjutande domstolens fråga huruvida domstolens praxis avseende direktiv 2004/38 är tillämplig förefaller det mig som om, eftersom situationer som omfattas av detta direktiv också omfattas av unionsrätten, kan det vara möjligt att extrapolera vissa principer, särskilt de som gäller tillämpningen av stadgan, vilka kan bli analogt tillämpliga. De särskilda kriterier som föreskrivs i det direktivet kan dock inte överföras på en bedömning enligt artikel 20 FEUF. De villkor som gäller när unionsmedborgare önskar erhålla uppehållstillstånd i en annan medlemsstat för en period som är längre än tre månader enligt artikel 7.1 i direktiv 2004/38, och den härledda uppehållsrätten som kan sträcka sig till tredjelandsborgare som är familjemedlemmar till denna unionsmedborgare enligt artikel 7.2 i det direktivet, saknar direkt relevans i en bedömning inom ramen för artikel 20 FEUF.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> I förklaringen till artikel 7 i stadgan anges att rättigheterna som garanteras i denna artikel har samma innebörd och räckvidd som i artikel 8 i Europakonventionen, vari anges att var och en har rätt till skydd för, bland annat, sitt privat- och familjeliv (artikel 8.1). Offentliga myndigheter får inte ingripa i denna rättighet ”annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.”

<sup>56</sup> Europadomstolen, 3 oktober 2014, Jeunesse mot Nederländerna [GC], CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 106–109 §.

<sup>57</sup> Europadomstolen, 3 oktober 2014, Jeunesse mot Nederländerna [GC], CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 115–121 §.

<sup>58</sup> Dom av den 15 november 2011, Dereci m.fl., C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 68.

<sup>59</sup> Dom av den 10 maj 2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, punkterna 68–70.

<sup>60</sup> I dom av den 10 juli 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, hänvisade domstolen särskilt till artiklarna 7.2 och 16.1 i direktiv 2004/38. Den sistnämnda bestämmelsen ger unionsmedborgare som är bosatta i värdmedlemsstaten i mer än fem år i följd och som har en permanent uppehållsrätt där en rätt till permanent uppehållsrätt. Enligt artikel 16.2 i samma direktiv kan unionsmedborgares familjemedlemmar som lagligt har bott med denna unionsmedborgare i värdstaten under samma period också kräva rätt till permanent uppehållsrätt. Se även dom av den 16 juli 2015, Singh m.fl., C-218/14, EU:C:2015:476, punkterna 56–59 och punkt 6 ovan.

65. Enligt min uppfattning är det inte automatiskt relevant huruvida familjelivet uppstod när tredjelandsmedborgaren redan var föremål för ett inreseförbud. Visst är det riktigt att tillämpningen av unionsrätten inte kan utsträckas till att omfatta förfaranden som utgör missbruk. Det är dock också riktigt att det inom ramen för den bedömning som ska göras enligt artikel 20 FEUF inte finns utrymme för en *allmän* presumtion om missbruk när ett familjeband uppstår vid en tidpunkt då tredjelandsmedborgaren vistas olagligt i medlemsstaten. Det ska inte antas, i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*), att den berörda personen skapade familjebandet i syfte att stanna i unionen. För att det ska kunna fastställas att det är fråga om ett sådant missbruk krävs dels att vissa objektiva förhållanden föreligger varav det framgår att målsättningen med den berörda unionsbestämmelsen inte har uppnåtts – trots att de villkor som uppställs i unionsbestämmelserna formellt sett har uppfyllts – dels en subjektiv faktor, nämligen en avsikt att erhålla en förmån som följer av unionsbestämmelserna genom att konstruera de omständigheter som krävs för att erhålla den.<sup>61</sup> Dessutom, även om det är riktigt att Europadomstolen har angett att det faktum att en berörd tredjelandsmedborgare blir förälder under den period då dennes immigrationsstatus var ”känslig” är en ”viktig faktor att överväga”, bedömde denna domstol denna faktor i förhållande till andra aspekter i målet.<sup>62</sup> Att bli förälder till ett barn under en sådan period av osäkerhet kan inte nödvändigtvis alltid ses som ett försök att missbruka immigrationsreglerna.<sup>63</sup>

66. Jag har redan angett att det faktum att ett återvändandebeslut utfärdas åtföljt av ett inreseförbud inte ska beaktas vid bedömningen om det finns ”mycket speciella situationer” som innebär att det finns ett beroendeförhållande med avseende på tillämpningen av artikel 20 FEUF.<sup>64</sup> Det är därför inte nödvändigt att avgöra huruvida en tredjelandsmedborgare har överklagat eller sökt överprövning av en sådan åtgärd. Det är inte heller nödvändigt att beakta huruvida inreseförbudet utfärdades på grund av allmän ordning eller enbart på grund av en olaglig vistelse. Med avseende på det sistnämnda ska det anmärkas att enligt återvändandedirektivet kan ett inreseförbud inte förekomma utan ett återvändandebeslut.<sup>65</sup> Således finns inte någon grund att utfärda enbart ett inreseförbud på sådana grunder.<sup>66</sup>

67. Om en bedömning av de faktiska omständigheterna i ett visst fall visar att det fallet inte omfattas av begreppet ”mycket speciella situationer”, omfattas däremot inte det fallet av unionsrätten vad gäller de berörda unionsmedborgarnas rättigheter. Under sådana förhållanden skulle de behöriga myndigheterna ändå vara skyldiga att göra en bedömning på grundval av artikel 8 i Europakonventionen, eftersom alla medlemsstater är parter i Europakonventionen.<sup>67</sup>

### *Återvändandedirektivet*

68. Den hänskjutande domstolen söker också klarhet i huruvida artikel 5 i återvändandedirektivet, jämförd med artiklarna 7 och 24 i stadgan, utgör hinder för den berörda administrativa praxisen i den utsträckning dessa sju mål inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 20 FEUF (fråga 2).

61 Dom av den 12 mars 2014, O. och B., C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 58 och där angiven rättspraxis.

62 Se ovan punkt 61.

63 Se, exempelvis, Europadomstolen, 3 november 2011, Arvelo Aponte mot Nederländerna, CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, 60 §.

64 Se ovan punkt 40.

65 Se artikel 11.1 i återvändandedirektivet och ovan punkt 44 jämte fotnot 42.

66 Ett inreseförbud kan avse en längre tid än fem år, om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot, bland annat, mot den allmänna ordningen (artikel 11.2).

67 Dom av den 15 november 2011, Dereci m.fl., C-256/11, EU:C:2011:734, punkterna 72 och 73, och dom av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 44.

69. Belgien har gjort gällande att den administrativa praxis som den hänskjutande domstolen har beskrivit i beslutet om hänskjutande är förenlig med återvändandedirektivet. Syftet med denna praxis är att säkerställa att återvändandebeslut verkligen är definitiva och inte kan prövas på nytt ”bakvägen” och medföra att tredjelandsmedborgare som är föremål för ett giltigt inreseförbud kan ansöka om familjeåterförening. Detta skulle inte vara förenligt med en verkningsfull avlägsnandeprincip och skulle missgynna andra tredjelandsmedborgare som efterkommer återvändandebeslut.

70. Jag delar inte Belgiens uppfattning.

71. En unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i unionen regleras inte genom återvändandedirektivet. Detta direktiv innehåller bestämmelser avseende tredjelandsmedborgare som inte uppfyller, eller inte längre uppfyller, kraven för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat.<sup>68</sup> I princip saknar återvändandedirektivet betydelse för om en tredjelandsmedborgare kan åberopa härledda rättigheter enligt artikel 20 FEUF i syfte att bosätta sig med en unionsmedborgare i en medlemsstat. Den bedömningen ska göras utifrån de rättigheter som unionsmedborgaren har, en fråga som återvändandedirektivet inte är avsett att reglera. I ännu mindre utsträckning utgör återvändandedirektivet grund för en nationell praxis som med automatik innebär att ansökningar om familjeåterförening inte prövas.

72. Den bedömning som ska göras inom ramen för artikel 5 i återvändandedirektivet är inte nödvändigtvis densamma som den undersökning som ska göras vid prövningen av ansökan om familjeåterförening i enlighet med artikel 20 FEUF. I artikel 5 i återvändandedirektivet anges att hänsyn ska tas till barnets bästa och familjelivet när direktivet genomförs.<sup>69</sup> Inom ramen för återvändandedirektivet erkänns att ensamkommande barn är särskilt utsatta när de tvingas återvända till ursprungsstaten.<sup>70</sup> Barnets bästa måste därför beaktas i sådana förhållanden och beslut om återvändande beträffande ensamkommande barn ska endast utfärdas efter en bedömning av barnets intressen.<sup>71</sup> Med avseende på familjelivet pekar direktivets upplägg på att medlemsstaterna ska beakta denna faktor vid en bedömning i det enskilda fallet av den berörda personens omständigheter.<sup>72</sup>

73. Frågan huruvida de behöriga myndigheterna har beaktat barnets bästa och familjelivet i enlighet med artikel 5 a och b i återvändandedirektivet omfattar således inte nödvändigtvis alla omständigheter som ska beaktas vid en ansökan om familjeåterförening.<sup>73</sup> Dessutom kan det inte ha genomförts någon sådan bedömning när inreseförbuden i de ärenden som är aktuella i de nationella målen utfärdades, eftersom ansökningarna om familjeåterförening lämnades in efter återvändandebesluten och de åtföljande inreseförbuden hade meddelats.

74. Den hänskjutande domstolen söker också klarhet i huruvida den administrativa praxisen i fråga är förenlig med unionsrätten i fall där ett beslut om avlägsnande har antagits (fråga 3). Det anges dock inte i redogörelsen för de faktiska omständigheterna i beslutet om hänskjutande att ett sådant beslut (i den mening som avses i artikel 3.5 i återvändandedirektivet) har antagits med avseende på någon av klagandena. Det förefaller därför inte nödvändigt att besvara denna fråga. För ordningens skull vill jag lägga till att det kan vara så att den hänskjutande domstolen, med hänsyn till den förvirring som har skapats genom att använda uttrycket ”beslut om avlägsnande” synonymt med ”återvändandebeslut”, har avsett att peka på det faktum att den berörda tredjelandsmedborgaren, i samtliga fall utom

<sup>68</sup> Se skälen 5 och 6 i återvändandedirektivet.

<sup>69</sup> Se skäl 22 i återvändandedirektivet.

<sup>70</sup> Se artikel 3.9 i återvändandedirektivet. Se även artikel 5 i återvändandedirektivet och dom av den 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, punkterna 49 och 50.

<sup>71</sup> Se artikel 10 och skäl 6 i återvändandedirektivet. Se även dom av den 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 62.

<sup>72</sup> Detta bekräftas genom bestämmelserna rörande undantaget till den allmänna regeln att medlemsstaterna ska utfärda återvändandebeslut till tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, såsom i artikel 6.4. Se, även, bestämmelserna om frivillig avresa i artikel 7.2 och rättssäkerhetsgarantierna i kapitel III i återvändandedirektivet.

<sup>73</sup> Se ovan punkterna 61–63.

avseende R.I., är föremål för mer än ett återvändandebeslut. När återvändandedirektivet genomförs är medlemsstaterna skyldiga att beakta artikel 5.<sup>74</sup> Det finns ingen bestämmelse om något undantag från denna skyldighet i fall där en viss person är föremål för efterföljande återvändandebeslut. Det är alltså nödvändigt att beakta skyldigheterna i artikel 5 a och b i förhållande till sådana beslut.

75. Även om en ansökan om familjeåterförening och ett återvändandebeslut utgör två olika förfaranden, kan det finnas viss överlappning mellan de frågor som uppkommer. Det är dock inte självklart att det förra är ett "överklagande" eller mekanism för omprövning av ett återvändandebeslut. Kriteriet rörande "mycket speciella situationer" som måste vara uppfyllt för att etablera en härledd rätt till bosättning för en tredjelandsmedborgare på grundval av artikel 20 FEUF är strängt. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan jag inte godta att det förfarande som regleras i återvändandedirektivet skulle undergrävas bara genom att sådana ansökningar provas.

#### *De berörda målen*

76. Om domstolen delar min uppfattning att de sju målen omfattas av tillämpningsområdet för artikel 20 FEUF och att bestämmelserna i återvändandedirektivet inte ska ha betydelse vid den sakliga bedömningen, måste de behöriga myndigheterna i varje mål fastställa huruvida det föreligger ett beroendeförhållande mellan unionsmedborgaren och den familjemedlem som är tredjelandsmedborgare.<sup>75</sup> Bedömningen avseende varje klagande måste göras med vederbörlig hänsyn till artiklarna 7 och 24 i stadgan.

77. Med avseende på R.I., M.J., N.N.N. och O.I.O, vilka samtliga är föräldrar till en unionsmedborgare som är ett underårigt barn, är det viktigt att bland annat beakta omständigheten att barnet har en förälder som är unionsmedborgare och sedan bedöma vilken förälder som har (eller om båda har) vårdnaden om barnet och huruvida barnet är rättsligt, ekonomiskt eller känslomässigt beroende av den förälder som är tredjelandsmedborgare.<sup>76</sup>

78. O.I.O:s ställning är annorlunda, såtillvida att den hänskjutande domstolen i beslutet om hänskjutande har angett att den belgiska modern till barnet har ensam vårdnad, att hon inte är beroende av I.O.O. för sin försörjning och att I.O.O. enligt ett domstolsföreläggande har förbjudits att ha kontakt med dottern. Dessa uppgifter pekar på att han kanske inte ska betraktas som barnets huvudsakliga vårdnadshavare och att det inte finns ett beroendeförhållande mellan dem.

79. Med avseende på K.A. och M.Z., vuxna barn till en belgisk fader, bör de behöriga myndigheterna ta hänsyn till det faktum att en önskan att familjen ska återförenas i Belgien inte i sig räcker.<sup>77</sup> Vid avgörandet av huruvida det finns ett beroendeförhållande saknar det faktum att unionsmedborgaren ekonomiskt bidrar till uppehållet för det vuxna barn som är tredjelandsmedborgare (se målet rörande M.Z.) relevans. Tvärtom har domstolen angett "att det är beroendeförhållandet mellan [unionsmedborgaren] och tredjelandsmedborgaren som nekas uppehållsrätt som kan medföra att unionsmedborgarskapet förlorar sin ändamålsenliga verkan i och med att det är denna beroendeställning som skulle leda till att unionsmedborgaren, som en följd av beslutet att neka uppehållsrätt, blev tvungen att lämna inte bara den medlemsstat där han eller hon är medborgare

74 Självfallet tas i återvändandedirektivet hänsyn till de grundläggande rättigheterna, se skäl 24.

75 Se, analogt, dom av den 10 maj 2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 70.

76 Det faktum att tredjelandsmedborgaren är förälder till ett barn som är unionsmedborgare är inte tillräckligt i sig. Se dom av den 6 december 2012, O m.fl., C-356/11 och C-357/11, EU:C:2012:776, punkterna 50–52. Se även dom av den 10 maj 2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 71.

77 Dom av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 39.

utan unionen i dess helhet”.<sup>78</sup> När det gäller vuxna barn till en förälder som är en unionsmedborgare kan ett exempel på ett beroendeförhållande vara där en äldre eller sjuklig förälder är beroende av att dennes barn som är tredjelandsmedborgare finns i närheten och därför skulle behöva lämna unionen om barnet utvisades från medlemsstaten i fråga.

80. På samma sätt skulle en bedömning som tar hänsyn till denna viktiga omständighet behöva göras i förhållande till B.A. Det faktum att han och hans sambo inte är genetiska släktingar saknar enligt min uppfattning relevans, eftersom han betraktas som en familjemedlem i enlighet med nationell rätt.<sup>79</sup>

81. Jag drar därför slutsatsen att unionsrätten, i synnerhet artikel 20 FEUF, jämförd med artiklarna 7 och 24 i stadgan, utgör hinder för en nationell praxis som innebär att de behöriga myndigheterna i en medlemsstat automatiskt vägrar att pröva ansökningar om uppehållstillstånd i medlemsstaten, som har lämnats in av en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett återvändandebeslut och ett åtföljande inreseförbud, inom ramen för återförening med en familjemedlem som är unionsmedborgare och bosatt i sin medborgarskapsmedlemsstat och som aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet. Återvändandedirektivet ger inte stöd för en sådan praxis. Tvärtom måste det göras en bedömning av de särskilda omständigheterna i det aktuella målet innan de behöriga myndigheterna fattar beslut om ansökan om familjeåterförening.

#### *Fråga 4*

82. Den hänskjutande domstolen söker klarhet i hur artikel 11.3 i återvändandedirektivet ska tolkas när det gäller upphävande av inreseförbud, eller beslut om att dessa tills vidare inte ska gälla. Fyra särskilda frågor har framställts. Dessa avser tolkningen av artikel 11.3 tredje och fjärde stycket<sup>80</sup> och huruvida de nationella bestämmelserna angående upphävande eller uppskov med verkställigheten av inreseförbud är förenliga med unionsrätten.<sup>81</sup>

83. Jag ska inleda med några allmänna anmärkningar angående inreseförbud, vilka utgör fokus för fråga 4. Enligt nationella regler gäller ett inreseförbud från dagen för delgivning, snarare än från dagen då tredjelandsmedborgaren lämnar Belgien. Domstolen har dock funnit att sådana förbud är avsedda att komplettera beslut om återvändande.<sup>82</sup> Den har också funnit att den tidsperiod inreseförbudet faktiskt avser inte börjar löpa förrän vid tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium.<sup>83</sup> En olaglig vistelse av en tredjelandsmedborgare regleras genom återvändandebeslutet snarare än inreseförbudet. De nationella bestämmelser som beskrivits i beslutet om hänskjutande verkar inte återspegla återvändandedirektivets ordalydelse, syfte och struktur i detta avseende.

84. Därefter, med hänsyn till min uppfattning att artikel 20 FEUF utgör hinder för den aktuella administrativa praxisen i förevarande mål, framgår det att jag anser att bestämmelserna om inreseförbud saknar relevans för den bedömning som ska genomföras inom ramen för denna bestämmelse, eftersom ansökningar om familjeåterförening måste prövas i sak. Det innebär därför att

<sup>78</sup> Dom av den 10 maj 2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 69.

<sup>79</sup> Dom av den 6 december 2012, Ouhrami, C-356/11 och C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 55.

<sup>80</sup> Se ovan punkt 14.

<sup>81</sup> Se ovan punkterna 18 och 19.

<sup>82</sup> Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punkterna 45 och 51.

<sup>83</sup> Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 53.

om de behöriga myndigheterna i ett enskilt fall skulle fastställa att en sådan ansökan ska beviljas, följer det därmed att sökandens vistelse i den medborgarstaten är laglig och, till följd av artikel 2.1 i återvändandedirektivet, att detta inte längre kan vara tillämpligt på sökanden, eftersom dennes vistelse inte längre skulle anses vara olaglig i den mening som avses i artikel 3.2 i detta direktiv.<sup>84</sup>

85. På motsatt sätt kommer sökandens vistelse i medlemsstaten, om myndigheterna avslår ansökan, fortfarande att betraktas som en "olaglig vistelse" och sökanden bli föremål för det befintliga återvändandebeslutet och det därtill kopplade inreseförbudet. Det ankommer då på de behöriga myndigheterna att verkställa detta beslut i enlighet med återvändandedirektivet genom att vidta nödvändiga åtgärder, såsom beslut om avlägsnande enligt artikel 8 i detta direktiv. Alla sådana beslut omfattas naturligtvis av rättssäkerhetsgarantierna i kapitel III.

86. Eftersom något beslut i sak ännu inte har fattats i de aktuella målen vid den nationella domstolen är det inte strängt nödvändigt att tolka artikel 11.3 i återvändandedirektivet för att lösa dessa mål. Det är möjligt att bestämmelsen kan få betydelse längre fram, men det beror på resultatet av de behöriga myndigheternas sakliga bedömning i varje enskilt fall. Jag föreslår därför att domstolen inte ska besvara fråga 4.

### Förslag till avgörande

87. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Migrationsdomstolen, Belgien) på följande sätt:

- Unionsrätten, i synnerhet artikel 20 FEUF, jämförd med artiklarna 7 och 24 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, utgör hinder för en nationell praxis som innebär att de behöriga myndigheterna i en medlemsstat automatiskt vägrar att pröva ansökningar om uppehållstillstånd i medlemsstaten som har lämnats in av en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett återvändandebeslut och ett åtföljande inreseförbud, inom ramen för återförening med en familjemedlem som är unionsmedborgare och bosatt i sin medborgarskapsmedlemsstat och som aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet.
- 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 ger inte stöd för en sådan praxis.
- I ett sådant fall måste det göras en bedömning av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet innan de behöriga myndigheterna fattar beslut om ansökan om familjeåterförening.

<sup>84</sup> Det behöver inte nödvändigtvis vara så att de myndigheter som är behöriga att pröva ansökningar om familjeåterförening är desamma som de myndigheter som ansvarar för immigrationsbestämmelserna. Det är inte heller alltid så att en beviljad ansökan om familjeåterförening automatiskt innebär att ett tidigare återvändandebeslut blir ogiltigt eller upphävs. Den berörda personens immigrationsstatus kanske måste regleras genom ett särskilt administrativt förfarande, i enlighet med relevanta nationella bestämmelser.