Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 11 juli 2019[1]

Förenade målen C-381/18 och C-382/18

G.S. (C-381/18)
V.G. (C-382/18)
mot
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(begäran om förhandsavgörande från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Gränskontroller, asyl och invandring – Invandringspolitik – Rätt till familjeåterförening – Villkor som ska vara uppfyllda för att kunna utöva rätten till familjeåterförening – Återkallelse av ett uppehållstillstånd för en familjemedlem eller avslag på en ansökan om förnyelse av detta tillstånd av hänsyn till allmän ordning – Begreppet ’hänsyn till allmän ordning’”

1. Även om medlemsstaterna med stöd av rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening[2] kan åläggas positiva, exakt angivna skyldigheter, vilka motsvarar tydligt definierade subjektiva rättigheter,[3] får medlemsstaterna enligt detta direktiv under vissa omständigheter även avslå en ansökan om familjeåterförening. Den fråga som uppkommer är därför hur omfattande medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning är på detta område. I förevarande två förenade mål har domstolen uppmanats att fastställa huruvida de nationella myndigheterna vid ett beslut om avslag på en ansökan om inresa i unionen, ett beslut om återkallelse av ett uppehållstillstånd eller ett beslut om avslag på en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd som fattats av hänsyn till allmän ordning måste grunda sitt beslut på det personliga beteendet hos en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en annan tredjelandsmedborgare som redan vistas lagligt i unionen samt huruvida detta beteende måste utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Direktiv 2003/86

2. I artikel 3.3 i direktiv 2003/86 föreskrivs att ”[d]etta direktiv skall inte tillämpas på familjemedlemmar till unionsmedborgare”.

1 Originalspråk: franska.

2 EUT L 251, 2003, s. 12.

3 Se dom av den 9 juli 2015, K och A (C-153/14, EU:C:2015:453, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

3. I artikel 6.1 och 6.2 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna får avslå en ansökan om inresa och vistelse för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.

2. Medlemsstaterna får återkalla uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.

När medlemsstaten fattar relevant beslut skall den beakta, förutom artikel 17, allvaret i eller typen av brott mot allmän ordning eller säkerhet som familjemedlemmen begått, eller den fara som denna person utgör.”

4. I artikel 17 i nämnda direktiv föreskrivs att ”[o]m en ansökan om familjeåterförening avslås, om ett uppehållstillstånd återkallas eller inte förnyas, eller om det beslutats att referenspersonen eller dennes familjemedlemmar skall utvisas, skall medlemsstaterna ta vederbörlig hänsyn till arten och stabiliteten av den berörda personens familjeband och varaktigheten av vistelsen i medlemsstaten samt förekomsten av familjemässig, kulturell eller social anknytning till ursprungslandet.”

B. Bedömningsram enligt nederländsk rätt

5. Den nationella bedömningsram som de nederländska myndigheterna tillämpar vid prövningen av en ansökan om inresa eller vistelse i landet som ingetts av en tredjelandsmedborgare som vill återförenas med en familjemedlem som redan vistas i unionen följer av artikel 3.77 i Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (förordning av den 23 november 2000 om genomförande av 2000 år utlänningslag, nedan kallad Vb 2000) [4] jämförd med artikel 16.1 d i Vreemdelingenwet 2000 (2000 års utlänningslag, nedan kallad Vw 2000) av den 23 november 2000. [5] En sådan ansökan kan avslås av hänsyn till fara för den allmänna ordningen om den aktuella tredjelandsmedborgaren har dömts till samhällstjänst eller böter för ett brott eller en straffbar gärning som denne gjort sig skyldig till. Av begäran om förhandsavgörande i mål C-382/18 framgår att regeln om att en ansökan inte kan avslås om det har gått mer än fem år sedan det senaste brottet eller den senaste straffbara gärningen inte gäller för den tredjelandsmedborgare som har dömts för upprepade brott eller straffbara gärningar.

6. Den bedömningsram som de nederländska myndigheterna tillämpar när de fattar beslut om huruvida de ska återkalla eller inte förnya en familjemedlems uppehållstillstånd, i den mening som avses i direktiv 2003/86, följer av artikel 3.86 Vb 2000 jämförd med artikel 19 Vw 2000. Enligt denna bedömningsram får ett uppehållstillstånd som beviljats för familjeåterförening återkallas eller inte förnyas av hänsyn till fara för den allmänna ordningen om det straff som den tredjelandsmedborgare som vill återförenas med den familjemedlem som redan vistas i unionen har dömts till är tillräckligt strängt i förhållande till längden på dennes lagliga vistelse i Nederländerna. Detta samband mellan straffets längd och vistelsens längd kallas även för den glidande skalan. [6]

4 Stb. 2000, nr 497.

5 Stb. 2000, nr 495.

6 För närmare detaljer om denna glidande skala, se punkt 61 i förevarande förslag till avgörande.

II. Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

A. Mål C-381/18

7. G.S. är en indisk medborgare som sedan 2009 har innehaft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av familjeåterförening. Den 9 mars 2010 förnyades uppehållstillståndet fram till den 28 augusti 2014. År 2012 dömdes G.S. i Schweiz till fängelse i fyra år och tre månader för medverkan i narkotikasmuggling, där den senaste brottsliga gärningen begicks i september 2010.

8. Genom beslut av den 24 september 2015 återkallade staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (*statssekreterare med ministerlika befogenheter* för säkerhets- och justitiefrågor, Nederländerna, nedan kallad statssekreteraren) det tidsbegränsade uppehållstillståndet och avslog ansökan om förnyelse av uppehållstillståndet samt belade G.S. med inreseförbud. Den 21 oktober 2016 fann statssekreteraren vid omprövning inte skäl att ändra sitt tidigare beslut om återkallelse av det provisoriska uppehållstillståndet respektive sitt avslag på ansökan om förnyande av detta tillstånd. Statssekreteraren biföll vidare G.S. begäran om omprövning av det beslut om inreseförbud som utfärdats mot honom och förklarade G.S. för icke önskvärd.

9. Den 3 februari 2017 fann Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Amsterdam, Nederländerna) att statssekreteraren, till skillnad från vad G.S. hade gjort gällande – särskilt med hänvisning till domarna Zh. och O.[7] och T.[8] – inte var skyldig att motivera sitt beslut om återkallelse av uppehållstillståndet och sitt beslut om avslag på ansökan om förnyelse av detta tillstånd av hänsyn till allmän ordning med att G.S. beteende utgjorde ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Nämnda domstol fann således att statssekreteraren hade uppfyllt motiveringsskyldigheten i artikel 6 i direktiv 2003/86 genom att hänvisa till att G.S. hade dömts för brott i Schweiz och på grund av att det brott som begåtts ansågs ha särskilt allvarliga följder för det nederländska samhället. Nämnda domstol fann även att kraven i artikel 17 i detta direktiv var uppfyllda.

10. Tvisten vid den hänskjutande domstolen rör frågan huruvida återkallelse eller avslag på en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd för en familjemedlem till en tredjelandsmedborgare som vistas i unionen, när återkallelsen eller avslaget grundas på hänsyn till allmän ordning, enligt artikel 6.2 i direktiv 2003/86 måste motiveras av den berörda familjemedlemmens personliga beteende, och att detta måste utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Av domarna Zh. och O.[9] och T.[10] följer enligt den hänskjutande domstolen att EU-domstolen kräver att det görs en separat bedömning i varje enskilt fall och att medlemsstaterna har ett begränsat utrymme för skönsmässig bedömning om det beslut som ska fattas utgör ett sådant undantag som föreskrivs i unionsrätten. En återkallelse av eller avslag på en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd som beviljats på grund av familjeåterförening kan emellertid tolkas som ett undantag från huvudregeln om att familjeåterförening ska eftersträvas. Eftersom syftet med direktiv 2003/86 är att främja familjeåterförening räcker det inte med att åberopa allmän ordning för att motivera ett beslut om återkallelse eller avslag på en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd som utfärdats i familjeåterföreningssyfte. Av EU-domstolens praxis följer även att myndigheterna under alla omständigheter[11] måste grunda sitt beslut på den berörda personens personliga beteende, och att detta måste anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

7 Dom av den 11 juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

8 Dom av den 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

9 Dom av den 11 juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

10 Dom av den 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

11 Den hänskjutande domstolen har i synnerhet åberopat domen av den 24 juni 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 79) och domen av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 65).

11. Den hänskjutande domstolen har emellertid konstaterat att den glidande skala som vägleder de nederländska myndigheterna i deras beslutsfattande tycks säkerställa att det görs en tillräcklig avvägning mellan de berörda intressena, i den mening som avses i rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), särskilt den rättspraxis som domarna Boultif mot Schweiz och Üner mot Nederländerna [12] har gett upphov till. Enligt den hänskjutande domstolen följer det av domen parlamentet/rådet [13] att EU-domstolen anser att en sådan intresseavvägning är tillräcklig, eftersom den har slagit fast att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning i samband med fullgörandet av de skyldigheter de åläggs i direktiv 2003/86 inte skiljer sig från det utrymme för skönsmässig bedömning som de tillerkänts i Europadomstolens rättspraxis angående artikel 8 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

12. Mot denna bakgrund har Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen) vilandeförklarat målet och genom beslut som inkom till domstolens kansli den 11 juni 2018 ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 6.2 i direktiv [2003/86] tolkas så, att det för att fatta ett beslut om att återkalla uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning, krävs en motivering till varför den berörda utlänningens beteende ska anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse?

2) Om fråga 1 ska besvaras nekande, vilka motiveringskrav gäller då enligt artikel 6.2 i direktiv [2003/86] vid ett beslut om att återkalla uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning?

Ska artikel 6.2 i direktiv [2003/86] tolkas så, att det föreligger hinder mot en nationell praxis som innebär att ett beslut kan fattas om att återkalla uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning om straffet eller den åtgärd som den berörda familjemedlemmen har dömts till är tillräckligt strängt i förhållande till längden på den lagliga vistelsen i Nederländerna …, varvid en intresseavvägning görs med hjälp av kriterierna i de domar som meddelats av [Europadomstolen] i [målen Boultif och Üner], mellan å ena sidan den berörda familjemedlemmens intresse av att utöva rätten till familjeåterförening i Nederländerna och å andra sidan den nederländska statens intresse av att skydda den allmänna ordningen?”

B. Mål C-382/18

13. V.G. är en armenisk medborgare som olagligen vistades i Nederländerna under perioden 1999–2011. Efter att ha fällts för narkotikabrott överlämnades han år 2011 till de armeniska myndigheterna. Den 28 juli 2016 ingav V.G.:s hustru, som är nederländsk medborgare och bosatt i Nederländerna, en ansökan till statssekreteraren om provisoriskt uppehållstillstånd på grund av familjeåterförening i den mening som avses i artikel 6.1 i direktiv 2003/86.

14. Genom beslut av den 19 september 2016 avslog statssekreteraren, efter att ha tillämpat den nationella bedömningsramen, ovannämnda ansökan av hänsyn till allmän ordning. Statssekreteraren grundade sitt beslut på bland annat den omständigheten att V.G. under åren 2000, 2008 och 2009 hade dömts till böter och år 2010 hade dömts till samhällstjänst. Den praxis enligt vilken en ansökan

12 Europadomstolen, 2 augusti 2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300) och Europadomstolen, 18 oktober 2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099), nedan kallade domen Boultif respektive domen Üner.

13 Dom av den 27 juni 2006 (C-540/03, EU:C:2006:429).

om familjeåterförening inte får avslås om det gått mer än fem år sedan det senaste brottet eller den senaste straffbara gärningen är inte tillämplig på V.G. eftersom denne dömts för upprepade brott. Efter att ha gjort en avvägning mellan de olika berörda intressena, varvid hänsyn ska tas till den typ av brott som har begåtts, familjebandens art och stabilitet, vistelsens längd och förekomsten av familjemässiga kulturella eller sociala band med V.G.:s ursprungsland, har statssekreteraren funnit att denne utgör en fara för den allmänna ordningen.

15. Efter att statssekreteraren vid omprövning inte hade funnit skäl att ändra sitt tidigare beslut överklagade V.G. detta beslut till Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Domstolen i Haag, sammanträdesplats Amsterdam), som genom dom av den 23 juni 2017 ogillade överklagandet. Denna domstol i första instans godtog inte V.G.:s argument att det enligt EU-domstolens praxis krävs att det varje gång ett individuellt beslut om nekad inresa motiveras av hänsyn till allmän ordning ska det göras en prövning av huruvida utlänningens beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Nämnda domstol har bland annat funnit att detta inte följer av domen Fahimian.[14] Den har även påpekat att det i artikel 6 i direktiv 2003/86 görs en åtskillnad mellan avslag på en ansökan om inresa och vistelse (artikel 6.1 i detta direktiv) respektive återkallelse eller avslag på en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd (artikel 6.2 i nämnda direktiv), och att det enda som ska beaktas är allvaret i eller typen av brott mot den allmänna ordningen eller den fara som den person som redan vistas i unionen utgör.

16. V.G. har överklagade ovannämnda dom till den hänskjutande domstolen. Den hänskjutande domstolen frågar sig för det första huruvida EU-domstolen är behörig att besvara dessa frågor, eftersom direktiv 2003/86, enligt artikel 3 i detta direktiv, inte ska tillämpas på familjemedlemmar till unionsmedborgare, medan det har varit den nationella lagstiftaren tydliga och ovillkorliga avsikt att direktivet ska tillämpas på situationer där referenspersonen är en nederländsk medborgare som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Även om den hänskjutande domstolen anser att EU-domstolens behörighet att tolka artikel 6 i direktiv 2003/86 inom ramen för målet C-382/18 skulle göra det möjligt att säkerställa en enhetlig tolkning av denna bestämmelse, som är synonym med likabehandling av de situationer som regleras av denna bestämmelse, anser den hänskjutande domstolen att det föreligger osäkerhet på grund av domen Nolan,[15] i vilken EU-domstolen fann att unionen inte hade intresse av att säkerställa en sådan enhetlig tolkning av en rättsakt i situationer som av unionslagstiftaren själv uttryckligen undantagits från denna rättsakts tillämpningsområde.

17. Förutsatt att EU-domstolen förklarar sig behörig frågar sig den hänskjutande domstolen vidare om ett avslag på ansökan om inresa och vistelse som ingetts av en tredjelandsmedborgare med stöd av den rätt till familjeåterförening som tillerkänns i direktiv 2003/86, om avslaget motiveras av hänsyn till den allmänna ordningen, enligt artikel 6.1 i direktiv 2003/86 måste motiveras av det personliga beteendet hos den familjemedlem som vill resa in i unionen, och att detta måste utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. I detta avseende delar den hänskjutande domstolen statssekreterarens bedömning att det av domarna Koushkaki[16] och Fahimian[17] följer att de nationella myndigheterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Myndigheterna bör göra samma komplexa bedömningar som de bedömningar som var i fråga i domen Koushkaki[18] för att avgöra huruvida en familjemedlems ansökan om inresa och vistelse kan avslås av hänsyn till allmän ordning. Enligt den hänskjutande domstolen finns det en skillnad mellan de beslut som fattas med stöd av artikel 6.1 i direktiv 2003/86, som rör personer som ännu inte har rest in i unionen, och de beslut som fattas med stöd av artikel 6.2 i samma direktiv, som rör personer som redan har beviljats uppehållstillstånd i unionen. Sistnämnda beslut avslutar ett redan befintligt familjeförhållande och kräver därför en mer ingående bedömning av den typ av brott som har begåtts

14 Dom av den 4 april 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

15 Dom av den 18 oktober 2012 (C-583/10, EU:C:2012:638).

16 Dom av den 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

17 Dom av den 4 april 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

18 Dom av den 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

och i vilken grad brottet utgör ett hot mot den allmänna ordningen. Den situation som V.G. befinner sig i omfattas emellertid av artikel 6.1 i direktiv 2003/86. Den hänskjutande domstolen har konstaterat att den nationella bedömningsram som vägleder de nederländska myndigheterna i deras beslutsfattande, utan att gå så långt som att kräva att de nationella myndigheterna motiverar sitt avslagsbeslut med att den sökandes personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, tycks säkerställa en tillräcklig avvägning mellan berörda intressen, i den mening som avses i den rättspraxis från Europadomstolen som domarna Boultif och Üner har gett upphov till. Statssekreteraren har vid sin bedömning således tagit hänsyn till de brott som V.G. har dömts för under sin tidigare vistelse i Nederländerna och gjort en avvägning mellan å ena sidan det intresse av familjeåterförening i Nederländerna som V.G. och den av hans familjemedlemmar som redan befinner sig i unionen har, och å andra sidan den nederländska statens intresse av att skydda den allmänna ordningen.

18. På grund av en annan tendens i domstolens rättspraxis – som domarna Zh. och O.,[19] T.[20] och N.[21] är exempel på och enligt vilka ett avslagsbeslut som grundas på hänsyn till den allmänna ordningen *under alla omständigheter* måste motiveras av den berörda familjemedlemmens personliga beteende, som måste utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse – är den hänskjutande domstolen emellertid osäker på om denna uppfattning är riktig. Ett beslut som innebär ett undantag från den grundläggande rätten till familjeåterförening måste ges en mer omfattande motivering.[22]

19. Mot denna bakgrund har Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen) vilandeförklarat målet och genom beslut som inkom till domstolens kansli den 11 juni 2018 ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Är domstolen, mot bakgrund av artikel 3.3 i direktiv [2003/86] och domen i målet Nolan (EU:C:2012:638), behörig att besvara den nederländska domstolens tolkningsfrågor om hur direktivets bestämmelser ska tolkas i ett mål om en ansökan om inresa och vistelse för en familjemedlem till en referensperson med nederländskt medborgarskap, om detta direktiv enligt nederländsk rätt har förklarats vara direkt och ovillkorligt tillämpligt på sådana familjemedlemmar?

2) Ska artikel 6.1 i direktiv [2003/86] tolkas så, att det för att fatta ett beslut om att avslå en ansökan om inresa och vistelse för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning, krävs att det motiveras varför den berörda familjemedlemmens personliga beteende ska anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse?

3) Om fråga 2 ska besvaras nekande, vilka motiveringskrav gäller då enligt artikel 6.1 i direktiv [2003/86] vid ett beslut om att avslå en ansökan om inresa och vistelse för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning?

Ska artikel 6.1 i direktiv [2003/86] tolkas så, att det föreligger hinder mot en nationell praxis som innebär att ett beslut kan fattas om att avslå en ansökan om inresa och vistelse för en familjemedlem av hänsyn till allmän ordning på grund av fällande domar i brottmål under en tidigare vistelse i den berörda medlemsstaten, varvid en intresseavvägning görs med hjälp av kriterierna i [Europadomstolens] domar [Boultif] och [Üner], mellan å ena sidan den berörda familjemedlemmens och den berörda referenspersonens intresse av att utöva rätten till familjeåterförening i Nederländerna och å andra sidan den nederländska statens intresse av att skydda den allmänna ordningen?”

19 Dom av den 11 juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

20 Dom av den 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

21 Dom av den 15 februari 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

22 Den hänskjutande domstolen har även åberopat domen av den 4 mars 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117).

III. Förfarandet vid domstolen

20. Domstolens ordförande beslutade den 3 juli 2018 att förena målen C-381/18 och C-382/18 vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

21. G.S., V.G., den nederländska, den tyska och den polska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

22. G:S., V.G., den nederländska och den tyska regeringen samt kommissionen yttrade sig även muntligen vid den förhandling inför domstolen som hölls den 2 maj 2019.

IV. Bedömning

A. Den första frågan i mål C-382/18

23. Frågan huruvida domstolen är behörig att tolka direktiv 2003/86 i sådana situationer som de som är i fråga i målet C-382/18 – som rör en referensperson som är nederländsk medborgare och inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare – trots att det av artikel 2 c jämförd med artikel 3.3 i nämnda direktiv följer att direktivet inte ska tillämpas på familjemedlemmar till unionsmedborgare,[23] kan enkelt besvaras genom en hänvisning till domen C och A,[24] som meddelades till följd av en tidigare begäran om förhandsavgörande från samma domstol som framställt förevarande begäran om förhandsavgörande. I sin begäran om förhandsavgörande medger nämnda domstol dessutom att skälen till frågan om EU-domstolens behörighet i huvudsak är desamma som i dess begäran om förhandsavgörande i målet C och A.[25]

24. Av punkterna 28–44 i domen C och A[26] framgår att även om unionslagstiftaren uttryckligen har angett att direktiv 2003/86 inte ska tillämpas på en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare som inte utnyttjat sin rätt till fri rörlighet är EU-domstolen behörig att pröva en begäran om förhandsavgörande i situationer där de faktiska omständigheterna i det nationella målet visserligen inte faller direkt inom unionsrättens tillämpningsområde men där de unionsrättsliga bestämmelserna även kan tillämpas på sådana situationer på grund av att nationella bestämmelser direkt och ovillkorligt hänvisar till innehållet i dessa. Under sådana omständigheter har unionen nämligen ett visst intresse av att undvika att framtida tolkningar skiljer sig åt och av att främja en enhetlig tolkning av de berörda unionsbestämmelserna. Domstolen har slagit fast att ett sådant intresse inte får variera ”beroende på om tillämpningsområdet för den relevanta bestämmelsen har avgränsats genom en positiv definition eller genom vissa undantag, då dessa två lagstiftningstekniker kan användas utan åtskillnad”.[27]

25. Det är utrett att den nationella lagstiftarens avsikt har varit att låta familjeåterföreningssituationer där referenspersonen är en nederländsk medborgare som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, och som vill återförenas i Nederländerna med en familjemedlem som är tredjelandsmedborgare, ska omfattas av bestämmelserna i direktiv 2003/86. Av domen C och A[28] följer således att EU-domstolen, enligt artikel 267 FEUF, är behörig att tolka artikel 6.1 i direktiv 2003/86 i en sådan situation som den

23 Se dom av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 27).

24 Dom av den 7 november 2018 (C-257/17, EU:C:2018:876).

25 Dom av den 7 november 2018 (C-257/17, EU:C:2018:876).

26 Dom av den 7 november 2018 (C-257/17, EU:C:2018:876).

27 Dom av den 7 november 2018, C och A (C-257/17, EU:C:2018:876, punkt 39).

28 Dom av den 7 november 2018, C och A (C-257/17, EU:C:2018:876).

i det nationella målet, i vilket den hänskjutande domstolen ska pröva frågan om avslag på en ansökan om inresa och vistelse som ingetts av en tredjelandsmedborgare, som är familjemedlem till en unionsmedborgare som inte har tillämpat sin rätt till fri rörlighet, när denna bestämmelse har gjorts tillämplig i sådana situationer på ett direkt och ovillkorligt sätt genom nationell rätt.

B. De övriga frågorna

26. Jag föreslår att de frågor som ställts i samband med målen C-381/18 och C-382/18 ska behandlas tillsammans eftersom de rör samma frågeställning, nämligen frågan om de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning när dessa åberopar hänsyn till allmän ordning som skäl för att neka en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en annan tredjelandsmedborgare som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2003/86 inresa i en medlemsstat (mål C-382/18) eller för att avslå en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd eller återkalla ett sådant tillstånd för en sådan familjemedlem (mål C-381/18).

27. Enligt min mening rör den andra frågan i mål C-381/18 och den tredje frågan i mål C-382/18 dessutom inte motiveringsskyldigheten i sig, utan ska snarare ses som en uppmaning till domstolen att fastställa vilka kriterier de nationella myndigheterna ska grunda sin bedömning på när de av hänsyn till allmän ordning beslutar att neka inresa, inte förnya ett uppehållstillstånd eller återkalla ett uppehållstillstånd.

28. Jag inleder min bedömning med en bokstavlig, historisk och teleologisk tolkning av direktiv 2003/86, och undersöker sedan om det enligt domstolens praxis, i händelse av en fällande dom i brottmål, finns ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Därefter tittar jag närmare på huruvida de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning kan begränsas ytterligare, utöver kravet förekomsten av ett sådant hot, och avslutar med att redogöra för mitt förslag till avgörande i de två aktuella målen.

1. Bokstavlig, historisk och teleologisk tolkning av direktiv 2003/86

29. Genom direktiv 2003/86 ges tredjelandsmedborgare som under en viss tid vistats lagligt i unionen rätt till familjeåterförening. Den rättsliga grunden för detta direktiv är artikel 63.3 a i EG-fördraget, enligt vilken det ska beslutas om ”åtgärder som avser invandringspolitiken” särskilt ”villkor för inresa och vistelse, normer för medlemsstaternas utfärdande av visering och uppehållstillstånd för längre tid, inbegripet sådana som avser familjeåterförening”.

30. I skäl 2 i rådets direktiv 2003/86 anges att ”åtgärderna avseende familjeåterförening bör antas i överensstämmelse med den skyldighet att skydda familjen och att respektera familjelivet som har stadfästs i en rad folkrättsliga instrument”. Framför allt hänvisas i detta skäl uttryckligen till artikel 8 i Europakonventionen, och direktivet ska således tolkas mot bakgrund av denna, liksom mot bakgrund av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)[29]. I nämnda direktiv anges även att familjeåterförening är ”ett nödvändigt medel för att möjliggöra familjelivet” och ”bidrar till att skapa en social och kulturell stabilitet som underlättar tredjelandsmedborgarnas

29 Se dom av den 4 mars 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punkt 44).

integrering i medlemsstaterna”.[30] Familjeåterförening får vägras ”på vederbörligen motiverade grunder”,[31] exempelvis om den person som önskar *återförenas* i unionen utgör ett hot mot den allmänna ordningen[32]. Enligt direktivet får begreppet allmän ordning inbegripa fällande dom för allvarligt brott.[33]

31. Det framgår av domstolens fasta praxis att vid tolkningen av en unionsbestämmelse ska inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i.[34]

32. Jag påpekar i detta avseende att artikel 6 i direktiv 2003/86, som det nu har begärts en tolkning av, ingår i kapitel IV i direktivet, som har rubriken ”Villkor för utövandet av rätten till familjeåterförening”. I artikel 6.1 regleras i vilka situationer en ansökan om inresa och vistelse för en familjemedlem får avslås och föreskrivs att medlemsstaterna får avslå en sådan ansökan av hänsyn till allmän ordning. I artikel 6.2 regleras i vilka situationer ett uppehållstillstånd som utfärdats i familjeåterföreningssyfte får återkallas eller inte förnyas och föreskrivs att medlemsstaterna även får återkalla uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd av hänsyn till allmän ordning.[35] Denna punkt innehåller en kompletterande precisering om att medlemsstaterna när de fattar sitt beslut är skyldiga att ”beakta … allvaret i eller typen av brott mot allmän ordning” som familjemedlemmen begått, eller den fara som den person vars uppehållstillstånd återkallats eller inte förnyats ”*utgör*”.[36] Begreppet allmän ordning definieras varken i artikel 6 i eller i ingressen till direktiv 2003/86.

33. Av lydelsen av artikel 6 i direktiv 2003/86 och dess struktur följer att unionslagstiftaren har haft för avsikt att göra en åtskillnad mellan avslag på en ansökan om inresa och vistelse respektive återkallelse av ett uppehållstillstånd eller avslag på en ansökan om förnyelse av ett sådant tillstånd av hänsyn till allmän ordning. Av lydelsen av denna artikel framgår dock inte att den berörda personens personliga beteende i båda dessa fall måste utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Användningen av uttrycket ”utgör” förefaller snarare hänvisa till ett potentiellt hot än ett styrkt hot, även om detta inte är av avgörande betydelse.[37]

34. Av den historiska tolkningen av direktiv 2003/86 framgår att förslaget till direktiv visserligen innehöll en uttrycklig hänvisning till ett sådant beteende, men att unionslagstiftaren i slutändan inte valde denna lösning.[38]Varken i den situation som åsyftas i artikel 6.1 eller i den situation som åsyftas i artikel 6.2 i detta direktiv har lagstiftarens avsikt varit att begränsa de situationer där de nationella myndigheterna kan åberopa hänsyn till allmän ordning till de fall där den berörda familjemedlemmens beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

30 Skäl 4 i direktiv 2003/86.

31 Skäl 14 i direktiv 2003/86.

32 Se skäl 14 i direktiv 2003/86.

33 Se skäl 14 i direktiv 2003/86.

34 Bland en omfattande rättspraxis, se dom av den 24 juni 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 58) och dom av den 4 april 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

35 Artikel 6.2 första stycket i direktiv 2003/86.

36 Min kursivering.

37 Skälet till att detta inte är avgörande är att inte alla språkversioner har någon motsvarighet till denna nyansskillnad, eftersom det – utan att jag gör anspråk på att presentera en uttömmande förteckning – i artikel 6.2 andra stycket hänvisas till ”peligro que impliqua dicha persona” (den spanska versionen), ”pericoli rappresentati da questa persona” (den italienska versionen), ”het risico dat van die persoon uitgaat” (den nederländska versionen) respektive ”dangers that are emanating from such person” (den engelska versionen).

38 Se, för en jämförelse, artikel 6.3 i det ändrade förslaget till rådets direktiv om rätt till familjeåterförening (KOM(2002) 225 slutlig (EGT C 203 E, 2002, s. 136)) och artikel 8.2 i det ändrade förslaget till rådets direktiv om rätt till familjeåterförening (KOM(2000) 624 slutlig) (EGT C 62 E, 2001, s. 99).

35. I kommissionens arbetsdokument ”Sambandet mellan att garantera den interna säkerheten och att uppfylla internationella skyldigheter och instrument avseende skydd”, som lades fram år 2000, det vill säga kort efter det att kommissionen hade lagt fram sina tre förslag till direktiv om laglig invandring, anges visserligen att vart och ett av dessa förslag – däribland förslaget till familjeåterförening – innehåller en så kallad allmän ordning-klausul, som enligt kommissionen uteslutande kan åberopas grundat på den berörda tredjelandsmedborgarens personliga beteende.[39] Detta kan dock inte dölja att den omständigheten att direktiv 2003/86 saknar en hänvisning till ett sådant beteende är ett resultat av ett medvetet val från unionslagstiftarens sida.

36. I riktlinjerna för tillämpningen av direktiv 2003/86, som offentliggjordes av kommissionen med anledning av genomförandet av detta direktiv,[40] anges däremot att ”[d]en som vill komma i fråga för familjeåterförening … inte [får] utgöra ett hot mot den allmänna ordningen”,[41] men också att det till stor del ankommer på medlemsstaterna att inom de begränsningar som anges i Europadomstolens och EU-domstolens rättspraxis definiera vad som avses med begreppet hänsyn till allmän ordning. Enligt riktlinjerna är emellertid även den rättspraxis angående hänsyn till allmän ordning som tas upp i 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[42] tillämplig i tillämpliga delar. Det är framför allt denna rättspraxis som har gett upphov till den hänskjutande domstolens tvivel, eftersom EU-domstolen ursprungligen utvecklade begreppet ”ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse” med avseende på unionsmedborgare och först därefter, med vissa nyansskillnader, har tillämpat detta begrepp på andra situationer som regleras av unionsrätten, men som inte nödvändigtvis berör unionsmedborgarna. Eftersom det inte finns någonting i analysen av direktiv 2003/86 som tyder på att förekomsten av ett sådant hot är ett krav övergår jag nu till min undersökning av EU-domstolens rättspraxis.

2. Kravet i EU-domstolens rättspraxis på att det ska föreligga ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse vid en brottsmisstanke eller en fällande dom i brottmål

a) Översikt över EU-domstolens rättspraxis

37. Det var i domen Bouchereau[43] som domstolen för första gången slog fast att en tidigare dom i ett brottmål endast har betydelse i samband med en begränsning av den fria rörligheten av hänsyn till allmän ordning när de omständigheter som ligger till grund för domen vittnar om ett ”personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen”.[44] Domstolen tillade att även om ”förekomsten av ett sådant hot i allmänhet tyder på en benägenhet hos den berörda personen att uppföra sig på samma sätt även i framtiden, är det dock också möjligt att det tidigare uppförandet i sig uppfyller villkoren för att kunna anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen”,[45] vilket det

39 Se punkt 4.4 i kommissionens arbetsdokument ”Sambandet mellan att garantera den interna säkerheten och att uppfylla internationella skyldigheter och instrument avseende skydd” (KOM(2001) 743 slutlig av den 5 december 2001).

40 Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86 om rätt till familjeåterförening (COM(2014) 210 final av den 3 april 2014) (nedan kallade riktlinjerna för tillämpningen av direktiv 2003/86) respektive rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om tillämpningen av rådets direktiv 2003/86 (KOM(2008) 610 slutlig av den 8 oktober 2008).

41 Punkt 4.1 i riktlinjerna för tillämpningen av direktiv 2003/86.

42 EUT L 158, 2004, s. 77.

43 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

44 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 28). I domen av den 28 oktober 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137) hade ett sådant krav redan uppställts med anledning av ett beslut om begränsning av en italiensk medborgares fria rörlighet i Frankrike på grund av dennes politiska och fackliga aktiviteter (se, särskilt, punkt 28 i den domen).

45 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 29).

ankommer på de nationella domstolarna att pröva, med beaktande av ”den särskilda rättsliga ställning som de personer som omfattas avgemenskapsrätten har, och den grundläggande betydelsen av principen om fri rörlighet för personer”.[46] Domstolen hade tidigare påpekat att syftet med det direktiv den ombetts att tolka, som handlade om samordning av de nationella reglerna om utlänningskontroll, var att skydda medlemsstaternas medborgare ”från att de befogenheter som följer av undantaget avseende begränsningar som är berättigade med hänsyn till allmän ordning … utövas på ett sätt som skulle kunna gå utöver de krav som berättigar undantaget från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer”.[47]

38. Det krav på att ett beslut som innebär ett undantag från en grundläggande frihet måste grundas på att den berörda personens personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse utvecklades således ursprungligen i samband med fri rörlighet för personer och har senare upprepats i andra sammanhang[48] innan det, som alla känner till, kodifierades i direktiv 2004/38.[49]

39. Domstolen har dock flera gånger utsträckt tillämpningen av detta krav till områden som inte direkt eller inte alls har samband med unionsmedborgarnas fria rörlighet.

40. I domen kommissionen/Spanien[50] slog domstolen således fast att en medlemsstat hade underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt samma direktiv som det som tolkades i domen Bouchereau[51], genom att neka en tredjelandsmedborgare som var gift med en unionsmedborgare inresa i unionen endast på den grunden att tredjelandsmedborgaren hade registrerats på spärrlistan i Schengens informationssystem (SIS). Efter att ha erinrat om att undantaget avseende allmän ordning utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer, som ska tolkas restriktivt och vars räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat,[52] har domstolen slagit fast att det för att en nationell myndighet ska kunna hänvisa till begreppet allmän ordning, ”utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, *under alla omständigheter* [måste] föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen”.[53] I denna dom har domstolen även knutit en restriktiv tolkning av begreppet ”allmän ordning” till unionsmedborgarens rätt till skydd för sitt familjeliv.[54] Under dessa omständigheter kan en tredjelandsmedborgare som är gift med en unionsmedborgare endast nekas inresa om införandet på spärrlistan i SIS bekräftas genom inhämtandet av uppgifter som gör det möjligt att fastställa att den berörda tredjelandsmedborgaren utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som skulle kunna påverka ett av samhällets grundläggande intressen.[55]

41. Vad gäller artikel 7.4 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,[56] enligt vilken medlemsstaterna får avstå från att bevilja en person en tidsfrist för frivillig avresa om den berörda personen utgör en ”risk för allmän ordning”, har domstolen dessutom slagit fast att medlemsstaterna i varje enskilt fall ska göra en bedömning av huruvida en sådan risk föreligger, genom att undersöka huruvida den berörda tredjelandsmedborgarens personliga beteende utgör en verklig och aktuell risk för den allmänna

46 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 30).

47 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 15).

48 Se, bland en omfattande rättspraxis, dom av den 29 april 2004, Orfanopoulos och Oliveri (C-482/01 och C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 66).

49 Se närmare artikel 27.2 i direktiv 2004/38.

50 Dom av den 31 januari 2006 (C-503/03, EU:C:2006:74).

51 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

52 Dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 45).

53 Dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 46). Min kursivering.

54 Se dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 47).

55 Se dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 53. Se även punkt 55).

56 EUT L 348, 2008, s. 98.

ordningen.[57] Domstolen uteslöt all praxis som bygger på allmänna överväganden eller någon form av presumtion och konstaterade att det faktum att en tredjelandsmedborgare ”misstänks för att ha begått en straffbar gärning som utgör brott enligt nationell rätt eller har dömts för en sådan gärning *inte i sig* räcker för att det ska vara befogat att anse att tredjelandsmedborgaren utgör en risk för allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i direktiv 2008/115”.[58] Trots det kan en medlemsstat finna att det finns en risk för allmän ordning när det föreligger en fällande dom om den fällande domen ”*sammantagen med andra omständigheter* avseende den berörda personens situation motiverar en sådan slutsats”.[59] På samma sätt kan misstanken i sig att en tredjelandsmedborgare har begått en straffbar gärning eller ett brott ”sammantagen med andra omständigheter i det särskilda fallet”,[60] utgöra grund för att fastställa att det föreligger en risk för allmän ordning i den mening som avses i den berörda bestämmelsen. Domstolen har erinrat om att medlemsstaterna är fria att utifrån nationella behov bestämma vad hänsynen till ”allmän ordning” kräver.[61] I detta sammanhang förefaller tillämpningen av lösningen i domen Bouchereau[62] varken kunna motiveras av ett undantag från unionsmedborgarnas fria rörlighet eller deras rätt till familjeåterförening, utan av den omständigheten att det i detta direktiv har införts en möjlighet att göra undantag från en skyldighet som införts för att säkerställa att tredjelandsmedborgares grundläggande rättigheter respekteras i samband med att de avlägsnas från unionen.[63]

42. I domen N.,[64] erinrade domstolen om sin principiella praxis beträffande begreppet ”allmän ordning”, enligt vilken det under alla omständigheter förutsätts att det utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, föreligger ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse[65] för att denna praxis ska kunna tillämpas inom ramen för tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd.[66] En asylsökande kan följaktligen endast tas eller hållas i förvar med hänsyn till allmän ordning ”under förutsättning att hans eller hennes individuella beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse”.[67] Det är just på grund av att förvar är en undantagsåtgärd, som endast får tillgripas som en sista lösning,[68] som domstolen strikt har reglerat de nationella myndigheternas behörighet.[69]

43. I domen T.,[70] som rörde ett mål där domstolen hade uppmanats att tolka begreppet hänsyn till allmän ordning inom ramen för direktiv 2004/83/EG,[71] erinrade domstolen, efter att ha påpekat att det saknas en definition av begreppet allmän ordning i detta direktiv, om den tolkning av detta begrepp som domstolen redan hade gjort inom ramen för direktiv 2004/38. Även om syftena med dessa direktiv skiljer sig åt fann domstolen att den rättspraxis som har utvecklats i fråga om det sistnämnda direktivet var relevant i det aktuella målet eftersom ”omfattningen av det skydd som en

57 Se dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50).

58 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50). Min kursivering.

59 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 51). Min kursivering.

60 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 52).

61 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 52).

62 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

63 Se dom av den 11 juni, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48).

64 Dom av den 15 februari 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). I det målet hade sökanden i det nationella målet under perioden 1999–2015 dömts för 21 olika brott.

65 Se punkt 65 i domen av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

66 EUT L 180, 2013, s. 96. Särskilt dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) rörande artikel 8.3 första stycket e i direktiv 2013/33.

67 Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 67).

68 Se dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 63).

69 Se dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 64).

70 Dom av den 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

71 Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, 2004, s. 12).

stat avser att ge sina grundläggande intressen inte [får] variera beroende på den rättsliga ställningen hos den person som skadar dessa intressen". Domstolen fann vidare att en nationell myndighet inte får grunda ett beslut om att frånta en flykting hans eller hennes uppehållstillstånd enbart på den omständigheten att vederbörande stöder en terroristorganisation, eftersom myndigheten i så fall inte har gjort den "individuella prövning av exakta omständigheter" som den är skyldig att göra.[72]

b) Slutsatsen av min bedömning

44. Om jag i detta skede skulle försöka mig på att systematisera domstolens praxis i fråga om hänsyn till allmän ordning skulle man kunna säga att domstolen har generaliserat den lösning som följer av domen Bouchereau[73] i syfte att ge en enhetlig tolkning av de skäl med hänsyn till allmän ordning som har åberopats för att göra undantag från en grundläggande frihet eller en grundläggande rättighet. För att kunna tillämpa begreppet "allmän ordning" krävs följaktligen under alla omständigheter att den berörda personens personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

45. Enligt min mening är detta en alltför snabb slutsats.

46. För det första uppkommer frågan om en sådan generalisering av kravet på ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse är förenlig med ett annat ofta förekommande inslag i domstolens praxis, nämligen att medlemsstaterna inte ensidigt kan definiera vad som avses med hänsyn till allmän ordning, men att medlemsstaterna fortfarande är fria att utifrån nationella behov bestämma vad hänsynen till allmän ordning kräver.[74]

47. En sådan slutsats kolliderar dessutom med en annan tendens i domstolens praxis, som bland annat kom till uttryck i domen Fahimian.[75] I den domen rörde det sig om att fastställa huruvida en medlemsstat fick neka en iransk medborgare, som ansökt om visering för studier,[76] inresa i Tyskland av hänsyn till allmän säkerhet utan att grunda sitt beslut på den berörda personens personliga beteende och det verkliga, aktuella och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse som vederbörande kunde utgöra. I detta fall uteslöt domstolen uttryckligen möjligheten att tillämpa lösningen från domen Bouchereau[77], och detta av i huvudsak två skäl: dels på grund av att det enligt ett av skälen i det aktuella direktivet endast behöver röra sig om ett potentiellt hot,[78] dels på grund av att bedömningen av en viseringssökandes individuella situation förutsätter komplicerade bedömningar och att de nationella myndigheterna därför måste förfoga över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de bedömer de relevanta faktiska omständigheterna.[79]

48. I sitt förslag till avgörande i målet Fahimian[80] hade generaladvokaten Szpunar påpekat att det i det målet "helt enkelt [rörde sig] om ett annat sammanhang än den inre marknaden" och att "[e]ftersom det specifika sammanhanget är EU:s invandringsbestämmelser innebär det att en tredjelandsmedborgare inte omfattas av samma rättigheter som en medborgare i en medlemsstat, det vill säga en EU-medborgare."[81]

72 Dom av den 24 juni 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 89).

73 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

74 Se, särskilt, dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48).

75 Dom av den 4 april 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

76 Viseringsansökan grundades på rådets direktiv 2004/114/EG av den 13 december 2004 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller volontärarbete (EUT L 375, 2004, s. 12).

77 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

78 Se dom av den 4 april 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkt 40).

79 Se dom av den 4 april 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkterna 41 och 42).

80 Dom av den 4 april 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

81 Punkt 59 i förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908). Se, för ett liknande resonemang, punkt 119 i förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet K. och H. (C-331/16 och C-366/16, EU:C:2017:973).

49. Det är nämligen nödvändigt att göra ett val mellan följande. Antingen ser man hänsyn till allmän ordning som koncentriska cirklar med unionsmedborgaren som medelpunkt. Ju längre från denna medelpunkt och den grundläggande ställningen som unionsmedborgare man avlägsnar sig, desto större utrymme för skönsmässig bedömning förfogar medlemsstaterna över vid bedömningen av hänsyn till allmän ordning.

50. Eller så utgår man från att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning är begränsat när bedömningen måste göras inom ramen för en begränsning av en grundläggande rättighet, i förevarande fall den rätt till familjeliv som garanteras genom artikel 7 i stadgan och artikel 8 i Europakonventionen. I så fall skyddar unionsrätten inte i första hand den grundläggande ställningen som unionsmedborgare utan snarare de personer vars rätt till familjeliv ska värnas, och denna personkrets är inte begränsad till enbart unionsmedborgare.

51. I likhet med generaladvokaten Szpunar anser jag emellertid att hänsyn ska tas till skillnaden mellan det sammanhang som utmärker de förevarande målen och det sammanhang som var i fråga i domen Bouchereau [82]. Denna skillnad – som bland annat följer av den rättsliga grund till direktiv 2003/86 som angavs ovan, [83] i kombination med avsaknaden av ett uttryckligt angivande av ett sådant krav [84] i texten till artikel 6 i detta direktiv, vilket som redan påpekats berodde på ett medvetet val från unionslagstiftaren – utgör enligt min mening således hinder mot att överföra lösningen från domen Bouchereau [85] på de mål som för närvarande prövas av domstolen.

52. Jag är emellertid övertygad om att det – utan att kräva en motivering som grundas på att en tredjelandsmedborgares personliga beteende måste utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse – finns andra sätt att avgränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning, så att all form av godtycklighet försvinner och tredjelandsmedborgare garanteras de grundläggande rättigheter som tillkommer dem.

3. Avgränsningen av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning

53. Enligt min mening räcker följande som avgränsning.

54. Vad gäller direktiv 2003/86 har domstolen för det första redan slagit fast att familjeåterförening omfattar såväl familjebildning som upprätthållande av familjeenheten. [86] Huvudregeln är att familjeåterförening ska beviljas och medlemsstaternas utrymme för att i förekommande fall göra undantag från denna regel får inte användas på ett sätt som äventyrar syftet med direktiv 2003/86, som är att främja familjeåterförening, eller direktivets ändamålsenliga verkan. [87]

55. För det andra faller direktiv 2003/86, som jag redan påpekat, inom ramen för tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen, som motsvaras av artikel 7 i stadgan [88]. För att artikel 8 i Europakonventionen ska anses ha respekterats måste konventionsparternas beslut enligt Europadomstolen vara ”nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, det vill säga motiverade av ett viktigt socialt behov och i synnerhet stå i proportion till det legitima mål som eftersträvas”. [89] Europadomstolen säkerställer således att de aktuella besluten upprätthåller ”en god balans mellan de aktuella intressena, det vill säga å ena sidan den berörda personens rätt till familjeåterförening och å

82 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

83 Se punkt 29 i förevarande förslag till avgörande.

84 Till skillnad från framför allt direktiv 2004/38.

85 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

86 Dom av den 4 mars 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punkt 62).

87 Dom av den 4 mars 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punkt 43). Se även dom av den 9 juli 2015, K och A (C-153/14, EU:C:2015:453, punkt 50).

88 Se förklaringarna till artikel 7 i stadgan (EUT C 303, 2007, s. 2).

89 Dom Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 46 och där angiven rättspraxis).

andra sidan intresset av att skydda den allmänna ordningen och förhindra brott”.[90] I detta syfte har Europadomstolen tagit fram ”vägledande principer för att bedöma huruvida åtgärden var nödvändig i ett demokratiskt samhälle”.[91] Europadomstolen tar således hänsyn till den specifika situation som den person som omfattas av beslutet befinner sig i och särskilt ”den typ av brott som har begåtts och hur allvarligt brottet är …, den tidsperiod under vilken personen har uppehållit sig i värdlandet, den tid som förflutit mellan brottet och den berörda utlänningens beteende under denna tid, de olika berörda personernas nationalitet, familjesituationen … exempelvis äktenskapets varaktighet, och andra aspekter som visar att paret lever ett verkligt familjeliv, frågan huruvida utlänningens make kände till brottet när familjerelationen inleddes, huruvida barn fötts inom äktenskapet och i förekommande fall deras ålder.[92] Dessutom undersöks ”hur allvarliga problem utlänningen riskerar att möta i sin makes eller makas ursprungsland”.[93]

56. För det tredje åläggs medlemsstaterna i artikel 6.2 andra stycket i direktiv 2003/86 att vid återkallande av uppehållstillstånd eller avslag på en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd av hänsyn till allmän ordning ta hänsyn till ”allvaret i eller typen av brott mot allmän ordning … som familjemedlemmen begått, eller den fara som denna person utgör”. Parterna i förevarande mål har olika uppfattning i frågan om huruvida detta stycke endast ska tillämpas när ett beslut har fattats med stöd av artikel 6.2 i detta direktiv, eller även när ett beslut har fattats med stöd av artikel 6.1 i direktivet, det vill säga vid avslag på en ansökan om inresa. Sett till hur artikel 6.2 i direktivet är uppbyggd går det att tänka sig att det endast är nödvändigt att ta hänsyn till bestämmelserna i artikel 6.2 andra stycket vid ett beslut som rör en familjemedlem som redan vistas i unionen. Eftersom direktiv 2003/86 emellertid måste genomföras i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen, såsom denna har tolkats av Europadomstolen,[94] och sistnämnda domstol just föreskriver att dessa aspekter ska beaktas och inte vara begränsade till återkallande av uppehållstillstånd eller avslag på en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd,[95] förefaller dessa aspekter även vara relevanta vid ett beslut om uppehållstillstånd för inresa i unionen i familjeåterföreningssyfte.

57. I artikel 17 i direktiv 2003/86 föreskrivs för det fjärde att om en ansökan om familjeåterförening avslås, om ett uppehållstillstånd återkallas eller inte förnyas – således i alla de fall som avses i artikel 6 i detta direktiv – eller om det beslutats att referenspersonen eller dennes familjemedlemmar ska utvisas, ska ”medlemsstaterna ta vederbörlig hänsyn till arten och stabiliteten av den berörda personens familjeband och varaktigheten av vistelsen i medlemsstaten samt förekomsten av familjemässig, kulturell eller social anknytning till ursprungslandet”.

58. För det femte har domstolen avslutningsvis redan slagit fast att medlemsstaterna måste respektera proportionalitetsprincipen när de genomför direktiv 2003/86, och särskilt när de utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning.[96]

90 Dom Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 47).

91 Dom Boultif (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48).

92 Europadomstolen, 2 augusti 2001, Boultif mot Schweiz (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48). Se även Europadomstolens dom av den 18 oktober 2006, Üner mot Nederländerna (CE:ECHR:2005:0705JUD004641099, § 57). De kriterier som Europadomstolen fastställde har nyligen upprepats: se, Europadomstolen, 9 april 2019, I.M. mot Schweiz (CE:ECHR:2019:0409JUD002388716, § 69 och 70).

93 Europadomstolen, 2 augusti 2001, Boultif mot Schweiz (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, § 48). Se även Europadomstolen, 18 oktober 2006, Üner mot Nederländerna (CE:ECHR:2005:0705JUD004641099, § 57).

94 Se dom av den 4 mars 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punkt 44).

95 Vad gäller tillämpningen av de kriterier som fastställts i domarna Boultif och Üner på ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd, se Europadomstolen, 1 mars 2018, Ejimson mot Tyskland (CE:ECHR:2018:0301JUD005868112, § 56 och 57).

96 Se dom av den 9 juli 2015, K och A (C-153/14, EU:C:2015:453, punkt 51).

4. Tillämpning i förevarande mål

59. Av ovanstående följer att artikel 6 i direktiv 2003/86 ålägger de nationella myndigheterna att bedöma varje enskild situation på grundval av de omständigheter som utmärker den. Med tanke på de konsekvenser som ett beslut fattat på denna grund får för rätten till familjeåterförening, och för att garantera direktivets ändamålsenliga verkan, ska all beslutspraxis som i praktiken utmynnar i systematiska avvisningar grundat på allmänna överväganden – och således utan samband med den enskilda situation som ska undersökas – eller på presumtioner anses strida mot denna bestämmelse.

60. Det återstår dock att mot bakgrund av ovanstående pröva huruvida den praxis som tillämpas av de nederländska myndigheterna – som när de fattar beslut använder sig av den bedömningsram som fastställts i nationell rätt – är förenlig med dessa villkor. Även om detta i första hand är en uppgift för den hänskjutande domstolen går det redan nu att peka på följande aspekter som bör beaktas vid en sådan bedömning.

61. I G.S. fall fick de nederländska myndigheterna med hänsyn till allmän ordning återkalla det uppehållstillstånd som denne beviljats som familjemedlem som redan vistas sig i unionen, eftersom han ansågs utgöra en fara för den allmänna ordningen. Myndigheterna tillämpade en glidande skala för att bedöma huruvida uppehållstillståndet kunde återkallas efter att en fällande dom i ett brottmål vunnit laga kraft. Den glidande skalan tar hänsyn till hur allvarligt brottet är och vistelsens längd. Ju längre en tredjelandsmedborgare har vistats i Nederländerna desto starkare skydd har han eller hon med andra ord mot ett beslut om återkallelse av uppehållstillstånd. Enligt den nederländska regeringen ska endast de fall där ett av de fastställda gränsvärdena uppfylls bli föremål för en allmän undersökning för att bedöma huruvida det finns anledning att återkalla uppehållstillståndet. Om en person döms till ett i förhållande till vistelsen i Nederländerna förhållningsvis långt straff tycks detta således inte automatiskt leda till att vederbörandes uppehållstillstånd återkallas. Det finns tre olika glidande skalor, en för mindre grova brott (med ett straffvärde på mindre än sex månaders fängelse), en för grova brott (med ett straffvärde på mer än sex månaders fängelse) och en för återfallsbrott. Om en person har vistats i landet mer än tio år återkallas uppehållstillståndet endast vid mycket grova brott. I G.S. fall kunde uppehållstillståndet endast återkallas efter en fällande dom till fängelse i minst tre år, om han lagligen hade vistats i Nederländerna i minst tre år. Den nederländska regeringen har framhållit att även under sådana omständigheter återkallas inte uppehållstillstånd automatiskt och att syftet med de glidande skalorna endast är att fastställa i vilka fall det är möjligt att återkalla ett uppehållstillstånd, samt att de nationella myndigheterna inte fråntas sin skyldighet att, innan de fattar ett beslut, göra en avvägning mellan de olika berörda intressena, bland annat med beaktande av de kriterier som Europadomstolen har fastställt beträffande artikel 8 i Europakonventionen. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att säkerställa att denna praxis inte automatiskt leder till avslag och att ett beslut om återkallelse av uppehållstillstånd verkligen motiveras av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Förutsatt att en sådan kontroll görs förefaller artikel 6.2 i direktiv 2003/86, jämförd med artikel 17 i samma direktiv, således inte utgöra hinder för den nationella bedömningsram som fastställts för att vägleda de nationella myndigheterna i deras beslutsfattande.

62. Vad gäller V.G. framgår det av begäran om förhandsavgörande att beslutet att inte bevilja honom uppehållstillstånd grundades på den omständigheten att han utgjorde en fara för den allmänna ordningen. De nederländska myndigheterna grundade sig på att V.G. hade dömts till samhällstjänst år 2010 och till böter åren 2000, 2008 och 2009. Trots att ansökan om uppehållstillstånd på grund av familjeåterförening i princip inte kan avslås om det har gått mer än fem år sedan det senaste brottet eller den senaste straffbara gärningen begicks anser den hänskjutande domstolen att denna regel inte kan tillämpas i V.G.:s fall, eftersom han har dömts vid flera tillfällen. Om konstaterandet att en tredjelandsmedborgare, som är familjemedlem till en annan tredjelandsmedborgare [97] som redan vistas i

97 Eller till en av landets medborgare, som i förevarande mål.

unionen, har dömts vid flera tillfällen räcker för att automatiskt avslå dennes ansökan om inresa, måste en sådan regel anses strida mot artikel 6.1 i direktiv 2003/86 jämförd med artikel 17 i samma direktiv.[98] Den nederländska regeringen har gjort gällande att detta i slutändan inte automatiskt behöver leda till att en sådan ansökan avslås på denna grund – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva – eftersom de nederländska myndigheterna i enlighet med bland annat ovannämnda kriterier i Europadomstolens rättspraxis även måste göra en avvägning mellan de berörda intressena – det vill säga mellan sitt intresse av att skydda den allmänna ordningen och den berörda personens rätt till familjeåterförening – samt i varje enskilt fall göra en bedömning grundat på de specifika fakta och omständigheter som myndigheterna känner till.[99] En sådan beslutspraxis är följaktligen förenlig med dessa bestämmelser.

V. Förslag till avgörande

63. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som har ställts av Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) på följande sätt:

1) Domstolen är, med stöd av artikel 267 FEUF, behörig att tolka artikel 6 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening i sådana situationer som dem i de nationella målen, i vilka den hänskjutande domstolen ska pröva frågan huruvida en tredjelandsmedborgare, som är familjemedlem till en unionsmedborgare som inte har tillämpat sin rätt till fri rörlighet, kan nekas inresa och vistelse i landet, när denna bestämmelse har gjorts tillämplig i sådana situationer på ett direkt och ovillkorligt sätt genom nationell rätt.

2) Artikel 6.2 i direktiv 2003/86, jämförd med artikel 17 i samma direktiv, utgör inte hinder för en nationell praxis enligt vilken en till fängelse dömd tredjelandsmedborgare, som har beviljats uppehållstillstånd för familjeåterförening med en annan tredjelandsmedborgare som redan vistas i unionen, av hänsyn till allmän ordning kan få sitt uppehållstillstånd återkallat eller inte förnyat, eftersom de nationella myndigheternas bedömning i det enskilda fallet inte enbart grundas på hur allvarligt det begångna brottet är och hur strängt straff som har utdömts – som måste stå i proportion till längden på vistelsen i den berörda medlemsstaten – utan även på en avvägning mellan berörda intressen. Myndigheterna ska därvidlag ta hänsyn till alla relevanta omständigheter, särskilt familjebandens art och stabilitet och förekomsten av social, kulturell och familjemässig anknytning till ursprungslandet för den tredjelandsmedborgare vars uppehållstillstånd myndigheterna överväger att återkalla eller inte förnya. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka om de nationella myndigheternas praxis uppfyller dessa krav.

3) Artikel 6.1 i direktiv 2003/86, jämförd med artikel 17 i samma direktiv utgör inte hinder för en nationell praxis enligt vilken en tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en annan tredjelandsmedborgare som redan vistas i en medlemsstat och som i familjeåterföreningssyfte vill återförenas med denne får sitt uppehållstillstånd återkallat eller inte förnyat på grund av att vederbörande vid flera tillfällen har dömts för brott, eftersom de nationella myndigheternas bedömning i det enskilda fallet inte enbart grundas på sökandens tidigare fällande domar utan även på en avvägning mellan berörda intressen. Myndigheter ska därvidlag ta hänsyn till alla relevanta omständigheter som de känner till, särskilt familjebandens art och stabilitet och förekomsten av social, kulturell och familjemässig anknytning till ursprungslandet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka om de nationella myndigheternas praxis uppfyller dessa krav.

98 Om detta är de nationella myndigheternas praxis följer de inte fullt ut Europadomstolens rättspraxis, enligt vilken hänsyn ska tas till den period som har gått sedan brottet begicks och den berörda personens beteende under denna period.

99 Vid en ansökan om inresa för första gången kan de nationella myndigheterna nämligen ha tillgång till färre av de uppgifter som de behöver för sin bedömning av det konkreta fallet.