Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
DEAN SPIELMANN
föredraget den 30 januari 2025 [1]

Förenade målen C-636/23 [Al Hoceima] och C-637/23 [Boghni] [i]

W

mot

Belgische Staat (C-636/23)

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

och

X

mot

État belge, företrädd av Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration (C-637/23)

(begäran om förhandsavgörande från Conseil du Contentieux des Étrangers (Migrationsdomstolen, Belgien))

”Begäran om förhandsavgörande – Gränskontroller, asyl och invandring – Invandringspolitik – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – Direktiv 2008/115/EG – Beslut om återvändande – Artikel 7 – Frivillig avresa – Tidsfrist för frivillig avresa har inte beviljats – Artikel 13 – Rätt till ett effektivt rättsmedel – Rättsstridighetens följder för beslutet om återvändande – Artikel 11 – Utfärdande av ett inreseförbud lång tid efter antagandet av beslutet om återvändande”

1. I de nu aktuella målen har Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Conseil du Contentieux des Étrangers) (Migrationsdomstolen, Belgien) begärt förhandsavgörande från EU-domstolen avseende tolkningen av 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. [2]

2. De frågor som den hänskjutande domstolen har ställt avser huvudsakligen ”frivillig avresa”, som föreskrivs i artikel 7 i direktiv 2008/115. EU-domstolen har således ombetts att göra nödvändiga förtydliganden för att fastställa den rättsliga ställningen för en tredjelandsmedborgare, som ett beslut om återvändande är riktat till, men som inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa. I sin kommande dom kommer EU-domstolen bland annat ha möjlighet att ta ställning till följande frågor: För det första, huruvida beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa ovillkorligen ska kunna angripas genom överklagande. För det

[1] Originalspråk: franska.

[i] Förevarande mål har getts fiktiva namn. Dessa namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

[2] EUT L 348, 2008, s. 98.

andra, huruvida ett inreseförbud som grundar sig på ett beslut om återvändande ändå kan uppställas även när det har gått lång tid sedan beslutet fattades. För det tredje, vilka följder som rättsstridigheten till följd av att det inte beviljades någon tidsfrist för frivillig avresa får för den rättsliga behandlingen av det beslut om återvändande i vilket en sådan tidsfrist inte beviljades.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3. I artikel 3 i direktiv 2008/115, som har rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

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

…

6) *inreseförbud*: ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

…”

4. Artikel 7 i direktivet har rubriken ”Frivillig avresa”, och i artikel 7.1, 7.2 och 7.4 föreskrivs följande:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2 och 4 ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa. Medlemsstaterna får i sin nationella lagstiftning föreskriva att en sådan tidsfrist får beviljas först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren. Medlemsstaterna ska i så fall informera de berörda tredjelandsmedborgarna om möjligheten att ge in en sådan ansökan.

Den tidsfrist som föreskrivs i första stycket innebär inte att den berörda tredjelandsmedborgaren inte kan avresa tidigare.

2. Medlemsstaterna ska, när så är nödvändigt, förlänga fristen för frivillig avresa med en lämplig tid, med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller av andra familjeband och sociala band.

…

4. Om det finns risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, får medlemsstaterna avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar.”

5. Artikel 8 i direktivet har rubriken ”Avlägsnande”, och i artikel 8.1 och 8.2 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4, eller om åläggandet att återvända inte har hörsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.

2. Om medlemsstaten har beviljat en tidsfrist för frivillig avresa i enlighet med artikel 7, får beslutet om återvändande verkställas först när tiden löpt ut, såvida inte en risk som avses i artikel 7.4 uppstår under denna tid.”

6. I artikel 11 i samma direktiv har rubriken ”Inreseförbud”. I artikel 11.1 föreskrivs följande:

”Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud

a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller

b) om åläggandet att återvända inte har hörsammats.

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

7. Artikel 13 i direktiv 2008/115 har rubriken ”Rättsmedel”, och i artikel 13.1 och 13.2 anges 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.”

Belgisk rätt

8. Artikel 1.6 och 1.8 i wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (lag om utlänningars rätt till inresa, vistelse och bosättning samt om avlägsnande av utlänningar) av den 15 december 1980[3] (nedan kallad utlänningslagen), varigenom artikel 3 leden 4 och 6 i direktiv 2008/115 har införlivats, har följande lydelse:

”6) *beslut om avlägsnande*: ett beslut enligt vilket en utlännings vistelse är olaglig och som ålägger en skyldighet att återvända.

…

[3] *Belgisch Staatsblad*, 31 december 1980, s. 14 584.

8) *inreseförbud*: ett beslut som kan åtfölja ett beslut om avlägsnande och som, under en viss period, förbjuder inresa eller vistelse antingen på Belgiens territorium eller på samtliga medlemsstaters territorium, däribland Belgiens territorium…”

9. I artikel 7 första stycket leden 1 och 3 i denna lag, varigenom artikel 6.1 i direktiv 2008/115 har införlivats, föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av fördelaktigare bestämmelser i internationella fördrag, får [de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (ministern med ansvar för utlänningars rätt till inresa, vistelse, bosättning och avlägsnande)[4]] eller dennes ställföreträdare – eller, i de fall som avses i leden 1, 2, 5, 9, 11 eller 12, ska ministern eller dennes ställföreträdare – beträffande en utlänning som inte får vistas i Belgien längre än tre månader och som inte har rätt att bosätta sig i Belgien, meddela ett utvisningsbeslut som innebär att utlänningen ska lämna landet före ett visst datum

1) om utlänningen uppehåller sig i Belgien utan att inneha de handlingar som krävs enligt artikel 2,

…

3) om utlänningen genom sitt beteende anses kunna äventyra allmän ordning eller nationell säkerhet …”

10. Artikel 39/56 första stycket i nämnda lag har följande lydelse:

”Talan enligt artikel 39/2 får väckas vid [Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Migrationsdomstolen)[5]] av en utlänning som kan visa att det föreligger en skada eller ett intresse.”

11. Genom artikel 74/11 i samma lag har artikel 11.1 i direktiv 2008/115 införlivats, och i artikel 74/11 föreskrivs bland annat att inreseförbudets varaktighet ska fastställas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

12. I artikel 74/14 i utlänningslagen föreskrivs bland annat att det i beslutet om avlägsnande ska fastställas en frist på 30 dagar för att lämna landet och att på motiverad begäran som tredjelandsmedborgaren inger till ministern eller dennes ställföreträdare ska den tidsfrist som beviljats för att lämna landet förlängas, om det läggs fram bevis på att ett frivilligt återvändande inte kan ske inom den fastställda tidsfristen. När så är nödvändigt får denna tidsfrist förlängas, på motiverad begäran som tredjelandsmedborgaren inger till ministern eller dennes ställföreträdare, för att beakta de särskilda omständigheterna i tredjelandsmedborgarens situation, till exempel vistelsens längd, förekomsten av skolbarn, slutförandet av arbetet med att organisera en frivillig avresa eller andra familjeband och sociala band. Så länge tidsfristen för frivillig avresa löper, är tredjelandsmedborgaren skyddad mot påtvingat avlägsnande. För att undvika risken för avvikande under denna tidsfrist, får tredjelandsmedborgaren åläggas att iaktta förebyggande åtgärder. Det får göras avsteg från tidsfristen om det föreligger en risk för avvikande, om tredjelandsmedborgaren inte har iakttagit den förebyggande åtgärd som ålagts, eller om

4 Se artikel 1 led 2 i utlänningslagen.

5 Se artikel 39/1 i utlänningslagen.

tredjelandsmedborgaren utgör ett hot mot allmän ordning eller nationell säkerhet. I sådant fall ska det i beslutet om avlägsnande föreskrivas en tidsfrist som understiger sju dagar eller inte någon tidsfrist alls.

Målen vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

Mål C-636/23

13. Klaganden, W, har uppgett att han är marockansk medborgare. Den 3 januari 2015 fattade ställföreträdaren för Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (statssekreteraren med ministerlika befogenheter i asyl- och migrationsfrågor samt i fråga om förenklad administration, Belgien) ett beslut om utvisning av W och utfärdade ett inreseförbud i tre år. Den 22 maj 2019 ingav W en ansökan om internationellt skydd till de belgiska myndigheterna. Den 7 juni 2019 dömdes W av Correctionele Rechtbank Antwerpen (Brottmålsdomstolen i Antwerpen, Belgien) till fängelse i 18 månader, varav nio månader villkorligt med en prövotid på fem år, för brott mot narkotikalagstiftningen. Den 9 juli 2019 fattade Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (generalkommissariatet för flyktingar och statslösa, Belgien) ett beslut om att inte bevilja flyktingstatus och att inte bevilja subsidiärt skydd.

14. Den 18 juli 2019 utfärdade de belgiska myndigheterna ett beslut om utvisning av W och ett inreseförbud i åtta år. W delgavs dessa beslut samma datum. Det beviljades inte någon tidsfrist för frivillig avresa. Vad beträffar de skäl som motiverade att det inte beviljades någon sådan tidsfrist, anges det i beslutet om utvisning att det finns en risk för att W ska avvika och att han utgör en fara för allmän ordning och nationell säkerhet.

15. Den 19 augusti 2019 inkom W med överklagande till den hänskjutande domstolen, i vilket han framställde yrkanden om inhibition och upphävande av beslutet om utvisning och av det inreseförbud som hade utfärdats den 18 juli 2019.

16. Den 19 november 2019 upphävde den hänskjutande domstolen det aktuella beslutet om utvisning och inreseförbudet, genom att godta W:s argument om att de skäl som låg till grund för beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa var rättsstridiga. När det gäller skälet som avsåg risken för avvikande, fann nämnda domstol att varje bedömning av risken för avvikande ska grundas på en individuell bedömning av den berörda personens situation och att enbart den omständigheten att ett objektivt kriterium, såsom det som föreskrivs i utlänningslagen, var uppfyllt inte var tillräcklig. Vad beträffar skälet som avsåg det hot som W utgjorde mot allmän ordning, ansåg nämnda domstol att enbart den omständigheten att W hade dömts för brott mot narkotikalagstiftningen inte utgjorde en tillräckligt konkret motivering för att styrka att det förelåg en sådan fara.

17. Den hänskjutande domstolen ansåg vidare att uppgiften om tidsfristen för frivillig avresa utgör en grundläggande eller väsentlig del av beslutet om återvändande, och upphävde därför beslutet om utvisning i sin helhet.

18. État belge (belgiska staten) ingav ett överklagande till Raad van State (Conseil d'État) (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien) avseende den hänskjutande domstolens beslut att upphäva beslutet om utvisning, samtidigt som den godtog att den hänskjutande domstolen hade upphävt inreseförbudet.

19. I dom av den 1 september 2022 upphävde Raad van State (Conseil d'État) (Högsta förvaltningsdomstolen) beslutet av den hänskjutande domstolen att upphäva beslutet om utvisning, och slog bland annat fast att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa är en ren verkställighetsåtgärd som inte ändrar den rättsliga ställningen för den berörda utländska medborgaren, eftersom beslutet att eventuellt bevilja en tidsfrist för frivillig avresa inte påverkar det huvudsakliga konstaterandet att den utländska medborgaren vistades olagligt i landet.

20. Den hänskjutande domstolen befinner sig således i situationen att den ska pröva W:s överklagande av beslutet om utvisning i enlighet med den rättsliga bedömning som gjorts av Raad van State (Conseil d'État) (Högsta förvaltningsdomstolen).

21. Mot denna bakgrund beslutade Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Migrationsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artiklarna 7.4, 8.1, 8.2 och 11.1 i direktiv 2008/115, jämförda – antingen tillsammans eller var och för sig – med artikel 13 i direktiv 2008/115 och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [(nedan kallad stadgan)], tolkas så, att de utgör hinder för att ett beslut att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa anses utgöra en ren verkställighetsåtgärd, som inte förändrar den berörda utländska medborgarens rättsliga ställning, eftersom det eventuella beviljandet av en tidsfrist för frivillig avresa inte alls påverkar det huvudsakliga konstaterandet att personen vistas olagligt i landet?

2) Om den första frågan ska besvaras jakande, ska formuleringarna 'som åtföljer' i artikel 3 led 6 och 'ska åtföljas' i artikel 11.1 i direktiv 2008/115 tolkas så, att de inte utgör hinder för den behöriga myndighetens möjlighet eller skyldighet att även långt senare utfärda ett inreseförbud med stöd av ett beslut om återvändande i vilket det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa?

   Om denna fråga ska besvaras nekande, innebär dessa formuleringar i så fall att ett beslut om återvändande i vilket det inte beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa samtidigt, eller ganska kort tid därefter, måste åtföljas av ett inreseförbud?

   Om denna fråga ska besvaras jakande, innebär rätten till ett effektivt rättsmedel, som garanteras i artikel 13 i direktiv 2008/115 och i artikel 47 i [stadgan], en möjlighet att inom ramen för ett överklagande av beslutet om återvändande angripa lagenligheten av ett beslut att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa, om lagenligheten av den rättsliga grunden för inreseförbudet i annat fall inte längre kan angripas med framgång?

3) Om den första frågan ska besvaras jakande, ska formuleringarna 'ska det … fastställas en lämplig tidsfrist' i artikel 7.1 samt 'och … en skyldighet att återvända' i artikel 3 led 4 i direktiv 2008/115 tolkas så, att en bestämmelse avseende tidsfristen, eller i vart fall beslutet att inte bevilja någon tidsfrist, i samband med skyldigheten att lämna landet utgör en väsentlig del av ett beslut om återvändande, så att beslutet om återvändande blir ogiltigt i sin helhet och ett nytt beslut om återvändande måste fattas om det konstateras att denna frist är rättsstridig?

Om EU-domstolen anser att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist inte utgör en väsentlig del av ett beslut om återvändande, och för det fall den berörda medlemsstaten inte har använt sig av möjligheten i artikel 7.1 i direktiv 2008/115 att fastställa en tidsfrist först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren, vilken praktisk betydelse och vilken verkställbarhet ska ett beslut om återvändande, i den mening som avses i artikel 3 led 4 i direktiv 2008/115, anses ha när beslutet saknar den del som avser tidsfristen?”

Mål C-637/23

22. X kom enligt egen utsago till Belgien för två år sedan, och har uppgett att han där bor hos sin bror. Han har hävdat att han är algerisk medborgare.

23. Den 27 januari 2023 frihetsberövades X till följd av en administrativ rapport om utlänningskontroll.

24. Den 28 januari 2023 delgavs X ett beslut om utvisning med tvångsvis verkställighet och förvar inför avlägsnande, samt ett inreseförbud i två år. I beslutet anges det att det inte beviljas någon tidsfrist för frivillig avresa eftersom det finns en risk för att X ska avvika. Vägran att bevilja en sådan tidsfrist har bland annat motiverats på följande sätt:

”Den berörda personen har inte ingett någon ansökan om uppehållstillstånd eller om internationellt skydd efter sin olagliga inresa eller under sin olagliga vistelse eller inom den tidsfrist som föreskrivs i denna lag.

Den berörda personen hävdar att han vistas i Belgien sedan 2 år tillbaka. Den administrativa akten visar inte att han har försökt att göra sin vistelse laglig på det sätt som föreskrivs i lag.

Den berörda personen samarbetar inte eller har inte samarbetat vid sina kontakter med myndigheterna.

Den berörda personen har inte anmält sig hos kommunen inom den [lagstadgade] fristen och har inte lagt fram några bevis för att han bor på hotell.”

25. Det beslutades att X skulle friges genom dom av den 6 februari 2023, vilken fastställdes efter överklagande genom dom av den 21 februari 2023.

26. Den 6 februari 2023 inkom X med överklagande till den hänskjutande domstolen, i vilket han framställde yrkanden om inhibition och upphävande av beslutet om utvisning med tvångsvis verkställighet och av det inreseförbud som hade utfärdats den 28 januari 2023.

27. Vad beträffar beslutet om utvisning med tvångsvis verkställighet, har X vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att det ankom på belgiska staten att göra en individuell bedömning innan den fastställde risken för avvikande. X har även hävdat att det inte räcker att hänvisa till de kriterier som anges i utlänningslagen, utan det ska även motiveras hur dessa kriterier är tillämpliga i det enskilda fallet. Enligt X finns det ingenting i motiveringen av rättsakten eller i den administrativa akten som gör det möjligt att förstå varför belgiska staten stödde sig på någon form av risk för avvikande för att frångå den ordinarie fristen på trettio dagar som föreskrivs i nämnda lag. När det gäller inreseförbudet anser X att även den rättsakten är olämpligt och otillräckligt motiverad, eftersom den grundar sig på den risk för avvikande som X utgjorde.

28. Som svar på en fråga under förhandlingen vid den hänskjutande domstolen om arten av beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för att lämna landet, har X hävdat att eftersom det beslutet har rättsverkningar, särskilt vad beträffar förvaret och inreseförbudet, utgör det inte en ren verkställighetsåtgärd och ska därför kunna angripas vid domstol. Belgiska staten har gjort gällande att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för att lämna landet inte kan överklagas.

29. Som svar på en fråga under samma förhandling om huruvida det fortfarande finns ett intresse av att angripa beslutet om tvångsvis verkställighet, har belgiska staten uppgett att detta intresse har upphört, med hänsyn till att X frigavs, medan X har överlämnat denna fråga till den hänskjutande domstolen. I det avseendet anser den hänskjutande domstolen att överklagandet, i den mån det avser beslutet om tvångsvis verkställighet, har blivit obsolet till följd av att X frigavs.

30. Mot denna bakgrund beslutade Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artiklarna 7.4, 8.1, 8.2 och 11.1 i direktiv 2008/115, jämförda – antingen tillsammans eller var och en för sig – med artikel 13 i direktiv 2008/115 och artikel 47 i [stadgan], tolkas så, att de utgör hinder för att ett beslut att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa anses utgöra en ren verkställighetsåtgärd, som inte förändrar den berörda utländska medborgarens rättsliga ställning, eftersom det eventuella beviljandet av en tidsfrist för frivillig avresa inte alls påverkar det huvudsakliga konstaterandet att personen vistas olagligt i landet?

Innebär vidare rätten till ett effektivt rättsmedel, som garanteras i artikel 13 i direktiv 2008/115 och i artikel 47 i [stadgan], en möjlighet att inom ramen för ett överklagande av beslutet om återvändande angripa lagenligheten av ett beslut att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa, om lagenligheten av den rättsliga grunden för inreseförbudet i annat fall inte längre kan angripas med framgång?

2) Om den första frågan ska besvaras jakande, ska formuleringarna ’ska det … fastställas en lämplig tidsfrist’ i artikel 7.1 samt ’och … en skyldighet att återvända’ i artikel 3 led 4 i direktiv 2008/115 tolkas så, att en bestämmelse avseende tidsfristen, eller i vart fall beslutet att inte bevilja någon tidsfrist, i samband med skyldigheten att lämna landet utgör en väsentlig del av ett beslut om återvändande, så att beslutet om återvändande blir ogiltigt i sin helhet och ett nytt beslut om återvändande måste fattas om det konstateras att denna frist är rättsstridig?

Om EU-domstolen anser att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist inte utgör en väsentlig del av ett beslut om återvändande, och för det fall den berörda medlemsstaten inte har använt sig av möjligheten i artikel 7.1 i direktiv 2008/115 att fastställa en tidsfrist först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren, vilken praktisk betydelse och vilken verkställbarhet ska ett beslut om återvändande, i den mening som avses i artikel 3 led 4 i direktiv 2008/115, anses ha när beslutet saknar den del som avser tidsfristen?”

31. X, klaganden vid den nationella domstolen i mål C-637/23, den tyska, den belgiska och den tjeckiska regeringen, samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

Bedömning

32. För tydlighetens skull ska de tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt i förevarande mål delas in i grupper för att gemensamt pröva de frågor som avser samma rättsliga problematik.

33. Den första frågan och den andra frågans tredje del i mål C-636/23 samt den första frågan i mål C-637/23 avser frågan huruvida beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa ska kunna överklagas till domstol.

34. Den andra frågan i mål C-636/23 avser sambandet mellan beslutet om återvändande och det inreseförbud som återföljer beslutet om återvändande, och närmare bestämt frågan huruvida en medlemsstat har rätt att uppställa ett inreseförbud även när det har gått lång tid sedan antagandet av ett beslut om återvändande i vilket det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa.

35. Den tredje frågan i mål C-636/23 och den andra frågan i mål C-637/23 avser vilka följder som rättsstridigheten till följd av att det inte beviljades någon tidsfrist för frivillig avresa får för den rättsliga behandlingen av det beslut om återvändande i vilket en sådan tidsfrist inte beviljades.

36. Jag kommer att behandla frågorna i denna ordning, efter att i grova drag ha beskrivit huvuddragen i den rättsliga ram som är relevant för analysen.

Den rättsliga ramen för analysen

37. Direktiv 2008/115 har till syfte 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. [6]

38. Huvuddragen i den rättsliga ram som föreskrivs i direktivet har sammanfattats i domen El Dridi på följande sätt. [7]

39. Genom direktivet har det inrättats ett precist förfarande, åtföljt av rättssäkerhetsgarantier, som varje medlemsstat ska tillämpa för att återföra tredjelandsmedborgare som olagligt vistas i landet, med en bestämd ordningsföljd för de skilda stegen i detta förfarande.

40. I artikel 6 i direktivet stadgas som huvudregel att medlemsstaterna ska utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända. Inom ramen för detta inledande steg ska berörda i första hand ges tillfälle att frivilligt följa återvändandebeslutet. I artikel 7.1 i direktiv 2008/115 anges att det i detta beslut ska fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa.

41. Medlemsstaterna får dock avstå från att bevilja en sådan tidsfrist eller får bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar om de särskilda omständigheter som uttryckligen räknas upp i artikel 7.4 i direktivet är för handen, nämligen om det finns risk för avvikande, om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

6 Se skäl 2 i direktiv 2008/115.

7 Dom av den 28 april 2011 (C-61/11 PPU) (nedan kallad dom El Dridi, EU:C:2011:268).

42. När en medlemsstat avstår från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa, och i en situation där åläggandet att återvända inte har hörsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats, ålägger artikel 8.1 och 8.4 i direktiv 2008/115 denna medlemsstat skyldigheten att vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa avlägsnandet, inklusive tvångsmedel, och att dessa åtgärder ska vara proportionerliga och genomföras i överensstämmelse med grundläggande rättigheter. [8]

43. Turordningen för de olika stegen i det förfarande för återvändande som införts genom direktiv 2008/115 motsvarar således en gradvis upptrappning av de åtgärder som ska vidtas för att verkställa återvändandebeslutet, från den åtgärd som ger den berörda personen störst frihet, det vill säga att denne ges en tidsfrist för att frivilligt lämna landet, till de tvångsåtgärder som är mest ingripande för denne, det vill säga förvar i en särskild förvarsanläggning. Det preciseras att det under alla dessa steg måste säkerställas att proportionalitetsprincipen iakttas. [9]

Den första frågan och den andra frågans tredje del i mål C-636/23 samt den första frågan i mål C-637/23

44. Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i huruvida artikel 13 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att den kräver att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa kan angripas inom ramen för ett överklagande till domstol. [10]

45. Dessa frågor motiveras av konstaterandet, i besluten om hänskjutande, att den hänskjutande domstolen enligt nationell rätt är ensam behörig att pröva överklaganden av ”beslut”, vilka definieras som varje individuell rättsakt som syftar till att förändra en befintlig rättslig ställning, eller rentav förhindra att denna rättsliga ställning förändras. Den hänskjutande domstolen har i det avseendet påpekat att Raad van State (Conseil d’État) (Högsta förvaltningsdomstolen), i den dom varigenom målet återförvisades till den hänskjutande domstolen, gjorde gällande att en tidsfrist för frivillig avresa inte alls förändrar ställningen för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, då denna medborgare helt enkelt är skyddad mot tvångsmedel. Detta är skälet till att den hänskjutande domstolen ställer sig frågan huruvida det ska anses att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa utgör en ren verkställighetsåtgärd som inte kan bli föremål för överklagande till domstol.

46. Det ska inledningsvis erinras om att det i artikel 13.1 i direktiv 2008/115 föreskrivs att tredjelandsmedborgaren ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av beslut i samband med återvändande, det vill säga beslut om återvändande, beslut om inreseförbud och beslut om avlägsnande.

8 Se dom El Dridi, punkterna 34–38.

9 Se dom El Dridi, punkt 41.

10 Det ska erinras om att det följer av fast rättspraxis att enligt det förfarande för samarbete som införts genom artikel 267 FEUF ankommer det på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits. Se, bland annat, dom av den 1 augusti 2022, TL (Avsaknad av tolk och översättning) (C-242/22 PPU, EU:C:2022:611, punkterna 42 och 43). I förevarande fall är det framför allt artikel 13 i direktiv 2008/115 (”Rättsmedel”) som bör tolkas för att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, då de andra artiklar som omnämns i de aktuella tolkningsfrågorna endast är relevanta inom ramen för det resonemang som har utvecklats för att besvara dessa frågor. Jag föreslår därför att EU-domstolen ska omformulera dessa frågor genom hänvisning till enbart artikel 13 i nämnda direktiv.

47. Eftersom denna bestämmelse endast bekräftar rätten till ett effektivt rättsmedel, ger den inte några förtydliganden om vilka delar av beslutet om återvändande som nödvändigtvis måste kunna angripas genom ett överklagande till domstol.

48. Dessa delar har dock enligt min mening identifierats i domen Boudjlida. [11]

49. När EU-domstolen tillfrågades om innebörden av rätten att yttra sig innan ett beslut om återvändande fattas, slog den i huvudsak fast att varje tredjelandsmedborgare har rätt att yttra sig i frågan huruvida hans eller hennes vistelse är olaglig, och anföra sådana skäl som enligt nationell rätt kan motivera att den behöriga nationella myndigheten avstår från att fatta ett beslut om återvändande, samt yttra sig över innehållet i ett sådant beslut.

50. Närmare bestämt anser EU-domstolen att denna rätt innebär att den berörda tredjelandsmedborgaren ska beredas möjlighet att framföra sina synpunkter på huruvida vistelsen är olaglig och huruvida de undantag som föreskrivs i artikel 6.2 och 6.3 i direktiv 2008/115 eventuellt är tillämpliga, huruvida vissa av tredjelandsmedborgarens grundläggande rättigheter har iakttagits, som den behöriga nationella myndigheten är skyldig att iaktta enligt artikel 5 i direktivet, och framföra sina synpunkter med avseende på betingelserna för hans eller hennes återvändande, det vill säga fristen för återvändande och huruvida det rör sig om ett frivilligt återvändande eller inte. [12]

51. Vidare angav EU-domstolen att rätten att bli hörd innan ett återvändandebeslut antas ska göra det möjligt för den behöriga nationella myndigheten att bereda ärendet så, att beslutet kan fattas med full kännedom om omständigheterna och motiveras så, att den berörda tredjelandsmedborgaren i förekommande fall *kan tillvarata sin rätt att överklaga på ett giltigt sätt*. [13] Det tycks därför stå klart att de aspekter som den berörda tredjelandsmedborgaren ska yttra sig över, däribland fristen för återvändande och huruvida det rör sig om ett frivilligt återvändande eller inte, även kan åberopas inom ramen för ett överklagande till domstol.

52. Av detta följer att varje tredjelandsmedborgare som olagligt vistas i landet har rätt att yttra sig bland annat i frågan huruvida en tidsfrist för frivillig avresa ska beviljas eller förlängas och, för det fall en sådan tidsfrist inte har beviljats, rätt att ifrågasätta myndighetens bedömning genom ett sådant överklagande.

53. Kvalificeringen av beviljandet av en tidsfrist för frivillig avresa som en ”verkställighetsåtgärd” som inte kan överklagas, vilken ligger till grund för den motsatta uppfattningen, grundar sig på konstaterandet att det inte har någon inverkan på den berörda tredjelandsmedborgarens olagliga vistelse huruvida en sådan tidsfrist beviljas eller ej. Jag anser dock att inverkan på den *rättsliga ställningen* inte utgör ett relevant kriterium för att fastställa huruvida denna del av beslutet om återvändande ska kunna angripas genom ett överklagande. Även om det är riktigt att tredjelandsmedborgaren fortfarande vistas olagligt i landet under den tid som vederbörande har beviljats för att frivilligt återvända, [14], kvarstår det faktum att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa får vissa bestämda följder, som säkert är allvarliga, för tredjelandsmedborgarens *rättsliga ställning*.

[11] Dom av den 11 december 2014 (C-249/13) (nedan kallad dom Boudjlida, EU:C:2014:2431).

[12] Se, bland annat, dom Boudjlida, punkterna 47–51.

[13] Se dom Boudjlida, punkt 59.

[14] Se dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 47).

54. För det första medför beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa, enligt artikel 8.2 i direktiv 2008/115, att beslutet om återvändande omedelbart kan verkställas, vilket således innebär att de garantier i avvaktan på återvändande som anges i artikel 14.1 i direktivet går förlorade. [15] För det andra medför beslutet att inte bevilja en sådan tidsfrist att det uppstår en skyldighet för den berörda medlemsstaten att utfärda ett inreseförbud enligt artikel 11.1 i direktivet. Sammanfattningsvis, när en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa, riskerar vederbörande inte bara att avlägsnas från landet när som helst, utan det utfärdas även ett inreseförbud för tredjelandsmedborgaren.

55. Utan tvekan är det här fråga om en bestämmelse i beslutet om återvändande avseende vilken det ovillkorligen ska erkännas en rätt att överklaga till domstol. Om det i artikel 47 i stadgan fastställs att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, anser jag att det därav följer att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet har rätt att göra gällande, på de villkor som föreskrivs i artikel 13 i direktiv 2008/115, att det har skett en kränkning av hans eller hennes rätt att inte bli föremål för avlägsnande och rätt att inte få ett inreseförbud utfärdat, en kränkning som har orsakats av den behöriga nationella myndighetens vägran att bevilja tredjelandsmedborgaren en tidsfrist för frivillig avresa. [16]

56. Jag anser att den tolkning som jag föreslår inte alls påverkas av det argument som har anförts av den belgiska regeringen i dess skriftliga yttrande, enligt vilket denna tolkning skulle möjliggöra överklaganden i förhalningssyfte endast för att rättsligt bestrida beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa trots att den bakomliggande skyldigheten att återvända rimligen inte kan ifrågasättas. Ett sådant argument tycks nämligen bygga på tanken att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa inte kan överklagas på grund av att det inte påverkar den berörda tredjelandsmedborgarens rättsliga ställning, något som jag redan har försökt att vederlägga i mitt resonemang ovan.

57. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar den första frågan och den andra frågans tredje del i mål C-636/23 samt den första frågan i mål C-637/23 enligt följande. Artikel 13 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att den kräver att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa kan angripas inom ramen för ett överklagande till domstol.

[15] Denna bestämmelse har följande lydelse: ”Medlemsstaterna ska, med undantag för den situation som omfattas av artiklarna 16 och 17, säkerställa att under den tidsfrist för frivillig avresa som beviljats enligt artikel 7 … följande principer beaktas så långt som möjligt i fråga om tredjelandsmedborgare: a) De familjemedlemmar som befinner sig på territoriet ska hållas samlade. b) Akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas. c) Beroende på vistelsens längd ska underåriga ges tillträde till det grundläggande utbildningsväsendet. d) Utsatta personers särskilda behov ska beaktas.”

[16] Det framgår av beslutet om hänskjutande att Raad van State (Conseil d’État) (Högsta förvaltningsdomstolen) inte godtar att det inom ramen för ett överklagande som enbart avser inreseförbudet kan åberopas en grund som avser beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa, bland annat eftersom det rör sig om en grund som avser ett annat beslut. Om en möjlighet till överklagande inte erkändes, skulle det enligt den hänskjutande domstolen kunna leda till situationer där själva den rättsliga grunden för utfärdandet av inreseförbudet inte kan angripas med framgång. För egen del nöjer jag mig med att påpeka att den grunden bör vara tillåten inom ramen för ett överklagande av ett beslut om inreseförbud, eftersom det faktiska överklagandet av beslut om inreseförbud, såsom föreskrivs i artikel 13.1 i direktiv 2008/115, med nödvändighet ska göra det möjligt att bestrida beslutens lagenlighet. Se, i det avseendet, dom av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, punkt 15).

Den andra frågan i mål C-636/23

58. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i, om den första frågan i mål C-636/23 ska besvaras jakande, huruvida artiklarna 3 led 6 och 11.1 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att de utgör hinder för att den behöriga nationella myndigheten även långt senare fortfarande utfärdar ett inreseförbud, på grundval av ett beslut om återvändande i vilket det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa.

59. Denna fråga kan förklaras av att i målet vid den nationella domstolen har, å ena sidan, beslutet om återvändande och inreseförbudet, som grundade sig på det beslutet, upphävts av den hänskjutande domstolen, och att i överklagandet av den hänskjutande domstolens avgörande, vilket bifölls av Raad van State (Conseil d'État) (Högsta förvaltningsdomstolen), yrkades, å andra sidan, endast upphävande av beslutet om återvändande och inte upphävande av inreseförbudet, och den hänskjutande domstolens beslut att upphäva inreseförbudet har därför vunnit laga kraft. Av detta följer att det enda beslut som nu finns kvar är beslutet om återvändande, i vilket det inte beviljades någon tidsfrist för frivillig avresa.

60. Mot denna bakgrund, och eftersom en tidsfrist på högst 30 dagar för frivillig avresa redan har löpt ut, är svaret på frågan huruvida den behöriga nationella myndigheten fortfarande kan utfärda ett inreseförbud nödvändigt för att bedöma intresset av den grund som i förevarande fall avser beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa.

61. EU-domstolen har således ombetts att bedöma rättsförhållandet mellan beslutet om återvändande och inreseförbudet inom ramen för direktiv 2008/115.

62. Såsom den hänskjutande domstolen har uppgett, är artiklarna 3 led 6 och 11.1 i direktiv 2008/115 relevanta vid denna bedömning. I den förstnämnda artikeln definieras ett ”inreseförbud” som ”ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som *åtföljer* ett beslut om återvändande”.[17] Med andra ord syftar ett sådant beslut till att förbjuda den som beslutet är riktat till att resa in i och vistas i samtliga medlemsstater, och ger således verkningarna av nationella återvändandeåtgärder en ”europeisk dimension”.[18] I den sistnämnda artikeln föreskrivs att ”[b]eslut om återvändande ska *åtföljas* av ett inreseförbud a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller b) om åläggandet att återvända inte har hörsammats”, och det anges vidare att ”[i] andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud”.[19]

63. Ännu mer exakt vill den hänskjutande domstolen få klarhet i den tolkning av dessa bestämmelser som framgår av domen Westerwaldkreis.[20]

64. Det ska erinras om att i det mål som utmynnade i den domen skulle EU-domstolen ta ställning till en fråga avseende huruvida det var förenligt med direktiv 2008/115 att upprätthålla ett inreseförbud som en medlemsstat hade meddelat mot en tredjelandsmedborgare som befann sig på medlemsstatens territorium och som var föremål för ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut, när det beslut om återvändande som fattats med avseende på samma tredjelandsmedborgare hade återkallats.

17 Min kursivering.

18 Se skäl 14 i direktiv 2008/115.

19 Min kursivering.

20 Dom av den 3 juni 2021 (C-546/19, EU:C:2021:432).

65. Som den hänskjutande domstolen har påpekat, slog EU-domstolen i punkt 52 i nämnda dom fast att det framgår av lydelsen av ovannämnda bestämmelser ”att ett ’inreseförbud’ är avsett att komplettera ett beslut om återvändande”.

66. För egen del tror jag inte att användningen av verbet ”komplettera” tyder på att ett inreseförbud enbart *samtidigt* eller *endast en kort tid därefter* får knytas till beslutet om återvändande, i vilket det inte beviljas någon tidsfrist för frivillig avresa. Enligt min mening blir detta uppenbart när den del av meningen som har nämnts i föregående punkt sätts i sitt sammanhang.

67. EU-domstolen angav nämligen därefter i punkt 52 att ett inreseförbud är avsett att komplettera ett beslut om återvändande ”genom att förbjuda den berörda personen att under en viss tidsperiod efter dennes ’återvändande’ … – det vill säga efter dennes avresa från medlemsstaternas territorium – på nytt resa in och därefter vistas inom detta territorium”, och den tillade att ”[e]tt inreseförbud träder följaktligen i kraft först när den berörda personen faktiskt lämnar medlemsstaternas territorium”. EU-domstolen slog således i punkt 54 i samma dom fast att ”[o]m ett inreseförbud … endast kan medföra rättsverkningar till följd av verkställighet, frivilligt eller medelst tvång, av beslutet om återvändande, kan det … inte upprätthållas efter det att detta beslut om återvändande har återkallats”.

68. Av detta följer att verbet ”komplettera” i själva verket används i betydelsen ”utgöra ett komplement” till beslutet om återvändande, och syftar på en *materiell anknytning* som innebär att beslutet i princip utgör en nödvändig förutsättning för inreseförbudets giltighet.[21] Ett krav på en tidsmässig anknytning kan däremot inte utläsas av den domen.

69. Det kan under alla omständigheter inte hävdas att en sådan tidsmässig anknytning mellan beslutet om återvändande och inreseförbudet krävs enligt de relevanta bestämmelserna. Ett sådant konstaterande kan inte grunda sig på ordalydelsen i artikel 11.1 a i direktiv 2008/115, vari föreskrivs fallet då ett inreseförbud utfärdas till följd av att det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa. Konstaterandet motsägs dessutom sannolikt av artikel 11.1 b i direktivet som avser fallet då åläggandet att återvända inte har hörsammats inom den tidsfrist för frivillig resa som beviljades i beslutet om återvändande och då ett inreseförbud följaktligen har utfärdats. Eftersom inreseförbudet utfärdas i ett senare skede än beslutet om återvändande, innebär det sistnämnda fallet med nödvändighet att det inte krävs en samtidighet mellan beslutet om återvändande och inreseförbudet.[22]

70. Härav följer att det inte uppställs någon tidsgräns för den behöriga nationella myndigheten att utfärda ett inreseförbud som åtföljer ett beslut om återvändande, i vilket det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa. Det är således möjligt för denna myndighet att utfärda inreseförbudet även när det har gått lång tid sedan beslutet om återvändande fattades.

[21] De särskilda omständigheterna i den faktiska bakgrunden förklarar varför EU-domstolen, i dom av den 27 april 2023, M.D. (Förbud mot inresa i Ungern) (C-528/21, EU:C:2023:341), bortsåg från den omständigheten att den berörda tredjelandsmedborgaren, innan ett inreseförbud riktades mot honom, inte hade varit föremål för ett beslut om återvändande. För det första hade inreseförbudet mot denna tredjelandsmedborgare antagits som en förlängning av ett beslut genom vilket en medlemsstat hade återkallat hans uppehållsrätt i samma stat av samma skäl som låg till grund för detta förbud, och, för det andra, hade tredjelandsmedborgaren lämnat denna stats territorium för att resa till en annan medlemsstat innan inreseförbudet utfärdades. EU-domstolens tolkning vägleddes av behovet av att undvika att medlemsstaterna enkelt kan kringgå de regler som enligt direktiv 2008/115 omgärdar utfärdandet av ett sådant förbud. Det är nämligen tillräckligt att de avvaktar att tredjelandsmedborgaren, som har nekats uppehållsrätt eller vars uppehållsrätt har återkallats, har lämnat deras territorium innan de utfärdar ett inreseförbud, för att inreseförbudet automatiskt ska befrias från skyldigheten att iaktta nämnda regler.

[22] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i målet Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:105, punkt 74).

71. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar den andra frågan i mål C-636/23 enligt följande. Artiklarna 3 led 6 och 11.1 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att den behöriga nationella myndigheten även långt senare ändå utfärdar ett inreseförbud, på grundval av ett beslut om återvändande i vilket det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa.

Den tredje frågan i mål C-636/23 och den andra frågan i mål C-637/23

72. Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i huruvida artiklarna 7 och 3 led 4 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en bestämmelse avseende tidsfristen för frivillig avresa utgör en väsentlig del av ett beslut om återvändande, så att beslutet om återvändande blir ogiltigt i sin helhet om det konstateras att denna frist är rättsstridig. Om denna fråga besvaras nekande, och för det fall den berörda medlemsstaten inte har använt sig av möjligheten i artikel 7.1 i direktiv 2008/115 att fastställa en tidsfrist först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilken praktisk betydelse och vilken verkställbarhet som ett beslut om återvändande ska anses ha när beslutet saknar en bestämmelse som avser tidsfristen.

73. Det ska inledningsvis påpekas att i direktiv 2008/115 fastställs regelverket för frivillig avresa och följderna av ett beslut att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa för den berörda tredjelandsmedborgarens rättsliga ställning, dock utan att det uttryckligen anges hur ett beslut om återvändande ska behandlas för det fall beslutet att inte bevilja någon tidsfrist är rättsstridigt.

74. Enligt den hänskjutande domstolen beror dessa följder på den rättsliga arten av tidsfristen för frivillig avresa. Som den hänskjutande domstolen har noterat ger EU-domstolens praxis mycket användbar vägledning i denna fråga genom domen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság.[23] Med avseende på frågan huruvida ett beslut om ändring av det destinationsland som angetts i ett tidigare fattat beslut om återvändande ska anses utgöra ett nytt beslut om återvändande, konstaterade EU-domstolen först att det framgår av definitionen av ”beslut om återvändande” i artikel 3 led 4 i direktiv 2008/115 att ett åläggande eller fastställande av en skyldighet att återvända är *ett av de två rekvisiten för ett beslut om återvändande*, och att en sådan skyldighet inte kan föreligga om det inte har angetts något destinationsland. Av detta drog EU-domstolen därefter slutsatsen att en ändring av det destinationsland som angetts i ett tidigare fattat beslut om återvändande är en så väsentlig ändring att den behöriga nationella myndigheten därigenom ska anses ha antagit ett nytt beslut om återvändande.[24]

75. Frågan uppkommer därför, i analogi med det målet, för det fall den nationella domstolen konstaterar att bestämmelsen avseende tidsfristen för frivillig avresa är rättsstridig och den behöriga nationella myndigheten är skyldig att införa en ny bestämmelse avseende denna tidsfrist, huruvida detta innebär en ändring av ett rekvisit för beslutet om återvändande (skyldigheten att återvända) och således kräver att nämnda myndighet antar ett nytt beslut om återvändande.

[23] Dom av den 14 maj 2020 (C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

[24] Se 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, punkterna 114–116).

76. Med andra ord är det nödvändigt att kontrollera huruvida bestämmelsen avseende tidsfristen för frivillig avresa, i likhet med uppgiften om destinationslandet, utgör en integrerad del av skyldigheten att återvända, så att beslutet om återvändande blir ogiltigt i sin helhet om det beslutet är behäftat med en rättsstridighet.

77. Följande överväganden föranleder mig att föreslå att den frågan ska besvara jakande.

78. Det ska först noteras att det i definitionen av ”återvändande”, som föreskrivs i artikel 3 led 3 i direktiv 2008/115 uttryckligen hänvisas till att återvändandet sker frivilligt eller med tvång. Enligt denna definition avser en ”skyldighet att återvända” en tredjelandsmedborgares återresa – *frivilligt eller med tvång* – till destinationslandet, vilket tyder på att konstaterandet genom vilket den behöriga nationella myndigheten tar ställning till huruvida det ska beslutas om frivillig avresa, genom att i förekommande fall bevilja en tidsfrist för det syftet, utgör en integrerad del av skyldigheten att återvända.

79. Dessutom ska det framhållas att bestämmelsen avseende tidsfristen för frivillig avresa *bidrar till* att uppnå det allmänna målet med direktiv 2008/115.

80. EU-domstolen har nämligen redan slagit fast att bestämmelsen i artikel 7 i direktiv 2008/115 om att medlemsstaterna i princip är skyldiga att bevilja tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet en tidsfrist för frivillig avresa framför allt syftar till att säkerställa att dessa personers grundläggande rättigheter iakttas vid genomförandet av ett beslut om återvändande. Enligt EU-domstolen utgör syftet med denna artikel en del av det allmänna målet med direktiv 2008/115, såsom det framgår av skälen 2 och 11 i direktivet, nämligen att upprätta en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder och rättssäkerhetsgarantier för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet.[25]

81. Av detta drar jag slutsatsen att begreppet ”skyldighet att återvända”, i egenskap av ett rekvisit för beslutet om återvändande, ska förstås på ett sätt som återspeglar jämvikten mellan en effektiv politik för avlägsnande och respekten för de berördas grundläggande rättigheter. Varje tolkning som innebär att bestämmelsen avseende tidsfristen för frivillig avresa inte utgör en integrerad del av skyldigheten att återvända skulle enligt min mening äventyra en sådan jämvikt, och således strida mot målet med direktiv 2008/115.

82. I motsats till den belgiska och den tyska regeringen anser jag att denna slutsats inte påverkas av den andra och den tredje meningen i artikel 7.1 i direktiv 2008/115, där det anges att ”[m]edlemsstaterna får i sin nationella lagstiftning föreskriva att en sådan tidsfrist får beviljas först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren. Medlemsstaterna ska i så fall informera de berörda tredjelandsmedborgarna om möjligheten att ge in en sådan ansökan.” Även om det antas att en medlemsstat har använt sig av den möjlighet som den har getts genom direktivet (vilket inte är fallet i förevarande mål), skulle bestämmelsen avseende tidsfristen för frivillig avresa finnas med i beslutet om återvändande, även när den berörda tredjelandsmedborgaren inte har ingett någon ansökan. I ett sådant fall skulle denna

[25] Se dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkterna 47 och 48). Den omständigheten att ett påtvingat återvändande eventuellt kan kränka den berörda personens integritet framgår av lydelsen i artikel 8.4 i direktiv 2008/115, där det anges att ”[o]m medlemsstaterna – som en sista utväg – använder tvångsmedel vid avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare som motsätter sig avlägsnande, ska dessa åtgärder vara proportionerliga och inte innebära mer tvång än skäligt. De ska genomföras enligt nationell lagstiftning i överensstämmelse med grundläggande rättigheter och med vederbörlig respekt för den berörda tredjelandsmedborgarens värdighet och fysiska integritet.”

bestämmelse ge upplysningar om beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa på grund av underlåtenheten att iaktta det processuella krav som uppställs för bedömningen avseende en sådan tidsfrist.

83. Av detta följer att en rättsstridighet i nämnda bestämmelse skulle återverka på skyldigheten att återvända och indirekt på beslutet om återvändande i sin helhet.

84. Denna tolkning har även den fördelen att risken blir obetydlig för att den behöriga nationella myndigheten, i vissa medlemsstater, verkställer ett beslut om återvändande i vilket endast bestämmelsen avseende tidsfristen för frivillig avresa är olaglig, och detta innan ett överklagande av ett sådant beslut har avgjorts. Det ska nämligen erinras om att medlemsstaterna i enlighet med artikel 13.2 i direktiv 2008/115 har *möjlighet*, och inte skyldighet, att föreskriva att ingivandet av ett överklagande av ett beslut om återvändande automatiskt leder till att verkställigheten av detta beslut tillfälligt skjuts upp,[26] och de är helt enkelt skyldiga att föreskriva att den domstol som ska pröva överklagandet i ett enskilt fall *kan* besluta att tillfälligt skjuta upp sådan verkställighet.

85. Slutligen ska det preciseras att den föreslagna tolkningen inte påverkas av nedanstående argument. För det första har den tyska regeringen, i sina skriftliga yttranden, konstaterat att enligt en tolkning av artikel 7.2 jämförd med artikel 14.2 i direktiv 2008/115 kan tidsfristen för frivillig avresa förlängas genom enbart en skriftlig bekräftelse och att enligt artikel 8.2 i direktivet kan denna tidsfrist förkortas om en av de risker som föreskrivs i artikel 7.4 i direktivet uppstår, utan att det är nödvändigt att fatta ett nytt beslut om återvändande. Denna regering anser att om tidsfristen för frivillig avresa inte kunde avskiljas från beslutet om återvändande, borde varje ändring av denna tidsfrist ha lett till antagandet av ett nytt beslut om återvändande med en ändrad tidsfrist. Med avseende på det förstnämnda fallet, är det enligt min mening tillräckligt att påpeka att en ändring, såsom en förlängning av tidsfristen för frivillig avresa, inte medför en ny bedömning från den behöriga nationella myndighetens sida vad gäller huruvida villkoren för att bevilja en sådan tidsfrist är uppfyllda. När det gäller det sistnämnda fallet, delar jag inte regeringens ståndpunkt att det inte är nödvändigt att fatta ett nytt beslut om återvändande. Eftersom detta fall är för handen när den behöriga nationella myndigheten konstaterar att en av de risker som avses i artikel 7.4 i direktiv 2008/115 har uppstått, förutsätter det med nödvändighet en ny bedömning av dessa villkor. Jag anser därför att det är nödvändigt att fatta ett nytt beslut om återvändande.

86. För det andra har den tyska regeringen, till stöd för sin ståndpunkt, åberopat den första delen av avsnitt 1.4 i ”Handbok om återvändande”,[27] vilken har följande lydelse: ”Definitionen av ’beslut om återvändande’ har fokus på två viktiga aspekter. Ett beslut om återvändande måste innehålla 1) ett uttalande om att vistelsen är olaglig och 2) ett föreläggande om en skyldighet att återvända. Ett beslut om återvändande kan innehålla fler element, bland annat ett inreseförbud, en tidsfrist för frivillig avresa samt en angivelse av återvändandelandet …” I det avseendet nöjer jag mig med att påpeka att även om denna handbok utgör ett huvudverktyg som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande av

[26] Se, bland annat, beslut av den 5 maj 2021, CPAS de Liège (C-641/20, EU:C:2021:374, punkt 22). Ett överklagande av ett beslut om återvändande *ska* däremot, för att i förhållande till den berörda tredjelandsmedborgaren säkerställa iakttagandet av de krav som följer av principen om ”non-refoulement” och artikel 47 i stadgan, automatiskt ha suspensiv verkan, eftersom beslutet kan medföra att tredjelandsmedborgaren löper en verklig risk för att utsättas för behandling som strider mot artikel 18 i stadgan, jämförd med artikel 33 i Genèvekonventionen, eller behandling som strider mot artikel 19.2 i stadgan. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkterna 52 och 53), och dom av den 17 december 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, punkterna 57 och 58).

[27] Handboken om återvändande finns i bilagan till kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 av den 16 november 2017 om upprättande av en gemensam ”Handbok om återvändande” som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande (EUT L 339, 2017, s. 83).

tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, är den rekommendation till vilken handboken har bifogats inte bindande.[28] Detta förklarar varför EU-domstolen redan vid två tillfällen har valt att inte godkänna den tolkning av bestämmelserna i direktiv 2008/115 som förordas i denna handbok.[29]

87. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar den tredje frågan i mål C-636/23 och den andra frågan i mål C-637/23 enligt följande. Artiklarna 7 och 3 led 4 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en bestämmelse avseende tidsfristen för frivillig avresa utgör en integrerad del av skyldigheten att återvända, så att beslutet om återvändande blir ogiltigt i sin helhet om det konstateras att denna bestämmelse är rättsstridig.

Förslag till avgörande

88. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Conseil du contentieux des étrangers) (Migrationsdomstolen, Belgien) på följande sätt:

1) Artikel 13 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, jämförd med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,

   ska tolkas så,

   att den kräver att beslutet att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa kan angripas inom ramen för ett överklagande till domstol.

2) Artiklarna 3 led 6 och 11.1 i direktiv 2008/115

   ska tolkas så,

   att de inte utgör hinder för att den behöriga nationella myndigheten även långt senare ändå kan utfärda ett inreseförbud, på grundval av ett beslut om återvändande i vilket det inte har beviljats någon tidsfrist för frivillig avresa.

3) Artiklarna 7 och 3 led 4 i direktiv 2008/115

   ska tolkas så,

   att en bestämmelse avseende tidsfristen för frivillig avresa utgör en integrerad del av skyldigheten att återvända, så att beslutet om återvändande blir ogiltigt i sin helhet om det konstateras att denna bestämmelse är rättsstridig.

[28] Se dom av den 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, punkt 47).

[29] Utöver dom av den 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, punkt 47), se 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, punkterna 114–116).