Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
DEAN SPIELMANN
föredraget den 1 augusti 2025[1]

Mål C-313/25 (PPU) [Adrar][i]

GB
mot
Minister van Asiel en Migratie

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Domstolen i Haag, sammanträdesort Roermond, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Förfarande för brådskade mål om förhandsavgörande – Invandringspolitik – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat –Direktiv 2008/115/EG – Verkställighet av ett beslut om återvändande – Artikel 5 – Principen om ’non-refoulement’ – Principerna om barnets bästa och familjeliv – Artikel 15 – Förvar inför avlägsnande – Prövning av uppfyllandet av villkor för lagligheten av detta förvar”

Inledning

1. Iakttagandet av principen om ”non-refoulement”, vilken är en absolut princip som återspeglar en av unionens och dess medlemsstaters grundläggande värderingar, samt de intressen som avses i artikel 5 i direktiv 2008/115/EG[2], väcker känsliga frågor när situationen för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i unionen har förändrats, sedan ett beslut om återvändande antagits och vunnit laga kraft. Detta är särskilt fallet när en rättslig myndighet på vilken det ankommer att pröva huruvida förvar av en sådan tredjelandsmedborgare omfattas av denna princip och dessa intressen konstaterar att dessa inte har åberopats eller prövats tidigare i återvändningsförfarandet.

2. Denna begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av artiklarna 5, 13.1, 13.2 och 15 i direktiv 2008/115, vilka garanterar att principen om non-refoulement respektive vissa intressen för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i unionens iakttas, ett effektivt domstolsskydd vad beträffar beslut om återvändande samt strikta villkor och förfaranden avseende vidtagande av en frihetsberövande åtgärd.

[1] Originalspråk: franska.

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

[2] 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).

3. Denna begäran om förhandsavgörande har framställts av Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Domstolen i Haag, sammanträdesort Roermond, Nederländerna)), inom ramen för en tvist mellan GB och Minister van Asiel en Migratie (ministern för asyl och migrationsärenden, Nederländerna) (nedan kallad ministern), angående ministerns beslut att ta GB i förvar inför avlägsnande för verkställighet av ett beslut om återvändande.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

4. Artikel 5 i direktiv 2008/115, 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’.”

5. Artikel 9.1 a i detta direktiv, som har rubriken ”Uppskjutande av verkställighet” har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet

a) om det strider mot principen om ’non-refoulement’ …”

6. I artikel 13 i detta direktiv, med rubriken, ”Rättsmedel”, föreskrivs i punkterna 1 och 2 följande:

”1. Den berörda tredjelandsmedborgaren ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1, inför en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.

2. Den myndighet eller det organ som nämns i punkt 1 ska ha befogenhet att pröva sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1, inbegripet möjligheten att tillfälligt skjuta upp verkställigheten, om inte verkställigheten redan är tillfälligt uppskjuten enligt den nationella lagstiftningen.”

7. I artikel 15 i detta direktiv, med rubriken ”Förvar”, föreskrivs i punkterna 1–5 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.

2. Ett beslut om förvar ska fattas av förvaltningsmyndigheter eller rättsliga myndigheter.

Ett beslut om förvar ska utfärdas skriftligt och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheterna.

När ett beslut om förvar har fattats av förvaltningsmyndigheter ska medlemsstaterna

a) antingen så snart som möjligt efter det att en person tagits i förvar se till att ett beslut fattas om snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet,

b) eller medge den berörda tredjelandsmedborgaren rätt att inleda förfaranden för att få lagligheten av förvarsbeslutet prövat så snart som möjligt efter det att de aktuella förfarandena inleddes. Medlemsstaterna ska i detta fall omedelbart informera den berörda tredjelandsmedborgaren om möjligheten att inge en sådan ansökan.

Den berörda tredjelandsmedborgaren ska friges omedelbart om kvarhållandet i förvar inte är lagligt.

3. I varje enskilt fall ska beslutet om förvar omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda tredjelandsmedborgaren eller ex officio. För längre perioder av förvar ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet.

4. När det framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, eller de villkor som fastställs i punkt 1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart friges.

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.”

Nederländsk rätt

8. I artikel 59.1 a i Vreemdelingenwet 2000 (2000 års utlänningslag) av den 23 november 2000 (Stb. 2000, nr 495), i den version som är tillämplig i det nationella målet, föreskrivs följande:

”Om den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten kräver det, får [ministern] hålla en utländsk medborgare, som … vistas olagligt i landet, i förvar inför avlägsnande.”

Tvisten i det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

9. Den 11 september 2024 ingav GB, som uppger sig vara algerisk medborgare, en ansökan om internationellt skydd i Nederländerna. Han infann sig inte till förhöret om sina asylskäl.

10. Genom beslut av den 7 oktober 2024 avslog ministern denna ansökan och beslutade att GB skulle återvända till Algeriet (nedan kallat beslutet om återvändande). Då GB inte överklagande beslutet inom den utsatta fristen, vann beslutet om återvändande laga kraft. GB följde inte frivilligt sin skyldighet att återvända till följd av beslutet.

11. Den 26 mars 2025 överfördes GB av de franska myndigheterna till Nederländerna med stöd av förordning (EU) nr 604/2013, den så kallad Dublin III-förordningen[3]. GB togs då i förvar på grundval av artikel 8 i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd.[4]

12. Samma dag ingav GB i Nederländerna en efterföljande ansökan om internationellt skydd, vilket medförde att verkställigheten av beslutet om återvändande sköts upp. Han angav även att han fruktade att han löpte en allvarlig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling om han återvände till Algeriet. Den 7 april 2025 hördes GB angående skälen till denna ansökan och upplystes om myndighetens avsikt att avslå ansökan såsom uppenbart ogrundad. Den 9 april 2025, innan myndigheten formellt hade fattat beslut om ansökan, drog GB tillbaka den. Uppskjutandet av verkställigheten av beslutet om återvändande gällde därmed inte längre.

13. Den 10 april 2025 upphävdes den förvarsåtgärd som beslutats den 26 mars 2025 på grundval av artikel 8 i direktiv 2013/33. Det fattades emellertid beslut om en ny förvarsåtgärd avseende GB i syfte att avlägsna honom till Algeriet för att verkställa beslutet om återvändande, enligt artikel 15 i direktiv 2008/115. Vid det förhör som hölls samma dag, innan GB togs i förvar, angav han att han fruktade att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling om han återvände till Algeriet och att han var far till ett barn som fötts i Frankrike den 18 september 2024 och som han önskade kunna ta hand om.

14. Den 16 april 2025 ingav GB ett överklagande mot beslutet att ta honom i förvar till Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Domstolen i Haag, sammanträdesort Roermond), som är den hänskjutande domstolen.

15. Denna domstol önskar få klarhet i huruvida den, enligt unionsrätten, vid prövning av om villkoren för ett lagligt förvar är uppfyllda, är ålagd att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att principen om non-refoulement och de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena inte utgör hinder för att GB avlägsnas till Algeriet, om det föreligger relevanta faktiska omständigheter som har uppkommit efter det att det lagakraftvunna beslutet om återvändande antogs.

[3] Europaparlamentets och rådets förordning av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31).

[4] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2013 (EUT L 180, 2013, s. 96).

16. Enligt nederländsk rätt och praxis från Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (avdelningen för förvaltningsrättsliga tvister vid Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna),[5] är det förbjudet för den hänskjutande domstolen att göra en sådan bedömning. Det förhåller sig annorlunda endast för det fall en fristående talan har väckts mot beslutet om återvändande, och om prövningen av förvaret och prövningen av beslutet om återvändande har antagits inom ramen för samma förfarande.

17. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att den är den enda rättsliga myndighet som kan bedöma om ett avlägsnande av GB till Algeriet är förenligt med principen om non-refoulement och med de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena.

18. Det har nämligen inte, vid någon tidpunkt under förfarandet, bedömts om denna princip och dessa intressen utgör hinder för avlägsnandet av GB. I synnerhet gjordes ingen sådan bedömning när beslutet om återvändande antogs, eftersom GB inte hade infunnit sig vid förhöret om hans ansökan om internationellt skydd. Då beslutet om återvändande inte överklagades, prövades detta besluts lagenlighet inte heller senare av någon rättslig myndighet.

19. Någon bedömning av principen om non-refoulement och de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena gjordes vidare inte heller när GB togs i förvar inför sitt avlägsnande. Detta trots att GB vid det förhör som hölls innan han togs i förvar, den 10 april 2025, i huvudsak, hade åberopat en betydande förändring av omständigheterna och framhållit sin fruktan att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling om han återvände till Algeriet samt gjort gällande att han önskade ta hand om sitt barn.

20. Någon sådan bedömning kan inte heller göras i ett annat skede av förfarandet. De nederländska bestämmelserna föreskriver nämligen inte någon kontroll eller periodisk omprövning av beslutet om återvändande, mot bakgrund av principen om non-refoulement eller de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena, även om det förflutit en viss tid mellan antagandet av detta beslut och verkställigheten av det. Det förhåller sig annorlunda endast för det fall ett annat tredjeland utses som land att återvända till, eller när ett beslut antas till följd av att en ansökan om internationellt skydd eller en ansökan om uppehållstillstånd enligt nationell rätt har getts in.

21. Den nederländska lagstiftningen föreskriver inget fristående rättsmedel mot verkställigheten av ett lagakraftvunnet beslut om återvändande. En tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet kan endast lämna in ett klagomål mot ett planerat ”faktiskt avlägsnande”, när datum och tid för detta har meddelats vederbörande. Ett sådant klagomål gör det emellertid inte möjligt att hindra ett förvar som visar sig vara omotiverat. Vidare är det, enligt praxis från Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (avdelningen för förvaltningsrättsliga tvister vid Högsta förvaltningsdomstolen), endast möjligt att lämna in ett klagomål ”om situationen vid tidpunkten för det faktiska avlägsnandet skiljer sig i så hög grad från den som förelåg vid tidpunkten för det beslut om återvändande som ligger till grund för rätten av avlägsna personen att lagenligheten av det faktiska avlägsnandet inte längre utan förbehåll kan anses föreligga”.

[5] Den hänskjutande domstolen har, i sin begäran om förhandsavgörande, hänvisat till domar av Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (avdelningen för förvaltningsrättsliga tvister vid Högsta förvaltningsdomstolen), nr 201904771/2/V3 av den 26 juli 2023 (NL:RVS:2023:2829), och nr 202204434/1/V3 av den 12 december 2023 (NL:RVS:2023:4578).

Klagomålet ska dessutom endast röra villkoren för verkställigheten av beslutet om återvändande och medför inte någon bedömning avseende principen om non-refoulement eller de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena. [6]

22. Förvar inför avlägsnande är emellertid inte motiverat och uppfyller inte längre det eftersträvade målet om avlägsnandet inte kan genomföras på grund av principen om non-refoulement eller de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena. I en sådan situation ska den berörda personen, i enlighet med artikel 15 i detta direktiv omedelbart friges. Följaktligen ska det, innan en tredjelandsmedborgare tas i förvar inför avlägsnande, kontrolleras huruvida avlägsnandet är tillåtet.

23. Den hänskjutande domstolen har således bett EU-domstolen att ange huruvida unionsrätten medför en skyldighet för den att göra en bedömning avseende principen om non-refoulement och de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena.

24. Den hänskjutande domstolen har, i detta hänseende, gjort gällande att artikel 5 i detta direktiv, såsom den har tolkats i EU-domstolens praxis, [7] medför en skyldighet för medlemsstaterna att i varje skede av återvändandeförfarandet iaktta principen om non-refoulement. Att ta en tredjelandsmedborgare i förvar inför ett avlägsnade utgör ett genomförande av detta direktiv och utgör ett ”skede av återvändandeförfarandet”.

25. Vidare följer det av artikel 9.1 a i direktiv 2008/115 och av EU-domstolens praxis, [8] att ett beslut om återvändande kan samexistera med ett uppskjutande av avlägsnandet. Förekomsten av ett tidigare och eventuellt lagakraftvunnet beslut om återvändande hindrar således inte en prövning av huruvida ett avlägsnande, för att verkställa detta beslut, är förenligt med principen om non-refoulement.

26. Den hänskjutande domstolen har tillagt att rätten till ett effektivt rättsmedel, som stadfästs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och genomförts i artikel 13.1 och 13.2 i direktiv 2008/115, kräver att den domstol som ska pröva huruvida villkoren för ett lagligt förvar inför avlägsnande av en tredjelandsmedborgare som olagligt vistas i en medlemsstat, för att verkställa ett beslut om återvändande, är uppfyllda, får kontrollera huruvida principen om non-refoulement och de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena utgör hinder för detta avlägsnande. Ett sådant synsätt är i än högre grad nödvändigt då det inte finns något annat effektivt rättsmedel.

[6] Dom av Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (avdelningen för förvaltningsrättsliga tvister vid Högsta förvaltningsdomstolen) nr 201306899/1/V2 av den 12 juni 2015 (NL:RVS:2015:1995).

[7] Den hänskjutande domstolen har bland annat hänvisat till domen av den 17 oktober 2024, Ararat (C-156/23, EU:C:2024:892, punkt 35) (nedan kallad domen Ararat).

[8] Den hänskjutande domstolen har hänvisat till domen av den 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432) (nedan kallad domen Westerwaldkreis), domen av den 22 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Avlägsnande – Medicinsk cannabis) (C-69/21, EU:C:2022:913) (nedan kallad domen Avlägsnande – Medicinsk cannabis), och domen Ararat.

27. Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank den Haag, zittingsplaats Roermond (Domstolen i Haag, sammanträdesort Roermond) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska artiklarna 5, 13.1, 13.2 och 15 i direktiv 2008/115 jämförda med artiklarna 6, 19.2, och 47 i [stadgan] tolkas så, att en rättslig myndighet, vid prövningen av om de av unionsrätten följande villkoren för det lagliga förvaret av en tredjelandsmedborgare är uppfyllda, är ålagd att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att principen om non-refoulement inte utgör hinder för verkställandet av det återvändandebeslut som tidigare fattats och för vars verkställighet tredjelandsmedborgaren tagits i förvar?

2) Ska artiklarna 5, 13.1, 13.2 och 15 i direktiv 2008/115 jämförda med artiklarna 6, 7, 24.2 och 47 i [stadgan] tolkas så, att en rättslig myndighet, vid prövningen av om de av unionsrätten följande villkoren för det lagliga förvaret av en tredjelandsmedborgare är uppfyllda, är ålagd att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena inte utgör hinder för verkställandet av det återvändandebeslut som tidigare fattats och för vars verkställighet tredjelandsmedborgaren tagits i förvar?”

28. Den hänskjutande domstolen har ansökt om att denna begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt det förfarande för brådskande mål som föreskrivs i artikel 107 i domstolens rättegångsregler.

29. Domstolen beviljade denna ansökan i beslut av den 21 maj 2025.

30. Skriftliga yttranden har getts in av den nederländska regeringen, GB och Europeiska kommissionen. Dessa parter yttrade sig även vid förhandlingen den 1 juli 2025.

Rättslig bedömning

Inledande anmärkningar

31. Ändamålet med direktiv 2008/115 är, som framgår av skälen 2 och 11 i direktivet, att upprätta 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. [9]

32. En tredjelandsmedborgare som, liksom klaganden i det nationella målet, omfattas av direktivets tillämpningsområde ska i princip omfattas av de gemensamma normer och förfaranden som föreskrivs i direktivet med avseende på hans eller hennes återvändande, så länge hans eller hennes situation, i förekommande fall, inte har legaliserats. [10] Det ska, i detta hänseende,

[9] Se dom av den 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkt 38) (nedan kallad domen Mahdi), dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 48) (nedan kallad domen Gnandi), och domen Avlägsnande – Medicinsk cannabis (punkt 88).

[10] Se domen Ararat (punkt 33 och där angiven rättspraxis).

erinras om att förvar av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna som det beslutats om i avvaktan på avlägsnande av vederbörande endast är avsett att säkerställa att återvändandeförfarandet genomförs på ett effektivt sätt. [11]

33. Eftersom varje förvarshållande av en tredjelandsmedborgare utgör ett allvarligt ingrepp i den rätt till frihet som stadfästs i artikel 6 i stadgan, har domstolen preciserat att de behöriga nationella myndigheternas behörighet att ta tredjelandsmedborgare i förvar är strikt reglerad. Ett beslut om förvarstagande eller kvarhållande i förvar kan således endast fattas med iakttagande av allmänna och abstrakta regler som fastställer villkoren och formerna för förvaret, vilka bland annat återfinns i artikel 15.1, 15.2 andra stycket och 15.4–15.6 i direktiv 2008/115. [12]

34. Det frihetsberövande som ett förvar av en person inför avlägsnande innebär ska enligt artikel 15.1 i direktiv 2008/115 endast ske under vissa faktiska förutsättningar. Dessa avser att inga andra mindre ingripande åtgärder än förvar kan tillämpas och den hypotetiska situationen att detta avlägsnande kan äventyras genom den berörda personens beteende. Förvaret ska i övrigt vara under så kort tid som möjligt och får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar. Enligt artikel 15.3 och 15.4 i direktivet ska ett sådant frihetsberövande omprövas med lämpliga mellanrum och upphöra när rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger. Detta innebär att det måste framstå som om det finns faktiska utsikter för att avlägsnandet kan genomföras med hänsyn till de tidsgränser för frihetsberövande som föreskrivs i artikel 15.5 och 15.6 i detta direktiv, en gräns som gäller för alla medlemsstater. [13]

35. När det framgår att de faktiska villkor som legat till grund för det ursprungliga beslutet om att hålla den berörda personen i förvar inte har uppfyllts eller inte längre är uppfyllda, eller att den längsta tidsgränsen har uppnåtts, ska den berörda personen, såsom unionslagstiftaren för övrigt uttryckligen har angett i artikel 15.2 fjärde stycket och 15.4 i detta direktiv, omedelbart friges. [14]

36. När det gäller rätten till ett effektivt domstolsskydd för tredjelandsmedborgare som hålls i förvar i en medlemsstat, återfinns gemensamma unionsrättsliga regler om domstolsskydd i artikel 15.2 tredje stycket i direktiv 2008/115. Enligt denna bestämmelse, som på det berörda området ger ett konkret uttryck för den rätt till ett effektivt domstolsskydd som garanteras i artikel 47 i stadgan, ska varje medlemsstat föreskriva att det, när beslutet om förvarstagande har fattats av en förvaltningsmyndighet, ska utföras en snabb rättslig prövning av försvarsbeslutets laglighet ex officio eller på begäran av den berörda personen. [15]

[11] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2022, Politsei- ja Piirivalveamet (Placering i förvar – Risk för att brott begås) (C-241/21, EU:C:2022:753, punkterna 31, 32 och där angiven rättspraxis), och dom av den 8 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Prövning av förvar ex officio) C-704/20 och C-39/21, EU:C:2022:858, punkt 74) (nedan kallad domen Prövning av förvar ex officio).

[12] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 2022, Landkreis Gifhorn (C-519/20, EU:C:2022:178, punkt 62), domen Prövning av förvar ex officio (punkterna 72, 73, 75–77 och där angiven rättspraxis), samt dom av den 4 oktober 2024, Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868, punkterna 41–45).

[13] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 40), och domen Mahdi (punkt 60), i vilken domstolen hänvisade till domen av den 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punkt 65).

[14] Se dom av den 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punkt 60), domen Prövning av förvar ex officio (punkt 79), och dom av den 4 oktober 2024, Bouskoura (C-387/24 PPU, EU:C:2024:868, punkt 44).

[15] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 maj 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punkt 289) (nedan kallad domen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság), och domen Prövning av förvar ex officio (punkterna 81–83 och där angiven rättspraxis).

37. I förevarande mål uppkommer, mot bakgrund av handlingarna i målet, i synnerhet frågan om den domstol på vilken det ankommer att pröva huruvida det är lagligt att hålla en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet i förvar, inför avlägsnandet av honom genom verkställande av ett lagakraftvunnet beslut om återvändande, får eller ska bedöma huruvida principen om non-refoulement och de i artikel 5 i direktiv 2008/115 nämnda intressena, särskilt barnets bästa och familjeliv, utgör hinder för detta avlägsnande. Frågan avser situationen där det lagakraftvunna beslutet om personens återvändande och förvarshållandet har beslutats av en förvaltningsmyndighet utan att denna princip och dessa intressen har beaktats tidigare. Jag kommer att undersöka den hänskjutande domstolens båda tolkningsfrågor i denna ordning.

Den första tolkningsfrågan

38. Genom den första tolkningsfrågan, har den hänskjutande domstolen, i huvudsak, bett domstolen att klargöra huruvida artiklarna 5 och 15 i direktiv 2008/115,[16] jämförda med artiklarna 6, 19.2 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att den domstol som ska kontrollera huruvida ett förvar av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat, inför avlägsnandet av vederbörande genom verkställighet av ett lagakraftvunnet beslut om återvändande, är ålagd att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att principen om non-refoulement inte utgör hinder för detta avlägsnande, när det inte har beaktats tidigare i förfarandet.

39. Inledningsvis ska det erinras om att principen om non-refoulement är en grundläggande princip som har stadfästs i artikel 19.2 i stadgan, enligt vilken ”[i]ngen får avlägsnas, utvisas eller utlämnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller andra former av omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling”. Denna princip är även kopplad till artikel 18 i stadgan, som stadfäster rätten till asyl, och artikel 4 i stadgan, vilken avser förbudet mot omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling. Principen är av absolut karaktär.[17]

40. I direktiv 2008/15 anges principen om non-refoulement bland annat i artikel 5, sista delen av meningen, i vilket föreskrivs att medlemsstaterna, när de genomför direktivet, ska respektera principen om non-refoulement.[18]

41. Det kan vidare konstateras att domstolen i fast praxis har slagit fast att artikel 5 i direktiv 2008/115, med hänsyn till sitt syfte inte kan tolkas restriktivt. Dessutom har den direkt effekt och kan således åberopas av en enskild och tillämpas av medlemsstaternas förvaltningsmyndigheter och domstolar.[19]

42. Slutligen, vad gäller konsekvenserna av principen om non-refoulement, såsom den anges i artikel 5 i direktiv 2008/115, ska det påpekas att domstolen, ett antal gånger, har funnit att denna princip inte systematiskt utgjorde hinder för att anta ett beslut om återvändande och ett eventuellt beslut om avlägsnande, gentemot en tredjelandsmedborgare som vistades olagligt i en

[16] I artikel 13 i direktiv 2008/115, med rubriken ”Rättsmedel”, föreskrivs en särskild rätt till rättsmedel mot beslut i samband med sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1 i detta direktiv. I denna sistnämnda artikel nämns emellertid endast beslut om återvändande, beslut om inreseförbud och beslut om avlägsnande. Ett beslut om förvar omfattas således inte av artikel 13 i detta direktiv.

[17] Se, för ett liknande resonemang, domen Avlägsnande – Medicinsk cannabis punkt 57), dom av den 6 juli 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Flykting som har begått ett allvarligt brott) (C-663/21, EU:C:2023:540, punkt 36), och domen Ararat (punkterna 35, 36, 49 och 50).

[18] Principen om non-refoulement förekommer även i artikel 9.1 a i direktiv 2008/115, enligt vilken medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet om det strider mot denna princip.

[19] Se, för ett liknande resonemang, domarna Avlägsnande – Medicinsk cannabis (punkt 55), och Ararat (punkt 35 och där angiven rättspraxis).

medlemsstat,[20] utan *enbart motiverade att avlägsnandet av honom eller henne sköts upp*, som verkställighet av nämnda beslut om återvändande, såsom föreskrivs i artikel 9.1 a i direktiv 2008/115.[21]

43. Domstolen har emellertid även slagit fast att den behöriga nationella myndigheten, när den avser att anta ett beslut om återvändande, bland annat ska iaktta principen om non-refoulement.[22] Domstolen har, i detta hänseende, preciserat att artikel 5 i direktiv 2008/115 innebär att den behöriga nationella myndigheten är skyldig att *i varje skede av återvändandeförfarandet* iaktta principen om non-refoulement. Det betyder att artikel 5 i direktiv 2008/115 *utgör hinder* för att en tredjelandsmedborgare blir föremål för ett *beslut om återvändande* när det har fastställts att ett *avlägsnande* av vederbörande mot det aktuella destinationslandet, enligt principen om non-refoulement, är *uteslutet på obestämd tid*.[23]

44. Domstolen har nyligen åter slagit fast att principen om non-refoulement ska iakttas *innan ett beslut om återvändande verkställs*. För det fall den behöriga nationella myndigheten, efter denna bedömning, kommer fram till att ett avlägsnande av den berörda tredjelandsmedborgaren skulle utsätta vederbörande för en verklig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling, ska myndigheten *skjuta upp avlägsnandet så länge som en sådan risk föreligger*, i enlighet med artikel 9.1 a i direktivet. Domstolen har tillagt att denna princip ska beaktas i alla skeden av förfarandet, *fram till domstolsprövningen av beslutets verkställighet*.[24]

45. Enligt domstolen ska medlemsstaterna, i detta syfte, se till att de berörda personerna kan åberopa alla *förändringar i omständigheterna som inträffat sedan beslutet om återvändande antogs* och som kan vara av *avgörande betydelse* vid bedömningen av tredjelandsmedborgarens situation med avseende på bland annat artikel 5 i direktiv 2008/115.[25]

46. Således har domstolen slagit fast att när viss tid har förflutit, vilket har medfört en förändring av omständigheterna, ska den nationella myndigheten, innan beslutet om återvändande verkställs göra en *uppdaterad bedömning* av riskerna för att tredjelandsmedborgaren ska utsättas för sådan behandling som är absolut förbjuden enligt artiklarna 4 och 19.2 i stadgan. Denna bedömning, *som ska vara en separat och självständig bedömning i förhållande till den bedömning som gjordes när beslutet om återvändande antogs*, ska göra det möjligt för den nationella myndigheten att *försäkra sig om* att det inte, *med beaktande av alla förändringar i omständigheterna som inträffat och varje ny uppgift som eventuellt har lagts fram* av tredjelandsmedborgaren, finns *grundad anledning* att förmoda att tredjelandsmedborgaren, vid ett återvändande till ett tredjeland, löper en verklig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning eller

[20] Se domen Gnandi (punkterna 59–67).

[21] Se domen Westerwaldkreis (punkterna 58 och 59), i vilken domstolen hänvisade till förslaget till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i målet Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:105, punkt 87).

[22] Se dom av den 11 december 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkterna 48 och 49), och domen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (punkt 118 och där angiven rättspraxis).

[23] Se, för ett liknande resonemang, domen Avlägsnande – Medicinsk cannabis (punkterna 55, 56 och 59). Domstolen angav i huvudsak att detta särskilt gäller när tredjelandsmedborgarens hälsotillstånd är särskilt allvarligt och återvändandet, i sig, för den berörda personen kan medföra en faktisk risk för omänsklig eller förnedrande behandling, i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Domstolen tillade emellertid att artikel 7 i stadgan inte kan medföra att en medlemsstat är skyldig att avstå från att anta ett beslut om återvändande eller vidta en avlägsnandeåtgärd avseende denna medborgare enbart på grund av en risk för att hans eller hennes hälsotillstånd kan komma att försämras i destinationslandet när dessa stränga villkor inte är uppfyllda (punkterna 60–71, 101 och 102). Se, även, dom av den 6 juli 2023, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Flykting som har begått ett allvarligt brott) (C-663/21, EU:C:2023:540, punkterna 36 och 52), av vilken framgår att den berörda tredjelandsmedborgaren skulle riskera att torteras eller dödas om han återvände till sitt ursprungsland (punkt 21).

[24] Se, för ett liknande resonemang, domen Ararat (punkterna 38, 39 och 46 samt där angiven rättspraxis).

[25] Se, för ett liknande resonemang, domarna Gnandi (punkt 64) och Ararat (punkt 37).

behandling. Det är nämligen bara genom att göra en sådan uppdaterad bedömning som denna myndighet kan försäkra sig om att avlägsnandet uppfyller de lagstadgade kraven, bland annat kraven i artikel 5 i direktiv 2008/115. [26]

47. Vidare har EU-domstolen, när den uttalat sig om skyldigheten att ex officio pröva en grund avseende åsidosättande av unionsrättsliga bestämmelser, slagit fast att *en domstol, när den prövar om villkoren är uppfyllda för att ett beslut om förvar som en förvaltningsmyndighet har fattat ska vara lagligt*, måste kunna *pröva alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter* för att bedöma huruvida åtgärden är laglig. Den ska i detta syfte kunna beakta de faktiska omständigheter och den bevisning som åberopats av den administrativa myndighet som fattat det ursprungliga beslutet om förvar. Den ska även kunna beakta de omständigheter, bevis och yttranden som den berörda personen eventuellt har ingett. Den måste också kunna undersöka alla övriga omständigheter som är relevanta för beslutet om den anser att det är nödvändigt. Domstolen framhöll, i detta syfte, betydelsen av rätten till frihet som garanteras i artikel 6 i stadgan och till det allvarliga ingrepp som en inskränkning av denna rätt innebär samt kravet på hög grad av rättsligt skydd. [27]

48. Det framgår av den samlade rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 42–44 i detta förslag till avgörande att artikel 5 i direktiv 2008/115 kräver att medlemsstaterna ska iaktta principen om non-refoulement ”i alla skeden i förfarandet” fram till avlägsnandet, vilket utgörs av den *faktiska transporten* av den berörda personen *ut ur medlemsstaten*. [28] Beroende på de särskilda omständigheterna i varje mål eller det skede i förfarandet då prövningen av huruvida det föreligger en verklig och allvarlig risk för att en tredjelandsmedborgare, om han eller hon återvänder, skulle utsättas för dödsstraff, tortyr eller andra omänskliga eller förnedrande straff eller behandlingar, ska principen om non-refoulement således utgöra hinder för att denna tredjelandsmedborgare blir föremål för ett beslut om återvändande eller, i förekommande fall, endast motivera att avlägsnandet skjuts upp, så länge den aktuella risken föreligger.

49. Det är, i förevarande mål, fastställt att klaganden i det nationella målet är föremål för ett beslut om återvändande, som antogs den 7 oktober 2024. Detta beslut har vunnit laga kraft. Handlingarna i målet tyder inte på att antagandet av beslutet om återvändande var olagligt med hänsyn till principen om non-refoulement, även om detta beslut, trots att klaganden inte infann sig vid förhöret, antogs utan att någon bedömning i sak gjordes av huruvida ett avlägsnande eventuellt skulle strida mot denna princip. Det nationella målet rör således iakttagandet av principen om non-refoulement och domstolens prövning ex officio, inte av antagandet av ett beslut om återvändande, utan om verkställigheten av detta vid förfarandets fortgång genom att den berörde tredjelandsmedborgaren tas i förvar.

50. Som framgår av punkterna 45–47 i detta förslag till avgörande, har det fastställts att det föreligger en skyldighet att göra en prövning med hänsyn till principen om non-refoulement ex officio när en nationell myndighet planerar att anta ett beslut om återvändande eller innan ett beslut om återvändande verkställs. Detta gäller särskilt när en förändring av omständigheterna har skett efter det att detta beslut om återvändande antogs och förändringen kan få en avgörande

[26] Se, för ett liknande resonemang, domen Ararat (punkt 38).

[27] Se, för ett liknande resonemang, domen Prövning av förvar ex officio (punkterna 87 och 88). Det ska påpekas att domstolen, i det målet, vidare angav att den strikta reglering av förvarstagande och kvarhållande i förvar som unionslagstiftaren har infört leder till en situation som inte i alla avseenden liknar en förvaltningsrättslig tvist där initiativet till och avgränsningen av tvisten ankommer på parterna (punkt 92 i den domen). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Richard de la Tour Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, punkt 45).

[28] Se artikel 3.5 i direktiv 2008/115. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Richard de la Tour i målet Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, punkt 36).

betydelse för bedömningen av den berörda tredjelandsmedborgarens situation. Det gäller vidare särskilt när en domstol prövar om villkoren är uppfyllda för att ett beslut om förvar som en förvaltningsmyndighet har fattat är lagligt vid genomförandet av ett återvändandeförfarande.

51. Detta gäller således även i det skede av förfarandet som rör prövningen, av en domstol, av lagligheten av ett förvar av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat, vilket beslutats inför avlägsnandet av denne för att verkställa ett beslut om återvändande.

52. I förevarande mål har, utöver att det inte gjorts någon prövning med hänsyn till principen om non-refoulement av varken den behöriga nationella myndighet som antog beslutet om återvändande eller av den förvaltningsmyndighet som beslutat om förvaret, den hänskjutande domstolen vidare angett att det inte finns något annat effektivt rättsmedel genom vilket tredjelandsmedborgarens uppdaterade situation kan beaktas.

53. Mot denna bakgrund anser jag, på grund av att GB har gjort gällande en risk för omänsklig eller förnedrande behandling för det fall han återvänder till Algeriet, att den rättsliga myndighet på vilken det ankommer att pröva huruvida förvaret inför ett avlägsnande, för att verkställa beslutet om återvändande, är lagligt, i detta skede av förfarandet ska kontrollera, om nödvändigt ex officio, huruvida GB kan utsättas för en sådan risk i händelse av återvändande till det planerade destinationslandet.

54. Det domstolsskydd som garanteras i artikel 47 i stadgan skulle varken vara effektivt eller fullständigt om den nationella domstolen inte vore skyldig att ex officio fastställa huruvida principen om non-refoulement har åsidosatts *när omständigheterna i målet, såsom de har kompletterats eller förtydligats i det kontradiktoriska förfarandet inför denna domstol*, indikerar att beslutet om återvändande grundar sig på en *inaktuell bedömning* av riskerna för att den berörda tredjelandsmedborgaren utsätts för en sådan behandling som är förbjuden enligt denna princip om han eller hon återvänder till det berörda tredjelandet. [29]

55. Jag anser emellertid att det är viktigt att precisera att det inte nödvändigtvis, för den myndighet på vilken det ankommer att pröva huruvida förvaret är lagligt, rör sig om att bedöma lagligheten av det beslut om återvändande som fattats tidigare, vilket kan ha fattats på ett giltigt sätt av den behöriga nationella myndigheten och vunnit laga kraft, eller att ersätta denna myndighets beslut med sitt eget. [30] Formerna för denna kontroll är i princip något som omfattas av medlemsstaternas processuella autonomi. Detsamma gäller i fråga om utseende av nationella myndigheter som är behöriga att bedöma de risker som skulle följa av ett avlägsnande. [31] I Nederländerna skiljer sig emellertid den rättsliga myndighet som är behörig att anta eller pröva ett beslut om återvändande från den som ska pröva huruvida ett förvar är lagligt. Den sistnämnda myndigheten saknar således behörighet att ompröva eller kontrollera om ett beslut om återvändande är lagligt. Den kan endast konstatera att ett sådant beslut existerar.

[29] Se, för ett liknande resonemang, domarna Prövning av förvar ex officio (punkt 88) och Ararat (punkt 50 och där angiven rättspraxis).

[30] Det skulle förhålla sig annorlunda om det för domstolen rörde sig om att ersätta det beslut som fattats av den förvaltningsmyndighet som beslutat om att ta tredjelandsmedborgaren i förvar eller, om det gäller en förlängning av förvar, sätta sitt eget beslut i stället för det beslut som fattades av den myndighet som beslutade om det ursprungliga förvaret (se domarna Mahdi (punkt 62) och Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (punkt 293)).

[31] Se, analogt, domen Mahdi (punkt 50). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Richard de la Tour i de förenade målen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Prövning ex officio om ett beslut om förvar) (C-704/20 och C-39/21, EU:C:2022:489, punkterna 73–76) samt i målet Ararat (C-156/23, EU:C:2024:413, punkt 52).

56. Den nederländska regeringen preciserade vid förhandlingen att den domstol på vilken det ankommer att pröva om förvaret är lagligt bland annat ska kontrollera huruvida det föreligger rimliga utsikter till ett avlägsnande, enligt artikel 15.4 i direktiv 2008/115. Detta inbegriper att fastställa huruvida den myndighet som beslutat om förvarsåtgärden ”tillräckligt” har beaktat principen om non-refoulement, har ”gjort en riktig bedömning” av tredjelandsmedborgarens förklaringar i detta hänseende eller har ”tagit med denna omständighet i avvägningen” på lämpligt sätt. Den nederländska regeringen har emellertid tillagt att en sådan prövning är begränsad och att endast den förvaltningsmyndighet som har behörighet att pröva en ansökan om internationellt skydd får utföra en fullständig kontroll av den berörda tredjelandsmedborgarens situation, inklusive mot bakgrund av principen om non-refoulement. Om en sådan prövning inte har gjorts av denna förvaltningsmyndighet, ankommer det således inte på domstolen att för första gången göra denna prövning. Tredjelandsmedborgaren kan däremot lämna in en ny ansökan om internationellt skydd. Den nederländska regeringen anser dessutom att det separata och särskilda överklagande som den berörda tredjelandsmedborgaren kan ge in när avlägsnandet faktiskt är planerat garanterar ett tillräckligt domstolsskydd.

57. I motsats till vad den nederländska regeringen har hävdat, kan det inte krävas att den berörda tredjelandsmedborgaren lämnar in en ny ansökan om internationellt skydd för att garanteras ett fullständigt iakttagande av principen om non-refoulement i artikel 5 i direktiv 2008/115 jämförd med artikel 19.2 i stadgan.[32] Det kan inte heller krävas av vederbörande att han ska ge in ett klagomål mot ett ”faktiskt avlägsnande”. Ett sådant kan nämligen först framställas efter det att datum och tid för utvisningen har meddelats. Vidare medför det, som den hänskjutande domstolen har påpekat, inte systematiskt att det sker någon bedömning med hänsyn till principen om non-refoulement och hindrar inte ett förvar som kan visa sig vara omotiverat.

58. Således ska en rättslig myndighet, när den har att pröva om ett förvar är lagligt, tillerkännas en fullständig prövningsrätt i detta hänseende. Även om det i detta skede inte rör sig om att kontrollera om ett lagakraftvunnet beslut om återvändande är lagligt, ska den domstol på vilken det ankommer att pröva lagligheten av förvaret kunna göra en fullständig och uppdaterad bedömning av tredjelandsmedborgarens situation och de risker som han eller hon löper om han eller hon återvänder mot bakgrund av principen om non-refoulement, om denna princip aldrig har beaktats tidigare i förfarandet. Detta gäller i än högre grad för det fall omständigheterna har ändrats efter antagandet av beslutet om återvändande och denna förändring kan få en avgörande betydelse för bedömningen av den berörda tredjelandsmedborgarens situation mot bakgrund av principen om non-refoulement.

59. Det ska tilläggas att om den rättsliga domstol på vilken det, efter en bedömning av den berörda tredjelandsmedborgarens situation, ankommer att pröva om förvaret är lagligt skulle komma fram till att ett avlägsnande av denna tredjelandsmedborgare medför en allvarlig risk för att han eller hon skulle utsättas för omänskliga och förnedrande straff eller behandlingar, ska denna domstol, enligt artikel 9.1 a i direktiv 2008/115, skjuta upp avlägsnandet så länge risken föreligger. Detta framgår av den rättspraxis som anges i punkterna 42 och 44 i detta förslag till avgörande.

60. Det följer emellertid inte av direktiv 2008/115 eller av domstolens praxis att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat, om avlägsnandet skjuts upp, omedelbart ska friges. Avlägsnandet får nämligen skjutas upp så länge den aktuella risken föreligger. Ett uppskjutande innebär vidare inte systematiskt att förvarsåtgärden är olaglig. Det

[32] Se, för ett liknande resonemang, domen Ararat (punkterna 40 och 41).

kan, beroende på omständigheterna, förhålla sig så att de behöriga myndigheterna planerar att genomföra ett avlägsnande i ett senare skede, bland annat när skälen till varför principen om non-refoulement utgör hinder för det aktuella avlägsnandet visar sig vara tillfälliga. [33]

61. Det ska emellertid understrykas att det, under förutsättning att den berörda personen hålls i förvar med stöd av direktiv 2008/115, är på de strikta villkoren att principen om non-refoulement är fullt tillämplig och att de bestämmelser och garantier som detta direktiv föreskriver respekteras, inbegripet vad gäller den längsta tillåtna tiden för förvar, som gäller för alla medlemsstater. Det kan emellertid konstateras att ett uppskjutande av avlägsnandet på grund av principen om non-refoulement inte omfattas av de skäl på grund av vilka ett förvar får förlängas till en än längre period än sex månader, enligt artiklarna 15.5 och 15.6 i direktiv 2008/115.

62. Under förutsättning att den rättsliga myndigheten, beroende på de specifika omständigheterna i målet och efter att ha prövat den berörda tredjelandsmedborgarens uppdaterade situation, anser att ett avlägsnande av honom till det planerade destinationslandet mot bakgrund av principen om non-refoulement är uteslutet för obegränsad tid, är förvaret inte längre motiverat och denne tredjelandsmedborgare ska omedelbart friges. Detta förutsätter dock att det inte kan anses att avlägsnandeåtgärden fortfarande pågår och att det inte finns några faktiska utsikter för att avlägsnandet ska kunna ske, mot bakgrund av de längsta tillåtna frister som fastställs i direktiv 2008/115.

63. Följaktligen föreslår jag att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan så att artiklarna 5 och 15 i direktiv 2008/115, jämförda med artiklarna 6, 19.2 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att det åligger den rättsliga myndighet som ska pröva om det är lagligt att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat tas i förvar, inför avlägsnandet av denne för att verkställa ett lagakraftvunnet beslut om återvändande att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att principen om non-refoulement inte utgör hinder för detta avlägsnande, när denna princip inte har beaktats tidigare i förfarandet. Detta gäller i än högre grad för det fall omständigheterna har ändrats efter det att beslutet om återvändande antogs, och förändringen kan få en avgörande betydelse för bedömningen av den berörda tredjelandsmedborgarens situation mot bakgrund av principen om non-refoulement.

Den andra tolkningsfrågan

64. Genom den andra tolkningsfrågan, önskar den hänskjutande domstolen, i huvudsak, få klarhet i huruvida artiklarna 5 och 15 i direktiv 2008/115, [34] jämförda med artiklarna 6, 7, 24.2 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att den rättsliga myndighet som ska pröva om det är lagligt att ta en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat i förvar, inför avlägsnandet av denne för att verkställa ett lagakraftvunnet beslut om återvändande, är ålagd att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att familjeliv och barnets bästa, enligt artikel 5 i direktiv 2008/115, inte utgör hinder för detta avlägsnande, när dessa intressen inte har beaktats tidigare i förfarandet.

[33] Detta kan, till exempel, vara fallet beträffande en opponent till den aktuella politiska regimen i hans eller hennes land när denna regim är på väg att bytas ut.

[34] Som anges i fotnot 16 i detta förslag till avgörande, omfattas inte de frågor om lagligheten av förvar som är aktuella i det nationella målet av artikel 13 i direktiv 2008/115.

65. Det ska erinras om att medlemsstaterna, när de genomför direktiv 2008/115, inbegripet när de avser att anta ett beslut om återvändande eller att vidta en avlägsnandeåtgärd gentemot en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat, har en skyldighet att iaktta de grundläggande rättigheter som denna tredjelandsmedborgare har enligt stadgan.

66. Detta gäller bland annat rätten till respekt för privatlivet och familjelivet, såsom den garanteras i artikel 7 i stadgan, vilken kan göras gällande av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat och som är far till ett underårigt barn. Denna rätt ska tolkas jämförd med artikel 24.2 i stadgan, i vilken föreskrivs att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner. [35] Till skillnad från skyddet mot all omänsklig och förnedrande behandling, som stadfästs i artikel 4 i stadgan, är de rättigheter som garanteras i artiklarna 7 och 24 i stadgan emellertid inte absoluta. [36]

67. Vidare följer det av artikel 5 a och b i direktiv 2008/115 att medlemsstaterna, när de genomför detta direktiv, ska ta vederbörlig hänsyn till barnets bästa och familjeliv. Denna bestämmelse utgör en allmän regel som inte får tolkas restriktivt. Den överför den skyldighet som avses i artiklarna 7 och 24 i stadgan på direktivets område. Domstolen har således slagit fast att artikel 5 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 24 i stadgan, ska tolkas så, att medlemsstaterna har en skyldighet att beakta barnets bästa *i alla skeden av förfarandet*, innan de antar beslut, såsom ett beslut om återvändande, i förekommande fall åtföljt av ett inreseförbud, som medför betydande konsekvenser för detta underåriga barn, även när mottagaren av detta beslut inte är det underåriga barnet utan en av barnets föräldrar. [37] Domstolen har tillagt att detsamma gäller för en avlägsnandeåtgärd, som inte får vidtas om detta åsidosätter den berörda tredjelandsmedborgarens rätt till respekt för privatlivet. [38]

68. Av denna rättspraxis följer att artikel 5 i direktiv 2008/115 utgör hinder för att ett beslut om återvändande antas gentemot en tredjelandsmedborgare utan att hans eller hennes familjeliv och vederbörandes underårigas barns bästa först har beaktats. Vidare följer av denna praxis att överväganden som är kopplade till barnets bästa eventuellt kan leda till att en rättslig myndighet avstår från att genomföra ett avlägsnande.

69. Jag anser således att överväganden kopplade till barnets bästa även ska kunna beaktas i skedet för prövningen av lagligheten av en förvarsåtgärd, inför ett avlägsnande, när detta intresse inte har beaktats under förfarandet avseende återvändande och det inte finns något annat effektivt rättsmedel.

70. Det ska tilläggas att domstolen har haft tillfälle att precisera vissa relevanta omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av risken för att det berörda barnet måste lämna unionens territorium om dess förälder, som är tredjelandsmedborgare, skulle tvingas återvända. Således är det relevant att beakta vilken förälder som utövar den faktiska vårdnaden om barnet och huruvida

[35] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Återvändande av ensamkommande barn) C-441/19, EU:C:2021:9, punkt 45), och dom av den 11 mars 2021, État belge (Återvändande av en underårigs förälder, C-112/20, EU:C:2021:197, punkterna 36 och 41) (nedan kallad domen Återvändande av en underårigs förälder).

[36] Se dom av den 22 februari 2022, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Familjesammanhållning – Redan beviljat skydd) (C-483/20, EU:C:2022:103, punkt 36).

[37] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2018, K.A. m.fl. (Familjeåterförening i Belgien) (C-82/16, EU:C:2018:308, punk 104) (nedan kallad domen Familjeåterförening i Belgien), dom av den 14 januari 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Återvändande av ensamkommande barn) (C-441/19, EU:C:2021:9, punkt 44), domen Återvändande av en underårigs förälder (punkterna 31–43) och dom av den 27 april 2023, M.D. (Förbud mot inresa i Ungern) (C-528/21, EU:C:2023:341, punkterna 89–91).

[38] Se, för ett liknande resonemang, domen Avlägsnande – Medicinsk cannabis (punkterna 91 och 92).

det finns ett faktiskt beroendeförhållande mellan barnet och den förälder som är tredjelandsmedborgare. Vidare ska hänsyn tas till huruvida den förälder som är tredjelandsmedborgare har det rättsliga, ekonomiska eller känslomässiga ansvaret för barnet samt om barnets andra förälder verkligen har förmåga att ensam sköta barnets dagliga och faktiska omvårdnad, och är villig att göra detta. Denna bedömning ska göras med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, särskilt barnets ålder, dess fysiska och känslomässiga utveckling, styrkan i dess känslomässiga band till både den förälder som är unionsmedborgare och den förälder som är tredjelandsmedborgare samt den risk som en separation från den sistnämnda föräldern skulle medföra för barnets välbefinnande. Domstolen har emellertid tillagt att ekonomiska skäl eller en önskan om fortsatt familjesammanhållning i unionen inte räcker. Det gör inte heller förekomsten av ett familjeband, oavsett om det är biologiskt eller juridiskt. [39]

71. Domstolen har i övrigt redan slagit fast att den berörda tredjelandsmedborgaren är skyldig att lojalt samarbeta med den behöriga nationella myndigheten. Denna skyldighet innebär att det ankommer på vederbörande att samarbeta med denna myndighet vid hörandet och lägga fram alla relevanta uppgifter om sina personliga förhållanden och familjeförhållanden. Nämnda myndighet ska även snarast möjligt informeras om alla relevanta förändringar som avser familjelivet. Tredjelandsmedborgarens rätt att kräva att förändringarna i dennes familjesituation beaktas får inte utnyttjas för att i all oändlighet återuppta eller förlänga det administrativa förfarandet. [40]

72. I förevarande mål framgår det av handlingarna i målet att det barn som tredjelandsmedborgare uppger sig vara far till föddes den 18 september 2024. Han lämnade in en ansökan om internationellt skydd den 11 september 2024 och infann sig inte vid förhöret om skälen till denna ansökan. Beslutet om återvändande antogs den 7 oktober 2024 och tredjelandsmedborgaren överklagade inte detta beslut.

73. Att den behöriga nationella myndighet som antog beslutet om återvändande inte kunde undersöka frågan om barnets bästa eller den berörda tredjelandsmedborgarens familjeliv beror således inte på någon förändring av de faktiska omständigheterna. Barnet föddes nämligen innan beslutet om återvändande antogs. Detta beror i stället på att denna tredjelandsmedborgare inte infann sig vid förhöret om skälen för hans ansökan om internationellt skydd och inte överklagade beslutet om återvändande. Enbart den omständigheten att han i ett senare skede i förfarandet har åberopat tidigare föreliggande omständigheter kan inte i sig anses utgöra förändrade omständigheter.

74. Därmed anser jag, under förutsättning att den berörda tredjelandsmedborgare inte kan anses ha åsidosatt sin skyldighet till lojalt samarbete, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera mot bakgrund av omständigheterna i målet, att barnets bästa och tredjelandsmedborgarens familjeliv ska kunna prövas innan denna tredjelandsmedborgare

[39] Se, för ett liknande resonemang, domarna Familjeåterförening i Belgien (punkterna 70–75 och där angiven rättspraxis) och Återvändande av en underårigs förälder (punkterna 26 och 27 och där angiven rättspraxis).

[40] Se, för ett liknande resonemang, domen Familjeåterförening i Belgien (punkterna 103 och 105). Mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i det målet, slog domstolen fast att när det är fråga om en tredjelandsmedborgare som redan har varit föremål för ett beslut om återvändande, och förutsatt att vederbörande under det första förfarandet har kunnat åberopa de omständigheter som rör familjelivet som redan förelåg vid den tidpunkten och som utgör grund för ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening, kan det inte med framgång göras gällande att den behöriga nationella myndigheten gjorde fel när den under det i ett senare skede inledda förfarandet för återvändande underlät att beakta nämnda omständigheter som den berörda personen borde ha åberopat i ett skede som föregick förfarandet (punkterna 106 och 107).

avlägsnas. Min uppfattning grundar sig på den stora betydelse som unionsrätten fäster vid beaktandet av barnets bästa. Den domstol på vilken det ankommer att pröva om förvaret är lagligt ska således kunna pröva om dessa intressen inte utgör hinder för detta avlägsnande.

75. Det ankommer, i detta syfte, på denna domstol att bland annat pröva de bevis som lagts fram för att styrka att den berörda tredjelandsmedborgaren är far till barnet och att det föreligger ett sådant beroendeförhållande som skulle kunna leda till att barnet skulle tvingas följa med den aktuella tredjelandsmedborgaren och lämna unionen. Denna domstol ska vidare beakta att barnet redan har en förälder som har beviljats uppehållstillstånd i en medlemsstat i unionen. [41] Det skulle, i förekommande fall, kunna visa sig att avlägsnandet måste skjutas upp för att undvika en situation som kan inskränka barnets grundläggande rättigheter, eller att den berörda tredjelandsmedborgaren ska friges.

76. Följaktligen föreslår jag att domstolen ska besvara den andra tolkningsfrågan så att artiklarna 5 och 15 i direktiv 2008/115, jämförda med artiklarna 6, 7, 24.2 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att det åligger den rättsliga myndighet som ska pröva om det är lagligt att ta en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat i förvar, inför avlägsnandet av denne för att verkställa ett lagakraftvunnet beslut om återvändande att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att familjeliv och barnets bästa, enligt artikel 5 i direktiv 2008/115, inte utgör hinder för detta avlägsnande, när dessa intressen inte har beaktats tidigare i förfarandet. Detta gäller under förutsättning att den berörda tredjelandsmedborgaren inte kan anses ha åsidosatt sin skyldighet till lojalt samarbete, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera mot bakgrund av omständigheterna i målet.

Förslag till avgörande

77. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Roermond (Domstolen i Haag, sammanträdesort Roermond, Nederländerna) har ställt på följande sätt:

1) Artiklarna 5 och 15 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, jämförda med artiklarna 6, 19.2 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,

   ska tolkas enligt följande:

   Det åligger den rättsliga myndighet som ska pröva om det är lagligt att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat tas i förvar, inför avlägsnandet av denne för att verkställa ett lagakraftvunnet beslut om återvändande att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att principen om non-refoulement inte utgör hinder för detta avlägsnande, när denna princip inte har beaktats tidigare i förfarandet. Detta gäller i än högre grad för det fall omständigheterna har ändrats efter det att beslutet om återvändande antogs, och förändringen kan få en avgörande betydelse för bedömningen av den berörda tredjelandsmedborgarens situation mot bakgrund av principen om non-refoulement.

2) Artiklarna 5 och 15 i direktiv 2008/115, jämförda med artiklarna 6, 7, 24.2 och 47 i stadgan

[41] Den hänskjutande domstolen har angett att klaganden har förklarat att hans ex-maka och barn har uppehållstillstånd i Frankrike.

ska tolkas enligt följande:

Det åligger den rättsliga myndighet som ska pröva om det är lagligt att ta en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat i förvar, inför avlägsnandet av denne för att verkställa ett lagakraftvunnet beslut om återvändande att, om nödvändigt ex officio, förvissa sig om att familjeliv och barnets bästa, enligt artikel 5 i direktiv 2008/115, inte utgör hinder för detta avlägsnande, när dessa intressen inte har beaktats tidigare i förfarandet. Detta gäller under förutsättning att den berörda tredjelandsmedborgaren inte kan anses ha åsidosatt sin skyldighet till lojalt samarbete, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera mot bakgrund av omständigheterna i målet.