



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MICHAL BOBEK  
föredraget den 7 september 2017<sup>1</sup>

**Mål C-403/16**

**Soufiane El Hassani**  
**mot**  
**Minister Spraw Zagranicznych**

(begäran om förhandsavgörande från Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Område för frihet, säkerhet och rättvisa – Viseringskodexen – Rätt att överklaga – Ett konsulats avslag på ansökan om Schengenvisering – Överklagande till samma myndighet – Artikel 47 i stadgan – Överklaganderättens beskaffenhet – Överklagande i administrativ ordning eller till domstol”

## I. Inledning

1. Soufiane El Hassani (nedan kallad klaganden) ansökte om Schengenvisering för att besöka sin hustru och sitt barn som var bosatta i Polen. Det polska konsulatet i Rabat (Marocko) avslag ansökan om visering. Sedan klaganden överklagat avslagsbeslutet, tog samma konsulat ställning även till överklagandet och beslöt att avslå detta. Klaganden begärde därefter att sistnämnda beslut skulle prövas av polsk domstol. Enligt polsk rätt gäller emellertid som princip att rätten till domstolsprövning inte omfattar konsulatsbeslut om visering.

2. Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen, Polen) har mot denna faktiska och rättsliga bakgrund begärt att domstolen ska tolka artikel 32.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) (nedan kallad viseringskodexen)<sup>2</sup> mot bakgrund av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Vad innebär den i artikel 32.3 föreskrivna *rätten att överklaga*? Innebär den en skyldighet för medlemsstaterna att fastställa möjlighet att få ett viseringsbeslut prövat i *domstol*? Eller är det tillräckligt att beslutet kan överklagas i *administrativ ordning*? Vilken betydelse har artikel 47 i stadgan i detta sammanhang?

<sup>1</sup> Originalspråk: engelska.

<sup>2</sup> EUT L 243, 2009, s 1.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätten

#### 1. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)

3. I artikel 47 första stycket 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.”

#### 2. Viseringskodexen

4. I skäl 18 i viseringskodexen sägs följande:

”Det lokala Schengensamarbetet är avgörande för en harmoniserad tillämpning av den gemensamma viseringspolitiken och för en korrekt bedömning av migrations- och/eller säkerhetsrisker. Med hänsyn till skillnaderna i lokala förhållanden, bör den praktiska tillämpningen av särskilda rättsliga bestämmelser bedömas av medlemsstaternas diplomatiska och konsulära beskickningar på individuella platser för att säkerställa en harmoniserad tillämpning av bestämmelserna för att förhindra visashopping och skillnader i behandlingen av viseringssökande.”

5. Skäl 29 i viseringskodexen har följande lydelse:

”Denna förordning står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns framför allt i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.”

6. I artikel 1 i viseringskodexen anges dess syfte och tillämpningsområde:

”1. I denna förordning inrättas förfaranden och villkor för utfärdande av viseringar för transitering genom medlemsstaternas territorium eller för planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar längre än tre månader under en sexmånadersperiod.

...”

7. Artikel 2 i viseringskodexen innehåller en rad definitioner. I artikel 2.2 a definieras till exempel visering som ”ett tillstånd som har utfärdats av en medlemsstat för transitering genom eller en planerad vistelse inom medlemsstaternas territorium som inte varar mer än tre månader under en sexmånadersperiod från och med dagen för första inresan till medlemsstaternas territorium.”

8. I artikel 32.3 i viseringskodexen föreskrivs följande:

”Sökande som fått avslag på sin viseringsansökan ska ha rätt att överklaga. Överklaganden ska riktas mot den medlemsstat som fattade det slutliga beslutet om ansökan och i enlighet med den medlemsstatens nationella lagstiftning. Medlemsstaterna ska tillhandahålla sökanden information om hur de ska förfara för att överklaga ett beslut, i enlighet med vad som anges i bilaga VI.”

9. Enligt artikel 47.1 i viseringskodexen gäller följande:

”Medlemsstaternas centrala myndigheter och konsulat ska förse allmänheten med all relevant information som rör viseringsansökan, särskilt

...

- h) att avslagsbeslut ska meddelas sökanden, att det i sådana beslut ska anges vilka skäl de grundar sig på och att sökande vars ansökningar avslås har rätt att överklaga, med information om vilket förfarande som ska följas för ett överklagande, inklusive den behöriga myndigheten samt tidsfristen för att lämna in ett överklagande,

...”

10. Bilaga VI till viseringskodexen innehåller ett standardformulär för underrättelse om och motivering av avslag, upphävande eller återkallande av visering. Varje sökande ska erhålla detta formulär. Nederst på formuläret anges bland annat att varje medlemsstat ska upplysa om det nationella överklagandeförfarandet, inklusive uppgift om dels den myndighet till vilken ett överklagande ska inlämnas, dels tidsfristen för ingivande av ett överklagande.

### ***B. Polsk rätt***

11. Artikel 60.1 punkt 2 i Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (utlänningslagen av den 12 december 2013) har följande lydelse:

”En Schengenvisering eller en nationell visering ska utfärdas för:

...

- 2) besök hos familj eller vänner.”

12. Vidare föreskrivs i artikel 76.1 i denna lag följande:

”Beträffande beslut om avslag på en ansökan om Schengenvisering ... gäller följande:

- 1) Beslut som meddelats av ett konsulat får överklagas genom en begäran om att denna myndighet ska ompröva beslutet.
- 2) Beslut som meddelats av befälhavaren för ett gränspoliskontor får överklagas till den högsta befälhavaren för gränspolisen.”

13. Artikel 5 i Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (förvaltningsprocesslagen av den 30 augusti 2002) har följande lydelse:

”Förvaltningsdomstolarna är inte behöriga i mål som gäller följande:

...

- 4) Visering som har utfärdats av konsulat, såvida det inte är fråga om visering för en utländsk medborgare, som är familjemedlem till en medborgare i en av Europeiska unionens medlemsstater, i en av Europeiska frihandelssammanslutningens (Eftas) medlemsstater, som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, eller i Schweiz, i den mening som avses i artikel 2.4 i lagen av den 14 juli 2006 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars inresa till, vistelse i samt utresa från Republiken Polen.”

### III. Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågan

14. Klaganden ansökte den 24 december 2014 hos Republiken Polens konsulat i Rabat (Marocko) om Schengenvisering. Han ville besöka sin hustru och sitt barn, som båda var polska medborgare och bosatta i Polen. Den 5 januari 2015 avslag konsulatet ansökan. Klaganden inkom till konsulatet med en begäran om omprövning av beslutet. Den 27 januari 2015 meddelade konsulatet ett andra avslagsbeslut. Till grund för båda avslagsbesluten låg bedömningen att det inte hade varit möjligt att bekräfta klagandens avsikt att lämna Polens territorium innan viseringen löpte ut.

15. Klaganden överklagade konsulatets andra avslagsbeslut till Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Förvaltningsdomstolen i Warszawa, Polen) (nedan kallad förstainstansdomstolen). Han anförde bland annat att beslutet att avslå hans ansökan om visering innebar en överträdelse av artikel 60.1 punkt 2 i utlänningslagen jämförd med artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen).

16. Klaganden anförde vidare att artikel 76.1 punkt 1 i utlänningslagen inte föreskrev en skyddsnivå som uppfyllde kraven i artikel 13 i Europakonventionen. Han ansåg dessutom att artikel 5.4 i förvaltningsprocesslagen stred mot artikel 14 i Europakonventionen, eftersom han, vars hustru och barn var polska medborgare bosatta i Polen, inte hade rätt att föra talan vid förvaltningsdomstol, medan makar till andra medborgare i Europeiska unionen kunde det.

17. Genom beslut av den 24 november 2015 avvisade förstainstansdomstolen talan och anförde som skäl att den enligt artikel 5.4 i förvaltningsprocesslagen saknade behörighet att pröva målet i sak.

18. Klaganden överklagade beslutet till den hänskjutande domstolen, Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen). Han vidhöll därvid sitt påstående om att artiklarna 8.1, 13 och 14 i Europakonventionen hade åsidosatts. Han gjorde vidare gällande att artikel 5.4 i förvaltningsprocesslagen stred mot artikel 32.3 i viseringskodexen och artikel 47 i stadgan, som garanterar en rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol.

19. Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen) beslöt den 28 april 2016 att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 32.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex), med beaktande av skäl 29 i viseringskodexen och av artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att bestämmelsen ålägger medlemsstaterna en skyldighet att säkerställa rätten till ett rättsmedel inför en domstol?”

20. Klaganden, Minister Spraw Zagranicznych (den polska utrikesministern) (nedan kallad svaranden), Republiken Tjeckien, Republiken Estland, Republiken Polen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Samtliga, med undantag för Republiken Estland, yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 17 maj 2017.

### IV. Bedömning

21. Den hänskjutande domstolen har genom sin fråga begärt en tolkning av artikel 32.3 i viseringskodexen mot bakgrund av artikel 47 i stadgan. Frågan gäller i huvudsak huruvida dessa bestämmelser ska tolkas på så sätt att medlemsstaterna är skyldiga att – beträffande avslag på viseringsansökningar – inrätta en möjlighet att överklaga till *domstol* (det vill säga ett rättsmedel inför en domstol) eller huruvida det skulle kunna vara tillräckligt med en möjlighet att överklaga i

administrativ ordning (ett rättsmedel inför en förvaltningsmyndighet).<sup>3</sup>

22. Å ena sidan föreskrivs i artikel 32.3 i viseringskodexen en allmän och obegränsad ”rätt att överklaga” vid avslag på viseringsansökan utan närmare specificering vad gäller typ av överklagande. Å andra sidan garanteras enligt artikel 47 första stycket i stadgan rätten till ett effektivt rättsmedel inför en domstol för var och en vars unionsrättsliga fri- och rättigheter har kränkts.

23. Ett sätt att tolka dessa bestämmelser kan vara att tolka artikel 32.3 i viseringskodexen *mot bakgrund av* artikel 47 första stycket i stadgan, vilket har förordats av kommissionen. Artikel 32.3 har en allmän och icke närmare preciserad lydelse, medan artikel 47 första stycket i stadgan däremot klart föreskriver rätt att överklaga till domstol. En tolkning av artikel 32.3 i viseringskodexen mot bakgrund av artikel 47 första stycket i stadgan skulle därför helt enkelt leda till att artikel 32.3 automatiskt ”korrigerades” till den ”högre standarden” och följaktligen tolkades på så sätt att den innebär krav på rätt att överklaga till domstol.

24. Jag anser att ett sådant förfarande skulle leda till ett felaktigt resultat i det nu aktuella målet. De två normativa systemen bör i stället analyseras var och ett för sig, innan en sammantagen tolkning görs. Detta är inte ett rent akademiskt infall, som beror på ett intresse som är mera inriktat på detaljerad analys och systematik än på juridisk minimalism. Såsom förklaras närmare nedan i avdelning C i mitt förslag till avgörande, har förfarandet avsevärda praktiska konsekvenser.

25. Mitt förslag till avgörande är disponerat på följande sätt. Jag kommer först att behandla de rekvisit som uppställs i artikel 32.3 i viseringskodexen för rätt att överklaga (A). Jag undersöker därefter de specifika följderna av artikel 47 första stycket i stadgan (B). Jag uppehåller mig slutligen vid en tolkning av artikel 32.3 i viseringskodexen mot bakgrund av artikel 47 första stycket i stadgan (C).

## **A. Krav som följer av artikel 32.3 i viseringskodexen**

### **1. Överklagande i administrativ ordning eller till domstol?**

26. Vad krävs enligt artikel 32.3 i viseringskodexen? Denna bestämmelse *kräver inte*, enligt min uppfattning, att medlemsstaterna ska fastställa en reglering som ger rätt att till *domstol* överklaga ett beslut om avslag på viseringsansökan. Den rätt att överklaga, som medlemsstaterna enligt artikel 32.3 ska fastställa, kan avse rätt att överklaga i administrativ ordning *eller* till domstol. Den kan även omfatta olika hybridformer, som befinner sig någonstans mellan överklagande i administrativ ordning och överklagande till domstol. Artikel 32.3 förefaller vid ett första påseende att vara en relativt öppen bestämmelse: möjlighet till omprövning måste finnas, men den exakta formen härför ankommer på medlemsstaterna att bestämma.

27. Denna slutsats grundar sig på en tolkning av artikel 32.3 i viseringskodexen baserad på bestämmelsens ordalydelse, sammanhang och syfte.

<sup>3</sup> Det bör i sammanhanget tilläggas att kommissionen den 16 oktober och den 26 november 2014 i motiverade yttranden enligt artikel 258 FEUF till Republiken Tjeckien, Republiken Estland, Republiken Finland, Republiken Polen och Republiken Slovakien anmodade dessa medlemsstater att ”beträffande avslag på ansökan om visering samt vid upphävande och återkallande av visering fastställa de möjligheter till överklagande som krävs för ett effektivt domstolsskydd”, se kommissionens pressreleaser MEMO/14/589 av den 16 oktober 2014 och MEMO 14/2130 av den 26 november 2014. Enligt kommissionens mening har tredjelandsmedborgare rätt att få sina viseringsansökningar sakligt bedömda och bör få denna rättighet skyddad genom möjlighet att överklaga till domstol. Dessutom anförde kommissionen vid den muntliga förhandlingen att för närvarande pågår fördragsbrottsförfaranden gällande denna fråga mot Republiken Tjeckien, Republiken Polen och Republiken Slovakien.

a) *Ordalydelse*

28. För det första används i de olika språkversionerna av artikel 32.3 för det mesta ett icke närmare preciserat uttryckssätt, som inte tillåter någon säker slutsats om vilken slags överklagandeordning som krävs enligt den bestämmelsen.

29. I de flesta språkversionerna hänvisas till ett brett och obestämt överklagandebegrepp utan angivande av typ av överklagande. Till exempel anges i den franska versionen av viseringskodexen "recours", i den italienska "ricorso" och i den spanska "recursos". Dessa uttryck är neutrala och kan avse antingen rätt att överklaga i administrativ ordning eller rätt att överklaga till domstol eller båda rättigheterna.

30. Det finns ytterligare nyanser i vissa andra språkversioner. Å ena sidan kan det nederländska begreppet "beroep" eller det tyska begreppet "Rechtsmittel" tolkas så, att de avser ett överklagande till domstol. Å andra sidan kan de uttryck som används i vissa slaviska språk, till exempel tjeckiska "odvolání", slovakiska "odvolanie" och polska "odwołania" närmast förstås som hänvisningar till ett administrativt rättsmedel.

31. Hur det än förhåller sig med detta gäller enligt fast rättspraxis att när de olika språkversionerna skiljer sig åt, ska en bestämmelses innebörd bedömas inte endast utifrån dess lydelse utan även med hänsyn till dess syfte och det regelverk vari den ingår.<sup>4</sup> En argumentation som bygger på språkjämförelse är därför i sig klart otillräcklig.

32. Beträffande ordalydelsen kan det, för det andra, vara av större vikt att artikel 32.3 i viseringskodexen innehåller en uttrycklig hänvisning till nationell rätt. I bestämmelsen sägs klart att ett överklagande ska anföras *i enlighet med nationell rätt* i den medlemsstat där det slutliga beslutet om viseringsansökan har fattats.

33. Det enda klara besked, som kan utläsas av ordalydelsen i artikel 32.3, är således att unionslagstiftarna har överlämnat åt medlemsstaterna att besluta om vilken beskaffenhet och vilken konkret utformning som ska gälla för den överklagandemöjlighet som ska finnas att tillgå för viseringssökande. Det är alltså i första hand en uppgift för medlemsstaterna att utforma rätten att överklaga.

b) *Sammanhang*

34. Denna provisoriska slutsats ändras inte när artikel 32.2 i viseringskodexen ses i sitt sammanhang i eller utanför kodexen (det *interna* respektive det *externa* systemargumentet).

35. Vad gäller det *interna systemargumentet* bör det anmärkas att begreppet "överklagande" även används i andra delar av viseringskodexen. Det används emellertid också där på ett oklart och obestämt sätt.

36. I artikel 34.7 i viseringskodexen, i vilken uttryckssättet är mycket likt det som används i artikel 32.3, föreskrivs endast "rätt att överklaga" upphävande och återkallande av viseringar. Inte heller artikel 34.7 innehåller någon definition av denna rättighet. Enligt artikel 47.1 h i viseringskodexen ska medlemsstaterna upplysa allmänheten om att sökande vars ansökningar avslås har rätt att överklaga, med information om vilket förfarande som ska följas för ett överklagande, "inklusive den behöriga myndigheten samt tidsfristen för att lämna in ett överklagande".

<sup>4</sup> Se, exempelvis, dom av den 1 mars 2016, Kreis Warendorf och Osso (C-443/14 och C-444/14, EU:C:2016:127, punkt 27) och dom av den 15 mars 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punkt 32).

37. Den informationsskyldighet som åligger medlemsstaterna kommer vidare till uttryck i det standardformulär som finns i bilaga VI till viseringskodexen. Detta formulär ska användas för att underrätta om och motivera avslag, upphävande och återkallande av visering. På samma sätt som i artikel 32.3 bekräftas i detta formulär att det i huvudsak är de nationella lagstiftarna som ska besluta om det lämpliga förfarandet och sedan informera sökandena härom.

38. Av viseringskodexen framgår således inte huruvida det är domstol eller myndighet som är behörig att pröva ett överklagande av beslut om avslag på viseringsansökan. Lagstiftarnas avsikt tycks ha varit att överlåta på medlemsstaterna att föreskriva den typ av överklagande som dessa, med hänsyn till den egna domstols- och myndighetsstrukturen, bedömer vara den mest lämpliga.<sup>5</sup>

39. Detta synsätt får ytterligare stöd av det bredare kontextuella *externa systemargumentet*, det vill säga när fokus flyttas från viseringskodexen till annan sekundärlagstiftning, som också reglerar tredjelandsmedborgares inresa till unionens territorium. Å ena sidan krävs i sådan lagstiftning inte generellt rätt till prövning i *domstol* av beslut om inreseförbud gällande vare sig kortare eller längre vistelser. Å andra sidan har rätt att överklaga till domstol uttryckligen föreskrivits, när unionslagstiftarna har bedömt att det är nödvändigt.

40. Inom den första kategorin saknas i ett antal sekundärrättsliga författningar om tredjelandsmedborgares tillträde till unionens territorium ett uttryckligt krav på att det ska finnas en rätt att överklaga till *domstol*. I vissa författningar saknas uppgift om vilken överklagandeordning som ska gälla för beslut om avslag på en ansökan om inresa, till exempel då inresan avser ett kombinerat tillstånd att vistas och arbeta<sup>6</sup> eller familjeåterförening.<sup>7</sup> Detsamma är fallet även i en situation som kanske är mest lik den nu aktuella, nämligen vid beslut som fattas vid gränsen om avslag på en ansökan om inresa till medlemsstaternas territorium.<sup>8</sup> I andra författningar föreskrivs uttryckligen rätt att överklaga antingen till domstol eller till en myndighet. Detta är bland annat fallet vid avslag på en utländsk studerandes ansökan om uppehållstillstånd<sup>9</sup> och vid avslag på ansökan om tillstånd att utföra säsongarbete.<sup>10</sup>

41. Det är, trots dessa skillnader, värt att notera att längre vistelser inte behandlas mera ”fördelaktigt” än kortare vistelser med avseende på rätten att överklaga ett beslut om avslag på en ansökan om inresa. Om det emellertid vid avslagsbeslut beträffande längre vistelser inte med nödvändighet finns någon garanti för rätt att överklaga till domstol måste utan tvekan detsamma gälla i samband med avslagsbeslut beträffande kortare vistelser.

5 Det bör tilläggas att det inte heller i (kommissionens) Handledning för handläggning av viseringsansökningar (kommissionens beslut av den 19 mars 2010 (K(2010) 1620 slutlig), s. 77 och 89) närmare anges vilken överklagandeordning som ska gälla. Handboken är förvisso inte rättsligt bindande, men man kan dock med säkerhet anta att om det enligt viseringskodexen verkligen krävdes rätt att överklaga till domstol, skulle kommissionen definitivt inte ha utelämnat ett så betydelsefullt faktum i en annars ganska detaljerad handbok.

6 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/98/EU av den 13 december 2011 om ett enda ansökningsförfarande för ett kombinerat tillstånd för tredjelandsmedborgare att vistas och arbeta på en medlemsstats territorium och om en gemensam uppsättning rättigheter för arbetstagare från tredjeland som vistas lagligen i en medlemsstat (EUT L 343, 2011, s. 1).

7 Se artikel 18 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EGT L 251, s. 12) (nedan kallat familjeåterföreningsdirektivet).

8 Se, artikel 14.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, 2003, s. 1).

9 Se artikel 34.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/801 av den 11 maj 2016 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för forskning, studier, praktik, volontärarbete, deltagande i elevutbytesprogram eller utbildningsprojekt och för au pairarbete (EUT L 132, 2016, s. 21). Det bör tilläggas att generaladvokaten Szpunar angående föregångaren till detta direktiv ifrågasatte om bristen på rätt till prövning i domstol var förenlig med artikel 47 i stadgan (förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Fahimian, C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 75).

10 Se artikel 18.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/36/EU av den 26 februari 2014 om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för säsonganställning (EUT L 94, 2014, s. 375).

42. Det är ett fåtal sekundärrättsliga författningar som uttryckligen föreskriver rätt till prövning i domstol av beslut om avslag på tredjelandsmedborgares ansökan om inresa till medlemsstaternas territorium för kortare vistelse. Exempel på när en sådan rätt föreligger är vid inresa som företas av unionsmedborgares familjemedlemmar<sup>11</sup> eller av asylsökande.<sup>12</sup> Härav framgår att unionslagstiftarna uttryckligen kan föreskriva rätt att överklaga till domstol i de fall de önskar att en sådan rätt ska föreligga.

43. Sammantaget visar denna variation i förhållningssättet att unionslagstiftarna räknar med båda typerna av överklagande och att de uttryckligen föreskriver rätt att överklaga till domstol, när de anser att en sådan rätt ska finnas. Det framgår även att medlemsstaterna i princip inte är skyldiga att garantera rätt att få beslut om avslag på tredjelandsmedborgares ansökan om inresa prövad i domstol annat än i specifika situationer, i huvudsak i samband med ansökningar om unionsmedborgarskap och asyl.

### c) Syfte

44. Unionslagstiftarens avsikt har – såvitt går att bedöma – varit att överlåta åt medlemsstaterna att bestämma vilken överklagandeordning som ska gälla. Detta illustreras inte endast av det specifika syftet med artikel 32.3 i viseringskodexen, utan även av det övergripande syftet med kodexen.

45. Vad gäller det *specifika* syfte som avses i artikel 32.3 tyder de få förarbeten som finns tillgängliga på att åtskilliga medlemsstater var tveksamma till att uttryckligen föreskriva en rätt att överklaga till *domstol*. Vid den muntliga förhandlingen anförde den tjeckiska regeringen att frågan om överklaganderättens exakta karaktär och utformning avsiktligt hade lämnats öppen för tolkning under de förhandlingar som ledde fram till att viseringskodexen antogs. Detta argument har visst stöd i förarbetena till bestämmelsen.<sup>13</sup> I avsaknad av ett klart uttalande av lagstiftarna i frågan, utgör detta påstående dock inte ett övertygande bevis om det rätta förhållandet.

46. Vad gäller viseringskodexens *övergripande* syfte framgår följande. Parlamentet och rådet antog gemenskapens viseringskodex i en strävan att få bort de regler av skiftande slag som fanns tidigare, särskilt gällande materiella inresevillkor och processuella skyddsbestämmelser, till exempel skyldighet att ange grunder samt rätt att överklaga avslagsbeslut.<sup>14</sup> Det står därför klart att de – såsom framgår av skäl 18 – önskade göra dessa regler likformiga i syfte att förhindra visashopping och skillnader i behandlingen av viseringssökande.

47. Även om unionslagstiftarna förenhetligade *förekomsten* av en överklaganderättighet, avstod de från att fullt ut harmonisera *dess beskaffenhet*. Vid beaktande av samtliga omständigheter framgår att lagstiftarna var avsiktligt dunkla, när de lämnade rättsmedlets exakta karaktär öppen för tolkning.

11 Se artiklarna 15 och 31 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34 EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77) (nedan kallat medborgardirektivet).

12 Se artikel 27.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31, och rättelse i EUT L 49, 2017, s. 50). Angående prövningens omfattning enligt denna förordning, se dom av den 7 juni 2016, Ghezlbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Se även artikel 46.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 60).

13 Under förhandlingarna tycks både Europaparlamentet och kommissionen ha agerat för rätten att överklaga till domstol, medan många medlemsstater motsatte sig det av rädsla för att deras domstolar skulle bli överbelastade, rådsdokument nr 14628/08, förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om införande av en gemenskapskodex om viseringar av den 23 oktober 2008, s. 3 (punkt 2).

14 Innan viseringskodexen trädde i kraft var medlemsstaternas viseringshandläggning mycket skiftande. Rätt att överklaga föreskrevs till exempel inte i alla medlemsstater. För en jämförande redogörelse av nu gällande ordningar, se Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter, årsrapport 2012, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, Publikationsbyrån, Luxemburg, s. 90–95.



*d) Slutsatser i denna del*

48. Enligt artikel 32.3 i viseringskodexen ska rätt att överklaga fastställas. I bestämmelsen regleras emellertid inte överklaganderättens specifika beskaffenhet. Denna fråga har överlämnats till medlemsstaterna. Ett avslagsbeslut kan således överklagas till antingen myndighet eller domstol eller till en kombination av båda.

**2. Det valda rättsmedlets likvärdighet och effektivitet**

49. Eftersom artikel 32.3 i viseringskodexen har lämnats öppen för tolkning, har Republiken Polen valt att införa en ordning med överklagande i *administrativ ordning* för beslut om avslag på en viseringsansökan. Ett överklagande av ett konsulats första beslut ska ges in till samma konsulat, som på nytt prövar sitt beslut.

50. Det bör här påpekas att artikel 47 första stycket i stadgan, som innehåller principen om rätt till ett effektivt rättsmedel inför en *domstol*, ännu inte kommer in i bilden. *Valet* beträffande rättsmedlets beskaffenhet (nivå) innebär inte att *förverkligandet* av detta val, när det väl har gjorts, ska undgå granskning enligt unionsrätten.

51. När nationella förfaranden inte är harmoniserade, gäller enligt fast rättspraxis – mot bakgrund av principen om processuell autonomi – att fastställande av de närmare reglerna om rätt att överklaga ankommer på respektive medlemsstat. Dessa regler får inte vara mindre förmånliga än de regler som gäller i motsvarande nationella situationer (*likvärdighetsprincipen*) och de får inte heller medföra att det i praktiken blir orimligt svårt eller omöjligt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (*effektivitetsprincipen*).<sup>15</sup>

52. Det bör således utredas huruvida en ordning med överklagande i administrativ ordning, bedömd för sig och betraktad självständigt, uppfyller det dubbla kravet på a) likvärdighet och b) effektivitet. Det står klart att det här endast är möjligt att ge viss vägledning för den bedömning som till sist ankommer på den hänskjutande domstolen, vilken har full kännedom om den nationella rätten och det nationella förfarandet.

*a) Likvärdighet*

53. Att bedöma huruvida det råder likvärdighet vid hanteringen av viseringsansökningar är inte en okomplicerad uppgift. I dag är de flesta viseringar för kortare vistelse antingen ”Schengenviseringar” eller viseringar som har utfärdats enligt viseringskodexen. Det är således inte lätt att bestämma vad som är – eller skulle kunna vara – den närmast parallella regimen i nationell lagstiftning att tjäna som lämpligt jämförelseunderlag vid en likvärdighetsbedömning.

54. Två jämförelseunderlag diskuterades vid den muntliga förhandlingen. Det första gällde myndighetsbeslut av skönsmässigt slag angående rätt till inresa (till exempel avslag på viseringsansökan enligt viseringskodexen och avslag på ansökan om inresa enligt kodexen om Schengen gränserna) och det andra övriga konsulatsbeslut (till exempel beslut om civil status, legalisering av handlingar samt utfärdande av pass). Det förstnämnda jämförelseunderlaget avsåg således samma *sakfråga* (beslut om inresa till nationellt territorium), men de beslutsfattande organen var olika. Det andra jämförelseunderlaget avsåg samma *beslutsfattande organ*, men de beslut som detta organ meddelade handlade om olika sakfrågor.

<sup>15</sup> Se, exempelvis, dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 48), dom av den 17 juli 2014, Sánchez Morcillo och Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punkt 31), och dom av den 17 mars 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 24).

55. Vad gäller myndighetsbeslut av skönsmässigt slag angående rätt till inresa, framgår att omfattningen av den överprövning som kan göras av huruvida viseringsbeslut är lagenliga enligt polsk rätt är avhängig dels den behöriga nationella myndighetens identitet, dels sökandens status. Rätt till prövning i domstol gäller vid beslut om avslag på viseringsansökan som har fattats av utrikesministern, vojvodskap (Voivode) och högsta befälhavaren för gränspoliserna.<sup>16</sup>

56. Vidare tycks rätt till överprövning vid konsulat gälla endast beträffande beslut om avslag på viseringsansökan. Vid den muntliga förhandlingen anförde den polska regeringen att även andra slags konsultsbeslut kunde bli överprövade enligt olika förfaranden.

57. Den klassiska bedömningen av kravet på likvärdighet brukar göras enligt den andra jämförelsemodellen. På unionsrätten grundade anspråk jämförs med icke-unionsrättsligt grundade anspråk såsom de hanteras vid ett liknande förfarande i samma myndighet, det vill säga i detta fall konsulatet.

58. Eftersom det inte har lämnats så mycket upplysningar till domstolen i detta avseende ankommer det på den hänskjutande domstolen att fastställa vilka *liknande* anspråk som konsulatet har att ta ställning till och huruvida sådana anspråk behandlas annorlunda.

#### b) Effektivitet

59. Såsom redan har nämnts innebär effektivitetskravet att nationella rättsmedel inte får leda till att förverkligandet av unionsrätten på nationell nivå omöjliggörs eller blir överdrivet svår i praktiken.

60. Såsom den hänskjutande domstolen har bekräftat, ska enligt polsk rätt det konsulat, som meddelade det första beslutet, handlägga ett överklagande av samma beslut. Kan ett sådant omprövningsförfarande anses vara effektivt?

61. Enligt den hänskjutande domstolen, klaganden och kommissionen råder det osäkerhet om huruvida en omprövning av samma konsulat kan anses effektiv.

62. Det polska utrikesministeriet vidhåller däremot att konsulatets omprövning är effektiv. Utrikesministeriet har presenterat statistik för att styrka sitt påstående. Enligt de presenterade sifferuppgifterna ändras – globalt sett och med beaktande av Polens samtliga konsulat – i genomsnitt mer än en tredjedel av besluten om avslag på viseringsansökningar. När Republiken Polens konsulat i Marocko bedöms för sig, sägs denna andel till och med uppgå till omkring 60 procent av fallen.

63. Enligt min uppfattning handlar frågan om förfarandets effektivitet primärt om rättsstruktur, det vill säga en rättsfråga, och inte om statistikexercis. Statistiska data är naturligtvis relevanta men endast sekundärt, *inom* ramen för den rättsliga analysen för att bekräfta eller vederlägga att ett visst rättsligt system fungerar på ett visst sätt eller för att ge stöd för misstanken att en rättsordning som skenbart är tillämplig utan åtskillnad i realiteten fungerar helt annorlunda. Utan sammankoppling med rättslig analys har statistiska data begränsad relevans.

64. Jag är emellertid inte säker på att den polska regeringen genom att anföra dessa statistikuppgifter, vad de än står för, i realiteten styrker sitt påstående om den polska beslutsordningens effektivitet. Tvärtom. Att ändring görs i 60 procent av de överklagade ärendena leder till allvarliga tvivel om hela beslutsordningen, särskilt kvaliteten vid den första instansens beslutsfattande.

<sup>16</sup> Beslut angående visering för diplomater (utrikesministern), förlängning av visering (Voivode) och utfärdande av visering vid gränsen (högsta befälhavaren för gränspoliserna).

65. För att återgå till rättssystemets struktur: När kan överklagande i administrativ ordning sägas utgöra ett effektivt rättsmedel?

66. För att ett förfarande ska kunna kallas ett överklagande måste det självklart finnas något nytt element i det. Om *samma* person ombeds att behandla *samma* information, kan en sådan uppgift betecknas på en rad olika sätt,<sup>17</sup> men knappast som ”överklagande”. En sådan prövning innebär typiskt sett att någon annan ser med friska ögon på ärendet, vilket som regel har tillförts ytterligare information, handlingar och argument. Det är således två omständigheter som kan sägas definiera en omprövning, nämligen en annan granskare och ytterligare dokumentation för granskning.

67. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva frågan huruvida och i vilken omfattning dessa krav är uppfyllda såvitt gäller konsulats omprövning enligt polsk lag av beslut om avslag på viseringsansökningar. Vid den muntliga förhandlingen uppgav svaranden med anledning av en fråga gällande denna speciella punkt, att sökande som fått avslag hade rätt att inkomma med ytterligare handlingar i samband med överklagandet. Svaranden åberopade även ett internt cirkulär upprättat av den konsulära avdelningen på utrikesministeriet. I dokumentet rekommenderas att konsulat i största möjliga utsträckning fördelar överklaganden ”horisontellt” inom konsulatet, det vill säga på så sätt att ett överklagande handläggs av en annan tjänsteman än den som bedömde ärendet första gången.

68. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att i detta avseende klarlägga det exakta innehållet i nationell lagstiftning och rättspraxis. Det bör här endast tilläggas att de diplomatiska beskickningarnas speciella förhållanden naturligtvis är relevanta i det nu aktuella målet. Å ena sidan är diplomatiska beskickningar väl rustade att bedöma viseringsansökningar på grund av en ingående kunskap om viseringssökandenas konkreta förhållanden. De är därför även särskilt väl lämpade att bedöma överklaganden av avslagsbeslut gällande viseringar. Det måste dock säkerställas att den i nationell lagstiftning föreskrivna rätten att överklaga i administrativ ordning är effektiv. Å andra sidan står det också klart att inte alla diplomatiska beskickningar och konsulat har tillräckligt med personal och högre tjänstemän utöver den tjänsteman som fattade det första beslutet. Medlemsstaterna har emellertid även i fall där resurserna är begränsade en rad möjligheter att säkerställa att rätten att överklaga i administrativ ordning är effektiv i den betydelse som angavs ovan. Det kan ske till exempel genom att handläggningen av överklaganden anförtros en annan person inom samma konsulat (horisontell delegation).

### *c) Bedömning i denna del*

69. Mot bakgrund av vad ovan anförts anser jag att artikel 32.3 i viseringskodexen ska tolkas på så sätt att det ankommer på varje medlemsstat att bestämma vilken överklagandeordning som ska gälla för beslut om avslag på viseringsansökningar, förutsatt att ordningen överensstämmer med likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.

<sup>17</sup> Jag trodde att det var Albert Einstein som skämtsamt sade: ”Galenskap är att göra samma sak om och om igen och förvänta sig olika resultat”, men det visade sig vara fel, se Calaprice, A. (red.), *The Ultimate Quotable Einstein*, Princeton University Press, 2011, s. 474, där citatet härleds till Rita Mae Browns roman *Sudden Death* (New York: Bantam Books, 1983, s. 68).

## ***B. Krav som följer av artikel 47 första stycket i stadgan***

70. I artikel 47 i stadgan, som har rubriken ”Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol”, kodifierades den allmänna princip om rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, vilken tidigare hade slagits fast av domstolen.<sup>18</sup> Domstolen har nyligen även uttalat att ”[d]enna rättighet motsvaras av medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU att fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten”.<sup>19</sup>

71. I artikel 47 första stycket i stadgan föreskrivs att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol.

72. Vad krävs enligt artikel 47 första stycket i stadgan beträffande viseringskodexen i allmänhet och artikel 32 i synnerhet? Jag anser att medlemsstaterna enligt artikel 47 första stycket är ålagda att fastställa möjlighet att få ett beslut om avslag på viseringsansökan prövat i domstol.

73. Sedan jag har undersökt frågan huruvida artikel 47 första stycket i stadgan är tillämplig i det nu aktuella fallet, särskilt med avseende på en eller flera unionsrättsliga rättigheter och friheter som har påverkats (1), kommer jag att behandla den exakta innebörden av ”ett effektivt rättsmedel inför en domstol” (2).

### ***1. Vilka ”rättigheter och friheter” är unionsrättsligt garanterade?***

74. För att artikel 47 första stycket i stadgan ska vara tillämplig krävs att två kumulativa villkor är uppfyllda. En grundläggande förutsättning är att det är fråga om en situation som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde (domstolens tolkning av artikel 51.1 i stadgan i domen Åkerberg Fransson<sup>20</sup>). Vidare krävs, såsom klart framgår av ordalydelsen i artikel 47 första stycket, att det ska handla om en enskild persons unionsrättsligt garanterade ”fri- och rättigheter”.

75. Jag ställer mig på grund av åtminstone fyra skäl synnerligen tveksam till påståendet att rätten till ett effektivt rättsmedel inför en domstol har sin grund *enbart* i det förhållandet att stadgan är tillämplig.<sup>21</sup>

76. För det första avser ordalydelsen i artikel 47 första stycket i stadgan. Där anges klart att en förutsättning för bestämmelsens tillämplighet är att ”unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter” har kränkts. Om lagstiftarna hade avsett att artikel 47 första stycket i stadgan skulle vara en universell bestämmelse, som var tillämplig till följd av artikel 51.1 i stadgan – oavsett förekomsten av en *konkret* rättighet eller frihet – skulle de helt enkelt ha föreskrivit att var och en har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol” och utelämnat varje ytterligare specificering eller begränsning.

18 Se, angående principen om rätt till ett effektivt rättsmedel vid domstol, dom av den 15 maj 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt18), och dom av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, punkt 14) samt angående artikel 47 i stadgan, dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 37), dom av den 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 33), och dom av den 18 december 2014 Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 45).

19 Se dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 44).

20 Dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

21 Se, exempelvis, förslag till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, punkt 51 och följande punkter). Se även Prechal, S., ”The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?” i Paulussen, C. m.fl., *Fundamental Rights in International and European law*, 2016, s. 143.

77. För det andra framgår av domstolens rättspraxis att det för rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol som regel, om än med vissa undantag<sup>22</sup>, krävs att det föreligger en unionsrättslig frihet eller rättighet, som enligt sökandens mening har kränkts. Att domstolen gör denna koppling mellan rätt och rättsmedel är inte på något sätt nytt.<sup>23</sup>

78. För det tredje skulle uppfattningen att artikel 47 första stycket ska tillämpas i och med att stadgan är tillämplig få till följd att medlemsstaterna ålades att fastställa möjlighet att överklaga till domstol i precis varenda fråga som regleras av unionsrätten. Jag anser att en sådan slutsats är svårförenlig med dels artikel 51.2 i stadgan, i vilken bestämmelse sägs att stadgan inte innebär någon utvidgning av unionsrättens tillämpningsområde utanför Europeiska unionens befogenheter, dels medlemsstaternas återkommande deklarerade syfte<sup>24</sup> att stadgan i sig inte ska leda till nya och oberoende skyldigheter.<sup>25</sup>

79. För det fjärde bör i detta sammanhang även beaktas att medlemsstaterna har processuell autonomi. Om den i artikel 47 första stycket i stadgan föreskrivna rätten till ett effektivt rättsmedel i domstol i själva verket skulle tillämpas inte endast vid åsidosättande av konkreta, urskiljbara och individuella unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter utan även vid påstådd kränkning av mindre rättsintressen någonstans i halvskuggan av unionsrättens tillämpningsområde, skulle ett införlivande med nationell rätt av en sådan rättighet kräva avsevärda ändringar av rättsordningarna i de medlemsstater, där rätt att väcka talan förutsätter att en *subjektiv* rättighet har kränkts.<sup>26</sup>

80. Frågan huruvida artikel 47 första stycket i stadgan är tillämplig beror således på huruvida stadgan totalt sett är tillämplig *och* huruvida en konkret unionsrättsligt garanterad rättighet eller frihet är för handen.

81. Det bör dock medges att skillnaden mellan de två ståndpunkterna i praktiken troligen inte är särskilt betydande. I majoriteten av fallen omfattas en tvist av unionsrättens tillämpningsområde och således av artikel 51.1 i stadgan just därför att den enskilde yrkar att få sina unionsrättsliga rättigheter fastslagna i nationell domstol. Annorlunda uttryckt: När det är fråga om en klart definierbar unionsrättsligt garanterad rättighet eller frihet beträffande vilken artikel 47 första stycket i stadgan ska tillämpas, är det uppenbart att denna fråga även omfattas av unionsrättens tillämpningsområde enligt artikel 51.1 i stadgan, eftersom det större inkluderar det mindre (det så kallade argumentet *maiore ad minus*). Såsom jag försökte förklara i föregående punkt, gäller dock inte den omvända logiken.

82. Att för tillämpning av artikel 47 första stycket i stadgan uppställa som krav att det på grund av bestämmelsen i artikel 51.1 i stadgan ska föreligga en konkret rättighet eller frihet som tillkommer den tvistande parten, är dessutom inte endast ett akademiskt spørsmål. Detta krav har praktiska konsekvenser, såsom att omöjliggöra medborgartalan (*actio popularis*). Det ska således vara fråga om en *konkret* rättighet, som är föreskriven i unionsrätten och som är till fördel för den *specifika* tvistande parten.

22 Se, exempelvis, dom av den 26 september 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), och dom av den 17 september 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), där domstolen inte vinnlade sig om att identifiera en specifik unionsrättsligt garanterad rättighet eller frihet.

23 Se, exempelvis, angående den allmänna principen om rätt till ett effektivt rättsmedel, dom av den 15 oktober 1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, punkt 14) samt angående artikel 47 i stadgan, dom av den 17 juli 2014, Sánchez Morcillo och Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punkt 35), dom av den 23 oktober 2014, Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, punkterna 33–40), och dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkterna 51–52).

24 Se artikel 6.1 FEU och Förklaring nr 1 om Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som fogats till slutakten från den regeringskonferens som antog Lissabonfördraget.

25 Mera poetiskt uttryckt kan grundläggande rättigheter beskrivas som unionsrättens "skugga" (Lenaerts, K. och Gutiérrez-Fons, J.A. (red.), "The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice" i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., och Ward, A., The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary (C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014), s. 1568). En grundläggande rättighets "skugga" kommer från en annan, materiell eller processuell, unionsrättslig bestämmelse. En skugga kan däremot inte kasta sin egen skugga.

26 Samma måttstock skulle då naturligtvis med nödvändighet gälla för unionsdomstolarna, eftersom artikel 47.1 i stadgan i enlighet med artikel 51.1 i samma stadga gäller för unionsinstitutionerna (institutioner, organ och byråer) med avseende på *samtliga* verksamheter och beslut.

83. I det nu aktuella målet är parterna eniga om att det *första* villkoret är uppfyllt, nämligen att stadgan är tillämplig. Enligt artikel 51.1 i stadgan gäller denna när medlemsstaterna tillämpar unionsrätten. Att unionsrätten är tillämplig innebär att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan ska iakttas. Stadgan är följaktligen tillämplig när bestämmelserna i viseringskodexen tillämpas av medlemsstaternas myndigheter, oavsett huruvida det handlar om inresevillkor, ansökningsförfarande eller rättssäkerhetsgarantier. Stadgan är således bland annat tillämplig på beslut enligt artikel 32.1 viseringskodexen om avslag på ansökan om visering.

84. Bedömningen av det andra villkoret är något mera komplicerad. Vilken är den nu aktuella viseringssökandens konkreta unionsrättsligt garanterade rättighet eller frihet (eller vilka är den nu aktuella viseringssökandens konkreta unionsrättsligt garanterade rättigheter och friheter) som föranleder att artikel 47 första stycket i stadgan ska tillämpas i det förevarande målet? Tre olika uppsättningar av möjliga rättigheter har diskuterats under förfarandet, nämligen rätten till familjeliv, rätten till visering och rätten att få en viseringsansökan rättvist bedömd.

85. Jag behandlar dessa rättigheter var för sig. Klaganden har åberopat rätten till familjeliv, vilket inte tycks vara tillräckligt för att artikel 47 första stycket i stadgan ska tillämpas i det nu aktuella målet (a). Det finns vidare enligt min bedömning inte någon "rätt till visering" enligt unionsrätten (b). En sökande har emellertid rätt att få sin viseringsansökan rättvist och korrekt bedömd. Denna rättighet kan i det nu aktuella målet leda till att artikel 47 första stycket i stadgan ska tillämpas (c).

#### *a) Rätten till familjeliv*

86. Klaganden har beträffande rätten till familjeliv i sitt skriftliga yttrande anfört att avslaget på viseringsansökan har inneburit en kränkning av hans rätt att utöva ett regelbundet personligt umgänge med sin fru och sitt barn.

87. Rätten till familjeliv är förvisso relevant i samband med tillämpning av viseringskodexen och vid bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det är emellertid viseringskodexen, det vill säga i detta fall de materiella och processuella bestämmelserna i unionens sekundärrätt, som leder till att artikel 47 första stycket i stadgan ska tillämpas.

88. Det står klart att familjehänsyn inte utesluts i viseringskodexen. I artikel 24.2 föreskrivs i synnerhet att viseringar för flera inresor ska utfärdas när sökanden visar sitt behov av eller motiverar sin avsikt att resa regelbundet på grund av sin familjesituation.<sup>27</sup> Vid sidan om viseringar för turistresor och affärsresor kan viseringar således även beviljas när syftet är att besöka familjemedlemmar. Möjlighet till familjeliv är följaktligen en av de aspekter som ligger till grund för viseringskodexen.

<sup>27</sup> Se även artikel 14.4 i viseringskodexen.

89. Familjeliv innebär emellertid ett långvarigt åtagande och en stabilitet. Familjeliv är därför troligen mindre relevant i samband med viseringar för kortare vistelser än i samband med viseringar för längre vistelser och permanenta uppehållstillstånd.<sup>28</sup> Till skillnad från annan unionsrättslig reglering såsom till exempel medborgardirektivet<sup>29</sup> och familjeåterföreningsdirektivet,<sup>30</sup> vilka inte är tillämpliga i det nu aktuella målet,<sup>31</sup> är viseringskodexens syfte att underlätta lagligt internationellt resande och ta itu med olaglig invandring, inte att skapa eller förstärka familjeband.<sup>32</sup>

90. Rätten till familjeliv, som beaktas i viseringskodexen och utgör en i stadgan garanterad grundläggande rättighet, är förvisso en omständighet vartill hänsyn kan tas vid bedömningen av förhållandena i det enskilda fallet. En hänvisning till en i stadgan föreskriven rätt till familjeliv kan emellertid inte i sig, det vill säga fristående från viseringskodexen, leda till att artikel 47 första stycket i stadgan ska tillämpas.<sup>33</sup>

*b) Finns det en rätt till visering?*

91. Klaganden och kommissionen (huvudsakligen i sitt skriftliga yttrande, eftersom den vid förhandlingen antog ett mer nyanserat synsätt) har anfört att det finns en subjektiv, om än inte automatisk, rätt till visering. De anser sig ha stöd för denna uppfattning i domen Koushkaki.<sup>34</sup>

92. Samtliga övriga deltagare i förhandlingen har hävdade att viseringskodexen inte kan tolkas på så sätt att den innebär en (subjektiv) rätt för en tredjelandsmedborgare att beviljas Schengenvisering.

93. Jag delar den senare uppfattningen. Det finns enligt unionsrätten ingen rätt till visering.

94. För det första tolkar jag domen Koushkaki något annorlunda än klaganden och kommissionen. Domstolen (stora avdelningen) fann visserligen i punkt 55 i denna dom att behöriga myndigheter endast får avslå en ansökan om enhetlig visering när något av de skäl för avslag som räknas upp i artiklarna 32.1 och 35.6 i viseringskodexen kan göras gällande mot sökanden.<sup>35</sup>

95. Denna bedömning innebär dock inte, enligt min mening, att den enskilde enligt unionsrätten har en subjektiv rätt till visering. Sammanhang har betydelse. I den del av domen Koushkaki som föregår punkt 55 behandlar domstolen inte individuella rättigheter, utan viseringskodexens övergripande syfte och de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av kodexen. I punkterna 50–54 erinrar domstolen om att viseringskodexens syfte är att harmonisera villkoren för utfärdande av viseringar och därigenom skapa en enhetlig visering och förhindra visashopping. Domstolen slår fast att de kriterier som uppställs i viseringskodexen ska följas och att det åligger medlemsstaterna att tillämpa dessa enhetligt.

28 Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederländerna (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), i vilken Europadomstolen fann att en vägran att bevilja uppehållstillstånd för en surinamesisk kvinna och hennes tre barn, födda i Nederländerna, åsidosatte deras rätt till familjeliv.

29 Direktiv 2004/38.

30 Direktiv 2003/86.

31 Klaganden kan inte åberopa medborgardirektivet, eftersom hans hustru och barn är unionsmedborgare, som inte har utövat sin rätt att fritt röra sig inom unionen (se dom av den 15 november 2011, Dereci m.fl., C-256/11, EU:C:2011:734). Han kan inte heller åberopa familjeåterföreningsdirektivet, eftersom hans referensperson inte är tredjelandsmedborgare.

32 Domstolen uttalade nyligen i ett något annorlunda sammanhang att viseringskodexen inte kan åberopas när det åberopade syftet i själva verket inte är en kortare vistelse (dom av den 7 mars 2017, X och X, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkterna 47–48). Denna dom gällde en ansökan om visering med begränsad territoriell giltighet, där sökandens syfte var att få möjlighet att ansöka om internationellt skydd.

33 Generellt, se ovan punkterna 74–82.

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

35 Dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 55). För ett liknande resonemang angående nekad inresa enligt kodexen om Schengen gränserna respektive avslag på ansökan om uppehållstillstånd för studieändamål, se dom av den 4 september 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155), och dom av den 10 september 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).

96. Tolkad mot denna bakgrund får punkt 55 i nämnda dom sägas innehålla en sammanfattning av de krav som i viseringskodexens relevanta bestämmelser ställs på medlemsstaterna såvitt gäller enhetlig rättstillämpning. Att nationella förvaltningsmyndigheter ska uppfylla sina skyldigheter enligt viseringskodexen innebär dock inte att den enskilde har en subjektiv rätt till visering. Annorlunda uttryckt: Det förhållandet att en idrottsdomare måste tillämpa spelets regler strikt och inte får vägra att bevilja timeout eller ingripa mot en ojuste tävlande när reglerna så kräver det innebär inte att någon av de tävlande har en personlig rätt att vinna.

97. Av mer grundläggande betydelse är förmodligen, för det andra, att ett erkännande av en subjektiv rätt till visering, enligt min mening, förutsätter att det finns en rätt till inresa till unionens territorium. Det finns emellertid inte någon sådan rätt.

98. Redan förekomsten av ett viseringskrav leder till att föreställningen om en subjektiv rätt att resa in till medlemsstaternas territorium kan avfärdas. Såsom anges i artikel 2.2 a i viseringskodexen är en visering ”ett tillstånd som har utfärdats av en medlemsstat för ... transitering genom eller en planerad vistelse inom medlemsstaternas territorium som inte varar mer än tre månader ...”.

99. Syftet med viseringar är att uttrycka statens överhöghet över sitt territorium och skapa ”ett verktyg för kontroll av inresor, och således av migrationsströmmar, liksom ... ett verktyg för utrikespolitik och säkerhet”.<sup>36</sup> Det ankommer därför på medlemsstaterna att, även under exceptionella förhållanden,<sup>37</sup> själva bedöma vem som har rätt till inresa till det egna territoriet. Av ännu starkare skäl ankommer det på medlemsstaterna att under normala förhållanden slutligt avgöra huruvida en viseringssökande utgör ett hot mot den allmänna säkerheten, huruvida vederbörande har tillräckliga medel till sin försörjning och huruvida det finns grundade skäl att betvivla att sökanden kommer att lämna medlemsstatens territorium innan viseringen löper ut.

100. Slutligen är inte alla utlänningar lika med avseende på viseringskravet. Att vissa personer (till exempel unionsmedborgare och deras familjemedlemmar samt tredjelandsmedborgare, som är undantagna från viseringskravet<sup>38</sup>) inte behöver visering för inresa till unionens territorium illustrerar det faktum att de personer som måste uppvisa giltig visering vid gränsen, inte åtnjuter rätt till visering och inte heller rätt till inresa,<sup>39</sup> till skillnad från de ”privilegerade” personerna.

101. I detta avseende delar jag de tvivel som generaladvokaten Mengozzi framförde i sitt förslag till avgörande i målet Koushkaki angående antagandet av viseringskodexen i form av en förordning och att detta innebar att ”medlemsstaterna ... de facto har medgett ett så grundläggande kvalitativt glapp som övergången från en skyldighet för medlemsstaterna att avslå en viseringsansökan ... till en subjektiv rätt till utfärdande som tredjelandsmedborgare skulle kunna göra gällande”.<sup>40</sup>

102. Sammanfattningsvis finns det ingen subjektiv rätt till visering som kan föranleda tillämpning av artikel 47 första stycket i stadgan.

36 Förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 51).

37 Enligt artikel 25 i viseringskodexen ska således även visering av humanitära skäl utfärdas endast när den berörda medlemsstaten finner det *nödvändigt* att avvika från principen att inresevillkoren i kodexen om Schengengränserna ska vara uppfyllda.

38 Se rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EGT L 81, 2001, s.1).

39 I artikel 30 i viseringskodexen görs skillnad mellan visering och rätt till inresa genom att där sägs att "[e]nbart innehav av en enhetlig visering och visering med territoriellt begränsad giltighet ger inte automatisk rätt till inresa”.

40 Förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 54).



*c) Rätt till en korrekt och rättvis handläggning av viseringsansökan*

103. Även om det inte finns någon subjektiv rätt till visering som kan åberopas till stöd för tillämpning av artikel 47 första stycket i stadgan, står det klart att domstolens ovan citerade uttalande i domen Koushkaki fortfarande är relevant på en annan nivå. Om förvaltningsmyndigheterna har skyldighet att tillämpa viseringskodexen och dess bestämmelser på ett visst sätt, måste det finnas en korrelerande rättighet, som motsvarar denna lagliga skyldighet. Denna rättighet utgör inte en subjektiv rättighet att beviljas visering, utan snarare en rättighet av processuell karaktär. Det är inte en rätt till visering, utan en rätt att få en viseringsansökan handlagd på ett korrekt och rättvist sätt.

104. För att således återkomma till sportmetaforen: Även om den tävlande inte har en rätt avseende det faktiska resultatet av tävlingen, har vederbörande, genom att ge sig in i tävlingen, rätt till rent spel.

105. Det bör tilläggas att ett sådant synsätt inte på något sätt är ovanligt inom andra områden av unionsrätten. En parallell kan dras med bland annat anbud vid offentlig upphandling och ansökningar om statsbidrag eller uppehållstillstånd.<sup>41</sup> Inte i något av dessa fall finns någon självklar rättighet att uppnå resultatet, det vill säga att tilldelas ett anbud eller att beviljas ett bidrag eller ett tillstånd. Den enskilde har emellertid rätt att få en korrekt och rättvis handläggning av sin ansökan, och den rätten kan utgöra grund för en domstolsprövning av beslutet angående ansökan.

106. Detta innebär i det nu aktuella målet att klaganden har en processuell rättighet, som skyddas enligt unionsrätten och som innebär att han har rätt att få sin viseringsansökan prövad i domstol. Eftersom han således har en unionsrättsligt garanterad rättighet, ska hans rätt enligt artikel 47 första stycket i stadgan till ett effektivt rättsmedel inför en domstol iakttas.

***2. Ett ”effektivt rättsmedel inför en domstol” i samband med avslag på viseringsansökan***

107. Jag ska göra tre avslutande anmärkningar om beskaffenheten av det effektiva rättsmedel inför en domstol som krävs i samband med avslag på en viseringsansökan enligt artikel 47 första stycket i stadgan.

108. För det första följer av domen Koushkaki att medlemsstaterna ska utfärda viseringar, när de i viseringskodexen uppställda villkoren är uppfyllda. Viseringskodexen innehåller nämligen en uttömmande förteckning över grunder för avslag på viseringsansökan samt för upphävande och återkallande av visering.<sup>42</sup> Domstolen framhåller emellertid även i domen Koushkaki att myndigheterna har ett ”stort utrymme för skönsmässig bedömning” såvitt gäller viseringsansökningar.<sup>43</sup> Den betonar bland annat att det är komplicerat att bedöma en viseringssökandes individuella situation. I prövningen ingår även att ta ställning till sökandens förväntade beteende, vilket måste ske på grundval av bland annat ingående kunskap om vederbörandes bosättningsland.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Se, exempelvis, dom av den 17 juli 2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094), dom av den 17 september 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), och dom av den 15 september 2016, Star Storage m.fl. (C-439/14 och C-488/14, EU:C:2016:688).

<sup>42</sup> Se dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkterna 38 och 47).

<sup>43</sup> Ibid., punkterna 60–63.

<sup>44</sup> Ibid., punkterna 56–57.

109. För det andra kan medlemsstaternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning logiskt sett tolkas så, att den prövning som ska göras av medlemsstaternas domstolar är mer begränsad.<sup>45</sup> I en situation som den som är i fråga i det nu aktuella nationella målet är det tillräckligt att den nationella domstolen kontrollerar att viseringsansökan inte har avslagits på godtyckliga grunder, utan att avslagsbeslutet svarade mot de faktiska omständigheter som fastställts av förvaltningsmyndigheten och fattades inom myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning.

110. För det tredje är medlemsstaterna enligt artikel 47 första stycket i stadgan förpliktade att garantera själva kärnan i den där stadfästa rättigheten, nämligen rätten till domstolsprövning.<sup>46</sup> Härav följer att det är omöjligt att utesluta rätten att få ett beslut omprövat i domstol.<sup>47</sup> Detta innebär emellertid inte några ytterligare direkta skyldigheter för medlemsstaterna att aktivt förbättra denna möjlighet i det här aktuella sammanhanget.

111. Vid en på detta sätt avvägd tolkning av rätten till domstolsprövning i viseringsfrågor tillgodoses, enligt min mening, sökandenas rättmätiga och på respekten för mänsklig värdighet grundade krav att bli korrekt och rättvist behandlade. Vidare tillgodoses unionens och medlemsstaternas särskilda intresse av att upprätthålla och kontrollera allmän maktutövning och (europeisk) rättssäkerhet. Detta behov kan vara särskilt stort på geografiskt avlägsna platser, till exempel när medlemsstaternas konsulat är utspridda över världen och när centrala instruktioner och anvisningar kan tolkas och tillämpas på en rad olika sätt. En enstaka insats kan därför vara till god nytta för den praktiska tillämpningen på en sådan plats.<sup>48</sup> Således: Varde ljus!

### ***C. Artikel 32.3 i viseringskodexen och artikel 47 första stycket i stadgan tillämpade tillsammans***

112. I artikel 32.3 i viseringskodexen är överklaganderättens beskaffenhet inte närmare preciserad. Överklaganderätten kan, beroende på medlemsstaternas val, utformas som en rätt att överklaga till förvaltningsmyndighet eller till domstol eller som en hybrid med inslag av båda förfarandena. I artikel 47 första stycket i stadgan föreskrivs däremot uttryckligen rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol.

113. Den hänskjutande domstolen har i sin tolkningsfråga anfört att artikel 32.3 i viseringskodexen ska tolkas *mot bakgrund av* artikel 47 i stadgan. Vad betyder det i praktiken?

114. Uttryckssättet ”tolkad mot bakgrund av”<sup>49</sup> innebär, enligt kommissionens mening, att den i artikel 32.3 i viseringskodexen föreskrivna rätten att överklaga avser en rätt att överklaga till domstol. En sådan tolkningsmässig anpassning av begreppet skulle emellertid samtidigt i praktiken ta bort möjligheten att enligt viseringskodexen angripa ett beslut i administrativ ordning.

45 Se, i detta sammanhang, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 72) angående avslag på en studerandes ansökan om uppehållstillstånd.

46 Se, exempelvis, dom av den 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 59), och dom av den 30 juni 2016, Toma och Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, punkt 44).

47 Se, exempelvis, dom av den 17 mars 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 och C-373/09, EU:C:2011:156, punkt 63). Se, från tiden innan stadgan trädde i kraft, till exempel dom av den 3 december 1992, Oleificio Borelli/kommissionen (C-97/91, EU:C:1992:491, punkterna 13–14).

48 Två nyligen meddelade domar av Nejvyšší správní soud (Högsta förvaltningsdomstolen, Republiken Tjeckien) kan tjäna som illustration. I dom av den 30 maj 2017, mål nr 10 Azs 153/2016–52, behandlade nämnda domstol strukturella problem vid den tjeckiska ambassaden i Hanoi. Ambassadens handläggning av ansökningar om arbetstillstånd var i sanning kafkalik och gjorde det i praktiken totalt omöjligt att i vanlig ordning ge in en ansökan. Nejvyšší správní soud (Högsta förvaltningsdomstolen) fann, med hänvisning till sin tidigare rättspraxis, att rådande tjeckisk tillämpning var helt oacceptabel och skandalös (punkt 56 i domen). Samma domstol tillade att ”den tjeckiska statsförvaltningen hade bland annat i Vietnam och Ukraina infört ett system för ansökan om vissa tjeckiska uppehållstillstånd, vilket system saknade all transparens och byggde på skönsmässiga bedömningar av tjänstemän som kontrollerade möjligheten att få tillgång till dessa ansökningar. Inte ens en skymt av yttre kontroll var således realiserbar, däremot tydde mycket på förekomst av korruption och missbruk” (punkt 57 i domen; se även en liknande dom samma dag i mål nr 7 Azs 227/2016–36).

49 Se, angående domstolens tolkning av unionens sekundärrätt ”jämförd med artikel 47 i stadgan” såvitt avser offentlig upphandling, dom av den 15 september 2016, Star Storage m.fl. (C-439/14 och C-488/14, EU:C:2016:688).

115. Om artikel 32.3 i viseringskodexen och artikel 47 i stadgan däremot tolkades och tillämpades tillsammans – parallellt –, skulle resultatet bli ett annat. Detta skulle innebära att medlemsstaterna uppenbart kan behålla friheten att välja typ av överklagande enligt artikel 32.3 viseringskodexen, även om det i slutändan måste finnas en möjlighet till prövning i domstol enligt artikel 47 första stycket i stadgan.

116. Den senare tolkningen är enligt min mening den korrekta. Jag kan i det nu aktuella målet inte se något skäl till att medlemsstaterna på grund av artikel 47 första stycket i stadgan i praktiken skulle vara förhindrade att införa en överklagandeordning (i administrativ form eller i hybridform) som de anser lämplig mot bakgrund av sina rättstraditioner och den aktuella frågans speciella karaktär.

117. Det skulle i analogi med andra områden kunna hävdas att principen om ett effektivt domstolsskydd inte utgör hinder för att i nationell lagstiftning som villkor för rätt till prövning i domstol kräva att ett förliknings- eller medlingsförfarande dessförinnan har genomförts.<sup>50</sup>

118. En sådan analogi, eller snarare först och främst nödvändigheten härav, är enligt min mening mycket egendomlig. Det skulle i själva verket innebära att först frånta medlemsstaterna den (särskilt föreskrivna) valmöjligheten genom att via artikel 47 första stycket i stadgan minska tillämpningsområdet för artikel 32.3 i viseringskodexen, enbart för att åter införa samma valmöjlighet via (enligt min mening generellt tillämplig) rättspraxis angående tidigare konfliktlösningsmekanismer som till sin karaktär är förenliga med artikel 47 första stycket i stadgan.

119. Det kan därför antas att artikel 47 första stycket i stadgan inte innebär ett ifrågasättande av själva existensen av andra överklagandemöjligheter, till exempel den i ett antal medlemsstater föreskrivna möjligheten till omprövning vid myndighet. Artikel 47 första stycket ändrar inte heller innehållet i artikel 32.3 i viseringskodexen. Artikel 47 första stycket i stadgan innebär endast att medlemsstaterna åläggs en ytterligare skyldighet, som innebär att det i något skede av förfarandet måste finnas en möjlighet att få saken prövad i domstol. Det ankommer på varje medlemsstat att ta ställning till huruvida en omprövning dessförinnan ska ske hos (samma eller en annan) myndighet, vid domstol, som är sammansatt av både jurister och lekmän, eller – om medlemsstaten så önskar – direkt vid en domstol i den mening som avses i artikel 47 första stycket.

120. Härmed har jag kommit fram till min allra sista punkt, som avser innebörden av ordet ”domstol” enligt artikel 47 första stycket i stadgan i det nu aktuella sammanhanget.<sup>51</sup> Även denna fråga behandlades vid den muntliga förhandlingen.

121. Jag anser att det är ganska uppenbart att i artikel 47 första stycket i stadgan avses ett i grunden oberoende och opartiskt organ av rättslig karaktär, som uppfyller samtliga de kriterier som uppställs i artikel 267 FEUF. Detta organ ska således vara upprättat enligt lag, det ska vara permanent, dess avgöranden ska vara av tvingande karaktär, dess förfarande ska vara *kontradiktoriskt*, det ska tillämpa

<sup>50</sup> Se dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146), och dom av den 14 juni 2017, Menini och Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

<sup>51</sup> Domstolen har redan konfronterats med denna fråga i målet Zakaria, som gällde en bestämmelse i kodexen om Schengengränserna motsvarande den i artikel 32.3 i viseringskodexen. Domstolen hade i det målet dock inte anledning att besvara frågan huruvida medlemsstaterna enligt artikel 13.3 i kodexen om Schengengränserna var skyldiga att säkerställa rätten till ett effektivt rättsmedel ”inför en domstol eller ett förvaltningsorgan, som i institutionellt och funktionellt hänseende erbjuder samma garantier som en domstol” (dom av den 17 januari 2016, Zakaria (C-23/12, EU:C:2013:24, punkt 31).

rättsregler och det ska vara oberoende.<sup>52</sup> I motsats till domstolens flexibilitet vid tillämpning av dessa kriterier i samband med bedömning enligt artikel 267 FEUF av frågan huruvida en begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning, ska *samtliga dessa kriterier* vara uppfyllda vid tillämpning av artikel 47 första stycket i stadgan.<sup>53</sup>

122. Jag vill emellertid upprepa att det enligt artikel 47 första stycket i stadgan krävs att ärenden som gäller avslag på viseringsansökan i något skede *kan* bli föremål för prövning av en domstol som uppfyller dessa kriterier. Härav följer inte att ärendet omedelbart ska prövas av ett sådant organ eller att något av de tidigare organen också ska uppfylla dessa kriterier.

## V. Förslag till avgörande

123. Mot bakgrund av vad jag ovan har anfört föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som har ställts av Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen, Polen) på följande sätt:

- Artikel 32.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) ska tolkas på så sätt att det ankommer på varje medlemsstat att besluta vilken överklagandeordning som ska gälla för beslut om avslag på viseringsansökningar, förutsatt att denna överensstämmer med likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.
- Artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas på så sätt att medlemsstaterna beträffande beslut om avslag på viseringsansökningar inte får utesluta möjlighet till rättslig prövning av en domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

<sup>52</sup> Se, exempelvis, dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 23), dom av den 19 september 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 46 och följande punkter), dom av den 24 maj 2016, MT Højgaard och Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 23). Se även, angående Irish Refugee Appeals Tribunal, dom av den 31 januari 2013, D. och A. (C-175/11, EU:C:2013:45, punkt 95 och följande punkter).

<sup>53</sup> Se vidare mitt förslag till avgörande i målet Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punkterna 101–107).