

Preliminär utgåva

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 22 juni 2021 (*)

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Artiklarna 20 och 21 FEUF – Direktiv 2004/38/EG – Unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier – Beslut om återkallande av uppehållsrätt med hänsyn till allmän ordning – Förebyggande åtgärder för att undvika all risk för avvikande under den tidsfrist vederbörande beviljats för att lämna den mottagande medlemsstaten – Nationella bestämmelser som liknar dem som är tillämpliga på tredjelandsmedborgare enligt artikel 7.3 i direktiv 2008/115/EG – Längsta tillåtna förvarsperiod inför avlägsnande – Nationell bestämmelse som är identisk med den som är tillämplig på tredjelandsmedborgare”

I mål C-718/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Cour constitutionnelle (Författningsdomstolen, Belgien) genom beslut av den 18 juli 2019, som inkom till domstolen den 27 september 2019, i målet

Ordre des barreaux francophones et germanophone,

Association pour le droit des Étrangers ASBL,

Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers ASBL,

Ligue des droits de l’Homme ASBL,

VluchtelingenWerk Vlaanderen ASBL

mot

Conseil des ministres,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice-ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan (referent) och N. Piçarra samt domarna M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, P.G. Xuereb, L.S. Rossi och I. Jarukaitis,

generaladvokat: A. Rantos,

justitiesekreterare: handläggaren R. Schiano,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 november 2020,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Association pour le droit des Étrangers ASBL, Coordination och Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers ASBL, Ligue des Droits de l’Homme ASBL och Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL, genom M. Van den Broeck, advocaat, samt P. Delgrange och S. Benkhelifa, avocates,
- Belgiens regering, genom L. Van den Broeck, M. Jacobs och C. Pochet, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av D. Matray, C. Decordier, S. Matray och C. Piront, avocats, samt av T. Bricout, advocaat,

- Danmarks regering, genom J. Nymann-Lindegren, P. Jespersen och S. Wolff, samtliga i egenskap av ombud,
- Spaniens regering, genom J. Rodríguez de la Rúa Puig, i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom A. Azéma och E. Montaguti, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 10 februari 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 20 och 21 FEUF samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG 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, och rättelser i EUT L 229, 2004, s. 35, och EUT L 197, 2005, s. 34).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Ordre des barreaux francophones et germanophone, Association pour le droit des Étrangers ASBL, Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers ASBL, Ligue des Droits de l'Homme ASBL och Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL, och å andra sidan Conseil des ministres (ministerrådet, Belgien). Målet gäller nationella bestämmelser som innebär tillämpning på unionsmedborgare och deras familjemedlemmar av dels åtgärder liknande dem som är tillämpliga på tredjelandsmedborgare för att undvika all risk för att dessa medborgare avviker under den frist de beviljats för att lämna värdmedlemsstaten efter antagande av ett beslut om återvändande, dels en längsta tillåtna förvarsperiod inför avlägsnande som är identisk med den som är tillämplig på nämnda tredjelandsmedborgare.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2004/38

3 Skälen 1, 2, 3 och 31 i direktiv 2004/38 har följande lydelse:

”(1) Unionsmedborgarskapet ger varje unionsmedborgare en primär, individuell rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium, med förbehåll för de begränsningar och villkor som fastställs i [EUF-fördraget] och genom de åtgärder som antas för att genomföra detta.

(2) Fri rörlighet för personer är en av de grundläggande friheterna på den inre marknaden, som omfattar ett område utan inre gränser, där denna frihet säkerställs i enlighet med bestämmelserna i [EUF-fördraget].

(3) Unionsmedborgarskap bör vara grundläggande status för medborgarna i medlemsstaterna när de utövar sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig. Det är därför nödvändigt att kodifiera och se över existerande gemenskapsinstrument som var för sig behandlar såväl arbetstagare, egenanställda som studenter och andra inaktiva personer för att förenkla och stärka rätten att fritt röra sig och uppehålla sig för alla unionsmedborgare.

...

(31) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna och friheterna och med de principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. ...”

4 Artikel 3 i direktivet har rubriken ”Förmånstagare”. I artikel 3.1 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 2.2 som följer med eller

ansluter sig till unionsmedborgaren.”

5 Artikel 4 i nämnda direktiv har rubriken ”Rätt till utresa”. I artikel 4.1 föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna för kontroll av resehandlingar vid de nationella gränserna skall alla unionsmedborgare med giltigt identitetskort eller pass och deras familjemedlemmar, som inte är medborgare i en medlemsstat, och som har giltigt pass, ha rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat.”

6 I artikel 27 i detta direktiv, med rubriken ”Allmänna principer”, föreskrivs följande:

”1. Med förbehåll för bestämmelserna i detta kapitel får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.

2. Åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. Tidigare straffdomar skall 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. Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn skall inte accepteras.

...

4. Den medlemsstat som har utfärdat passet eller identitetskortet skall utan formaliteter åter ta emot dess innehavare på sitt territorium om denne av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa har utvisats från en annan medlemsstat, även om handlingen inte längre är giltig eller innehavarens medborgarskap är ifrågasatt.”

7 Under rubriken ”Delgivning av beslut” föreskrivs följande i artikel 30 i direktiv 2004/38:

”1. Varje beslut som fattas i enlighet med artikel 27.1 skall skriftligen delges de berörda på sådant sätt att de kan förstå beslutets innehåll och följder.

...

3. Delgivningen skall innehålla uppgifter om till vilken domstol eller administrativ myndighet den berörda personen kan lämna in ett överklagande, tidsfristen för överklagande och, i förekommande fall, hur lång tid som står till dennes förfogande för att lämna medlemsstatens territorium. Utom i väl bestyrkta brådskande fall, skall tidsfristen för att lämna territoriet vara minst en månad från datum för delgivningen.”

Direktiv 2008/115/EG

8 Skälen 2, 4 och 24 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98) har följande lydelse:

”(2) Vid sitt möte den 4–5 november 2004 i Bryssel [(Belgien)] efterlyste Europeiska rådet upprättandet av en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet.

...

(4) Det är nödvändigt att det fastställs tydliga, öppna och rättvisa regler för tillhandahållandet av en effektiv återvändandepolitik, vilket är en nödvändig del av en väl förvaltnad migrationspolitik.

...

(24) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och de principer som erkänns

särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.”

9 I artikel 1 i samma direktiv, som har rubriken ”Syfte”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv föreskrivs 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 [unions]rätten och internationell rätt, inklusive flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.”

10 Artikel 2 i samma direktiv har rubriken ”Tillämpningsområde”. I artikel 2.3 föreskrivs följande:

”Detta direktiv ska inte tillämpas på personer som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med [artikel 2 led 5] i kodexen om Schengengränserna.”

11 Artikel 6 i direktivet har rubriken ”Beslut om återvändande”. I artikel 6.1 föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5 ska medlemsstaterna utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända.”

12 Artikel 7 i direktiv 2008/115 har rubriken ”Frivillig avresa”. I artikel 7.3 föreskrivs följande:

”Vissa förpliktelser som syftar till att förhindra att den berörda personen avviker, till exempel att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponering av tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats, får åläggas under tidsfristen i fråga.”

13 I kapitel IV i direktivet, med rubriken ”Förvar inför avlägsnande”, återfinns artiklarna 15–18.

14 I artikel 15 i detta direktiv, med rubriken ”Förvar”, föreskrivs följande:

”1. Om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, får medlemsstaterna endast hålla i förvar en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet, särskilt när

- a) det finns risk för avvikande, eller
- b) den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

Förvar ska vara under så kort tid som möjligt och får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar.

...

5. Tredjelandsmedborgaren ska hållas i förvar så länge som de villkor som fastställs i punkt 1 uppfylls och så länge som det är nödvändigt för att försäkra sig om att avlägsnandet kan genomföras. Varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader.

6. Medlemsstaterna får inte förlänga den period som avses i punkt 5 annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader i enlighet med nationell rätt i sådana fall där avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid

- a) på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller
- b) beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.”

Belgisk rätt

15 I artikel 44ter i loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (lag av den 15 december 1980 om utlänningars inresa, vistelse, bosättning och avlägsnande) (*Moniteur belge* av den 31 december 1980, s. 14584), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet

(nedan kallad lagen av den 15 december 1980) föreskrivs följande:

”§ 1. Om en unionsmedborgare eller en av dennes familjemedlemmar inte har eller inte längre har rätt att uppehålla sig i landet, får ministern eller dennes ställföreträdare med stöd av artikel 7 första stycket förelägga vederbörande att lämna landet.

När ministern eller dennes ställföreträdare avser att fatta beslut med föreläggande om att lämna landet, ska han beakta längden på unionsmedborgarens eller dennes familjemedlems vistelse i landet, vederbörandes ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integration i landet och banden till ursprungslandet.

§ 2. I ett beslut med föreläggande om att en unionsmedborgare eller en av dennes familjemedlemmar ska lämna landet ska det anges inom vilken tidsfrist den personen ska lämna landet. Utom i väl bestyrkta brådskande fall, ska tidsfristen för att lämna landet vara minst en månad från datum för delgivningen.

Den tidsfrist som avses i första stycket får förlängas av ministern eller ministerns ställföreträdare om

- 1° frivilligt återvändande inte kan ske inom denna tidsfrist, eller
- 2° detta är motiverat med hänsyn till de särskilda omständigheterna i den berörda personens situation.

En begäran om förlängning av tidsfristen för att lämna landet ska inges av unionsmedborgaren eller dennes familjemedlem till ministern eller dennes ställföreträdare.”

16 Genom artiklarna 28–31 i loi du 24 février 1917, modifiant la loi du 15 décembre 1906 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale (lagen av den 24 februari 1917 om ändring av lagen av den 15 december 1906 om utlänningsinresa, vistelse, bosättning och avlägsnande i syfte att stärka skyddet för allmän ordning och nationell säkerhet) (*Moniteur belge* av den 19 april 1917, s. 51890) (nedan kallad lagen av den 24 februari 1917) infördes artiklarna 44 quater–44 septies i lagen av den 15 december 1906, vilka har följande lydelse:

”Artikel 44 quater. Så länge den tidsfrist som anges i artikel 44 ter löper kan unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar inte bli föremål för avlägsnande genom tvång.

För att undvika all risk för avvikande under den tidsfrist som avses i artikel 44 ter får unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar åläggas att iakttä förebyggande åtgärder. Konungen ska ha befogenhet att besluta om dessa åtgärder genom en kungörelse som antas av ministerrådet.

Artikel 44 quinquies. § 1. Ministern eller hans ställföreträdare ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa ett utvisningsbeslut om

- 1° det inte har beviljats någon tidsfrist för unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar för att lämna riket,
- 2° unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar inte har lämnat riket inom den tidsfrist som han har beviljats,
- 3° det innan den tidsfrist som beviljats för att lämna riket har löpt ut föreligger en risk för att unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar ska avvika, inte har iakttagit de förebyggande åtgärderna eller utgör ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet.

§ 2. Om unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar motsätter sig avlägsnande eller företer en risk för fara i samband med avlägsnande ska den berörda personen tingas återvända med tvång, i förekommande fall med eskort. Tvångsåtgärder kan då användas vad avser unionsmedborgaren i enlighet med artiklarna 1 och 37 i Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (polislagen av den 5 augusti 1992) [(*Moniteur belge* av den 22 december 1992, s. 27124)].

När avlägsnandet sker med flyg ska åtgärderna vidtas i enlighet med de gemensamma riktlinjer för återsändanden med flyg som återfinns som bilaga till [rådets beslut 2004/573/EG av den 29 april 2004 om organisation av

gemensamma flygningar för återsändande från två eller flera medlemsstaters territorium av tredjelandsmedborgare vilka omfattas av enskilda beslut om återsändande (EUT L 261, 2004, s. 28)].

§ 3. Konungen fastställer genom en kungörelse som antas av ministerrådet vilket organ som ska ansvara för kontrollen av återvändanden som sker genom tvång och fastställer formerna för denna kontroll. Detta organ ska vara oberoende i förhållande till de myndigheter som är behöriga i fråga om avlägsnande.

Artikel 44 sexies. Om omständigheterna i det enskilda fallet motiverar det, får ministern eller dennes ställföreträdare tillfälligt skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet och ska då informera den berörda personen.

För att undvika all risk för avvikande får en unionsmedborgare eller dennes familjemedlemmar åläggas att iaktta förebyggande åtgärder. Konungen ska ha befogenhet att besluta om dessa åtgärder genom en kungörelse som antas av ministerrådet.

Ministern eller ministerns ställföreträdare kan i sådant fall anvisa en vistelseort åt unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar under den tid som krävs för att genomföra åtgärden.

Artikel 44 septies. § 1. Om så krävs med hänsyn till allmän ordning, nationell säkerhet eller folkhälsan, och mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas på ett effektivt sätt, får unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, för att säkerställa att avlägsnandet genomförs, under den tid som är absolut nödvändig för att genomföra åtgärden, kvarhållas. Tiden för kvarhållande får inte överstiga två månader.

Ministern eller ministerns ställföreträdare får förlänga denna kvarhållandeperiod med två månader åt gången om de nödvändiga åtgärderna för att avlägsna utlänningen från landet vidtas inom sju arbetsdagar från kvarhållandet av unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar och dessa åtgärder genomförs med all vederbörlig omsorg och det fortfarande finns möjlighet att faktiskt utvisa den berörda personen inom skälig tid.

Efter en första förlängning av kvarhållandeperioden kan beslut om fortsatt förlängning endast fattas av ministern.

Efter fem månader ska unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar friges. Om det krävs med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet kan kvarhållandeperioden förlängas med en månad åt gången under förutsättning att den sammanlagda kvarhållandeperioden inte överstiger åtta månader.

§ 2. Unionsmedborgare eller dennes familjemedlemmar som avses i punkt 1 får överklaga beslutet om kvarhållande som den eller de blir föremål för enligt artikel 71 och följande artiklar.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

17 Ordre des barreaux francophones et germanophone (Fransk- och tyskspråkiga advokatsamfundet) å ena sidan, och Association pour le droit des Étrangers, la Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers, Ligue des Droits de l'Homme respektive Vluchtelingenwerk Vlaanderen å andra sidan väckte var för sig talan vid Cour constitutionnelle (Författningsdomstolen, Belgien) om att lagen av den 24 februari 2017 helt eller delvis skulle upphävas. Den hänskjutande domstolen beslutade att handlägga dessa mål som sambandsmål.

18 Enligt vad som anges i beslutet om hänskjutande är lagens syfte att säkerställa en effektiv politik för avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar och att se till att denna genomförs på ett humant sätt med fullständig respekt för de berördas mänskliga rättigheter och värdighet. Bestämmelserna i nämnda lag syftar även till att garantera unionsmedborgare och deras familjemedlemmar ett system för avlägsnande som inte är mindre förmånligt än det som gäller för tredjelandsmedborgare, och gör det således möjligt att klargöra vilka åtgärder som kan vidtas gentemot unionsmedborgare och deras familjemedlemmar för att säkerställa att de avlägsnas från Belgien.

19 Den hänskjutande domstolen hyser för det första tvivel om huruvida nationella bestämmelser är förenliga med unionsrätten när dessa bestämmelser föreskriver en möjlighet att vidta förebyggande åtgärder mot en unionsmedborgare eller dennes familjemedlemmar, gentemot vilken det utfärdats ett beslut med föreläggande att lämna Belgien av hänsyn till allmän ordning, under den tidsfrist som föreskrivs för att lämna landet eller under förlängningen av denna frist för att undvika all risk för att den berörda personen avviker. Bestämmelserna ger Konungen befogenhet att besluta om dessa åtgärder genom beslut som antas av ministerrådet och föreskriver att den behörige ministern (nedan kallad ministern) eller dennes ställföreträdare kan anvisa den berörda personen en vistelseort om avlägsnandet tillfälligt skjuts upp.

20 Sökandena i det nationella målet har bland annat gjort gällande att unionsrätten utgör hinder för att förelägga unionsmedborgare och deras familjemedlemmar att iaktta vissa åtgärder i syfte att undvika risken för att dessa avviker under den tidsfrist som fastställts för dem att lämna den mottagande medlemsstaten eller under förlängningen av denna frist.

21 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende påpekat att direktiv 2008/115, som endast är tillämpligt på tredjelandsmedborgare, stadgar en möjlighet att ålägga sådana åtgärder, medan direktiv 2004/38, som är tillämpligt på unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, inte innehåller några bestämmelser i detta avseende. Enligt förarbetena till de nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet utgör de bestämmelser som syftar till att undvika risken för att nämnda medborgare avviker inte ett införlivande av direktiv 2008/115 med belgisk rätt, men dessa bestämmelser är i stor utsträckning inspirerade av detta direktiv.

22 Oavsett vilken typ av förebyggande åtgärder som är i fråga, inverkar de nödvändigtvis på unionsmedborgarens eller dennes familjemedlemmars fri- och rättigheter, eftersom de just har till syfte att hindra dem från att avvika, och följaktligen att de, i förekommande fall, beger sig till en annan medlemsstat och, slutligen, att säkerställa att vederbörande tvingas lämna Belgien.

23 Det följer visserligen av domstolens praxis som följer av domen av den 14 september 2017, Petrea (C-184/16, EU:C:2017:684), att unionsrätten inte utgör hinder för att ett beslut om avlägsnande avseende en unionsmedborgare fattas av samma myndigheter och enligt samma förfarande som ett beslut om återvändande avseende en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, när bestämmelserna varigenom direktiv 2004/38 införlivas med nationell rätt är mer fördelaktiga för denna unionsmedborgare. De nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet syftar emellertid inte till att utse den myndighet som är behörig att fatta ett beslut om avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, och de innehåller inte heller några förfaranderegler, utan avser begränsningar av unionsmedborgares och deras familjemedlemmars grundläggande rättigheter som inte föreskrivs i direktiv 2004/38.

24 Den hänskjutande domstolen är därför osäker på om bestämmelserna i direktiv 2008/115 om åtgärder för att förebygga risken för avvikande vid avlägsnande av en tredjelandsmedborgare kan tillämpas analogt på unionsmedborgare.

25 För det andra vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det är förenligt med unionsrätten att införa nationella bestämmelser som gör det möjligt att placera unionsmedborgare och deras familjemedlemmar i förvar, när dessa medborgare inte följt ett beslut om avlägsnande som fattats av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, i syfte att säkerställa verkställigheten av detta beslut, i synnerhet under en period om högst åtta månader när det krävs att nämnda personer förblir i förvar för att upprätthålla allmän ordning eller allmän säkerhet.

26 Sökandena i det nationella målet har invänt mot den berörda nationella bestämmelsen, eftersom de anser att den tillåter orimligt långa förvarsperioder, vilka därmed blir oproportionerliga, och inte föreskriver några tydliga kriterier för att objektivt fastställa vilken tid som är nödvändig för att verkställa beslutet om avlägsnande och vilka krav som ställs på den behöriga myndigheten för att den ska anses ha agerat med vederbörlig omsorg i detta avseende.

27 Den hänskjutande domstolen har påpekat att såvitt gäller unionsmedborgares och deras familjemedlemmar återger den berörda nationella bestämmelsen det system som föreskrivs i nationell rätt för tredjelandsmedborgare. Bestämmelsen innebär således att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar ska behandlas på samma sätt som tredjelandsmedborgare, bland annat vad gäller längsta tillåtna förvarsperiod i avvaktan på avlägsnande.

28 Dessutom uppkommer frågan huruvida de bestämmelser som är aktuella i det nationella målet är förenliga med den fria rörlighet som tillerkänns unionsmedborgare och deras familjemedlemmar enligt artiklarna 20 och 21 FEUF samt direktiv 2004/38, eftersom denna frihet talar för att förvarsperioden ska begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att verkställa beslutet om avlägsnande.

29 Mot denna bakgrund beslutade Cour constitutionnelle (Författningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska unionsrätten, och närmare bestämt artiklarna 20 och 21 [FEUF] samt [direktiv 2004/38] tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken liknande bestämmelser tillämpas på unionsmedborgare och deras

familjemedlemmar som de bestämmelser som, vad gäller tredjelandsmedborgare, följer av införlivandet av artikel 7.3 i [direktiv 2008/115], det vill säga bestämmelser som gör det möjligt att ålägga unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar att iakttä förebyggande åtgärder för att undvika all risk för avvikande under den tidsfrist som de har beviljats för att lämna landet till följd av ett beslut om återkallande av uppehållsrätt på grund av hänsyn till allmän ordning, eller under en förlängning av denna frist?

2) Ska unionsrätten, och närmare bestämt artiklarna 20 och 21 [FEUF] samt [direktiv 2004/38] tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att en bestämmelse ska tillämpas på unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som inte har rättat sig efter ett beslut om återkallande av uppehållsrätt på grund av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, som är identisk med den bestämmelse som tillämpas på tredjelandsmedborgare i samma situation vad gäller längsta möjliga förvarsperiod, nämligen åtta månader? ”

Prövning av tolkningsfrågorna

30 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 20 och 21 FEUF samt direktiv 2004/38 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning

– som innebär att under den tidsfrist som fastställts för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar att lämna den mottagande medlemsstaten till följd av ett beslut om avlägsnande av dem som fattats av hänsyn till allmän ordning, eller under förlängningen av denna tidsfrist, tillämpas bestämmelser som syftar till att undvika risken för att de avviker som liknar de bestämmelser som, såvitt gäller tredjelandsmedborgare, syftar till att införliva artikel 7.3 i direktiv 2008/115 med nationell rätt, och

– som tillämpar en åtgärd som innebär att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, som efter utgången av den föreskrivna tidsfristen eller förlängningen av denna frist inte har efterkommit ett beslut om avlägsnande som fattats med avseende på dem av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, hålls i förvar i maximalt åtta månader inför avlägsnande där förvarsåtgärdens varaktighet är identisk med den som enligt nationell rätt är tillämplig på tredjelandsmedborgare som inte efterkommit ett beslut om återvändande som antagits av samma skäl enligt artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

31 Domstolen erinrar inledningsvis om att enligt artikel 27.1 i direktiv 2004/38 får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, bland annat av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. Även om de frågor som ställts avser situationer i vilka ett beslut om avlägsnande har antagits med stöd av denna bestämmelse, avser de emellertid inte en prövning av ett sådant beslut mot bakgrund av unionsrätten, utan av åtgärder som syftar till att säkerställa verkställigheten härav.

32 Mot bakgrund av denna precisering ska de ställda frågorna besvaras genom att det, för det första, prövas huruvida artiklarna 20 FEUF och 21 FEUF samt direktiv 2004/38 utgör hinder för att föreskriva nationella bestämmelser som är tillämpliga i samband med verkställighet av ett beslut om avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar vars innehåll är identiskt med eller liknar bestämmelser som syftar till att införliva direktiv 2008/115 om återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna med nationell rätt. Om så inte är fallet ska det, för det andra, prövas huruvida de särskilda åtgärder som föreskrivs i de aktuella bestämmelserna i det nationella målet kan utgöra begränsningar av rätten att röra sig och uppehålla sig fritt och, i förekommande fall, för det tredje, huruvida sådana begränsningar kan vara motiverade.

Tillämpning på unionsmedborgare och deras familjemedlemmar av nationella bestämmelser vars innehåll är identiskt med eller liknar innehållet i de bestämmelser som är tillämpliga på tredjelandsmedborgare

33 Domstolen erinrar om att kapitel VI i direktiv 2004/38 föreskriver regler om avlägsnande som enbart rör unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. Direktivet innehåller emellertid inte några precisa bestämmelser om medlemsstaternas möjligheter att vidta åtgärder för att förhindra att de avviker under den tidsfrist som fastställts för att lämna den mottagande medlemsstaten under förlängningen av denna tidsfrist. Direktivet innehåller inte heller några precisa bestämmelser om möjligheten att ta berörda personer i förvar om de inte har efterlevt ett beslut om avlägsnande inom denna tidsfrist eller under förlängningen härav.

34 I avsaknad av unionsbestämmelser ankommer det på medlemsstaterna att anta regler som gör det möjligt för dem att vidta åtgärder i syfte att säkerställa verkställigheten av ett beslut om avlägsnande med stöd av artikel 27 i direktiv 2004/38, under förutsättning att det inte finns någon unionsrättslig bestämmelse som utgör hinder för detta

(se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 september 2017, Petrea, C-184/16, EU:C:2017:684, punkt 52).

35 Det är endast om medlemsstaterna först har iakttagit detta villkor som de kan ta intryck av bestämmelserna i direktiv 2008/115, särskilt artikel 7.3 och artiklarna 15–18, för att dels vidta åtgärder för att undvika att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar avviker under den tid de har beviljats för att lämna den mottagande medlemsstaten eller under förlängningen av denna tidsfrist, dels vidta åtgärder i form av förvar, om de berörda inte har efterkommit ett beslut om avlägsnande inom den nämnda fristen eller förlängningen av densamma.

36 I artikel 7.3 i direktivet föreskrivs nämligen en möjlighet för medlemsstaterna att ålägga tredjelandsmedborgaren förpliktelser för att undvika risken för att han eller hon avviker under tidsfristen för frivillig avresa. De förpliktelser som uttryckligen räknas upp i detta sammanhang är att regelbundet inställa sig hos myndigheterna, deponering av tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats. På samma sätt föreskrivs i ett helt kapitel i nämnda direktiv, nämligen kapitel IV med rubriken ”Förvar inför avlägsnande”, som innehåller artiklarna 15–18 i samma direktiv, en möjlighet att hålla en tredjelandsmedborgare i förvar inför avlägsnande. Där anges i detalj de garantier som tredjelandsmedborgare har i fråga om såväl beslut om avlägsnande som förvar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2013, G. och R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punkt 31).

37 I artikel 15.5 i direktiv 2008/115 preciseras mera specifikt bland annat att förvarstiden inte får överskrida sex månader, medan det i artikel 15.6 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna inte får förlänga den period som avses i artikel 15.5 i nämnda direktiv, annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader i enlighet med nationell rätt i sådana fall där avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.

38 I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att syftet med de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet är att säkerställa att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar garanteras ett system för avlägsnande som inte är mindre förmånligt än vad som gäller för tredjelandsmedborgare. Vad närmare bestämt gäller de nationella bestämmelser som syftar till att undvika risken för att den berörda personen avviker, är dessa till stor del inspirerade av bestämmelserna i direktiv 2008/115. Vad gäller den nationella bestämmelsen om förvar av den berörda personen inför avlägsnande, återger denna bestämmelse den ordning som föreskrivs i nationell rätt avseende tredjelandsmedborgare och fastställer därmed att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar ska behandlas på samma sätt som tredjelandsmedborgare som är föremål för ett återvändandeförfarande enligt detta direktiv, bland annat i fråga den längsta föreskrivna tid den berörda personen får hållas i förvar inför avlägsnande.

39 Enbart den omständigheten att den mottagande medlemsstaten har föreskrivit nationella regler som är tillämpliga i samband med verkställighet av ett beslut om avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar med inspiration från de bestämmelser som är tillämpliga på återvändande av tredjelandsmedborgare och som syftar till att införliva direktiv 2008/115 med nationell rätt, strider inte i sig mot unionsrätten. Sådana regler måste inte desto mindre vara förenliga med unionsrätten. I enlighet med vad den hänskjutande domstolen har bett EU-domstolen att göra ska dessa regler prövas mot bakgrund av de specifika bestämmelser som är tillämpliga på unionsmedborgare och deras familjemedlemmar i fråga om rätten att röra sig fritt och uppehålla sig fritt, det vill säga artiklarna 20 FEUF och 21 FEUF samt bestämmelserna i direktiv 2004/38.

Huruvida det föreligger begränsningar av rätten till fri rörlighet och rätten att uppehålla sig fritt

40 Vad för det första gäller de förebyggande åtgärder som syftar till att undvika risken för att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar avviker under den tidsfrist som fastställts för dem att lämna den mottagande medlemsstaten eller under förlängningen av denna frist, påpekar domstolen att dessa åtgärder inte definieras i den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet, med undantag för möjligheten att anvisa den berörda personen en vistelseort för det fall utvisningen tillfälligt skjuts upp. I övrigt är det Konungen som har befogenhet att besluta om dessa åtgärder genom en kungörelse som antas av ministerrådet.

41 Dock framgår det av själva lydelsen av de ställda frågorna att de åtgärder som kan vidtas i detta sammanhang liknar dem som föreskrivs i artikel 7.3 i direktiv 2008/115 och som anges i punkt 36 ovan. Eftersom sådana åtgärder just syftar till att begränsa den berördes rörelsefrihet, får de med nödvändighet till följd att den berörda personens rätt att fritt röra sig och uppehålla sig under den tidsfrist som föreskrivs för att lämna värdmedlemsstaten begränsas. Detta gäller i synnerhet när den berörda personen har anvisats en vistelseort.

42 Vad för det andra gäller möjligheten att hålla unionsmedborgaren och dennes familjemedlemmar i förvar inför avlägsnande under högst åtta månader, konstaterar domstolen, i likhet med vad generaladvokaten påpekade i punkt 88 i förslaget till avgörande, att en sådan åtgärd till sin natur utgör en begränsning av den berörda personens rätt att röra sig och uppehålla sig fritt.

43 Unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som, efter den föreskrivna fristen eller förlängningen av densamma, inte efterlevt ett beslut om avlägsnande som antagits av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, kan förvisso inte med framgång göra gällande en uppehållsrätt enligt direktiv 2004/38 i den mottagande medlemsstaten så länge beslutet fortsätter att ha rättsverkningar (se, analogt, dom av den 22 juni 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Rättsverkningar av ett beslut om avlägsnande), C-719/19, punkt 104). Förekomsten av ett sådant beslut fråntar emellertid inte på något sätt en förvarsåtgärd dess restriktiva karaktär. En sådan åtgärd begränsar den berörda personens rörelsefrihet utöver de begränsningar som följer av själva beslutet om avlägsnande, genom att under hela den tid som den berörda personen hålls i förvar begränsa dennes möjligheter att uppehålla sig och röra sig fritt utanför den mottagande medlemsstats territorium. En dylik förvarsåtgärd utgör således en begränsning av den rätt att lämna en medlemsstats territorium som föreskrivs i artikel 4.1 i direktiv 2004/38, vari det uttryckligen stadgas att alla unionsmedborgare med giltigt identitetskort eller pass ska ha rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat (dom av den 10 juli 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, punkt 19).

44 Domstolen finner följaktligen att sådana nationella bestämmelser som dem som är aktuella i det nationella målet, det vill säga både de som föreskriver en möjlighet att vidta förebyggande åtgärder för att undvika risken för att den berörda personen avviker och avseende den maximala tid vederbörande kan hållas i förvar inför avlägsnande, utgör begränsningar av unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i medlemsstaterna, såsom denna frihet stadgas i artikel 20.2 a och artikel 21.1 FEUF och preciseras i bestämmelserna i direktiv 2004/38.

Huruvida begränsningarna av rätten till fri rörlighet och rätten att uppehålla sig fritt är motiverade

45 Vad gäller frågan huruvida begränsningar av den typ som konstaterats i föregående punkt eventuellt är motiverade erinrar domstolen om följande. Såsom följer redan av ordalydelsen i artiklarna 20 och 21 FEUF har unionsmedborgarna och deras familjemedlemmar inte en ovillkorlig rätt att röra sig och uppehålla sig fritt i medlemsstaterna, utan denna rätt kan begränsas och villkoras enligt vad som föreskrivs i fördraget och i de bestämmelser som utfärdats för dess genomförande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

46 Såsom framgår av punkterna 30 och 31 ovan utgår den hänskjutande domstolens frågor från att beslutet om avlägsnande har fattats med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet enligt artikel 27.1 i direktiv 2004/38.

47 Såvitt avser det nationella målet följer härav att åtgärder som syftar till att säkerställa verkställighet av ett sådant beslut, det vill säga åtgärder avsedda att undvika att unionsmedborgaren eller en av hans familjemedlemmar avviker och åtgärder i form av förvar av densamma under maximalt åtta månader, ska bedömas, mot bakgrund av artikel 27 i direktiv 2004/38. I artikel 27.2 i nämnda direktiv preciseras att åtgärder som begränsar den fria rörligheten och friheten att uppehålla sig för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, vilka bland annat vidtagits av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, endast kan anses vara berättigade om de överensstämmer med proportionalitetsprincipen och uteslutande är grundade på vederbörandes personliga beteende.

48 Vad för det första gäller de åtgärder som är aktuella i det nationella målet, och som syftar till att undvika risken för att den berörda personen avviker under den tidsfrist han eller hon getts för att lämna den mottagande medlemsstaten eller under förlängningen av denna frist, syftar dessa åtgärder, såsom framgår av punkt 18 ovan, till att säkerställa en effektiv politik för avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar.

49 En åtgärd som syftar till att undvika risken för att den berörda personen avviker i ett sådant fall som det som det erinras om i punkt 46 ovan bidrar med nödvändighet till att skydda den allmänna ordningen, eftersom den i slutändan syftar till att säkerställa att en person som anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen i den mottagande medlemsstaten avlägsnas därifrån. Denna åtgärd har således koppling till syftet med själva beslutet om avlägsnande.

50 Såsom Europeiska kommissionen har gjort gällande finns det dessutom inget i ordalydelsen i artikel 27.1 i

direktiv 2004/38 som utesluter att sådana åtgärder som begränsar den fria rörligheten och uppehållsrätten som avses i denna bestämmelse kan tillämpas under den tid som den berörda personen har beviljats för att lämna den mottagande medlemsstatens territorium efter det att ett beslut om avlägsnande har fattats eller under förlängningen av denna tidsfrist.

51 Av detta följer att åtgärder som syftar till att undvika risken för att den berörda personen avviker, såsom de åtgärder som är föremål för tolkningsfrågorna, ska anses begränsa vederbörandes rätt att fritt röra sig och uppehålla sig ”av hänsyn till allmän ordning”, i den mening som avses i artikel 27.1 i direktiv 2004/38, vilket innebär att de i princip kan anses motiverade enligt denna bestämmelse.

52 Dessa åtgärder kan dessutom inte anses strida mot artikel 27 i direktiv 2004/38 enbart av det skälet att de liknar de åtgärder som, såvitt gäller tredjelandsmedborgare, syftar till att införliva artikel 7.3 i direktiv 2008/115 med nationell rätt. I båda fallen är syftet med åtgärderna att undvika att den berörda personen avviker och således, i slutändan, att säkerställa att beslutet om avlägsnande eller om återvändande verkställs effektivt.

53 Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att direktiven 2004/38 och 2008/115 inte har samma syfte. De personer som omfattas av det förstnämnda direktivet har nämligen en helt annan ställning och helt andra rättigheter än de som förmånstagarna enligt det sistnämnda direktivet kan göra gällande.

54 Det ska särskilt påpekas, såsom domstolen har slagit fast vid upprepade tillfällen, och såsom följer av skälen 1 och 2 i direktiv 2004/38, att unionsmedborgarskapet ger varje medborgare i unionen en grundläggande och individuell rättighet att röra sig och uppehålla sig fritt i medlemsstaterna, med förbehåll för de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och de åtgärder som antas för att genomföra dessa. Fri rörlighet för personer utgör dessutom en av de grundläggande friheterna på den inre marknaden, som stadgas i artikel 45 i stadgan om de grundläggande rättigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 maj 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

55 Det följer dessutom av skäl 3 i direktiv 2004/38 att syftet med detta direktiv är att underlätta utövandet av unionsmedborgarnas primära, individuella rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium, vilken rätt unionsmedborgarna ges direkt i EUF-fördraget, och att stärka denna rättighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 maj 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

56 Eftersom den fria rörligheten för personer utgör en del av Europeiska unionens grundvalar, ska de bestämmelser som reglerar denna rättighet ges en vid tolkning, medan undantag och avvikelser härifrån tvärtom ska tolkas restriktivt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juni 1986, Kempf, 139/85, EU:C:1986:223, punkt 13, och dom av den 10 juli 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, punkt 23).

57 Med hänsyn till unionsmedborgarskapets grundläggande ställning får åtgärder för att undvika risken för avvikande som kan vidtas i samband med avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet inte vara mindre förmånliga än de åtgärder som föreskrivs i nationell rätt för att undvika risken för att tredjelandsmedborgare som är föremål för ett förfarande för återvändande av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet enligt direktiv 2008/115 avviker under tidsfristen för frivillig avresa (se, analogt, dom av den 14 september 2017, Petrea, C-184/16, EU:C:2017:684, punkterna 51, 54 och 56). Även handlingarna i målet inte talar för att det i förevarande fall skulle vara fråga om en sådan mindre förmånlig behandling i det nationella målet och att dessa två kategorier av personer befinner sig i en jämförbar situation med avseende på risken för avvikande, ankommer det på den hänskjutande domstolen att göra denna bedömning.

58 För att bedöma huruvida en åtgärd som syftar till att undvika risken för avvikande i ett enskilt fall är proportionerlig ska slutligen, såsom kommissionen har påpekat, hänsyn bland annat tas till arten av det hot mot den allmänna ordningen som motiverade myndigheten att anta beslutet om avlägsnande av den berörda personen. Om det finns flera åtgärder som kan användas för att uppnå det eftersträlvade målet, bör den minst inskränkande åtgärden ges företräde.

59 Vad för det andra gäller möjligheten att ta unionsmedborgaren eller en av dennes familjemedlemmar i förvar inför avlägsnande under högst åtta månader – vilken frist är identisk med den frist som enligt nationell rätt tillämpas för tredjelandsmedborgare som är föremål för ett förfarande för återvändande enligt direktiv 2008/115 – för det fall att han eller hon inte lämnar den mottagande medlemsstaten inom utsatt tid eller under förlängningen av denna, påpekar domstolen följande. Såsom framgår av punkterna 30 och 31 ovan, gäller den situation som är aktuell i detta

avseende i de ställda frågorna en unionsmedborgare eller familjemedlem till denne som inte efterlevt ett beslut om avlägsnande som fattats avseende vederbörande av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet inom den föreskrivna fristen härför eller under förlängningen av denna. I den aktuella nationella bestämmelsen föreskrivs dessutom att förvar under en åttamånadersperiod endast får tillämpas om säkerställande av allmän ordning eller säkerhet kräver detta. Det följer härvidlag av beslutet om hänskjutande att begreppet ”nationell säkerhet”, i den mening som avses i denna bestämmelse, motsvarar begreppet ”allmän säkerhet” i artikel 27.1 i direktiv 2004/38.

60 Även om förvar enligt den berörda nationella bestämmelsen följaktligen verkar ske av hänsyn som kan begränsa den fria rörligheten och rätten att uppehålla sig fritt för en unionsmedborgare eller en av dennes familjemedlemmar enligt artikel 27.1 i direktiv 2004/38, måste detta förvar inte desto mindre stå i proportion till det eftersträvade syftet. Detta innebär att det måste kontrolleras att längden på den förvarsperiod som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet står i proportion till det mål som anges i punkterna 18 och 48 ovan, nämligen att säkerställa en effektiv politik för avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar.

61 I förevarande fall reglerar den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet visserligen de omständigheter under vilka unionsmedborgaren eller dennes familjemedlemmar får hållas i förvar inför avlägsnande under maximalt åtta månader. Dock föreskrivs uttryckligen olika processrättsliga skyddsregler i detta avseende.

62 Det framgår särskilt av den belgiska regeringens yttrande att förvarstiden, i ett första skede, inte får överstiga två månader och är uttryckligen underkastad bland annat villkoret att det inte finns några andra, mindre ingripande åtgärder som skulle kunna tillämpas på ett effektivt sätt för att säkerställa avlägsnandeåtgärdens verkställighet. Möjligheten att förlänga förvarsperioden med två månader i taget är också underställd flera villkor, särskilt att nödvändiga åtgärder vidtas för att avlägsna den berörda personen med vederbörlig omsorg och att det fortfarande finns möjlighet att faktiskt avlägsna vederbörande inom rimlig tid. Efter en första förlängning av förvarsperioden kan beslut om fortsatt förlängning endast fattas av ministern. Även om unionsmedborgaren eller dennes familjemedlem slutligen efter fem månader ska släppas ur förvaret, kan förvaret av den berörda personen förlängas – med en månad i taget – om detta krävs för att skydda allmän ordning eller nationell säkerhet, dock under förutsättning att den totala tiden för hållande i förvar inte överstiger åtta månader.

63 Härav följer även att det, för att en unionsmedborgare eller dennes familjemedlemmar ska kunna hållas i förvar under en period på högst åtta månader i enlighet med vad som föreskrivs i den nationella bestämmelse som är aktuell i det nationella målet, krävs en individuell prövning av den berörda personens specifika situation för att säkerställa att tiden i förvar inte överskrider den tid som är absolut nödvändig för att verkställa beslutet om avlägsnande som fattats avseende honom eller henne och att hänsyn till allmän ordning eller säkerhet verkligen motiverar att vederbörande hålls i förvar.

64 Den reglering som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet motiverar emellertid inte i sig att det föreskrivs en längsta tid för förvar, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som är tillämplig vid avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som beslutats av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet och som är identisk med den maximala förvarstid som är tillämplig på avlägsnande av tredjelandsmedborgare enligt de bestämmelser som antagits för att införliva direktiv 2008/115 med nationell rätt.

65 Vad specifikt gäller varaktigheten av avlägsnandeförfarandet befinner sig nämligen unionsmedborgarna och deras familjemedlemmar, vilka i denna egenskap omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/38, inte i en situation som är jämförbar med situationen för tredjelandsmedborgare som omfattas av direktiv 2008/115.

66 Såsom generaladvokaten också påpekat i punkt 94 i sitt förslag till avgörande har medlemsstaterna tillgång till samarbetsmekanismer och styrmedel i samband med att en unionsmedborgare eller en familjemedlem till denne avlägsnas till en annan medlemsstat som de inte nödvändigtvis förfogar över i samband med att en tredjelandsmedborgare avlägsnas till ett tredjeland. Såsom kommissionen med rätta påpekade vid förhandlingen bör relationerna mellan medlemsstaterna, vilka grundar sig på skyldigheten till lojalt samarbete och principen om ömsesidigt förtroende, inte ge upphov till samma slags svårigheter som i fråga om samarbete mellan medlemsstaterna och tredjeländer.

67 På samma sätt bör de praktiska svårigheterna med att organisera återvändandet för den berörda personen vid avlägsnande av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar i allmänhet inte vara desamma som de praktiska svårigheterna med att organisera tredjelandsmedborgares återvändande till ett tredjeland, särskilt när sistnämnda

återvändande sker till ett tredjeland som svårigen kan nås med flyg.

68 Den tid som krävs för att fastställa medborgarskapet för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som är föremål för ett avlägsnandeförfarande enligt direktiv 2004/38 bör dessutom i allmänhet vara kortare än den tid som krävs för att fastställa medborgarskap för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna och som är föremål för ett förfarande för återvändande enligt direktiv 2008/115. Samarbetet mellan medlemsstaterna gör det nämligen inte bara lättare att kontrollera unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars medborgarskap. Om en person är föremål för tillämpning av bestämmelserna i direktiv 2004/38, så innebär detta också, såsom kommissionen likaledes hävdade vid förhandlingen, i princip att personen redan har identifierats som medborgare i en medlemsstat eller som familjemedlem till en unionsmedborgare vars medborgarskap är känt.

69 En unionsmedborgares återvändande till sin ursprungsmedlemsstat underlättas dessutom, i förekommande fall, även av artikel 27.4 i direktiv 2004/38, vari det föreskrivs att den medlemsstat som har utfärdat passet eller identitetskortet utan formaliteter åter ska ta emot dess innehavare på sitt territorium om denne har utvisats från en annan medlemsstat exempelvis av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, även om handlingen inte längre är giltig eller innehavarens medborgarskap är ifrågasatt.

70 Det ska tilläggas att det följer av artikel 15.6 i direktiv 2008/115 att även vid avlägsnande av en tredjelandsmedborgare enligt direktiv 2008/115 får tiden för förvar inför avlägsnande endast överskrida sex månader när avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar från den mottagande medlemsstatens sida, sannolikt kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.

71 Oberoende av frågan under vilka förutsättningar förvar under högst åtta månader av en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett återvändandeförfarande enligt direktiv 2008/115 kan anses vara förenligt med unionsrätten, följer det av de specifika villkor som anges i föregående punkt att det just är de praktiska svårigheterna att i synnerhet erhålla nödvändiga handlingar från tredjeländer som i princip kan motivera ett förvar av en sådan varaktighet i fallet med de berörda personerna.

72 Det framgår av övervägandena i punkterna 66–71 ovan att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som i denna egenskap omfattas av direktiv 2004/38 inte befinner sig i en situation som är jämförbar med situationen för tredjelandsmedborgare som är föremål för ett förfarande för återvändande enligt direktiv 2008/115 vad gäller varaktigheten av avlägsnandeförfarandet. Det är därför inte motiverat att behandla samtliga dessa personer lika med avseende på den maximala tiden en person kan hållas i förvar inför avlägsnande. Härav följer att en längsta tid för förvar av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som i denna egenskap omfattas av direktiv 2004/38, såsom den som föreskrivs i den lagstiftning som är aktuell i det nationella målet, går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet.

73 Av det ovan anförda följer att tolkningsfrågorna ska besvaras enligt följande. Artiklarna 20 och 21 FEUF samt direktiv 2004/38 ska tolkas på följande sätt:

– Dessa bestämmelser utgör inte hinder för en nationell lagstiftning som innebär att under den tidsfrist som fastställts för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar att lämna den mottagande medlemsstaten till följd av ett beslut om avlägsnande av dem som fattats av hänsyn till allmän ordning, eller under förlängningen av denna tidsfrist, tillämpas bestämmelser som syftar till att undvika risken för att de avviker som liknar de bestämmelser som, såvitt gäller tredjelandsmedborgare, syftar till att införliva artikel 7.3 i direktiv 2008/115 med nationell rätt. Detta gäller under förutsättning att de förstnämnda bestämmelserna iakttar de allmänna principer som föreskrivs i artikel 27 i direktiv 2004/38 och att de inte är mindre fördelaktiga än de sistnämnda.

– Nämnda bestämmelser utgör däremot hinder för en nationell lagstiftning som tillämpar en åtgärd som innebär att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, som efter utgången av den föreskrivna tidsfristen eller förlängningen av denna frist inte har efterkommit ett beslut om avlägsnande som fattats med avseende på dem av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, hålls i förvar i maximalt åtta månader inför avlägsnande där förvarsåtgärdens varaktighet är identisk med den som enligt nationell rätt är tillämplig på tredjelandsmedborgare som inte efterkommit ett beslut om återvändande som antagits av samma skäl enligt artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

Rättegångskostnader

74 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Artiklarna 20 och 21 FEUF samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG 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 ska tolkas på följande sätt:

- Dessa bestämmelser utgör inte hinder för en nationell lagstiftning som innebär att under den tidsfrist som fastställts för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar att lämna den mottagande medlemsstaten till följd av ett beslut om avlägsnande av dem som fattats av hänsyn till allmän ordning, eller under förlängningen av denna tidsfrist, tillämpas bestämmelser som syftar till att undvika risken för att de avviker som liknar de bestämmelser som, såvitt gäller tredjelandsmedborgare, syftar till att införliva artikel 7.3 i 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 med nationell rätt. Detta gäller under förutsättning att de förstnämnda bestämmelserna iakttar de allmänna principer som föreskrivs i artikel 27 i direktiv 2004/38 och att de inte är mindre fördelaktiga än de sistnämnda.
- Nämnda bestämmelser utgör däremot hinder för en nationell lagstiftning som tillämpar en åtgärd som innebär att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, som efter utgången av den föreskrivna tidsfristen eller förlängningen av denna frist inte har efterkommit ett beslut om avlägsnande som fattats med avseende på dem av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, hålls i förvar i maximalt åtta månader inför avlägsnande där förvarsåtgärdens varaktighet är identisk med den som enligt nationell rätt är tillämplig på tredjelandsmedborgare som inte efterkommit ett beslut om återvändande som antagits av samma skäl enligt artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: franska.