



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MELCHIOR WATHELET  
föredraget den 25 juni 2014<sup>1</sup>

**Mål C-166/13**

**Sophie Mukarubega  
mot  
Préfet de police,  
Préfet de la Seine-Saint-Denis**

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal administratif de Melun (Frankrike))

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Direktiv 2008/115/EG — Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat — Förfarande för beslut om återvändande — Princip om iakttagande av rätten till försvar — Myndighets beslut om att inte bevilja en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten uppehållstillstånd av asylskäl åtföljt av ett beslut om utvisning — Rätt att bli hörd innan beslut om återvändande fattas — Risk för avvikande — Verkan av förekomsten av en talan med suspensiv verkan enligt nationell rätt som ger utlänning rätt att bli hörd i efterhand”

## I – Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 3 april 2013 från Tribunal administratif de Melun (Frankrike) och rör arten och räckvidden av den rätt att bli hörd som föreskrivs i artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) innan ett beslut om återvändande fattas i enlighet med 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.<sup>2</sup>

2. Denna begäran har framställts i ett mål mellan Sophie Mukarubega och polismyndigheten (préfet de police) och prefekten i Seine-Saint-Denis (Préfet de la Seine-Saint-Denis). Sophie Mukarubega har yrkat ogiltigförklaring av dels besluten av den 26 oktober 2012, genom vilka polismyndigheten avslag hennes ansökan om uppehållstillstånd och ålade henne att lämna landet, dels besluten av den 5 mars 2013, genom vilka prefekten i Seine-Saint-Denis ålade henne att lämna landet, nekade henne en tidsfrist för att frivilligt lämna landet, fastställde destinationsland och placerade henne i förvar.

3. I detta förslag till avgörande krävs det att det görs en avvägning mellan rätten att bli hörd innan ett beslut om återvändande fattas och behovet av att förhindra att förfarandet för återvändande förhalas eller missbrukas så att insatserna mot olaglig invandring undergrävs.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 348, s. 98.

## II – Tillämpliga bestämmelser

### A – Direktiv 2008/115

4. I artikel 3, med rubriken "Definitioner", i direktiv 2008/115 anges följande:

"I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

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

..."

5. Artikel 5 i direktiv 2008/115, med rubriken "'Non-refoulement', barnets bästa, familjeliv och hälsotillstånd", har följande lydelse:

"När medlemsstaterna genomför detta direktiv ska de ta vederbörlig hänsyn till

- a) barnets bästa,
- b) familjeliv,
- c) hälsotillståndet för den berörda tredjelandsmedborgaren,

och respektera principen om 'non-refoulement'."

6. I artikel 6 i samma direktiv, med rubriken "Beslut om återvändande", föreskrivs följande:

"1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5 ska medlemsstaterna utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända.

...

4. Medlemsstaterna får när som helst, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. I sådana fall ska inget beslut om återvändande utfärdas. Om ett sådant beslut redan har utfärdats ska det återkallas eller tillfälligt skjutas upp under giltighetstiden för uppehållstillståndet eller någon annan beviljad rätt att stanna.

...

6. Detta direktiv ska inte hindra medlemsstaterna från att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande och/eller ett beslut om avlägsnande och/eller inreseförbud inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut ... ."

B – *Fransk rätt*

7. I artikel L. 313-11 i lagen om utlänningars inresa och vistelse samt om asylrätt (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) (nedan kallad Ceseda) föreskrivs följande:

”Såvida en utlänning inte med sin närvaro utgör ett hot mot den allmänna ordningen ska ett tillfälligt uppehållskort med beteckningen Privat- och familjeliv utfärdas till följande kategorier:

...

7° Utlänning som inte lever i polygamt äktenskap, som inte faller under föregående kategorier eller under de kategorier som ger rätt till familjeåterförening, vars personliga och familjemässiga band i Frankrike, som ska bedömas bland annat med avseende på intensitet, varaktighet och stabilitet, utlänningens levnadsvillkor, integration i det franska samhället samt på utlänningens band med kvarvarande familj i ursprungslandet, är av sådan art att en nekad vistelse med avseende på skälen för avslag skulle innebära ett oproportionerligt ingrepp i utlänningens rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, utan att villkoret i artikel L. 311-7 behöver uppfyllas. Utlänningens integration i det franska samhället ska bedömas med beaktande av bland annat hans eller hennes kändedom om republikens värdegrund.

...

11° Utlänning som normalt är bosatt i Frankrike och vars hälsotillstånd om läkarvård uteblir skulle kunna få exceptionellt allvarliga följder, förutsatt att lämplig vård inte kan ges i utlänningens ursprungsland, med undantag för exceptionella humanitära omständigheter enligt bedömning av förvaltningsmyndigheten efter yttrande från generaldirektören för det regionala sjukvårdsorganet (Agence régionale de santé), utan att villkoret i artikel L. 311-7 behöver uppfyllas. Beslut att utfärda uppehållskort ska fattas av förvaltningsmyndigheten efter yttrande från den läkare vid det regionala sjukvårdsorganet i den region där utlänningen är bosatt som har utsetts av generaldirektören för myndigheten eller, i Paris, av den läkare som är chef för den medicinska avdelningen vid polismyndigheten. Läkaren vid det regionala sjukvårdsorganet eller, i Paris, chefsläkaren vid den medicinska avdelningen vid polismyndigheten får anmoda sökanden att infinna sig för ett läkarbesök vid en regional sjukvårdskommission (Commission médicale régionale) vars sammansättning fastställs genom dekret från Conseil d'État.”

8. I artikel L. 313-14 Ceseda föreskrivs följande:

”Det tillfälliga uppehållskort som avses i artikel L. 313-11 ... får utfärdas, förutsatt att utlänningens närvaro inte utgör ett hot mot den allmänna ordningen, till en utlänning som inte lever i polygamt äktenskap av humanitära skäl eller med hänsyn till exceptionella omständigheter som utlänningen har åberopat, såvida inte det villkor som föreskrivs i artikel L. 311-7 utgör hinder för detta.

...”

9. I artikel L. 511-1 Ceseda föreskrivs följande:

”I. Beslutande myndigheter kan ålägga en utlänning som inte är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen, i andra stater som är part i avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3)] eller Schweiziska edsförbundet eller familjemedlem till en sådan medborgare ... att lämna landet i något av följande fall:

...

3° Om uppehållstillstånd eller förlängt uppehållstillstånd har nekats eller om utlänningens uppehållstillstånd har återkallats ...”

10. Artikel L. 742-7 Ceseda har följande lydelse:

”Utlänning som inte har beviljats flyktingstatus eller subsidiärt skydd och som inte kan tillåtas vistelse inom territoriet på annan grund ska lämna landet. I annat fall ska utlänningen i fråga utgöra föremål för avlägsnandeåtgärder enligt avdelning V avsnitt I och i förekommande fall påföljder enligt avdelning VI avsnitt II kapitel 1.”

### III – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11. Sophie Mukarubega, rwandisk medborgare född den 12 mars 1986, anlände till Frankrike den 10 september 2009 med pass och inresevisum.

12. Den 4 december 2009 ansökte hon hos polismyndigheten om asyl i Frankrike. Under prövningen av hennes asylansökan beviljades Sophie Mukarubega ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Frankrike.

13. Direktören för Office français de protection des réfugiés et apatrides (fransk myndighet för skydd av flyktingar och statslösa) (nedan kallad Ofpra) beslutade den 21 mars 2011 att neka Sophie Mukarubega flyktingstatus. Detta beslut fastställdes genom ett beslut av Cour nationale du droit d’asile (nationella asylrättsdomstolen) (nedan kallad CNDA) av den 30 augusti 2012. Sophie Mukarubega delgavs detta beslut den 10 september 2012.

14. Genom ett beslut av den 26 oktober 2012 avslag polismyndigheten Sophie Mukarubegas ansökan om asyl och ålade henne att lämna landet (nedan kallat det första beslutet om återvändande). Rwanda fastställdes som destinationsland och en tidsfrist på 30 dagar beviljades för frivilligt återvändande.

15. Trots detta beslut stannade Sophie Mukarubega olagligt i Frankrike till i början av mars 2013 då hon försökte resa till Kanada med ett falskt belgiskt pass. Den 4 mars 2013 greps hon av fransk polis och anhölls för missbruk av urkund.

16. Under tiden Sophie Mukarubega var anhållen förhördes hon. Hon hördes om sina personliga förhållanden och familjeförhållanden samt om sin bakgrund, sin ansökan om uppehållstillstånd i Frankrike och sitt eventuella återvändande till Rwanda.

17. Prefekten i Seine-Saint-Denis beslutade den 5 mars 2013 att ålägga Sophie Mukarubega en skyldighet att lämna landet, neka henne en tidsfrist för frivilligt återvändande och fastställa Rwanda som destinationsland (nedan kallat det andra beslutet om återvändande). Samma dag beslutade prefekten även att placera Sophie Mukarubega i förvar.

18. Den 6 mars 2013 väckte Sophie Mukarubega talan om ogiltigförklaring vid Tribunal administratif de Paris mot det första beslutet om återvändande. Samtidigt väckte hon talan om ogiltigförklaring av det andra beslutet om återvändande vid Tribunal administratif de Melun. Genom ett beslut av den 7 mars 2013 hänvisade Tribunal administratif de Paris Sophie Mukarubegas talan till Tribunal administratif de Melun.

19. Den 8 mars 2013 beslutade den av ordföranden för Tribunal administratif de Melun utnämnda undersökningsdomaren att ogiltigförklara beslutet att placera Sophie Mukarubega i förvar av det skälet att nämnda beslut hade delgetts henne före det andra återvändandebeslutet och därmed saknade rättslig grund.

20. Sophie Mukarubega gjorde vid Tribunal administratif de Melun gällande att hennes rätt att bli hörd hade åsidosatts under hela förfarandet i och med att hon inte hade beretts möjlighet att specifikt yttra sig om sina personliga förhållanden före det första beslutet om återvändande, vilket fattades samtidigt med avslaget på ansökan om uppehållstillstånd som hon delgetts. Hon anförde att samma princip åsidosattes genom det andra beslutet om återvändande, det vill säga beslutet av prefekten i Seine-Saint-Denis av den 5 mars 2013.

21. Den hänskjutande domstolen har framhållit att en utlänning som har ansökt om uppehållstillstånd i enlighet med artikel L. 511-1 Ceseda kan åläggas att lämna landet i samband med att hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd avslås. Enligt den hänskjutande domstolen kan utlänningen göra gällande alla relevanta uppgifter om sina personliga förhållanden vid myndigheten, vilken inte är skyldig att fatta ett beslut om avlägsnande mot densamma.

22. Den hänskjutande domstolen har emellertid tillagt att beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd kan, såsom i det aktuella fallet, fattas utan att förvarna den som berörs av beslutet och att beslutet kan fattas långt efter det att ansökan om uppehållstillstånd getts in. Detta innebär att utlänningens personliga förhållanden kan ha ändrats sedan ansökan ingavs.

23. Den hänskjutande domstolen anser att svaret på de grunder som anförts av Sophie Mukarubega beror på huruvida rätten att bli hörd i varje förfarande ska tolkas så, att den innebär en skyldighet för myndigheten – när den avser att fatta ett beslut om återvändande mot en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten – oberoende av om beslutet om återvändande följer på ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd eller inte, i synnerhet när det föreligger en risk för avvikande, att bereda den som berörs av beslutet möjlighet att yttra sig. Den hänskjutande domstolen anser att en utlänning som vistas olagligt i Frankrike och som ålagts att lämna landet kan väcka talan om maktmissbruk vid förvaltningsdomstol i syfte att utverka ett uppskov med verkställigheten av beslutet om avlägsnande. Den hänskjutande domstolen anser att prövningen av ovan angivna grunder även beror på huruvida den omständigheten att förfarandet vid förvaltningsdomstolen innebär uppskov med verkställigheten innebär att kravet på att en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten ska beredas tillfälle att yttra sig över en eventuell avlägsnandeåtgärd kan frångås.

24. Mot denna bakgrund och i syfte att lösa tvisten beslutade Tribunal administratif de Melun att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska rätten att bli hörd som utgör en del av den grundläggande principen om rätten till försvar och som säkerställs i artikel 41 i [stadgan], tolkas så, att den innebär en skyldighet för myndigheterna att, när de avser att fatta ett beslut om återvändande mot en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten, oberoende av om beslutet om återvändande följer på ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd, i synnerhet när det föreligger en risk för avvikande, bereda den berörda tillfälle att yttra sig?
- 2) Innebär den omständigheten att förfarandet vid förvaltningsdomstolen medför uppskov med verkställigheten att myndigheterna kan underlåta att bereda en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten tillfälle att först yttra sig innan avlägsnandeåtgärder vidtas gentemot den berörda?”

#### IV – Förfarandet vid domstolen

25. Skriftliga yttranden har inkommit från Sophie Mukarubega, den franska regeringen, den grekiska regeringen, den nederländska regeringen och Europeiska kommissionen. Sophie Mukarubega, den franska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligt vid förhandlingen den 8 maj 2014.

## V – Bedömning

### A – Argument

26. Sophie Mukarubega har yrkat att domstolen ska tillämpa artikel 41 i stadgan på beslut om återvändande med hänvisning till att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan till följd av domen Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkterna 19–21) ska iakttas om de nationella bestämmelserna omfattas av unionsrättens tillämpningsområde. Enligt Sophie Mukarubega utgör beslut om återvändande som en prefekt fattar gentemot utlänningar som vistas olagligt i medlemsstaterna en tillämpning av unionsrätten.

27. Sophie Mukarubega anser att rätten att bli hörd först och främst förutsätter att klar och relevant information om planerade åtgärder ges på förhand, så att förvaltningsbeslutet inte blir helt oväntat. Hon anser att utöver informationsskyldigheten innebär rätten att bli hörd även att förvaltningen ska gå igenom alla relevanta uppgifter om utlänningens förhållanden med utlänningen innan förvaltningen fattar ett beslut om återvändande.

28. Sophie Mukarubega har anfört att det första beslutet om återvändande fattades enbart på grund av att CNDA hade avslagit hennes asylansökan, mer än 33 månader efter det att ansökan ingavs. Någon bedömning av hennes personliga förhållanden, som under tiden hade förändrats, gjordes inte då beslutet fattades.

29. Beslutet om nekad uppehållsrätt fattades enligt Sophie Mukarubega endast mot bakgrund av uppgifterna i ansökan om uppehållstillstånd och beslutet om återvändande var inte kopplat till det ärendet, trots att polismyndigheten endast kunde fatta ett sådant beslut mot bakgrund av uppgifter som inte hade efterfrågats av förvaltningen eller spontant ingetts av henne. Sophie Mukarubega anser således att beslutet om återvändande inte är en logisk, nödvändig och exklusiv följd av avslaget på ansökan om uppehållstillstånd.

30. Hon har i detta hänseende framhållit att artikel 6.1 i direktiv 2008/115 visserligen inför en regel om att "[medlemsstaterna ska] utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända", som ska tillämpas "[u]tan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5". Dessa undantag ger enligt henne medlemsstaterna ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning vad beträffar huruvida ett beslut om återvändande är lämpligt.

31. Sophie Mukarubega har vidare anfört att det andra beslutet om återvändande fattades efter ett 50 minuter långt polisförhör som huvudsakligen rörde hennes "resvägar", brotten urkundsförfalskning och missbruk av urkund samt mer generellt hennes administrativa situation. Hon har gjort gällande att hon under sin tid som frihetsberövad aldrig underrättades om att hon kunde bli föremål för ett nytt beslut om återvändande. Hon ska heller inte ha beretts tillfälle att yttra sig över detta.

32. Sophie Mukarubega anser slutligen att rätten att bli hörd även gäller när det föreligger risk för avvikande. Principen får endast frångås vid exceptionella risker som rör medlemsstatens inre säkerhet eller grundläggande intressen. Den omständigheten att förfarandet vid förvaltningsdomstolen medför uppskov med verkställigheten innebär inte att kravet på att bereda en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten tillfälle att yttra sig över eventuella avlägsnandeåtgärder kan frångås.

33. Den franska regeringen har anfört att det av ordalydelsen i artikel 41 i stadgan framgår att artikeln inte riktar sig till medlemsstaterna utan enbart till unionens institutioner och organ.<sup>3</sup> Enligt fast rättspraxis utgör emellertid rätten att bli hörd en allmän unionsrättslig princip, som hänför sig dels till rätten till god förvaltning i artikel 41 i stadgan, dels rätten till försvar och rätten till en rättvis rättegång

3 — Dom Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, punkt 28).



som säkerställs genom artiklarna 47 och 48 i stadgan. Enligt samma regering är det därmed inte enbart unionens institutioner som enligt artikel 41.2 a i stadgan är skyldiga att respektera denna rätt. Eftersom rätten att bli hörd utgör en allmän unionsrättslig princip, omfattas även förvaltningarna i var och en av medlemsstaterna av denna skyldighet när de fattar beslut som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, även när en sådan skyldighet inte uttryckligen föreskrivs i tillämplig lagstiftning.<sup>4</sup>

34. Den franska regeringen anser att ett beslut om återvändande i enlighet med direktiv 2008/115 ska vara en direkt och nödvändig följd av ett konstaterande att den berörda personen vistas olagligt på medlemsstatens territorium. Så snart en olaglig vistelse har fastställts är nämligen medlemsstaterna skyldiga att fatta ett beslut om återvändande. Enligt samma regering medför artikel 6.1 i direktiv 2008/115 en skyldighet för medlemsstaterna att fatta ett beslut om återvändande avseende varje tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium, med undantag för de specifika fall som avses i artikel 6.2–6.5. Av detta följer enligt den franska regeringen att när tredjelandsmedborgaren har hörts inom ramen för prövningen av hans eller hennes uppehållsrätt, behöver tredjelandsmedborgaren inte beredas tillfälle att yttra sig igen innan beslutet om återvändande fattas.

35. Den franska regeringen har tillagt att, med hänsyn till antalet ansökningar om uppehållstillstånd som handläggs varje år av förvaltningen skulle kravet på att förvaltningen ska höra den berörda på nytt innan ett beslut om återvändande fattas dels kunna försvåra beredningen av detta beslut med full sakkännedom, utan att skyddet för den berörda utlänningen stärks på något påtagligt vis, dels innebära en risk för att hela återvändandeförfarandet misslyckas genom att medlemsstaterna inte skulle kunna förhindra att en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten avviker.

36. Den franska regeringen har framhållit att, i det nationella målet, hade Sophie Mukarubega, vars asylansökan slutgiltigt hade avslagits, full kännedom om att hennes vistelse i landet var olaglig och att hon riskerade att bli föremål för en avlägsnandeåtgärd. Den franska regeringen har påpekat att det för övrigt framgår av protokollet från hennes förhör under anhållan att hon var fullt medveten om denna risk.

37. Den franska regeringen har även understrukit att en tredjelandsmedborgare som har nekats uppehållstillstånd när som helst kan infinna sig vid polismyndigheten för att bli hörd på nytt, i syfte att göra gällande nya uppgifter och legalisera sin situation.

38. Beträffande det andra beslutet om återvändande har den franska regeringen framhållit att Sophie Mukarubega hade anhållits med stöd av artikel 62-2 i straffprocesslagen (code de procédure pénale). I samband med anhållan ska hon ha hörts av polisen om sin situation, bland annat med avseende på uppehållsrätten. Vid en anhållan har en utlänning enligt den franska regeringen vissa processrättsliga garantier, bland annat rätten att biträdas av en advokat och en tolk.

39. Den franska regeringen menar i andra hand att svaret på den andra frågan bör vara att direktiv 2008/115 ska tolkas så, att möjligheten för en tredjelandsmedborgare att med suspensiv verkan överklaga ett beslut om återvändande mot densamma vid domstol och där göra gällande alla relevanta uppgifter om sina personliga förhållanden, gör det möjligt att kompensera för eventuella inskränkningar i rätten att bli hörd som konstaterats innan det beslutet fattades.

4 — Dom M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punkterna 82–86).

40. Den nederländska regeringen har anfört att principen om rätten till försvar, såsom den för närvarande återges i artikel 41 i stadgan, bland annat inbegriper en rätt för var och en att bli hörd innan ett beslut som skulle kunna gå honom eller henne emot fattas. Enligt den nederländska regeringen kan ett åsidosättande av principen om rätten till försvar konstateras först när alla aspekter och alla delar av hela förfarandet har bedömts. Att formella krav inte har uppfyllts är inte tillräckligt för att konstatera ett sådant åsidosättande om dessa förbiseenden har "avhjälpats" under det aktuella förfarandet i dess helhet, såvida detta inte har medfört skada för berörd part.

41. När det gäller det första beslutet om återvändande gentemot Sophie Mukarubega anser den nederländska regeringen att principen om rätten till försvar inte har åsidosatts. Den nederländska regeringen anser att rätten att bli hörd endast kan bedömas med avseende på uppgifter som talar emot ett beslut om återvändande. Enligt den nederländska regeringen är varken den olagliga vistelsen, vilken redan var fastställd i och med avsaknaden av giltigt uppehållstillstånd, eller skyldigheten att återvända, som följer av att utlänningen saknade giltigt uppehållstillstånd, aspekter av beslutet som går någon emot. Den omständigheten att en tidsfrist hade fastställts inom vilken utlänningen skulle lämna landet är däremot ett beslut som går någon emot och som medför en skyldighet att höra den berörda angående denna aspekt av beslutet om återvändande, särskilt när den maximala tidsfristen på 30 dagar skulle kunna förkortas. Den nederländska regeringen anser emellertid att om den berörda hade möjlighet att vid en förvaltningsdomstol väcka talan med suspensiv verkan avseende lagenligheten av beslutet om återvändande, innebär inte heller den omständigheten att förvaltningsmyndigheten underlät att höra den berörda en oproportionerlig nackdel eller skada för den berörda. Dessutom anser den nederländska regeringen att principen om rätten till försvar inte kan bli föremål för en så innskränkt tillämpning att syftet med direktiv 2008/115 motverkas.

42. Slutligen har den nederländska regeringen gjort gällande att det andra beslutet om återvändande inte ska betraktas som ett sådant i den mening som avses i direktiv 2008/115 och därmed inte ska prövas med avseende på principen om rätten till försvar, eftersom det i det första beslutet om återvändande redan hade konstaterats att Sophie Mukarubega vistades olagligt i Frankrike och hon hade fått en tidsfrist för att lämna landet. Förfarandet för återvändande i den mening som avses i direktiv 2008/115 hade redan inletts i och med det första beslutet om återvändande och eventuella tvångsåtgärder i ett senare skede, såsom det andra beslutet om återvändande, ska betraktas som rättshandlingar inom ramen för verkställigheten av det beslut om återvändande som redan hade fattats.

43. Den grekiska regeringen har anfört att rätten att yttra sig i förväg är en rättighet som inte kan påverkas av en begäran om omprövning eller en talan i domstol. Emellertid framhålls att ett beslut om återvändande i många fall, liksom i förevarande mål, är oskiljaktigt förknippat med ett redan befintligt förfarande avseende en ansökan om internationellt skydd. Det första beslutet om återvändande i förevarande mål var en direkt följd av avslaget på en ansökan om asyl både i första och andra instans. Under dessa omständigheter iakttogs rätten att bli hörd före antagandet av beslutet om återvändande, eftersom den berörda hade haft möjlighet att yttra sig i samband med prövningen av hennes asylansökan.

44. Den grekiska regeringen har anfört att den omständigheten att en viss tid hade förflutit mellan beslutet om avslag på asylansökan och beslutet om återvändande inte förändrar något i sak. Ett tidsintervall på två månader och tio dagar kan enligt den grekiska regeringen inte ha ändrat de omständigheter som varit avgörande för beslutet. Den grekiska regeringen har även anfört att Sophie Mukarubega nöjt sig med att åberopa ett abstrakt åsidosättande av sin rätt att yttra sig i förväg. Berörd part ska dock enligt den grekiska regeringen lägga fram specifika och detaljerade uppgifter till stöd för att det förelåg för beslutet avgörande omständigheter som inte kunnat beaktas av förvaltningen och som eventuellt hade gett en annan utgång.



45. Kommissionen har anfört att rätten att bli hörd i varje förfarande fastslås i artikel 41 i stadgan. Kommissionen har påpekat att det visserligen anges i den artikeln att stadgan endast är tillämplig på unionens institutioner och organ, men att domstolen i domen M. (EU:C:2012:744) fann ”att det följer av ordalydelsen i sig att denna bestämmelse har en allmängiltig tillämpning”.<sup>5</sup> Kommissionen anser att medlemsstaterna när de fattar beslut om återvändande tillämpar unionsrätten och därmed omfattas av de skyldigheter som följer av stadgan.<sup>6</sup>

46. Kommissionen har gjort gällande att behöriga myndigheter ska höra den berörda, samtidigt som de ska beakta syftet med direktiv 2008/115, att inrätta ett effektivt förfarande som säkerställer att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat så skyndsamt som möjligt återvänder till sina ursprungsländer. Enligt kommissionen ska rätten att bli hörd ge förvaltningen möjlighet att bereda ärendet så att beslutet kan fattas med full sakkännedom och med en lämplig motivering så att den berörda i förekommande fall på ett giltigt sätt kan tillvarata sin rätt att få beslutet prövat i högre instans. Kommissionen anser emellertid att denna rätt inte får medföra att omprövning kan begäras i all oändlighet.

47. När det gäller det första beslutet om återvändande i förevarande mål har kommissionen anfört att möjligheten som finns i fransk rätt att fatta ett enda beslut som både utgör ett avslag på en asylansökan och ålägger utlänningen att lämna territoriet är förenlig med direktiv 2008/115. Denna systematik i förfarandet kan motiveras med att skyldigheten att lämna territoriet är den logiska följd av ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd. Kommissionen anser att skälen för ansökan om uppehållstillstånd redan prövades i samband med yrkandena i asylansökan och vid överprövningen av avslagsbeslutet, och således kan det anses att rätten att bli hörd innan ett beslut om återvändande fattas har iakttagits, inte minst då beslutet om återvändande i förevarande mål förefaller ha delgetts den berörda mindre än två månader efter avslaget på hennes asylansökan.

48. När avsevärd tid hinner förflyta efter det att den berörda hörs under ärendets prövning innan beslutet fattas, ankommer det enligt kommissionen på den nationella domstolen att pröva om den berörda har beretts tillfälle att framföra alla nya sakuppgifter som inte kunde beaktas under förfarandet.

49. När det gäller det andra beslutet om återvändande anser kommissionen att undantag från rätten att bli hörd inte får göras, vare sig med skälet att det finns ett föregående beslut om återvändande eller att det föreligger en risk för avvikande. Den berörda kan i förekommande fall bli hörd under den tid han eller hon är placerad i förvar för prövning av uppehållsrätten.

50. Slutligen anser kommissionen att den omständigheten att en talan med suspensiv verkan har väckts vid en förvaltningsdomstol inte gör det möjligt att frånga rätten att bli hörd för en utlänning som vistas olagligt i medlemsstaten innan ett beslut om återvändande fattas.

## B – Bedömning

### 1. Inledande synpunkter

51. I artikel 51.1 i stadgan beskrivs dess tillämpningsområde vad beträffar medlemsstaternas verksamhet. Det anges där att stadgan riktar sig till medlemsstaterna när de *tillämpar* unionsrätten.

5 — Punkt 84.

6 — Domen Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, punkt 21).

52. Domstolen har funnit att artikel 51 ”i stadgan [därmed bekräftar] domstolens praxis avseende den utsträckning i vilken åtgärder som vidtas av medlemsstaterna måste överensstämma med de krav som följer av de grundläggande rättigheter, vilka garanteras i unionens rättsordning.”<sup>7</sup>

53. Domstolen tillade i punkt 19 i domen Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) och i punkt 33 i domen Pflieger m.fl. (EU:C:2014:281) att ”det [a]v domstolens fasta praxis [nämligen framgår] att de grundläggande rättigheter som garanteras i unionens rättsordning är tillämpliga i samtliga fall som regleras av unionsrätten, men inte i andra fall. Domstolen har därför redan påpekat att den inte kan pröva en nationell lagstiftning mot stadgan när lagstiftningen inte omfattas av unionsrättens tillämpningsområde. Om nämnda lagstiftning däremot omfattas av unionsrättens tillämpningsområde ska EU-domstolen, när den tagit emot en begäran om förhandsavgörande, lämna samtliga tolkningsfakta som är nödvändiga för att den nationella domstolen ska kunna avgöra lagstiftningens förenlighet med de grundläggande rättigheterna, vilka EU-domstolen ska säkerställa att de iakttas.”

54. Domstolen fann även i punkt 21 i domen Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105) och i punkt 34 i domen Pflieger m.fl. (EU:C:2014:281) att ”[d]e grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan [således måste] iakttas när en nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, och något fall som sålunda omfattas av unionsrätten, utan att de grundläggande rättigheterna äger tillämplighet, är följaktligen inte möjligt. Är unionsrätten tillämplig innebär detta att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan är tillämpliga.”

55. Trots artikel 51 i stadgan, som under rubriken Rättigheternas och principernas räckvidd och tolkning innehåller en beskrivning av dess tillämpningsområde med avseende på både unionen och medlemsstaterna, gäller rätten att bli hörd i artikel 41 i stadgan endast med avseende på ”unionens institutioner, organ och byråer”.<sup>8</sup> Detta har framhållits av domstolen i domen Cicala (EU:C:2011:868, punkt 28), vilken har åberopats av den franska regeringen i dess skriftliga yttrande,<sup>9</sup> utan att domstolen för den skull lät detta ha någon avgörande betydelse för den lösning som valdes i den domen.

56. Jag anser inte att det vore konsekvent och i överensstämmelse med domstolens rättspraxis<sup>10</sup> att betrakta ordalydelsen i artikel 41 i stadgan som en möjlighet att frångå regeln i artikel 51 däri så att medlemsstaterna inte skulle vara skyldiga att tillämpa en artikel i stadgan trots att de tillämpar unionsrätten. Således är jag böjd att förespråka att artikel 41 i stadgan ska vara tillämplig på medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten. Under alla omständigheter utgör rätten att bli hörd, i likhet med vad som framhållits av den franska regeringen och i enlighet med fast rättspraxis, en allmän unionsrättslig princip som ”kan hänföras dels till god förvaltningssed enligt artikel 41 i stadgan, dels till iakttagandet av rätten till försvar och rätten till en rättvis rättegång som säkerställs i artiklarna 47 och 48 i stadgan”.<sup>11</sup> Denna rätt ska således iakttas åtminstone av myndigheterna i ”varje medlemsstat då de fattar beslut som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde”.<sup>12</sup>

57. Jag påpekade redan i punkt 49 i mitt ställningstagande i målet G. och R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punkt 49) att ”[ä]ven om det sedan länge följer av domstolens fasta rättspraxis att nationella myndigheter är skyldiga att iaktta rätten att yttra sig innan de antar ett beslut som kan påverka en persons intressen ogynnsamt, bekräftar artikel 41.2 a i stadgan denna skyldighet och ger den ett konstitutionellt värde”.

7 — Domen Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105, punkt 18) och Pflieger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 32).

8 — Räckvidden av artikel 41 i stadgan diskuterades av presidiet för det konvent som utarbetade stadgan. Ändringsförslag i syfte att dels utvidga, dels klargöra dess tillämpningsområde lades fram utan att antas. Se förslaget till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Sammanfattning av presidiets ändringsförslag. Charte 4284/00 CONVENT 37.

9 — Se ovan punkt 33.

10 — Se domen N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punkterna 49 och 50).

11 — Se den franska regeringens synpunkter i punkt 33 ovan.

12 — Ibidem.

58. När en medlemsstat fattar ett beslut om återvändande tillämpar den artikel 6.1 i direktiv 2008/115 och därmed unionsrätten, i den mening som avses i domstolens rättspraxis och i artikel 51.1 i stadgan. Av detta följer att medlemsstaterna i en sådan situation, vilken regleras av unionsrätten, ska tillämpa de grundläggande rättigheter som säkerställs av unionens rättsordning, däribland rätten att bli hörd, då en nationell myndighet avser att fatta ett beslut som går den berörda personen emot.<sup>13</sup>

59. Ett beslut om återvändande, såsom det definieras i artikel 3.4 och avses i artikel 6.1 i direktiv 2008/115, utgör i strid med vad som har anförts av den nederländska regeringen<sup>14</sup> ett beslut som går mottagaren emot. Genom ett sådant beslut förklarar en medlemsstat att en tredjelandsmedborgares vistelse i medlemsstaten är olaglig och ålägger tredjelandsmedborgaren en skyldighet att återvända.<sup>15</sup>

60. I skäl 6 i direktiv 2008/115 anges att medlemsstaterna då de fattar beslut om återvändande ska iaktta ett rättvist och öppet förfarande.

61. Genom direktiv 2008/115 inrättas emellertid inget särskilt förfarande för att höra en tredjelandsmedborgare innan ett beslut om återvändande fattas.<sup>16</sup> De förfarandemässiga garantier som föreskrivs i kapitel III i direktiv 2008/115 berör endast utformningen av beslutet om återvändande (artikel 12),<sup>17</sup> rättsmedel (artikel 13) och garantier i avvaktan på återvändande (artikel 14).

62. Enligt domstolens praxis ska rätten att bli hörd iakttas även när den tillämpliga lagstiftningen inte uttryckligen innehåller en sådan formföreskrift.<sup>18</sup>

63. Av detta följer att villkoren för hur iakttagandet av rätten till försvar ska säkerställas för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat liksom följderna av att dessa rättigheter åsidosätts ska omfattas av nationell rätt såtillvida att åtgärder som vidtas i detta avseende inte ska vara mer ogynnsamma än dem som vidtas gentemot enskilda i jämförbara situationer i nationell rätt (likvärdighetsprincipen) och att de inte i praktiken får omöjliggöra eller göra det oskäligt svårt att tillvarata rättigheter enligt unionens rättsordning (effektivitetsprincipen).<sup>19</sup>

13 — Domen Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746, punkt 36).

14 — Se ovan punkt 41.

15 — Se artikel 3.4 och artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

16 — Det är onekligen förvånande att direktiv 2008/115 inte innehåller något sådant särskilt förfarande, med tanke på att ett beslut om återvändande påverkar en människas liv i avsevärd utsträckning, trots att ett sådant förfarande föreskrivs när det gäller tullar och konkurrens! Se beträffande tullar artikel 22.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen (omarbetning) (EUT L 269 s. 1 och rättelse EUT 2013, L 287, s. 90) och mitt förslag till avgörande i målet Kamino International Logistics och Datema Hellman Worldwide Logistics (C-129/13 och C-130/13, EU:C:2014:94, punkterna 51–57). Se på området för konkurrensrätt artikel 27.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [81 EG] och [82 CE] (EUT 2003, L 1, s. 1) där följande anges: "Innan kommissionen fattar beslut enligt artiklarna 7, 8, 23 och 24.2 skall den ge de företag eller företagssammanslutningar som omfattas av det förfarande som kommissionen inlett tillfälle att yttra sig över kommissionens invändningar. Kommissionen skall grunda sina beslut endast på invändningar som de berörda parterna har fått tillfälle att yttra sig över. De klagande skall vara nära knutna till förfarandet." Min kursivering.

17 — I artikel 12.1 första stycket i direktiv 2008/115 föreskrivs att "[b]eslut om återvändande och eventuella beslut om inreseförbud och beslut om avlägsnande, ska utfärdas skriftligt och innehålla en redovisning av de faktiska och de rättsliga omständigheterna, liksom uppgift om tillgängliga rättsmedel."

18 — Se domen M. (EU:C:2012:744, punkt 86).

19 — Se domen G. och R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punkt 35). Medlemsstaternas skyldighet att iaktta effektivitetsprincipen anges i artikel 19.1 andra stycket FEU där det föreskrivs att medlemsstaterna "ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten."

64. Domstolen fann i domen M. (EU:C:2012:744, punkt 87 och där angiven rättspraxis) att "[r]ätten att yttra sig innebär att var och en garanteras en möjlighet att på ett meningsfullt och effektivt sätt framföra sin ståndpunkt under det administrativa förfarandet och innan ett beslut fattas som kan påverka hans eller hennes intressen på ett ogynnsamt sätt". Domstolen uttalade i samma dom att "[d]enna rätt [även förutsätter] att administrationen med nödvändig omsorg beaktar den berörda personens yttranden genom att omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet och genom att utförligt motivera sitt beslut."<sup>20</sup>

65. Följaktligen får medlemsstaternas förfarandemässiga autonomi till följd av avsaknaden av ett särskilt förfarande i direktiv 2008/115 inte innebära att en tredjelandsmedborgare fråntas sin rätt att bli hörd av behörig nationell myndighet innan ett beslut om återvändande fattas.

66. Artikel 52.1 i stadgan ger emellertid utrymme för begränsningar i utövandet av de rättigheter som anges i den, förutsatt att den berörda begränsningen föreskrivs i lag, inte strider mot det väsentliga innehållet i den grundläggande rättigheten i fråga, och att den, i enlighet med proportionalitetsprincipen, är nödvändig och faktiskt svarar mot de mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av Europeiska unionen.<sup>21</sup> Av detta följer att rätten till försvar inte kan anses vara ett absolut krav utan kan omfatta inskränkningar under vissa förutsättningar.<sup>22</sup>

67. Innan jag mer konkret undersöker hur dessa principer ska tillämpas på omständigheterna i det nationella målet, anser jag att det finns anledning att påminna om att syftet med rätten att bli hörd i artikel 41.2 a i stadgan dels är att göra det möjligt att bereda ärendet och fastställa omständigheterna på ett så detaljerat och korrekt sätt som möjligt, dels att säkerställa ett faktiskt skydd för berörd person.<sup>23</sup> Med andra ord syftar bestämmelsen till att säkerställa att varje beslut som är ogynnsamt för berörd person fattas med full sakkännedom.

## 2. Första tolkningsfrågan

### a) Allmänna reflektioner om beslutet om återvändande

68. Enligt fast rättspraxis handlar direktiv 2008/115 endast om återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat. Det syftar således inte till någon harmonisering av samtliga nationella regler om utlännings vistelse i medlemsstaterna.<sup>24</sup> När olaglig vistelse väl har konstaterats ska behöriga nationella myndigheter emellertid fatta ett beslut om återvändande i enlighet med artikel 6.1 i direktivet i fråga, utan att detta påverkar tillämpningen av undantagen i artikel 6.2–6.5 däri.<sup>25</sup> Artikel 6.6 i direktiv 2008/115 ger dessutom medlemsstaterna möjlighet "att anta ett beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande".<sup>26</sup>

20 — Domen M. (EU:C:2012:744, punkt 88 och angiven rättspraxis).

21 — Se i detta hänseende domen kommissionen m.fl./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P och C-595/10 P, EU:C:2013:518, punkt 101) och domen Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, punkt 34).

22 — Se domen Dokter m.fl. (C-28/05, EU:C:2006:408, punkt 75). Se även domen G. och R. (EU:C:2013:533, punkt 36) i vilken domstolen angav att medlemsstaterna visserligen får tillåta nämnda tredjelandsmedborgare att utöva sin rätt till försvar enligt samma villkor som gäller för rent interna förhållanden. Dessa villkor ska dock överensstämma med unionsrätten och får bland annat inte inverka menligt på den ändamålsenliga verkan av direktiv 2008/115.

23 — Se för ett liknande resonemang generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punkterna 35 och 36).

24 — Se domen Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 28) och Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 31).

25 — Se i detta hänseende domen El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 35) och Achughbabian (EU:C:2011:807, punkt 31).

26 — Se även själva definitionen av ett beslut om återvändande såsom det föreskrivs i artikel 3.4 i detta direktiv, vilken förenar den olagliga vistelsen med ett åläggande eller ett fastställande av en skyldighet att återvända.

69. Såsom den franska regeringen mycket riktigt har framhållit<sup>27</sup> innebär artikel 6.1 i direktiv 2008/115 sålunda att en medlemsstat som har nekat en tredjelandsmedborgare uppehållstillstånd ska fatta ett beslut om återvändande gentemot densamma. Följaktligen och utan att detta påverkar tillämpningen av undantagen i artikel 6.2–6.5 i nämnda direktiv instämmer jag med den ståndpunkt som intagits av den franska regeringen<sup>28</sup> och den grekiska regeringen<sup>29</sup> samt av kommissionen<sup>30</sup>, enligt vilken ett beslut om återvändande är en nödvändig och logisk följd av ett beslut om fastställande av den berördes olagliga vistelse.

70. I och med att det saknas unionsrättsliga bestämmelser om ett särskilt förfarande för att garantera tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat rätten att bli hörd innan ett beslut om återvändande fattas anser jag att artikel 41.2 a i stadgan inte kan tolkas så, att behörig nationell myndighet när den avser att fatta ett beslut om fastställande av olaglig vistelse samtidigt med ett beslut om återvändande<sup>31</sup> nödvändigtvis<sup>32</sup> i förväg måste informera eller ”förvarna”<sup>33</sup> berörd person så att han eller hon bereds möjlighet att yttra sig över nämnda beslut.<sup>34</sup>

71. För ett rättvist och öppet förfarande, och för att skyldigheten enligt artikel 6.1 i direktiv 2008/115 ska kunna iakttas, är det emellertid nödvändigt dels att nationell rätt uttryckligen och otvetydigt föreskriver en skyldighet att lämna landet vid olaglig vistelse, dels att behöriga nationella myndigheter säkerställer att berörd person har hörts ordentligt i samband med prövningen av hans eller hennes ansökan om uppehållstillstånd eller, i förekommande fall, om hans eller hennes olagliga vistelse. I sådant fall vore en skyldighet att på nytt höra berörd person innan beslutet om återvändande fattas både överflödigt och oproportionerligt.

72. I detta hänseende instämmer jag fullständigt i kommissionens påpekande att rätten att bli hörd innan ett beslut om återvändande fattas inte får utnyttjas för att ”i all oändlighet återuppta det administrativa förfarandet”.<sup>35</sup> Det är nämligen nödvändigt att undvika att förfarandet kompliceras eller förlängs i onödan, utan att det rättsliga skyddet för den berörda stärks.<sup>36</sup> Detta är väsentligt för att upprätthålla en jämvikt mellan en berörd persons grundläggande rätt att bli hörd innan ett beslut som går honom eller henne emot fattas och medlemsstaternas skyldighet att motverka olaglig invandring.

#### b) Tillämpning på det första beslutet om återvändande

73. Genom ett beslut av den 26 oktober 2012, mindre än två månader efter det att Sophie Mukarubega hade delgetts CNDA:s beslut (om fastställande av Ofpras beslut) att neka henne flyktingstatus, nekade de franska myndigheterna henne samtidigt uppehållstillstånd och ålade henne att lämna landet. Jag vill i detta avseende framhålla att det i artikel L. 511-1 I.3 Ceseda uttryckligen föreskrivs att behörig fransk myndighet får ålägga en utlänning som inte är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen, i andra stater som är part i avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller Schweiziska edsförbundet eller familjemedlem till en sådan medborgare att lämna landet om utlänningen har nekats uppehållstillstånd eller om utlänningens uppehållstillstånd har återkallats.<sup>37</sup>

27 — Se ovan punkt 34.

28 — Idem.

29 — Se ovan punkt 43.

30 — Se ovan punkt 47.

31 — Det är möjligt enligt artikel 6.6 i direktiv 2008/115.

32 — Enligt artikel 4.3 i direktiv 2008/115 får medlemsstaterna emellertid anta eller behålla bestämmelser som är förmånligare för de personer som de är tillämpliga på, förutsatt att dessa förmånligare bestämmelser är förenliga med detta direktiv.

33 — Se ovan punkt 22.

34 — Se analogt domen M. (EU:C:2012:744, punkt 95).

35 — Se ovan punkt 46.

36 — Se i detta hänseende generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Sabou (C-276/12, EU:C:2013:370, punkt 57).

37 — Se även ovan punkterna 9 och 21.



74. Det framgår dessutom av handlingarna i målet att det i artikel L. 742-7 Ceseda anges att en utlänning som slutgiltigt har nekats flyktingstatus och subsidiärt skydd och som inte kan tillåtas stanna kvar av andra skäl ska lämna landet. Om så inte sker ska utlänningen bli föremål för en avlägsnandeåtgärd.

75. Det första beslutet om återvändande fattades efter avslutat förfarande för prövning av Sophie Mukarubegas uppehållsrätt, i vilket förfarande hon hade möjlighet att ge en uttömmande redogörelse för sina asylskäl,<sup>38</sup> och efter det att hon hade uttömt alla möjligheter enligt nationell rätt att överklaga beslutet att neka henne uppehållstillstånd.<sup>39</sup> Sophie Mukarubega har för övrigt inte bestridit att hon både av Ofpra och av CNDA hörts om sin asylansökan på ett meningsfullt och effektivt sätt och under sådana förutsättningar att hon hade möjlighet att redogöra för samtliga skäl för sin ansökan.

76. Sophie Mukarubega har emellertid kritiserat behöriga nationella myndigheter bland annat för att de inte hörde henne om hur hennes personliga förhållanden hade förändrats under tiden från ingivandet av asylansökan tills dess att det första beslutet om återvändande fattades, en period på 33 månader. Detta argument saknar relevans, eftersom Sophie Mukarubega hördes en andra gång om sin asylansökan den 17 juli 2012 av CNDA, det vill säga sex veckor innan CNDA beslutade att avslå hennes asylansökan och lite mer än tre månader före det första beslutet om återvändande, vilket inte kan anses vara en oskäligt lång tid.

77. Under sådana omständigheter som i det nationella målet anser jag att de nationella myndigheterna har fattat beslutet om återvändande under iakttagande av rätten att bli hörd i artikel 41.2 a i stadgan.

78. Jag föreslår således att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan enligt följande. Artikel 41.2 a i stadgan ska tolkas så, att en nationell myndighet inte är skyldig att höra en tredjelandsmedborgare på nytt när myndigheten, efter ett förfarande där tredjelandsmedborgarens rätt att bli hörd har iakttagits till fullo, har nekat tredjelandsmedborgaren asyl, konstaterat att tredjelandsmedborgaren vistas olagligt i landet och avser att fatta ett beslut om återvändande.

79. Detta förslag till avgörande omfattar i detta mål endast Sophie Mukarubegas ansökan om flyktingstatus, det förfarande som ledde fram till att hon nekades flyktingstatus och att hennes vistelse därmed förklarades olaglig samt det beslut om återvändande som riktades mot henne som en logisk och nödvändig följd av artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

80. Förslaget påverkar inte bedömningen av någon annan eventuell ansökan som en tredjelandsmedborgare enligt nationell lagstiftning kan ha rätt att inge på någon annan rättslig grund, vilket just är fallet i fransk lagstiftning.

81. I detta hänseende har den franska regeringen understrukit att en tredjelandsmedborgare som har nekats uppehållstillstånd i Frankrike när som helst kan infinna sig vid polismyndigheten för att bli hörd på nytt, i syfte att göra gällande nya uppgifter och därmed legalisera sin situation.

38 — I detta hänseende vill jag framhålla att det i artikel 12 och artikel 13.3 i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, s. 12 och rättelse EUT 2005, L 204, s. 24) bland annat föreskrivs ett personligt samtal om ansökan med berörd person under sådana förutsättningar att han eller hon ges möjlighet att lägga fram alla sina skäl. Detta ska ske innan något beslut fattas.

39 — Se ovan punkt 13.

82. Enligt artikel L. 313-11.7 Ceseda kan uppehållstillstånd beviljas en tredjelandsmedborgare med beaktande av personliga omständigheter och familjeförhållanden, utan hinder av tredjelandsmedborgarens olagliga vistelse. Samma gäller enligt artikel L. 313-11.11 Ceseda med beaktande av tredjelandsmedborgarens hälsotillstånd. Dessutom gör artikel L. 313-14 Ceseda enligt den franska regeringen det möjligt att bevilja uppehållstillstånd till en tredjelandsmedborgare av humanitära skäl eller med hänsyn till exceptionella skäl som tredjelandsmedborgaren gjort gällande, även detta utan hinder av tredjelandsmedborgarens olagliga vistelse.

83. Dessa franska bestämmelser kan enligt min bedömning anses ingå i tillämpningsområdet för artikel 5 b och 5 c i direktiv 2008/115 och det undantag från artikel 6.1 i direktiv 2008/115 som föreskrivs i artikel 6.4.<sup>40</sup> Enligt artikel 6.4 i direktiv 2008/115 får medlemsstaterna, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium rätt att stanna i landet. I sådana fall ska inget beslut om återvändande utfärdas. Om ett sådant beslut redan har utfärdats ska det återkallas eller tillfälligt skjutas upp under giltighetstiden för uppehållstillståndet eller någon annan beviljad rätt att stanna.

84. När den nationella lagstiftningen, såsom i Frankrike, föreskriver en möjlighet att utfärda ett uppehållstillstånd till en tredjelandsmedborgare av exceptionella skäl i enlighet med artikel 6.4 i direktiv 2008/115 kan ett beslut om återvändande uppenbarligen inte fattas mot en person som har ingett en ansökan om uppehållstillstånd på grundval av något av dessa skäl utan att personen i fråga först hörts i detta avseende. I annat fall finns en risk att ett beslut om återvändande i stället för att grunda sig på detaljerade och aktuella uppgifter fattas på grundval av ofullständiga eller inaktuella uppgifter.

85. Jag anser att det i ett sådant fall ankommer på berörd person att motivera sin ansökan på grundval av de skäl som föreskrivs i den nationella lagstiftningen och att komplettera den med erforderliga uppgifter och bevis.

86. Detta skulle kunna vara fallet, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning av den ansökan som med stöd av artikel L. 313-14 Ceseda ingavs av Sophie Mukarubega den 28 september 2012, efter CNDA:s slutgiltiga avslag på hennes asylansökan (den 10 september 2012) och innan hon delgavs det första beslutet om återvändande (den 26 oktober 2012).

87. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om förändringen av hennes personliga förhållanden efter ingivandet av asylansökan, såsom Sophie Mukarubega påstått i det andra ärendet, utgör grund för uppehållstillstånd enligt artikel L. 313-14 Ceseda och, i förekommande fall, har beaktats av behöriga nationella myndigheter före antagandet av det första beslutet om återvändande. Vid den prövningen ska den hänskjutande domstolen säkerställa att ansökan i fråga ingavs med ärligt uppsåt och inte endast utgjorde en avledande manöver som Sophie Mukarubega vidtog i det enda syftet att förhålla eller försvåra förfarandet vid behöriga nationella myndigheter och ett eventuellt antagande av ett beslut om återvändande.<sup>41</sup>

40 — Ingenting i handlingarna vid domstolen tyder på att bestämmelserna i artikel 5 i direktiv 2008/115 inte iaktogs vid antagandet av det första beslutet om återvändande.

41 — Se domen Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, punkt 57).

c) Tillämpning på det andra beslutet om återvändande

88. Det kan finnas skäl att i likhet med den nederländska regeringen<sup>42</sup> ifrågasätta om antagandet av ett andra beslut om återvändande riktat mot Sophie Mukarubega i detta fall var nödvändigt mot bakgrund av att hon inte överklagade<sup>43</sup> det första beslutet om återvändande förrän den 6 mars 2013.<sup>44</sup> Detta är emellertid inte relevant i det nationella målet. Jag anser nämligen att behöriga nationella myndigheter, i och med att de oavsett skäl valde att fatta ett andra beslut om återvändande i enlighet med artikel 41.2 a i stadgan var skyldiga att höra Sophie Mukarubega innan de fattade det beslutet.

89. Det framgår av handlingarna i målet vid domstolen att Sophie Mukarubega innan det andra beslutet om återvändande fattades med stöd av artikel 62-2 i den franska straffprocesslagen anhölls<sup>45</sup> för missbruk av urkund. Eftersom Sophie Mukarubega var frihetsberövad under den tid hon var anhållen fanns ingen risk för avvikande som eventuellt med beaktande av ett allmänt samhällsintresse enligt artikel 52.1 i stadgan hade kunnat motivera en inskränkning i hennes rätt att bli hörd enligt artikel 41.2 a i stadgan.

90. Av protokollet från förhöret framgår att Sophie Mukarubega bland annat förhördes om sin uppehållsrätt i Frankrike. Frågorna avsåg huruvida hon gick med på att återvända till sitt ursprungsland eller om hon önskade stanna i Frankrike. Det framgår tydligt av protokollet att hon inte hade någon rätt att vistas lagligt i Frankrike, trots flera ansökningar i detta avseende, och att hon var medveten om följderna av sin olagliga vistelse. Sophie Mukarubega uppgav att hon hade införskaffat ett falskt belgiskt pass för att kunna resa till Kanada på grund av att hon var ”papperslös” och inte kunde vare sig ”arbeta” eller ”stanna i Frankrike”. Förhöret bestod visserligen huvudsakligen av frågor och svar, men Sophie Mukarubega uppmanades även under förhöret att komplettera med de synpunkter hon ansåg relevanta.

91. Följaktligen bereddes Sophie Mukarubega tillfälle att yttra sig om andra omständigheter än ”det faktum att personens vistelse är olaglig”.<sup>46</sup> Med beaktande av alla förutsättningar för förhöret med Sophie Mukarubega och förutsatt att de garantier som föreskrivs i fransk lagstiftning<sup>47</sup> och fransk rättspraxis<sup>48</sup> iaktogs<sup>49</sup> (bland annat om advokatbiträde), vilket åligger den hänskjutande domstolen att pröva, anser jag att den omständigheten att förhöret pågick i 50 minuter i sig inte ger grund för slutsatsen att det skulle ha varit otillräckligt.

42 — Se ovan punkt 42.

43 — Se artikel 13 i direktiv 2008/115/EG.

44 — Sophie Mukarubega väckte talan vid Tribunal administratif de Paris om ogiltigförklaring av det första beslutet om återvändande den 6 mars 2013, det vill säga efter det att det andra beslutet om återvändande fattades.

45 — Enligt den bestämmelsen är anhållan en tvångsåtgärd som vidtas av kriminalpolisen, under en domstols överinseende, genom vilken en person som är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa eller för försök till sådant brott, hålls kvar för att stå till förfogande för utredningen.”

46 — Se i detta hänseende skäl 6 i direktiv 2008/115.

47 — Se artiklarna 63-3-1, 63-4, 63-4-1 och 63-4-2 i den franska straffprocesslagen om anhållnas rätt till advokatbiträde och villkor för och begränsningar av denna rätt.

48 — Se bland annat Cour de cassation, avdelningen för brottmål, överklagande av den 7 februari 2012, nr 11-83676, avseende ogiltigförklaring av protokoll från förhör vid anhållan till följd av att den anhållnes advokat inte var närvarande.

49 — Vid anhållan underrättades Sophie Mukarubega om sin rätt att biträdas av en advokat. Enligt protokollet från delgivningen av hennes anhållan uttryckte Sophie Mukarubega önskemål om ”att biträdas av en jourhavande advokat i Seine-Saint-Denis” och att hon önskade biträdas av sin advokat vid förhör och konfrontationer, vilket önskemål förmedlades av polisen till jourhavande advokat. Vid förhandlingen i domstolen uppgav Sophie Mukarubegas advokat, utan något bestridande från den franska regeringens företrädare, att ingen advokat var närvarande vid förhöret den 4 mars 2013 ”av logistiska skäl” till följd av personalbrist vid advokatkontoret i Seine-Saint-Denis.

92. Mot bakgrund av ovanstående vill jag tillföra ytterligare en aspekt i mitt svar på den första tolkningsfrågan, nämligen att den omständigheten att behörig nationell myndighet har iakttagit en berörd persons rätt att bli hörd, enligt vad som följer av allmänna unionsrättsliga principer och föreskrivs i artikel 41.2 a i stadgan, i ett visst ärende (exempelvis en asylansökan) inte fråntar myndigheten skyldigheten att höra den berörda på nytt i ett annat förfarande med en annan rättslig grund (exempelvis en ansökan om uppehållstillstånd av humanitära skäl), även om målet med de två ansökningarna i sak är detsamma (i förevarande fall uppehållstillstånd).

### 3. Andra tolkningsfrågan

93. Med den andra tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen veta huruvida rätten för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat att i enlighet med nationell rätt inleda ett domstolsförfarande med suspensiv verkan vid en nationell domstol<sup>50</sup> innebär att de nationella förvaltningsmyndigheterna inte är skyldiga att höra tredjelandsmedborgaren före antagandet av ett beslut som går honom eller henne emot, i det aktuella fallet ett beslut om återvändande.

94. Frågan är naturligtvis endast meningsfull om rätten att bli hörd under sådana omständigheter som dem i det nationella målet kan anses ha åsidosatts, vilket inte är min åsikt.

95. Jag anser under alla omständigheter att de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 41 och 47 i stadgan är tydligt åtskilda och ska tillämpas i olika sammanhang, den första i ett administrativt förfarande och den andra i ett domstolsförfarande.<sup>51</sup> Följaktligen kan rättigheterna i fråga inte förenas, för att inte riskera att undanröja den enskildes rätt att bli hörd då en förvaltning avser att fatta ett beslut som är riktat mot den enskilde och går honom eller henne emot och han eller hon har möjlighet till överprövning i domstol. Av ordalydelsen i artiklarna 41 och 47 i stadgan framgår tydligt att det var unionslagstiftarens avsikt att skydda enskilda under hela förfarandet. Dessa båda vitt skilda rättigheter kan inte slås samman utan risk för att kontinuiteten i det system med rätt till försvar som garanteras genom stadgan bryts.<sup>52</sup>

96. Förutsatt att de inskränkningar som medges i artikel 52.1 i stadgan<sup>53</sup> inte är tillämpliga, kan följaktligen den omständigheten att den som berörs av ett beslut om återvändande i enlighet med nationell rätt har rätt att inleda ett domstolsförfarande med suspensiv verkan mot detta beslut om återvändande inte retroaktivt kompensera för att behöriga nationella myndigheter har åsidosatt artikel 41 i stadgan.

97. Det ska emellertid framhållas att domstolen i punkt 85 i domen *Texdata Software* (C-418/11, EU:C:2013:588) fastställde att ”åläggandet av en initial påföljd med ett belopp på 700 euro [för ett bolag som underlåtit att inge årsbokslut till behörig domstol] utan föregående anmodan och utan möjlighet att yttra sig innan påföljden åläggs, ... i och med att ingivande av ett motiverat bestridande av vitesföreläggandet omedelbart medför att detta inte får verkställas och att ett ordinarie förfarande inleds inom vilken rätten att yttra sig kan utövas.”

50 — Se artikel 13.1 i direktiv 2008/115 i vilken flera rättsmedel föreskrivs.

51 — Se mitt ställningstagande i målet *G. och R.* (EU:C:2013:553, punkt 47) och mitt förslag till avgörande i målet *Kamino International Logistics och Datema Hellman Worldwide Logistics* (EU:C:2014:94, punkt 69).

52 — Se mitt ställningstagande i målet *G. och R.* (EU:C:2013:553, punkterna 47 och 48).

53 — Se ovan punkt 66.

98. Domstolens avgörande i målet *Texdata Software* (EU:C:2013:588) kan enligt min mening inte överföras på förevarande mål. I det målet gällde det enbart en ekonomisk påföljd, medan beslutet om återvändande i målet i den nationella domstolen kan få betydande konsekvenser för en enskild människas liv. Följaktligen kan jag inte, i synnerhet då det inte förelåg någon risk för avvikande, se några skäl av allmänt samhällsintresse som kan åberopas för att motivera att Sophie Mukarubega inte hördes i förväg<sup>54</sup> i det nationella målet.

## VI – Förslag till avgörande

99. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Tribunal administratif de Melun enligt följande:

- 1) När en nationell myndighet har konstaterat att en tredjelandsmedborgare vistas olagligt i medlemsstaten till följd av ett avslag på en asylansökan efter ett förfarande i vilket tredjelandsmedborgarens rätt att bli hörd enligt allmänna unionsrättsliga principer och artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är myndigheten enligt unionsrätten inte skyldig att på nytt höra tredjelandsmedborgaren innan den fattar ett beslut om återvändande gentemot tredjelandsmedborgaren.

Den omständigheten att en nationell myndighet i ett visst ärende (exempelvis en asylansökan) har iakttagit den berördes rätt att bli hörd enligt allmänna unionsrättsliga principer och artikel 41.2 a i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, fråntar inte myndigheten skyldigheten att höra tredjelandsmedborgaren på nytt i ett förfarande som inletts med stöd av en annan rättslig grund (exempelvis en ansökan om uppehållstillstånd av humanitära skäl), även om syftet med de två ansökningarna i sak är detsamma (i förevarande fall ett erkännande av uppehållsrätt).

- 2) Eftersom de tillåtna begränsningarna genom artikel 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna inte är tillämpliga innebär inte rätten för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat att väcka talan med suspensiv verkan vid en nationell domstol att de nationella förvaltningsmyndigheterna undgår skyldigheten att höra tredjelandsmedborgaren före antagandet av ett beslut om återvändande riktat mot densamma.

54 — Se, analogt, mitt förslag till avgörande i målet *Kamino International Logistics och Datema Hellman Worldwide Logistics* (EU:C:2014:94, punkt 72).