

DOMSTOLENS BESLUT (åttonde avdelningen)

den 15 februari 2023(*)

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 99 i domstolens rättegångsregler – Invandringspolitik – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – Direktiv 2008/115/EG – Artikel 5 leden a och b – Beslut om återvändande som antagits beträffande en tredjelandsmedborgare – Underårig tredjelandsmedborgare som skiljs från sina föräldrar vid ett återvändande – Barnets bästa – Rätten till respekt för familjelivet”

I mål C-484/22,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen, Tyskland) genom beslut av den 8 juni 2022, som inkom till domstolen den 20 juli 2022, i målet

Bundesrepublik Deutschland

mot

GS, företrädd av sina föräldrar,

ytterligare deltagare i rättegången:

Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht,

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Safjan (referent) samt domarna N. Jääskinen och M. Gavalec,

generaladvokat: A. Rantos,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet enligt artikel 99 i domstolens rättegångsregler genom ett särskilt uppsatt beslut som är motiverat,

följande

Beslut

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 5 leden a och b 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).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tyskland) och GS, ett underårigt barn som företräds av sina föräldrar, angående bland annat ett föreläggande att lämna landet vid äventyr av avlägsnande som Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Federala migrations- och flyktingmyndigheten, Tyskland) (nedan kallad myndigheten) har utfärdat mot barnet.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), med rubriken ”Respekt för privatlivet och familjelivet”, föreskrivs följande:

”Var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer.”

- 4 Artikel 24 i stadgan, med rubriken ”Barnets rättigheter”, har följande lydelse:

”...

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.”

Direktiv 2008/115

- 5 Enligt artikel 2.1 i direktiv 2008/115 ska detta direktiv ”tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium”.

- 6 Enligt artikel 3 i detta direktiv, med rubriken ”Definitioner”, gäller följande definitioner:

”1. *tredjelandsmedborgare*: personer som inte är [EU-]medborgare i den mening som avses i artikel [9 FEU] och som heller inte är personer som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (JO 2006, L 105, s. 1)].

2. *olaglig vistelse*: 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.

3. *återvändande*: en tredjelandsmedborgares återresa – oavsett om den sker frivilligt i överensstämmelse med en skyldighet att återvända eller med tvång – till

- ursprungslandet, eller
- ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller
- ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot.

4. *beslut om återvändande*: ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.

5. *avlägsnande*: verkställigheten av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.

...

8. *frivillig avresa*: fullgörande av skyldigheten att återvända inom den tidsram som fastställts i beslutet om återvändande.

...”

- 7 I artikel 5 i detta direktiv, med rubriken ”’Non-refoulement’, barnets bästa, familjeliv och hälsotillstånd”, föreskrivs följande:

”När medlemsstaterna genomför detta direktiv ska de ta vederbörlig hänsyn till

- a) barnets bästa,
- b) familjeliv,
- c) hälsotillståndet för den berörda tredjelandsmedborgaren,

och respektera principen om ’non-refoulement’.”

Tysk rätt

Lagen om utlänningars vistelse

- 8 I Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lagen om utlänningars vistelse, förvärvsarbete och integration i Tyskland), av den 30 juli 2004 (BGBl. 2004 I, s. 1950), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (BGBl. 2017 I, s. 2780) (nedan kallad lagen om utlänningars vistelse), har 59 §, med rubriken ”Föreläggande att lämna landet vid äventyr av avlägsnande”, följande lydelse:

”1. Ett avlägsnande ska föregås av ett föreläggande att lämna landet vid äventyr av avlägsnande i vilket det fastställs en skälig frist för frivillig avresa på mellan sju och trettio dagar. ...

2. I föreläggandet att lämna landet vid äventyr av avlägsnande ska den stat anges till vilken utlänningen ska avlägsnas, och preciseras att utlänningen även kan avlägsnas till en annan stat där han eller hon har tillstånd att resa in eller som är skyldig att ta emot utlänningen. ...

3. Den omständigheten att det föreligger hinder för avlägsnande och skäl för uppskov med verkställigheten av avlägsnandet utgör inte hinder för att det utfärdas ett föreläggande att lämna landet. ...

4. Om föreläggandet att lämna landet inte längre kan överklagas, ska de omständigheter som hindrar avlägsnande till den stat som angetts i [detta föreläggande] och som uppkommit före den tidpunkt då [nämnda föreläggande] inte längre kan överklagas inte beaktas i senare beslut av utlänningsmyndigheten om avlägsnande eller uppskov med verkställigheten av avlägsnandet, och det kan bortses från andra omständigheter som åberopas av utlänningen och som hindrar avlägsnandet till denna stat. De bestämmelser enligt vilka en utlänning vid domstol, i enlighet med Verwaltungsgerichtsordnung (förvaltningsprocesslagen), får åberopa de omständigheter som avses i första meningen genom en talan i sak eller genom en ansökan om interimistiska åtgärder, berörs inte.”

- 9 60a § lagen om utlänningars vistelse har rubriken ”Tillfälligt uppskov med avlägsnandet (tolererad vistelse)”. I punkterna 2–5 i denna paragraf föreskrivs följande:

”2. En utlänning ska beviljas uppskov med avlägsnandet så länge som det av faktiska eller rättsliga skäl är omöjligt att genomföra avlägsnandet och han eller hon inte har beviljats något tillfälligt uppehållskort. ...

...

3. Ett uppskov med avlägsnandet av en utlänning påverkar inte hans eller hennes skyldighet att lämna landet.

4. En utlänning som erhållit uppskov med avlägsnandet ska erhålla ett intyg om detta.

5. Uppskovet med avlägsnandet upphör när utlänningen lämnar landet. ...”

Asyllagen

- 10 I 34 § Asylgesetz (asyllagen) (BGBl. 2008 I, s. 1798), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (BGBl. 2013 I, s. 3474), föreskrivs följande:

”1. Enligt 59 § och 60 § punkt 10 [lagen om utlänningars vistelse] ska ett skriftligt föreläggande att lämna landet utfärdas om

1. utlänningen inte anses ha rätt till asyl,
2. utlänningen inte beviljas flyktingstatus,
- 2a. utlänningen inte beviljas status som subsidiärt skyddsbehövande,
3. villkoren i 60 § punkterna 5 och 7 [lagen om utlänningars vistelse] inte är uppfyllda eller avlägsnande i undantagsfall är tillåtet trots att villkoren i 60 § punkt 7 första meningen [lagen om utlänningars vistelse] är uppfyllda, och
4. utlänningen saknar uppehållstillstånd.

Det är inte nödvändigt att höra utlänningen innan det beslutas om avlägsnande. Utlänningsmyndigheten är fortfarande behörig att fatta beslut enligt 59 § punkt 1 fjärde meningen och punkt 6 [utlänningslagen].

2. Föreläggandet att lämna landet ska förenas med beslutet om asylansökan. ...”

Förvaltningslagen

- 11 I 123 § i Verwaltungsgerichtsordnung (förvaltningsprocesslagen), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, föreskrivs allmänt att domstolarna, på begäran av den berörda parten och oberoende av huruvida talan väcks i sak, kan besluta om interimistiska åtgärder.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 12 Klaganden i det nationella målet, som föddes i Tyskland i december 2018, är medborgare i Förbundsrepubliken Nigeria, såsom även hans föräldrar och hans syskon.
- 13 Myndigheten beslutade i mars 2017 och mars 2018 att fadern till klaganden i det nationella målet och en av klagandens systrar, född år 2014, inte kunde avlägsnas till Nigeria. Myndigheten ansåg att villkoren för ett förbud mot avlägsnande, såsom de föreskrivs i den nationella lagstiftningen, var uppfyllda vad gällde detta land, eftersom fadern till klaganden i det nationella målet inte skulle kunna fullgöra sin underhållsskyldighet mot sina föräldrar, sin hustru och sina barn om han avlägsnades till det landet. Genom beslut av februari respektive april 2018 beviljade den behöriga myndigheten klagandens far och klagandens syster uppehållstillstånd av humanitära skäl, i enlighet med de nationella bestämmelser som gäller i fråga om förbud mot avlägsnande.
- 14 Däremot avslogs ansökningarna om asyl från klagandens mor och en annan syster till honom, född år 2016, såsom uppenbart ogrundade. Deras vistelse i Tyskland tolereras emellertid.
- 15 Myndigheten meddelade ett beslut den 13 juni 2019 genom vilket den dels avslog klagandens ansökan om flyktingstatus, asyl eller subsidiärt skydd, dels förelade klaganden att lämna landet vid äventyr av avlägsnande till Nigeria, samtidigt som myndigheten beviljade honom en frist på 30 dagar för frivillig avresa (nedan kallat föreläggandet att lämna landet).
- 16 Detta beslut överklagades till Verwaltungsgericht (Förvaltningsdomstolen, Tyskland), som ogillade merparten av klagandens yrkanden genom dom av den 7 juni 2021. Förvaltningsdomstolen upphävde emellertid föreläggandet att lämna landet med motiveringen att ett avlägsnande av klaganden strider mot rätten till respekt för familjelivet, vilken stadfästs såväl i den tyska grundlagen som i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, med hänsyn till de förbud mot avlägsnande som hans far och en av hans systrar åtnjöt, eftersom det inte kunde krävas att klaganden i det nationella målet skiljdes från sin far.
- 17 Förbundsrepubliken Tyskland överklagade Verwaltungsgerichtshofs (Förvaltningsdomstolens) dom till Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen, Tyskland), som är den hänskjutande domstolen.

Överklagandet av nämnda dom begränsar sig till rättsfrågor, i den del den domen innebar att föreläggandet att lämna landet upphävdes.

18 Till stöd för sitt överklagande har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att de skäl mot att avlägsna en person som avser barnets bästa och respekten för barnets familjeliv, vilka anges i artikel 5 leden a och b i direktiv 2008/115, inte ska beaktas i det förfarande som leder till att det utfärdas ett föreläggande att lämna landet, vilket omfattas av myndighetens behörighet. Enligt Förbundsrepubliken Tyskland kan sådana skäl endast beaktas i ett separat och senare förfarande för verkställigheten av avlägsnandet, vilket omfattas av andra myndigheters behörighet, nämligen regionala utlänningsmyndigheter.

19 Mot denna bakgrund beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 5 leden a och b i direktiv 2008/115/EG tolkas så, att den utgör ett absolut hinder för att som rättsenligt betrakta ett beslut om återvändande som meddelats mot en underårig tredjelandsmedborgare, tillsammans med ett avslag på dennes ansökan om internationellt skydd, i vilket det föreskrivs en tidsfrist för avresa på 30 dagar räknat från det att beslutet vunnit laga kraft, när det av rättsliga skäl inte inom överskådlig tid är möjligt att återsända någon av föräldrarna till ett land som avses i artikel 3.3 i direktiv 2008/115/EG och det därmed inte heller rimligen kan krävas att den underårige lämnar medlemsstaten på grund av skyddet för dennes familjeliv (artiklarna 7 och 24.2 i stadgan samt artikel 8 i Europakonventionen), eller är det tillräckligt att hänsynen till barnets bästa och till familjeliv, i den mening som avses i artikel 5 leden a och b i direktiv 2008/115/EG, ska beaktas på grundval av en nationell lagbestämmelse genom att uppskov med återvändandet beviljas efter det att beslutet om återvändande antagits?”

Prövning av tolkningsfrågan

20 Av artikel 99 i domstolens rättegångsregler följer att om svaret på en fråga i en begäran om förhandsavgörande klart kan utläsas av rättspraxis eller om svaret på frågan inte lämnar utrymme för rimligt tvivel, får domstolen på förslag av referenten och efter att ha hört generaladvokaten när som helst avgöra målet genom ett motiverat beslut.

21 Domstolen finner att denna bestämmelse ska tillämpas i förevarande mål.

22 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 5 leden a och b i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den kräver att barnets bästa och barnets familjeliv skyddas i ett förfarande som leder till att ett beslut om återvändande antas beträffande en underårig, eller om det är tillräckligt att den underåriga personen på ett ändamålsenligt sätt kan åberopa dessa båda skyddsintressen i ett senare förfarande om tvångsverkställighet av nämnda beslut om återvändande, i syfte att eventuellt erhålla ett uppskov med denna verkställighet.

23 Det ska i detta hänseende erinras om att artikel 5 i direktiv 2008/115, mot bakgrund av dess syfte att, inom ramen för det återvändandeförfarande som inrättas genom direktivet, säkerställa iakttagandet av flera grundläggande rättigheter, däribland barnets grundläggande rättigheter enligt artikel 24 i stadgan, inte kan tolkas restriktivt (dom av den 11 mars 2021, État belge (Återvändande av en förälder till en underårig), C-112/20, EU:C:2021:197, punkt 35).

24 Artikel 5 led a i direktiv 2008/115 och artikel 24.2 i stadgan kräver således att barnets bästa skyddas i alla skeden av förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Återvändande av ett ensamkommande barn), C-441/19, EU:C:2021:9, punkt 54), medan artikel 5 led b i detta direktiv innebär att medlemsstaterna är skyldiga att även ta vederbörlig hänsyn till familjelivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 mars 2021, État belge (Återvändande av en förälder till en underårig), C-112/20, EU:C:2021:197, punkt 41).

25 Artikel 5 i direktiv 2008/115 utgör följaktligen hinder för att en medlemsstat antar ett beslut om återvändande utan att beakta relevanta omständigheter som rör den berörda tredjelandsmedborgarens familjeliv och som denna medborgare har gjort gällande såsom hinder för antagandet av ett sådant beslut (dom av den 8 maj 2018, K.A. m.fl. (Familjeåterförening i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, punkt 104).

- 26 Närmare bestämt ska den berörda medlemsstaten, innan den fattar ett beslut om återvändande beträffande ett ensamkommande barn, göra en allmän och fördjupad bedömning av det berörda barnets situation och då ta vederbörlig hänsyn till barnets bästa (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Återvändande av ett ensamkommande barn), C-441/19, EU:C:2021:9, punkt 60).
- 27 Artikel 5 leden a och b i direktiv 2008/115 utgör följaktligen hinder för en nationell rättspraxis enligt vilken skyldigheten att ta hänsyn till barnets bästa och barnets familjeliv vid antagandet av ett föreläggande att lämna landet vid äventyr av avlägsnande antas ha respekterats så länge som avlägsnandet inte har verkställts.
- 28 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den fråga som har ställts bevaras enligt följande. Artikel 5 leden a och b i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den kräver att barnets bästa och barnets familjeliv skyddas i ett förfarande som leder till att ett beslut om återvändande antas beträffande en underårig. Det är inte tillräckligt att den underåriga personen kan åberopa dessa båda skyddsintressen i ett senare förfarande om tvångsverkställighet av nämnda beslut om återvändande, i syfte att eventuellt erhålla ett uppskov med denna verkställighet.

Rättegångskostnader

- 29 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 (åttonde avdelningen) följande:

Artikel 5 leden a och b 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

ska tolkas så,

att den kräver att barnets bästa och barnets familjeliv skyddas i ett förfarande som leder till att ett beslut om återvändande antas beträffande en underårig. Det är inte tillräckligt att den underåriga personen kan åberopa dessa båda skyddsintressen i ett senare förfarande om tvångsverkställighet av nämnda beslut om återvändande, i syfte att eventuellt erhålla ett uppskov med denna verkställighet.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: tyska.