Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 9 juni 2022 [1]

Mål C-69/21

X
mot
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Domstolen i Haag, med sammanträdesort i 's-Hertogenbosch (Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Gränskontroller, asyl och invandring – Invandringspolitik – Direktiv 2008/115/EG – Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – Medborgare som lider av en allvarlig sjukdom och är föremål för ett återvändandeförfarande – Medicinsk behandling som syftar till att lindra smärtan – Behandling som inte är tillgänglig i ursprungslandet – Avslag på ansökan om uppskov med avlägsnandet – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 4 – Rätt att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling – Artikel 7 – Rätt till respekt för privatlivet”

1. I förevarande mål har domstolen anmodats att klargöra på vilka villkor en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd kan utgöra hinder för verkställighet av ett beslut om avlägsnande enligt direktiv 2008/115/EG. [2]

2. Domstolen har tidigare, i domen MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr), [3] slagit fast att artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) i princip kan utgöra hinder för verkställighet av ett beslut om avlägsnande i den mening som avses i direktiv 2008/115. I förevarande mål har domstolen anmodats att mot bakgrund av sin praxis och praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) förtydliga det kriterium som fastställdes i nämnda dom, i syfte att identifiera den grad av allvar som krävs för att det ska anses föreligga ett åsidosättande av förbudet mot omänsklig och förnedrande behandling.

3. Domstolen har särskilt anmodats att uttala sig om dels huruvida en ökning av den smärta som en tredjelandsmedborgare vid oförändrad sjukdomsbild kommer att utsättas för, om han eller hon avlägsnas ur en medlemsstat, kan betecknas som en ”försämring” eller en ”förvärring” av

[1] Originalspråk: franska.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).

[3] Dom av den 24 april 2018 (C-353/16, nedan kallad ”MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr”), EU:C:2018:276).

tredjelandsmedborgarens hälsotillstånd i den mening som avses i relevant rättspraxis, dels huruvida medlemsstaterna har rätt att föreskriva en strikt tidsfrist inom vilken försämringen eller förvärringen måste uppkomma.

4. Domstolen kommer dessutom att behöva uttala sig om de rättsliga kriterier som ska tillämpas i fall av en konflikt mellan verkställigheten av avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare och dennes rätt till respekt för privatlivet, såsom den fastställs i artikel 7 i stadgan, genom att precisera huruvida tredjelandsmedborgarens hälsotillstånd ska beaktas som en del av dennes privatliv.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Av relevans i förevarande mål är artiklarna 1, 5 och 9 i direktiv 2008/115 samt artiklarna 4, 7 och 19.2 i stadgan.

B. Nederländsk rätt

6. I artikel 64 i Vreemdelingenwet 2000 (2000 års utlänningslag) (nedan kallad utlänningslagen) föreskrivs följande:

”Avlägsnandet skjuts upp om utlänningens eller en familjemedlems hälsotillstånd inte tillåter en resa.”

7. I Vreemdelingencirculaire 2000 (2000 års utlänningscirkulär) (nedan kallat utlänningscirkuläret) föreskrivs följande:

”…

7. Inget avlägsnande på grund av hälsoskäl

7.1. Allmänt

[Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) (Myndigheten för immigrations- och medborgarskapsfrågor, Nederländerna)] kan bevilja uppskov med avlägsnandet i enlighet med artikel 64 i [utlänningslagen] om

– utlänningen ur medicinsk synvinkel inte är i stånd att resa, eller

– det finns en verklig risk för åsidosättande av artikel 3 i [Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen)] av medicinska skäl.

7.1.1. Utlänningen är inte i stånd att resa

Utlänningen beviljas uppskov med avlägsnandet i enlighet med artikel 64 i utlänningslagen, om [Bureau Medische Advisering (BMA) (byrån för medicinska råd, justitie- och säkerhetsdepartementet, Nederländerna)] anser att utlänningens eller en familjemedlems hälsotillstånd ur medicinsk synvinkel inte tillåter en resa.

…

7.1.3. Verklig risk för åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen av medicinska skäl

Utlänningen beviljas uppskov med avlägsnandet i enlighet med artikel 64 i utlänningslagen, om det föreligger en verklig risk för åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen av medicinska skäl.

Det föreligger en verklig risk för åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen endast om

– det av BMA:s utlåtande framgår att det är högst sannolikt att utebliven medicinsk behandling kommer att leda till en medicinsk nödsituation, och

– den nödvändiga medicinska behandlingen inte tillhandahålls i ursprungslandet eller landet för stadigvarande bosättning, eller

– det framgår att den medicinska behandlingen uppenbarligen inte är tillgänglig även om den tillhandahålls.

Medicinsk nödsituation

Med medicinsk nödsituation avser IND en situation där utlänningen lider av en sjukdom med avseende på vilken det på grundval av aktuella medicinska och vetenskapliga rön har slagits fast att utebliven behandling kommer att leda till dödsfall, invaliditet eller någon annan form av allvarlig psykisk eller fysisk skada inom tre månader.

…”

II. Bakgrund till tvisten, målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

8. X är en rysk medborgare född 1988, som vid 16 års ålder drabbades av en sällsynt form av blodcancer, för vilken han för närvarande vårdas i Nederländerna. Hans medicinska behandling består bland annat av flebotomi och smärtlindrande behandling med medicinsk cannabis. Behandling med cannabis är inte tillåtet i Ryssland.

9. Den 31 oktober 2013 ingav X en första ansökan om asyl i Nederländerna. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekreterare med ministerlika befogenheter för säkerhets- och justitiefrågor) (nedan kallad statssekreteraren) ansåg emellertid att Konungariket Sverige ansvarade för behandlingen av ansökan. Detta beslut vann laga kraft.

10. Den 13 december 2013 ansökte X i enlighet med artikel 64 i utlänningslagen om uppskov med avlägsnandet på grund av sina medicinska besvär. Motparten avslog ansökan genom beslut av den 24 december 2013, som även det vann laga kraft.

11. Den 19 maj 2016 lämnade X in en ny ansökan om asyl i Nederländerna, eftersom den tidsfrist inom vilken han kunde överföras till Sverige hade löpt ut. Till stöd för sin ansökan gjorde X gällande att den medicinska behandling som han hade fått i Ryssland hade gett honom biverkningar och att han senare hade upptäckt att medicinsk cannabis bättre passade för hans hälsotillstånd. Eftersom användning av cannabis inte är tillåtet i hans ursprungsland, hade han odlat cannabisplantor för medicinskt bruk, vilket gett honom sådana problem att han framdeles är i behov av internationellt skydd. I samband med denna ansökan ansökte X även ännu en gång om uppskov med avlägsnandet i enlighet med artikel 64 i utlänningslagen.

12. Efter att ha mottagit utlåtandet från BMA avslog statssekreteraren X:s asylansökan genom beslut av den 29 mars 2018 med motiveringen att de problem som sökanden påstod sig ha haft i Ryssland inte var trovärdiga. Statssekreteraren beslutade även att sökanden inte kunde erhålla ett ordinarie uppehållstillstånd och vägrade att bifalla ansökan enligt artikel 64 i utlänningslagen om uppskov med verkställigheten av skyldigheten att återvända.

13. Genom dom av den 20 december 2018, vilken fastställdes av Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) den 28 mars 2019, ogiltigförklarade Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Domstolen i Haag, med sammanträdesort i 's-Hertogenbosch, Nederländerna) delvis detta beslut. Även om den bekräftade att X inte kunde göra anspråk på flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, förelade den således emellertid statssekreteraren att på nytt pröva X:s argument avseende hans rätt att erhålla uppehållstillstånd på grundval av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) såväl som hans ansökan om tillämpning av artikel 64 i utlänningslagen.

14. Den 19 februari 2020 vägrade statssekreteraren ännu en gång att bevilja X tidsbegränsat uppehållstillstånd på grundval av artikel 8 i Europakonventionen och uppskov med avlägsnandet. Genom samma handling antog statssekreteraren ett beslut om återvändande enligt vilket X ålades att lämna nederländskt territorium inom en tidsfrist av fyra veckor.

15. X ingav ett överklagande av detta beslut till den hänskjutande domstolen. Han anser att han bör beviljas uppehållstillstånd på grundval av artikel 8 i Europakonventionen eller åtminstone uppskov med avlägsnandet i enlighet med artikel 64 i utlänningslagen. Han har hävdat att smärtbehandlingen med cannabis är till den grad nödvändig att han inte kommer att kunna leva ett människovärdigt liv om behandlingen avbryts. Han har särskilt anfört att om behandlingen avbryts kommer smärtan att bli så stor att han inte längre kommer att kunna sova eller äta, vilket inte endast kommer att ha fysiska utan även psykiska konsekvenser, eftersom det kommer att göra honom deprimerad och självmordsbenägen.

16. Den hänskjutande domstolen har direkt påpekat att enligt nederländsk lagstiftning kan avlägsnandet skjutas upp, om utlänningen ur medicinsk synvinkel inte är i stånd att resa eller om det finns en verklig risk för åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen av medicinska skäl. Sistnämnda situation förutsätter att det av BMA:s utlåtande framgår dels att ett avbrytande av den medicinska behandlingen med all sannolikhet kommer att leda till en ”medicinsk nödsituation”, dels att lämplig behandling inte tillhandahålls i ursprungslandet eller att utlänningen inte kommer att kunna få tillgång till den.

17. Inom ramen för det asylförfarande som inleddes den 19 maj 2016 ingav X olika medicinska handlingar i syfte att styrka sitt påstående att hans hälsoproblem är sådana att de motiverar uppskov med avlägsnandet.

18. I de utlåtanden som BMA utfärdade på begäran av statssekreteraren anges bland annat att även om X vid avbruten behandling med flebotomi kan förväntas hamna i en medicinsk nödsituation på kort sikt, tillhandahålls denna behandling i Ryssland. Däremot ansåg BMA att det är omöjligt att uttala sig om de medicinska konsekvenserna av att avbryta behandlingen med cannabis, eftersom den medicinska verkan av cannabis inte är bevisad. BMA påpekade även att det inte hade gjorts gällande några smärtrelaterade problem som gör att man kan frukta att X kommer att dö eller kommer att bli beroende av andra i sitt dagliga liv. BMA bedömde därför att det inte kunde bekräftas att användningen av cannabis förhindrar att en medicinsk nödsituation uppkommer på kort sikt. BMA angav slutligen att det finns tillräckligt med andra smärtstillande medel som X kan behandlas med.

19. Enligt den hänskjutande domstolen framgår det emellertid av de uppgifter som lämnats av X att hans behandlande läkare anser att medicinsk cannabis är den enda adekvata behandlingen mot smärtan och att andra analgetika är kontraindicerade. Den hänskjutande domstolen anser dessutom att X tillräckligt har styrkt att behandling med medicinsk cannabis förskrivs och används endast när andra lösningar mot smärtan har visat sig vara inte endast ineffektiva utan även kontraindicerade.

20. Den hänskjutande domstolen har även konstaterat att ingen lämplig smärtbehandling, inbegripet med medicinsk cannabis, tillhandahålls i X:s ursprungsland. Om han inte beviljas uppskov med avlägsnandet, kommer smärtbehandlingen därför att avbrytas och smärtans intensitet kommer att öka. Den hänskjutande domstolen har påpekat att X har lämnat uppgifter av vilka det framgår att smärtan är nätt och jämnt uthärdlig tack vare behandlingen med medicinsk cannabis. Av dessa uppgifter är det emellertid inte möjligt att avgöra huruvida smärtökningen till följd av avbruten behandling kommer att leda till en försämring av sjukdomsbilden, även om detta troligtvis inte kommer att vara fallet mot bakgrund av de uppgifter som den hänskjutande domstolen innehar.

21. Innan den hänskjutande domstolen begär in ett medicinskt expertutlåtande om ökningen av intensiteten i den smärta som X riskerar att utsättas för, om han inte längre behandlas med medicinsk cannabis, anser den således att det är nödvändigt att genom en tolkning av unionsrätten fastställa den rättsliga ram som reglerar beaktandet av en sådan faktor.

22. Den hänskjutande domstolen har för det första påpekat att EU-domstolen inte ännu har tolkat artikel 19.2 i stadgan, jämförd med artiklarna 1 och 4 i stadgan, i syfte att avgöra huruvida medicinska skäl kan utgöra hinder för avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare, när dennes sjukdomsbild inte kommer att förvärras, men intensiteten i dennes smärta kommer att öka avsevärt i fall av ett återvändande, eftersom lämplig medicinsk behandling inte tillhandahålls i ursprungslandet.

23. Den hänskjutande domstolen har för det andra påpekat att enligt praxis från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen), som stöder sig på kravet på en snabb försämring av hälsotillståndet i den mening som avses i domen Paposhvili mot Belgien,[4] ska endast medicinska konsekvenser som uppkommer inom tre månader från det att den medicinska behandlingen avbrutits beaktas för att avgöra huruvida ett avbrytande av behandlingen kommer att leda till en medicinsk nödsituation. Enligt den hänskjutande domstolen har Europadomstolen i nämnda dom emellertid inte fastställt någon uttrycklig tidsfrist. Den anser därför att det är nödvändigt att avgöra huruvida konsekvenserna av att en allvarligt sjuk tredjelandsmedborgares medicinska

[4] Europadomstolen, 13 december 2016, nedan kallad Paposhvili-domen, ECHR:2016:1213JUD004173810.

behandling avbryts i fall av ett återvändande till ursprungslandet kan omfattas av artikel 4 i stadgan endast om de uppkommer inom tre månader, oberoende av sjukdomens art och oberoende av den medicinska behandlingen.

24. Den hänskjutande domstolen har för det tredje påpekat att Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen) har slagit fast att enligt artikel 64 i utlänningslagen krävs även att det prövas huruvida avlägsnandet som sådant av en tredjelandsmedborgare som har en särskilt allvarlig psykisk eller fysisk sjukdom kan leda till en verklig risk för åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen. Denna bedömning ska emellertid göras endast i samband med prövningen av huruvida medborgaren är i stånd att resa, vilket innebär att frågan aldrig ställs till BMA om huruvida avlägsnandet i sig kan få medicinska konsekvenser och att dessa konsekvenser inte beaktas i syfte att fastställa huruvida en ”medicinsk nödsituation” i den mening som avses i utlänningscirkuläret utgör hinder för avlägsnandet, om den medicinska behandling som nämnda medborgare erhåller inte tillhandahålls eller inte är tillgänglig i ursprungslandet.

25. Inom ramen för en sådan kontroll kan enligt den hänskjutande domstolen en ökning av de psykiska konsekvenserna, såsom en risk för självmord, svårligen utgöra hinder för avlägsnandet, trots att det kan leda till en medicinsk nödsituation.

26. Den hänskjutande domstolen anser för det fjärde att det måste avgöras huruvida en medborgares hälsosituation och den omständigheten att han får medicinsk behandling i den medlemsstat där han vistas utgör delar av privatlivet som måste respekteras i den mening som avses i artikel 7 i stadgan och artikel 8 Europakonventionen.

27. I förevarande fall har X hävdat att hans medicinska behandling omfattas av respekten för privatlivet och utgör hinder för att han avlägsnas.

28. Under dessa omständigheter vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de behöriga myndigheterna i en medlemsstat måste pröva om en tredjelandsmedborgare ska beviljas uppehållsrätt i enlighet med rätten till respekt för privatlivet på grund av sina allvarliga medicinska besvär och den medicinska behandling som han erhåller i den staten och huruvida respekten för tredjelandsmedborgarens privatliv är en faktor som ska beaktas i syfte att avgöra dennes ansökan om uppskov med avlägsnandet.

29. Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Domstolen i Haag, med sammanträdesort i 's-Hertogenbosch, Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1. Kan en betydande smärtökning till följd av utebliven medicinsk behandling vid oförändrad sjukdomsbild ge upphov till en situation som strider mot artikel 19.2 i stadgan, jämförd med artiklarna 1 och 4 i stadgan, om uppskov med verkställigheten av den skyldighet att lämna landet som följer av direktiv 2008/115 inte beviljas?

2. Är det förenligt med [artikel 4 i stadgan, jämförd med artikel 1 i stadgan,] att fastställa en fast tidsfrist inom vilken följderna av utebliven medicinsk behandling måste visa sig för att sådana medicinska hinder för verkställighet av en skyldighet att lämna landet som följer av direktiv 2008/115 ska anses föreligga? För det fall fastställandet av en fast tidsfrist inte strider mot unionsrätten, får en medlemsstat i så fall fastställa en generell tidsfrist som är identisk för alla tänkbara medicinska besvär och alla tänkbara medicinska konsekvenser?

3. Är fastställandet att följderna av den faktiska utvisningen endast ska bedömas i samband med frågan huruvida och på vilka villkor en utlänning är i stånd att lämna landet förenligt med artikel 19.2 i stadgan, jämförd med artiklarna 1 och 4 i stadgan och direktiv 2008/115?

4. Innebär artikel 7 i stadgan, jämförd med artiklarna 1 och 4 i stadgan och mot bakgrund av direktiv 2008/115, att en utlännings hälsotillstånd och den behandling som han eller hon genomgår i en medlemsstat måste bedömas vid frågan huruvida respekten för privatlivet ska leda till att uppehållstillstånd beviljas? Innebär artikel 19.2 i stadgan, jämförd med artiklarna 1 och 4 i stadgan och mot bakgrund av direktiv 2008/115, ett krav på att respekten för privatlivet och familjelivet i den mening som avses i artikel 7 i stadgan ska beaktas vid bedömningen av huruvida medicinska besvär kan utgöra utvisningshinder?”

30. Skriftliga yttranden har inkommit från X, den nederländska regeringen och Europeiska kommissionen.

31. Samtliga dessa yttrade sig vid förhandlingen den 7 mars 2022.

III. Bedömning

A. EU-domstolens behörighet och huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

32. Den nederländska regeringen har hävdat för det första att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till prövning, eftersom den hänskjutande domstolen har ställt dem för tidigt. Eftersom direktiv 2008/115 är tillämpligt endast om den berörda tredjelandsmedborgaren vistas olagligt i medlemsstaten, anser den nederländska regeringen att en tolkning av detta direktiv, jämfört med stadgan, inte är nödvändig för att avgöra det nationella målet, eftersom den hänskjutande domstolen först måste fastslå huruvida X har rätt till uppehållstillstånd i Nederländerna.

33. För att underkänna detta argument räcker det att erinra om att enligt domstolens fasta praxis får en nationell domstol hänskjuta en fråga till EU-domstolen *närhelst den finner det lämpligt under förfarandet*,[5] vilket innebär att en begäran om förhandsavgörande inte kan avvisas enbart av det skälet att den har framställts i ett alltför tidigt skede av det nationella förfarandet. EU-domstolen har för övrigt tidigare godtagit att svara på tolkningsfrågor som hänskjutits till den av en nationell domstol innan den sistnämnda har prövat huruvida tvisten kan avgöras enbart enligt nationell lagstiftning.[6]

34. Den nederländska regeringen anser för det andra att den andra tolkningsfrågan inte kan tas upp till prövning, eftersom den avser lagligheten hos en strikt tidsfrist som är tillämplig när det gäller att bedöma försämringen av en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd i fall av verkställighet av dennes avlägsnande, trots att denna tidsfrist inte är av avgörande betydelse för avgörandet av det nationella målet.

35. Detta argument kan inte godtas. Det beslut om återvändande som har antagits mot X grundar sig nämligen bland annat på att det är uteslutet att det finns en möjlighet att det på kort sikt uppkommer en medicinsk nödsituation i fall av ett återsändande. Det råder inget tvivel om att enligt den tillämpliga nederländska lagstiftningen ska förekomsten av en medicinsk nödsituation

[5] Se, bland annat, dom av den 26 juni 2019, Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, punkterna 35 och 39).

[6] Dom av den 29 oktober 2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, punkt 63).

bedömas mot bakgrund av den tidsfrist på tre månader som föreskrivs i utlänningscirkuläret. Det ska tilläggas att frågan huruvida denna tidsfrist är laglig är desto centralare, eftersom det av begäran om förhandsavgörande framgår att X:s smärtor, i motsats till vad den nederländska regeringen har hävdat i sina skriftliga yttranden, beror på den sjukdom han lider av och att det i hans ursprungsland, Ryssland, inte finns någon alternativ behandling som gör det möjligt att lindra smärtorna.

36. Den nederländska regeringen anser för det tredje, avslutningsvis, att domstolen inte är behörig att pröva den fjärde tolkningsfrågan, eftersom den rör huruvida en uppehållsrätt kan grundas på artikel 8 i Europakonventionen. Dessutom anser den nederländska regeringen att denna fråga inte kan tas upp till prövning, i det fallet att den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida medlemsstaterna enligt artikel 7 i stadgan är skyldiga att bevilja uppehållsrätt för varje tredjelandsmedborgare som befinner sig i X:s situation.

37. Jag vill ännu en gång påpeka att jag inte instämmer i den nederländska regeringens argumentation. Dels framgår det att nämnda fråga inte avser artikel 8 i Europakonventionen, utan artikel 7 i stadgan, dels ingår frågan om huruvida uppehållsrätt ska beviljas nämnda tredjelandsmedborgare i sakprövningen av den fjärde tolkningsfrågan. [7]

38. Jag anser följaktligen att domstolen är behörig att pröva förevarande begäran om förhandsavgörande och att den kan tas upp till prövning i sin helhet.

B. Prövning i sak

1. Den första och den andra frågan

39. Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2008/115, jämfört med artiklarna 4 och 19.2 i stadgan, ska tolkas så, att det inte utgör hinder för att ett beslut om avlägsnande fattas mot en tredjelandsmedborgare som är allvarligt sjuk och vistas olagligt på en medlemsstats territorium, i det fallet att han kommer att utsättas för en betydande smärtökning vid oförändrad sjukdomsbild, eftersom den enda effektiva smärtlindrande behandlingen inte lagligt tillhandahålls i ursprungslandet, eller åtminstone om en denna avsevärda smärtökning kommer att visa sig först efter mer än tre månader efter det att han har återvänt till sitt ursprungsland.

a) Inledande synpunkter

40. Det ska inledningsvis påpekas att enligt de uppgifter som har lämnats av den hänskjutande domstolen kan X (den berörda tredjelandsmedboragen) inte göra anspråk på flyktingstatus, status som alternativt skyddsbehövande eller ordinarie uppehållstillstånd i Nederländerna. X situation motsvarar en ”olaglig vistelse” i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 2008/115, eftersom han befinner sig i Nederländerna utan att uppfylla de inresevillkor som anges i artikel 5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) [8] eller andra villkor för inresa, vistelse eller uppehåll i denna stat. Av detta följer att X:s situation omfattas av bestämmelserna i detta direktiv.

7 Se dom av den 29 mars 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, punkt 23).

8 EUT L 77, 2016, s. 1.

41. Enligt direktivet är medlemsstaterna bland annat skyldiga att anta ett beslut om återvändande mot varje tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (artikel 6) och att vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa ett sådant beslut, om vederbörande inte avrest frivilligt (artikel 8). Eftersom genomförandet av de nationella förfarandena för återvändande utgör tillämpning av direktiv 2008/115, i den mening som avses i artikel 51 i stadgan, är stadgan tillämplig i förevarande mål.

42. På grund av den allvarliga sjukdom som X lider av kan artikel 4 i stadgan (”Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling”) och artikel 19.2 i stadgan (”Ingen får avlägsnas, utvisas eller utlämnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för … omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling”) enligt den hänskjutande domstolen utgöra hinder för verkställighet av avlägsnandet. Eftersom detta förbud bekräftas i artikel 5 i direktiv 2008/115, ska det vid omformulering av den första och den andra frågan hänvisas till nämnda artikel, jämförd med artiklarna 4 och 19.2 i stadgan.

43. Som det framgår av förklaringarna avseende stadgan [9] motsvarar rättigheten i artikel 4 i stadgan den som garanteras i artikel 3 i Europakonventionen, och artikel 19.2 i stadgan speglar Europadomstolens relevanta praxis avseende artikel 3 i Europakonventionen. Av detta följer enligt artikel 52.3 i stadgan att dessa båda bestämmelser ska ha samma innebörd och räckvidd som artikel 3 i Europakonventionen, utom om detta inkräktar på unionsrättens eller EU-domstolens autonomi.

44. Frågan huruvida och eventuellt på vilka villkor artiklarna 4 och 19.2 i stadgan [10] utgör hinder för att en medlemsstat avlägsnar en tredjelandsmedborgare som är allvarligt sjuk och vistas olagligt i medlemsstaten är således beroende av en bedömning av de domar som meddelats av Europadomstolen i målen N. mot Förenade kungariket [11] och Paposhvili-målet och de domar som EU-domstolen meddelat i målen Abdida, C. K. m.fl. [12] och MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr), vilka till stor del bygger på de principer som fastställts av Europadomstolen. Denna bedömning gör det nämligen möjligt att identifiera det rättsliga kriterium som är tillämpligt för att kontrollera huruvida nämnda avlägsnande är förenligt med förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling.

45. Innan jag inleder min bedömning är det nödvändigt att kortfattat förklara skälen till att domstolens praxis som följer av domen N. S. m.fl., domen Jawo och domen Ibrahim m.fl., [13] i vilka domstolen stödde sig på Europadomstolens dom i målet M.S.S., [14] inte är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, såsom alla de som yttrade sig vid förhandlingen hävdade.

46. I dessa domar slog domstolen fast att överföring av en person som ansökt om internationellt skydd från en medlemsstat till en annan utgör ett åsidosättande av förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling, om denna person är ”helt och hållet beroende av bistånd från det offentliga” och ”likgiltigheten hos myndigheterna i [sistnämnda stat] får till följd att [en sådan person], oberoende av personens egen vilja och personliga val, befinner sig i en *situation av*

9 EUT C 303, 2007, s. 17.

10 För enkelhetens skull kommer jag nedan att hänvisa endast till artikel 4 i stadgan, eftersom artikel 19.2 i stadgan utgör en tillämpning vid avlägsnande av det förbud mot omänsklig och förnedrande behandling som stadfästs i nämnda artikel 4.

11 Europadomstolen, 27 maj 2008, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505

12 Dom av den 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), och dom av den 16 februari 2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

13 Dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865), dom av den 19 mars 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218), och dom av den 19 mars 2019, Ibrahim m.fl. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 och C-438/17, EU:C:2019:219).

14 Europadomstolen, 21 januari 2011, M.S.S. mot Belgien och Grekland (CE:ECHR:2011:0121JUD003069609).

extremt materiellt armod, vilket gör det omöjligt för vederbörande att tillgodose sina mest grundläggande behov, såsom att äta, tvätta sig och ha tak över huvudet, och vilket *skadar vederbörandes fysiska eller mentala hälsa* eller utsätter personen för en förnedring som är oförenlig med mänsklig värdighet”. [15]

47. Enligt min mening kan det förvisso knappast bestridas att med hänsyn till den absoluta karaktären hos artikel 4 i stadgan kan detta kriterium även användas om en medlemsstat avser att återsända en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten till dennes ursprungsland. Det ska emellertid påpekas att i förevarande fall har X endast hävdat att ett återsändande av honom till Ryssland allvarligt skulle skada hans hälsa och har inte vid något tillfälle hävdat att han skulle vara helt och hållet beroende av bistånd från det offentliga och att han, om han återsänds till Ryssland, skulle befinna sig i en situation av ”extremt materiellt armod” på grund av likgiltigheten hos myndigheterna i detta land. Det förefaller mig dock som om det enligt ovannämnda rättspraxis krävs att det finns ett orsakssamband mellan detta extrema materiella armod, som förorsakas av likgiltigheten hos de berörda nationella myndigheterna, och försämringen av den berördes hälsotillstånd. En sådan rättspraxis ska således inte tillämpas i förevarande mål.

b) Artikel 3 i Europakonventionen som garanti mot avvisning i Europadomstolens praxis

48. Det konstaterande som öppnade vägen för en bedömning av huruvida ett beslut om avlägsnande som de offentliga myndigheterna antar mot en person som lider av en allvarlig sjukdom är förenligt med artikel 3 i Europakonventionen återfinns i domen D. mot Förenade kungariket [16]. I den domen konstaterade Europadomstolen att vid prövningen av ett beslut om avlägsnande mot bakgrund av artikel 3 i Europakonventionen kan det inte krävas att risken för att en person kommer att utsättas för någon av de förbjudna behandlingarna följer av avsiktliga handlingar som vidtas av de offentliga myndigheterna i destinationslandet. Enligt Europadomstolen finns det inget som hindrar att den prövar situationer där denna risk beror på faktorer som dessa myndigheter inte kan anses direkt eller indirekt ansvariga för, eller som tagna var och en för sig inte utgör en överträdelse av bestämmelserna i denna artikel.

49. Detta synsätt vidareutvecklades i domen Pretty mot Förenade kungariket, där Europadomstolen konstaterade att lidande på grund av en naturligt uppkommen sjukdom kan omfattas av artikel 3 i Europakonventionen om det *förvärras* eller riskerar att förvärras av en behandling – oavsett om det är ett resultat av villkoren för frihetsberövande, utvisning eller andra åtgärder – som myndigheterna kan hållas ansvariga för. [17]

50. Beträffande ett beslut om avlägsnande av en person som led av aids konstaterade Europadomstolen i domen D. mot Förenade kungariket att verkställighet av detta beslut skulle utsätta denna person för en verklig risk att dö en synnerligen smärtsam död och utgjorde omänsklig behandling i den mening som avses i artikel 3 i Europakonventionen. Europadomstolen betonade att även om icke-medborgare som omfattas av ett beslut om avlägsnande i princip inte kan göra gällande rätten att få stanna i den mottagande staten i syfte att fortsätta att erhålla den sjukvård och det sociala bistånd som de garanteras i denna stat, kunde verkställighet anses utgöra ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen på grund av de

[15] Dom av den 19 mars 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, punkt 92), och dom av den 19 mars 2019, Ibrahim m.fl. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 och C-438/17, EU:C:2019:219, punkt 90). Min kursivering.

[16] Europadomstolen, 2 maj 1997, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, §§ 49 och 50.

[17] Europadomstolen, 29 april 2002, Pretty mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, § 52) (min kursivering).

mycket speciella omständigheterna i det aktuella målet och de tvingande humanitära skäl som det rörde sig om.[18] Europadomstolen beaktade bland annat den omständigheten att den person som omfattades av beslutet om avlägsnande var i slutskedet av sin sjukdom och att ett plötsligt avbrytande av den sjukvård som tillhandahölls i den mottagande staten samt avsaknaden av en lämplig behandling i ursprungslandet skulle förkorta vederbörandes förväntade livslängd och orsaka honom ett svårt fysiskt och psykiskt lidande.[19]

51. I målet N. mot Förenade kungariket[20] hade Europadomstolen anmodats att fastställa allvarlighetsgraden på en lägre nivå genom att anta en mindre strikt tolkning av begreppet ”mycket speciella omständigheter”.

52. Detta mål rörde avlägsnandet av en seropositiv person vars tillstånd var stabilt tack vare den medicinska behandling som hon fick i den mottagande staten. Det bestreds inte att vederbörandes hälsotillstånd snabbt skulle försämras om behandlingen avbröts och att hon skulle dö inom några år efter en period av obehag och lidande. Sökanden gjorde gällande för det första att hon inte hade råd att köpa nödvändiga mediciner för nämnda behandling i sitt ursprungsland, Uganda, och för det andra att hennes familj som bodde där varken ville eller kunde vårda henne om hon var allvarligt sjuk.

53. Europadomstolen ansåg dock att den höga allvarlighetsgrad som den hade fastställt i domen D. mot Förenade kungariket och hade tillämpat i sin senare praxis skulle bibehållas.[21]

54. I syfte att avgöra huruvida målet N. mot Förenade kungariket kännetecknades av mycket speciella omständigheter, fäste den således vikt vid allvaret i sökandens hälsotillstånd vid den tidpunkt då avlägsnandet skulle verkställas, utan att göra en ingående prövning av huruvida hon faktiskt kunde få nödvändig behandling och vård i destinationslandet. Europadomstolen konstaterade närmare bestämt att den omständigheten att sökanden vid den tidpunkt då domen meddelades inte var i ett kritiskt tillstånd och var i stånd att resa uteslöt att det förelåg ”mycket speciella omständigheter” och följaktligen uteslöt ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen. För denna bedömning var det enligt Europadomstolen inte relevant att den berördas situation skulle försämras och att hennes förväntade livslängd skulle förkortas i fall av ett avlägsnande till Uganda.[22]

55. Mer nyligt konstaterade Europadomstolen i Paposhvili- domen att den omständigheten att artikel 3 i Europakonventionen har tillämpats enbart på avlägsnanden av personer som är nära döden, såsom har varit fallet efter det att domen N. mot Förenade kungariket[23] meddelades, har lett till att allvarligt sjuka utlänningar som inte är i ett lika kritiskt tillstånd har berövats möjligheten att åberopa denna bestämmelse. För att garantera verkan av artikel 3 i Europakonventionen krävs det således enligt Europadomstolen att uttrycket ”andra mycket speciella fall” tolkas så, att det skydd som stadfästs i denna bestämmelse även tillerkänns dessa personer.[24]

18 Europadomstolen, 2 maj 1997, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, § 54.

19 Ibidem, §§ 50–52.

20 Europadomstolen, 27 maj 2008, N. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2008:0527JUD002656505).

21 Ibidem, § 43.

22 Ibidem, §§ 50 och 51.

23 Europadomstolen, 27 maj 2008, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

24 Paposhvili-domen, §§ 181 och 183.

56. Närmare bestämt konstaterade Europadomstolen att med begreppet ”andra mycket speciella fall” ska förstås sådana fall av avlägsnande av en allvarligt sjuk person där det finns grundad anledning att anta att vederbörande, även om hon eller han inte riskerar att avlida mycket snart, kommer att utsättas för en *verklig* risk för att hans eller hennes hälsotillstånd *allvarligt, snabbt och på ett irreversibelt sätt förvärras* med svårt lidande och en kraftigt minskad förväntad livslängd som följd, på grund av att det saknas adekvat vård i destinationslandet eller tillgång till sådan vård. [25]

57. I det målet led sökanden av en synnerligen allvarlig sjukdom. Enligt de uppgifter som han hade tillhandahållit hade hans hälsotillstånd stabiliserats tack vare den behandling han fick i Belgien, och om han hade varit tvungen att avbryta denna behandling skulle hans förväntade livslängd vara kortare än sex månader. Europadomstolen ansåg att sökandens påståenden att nämnda behandling inte tillhandahölls i hans ursprungsland och att han inte hade några garantier för att få tillgång till de andra former av behandling för sin sjukdom som tillhandahölls i ursprungslandet var trovärdiga. [26] Enligt Europadomstolen kunde ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen således konstateras, eftersom de behöriga nationella myndigheterna inte hade bedömt den risk som klaganden löpte mot bakgrund av uppgifterna om hans hälsa och förekomsten av adekvata behandlingar i Georgien. [27]

58. Det kriterium som fastställdes i domen Paposhvili för att kontrollera huruvida verkställighet av ett beslut om avlägsnande av en allvarligt sjuk person utgör omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 3 i Europakonventionen bekräftades helt nyligen i domen i målet Savran mot Danmark som meddelades av Europadomstolens stora avdelning. [28]

59. Vad gäller detta kriteriums räckvidd krävs en precisering. Även om detta kriterium visserligen innebär en utökning av tillämpningsområdet för artikel 3 i Europakonventionen, till följd av att det har fastställts en allvarlighetsgrad som gör det möjligt att inkludera personer som inte är nära döden bland dem som omfattas av det skydd som erbjuds genom denna artikel, har Europadomstolen varit särskilt noga med att betona den *relativa* karaktären hos denna utökning, [29] såsom det framgår framför allt av tre faktorer. För det första har Europadomstolen upprepat att de fall där artikel 3 i Europakonventionen utgör hinder för verkställighet av avlägsnandet av en allvarligt sjuk person är ”mycket speciella”. För det andra har den angett att dessa fall ”motsvarar en hög allvarlighetsgrad för tillämpningen av artikel 3 [i Europakonventionen] i mål om avlägsnande av allvarligt sjuka utlänningar”. För det tredje innebär den allvarlighetsgrad som Europadomstolen har fastställt att förvärringen av hälsotillståndet hos den person som omfattas av ett beslut om avlägsnande måste vara inte endast ”allvarlig” och ”irreversibel” utan även ”snabb”. Medan de båda förstnämnda komponenterna är väsentliga attribut hos den skada som riskeras när det är frågan om ett rent potentiellt – om än förutsebart – åsidosättande av Europakonventionen, [30] finns det ingen annan förklaring till den sistnämnda faktorn än att Europadomstolen avsåg att så mycket som möjligt begränsa den personkrets som kan åtnjuta det skydd som föreskrivs i artikel 3 i Europakonventionen.

25 Ibidem, § 183. Min kursivering.

26 Ibidem, §§ 194–198.

27 Ibidem, §§ 205 och 206.

28 Europadomstolen, 7 december 2021, Savran mot Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715).

29 Se, för ett liknande resonemang, Mavronicola N., ”Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR”, Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs, Hart Publishing, Oxford, 2021, s. 181.

30 Europadomstolen, 7 juli 1989, Soering mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 90).

c) Artikel 4 i stadgan som garanti mot avvisning i EU-domstolens praxis

60. Vad gäller EU-domstolens relevanta praxis ska det påpekas att domstolen vid fyra tillfällen uttryckligen har fastställt det kriterium som ska tillämpas för att avgöra huruvida det utgör omänsklig och förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 3 i Europakonventionen att med tvång förflytta en allvarligt sjuk person.

61. I domen Abdida konstaterade domstolen, med beaktande av Europadomstolens dom i målet N. mot Förenade kungariket[31], att verkställighet av ett beslut om återvändande som innebär att en tredjelandsmedborgare som lider av en allvarlig sjukdom avlägsnas till ett land där det saknas adekvat behandling strider mot artikel 4 i stadgan i mycket speciella fall. Domstolen preciserade vidare att dessa mycket speciella fall utmärks av att den skada som skulle uppstå om en tredjelandsmedborgare avlägsnades till ett land där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling är av allvarlig och irreparabel karaktär. För att ett rättsmedel mot ett sådant beslut om återvändande ska anses effektivt krävs enligt domstolen att rättsmedlet i fråga har suspensiv verkan, eftersom verkställighet av beslutet skulle utsätta tredjelandsmedborgaren för en *allvarlig risk för att hans eller hennes hälsotillstånd allvarligt och oåterkalleligt försämras*.[32] Detta kriterium har därefter upprepats i domen CPAS de Seraing.[33]

62. I målet C. K. m.fl. hade domstolen anmodats att klargöra huruvida en överföring från Slovenien till Kroatien inom ramen för Dublinsystemet av en asylsökande med en särskilt allvarlig psykisk sjukdom, det vill säga post-partumdepression, och som hade återkommande självmordstendenser utgjorde omänsklig och förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.

63. Domstolen konstaterade först att med beaktande av Europadomstolens praxis kunde det inte uteslutas att överföringen av en asylsökande i sig kan leda till att denne utsätts för en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling, oavsett kvaliteten på mottagningen och den vård som är tillgänglig i den berörda medlemsstaten.[34]

64. Vad gäller det kriterium som ska tillämpas för att kontrollera huruvida det i denna situation föreligger ett åsidosättande av artikel 4 i stadgan konstaterade domstolen att överföringen av en asylsökande utgör en omänsklig och förnedrande behandling, om den medför *en verklig och konstaterad risk för en avsevärd och irreversibel försämring av den asylsökandes hälsa*.[35] Domstolen tillade vidare att när en asylsökande väl har åberopat objektiv bevisning som är tillräcklig för att styrka den asylsökandes särskilt allvarliga hälsotillstånd och de avsevärda och irreversibla konsekvenser som en överföring skulle kunna leda till, ankommer det på de behöriga nationella myndigheterna att pröva denna bevisning och att därvid ta hänsyn till *samtliga* konsekvenser som skulle följa av överföringen och inte enbart till följderna av den fysiska transporten av asylsökanden.[36]

[31] Europadomstolens, 27 maj 2008, N. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505

[32] Dom av den 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkterna 45–50).

[33] Dom av den 30 september 2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, punkt 36).

[34] Dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkterna 68 och 71–73).

[35] Dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 74).

[36] Dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkterna 75 och 76).

65. Detta synsätt har bekräftats och tillämpats av domstolens stora avdelning inom ramen för direktiv 2008/115 i domen MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr). Domstolen hade anmodats att uttala sig om huruvida alternativt skydd ska beviljas en medborgare som har utsatts för tortyr av myndigheterna i ursprungslandet och lider av grava psykiska men som allvarligt skulle kunna förvärras om vederbörande återsänds till ursprungslandet.

66. Inom ramen för prövningen av denna fråga betonade domstolen bland annat att enligt Europadomstolens praxis avseende avlägsnanden av allvarligt sjuka personer är det, för att det ska utgöra ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen, nödvändigt att det lidande som uppkommer till följd av ett avlägsnande når en lägsta allvarlighetsgrad, och erinrade om att Europadomstolen gör denna bedömning med tillämpning av det kriterium som angetts i domen Paposhvili. [37]

67. I detta skede av resonemanget kunde det ha förväntats att domstolen skulle ha anslutit sig till detta kriterium genom att konstatera att det ska användas även för att definiera de situationer där artikel 4 i stadgan utgör hinder för avlägsnandet av en allvarligt sjuk person. Följande punkt i domen MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) har dock denna lydelse: ”På samma sätt ska artikel 4 i stadgan tolkas så, att utvisning av en tredjelandsmedborgare med en särskilt allvarlig psykisk eller fysisk sjukdom utgör en omänsklig och förnedrande behandling i den mening som aves i nämnda artikel om utvisningen medför en *verklig och konstaterad risk för en avsevärd och irreversibel försämring av hans eller hennes hälsotillstånd*”. [38]

68. Det här tillämpade kriteriet, som domstolen tidigare hade tillämpat i domen C. K. m.fl., [39] skiljer sig från det kriterium som följer av domen Paposhvili. Även om det är riktigt att uttrycket ”avsevärd och irreversibel försämring” semantiskt förefaller likvärdigt med uttrycket ”allvarligt och på ett irreversibelt sätt förvärras”, ska det emellertid konstateras att detta kriterium inte kräver vare sig att försämringen av vederbörandes hälsotillstånd leder till ett ”svårt lidande” eller en ”kraftigt minskad förväntad livslängd” och inte heller att försämringen även är ”snabb”. På sistnämnda punkt preciserade domstolen nämligen att tillämpningen av detta kriterium innebär att hänsyn ska tas till ”samtliga avsevärda och irreversibla konsekvenser som följer av utvisningen”. [40]

69. Av detta följer att domstolen ville fastställa den relevanta allvarlighetsgraden för tillämpning av artikel 4 i stadgan i denna typ av mål på en lägre nivå än den som enligt domen Paposhvili krävs för tillämpning av artikel 3 i Europakonventionen, vilket innebär att förstnämnda artikel utgör hinder för avlägsnandet av en allvarligt sjuk person i ett bredare spektrum av situationer än sistnämnda artikel. Den tolkning som domstolen har valt i denna praxis ger med andra ord ett större skydd av rätten att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.

70. Det ingår i domstolens behörighet att göra ett sådant val. Även om det är riktigt att det enligt artikel 52.3 i stadgan krävs att de rättigheter som stadfästs där och som motsvarar de rättigheter som garanteras av Europakonventionen ska tolkas så, att de har samma innebörd och räckvidd som i Europakonventionen, är det nämligen fastslaget att eftersom Europakonventionen inte

[37] Dom av den 24 april 2018, MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkterna 36–40).

[38] Dom av den 24 april 2018, MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkt 41). Min kursivering.

[39] Dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

[40] Dom av den 24 april 2018, MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkterna 41 och 42). Min kursivering. Se även dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 76).

utgör ett rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, kan det krav på sammanhang som eftersträvas med denna bestämmelse inte inkräkta på unionsrättens och domstolens autonomi. Av detta följer att domstolen är berättigad att ge nämnda rättigheter en annan innebörd och räckvidd än rättigheterna i Europakonventionen, på villkor att dess tolkning leder till en högre skyddsnivå än den som garanteras i Europakonventionen,[41] vilket är fallet i förevarande fall.

71. Denna tolkning av domen MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) styrks av den omständigheten att i denna dom används uttrycket ”på samma sätt” för att förbinda det kriterium som domstolen fastställde med det kriterium som följer av domen Paposhvili, och användningen av ett sådant uttryck vittnar per definition om en likhetsgrad och inte om en betydande likvärdighet.

d) Tillämpning i det nationella målet

72. Det ska inledningsvis erinras om att som det framgår av begäran om förhandsavgörande lider X av en särskilt allvarlig sjukdom som kräver en specifik medicinsk behandling. Det har inte bestritts att X kommer att kunna få denna behandling även om han avlägsnas, eftersom den tillhandahålls och är tillgänglig i Ryssland. Däremot kommer X i det fallet att han avlägsnas inte längre att ha tillgång till den behandling med cannabis som hans läkare har förskrivit och som han för närvarande får för att lindra den smärta som hans sjukdom orsakar, eftersom denna behandling inte är tillåten i Ryssland. Även om det är föga sannolikt att hans sjukdom kommer att förvärras om sistnämnda behandling avbryts, anser den hänskjutande domstolen att med beaktande av den relevanta dokumentation som klaganden har ingett i det nationella målet skulle ett avbrytande av behandlingen orsaka ett ökat lidande för X, eftersom ingen av de andra analgetiska behandlingar som han kan få i Ryssland är lämplig.

73. Under dessa omständigheter är frågan huruvida ett ökat lidande *i sig* kan betraktas som en ”försämring av hälsotillståndet” i enlighet med den praxis från domstolen som det erinras om ovan i föregående avsnitt. Jag anser att denna fråga nödvändigtvis måste besvaras jakande. Det ska nämligen erinras om att denna rättspraxis grundar sig på den premiss som har uppställts av Europadomstolen, att lidande på grund av en sjukdom, oavsett om den uppkommit naturligt eller inte, kan omfattas av artikel 3 i Europakonventionen, om det förvärras eller riskerar att förvärras av en behandling, till exempel ett avlägsnande, som myndigheterna kan hållas ansvariga för.[42] Dessutom ska det påpekas att domstolens ovannämnda praxis inte innehåller några andra konstateranden som kan motivera en tolkning enligt vilken artikel 4 i stadgan är tillämplig endast om den ökning av lidandet som avlägsnandet leder till åtföljs av en förändrad sjukdomsbild hos den berörda personen. Som ett belysande exempel tillämpades artikel 4 i stadgan i domen MP av det skälet att ett avlägsnande av MP skulle ha förvärrat hans psykiska lidande, oberoende av en eventuell förändring av de svåra post-traumatiska stressymptom och djupa depressioner som han led av.[43]

[41] Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 47), dom av den 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punkt 50), och dom av den 20 mars 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkterna 22 och 23). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punkterna 148 och 149).

[42] Se dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 68), och dom av den 24 april 2018, MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkterna 38 och 39).

[43] Se dom av den 24 april 2018, MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkt 43).

74. Jag har beaktat de farhågor som den nederländska regeringen framförde under förfarandet, avseende att med hänsyn till smärtans subjektiva karaktär bör enbart påståenden från den som är föremål för ett beslut om avlägsnande inte anses tillräckliga för att konstatera ett åsidosättande av artikel 4 i stadgan. Jag uppmanar därför domstolen att ta tillfället i akt för att uttryckligen precisera, i likhet med vad Europadomstolen gjorde i domen Paposhvili, att det ankommer på medborgaren i fråga att lägga fram bevisning som kan styrka att det finns *allvarliga* skäl att anta att vederbörande löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling om beslutet om avlägsnande verkställs. [44]

75. Vidare är avlägsnandet av medborgaren i fråga oförenligt med artikel 4 i stadgan endast om den lägsta allvarlighetsgrad som fastställts i domstolens praxis uppnås. Det är följaktligen nödvändigt att pröva huruvida avlägsnandet av X medför en verklig och konstaterad risk för en avsevärd och irreversibel försämring av hans hälsotillstånd.

76. Även det ankommer på den hänskjutande domstolen att, i samband med bedömningen av de expertutlåtanden som begärts in i det nationella målet, göra denna prövning, som till stor del är beroende av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet, kan följande överväganden göras på basen av de uppgifter som framgår av handlingarna i målet.

77. Av begäran om förhandsavgörande framgår att X har ingett handlingar som styrker att han lider av en allvarlig sjukdom som bland annat orsakar migrän, magont och smärtor i nacken, skelettet, musklerna och nerverna, och att dessa smärtor för närvarande är knappt uthärdliga tack vare en behandling med medicinsk cannabis. X har dessutom åberopat den omständigheten att ett avbrytande av behandlingen med medicinsk cannabis kommer att innebära en sådan ökning av smärtan att han inte längre kommer att kunna sova eller äta och att den ständiga smärtan på längre sikt kommer att leda till psykiska besvär i form av depressiva tankar och självmordstankar. Av begäran om förhandsavgörande framgår vidare att denna behandling – som är den enda lämpliga smärtlindrande behandlingen för X, eftersom alternativen till och med är kontraindicerade – inte tillhandahålls lagligt i Ryssland.

78. Om det konstateras att samtliga dessa uppgifter är riktiga, måste den hänskjutande domstolen enligt min mening slå fast att avlägsnandet av X inte kan verkställas, eftersom det skulle medföra en verklig och konstaterad risk för en *avsevärd* och *irreversibel* försämring av hans hälsotillstånd. [45]

79. Med hänsyn till de båda första frågornas andra del, såsom de omformulerats, ska det erinras om att frågan huruvida smärtökningen till följd av ett eventuellt avlägsnande av X till hans ursprungsland skulle uppkomma ”snabbt” efter verkställandet inte är relevant för avgörandet av huruvida den lägsta allvarlighetsgraden uppnås och artikel 4 i stadgan således åsidosätts.

80. Medan det enligt domen Paposhvili krävs att förvärringen av hälsotillståndet inte endast ska vara ”allvarlig” och ”irreversibel”, utan även ”snabb”, har domstolen inom ramen för sin självständiga tolkning av artikel 4 i stadgan, som det framgår ovan, endast krävt att hälsotillståndet ska förvärras på ett avsevärt och irreversibelt sätt på grund av avlägsnandet.

81. Jag anser inte att domstolen bör anpassa sin tolkning, som ger ett större skydd, till Europadomstolens tolkning.

[44] Paposhvili-domen, § 186.

[45] Utan ändringar av den ryska lagstiftningen förefaller denna försämring nämligen de facto vara irreversibel.

82. Det ska härvidlag erinras om att som det framgår av Europadomstolens äldre praxis är den behörig att, även om det rör sig om ett inte ännu vedertaget åsidosättande av Europakonventionen, bedöma huruvida avlägsnandet av en utlänning kan utgöra ett åsidosättande av rätten att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av det lidande som det kan leda till i destinationslandet. Enligt Europadomstolen är denna tolkning nödvändig för att garantera en effektiv verkan av denna rättighet, som en absolut rättighet och ett grundläggande värde i demokratiska samhällen, eftersom skadan till följd av avlägsnandet skulle vara allvarlig och irreparabel. [46]

83. Om domstolen i sin kommande dom även skulle slå fast ett krav på snabbhet för att skada ska anses uppkomma (i förevarande fall en snabb försämring av hälsotillståndet) skulle detta enligt min mening riskera att tolkas som en förminskning av den absoluta karaktären hos den rättighet som stadfästs i artikel 4 i stadgan, på grund av en avvägning mellan denna rättighet och medlemsstaternas befogenhet att kontrollera tredjelandsmedborgares inresa och uppehåll på deras territorium. Det är för övrigt, enligt min mening, just viljan att bättre garantera denna bestämmelses absoluta karaktär som har föranlett domstolen att i sin praxis eftersträva en högre skyddsnivå för rätten att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling. [47]

84. Ovanstående överväganden innebär nödvändigtvis att artikel 4 i stadgan utgör hinder för en sådan nationell praxis som den som avses i det nationella målet, som består i att fastställa en strikt tidsfrist inom vilken en avsevärd och irreversibel ökning av smärtan hos den medborgare som omfattas av beslutet om avlägsnande ovillkorligen måste visa sig.

85. Jag föreslår följaktligen att domstolen ska besvara de båda första frågorna, såsom de omformulerats, så, att artikel 5 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 4 och 19.2 i stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för att en tredjelandsmedborgare som är allvarligt sjuk och vistas olagligt i en medlemsstat är föremål för ett beslut om avlägsnande, i det fallet att han kommer att utsättas för en avsevärd och irreversibel smärtökning på grund av att den enda effektiva smärtlindrande behandlingen inte lagligt tillhandahålls i hans ursprungsland. För denna bedömning saknar det relevans inom vilken tidsfrist en sådan smärtökning visar sig.

86. Det ska slutligen erinras om att för det fallet att den hänskjutande domstolen bedömer att X inte kan återsändas till Ryssland, eftersom detta avlägsnande skulle utsätta honom för en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan, ska avlägsnandet av honom ovillkorligen skjutas upp i enlighet med artikel 9.1 a i direktiv 2008/115.

87. Som kommissionen anförde vid förhandlingen får detta uppskov med avlägsnandet inte leda till att det beslut om återvändande som har antagits av den behöriga nederländska myndigheten förlorar sin verkan. [48] Jag ser nämligen inte hur det skulle kunna anses att en sådan konsekvens

[46] Europadomstolen, 7 juli 1989, Soering mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 91).

[47] Dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 59), och dom av den 24 april 2018, MP (Alternativt skydd för den som tidigare varit offer för tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkt 36).

[48] Jag är inte omedveten om att en sådan tolkning innebär en förstärkning av det rättsliga skyddet för tredjelandsmedborgare som befinner sig i en situation med en långvarig väntan på att avlägsnas, vilka i princip är utestängda från åtnjutandet av ett stort antal socioekonomiska rättigheter på grund av att deras vistelse är olaglig. Hur beklagansvärd deras situation än är, rättfärdigar det inte en felaktig tolkning av direktiv 2008/115.

följer av domen CPAS de Seraing,[49] även om domstolen i den domen slog fast att problematiken kring beviljandet av automatisk suspensiv verkan nödvändigtvis även gäller beslut om återvändande och eventuellt åtföljande beslut om avlägsnande.[50]

88. Som den nederländska regeringen gjorde gällande vid förhandlingen måste det påpekas att även om avlägsnandet skjuts upp finns det inget skäl till att beslutet om återvändande, i vilket det konstateras att vistelsen är olaglig, ska förlora sin verkan, särskilt som domstolen tidigare har slagit fast att när en medlemsstat har att göra med en tredjelandsmedborgare som visas olagligt på dess territorium, är den skyldig att anta ett beslut om återvändande avseende denne tredjelandsmedborgare, eftersom det skulle ”strida mot både syftet med direktiv 2008/115… och lydelsen av artikel 6 i direktivet, att godta att en tredjelandsmedborgare som befinner sig i en medlemsstat utan vare sig uppehållsrätt eller uppehållstillstånd … men mot vilken det inte finns något giltigt beslut om återvändande, ges en intermediär status”.[51]

2. Den tredje frågan

89. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 4 och 19.2 i stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för att konsekvenserna för en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd av ett beslut om avlägsnande endast beaktas vid fastställandet av huruvida och eventuellt på vilka villkor tredjelandsmedborgaren är i stånd att resa.

90. Närmare bestämt framgår av begäran om förhandsavgörande att i sitt utlåtande bedömer BMA i enlighet med nederländsk rätt de medicinska konsekvenser som kan följa av ett beslut om avlägsnande endast i den mån de uppkommer under verkställigheten av avlägsnandet i egentlig mening, men beaktar inte de medicinska konsekvenser av psykisk art som kan visa sig på grund av att den vård som är nödvändig för att ta hand om dessa medicinska konsekvenser inte tillhandahålls eller inte är tillgängliga i destinationslandet.

91. Ur strikt rättslig synvinkel förefaller den hänskjutande domstolens tvekan röra huruvida den rättsliga ram som följer av domen C.K.[52], som meddelades inom ramen för Dublinsystemet, är tillämplig i samband med direktiv 2008/115. Den hänskjutande domstolen säger sig vara väl medveten om den omständigheten att i den domen anges vilka skyldigheter en medlemsstat ska fullgöra för att kunna genomföra en överföring av en tredjelandsmedborgare som uppvisar självmordstendenser. Den anser emellertid att de skyldigheter som EU-domstolen har ålagt endast gäller villkoren för medborgarens resa, vilket förklaras av den omständigheten att den stat som genomför överföringen kan presumera, i enlighet med den princip om ömsesidigt förtroende som Dublinsystemet grundar sig på, att den vård som tillhandahålls i de andra medlemsstaterna är tillräcklig för att behandla den sjukdom som nämnda medborgare lider av.

[49] Dom av den 30 september 2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759).

[50] Dom av den 30 september 2020, CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, punkterna 43–48). Se även dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 56).

[51] Dom av den 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, punkt 57).

[52] Dom av den 16 februari 2017 (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

92. Det ska direkt påpekas att den allmänna och absoluta karaktären hos artikel 4 i stadgan, vilken ska respekteras enligt artikel 5 i direktiv 2008/115, innebär att den rättsliga ram som fastställdes i domen C.K. i princip också är tillämplig när en person överförs till ett tredjeland, såsom vid verkställighet av ett avlägsnande i enlighet med direktiv 2008/115. Överförd på sistnämnda sammanhang utgörs nämnda rättsliga ram av följande principer.

93. Avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare med en särskilt allvarlig psykisk eller fysisk sjukdom utgör *i sig* en omänsklig och förnedrande behandling, om det medför en verklig och konstaterad risk för en avsevärd och irreversibel försämring av medborgarens hälsotillstånd. [53]

94. Det ankommer på de behöriga nationella myndigheterna att undanröja alla allvarliga tvivel om avlägsnandets inverkan på den berörda personens hälsotillstånd och att därvid ta hänsyn till ”samtliga avsevärda och irreversibla konsekvenser” som följer av avlägsnandet. Detta innebär att den medlemsstat som genomför avlägsnandet inte endast måste organisera detta avlägsnande så att all nödvändig sjukvård garanteras den berörda tredjelandsmedborgaren under den fysiska överföringen till destinationsstaten genom att vederbörande åtföljs av lämplig medicinsk personal, utan *även* måste säkerställa att medborgaren i fråga omedelbart vid ankomsten till destinationsstaten får den läkarvård som är nödvändig för att förhindra varje verklig risk för en avsevärd och irreversibel försämring av dennes hälsotillstånd. [54]

95. Mot bakgrund av dessa överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara den tredje frågan så, att artikel 5 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 4 och 19.2 i stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för att konsekvenserna för en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd av ett beslut om avlägsnande endast beaktas vid fastställandet av huruvida och eventuellt på vilka villkor denne är i stånd att resa. Dessa konsekvenser ska även bedömas vid kontrollen omedelbart vid ankomsten till destinationsstaten av huruvida medborgaren i fråga kan få den läkarvård som är nödvändig för att förhindra varje verklig risk för en avsevärd och irreversibel försämring av dennes hälsotillstånd.

3. Den fjärde frågan

96. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för det första för att få klarhet i huruvida direktiv 2008/115, jämfört med artiklarna 1, 4 och 7 i stadgan, ska tolkas så, att en medlemsstat, för att fastställa huruvida den är skyldig att bevilja uppehållsrätt för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten, måste ta hänsyn till att personen i fråga lider av allvarliga medicinska besvär och får sjukvård för dessa besvär.

97. Det ska konstateras att domstolen tidigare har slagit fast att ”direktiv 2008/115 endast avser tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i ett land. Det syftar däremot inte till att fullständigt harmonisera medlemsstaternas bestämmelser om uppehållsrätt för utlänningar” och att ”[d]e gemensamma normer och förfaranden som har införts genom direktiv 2008/115 avser … endast antagandet av beslut om återvändande och verkställighet av sådana beslut”. [55] Detta innebär att villkoren för att tillerkänna tredjelandsmedborgare uppehållsrätt inte regleras av detta direktiv, utan omfattas av den nationella lagstiftarens befogenhet.

[53] Se dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 73).

[54] Se dom av den 16 februari 2017, C. K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkterna 76 och 81–85).

[55] Dom av den 8 maj 2018, K.A. m.fl. (Familjeåterförening i Belgien) (C-82/16, EU:C:2018:308, punkt 44).

98. Det ska tilläggas att artikel 6.4 i nämnda direktiv inte innebär att medlemsstaterna har möjlighet att lagstifta med stöd av unionsrätten, utan begränsar sig till att erkänna den befogenhet som medlemsstaterna har att *enligt sin nationella lagstiftning* bevilja uppehållsrätt, bland annat av humanitära skäl, i syfte att förtydliga förhållandet mellan en uppehållsrätt och beslutet om återvändande. [56]

99. Utövandet av nämnda befogenhet utgör således inte tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i stadgan, vilket innebär att frågan om huruvida en ansökan om uppehållstillstånd ska beviljas inte kan bedömas mot bakgrund av bestämmelserna i stadgan. Åberopandet av stadgan, bland annat artikel 7 däri, jämförd med direktiv 2008/115, kan i intet fall leda till att X tillerkänns en uppehållsrätt som följer av unionsrätten.

100. Genom den fjärde frågan vill den hänskjutande domstolen för det andra få klarhet i huruvida direktiv 2008/115, jämfört med artiklarna 1, 4 och 19.2 i stadgan, ska tolkas så, att medlemsstaterna måste beakta en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd, som en del av dennes privatliv, när de prövar huruvida avlägsnandet bör skjutas upp.

101. Till skillnad från de båda första frågorna hänvisas i denna fråga inte till en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd i syfte att fastställa huruvida verkställighet av avlägsnandet av medborgaren i fråga kan anses utgöra omänsklig och förnedrande behandling. Hälsotillståndet nämns endast som en del av privatlivet. Artiklarna 1, 4 och 19.2 i stadgan förefaller således inte att vara relevanta för det svar som ska ges på förevarande fråga.

102. En skyldighet att respektera rätten till privatliv och familjeliv kan enligt min mening utläsas av artikel 5 b i direktiv 2008/115, där det föreskrivs att medlemsstaterna ska ta vederbörlig hänsyn till familjeliv när de genomför detta direktiv.

103. Domstolen har nyligen slagit fast att syftet med artikel 5 i direktiv 2008/115 är att inom ramen för det återvändandeförfarande som inrättas genom direktivet säkerställa *iakttagandet av flera grundläggande rättigheter*. [57] Detta konstaterande innebär, för det första, att uttrycket ”familjeliv” ska tolkas så, att det avser den rätt till privatliv och familjeliv som stadfästs i artikel 7 i stadgan och, för det andra, att skyldigheten att ta vederbörlig hänsyn till denna rättighet inte uppfylls enbart genom att ta hänsyn till relevanta uppgifter om den berörda tredjelandsmedborgarens privatliv och familjeliv, såsom den nederländska regeringen hävdade vid förhandlingen. [58] Domen K.A. m.fl. (Familjeåterförening i Belgien), som Nederländernas regering hänvisade till vid förhandlingen, kan inte motivera en motsatt tolkning, eftersom domstolen i den domen endast konstaterade att innan de behöriga nationella myndigheterna antar ett beslut om återvändande måste de beakta nämnda uppgifter, när sådana har lagts fram av den berörde. [59]

[56] Se dom av den 10 juli 2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, punkt 44), och dom av den 19 november 2019, TSN och AKT (C-609/17 och C-610/17, EU:C:2019:981, punkterna 49 och 50).

[57] Dom av den 11 mars 2021, État belge (Återvändande av föräldern till en underårig) (C-112/20, EU:C:2021:197, punkt 35).

[58] Det ska påpekas att unionslagstiftarens användning av begreppet ”ta vederbörlig hänsyn till” i stället för ”respektera” inte påverkar denna tolkning, eftersom sistnämna verb endast används med hänvisning till principen om *non-refoulement*. Denna skillnad i formulering förklaras nämligen enligt min mening av den omständigheten att principen om *non-refoulement* på grund av sin *absoluta* karaktär inte kan vara föremål för begränsningar, till skillnad från rättigheter såsom rätten till privatliv och familjeliv eller principen om barnets bästa. De behöriga myndigheterna i medlemsstaterna måste således ta vederbörlig hänsyn till rätten till privatliv och familjeliv för en tredjelandsmedborgare som omfattas av ett återvändandeförfarande när de bedömer om de begränsningar av denna rättighet vilka följer av verkställigheten av ett beslut om avlägsnande är legitima och proportionerliga.

[59] Dom av den 8 maj 2018, K.A. m.fl. (Familjeåterförening i Belgien) (C-82/16, EU:C:2018:308, punkterna 102–104).

104. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen bör pröva förevarande fråga mot bakgrund av artikel 5 b i direktiv 2008/115, jämförd med de artikel 7 i stadgan, och artikel 9 i direktivet (”Uppskjutande av verkställighet”).

105. Det är således lämpligt att först tillhandahålla den hänskjutande domstolen den rättsliga ram som reglerar de behöriga nationella myndigheternas bedömning av huruvida verkställigheten av avlägsnandet av X är laglig med hänsyn till rätten till respekt för privatlivet, genom att precisera om och eventuellt på vilka villkor X:s hälsotillstånd ska beaktas inom denna ram. [60]

106. Tvärtemot vad den nederländska regeringen hävdade vid förhandlingen är det nödvändigt att de behöriga nationella myndigheterna gör en sådan bedömning när de prövar en ansökan om uppskov med verkställigheten av avlägsnandet av det slag som avses i det nationella målet, oberoende av huruvida de normalt prövar denna fråga vid prövningen av ansökningar om uppehållstillstånd.

107. Vad gäller rätten till respekt för privatlivet ska det erinras om att enligt artikel 52.3 i stadgan ska artikel 7 i stadgan i princip tolkas så, att den har samma innebörd och räckvidd som artikel 8 i Europakonventionen, vilket gör det nödvändigt att undersöka Europadomstolens praxis avseende denna bestämmelse.

108. Av Europadomstolens praxis framgår att för att fastställa huruvida artikel 8 Europakonventionen har åsidosatts i förevarande fall ska den behöriga nationella myndigheten göra en proportionalitetsbedömning, som består i en avvägning mellan X:s rätt till respekt för privatlivet och den nederländska statens befogenhet att avlägsna utlänningar som inte uppfyller villkoren för inresa och uppehåll på dess territorium.

109. Det råder nämligen knappast någon tvekan om dels att den eventuella verkställigheten av avlägsnandet av X till Ryssland ska bedömas som ett intrång i rätten till respekt för privatlivet, [61] dels att en sådan åtgärd har sin rättsliga grund i den nationella lagstiftningen (artikel 64 i utlänningslagen, såsom den tolkats i punkt A/37 i utlänningscirkuläret) och syftar till ett av de ”legitima mål” som räknas upp i artikel 8.2 i Europakonventionen (”förebyggande av oordning”). Under dessa omständigheter föreskrivs i sistnämnda bestämmelse att det ska kontrolleras huruvida åtgärden i fråga är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att uppnå det eftersträvade målet, vilket enligt Europadomstolen framgår av en proportionalitetsbedömning. [62]

110. De väsentliga särdragen vid denna bedömning har identifierats av Europadomstolen huvudsakligen i mål som kombinerat olaglig invandring med rätten till respekt för familjelivet. I domen Pormes mot Nederländerna angav Europadomstolen emellertid att de principer som formulerats och de faktorer som beaktats i dessa mål kan tillämpas, med nödvändig anpassning, på situationen för en utlänning som har etablerat band, vilka utgör ett privatliv, i en stat under den tid han eller hon vistats olagligt där. [63] Detta innebär följande.

[60] Delen ”familjeliv” tas däremot inte upp i detta förslag till avgörande, eftersom X vid förhandlingen bekräftade att hans ansökan inte alls grundar sig på förekomsten av familjeband i Nederländerna.

[61] Se, bland annat, Europadomstolen, 7 december 2021, Savran mot Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 179).

[62] Se, bland annat, Europadomstolen, 18 oktober 2006, Üner mot Nederländerna (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, § 54).

[63] Europadomstolen, 14 december 2020, Pormes mot Nederländerna (CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, § 58).

111. Räckvidden av rätten till respekt för privatlivet är i princip beroende av utlänningens särskilda situation och av allmänintresset. Förutom om utlänningen betraktas som en etablerad invandrare, eftersom han eller hon innehar uppehållstillstånd i den mottagande staten, krävs det inte att särskilda skäl föreligger för att rätten att avlägsna utlänningen ska väga tyngre än utlänningens rätt till respekt för privatlivet. [64]

112. I det fallet att den berörda utlänningen vid den tidpunkt då han eller hon etablerade ett privatliv i den mottagande staten visste att hans eller hennes status med hänsyn till immigrationsreglerna var sådan att upprätthållandet av detta privatliv i denna stat redan från början var *osäkert*, kan avlägsnandet av utlänningen i fråga strida mot artikel 8 i Europakonventionen endast under exceptionella omständigheter. [65]

113. De relevanta faktorerna vid avvägningen mellan rätten till respekt för privatlivet och allmänintresset utgörs av omfattningen av de sociala och kulturella banden och familjebanden i den mottagande staten och i destinationslandet samt förekomsten av faktorer rörande migrationsfrågor eller allmän ordning som väger över till förmån för utvisning. [66] Denna uppräkning är inte uttömmande och utesluter inte att andra faktorer beaktas som har samband med de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, såsom medicinska faktorer. [67] Sistnämnda faktorer har att göra med sökandens hälsotillstånd och den möjliga utveckling av det, om beslutet om avlägsnande verkställs. [68]

114. Det ska påpekas att enligt Europadomstolen ska hälsan ses som en del av privatlivet, eftersom begreppet privatliv, som ska förstås i vid mening och inte lämpar sig för en uttömmande definition, även omfattar en persons fysiska och psykiska integritet. [69] Beträffande den psykiska integriteten har Europadomstolen tidigare slagit fast att skyddet av den psykiska hälsan är en oumbärlig förutsättning för ett faktiskt åtnjutande av rätten till respekt för privatlivet, förstådd som en rätt till identitet och personlig utveckling och en rätt att etablera och utveckla relationer med andra människor och världen utanför. [70] Det förefaller mig rimligt att anse att även den fysiska integriteten utgör en sådan förutsättning.

115. Det ska härvidlag erinras om att Europadomstolen inte har uteslutit att en behandling som inte kan betraktas som omänsklig eller förnedrande i den mening som avses i artikel 3 i Europakonventionen ändå kan skada den fysiska och psykiska integriteten till den grad att det med hänsyn till rätten till skydd för privatlivet utgör ett åsidosättande av denna artikel. I förlängningen av detta synsätt ansåg den i domen Paposhvili att avlägsnandet av en utlänning kan utgöra ett åsidosättande av artikel 8 i Europakonventionen, även om det inte kan konstateras att artikel 3 i Europakonventionen har åsidosatts. [71]

[64] Ibidem, §§ 52–53 och 59. Statusen som etablerad invandrare är således inte ett villkor för att rätten till respekt för privatlivet ska vara tillämplig, utan en faktor som bestämmer den nivå av skydd som denna rättighet ska tillerkännas i en given situation.

[65] Ibidem, §§ 57 och 58.

[66] Ibidem, §§ 56 och 58.

[67] Se Europadomstolen, 7 december 2021, Savran mot Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 184).

[68] Ibidem, § 192).

[69] Se, bland annat, Europadomstolen, 25 juni 2019, Nicolae Virgiliu Tănase mot Rumänien (ECHR:2019:0625JUD004172013, § 126).

[70] Se, bland annat, Europadomstolen, 7 december 2021, Savran mot Danmark (CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 172), i vilken det hänvisas till domen av den 6 februari 2001, Bensaid mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, § 47).

[71] Paposhvili-domen, § 225).

116. Särskilt i en situation där avlägsnandet riskerar att förvärra den berördes hälsotillstånd till den grad att denne inte längre är i stånd att utveckla band som utgör ett privatliv kan dessa medicinska faktorer väga tungt vid den avvägning som ska göras för att fastställa huruvida avlägsnandet är proportionerligt.

117. Om det av den ovan angivna proportionalitetsbedömningen följer att en tredjelandsmedborgares rätt till respekt för privatlivet riskerar att åsidosättas på grund av dennes avlägsnande, innebär skyldigheten att tolka alla sekundärrättsakter konformt med de grundläggande rättigheterna, vilken bekräftas i skäl 24 i direktiv 2008/115, att slutsatsen måste dras att avlägsnandet inte kan verkställas.

118. Detta innebär dock inte att uppskov med avlägsnandet nödvändigtvis måste beviljas enligt artikel 9.1 i direktivet. Enligt denna bestämmelse måste nämligen avlägsnandet skjutas upp endast om verkställigheten av avlägsnandet strider mot principen om *non-refoulement* (led a) eller i det fallet att det rättsmedel som används mot beslutet om avlägsnande tillerkänns en suspensiv verkan (led b). Den förstnämnda situationen rör inte rätten till respekt för privatlivet. Beträffande den sistnämnda situationen kan det inte i förväg uteslutas att intrånget i rätten till respekt för privatlivet i fall av verkställighet av avlägsnandet av en allvarligt sjuk tredjelandsmedborgare kan anses som ”allvarligt och irreparabelt” i den mening som avses i domen Abdida [72] och således kan motivera att rättsmedlet tillerkänns en suspensiv verkan. Jag måste dock medge att jag har svårt att föreställa mig en situation där detta skulle vara fallet.

119. Kommissionen har i sina skriftliga yttranden hävdat att medicinska faktorer som inte föranleder en situation som strider mot principen om *non-refoulement*, men som på grund av sin mindre allvarliga natur är relevanta endast som delar av rätten till respekt för privatlivet för den tredjelandsmedborgare som omfattas av ett beslut om avlägsnande, kan beaktas av medlemsstaterna vid fastställandet av *tidpunkten* för avlägsnandet, i enlighet med artikel 9.2 i direktiv 2008/115.

120. Jag delar inte detta synsätt. Det är enligt min mening nämligen uppenbart att den möjlighet att skjuta upp avlägsnandet som medlemsstaterna har enligt artikel 9.2 a i direktivet avser situationer där den berörda tredjelandsmedborgarens ”fysiska eller psykiska tillstånd” gör de olämpligt eller omöjligt att genomföra den faktiska transporten av tredjelandsmedborgaren till sitt ursprungsland på den dag som ursprungligen förutsågs. Om detta fysiska eller psykiska tillstånd kunde tillskrivas ett åsidosättande av nämnda medborgares rätt till respekt för privatlivet, skulle denna situation i stället anges i punkt 1 i samma bestämmelse, där det föreskrivs att avlägsnandet ska skjutas upp i två fall där verkställigheten av avlägsnandet kan strida mot en grundläggande rättighet. [73]

121. Det måste följaktligen erkännas att i direktiv 2008/115 sägs inget om de rättsliga konsekvenserna av att de behöriga nationella myndigheterna konstaterar att verkställighet av avlägsnandet skulle innebära ett åsidosättande av tredjelandsmedborgarens rätt till respekt för privatlivet. Inte i någon bestämmelse i direktiv 2008/115 regleras nämligen sådana konsekvenser, och dessa omfattas således av den nationella lagstiftarens behörighet.

122. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den fjärde tolkningsfrågan så, att artikel 5 b i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 7 i stadgan, och artikel 9 i samma direktiv ska tolkas så, att medlemsstaterna får beakta en

[72] Se dom av den 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 50).

[73] Det vill säga rätten att inte utsättas för en omänsklig och förnedrande behandling och rätten till ett effektivt domstolsskydd.

tredjelandsmedborgares hälsotillstånd som en del av dennes privatliv, när de bedömer om verkställighet av dennes avlägsnande kan utgöra ett åsidosättande av denna medborgares rätt till respekt för privatlivet, varvid de rättsliga konsekvenserna av ett eventuellt konstaterande av ett åsidosättande omfattas av den nationella lagstiftarens behörighet.

IV. Förslag till avgörande

123. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som har ställts av Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Domstolen i Haag, med sammanträdesort i 's-Hertogenbosch, Nederländerna), såsom de omformulerats, på följande sätt:

1) Artikel 5 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 artiklarna 4 och 19.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att den utgör hinder för att en tredjelandsmedborgare som är allvarligt sjuk och vistas olagligt i en medlemsstat är föremål för ett beslut om avlägsnande, i det fallet att han kommer att utsättas för en avsevärd och irreversibel smärtökning på grund av att den enda effektiva smärtlindrande behandlingen inte lagligt tillhandahålls i hans ursprungsland. För denna bedömning saknar det relevans inom vilken tidsfrist en sådan smärtökning visar sig.

2) Artikel 5 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 4 och 19.2 i stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för att konsekvenserna för en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd av ett beslut om avlägsnande endast beaktas vid fastställandet av huruvida och eventuellt på vilka villkor denne är i stånd att resa. Dessa konsekvenser ska även bedömas vid kontrollen av huruvida medborgaren i fråga omedelbart vid ankomsten till destinationsstaten kan få den läkarvård som är nödvändig för att förhindra varje verklig risk för en avsevärd och irreversibel försämring av dennes hälsotillstånd.

3) Artikel 5 b i direktiv 2008/115, jämförd med de artikel 7 i stadgan, och artikel 9 i detta direktiv ska tolkas så, att medlemsstaterna får beakta en tredjelandsmedborgares hälsotillstånd som en del av dennes privatliv, när de bedömer om verkställighet av dennes avlägsnande kan utgöra ett åsidosättande av denna medborgares rätt till respekt för privatlivet, varvid de rättsliga konsekvenserna av ett eventuellt konstaterande av ett åsidosättande omfattas av den nationella lagstiftarens behörighet.