Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 19 mars 2020[1]

Förenade målen C-133/19, C-136/19 och C-137/19

B.M.M.,
B.S. (C-133/19)
B.M.M.,
B.M. (C-136/19)
B.M.O. (C-137/19)
mot
État belge

(begäran om förhandsavgörande från Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien))

”Begäran om förhandsavgörande – Rätt till familjeåterförening – Direktiv 2003/86/EG – Artikel 4 – Begreppet underårig – Artikel 18 – Rätt att väcka talan när en ansökan om familjeåterförening avslås – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Rätten till ett effektivt rättsmedel – Tredjelandsmedborgare som var under 18 år vid den tidpunkt ansökan om familjeåterförening ingavs – Myndighetsålder inträdde under det administrativa förfarandet – Myndighetsålder inträdde under domstolsförfarandet – Vilken tidpunkt som är avgörande vid bedömningen av huruvida den berörda personen är underårig”

I. Inledning

1. Enligt artikel 23.1 i Förenta nationernas internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter från år 1966 är familjen ”en naturlig och grundläggande samhällsenhet”. Denna rättsprincip återspeglar helt enkelt det faktum att i princip alla mänskliga samhällen är uppbyggda kring familjen, även om familjelivets omfång kan variera. Tanken att barn, med förbehåll för de undantag som syftar till att bevara deras välbefinnande, har rätt till föräldrarnas omvårdnad och sällskap är fortfarande en tanke som är djupt förankrad i de rättsliga, kulturella och moraliska traditionerna i samtliga medlemsstater.

2. Allt detta återspeglas i tanken om familjeåterförening, som i sig är en central del av den moderna internationella humanitära rätten. Inom ramen för unionsrätten kommer denna princip till uttryck i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening,[2] vilket således gör det möjligt för familjemedlemmar – och särskilt underåriga barn – att etablera sig i mottagarlandet och förena sig med en annan familjemedlem som har beviljats flyktingstatus där.

1 Originalspråk: engelska.

2 EUT L 251, 2003, s. 12.

3. Detta är bakgrunden till förevarande begäran om förhandsavgörande, som avser tolkningen av direktiv 2003/86/EG och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Den fråga som uppkommer genom dessa hänvisningar är huvudsakligen huruvida barn som fortfarande var underåriga vid tidpunkten för ansökan om familjeåterförening även fortsättningsvis ska behandlas som sådana, även om de senare blir myndiga under efterföljande förvaltningsförfaranden (C-137/19) eller domstolsförfaranden (C-133/19 och C-136/19).

4. Föreliggande begäranden har sin grund i målen vid Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien) mellan, å ena sidan, B.M.M. och B.S (C-133/19), B.M.M. och B.M. (C-136/19) samt B.M.O. (C-137/19) (nedan kallade sökandena) och, å andra sidan, ministre de l'asile et de la migration (ministern för sociala frågor och folkhälsa och för asyl och invandring, Belgien), från Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen, Belgien), vid vilken förstnämnda domstol sökandena har överklagat.

5. Förfarandet vid den hänskjutande domstolen i mål C-137/19 avser i huvudsak tolkningen av begreppet ”underårig” i artikel 4.1 i direktiv 2003/86 och frågan huruvida detta begrepp ska tolkas så, att för att en tredjelandsmedborgare ska klassificeras som ”underårig” i den mening som avses i det direktivet, måste tredjelandsmedborgaren vara ”underårig” inte bara vid tidpunkten för ansökan om inresa och vistelse i en medlemsstat, utan även vid den tidpunkt då myndigheterna i den medlemsstaten slutligt fattar beslut om tredjelandsmedborgarens ansökan.

6. Förfarandena vid den hänskjutande domstolen i mål C-133/19 och mål C-136/19 avser frågan huruvida artikel 47 i stadgan och artikel 18 i direktiv 2003/86 ska tolkas så, att de utgör hinder för att ett överklagande med yrkande om upphävande av ett beslut att neka rätt till familjeåterförening för ett underårigt barn ska avvisas på grund av att barnet uppnådde myndighetsålder under domstolsförfarandets gång, eftersom barnet därigenom skulle fråntas möjligheten att få sitt överklagande av detta beslut prövat och eftersom det skulle strida mot barnets rätt till ett effektivt rättsmedel.

7. Innan denna fråga prövas ska det emellertid först erinras om de tillämpliga bestämmelserna.

A. Unionsrätten

8. I artikel 47 i stadgan föreskrivs följande:

”Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

Rättshjälp ska ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol.”

1. Direktiv 2003/86

9. Skäl 2, 4, 6 och 13 i direktiv 2003/86 har följande lydelse:

”(2) Åtgärderna avseende familjeåterförening bör antas i överensstämmelse med den skyldighet att skydda familjen och att respektera familjelivet som har stadfästs i en rad folkrättsliga instrument. Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns särskilt i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

…

(4) Familjeåterförening är ett nödvändigt medel för att möjliggöra familjelivet. Familjeåterförening bidrar till att skapa en social och kulturell stabilitet som underlättar tredjelandsmedborgarnas integrering i medlemsstaterna, som även främjar den ekonomiska och sociala sammanhållningen, vilket är ett av gemenskapens grundläggande mål enligt fördraget.

…

(6) För att säkerställa skyddet för familjen och bevarandet eller skapandet av familjelivet, bör de materiella villkoren för utövandet av rätten till familjeåterförening fastställas enligt gemensamma kriterier.

…

(13) Det bör inrättas ett system med förfaranderegler för prövning av ansökan om familjeåterförening och för familjemedlemmars inresa och vistelse. Dessa förfaranden bör vara effektiva och genomförbara i förhållande till den normala arbetsbelastningen vid medlemsstaternas myndigheter, samt tillåta insyn och vara rättvisa för att ge de berörda personerna adekvat rättssäkerhet.”

10. I artikel 4 i direktivet stadgas följande:

”1. ”Medlemsstaterna skall, enligt detta direktiv och med iakttagande av villkoren i kapitel IV och i artikel 16, tillåta inresa och vistelse för följande familjemedlemmar:

(a) Referenspersonens make/maka.

(b) Underåriga barn till referenspersonen och dennes make/maka, inbegripet barn som har adopterats i enlighet med ett beslut som har fattats av den berörda medlemsstatens behöriga myndighet eller ett beslut som är automatiskt verkställbart enligt den medlemsstatens internationella förpliktelser, eller som måste erkännas enligt internationella förpliktelser.

(c) Underåriga barn, inbegripet adopterade barn, till referenspersonen om denne har vårdnaden och barnen är beroende av honom/henne för sin försörjning. Medlemsstaterna får tillåta familjeåterförening för barn som står under gemensam vårdnad, under förutsättning att den andra vårdnadshavaren har lämnat sitt medgivande.

(d) Underåriga barn, inbegripet adopterade barn, till maken/makan om denne har vårdnaden och barnen är beroende av honom/henne för sin försörjning. Medlemsstaterna får tillåta familjeåterförening för barn som står under gemensam vårdnad, under förutsättning att den andra vårdnadshavaren har lämnat sitt medgivande.

…

6. Med avvikelse från ovanstående får medlemsstaterna begära att ansökningar om familjeåterförening för underåriga barn skall lämnas innan barnet har fyllt 15 år, så som föreskrivs i deras gällande lagstiftning vid datumet för genomförandet av detta direktiv. Om ansökan lämnas in efter det att barnet har fyllt 15 år, skall de medlemsstater som beslutar att tillämpa detta undantag tillåta inresa och vistelse för sådana barn av andra skäl än familjeåterförening.”

11. I artikel 5 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall avgöra om en ansökan till de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten om inresa och vistelse för familjeåterförening skall lämnas in av referenspersonen eller av dennes familjemedlemmar.

2. Ansökan skall åtföljas av skriftliga bevis för familjebanden och för att villkoren i artiklarna 4 och 6 och, i förekommande fall, artiklarna 7 och 8 är uppfyllda, samt bestyrkta kopior av familjemedlemmarnas resehandlingar.

Om det är lämpligt för att styrka familjebanden, får medlemsstaterna hålla samtal med referenspersonen och dennes familjemedlemmar och göra de utredningar som bedöms nödvändiga.

…

4. Så snart som möjligt och under alla omständigheter senast nio månader efter det att ansökan har lämnats in, skall medlemsstatens behöriga myndigheter skriftligen underrätta den person som har lämnat in ansökan om beslutet.

Om prövningen av ansökan är av komplicerad natur, får tidsfristen i första stycket i undantagsfall förlängas.

Ett beslut om avslag skall motiveras. Samtliga följder av att ett beslut inte har fattats när tidsfristen i första stycket löper ut skall regleras i den berörda medlemsstatens nationella lagstiftning.

5. Vid prövningen av ansökan ska medlemsstaterna ta vederbörlig hänsyn till att underåriga barns bästa ska komma i främsta rummet.”

12. I artikel 16.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna får avslå en ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening eller, i förekommande fall, återkalla ett uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd för en familjemedlem i följande fall:

(a) om villkoren i detta direktiv inte är uppfyllda eller inte längre är uppfyllda.

…”

13. Artikel 18 i direktiv 2003/86 har följande lydelse:

”Om en ansökan om familjeåterförening avslås, om ett uppehållstillstånd återkallas eller inte förnyas, eller om utvisning beslutas, skall medlemsstaterna se till att referenspersonen och/eller dennes familjemedlemmar har rätt att ansöka om rättslig prövning.

Formerna och behörigheten för utövandet av den rätt som avses i första stycket skall fastställas av de berörda medlemsstaterna.”

2. Nationell lagstiftning

14. Artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 har införlivats med belgisk rätt genom artikel 10.1 första stycket punkt 4 i loi du 15 décembre 1980 sur l'accès du territoire; le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (lagen av den 15 december 1980 om utlänningars rätt till inresa, uppehåll och bosättning samt om avlägsnande av utlänningar)[3] (nedan kallad lagen av den 15 december). Denna bestämmelse, i den lydelse som är tillämplig i förevarande fall,[4] anger följande:

”Artikel 10.1. Om inte annat följer av bestämmelserna i artiklarna 9 och 12, får följande personer vistas i Konungariket längre än tre månader:

…

4. Nedan angivna familjemedlemmar till en utlänning som sedan minst 12 månader har tillstånd att vistats i Konungariket på obegränsad tid eller som sedan minst 12 månader har tillstånd att bosätta sig i riket:

– Utländsk make, eller utlänning med vilken ett registrerat partnerskap har ingåtts som betraktas som likvärdigt med ett äktenskap i Belgien, som inreser för att bo tillsammans med sin partner, på villkor att båda är äldre än 21 år. Denna minimiålder sänks dock till 18 år om de äktenskapliga banden eller det registrerade partnerskapet redan existerade innan den utlänning som ansökan om familjeåterföreningen avser reste in i riket.

– Deras ogifta barn, som kommer för att leva tillsammans med dem innan barnet fyller 18 år.

– Ogifta barn till referenspersonen, dennes make/maka eller dennes registrerade partner, som avses i första strecksatsen, som kommer för att leva tillsammans med dem innan barnet fyller 18 år, under förutsättning att referenspersonen, dennes make/maka eller dennes registrerade partner har vårdnaden och barnen är beroende av honom/henne för sin försörjning och, vid delad vårdnad, under förutsättning att den andra vårdnadshavaren har lämnat sitt medgivande.”

15. I artikel 10.3 i lagen föreskrivs följande:

”Ministern eller dennes ställföreträdare får besluta att avslå en ansökan om uppehållstillstånd för längre tid än tre månader, … antingen om utlänningen … har använt falska eller vilseledande uppgifter eller falska eller förfalskade handlingar eller har använt sig av bedrägeri eller andra olagliga medel av avgörande betydelse för att erhålla ett sådant tillstånd …”.

16. Artikel 5 i direktiv 2003/86 införlivades i den belgiska lagstiftningen genom artikel 12a i den lagen. I den lydelse som är tillämplig i förevarande mål föreskrivs följande:

”1. En utlänning som uppger sig befinna sig i något av de fall som avses i artikel 10 ska ge in sin ansökan till det belgiska diplomatiska eller konsulära ombud som är behörig att pröva hans eller hennes hemvist eller vistelse i utlandet.

…

”2. … Ansökningsdagen ska vara den dag då samtliga dessa handlingar företes, i enlighet med artikel 30 i lagen av den 16 juli 2004 om Code de droit international privé (lagen om internationell privaträtt) eller internationella överenskommelser på området.

3 Moniteur belge av den 31 december 1980, s. 14584.

4 I dess lydelse enligt loi du 15 septembre 2006 (lag av den 15 september 2006).

Beslut om uppehållstillstånd ska fattas och delges så snart som möjligt och senast inom nio månader från den dag då ansökan lämnades in enligt punkt 2.

I undantagsfall som hänger samman med ansökans komplexitet ... kan ministern eller hans ställföreträdare vid två tillfällen förlänga fristen med tre månader genom motiverat beslut som ska meddelas sökanden.

Om inget beslut har fattats efter utgången av niomånadersperioden efter den dag då ansökan lämnades in, med eventuell förlängning i enlighet med punkt 5, ska uppehållstillstånd beviljas.

…

7. Vid prövningen av ansökan ska vederbörlig hänsyn tas till barnets bästa.”

17. Artikel 39/56 i lagen av den 15 decemberhar följande lydelse:

”Talan som avses i artikel 39/2 får väckas vid Migrationsdomstolen av en utlänning som kan visa att det föreligger en skada eller ett intresse.”

II. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

18. Sökandena i de nationella målen ansökte den 20 mars 2012 vid Belgiens ambassad i Conakry i Guinea om visering för familjeåterförening i egenskap av underåriga barn till en tredjelandsmedborgare som beviljats flyktingstatus i Belgien. Dessa ansökningar avslogs genom beslut av den 2 juli 2012.

19. Den 9 december 2013 ingav sökandena en andra ansökan till Belgiens ambassad i Dakar, Senegal. Vid denna tidpunkt var sökandena 14, 15 respektive 17 år gamla.

20. Dessa ansökningar avslogs den 25 mars 2014 av ministern, med motiveringen att sökandena i målen C-133/19 och C-137/19 i sina ansökningar om visering, med stöd av sina födelseattester, hade uppgett sina respektive födelsedatum som den 16 mars 1999 respektive den 20 januari 1996, medan deras far i sin asylansökan i Belgien hade uppgett att deras respektive födelsedatum var den 16 mars 1997 respektive den 20 januari 1994. I mål C-136/19 hade sökanden gjort gällande att hon var referenspersonens dotter, medan referenspersonen aldrig hade nämnt henne i sin asylansökan.

21. Vid den tidpunkt då dessa avslagsbeslut fattades var sökandena i målen C-133/19 och C-136/19 fortfarande underåriga, medan sökanden i målet C-137/19 under tiden hade blivit myndig.

22. Sökanden bestred dessa andra beslut vid Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen, Belgien) inom ramen för tre ogiltighetsförfaranden och där talan i samtliga mål väcktes den 25 april 2014.

23. Genom tre beslut av den 31 januari 2018 avvisade Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) sökandenas yrkanden som omöjliga att ta upp på grund att intresse saknades. Migrationsdomstolen framhöll att sökanden måste ha ett intresse av att få saken prövad när talan väcks och att detta ska bestå tills dom har meddelats. Om besluten i fråga skulle ogiltigförklaras och svaranden vara skyldig att ompröva ansökan, ansåg denna domstol att den inte kunde göra annat än att fastställa att viseringsansökan inte kunde prövas i sak, eftersom samtliga sökande var äldre än 18 år och därför inte längre uppfyllde villkoren i bestämmelserna om familjeåterförening för underåriga

barn. I detta sammanhang ska det emellertid påpekas att det fanns ett tidsintervall på nästan fyra år efter det att den andra ansökan avslogs och det därpå följande beslutet av Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) att avvisa talan på grund av att barnen under tiden hade uppnått myndighetsålder.

24. Sökandena överklagade detta beslut till Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen). De hävdade för det första att Migrationsdomstolens tolkning stred mot effektivitetsprincipen i unionsrätten eftersom tolkningen innebar att de förvägrades rätten till familjeåterförening enligt artikel 4 i direktiv 2003/86. För det andra hävdade de att en sådan tolkning även skulle strida mot deras rätt till ett effektivt rättsmedel genom att de förvägrades möjligheten att överklaga förvaltningsbesluten som innebar att deras rätt till familjeåterförening inte erkändes. Dessa beslut både fattades och överklagades när sökandena fortfarande var underåriga.

25. I sitt beslut av den 31 januari 2019 noterar Conseil d'Etat (Högsta förvaltningsdomstolen) att domstolen nyligen i sin dom av den 12 april 2018, *A och S* (C-550/16, EU:C:2018:248), fastställde att artikel 2 led f, jämförd med artikel 10.3 a, i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som var yngre än arton år vid inresan i en medlemsstat och vid inlämnandet av asylansökan i den staten, men som under asylförfarandets gång uppnår myndighetsålder och därefter beviljas flyktingstatus, ska betraktas som en ”underårig utan medföljande vuxen” i den bestämmelsens mening.

26. Enligt den hänskjutande domstolen skiljer sig denna dom emellertid från de nationella målen, eftersom dessa inte avser en underårig som har erkänts som ”flykting”. I förevarande fall är dessutom erkännandet av rätten till familjeåterförening, i motsats till vad som var fallet i det målet, inte beroende av ”en snabb handläggning av ansökan”,[5] eftersom besluten av den 25 mars 2014 fattades inom den frist som föreskrivs i artikel 12a.2 i lagen av den 15 december.

27. Mot denna bakgrund beslutade Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och att begära förhandsavgörande hos EU-domstolen

28. I målen C-133/19 och C-136/19 ställde Conseil d'Ètat (Högsta förvaltningsdomstolen) följande frågor;

”(1) För att säkerställa unionsrättens effektivitet och inte göra det omöjligt att åtnjuta den rätt till familjeåterförening som [den andra sökanden anser sig ha enligt artikel 4 i [rådets direktiv 2003/86] ska denna bestämmelse tolkas så, att referenspersonens barn kan åtnjuta rätt till familjeåterförening när det blir myndigt under domstolsförfarandet som avser det beslut som nekar barnet denna rätt och som fattades när barnet fortfarande var underårigt?

(2) Ska artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 18 i [direktiv 2003/86] tolkas så, att de utgör hinder för att ett överklagande med yrkande om upphävande av ett beslut att neka rätt till familjeåterförening för ett underårigt barn ska avvisas på grund av att barnet uppnådde myndighetsålder under domstolsförfarandets gång, eftersom barnet därigenom skulle fråntas möjligheten att få sitt överklagande av detta beslut prövat och eftersom det skulle strida mot barnets rätt till ett effektivt rättsmedel?”

5 Se dom av den 12 april 2018, *A och S* (C-550/16, EU:C:2018:248, punkt 55).

29. I mål C-137/19 ställde Conseil d'Ètat (Högsta förvaltningsdomstolen) följande fråga:

”Ska artikel 4.1 c i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, vid behov jämförd med artikel 16.1 i samma direktiv, tolkas så, att för att betraktas som ”underåriga barn” i den mening som avses i förstnämnda bestämmelse, måste tredjelandsmedborgare vara ”underåriga” inte endast vid den tidpunkt då ansökan om uppehållstillstånd lämnas in, utan även vid den tidpunkt då myndigheten slutligen tar ställning till ansökan?”

30. Förhandling hölls vid domstolen den 30 januari 2020, vid vilken sökandena, den belgiska regeringen och Europeiska kommissionen var företrädda.

III. Bedömning

31. Det är kanske värt att redan från början precisera att ingenting i detta förslag till avgörande ska tolkas så, att det återspeglar huruvida enskilda ansökningar är välgrundade. Det kan konstateras att ministern inte var övertygad om att uppgifterna om relevanta födelsedatum för sökandena i målen C-133/19 respektive C-137/19 var korrekta eller att sökanden i mål C-136/19 verkligen var dotter till sin referensperson. Det ankommer uteslutande på de nationella myndigheterna och de nationella domstolarna att bedöma dessa faktiska omständigheter.

32. Den rättsliga fråga som uppkommer här ger upphov till en annan fråga, nämligen huruvida sökandena har rätt att likställas med underåriga barn i den mening som avses i direktiv 2003/86, trots att de därefter blivit myndiga under den tidsperiod som myndigheterna prövade deras ansökan om familjeåterförening (C-137/19) eller under ett domstolsförfarande mot ministerns beslut att avslå deras ansökan om familjeåterförening (C-133/19 och C-136/19).

33. Det ska även påpekas att undantaget i artikel 4.6 i direktiv 2003/86, enligt vilket medlemsstaterna ”får begära att ansökningar om familjeåterförening för underåriga barn lämnas in före 15 års ålder, såsom föreskrivs i den gällande lagstiftningen vid tidpunkten för genomförandet av detta direktiv”, inte förefaller vara tillämpligt i Konungariket Belgien, men detta ankommer det slutligen på den nationella domstolen att kontrollera.

34. Vid prövningen av denna fråga kan det vara till hjälp att börja med att undersöka domstolens rättspraxis i målet *A och S*[6], som den nationella domstolen har hänvisat till i sitt beslut om hänskjutande. I målet *A och S* var sökandena två eritreanska medborgare som ifrågasatte de nederländska myndigheternas beslut att inte bevilja dem (och deras tre underåriga söner) ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för familjeåterförening med deras underåriga dotter. Dottern anlände till Nederländerna som underårig utan medföljande vuxen. Hon hade ansökt om asyl i februari 2014 och blev myndig i juni 2014. I oktober 2014 beviljade statssekreteraren henne ett femårigt uppehållstillstånd för asylsökande från och med den dag då asylansökan lämnades in.

35. I december 2014 ingavs en ansökan om familjeåterförening för hennes föräldrar och tre underåriga bröder, men ansökan avslogs slutligen med motiveringen att dottern redan hade uppnått myndighetsåldern vid den tidpunkt då ansökan lämnades in. Efter en begäran om förhandsavgörande från de nederländska domstolarna slog domstolen slutligen fast att direktiv 2003/86 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare som var underårig vid tidpunkten för sin ursprungliga asylansökan, och som under asylförfarandet senare uppnår myndighetsålder och därefter beviljas flyktingstatus, ändå ska betraktas som ”underårig” i den mening som avses i bestämmelserna om familjeåterförening i det direktivet.

6 Dom av den 12 april 2018, *A och S*, (C-550/16, EU:C:2018:248).

36. Det kan vara värt att notera att ett av de skäl domstolen angav för denna slutsats var följande:

”I stället för att uppmuntra de nationella myndigheterna till att prioritera ansökningar om internationellt skydd från underåriga utan medföljande vuxen för att ta hänsyn till dessa personers särskilda sårbarhet – en möjlighet som numera uttryckligen ges i artikel 31.7 b i direktiv 2013/32 – skulle en sådan tolkning för övrigt kunna ha motsatt verkan genom att motverka målet att, i enlighet med artikel 24.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, låta barnets bästa komma i främsta rummet när medlemsstaterna tillämpar dessa direktiv, vilket eftersträvas genom såväl direktiv 2013/32 som direktiven 2003/86 och 2011/95.

Dessutom skulle denna tolkning leda till att det blev fullkomligt omöjligt för en underårig utan medföljande vuxen, som har ansökt om internationellt skydd, att förutsäga om han eller hon kommer att ges rätt till familjeåterförening med sina föräldrar, vilket skulle kunna skada rättssäkerheten.” [7]

37. Domstolen uttalade därefter

”Genom att ... använda tidpunkten för inlämnandet av ansökan om internationellt skydd som referens vid bedömningen av en flyktings ålder vid tillämpningen av artikel 10.3 a i direktiv 2003/86, kan man garantera att samtliga sökande som kronologiskt sett befinner sig i samma situation ges en likadan och förutsägbar behandling, samt se till att ett bifall till en ansökan om familjeåterförening i huvudsak beror på omständigheter som kan tillskrivas sökanden och inte sådana omständigheter som kan tillskrivas administrationen, såsom den tid det tar att handlägga ansökan om internationellt skydd eller ansökan om familjeåterförening ...” [8].

38. Domstolen hade redan tidigare i nämnda dom erinrat om att systematiken i direktivet om minderåriga inte gav ”medlemsstaterna något utrymme för skönsmässig bedömning” och att det följer av detta ”att det i detta avseende inte fanns någon hänvisning till nationell rätt”, varför ”fastställandet av denna tidpunkt inte [kan] överlåtas till varje medlemsstat”. [9]

39. Enligt min mening är detta resonemang mer eller mindre direkt tillämpligt även i förevarande mål. Det är visserligen riktigt, såsom Conseil d’État (Högsta förvaltningsdomstolen) har påpekat i beslutet om hänskjutande, att det finns vissa viktiga faktiska skillnader mellan förevarande mål och målet *A och S*, främst att inget av barnen i det förevarande fallet, till skillnad från det underåriga barnet i det sistnämnda målet, har beviljats flyktingstatus. För min del anser jag dock inte att dessa skillnader är avgörande för utgången i förevarande mål. Jag anser i stället att de principer som ligger till grund för domen i målet *A och S* är högst relevanta för att lösa det tolkningsproblem som är föremål för förevarande förfarande. Jag kommer fram till denna slutsats av följande skäl.

40. För det första gäller, precis som i målet *A och S*, med domstolens ord, att varje tolkning av direktiv 2003/86 som bygger på det datum till vilket det hänvisas i den aktuella ansökan ska säkerställa att framgången för ansökan om familjeåterförening beror på ”omständigheter som kan tillskrivas sökanden”. [10] Med andra ord, om prövningen av huruvida sökanden var underårig med avseende på familjeåterförening bestäms av hans eller hennes ålder på dagen för den aktuella ansökan, säkerställer denna tolkning av direktiv 2003/86 att utfallet av en ansökan om en sådan återförening inte beror vare sig på vilken dag förvaltningsmyndigheten fattade beslut om ansökan eller, för den delen, på någon efterföljande fördröjning som beror på rättssystemet eller, för den delen, på förvaltningssystemet.

7 Punkterna 58 och 59 i domen.

8 Punkt 60 i domen.

9 Punkt 45 i domen.

10 Se dom av den 12 april 2018, *A och S*, (C-550/16, EU:C:2018:248, punkt 60).

41. Jag är fullt medveten om att ministern, såsom Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) än en gång har understrukit, faktiskt fattade beslut om ansökan om familjeåterförening den 25 mars 2014 inom den frist som föreskrivs i belgisk rätt. Det är emellertid inte detta saken gäller. Sökandena hade visserligen rätt att enligt belgisk rätt överklaga ministerns beslut till Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen). De kunde inte ha vetat hur lång tid det skulle ta för den domstolen att pröva och avgöra målet, men ändå skulle deras rättsliga rättigheter vara beroende av den tillfällighet som avgjorde exakt när detta skulle inträffa. Om nämnda domstol exempelvis hade meddelat sitt beslut i februari 2017, det vill säga ungefär tre år efter det ursprungliga beslutet, skulle en av sökandena fortfarande ha varit underårig. Det skulle svårligen kunna hävdas att sökandens rätt till familjeåterförening kan vara beroende av vid exakt vilken tidpunkt en domstol (eller i förekommande fall ett förvaltningsorgan) råkat fatta sitt beslut, naturligtvis under förutsättning att sökanden var underårig vid tidpunkten för den aktuella ansökan om familjeåterförening.

42. I detta avseende ska det för övrigt påpekas att artikel 18 i direktiv 2003/86 uttryckligen fastställer referenspersonens och dennes familjemedlemmars rätt att ”föra talan vid domstol om ansökan om familjeåterförening avslås”. Det kan antas att unionslagstiftaren har haft för avsikt att denna rätt ska vara effektiv och i synnerhet att detta förfarande inte ska avvisas *enbart* på grund av att barnen i fråga senare blivit myndiga under förfarandet.

43. Dessutom skulle, vilket domstolen tidigare fastställt i målet *A och S*, varje annan tolkning av direktivet kunna medföra en situation där de nationella domstolarna inte uppmuntras att behandla ansökningar från sårbara underåriga barn med den skyndsamhet sådana ansökningar kräver och därmed skulle kunna agera på ett sätt som skulle äventyra dessa underåriga sökandes rätt till familjeåterförening.[11] En sådan situation skulle stå i strid med ett av målen för artikel 24.2 i stadgan, nämligen att medlemsstaterna ska sätta barnets bästa i främsta rummet när de tillämpar direktiv 2003/86. Här vill jag även påpeka att sökandenas företrädare vid den muntliga förhandlingen den 30 januari 2020, utan att bli motsagd, som svar på en fråga från en av rättens ledamöter uppgav att Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) hade meddelat dem att deras fall inte ansågs ha företräde.

44. Denna allmänna slutsats förstärks ytterligare när de principer som ligger till grund för rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i stadgan tas i beaktande. Såsom både domstolen[12] och dess systerdomstol, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna[13], har understrukit när det gäller artikel 47 i stadgan och artikel 6.1 respektive artikel 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, innebär rätten till ett effektivt rättsmedel att de nationella rättsmedlen ska vara faktiska och reella och inte enbart illusoriska och teoretiska. Härav följer i sin tur att dessa rättsmedel ska vara konsekventa och inte leda till följder som är godtyckliga eller inte går att försvara.

45. Så skulle emellertid vara fallet om sökandenas rätt att överklaga ministerns beslut att inte bevilja dem uppehållstillstånd för familjeåterförening skulle bero på deras personliga ställning – det vill säga huruvida de fortfarande var underåriga eller om de under tiden har blivit myndiga – på dagen för förhandlingen vid Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen).

11 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 april 2018, *A och S*, (C-550/16, EU:C:2018:248, punkt 58).

12 Dom av den 29 juli 2019, *Torubarov* (C-556/17, EU:C:2019:626, punkt 57).

13 Se, exempelvis, dom av den 5 april 2018, *Zubac mot Kroatien* (CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, punkt 77 och punkterna 97 till 99) och dom av den 10 september 2010, *MacFarlane mot Irland* (CE:ECHR:2010:0910JUD003133306, punkt 112).

IV. Förslag till avgörande

46. Av dessa skäl anser jag således att de frågor som har ställts av Conseil d'Ètat (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien) gemensamt ska besvaras som följer:

Artiklarna 4 och 18 i direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, tillsammans med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare som är yngre än 18 år när han eller hon ansöker om familjeåterförening i en medlemsstat, men som under det administrativa förfarandet för prövning av ansökan eller under överklagandet av ett avslag på en ansökan om familjeåterförening vid domstol blir myndig, ändå ska betraktas som ”underårig” i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 2003/86.