



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
PAOLO MENGOZZI  
föredraget den 7 februari 2017<sup>1</sup>

## Mål C-638/16 PPU

X,  
X  
**mot**  
**État belge**

(begäran om förhandsavgörande från Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen)  
(Belgien))

”Begäran om förhandsavgörande — Domstolens behörighet — Artikel 25.1 a i förordning (EG) nr 810/2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar — Visering med territoriellt begränsad giltighet — Tillämpning av unionsrätten — Utfärdande av sådan visering av humanitära skäl eller på grund av internationella förpliktelser — Begreppet internationella förpliktelser — Genèvekonventionen angående flyktingars rättsliga ställning — Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna — Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna — Medlemsstaternas skyldighet att utfärda en humanitär visering om det föreligger en konstaterad risk för ett åsidosättande av artikel 4 och/eller artikel 18 i stadgan om de grundläggande rättigheterna”

### Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande, vilken har hänskjutits av Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) (Belgien), avser tolkningen av artikel 25.1 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (nedan kallad viseringskodexen)<sup>2</sup> samt artiklarna 4 och 18 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

2. Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, två syriska medborgare och deras tre småbarn, som bor i Aleppo (Syrien), och, å andra sidan, État belge (belgiska staten). Målet rör belgiska statens beslut att avslå deras ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet enligt artikel 25.1 a i viseringskodexen, som de ingav av humanitära skäl.

3. Som jag kommer att visa i detta förslag till avgörande ger detta mål, trots de invändningar som har framförts av de regeringar som deltog vid förhandlingen den 30 januari 2017 och Europeiska kommissionens invändningar, EU-domstolen tillfälle att precisera att en medlemsstat tillämpar unionsrätten när den antar ett beslut avseende en ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet, vilket följaktligen medför en skyldighet för medlemsstaten att säkerställa iakttagandet av de rättigheter som garanteras i stadgan. Enligt min bedömning bör förevarande mål även leda till att

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 243, 2009, s. 1.

EU-domstolen slår fast att iakttagandet av dessa rättigheter, i synnerhet de rättigheter som fastslås i artikel 4 i stadgan, innebär att det föreligger en positiv skyldighet för medlemsstaterna, vilken ska föranleda dem att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet när det finns grundad anledning att tro att ett avslag på ansökan om att utfärda denna handling kommer att få som direkt konsekvens att personer som söker internationellt skydd utsätts för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling som är förbjuden enligt denna artikel.

4. Jag anser att det är avgörande att medlemsstaterna, i en tid när gränser stängs och murar byggs, inte flyr från sitt ansvar, såsom detta följer av unionsrätten eller, om jag får använda uttrycket, rätten i *deras* och *vår* union.

5. I en särskilt oroväckande ton varnade den tjeckiska regeringen EU-domstolen vid förhandlingen för de "fatale" konsekvenser för unionen som skulle följa av en dom med innebörden att medlemsstaterna är skyldiga att utfärda humanitära viseringar enligt artikel 25.1 a i viseringskodexen.

6. Trots att unionen går igenom en svår period, delar jag inte dessa farhågor. Jag anser att det, såsom i målet vid den nationella domstolen, tvärtom är vägran att erkänna en laglig väg för att få tillträde till internationellt skydd i medlemsstaternas territorium – vilket tyvärr ofta får tredjelandsmedborgare som söker ett sådant skydd att med risk för sina liv ansluta sig till den nuvarande strömmen av illegala invandrare vid unionens portar – som är särskilt bekymmersam, särskilt med hänsyn till de humanitära värden och respekten för de mänskliga rättigheterna som ligger till grund för byggandet av Europa. Behöver det påpekas att unionen, såsom anges i artikel 2 respektive artikel 3 i EU-fördraget, "ska bygga på värdena respekt för människans värdighet ... och respekt för de mänskliga rättigheterna" och ha "som mål att främja ... sina värden", däribland i sina förbindelser med den övriga världen?

7. I det avseendet är det nedslående att konstatera att trots de långa och enahanda inläggen av företrädarna för de 14 regeringar som avlöste varandra vid domarskranket under förhandlingen den 30 januari 2017, var det ingen av dessa som erinrade om dessa värden med hänsyn till den situation som klagandena i det nationella målet har hamnat i och som har föranlett domstolen att inleda förfarandet för brådskande mål.

8. Som jag kommer att visa nedan i förevarande förslag till avgörande, är det i motsats till vad ett visst antal regeringar lät antyda vid förhandlingen inför domstolen, inte alls nödvändigt att invänta en hypotetisk ändring i viseringskodexen för att erkänna en laglig väg att få tillträde till rätten till internationellt skydd, vilken skulle följa av de ändringar som Europaparlamentet har lagt fram till det förslag som för närvarande håller på att diskuteras.<sup>3</sup>

9. En sådan laglig väg finns nämligen redan, nämligen den som föreskrivs i artikel 25.1 a i viseringskodexen, vilket för övrigt föredraganden i Europaparlamentets utskott för medborgarligen fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor har medgett.<sup>4</sup> Av de skäl som kommer att anges i analysen nedan, uppmanar jag domstolen att slå fast att det finns en sådan laglig väg som förverkligas genom skyldigheten att utfärda humanitära viseringar, enligt artikel 25.1 a i viseringskodexen, på vissa villkor.

3 — Se Europaparlamentets betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om unionskodexen om viseringar (COM(2014) 164), handling A8-0145/2016 av den 22 april 2016.

4 — I motiveringen till parlamentets ändringsförslag avseende "humanitära viseringar" har föredraganden angett (s. 100) att han har valt "en försiktig och rättsligt förankrad metod som bygger på att *befintliga bestämmelser i texten stärks och utvecklas*" i den nuvarande viseringskodexen (min kursivering).

## Tillämpliga bestämmelser

### *Internationell rätt*

10. I artikel 1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), vilken har rubriken ”Skyldighet att respektera de mänskliga rättigheterna”, föreskrivs att de ”Höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I i denna konvention”.

11. I artikel 3 i Europakonventionen, som har rubriken ”Förbud mot tortyr”, föreskrivs att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

12. I artikel 1 avdelning A punkt 2 i konventionen angående flyktingars rättsliga ställning som undertecknades i Genève den 28 juli 1951, i dess lydelse enligt New York-protokollet av den 31 januari 1967 (nedan kallad Genèvekonventionen), föreskrivs bland annat att med ”flykting” avses den som i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd.

13. I artikel 33.1 i Genèvekonventionen föreskrivs att fördragsslutande stat icke må, på vilket sätt det vara må, utvisa eller avvisa flykting till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning.

### *Unionsrätt*

#### *Stadgan*

14. I artikel 1 i stadgan anges att människans värdighet är okränkbar och att den ska respekteras och skyddas.

15. I artikel 2.1 i stadgan föreskrivs att var och en har rätt till liv.

16. I artikel 3.1 i stadgan anges att var och en har rätt till fysisk och mental integritet.

17. I artikel 4 i stadgan föreskrivs att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling.

18. I artikel 18 i stadgan föreskrivs att rätten till asyl ska garanteras med iakttagande av reglerna i Genèvekonventionen och i enlighet med fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

19. I artikel 24.2 i stadgan anges att vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet.

20. I artikel 51.1 i stadgan föreskrivs att bestämmelserna i stadgan riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten.

21. I artikel 52.3 i stadgan anges att i den mån som denna stadga omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

### *Sekundärrätt*

22. I skäl 29 i viseringskodexen anges att denna kodex står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns framför allt i Europakonventionen och stadgan.

23. I artikel 1.1 i viseringskodexen föreskrivs att genom denna kodex 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 90 dagar under en 180-dagarsperiod.

24. Artikel 19 i viseringskodexen har rubriken ”När en ansökan kan tas upp till prövning”. I artikel 19.4 föreskrivs att med avvikelse från detta kan en ansökan som inte uppfyller kraven för att tas upp till prövning ändå tas upp till prövning av humanitära skäl eller av hänsyn till nationella intressen.

25. Artikel 23 i viseringskodexen har rubriken ”Beslut om ansökan”. I artikel 23.4 anges att såvida inte ansökan har återtagits ska ett beslut fattas om att bland annat utfärda en enhetlig visering enligt artikel 24 i kodexen, utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet enligt artikel 25 i kodexen eller avslå ansökan om visering enligt artikel 32 i densamma.

26. I artikel 25 i viseringskodexen, som har rubriken ”Utfärdande av visering med territoriellt begränsad giltighet”, föreskrivs följande:

”1. Visering med territoriellt begränsad giltighet ska undantagsvis utfärdas om

- a) den berörda medlemsstaten finner det nödvändigt att, av humanitära skäl, av hänsyn till nationella intressen eller på grund av internationella förpliktelser
  - i) avvika från principen att inresevillkoren i artikel [6].1 a, c, d och e i kodexen om Schengengränserna ska vara uppfyllda ...
  - ii) utfärda en visering ...

...

2. En visering med territoriellt begränsad giltighet ska vara giltig för den utfärdande medlemsstatens territorium. I undantagsfall kan den vara giltig inom fler än en medlemsstats territorium, förutsatt att varje berörd medlemsstat medger detta.

3. Om sökanden innehar en resehandling som inte erkänns av en eller flera medlemsstater, men inte alla, ska det utfärdas en visering som är giltig för territorierna i de medlemsstater som erkänner resedokumentet. Om den utfärdande medlemsstaten inte erkänner sökandens resehandling, ska den utfärdade viseringen endast vara giltig i den medlemsstaten.

4. När en visering med territoriellt begränsad giltighet har utfärdats i de fall som beskrivs i punkt 1 a, ska de centrala myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten vidarebefordra relevanta uppgifter till övriga medlemsstaters centrala myndigheter genom det förfarande som anges i artikel 16.3 i [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 767/2008 av den 9 juli 2008 om

informationssystemet för viseringar (VIS) och utbytet mellan medlemsstaterna av uppgifter om viseringar för kortare vistelse<sup>5</sup>].

5. De uppgifter som återfinns i artikel 10.1 i [förordning nr 767/2008] ska registreras i VIS när det har fattats ett beslut om att utfärda en sådan visering.”

27. I artikel 32 i viseringskodexen, som har rubriken ”Avslag på ansökan om visering”, föreskrivs följande:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 25.1, ska en ansökan om visering avslås

...

b) om det föreligger rimliga tvivel på äktheten hos de styrkande handlingar som sökanden lämnat in eller på innehållets sanningsenlighet, tillförlitligheten hos sökandens utsagor eller dennes avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löper ut.”

28. I artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning)<sup>6</sup> föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv är tillämpligt på alla ansökningar om internationellt skydd som lämnas in på medlemsstaternas territorium, inbegripet vid gränsen, i deras territorialvatten eller i deras transitzoner, samt på återkallande av internationellt skydd.

2. Detta direktiv är inte tillämpligt på ansökningar om diplomatisk eller territoriell asyl som lämnas in till medlemsstaternas beskickningar. ...”

29. I artikel 4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)<sup>7</sup> föreskrivs att vid tillämpningen av denna förordning ska medlemsstaterna handla i full överensstämmelse med relevant unionsrätt, däribland stadgan, relevant folkrätt, däribland Genèvekonventionen, de skyldigheter som följer av tillträde till internationellt skydd, särskilt principen om non-refoulement, och de grundläggande rättigheterna.

30. I artikel 6 i kodexen om Schengengränserna, som har rubriken ”Inresevillkor för tredjelandsmedborgare”, föreskrivs följande:

”1. För planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar mer än 90 dagar under en period på 180 dagar, vilket innebär att den period på 180 dagar som föregår varje dag av vistelsen ska beaktas, ska följande villkor gälla för inresa för tredjelandsmedborgare:

a) De är innehavare av en giltig resehandling ...

b) De innehar giltig visering, om sådan krävs ..., utom när de innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller en giltig visering för längre vistelse.

c) De kan styrka syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen och de har tillräckliga medel för sitt uppehälle ...

5 — EUT L 218, 2008, s. 60.

6 — EUT L 180, 2013, s. 60.

7 — EUT L 77, 2016, s. 1.



- d) De finns inte registrerade i [Schengens informationssystem] i syfte att nekas inresa.
- e) De anses inte utgöra en risk för någon av medlemsstaternas allmänna ordning, inre säkerhet, folkhälsa eller internationella förbindelser, särskilt när det inte finns någon registrering i medlemsstaternas nationella dataregister som syftar till att neka inresa av samma skäl.”

### **Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen**

31. Klagandena i målet vid den nationella domstolen, ett gift par och deras tre omyndiga småbarn, är syriska medborgare, bor i Aleppo (Syrien) och har uppgett att de är ortodoxa kristna. De ingav den 12 oktober 2016 viseringsansökningar vid Belgiens konsulat i Beirut (Libanon) och återvände till Syrien den 13 oktober 2016.

32. Dessa ansökningar avser att viseringar med territoriellt begränsad giltighet skyndsamt ska utfärdas enligt artikel 25.1 i viseringskodexen. Enligt klagandena är syftet med dessa ansökningar att de ska kunna lämna den belägrade staden Aleppo för att söka asyl i Belgien. En av klagandena har bland annat uppgett att han blev bortförd av en terroristgrupp, misshandlad och torterad innan han slutligen släpptes mot lösen. Klagandena har särskilt framhållit den försämrade säkerhetssituationen i Syrien i allmänhet och i Aleppo i synnerhet och den omständigheten att de, på grund av att de är ortodoxa kristna, riskerar förföljelse på grund av sin religiösa tro. De har även uppgett att det inte är möjligt för dem att registrera sig som flyktingar i grannländerna, med hänsyn bland annat till att gränsen mellan Libanon och Syrien under tiden har stängts.

33. Ansökningarna avslogs genom beslut av Office des étrangers (Migrationsmyndigheten) (Belgien) den 18 oktober 2016 (nedan kallade de omtvistade besluten), med tillämpning av artikel 32.1 b i viseringskodexen. Office des étrangers (Migrationsmyndigheten) ansåg nämligen att det var uppenbart att klagandena i det nationella målet, genom att ansöka om en visering med territoriellt begränsad giltighet för att inge en ansökan om asyl i Belgien, hade för avsikt att vistas längre än 90 dagar i Belgien. I de omtvistade besluten från Office des étrangers (Migrationsmyndigheten) framhölls för övrigt dels att artikel 3 i Europakonventionen inte kan tolkas så, att den kräver att signatärstaterna på sitt territorium ska släppa in alla personer som befinner sig i en katastrofsituation, dels att belgiska diplomatiska beskickningar enligt belgisk lagstiftning inte hör till de myndigheter vid vilka en utlänning kan inge en ansökan om asyl. Om en inresevisering utfärdades till klagandena för att de skulle kunna inge sin asylansökan i Belgien, skulle detta innebära att det blev tillåtet att ge in ansökan vid en diplomatisk beskickning.

34. Klagandena har väckt talan vid den hänskjutande domstolen och yrkat uppskov med verkställigheten av besluten om avslag på viseringsansökan, enligt det nationella förfarandet för mycket skyndsamt handläggning. De har i huvudsak hävdade att artikel 18 i stadgan föreskriver en positiv skyldighet för medlemsstaterna att garantera rätten till asyl och att det enda sättet att förhindra ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen och artikel 4 i stadgan är att bevilja internationellt skydd. I det avseendet har de påtalat att den återopade risken för ett åsidosättande av artikel 3 i Europakonventionen inte beaktades i besluten att avslå deras viseringsansökningar. Eftersom de belgiska myndigheterna själva ansåg att klagandenas situation utgör en exceptionell humanitär situation, är det visat att den ”nödsituation” som krävs enligt artikel 25 i viseringskodexen föreligger, med hänsyn till humanitära skäl och de internationella förpliktelser som åligger Konungariket Belgien. Klagandena har följaktligen rätt till de begärda viseringarna enligt unionsrätten. Klagandena har i det avseendet hänvisat till domen av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862).

35. Belgiska staten, som är motpart i målet vid den nationella domstolen, anser däremot att den inte alls är skyldig, enligt artikel 3 i Europakonventionen eller artikel 33 i Genèvekonventionen, att ge en utlänning tillträde till sitt territorium. Den enda skyldighet som i det avseendet åligger belgiska staten är en skyldighet att iaktta principen om non-refoulement.

36. Den hänskjutande domstolen har först angett att enligt praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna måste klagandena befinna sig under belgisk jurisdiktion för att de ska kunna åberopa artikel 3 i konventionen, såsom framgår av artikel 1 i Europakonventionen. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har preciserat att begreppet jurisdiktion i första hand är territoriellt och i princip utövas på en stats hela territorium. Frågan är dock huruvida genomförandet av viseringspolitiken och beslutsfattandet i fråga om viseringsansökningar kan anses utgöra utövande av faktisk jurisdiktion. Detta gäller även frågan huruvida en inrese rätt, såsom en naturlig följd av principen om non-refoulement och skyldigheten att vidta förebyggande åtgärder, kan härledas från bland annat artikel 33 i Genèvekonventionen.

37. Vidare har den hänskjutande domstolen påpekat att tillämpningen av artikel 4 i stadgan, vilken motsvarar artikel 3 i Europakonventionen, inte är avhängig av utövandet av jurisdiktion, utan av huruvida unionsrätten tillämpas. Eftersom de aktuella viseringsansökningarna ingavs med stöd av artikel 25.1 i viseringskodexen, antogs de omtvistade besluten med tillämpning av en unionsrättslig förordning och innebär att unionsrätten tillämpas. Den territoriella räckvidden av den rätt till asyl som fastslås i artikel 18 i stadgan är dock omtvistad, med hänsyn till artikel 3 i direktiv 2013/32.

38. Med hänsyn till lydelsen i artikel 25.1 i viseringskodexen, vill den hänskjutande domstolen slutligen få klarhet i omfattningen av medlemsstaternas utrymme för skönmässig bedömning. Med hänsyn till den bindande karaktären på de internationella förpliktelserna, betraktad i förening med stadgan, skulle ett utrymme för skönmässig bedömning kunna vara helt uteslutet i det avseendet.

39. Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Omfattar sådana internationella förpliktelser som avses i artikel 25.1 a i viseringskodexen samtliga rättigheter som skyddas av stadgan, särskilt de rättigheter som skyddas av artiklarna 4 och 18, och omfattar dessa förpliktelser även de förpliktelser som åligger medlemsstaterna mot bakgrund av Europakonventionen och artikel 33 i Genèvekonventionen?
- 2) Mot bakgrund av svaret på fråga 1, ska artikel 25.1 a i viseringskodexen tolkas så, att en medlemsstat i vilken ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet ingetts, med förbehåll för medlemsstatens utrymme för skönmässig bedömning, är skyldig att utfärda den sökta viseringen när det visar sig att det finns en risk för ett åsidosättande av artikel 4 och/eller artikel 18 i stadgan, eller av en annan internationell förpliktelse som åligger medlemsstaten? Påverkas svaret på den frågan av den omständigheten att den som ansöker om visering har band (exempelvis familjeband eller band genom värdfamiljer, borgensmän, sponsorer med mera) till den medlemsstat i vilken ansökan om visering ingetts?”

40. Med anledning av den hänskjutande domstolen ansökan, och i enlighet med artikel 108.1 i domstolens rättegångsregler, beslutade den utsedda avdelningen att handlägga begäran om förhandsavgörande enligt förfarandet för brådskande mål. Med tillämpning av artikel 113.2 i rättegångsreglerna begärde den utsedda avdelningen dessutom att målet skulle hänskjutas till stora avdelningen.

41. Klagandena i det nationella målet, den belgiska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden över tolkningsfrågorna.

42. Dessa berörda parter, liksom den tjeckiska, den danska, den tyska, den estniska, den franska, den ungerska, den maltesiska, den nederländska, den österrikiska, den polska, den slovenska, den slovakiska och den finländska regeringen, utvecklade sin talan vid förhandlingen den 30 januari 2017.

## Bedömning

### *EU-domstolens behörighet*

43. Den belgiska regeringen har i första hand hävdad att EU-domstolen saknar behörighet att besvara tolkningsfrågorna, eftersom situationen för klagandena i det nationella målet inte omfattas av unionsrätten.

44. Den belgiska regeringen har påpekat att viseringskodexen endast reglerar viseringar som inte gäller längre än tre månader under en sexmånadersperiod ("viseringar för kortare vistelse")<sup>8</sup> och att artikel 32.1 b i denna kodex ålägger medlemsstaterna att avslå en ansökan om visering om det föreligger rimliga tvivel på sökandens avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löper ut. Enligt den belgiska regeringen utgör artikel 25.1 i viseringskodexen helt enkelt ett undantag från skyldigheten att avslå en ansökan om avisering med stöd av artikel 32.1 i samma kodex och den fastställer uttömmande de skäl för avslag som medlemsstaterna får avvika från. Dessa skäl för avslag syftar på de enda fall då den som ansöker om visering inte uppfyller inresevillkoren i artikel 6.1 a, c, d och e i kodexen om Schengen gränserna, vilka det hänvisas till i artikel 25.1 a led i) i viseringskodexen och vilka anges i artikel 32.1 a led i, ii iii och vi i samma kodex. Enligt den belgiska regeringen följer härav att detta undantag inte omfattar det skäl för avslag som avses i artikel 32.1 b, trots att artikel 32 i viseringskodexen, enligt sin lydelse, är tillämplig "[u]tan att det påverkar tillämpningen av artikel 25.1".<sup>9</sup> En visering med territoriellt begränsad giltighet kan följaktligen endast utfärdas för en vistelse som inte överstiger tre månader. Med hänvisning till domen av den 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), och domen av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291), anser den belgiska regeringen att klagandenas situation inte regleras av unionsrätten, eftersom de inte uppfyller de villkor som krävs för att en visering för kortare vistelse ska utfärdas med stöd av viseringskodexen.

45. Vidare har denna regering gjort gällande att varken bestämmelserna om asyl eller bestämmelserna i stadgan gör det möjligt att hänföra klagandenas situation till unionsrätten. För det första är det gemensamma europeiska asylsystemet, enligt artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2013/32, endast tillämpligt på ansökningar som ingetts på medlemsstaternas territorium eller vid gränserna till detta, med undantag för ansökningar om diplomatisk eller territoriell asyl som lämnas in till medlemsstaternas beskickningar. För det andra kan stadgan inte vara tillämplig, eftersom unionsrätten inte tillämpas vad beträffar klagandenas situation i det nationella målet. Den belgiska regeringen har slutligen påpekat att unionen inte har antagit någon lagstiftningsakt vad beträffar villkoren för inresa och vistelse under längre tid än tre månader för tredjelandsmedborgare av humanitära skäl. Medlemsstaterna behåller följaktligen sin behörighet på området.

46. Utan att göra gällande att EU-domstolen saknar behörighet har kommissionen anfört argument som liknar dem som har angetts i punkt 44 ovan. Enligt kommissionen kan en ansökan om visering i syfte att komma till en medlemsstats territorium för att där söka internationellt skydd inte anses utgöra en ansökan om visering för kortare vistelse. En sådan ansökan ska behandlas som en ansökan om visering för längre vistelse, enligt nationell rätt.

47. Majoriteten av de regeringar som deltog vid förhandlingen inför domstolen har anslutit sig till den belgiska regeringens och kommissionens ståndpunkt, genom att hävda att viseringskodexen inte är tillämplig under de omständigheter som föreligger i det nationella målet.

48. Enligt min mening ska samtliga dessa invändningar underkännas.

8 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 april 2012, Vo (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202, punkt 36).

9 — Den del av den belgiska regeringens resonemang som avser förhållandet mellan artikel 25.1 och artikel 32 i viseringskodexen kommer att behandlas i punkt 111 och följande punkter i detta förslag till avgörande.



49. Det framgår av de handlingar som den hänskjutande domstolen har översänt – och det har bekräftats av den belgiska regeringen vid förhandlingen – att klagandena i det nationella målet, med stöd av viseringskodexen, ansökte om att det skulle utfärdas en visering *för kortare vistelse* med territoriellt begränsad giltighet, nämligen ett tillstånd att resa in i Belgien som inte gäller mer än 90 dagar. Det framgår även av handlingarna i målet att de behöriga myndigheterna under hela förfarandet betecknade, prövade och behandlade klagandenas ansökningar som ansökningar om visering *enligt viseringskodexen*. Dessa ansökningar ansågs med nödvändighet *kunna tas upp till prövning* enligt artikel 19 i denna kodex,<sup>10</sup> eftersom besluten att avslå viseringsansökningarna fattades i enlighet med artikel 23.4 i kodexen. De omtvistade besluten avfattades dessutom med användning av ett ”formulär för beslut om visering för kortare vistelse” och avslaget på ansökningarna om visering grundades på ett av de skäl som anges i artikel 32.1 b i viseringskodexen.

50. Klagandenas avsikt att ansöka om flyktingstatus när de väl rest in i Belgien *kan inte ändra arten av eller föremålet för* deras ansökningar. Denna avsikt kan i synnerhet inte omvandla dessa till ansökningar om visering för längre vistelse eller medföra att dessa ansökningar inte omfattas av tillämpningsområdet för viseringskodexen och unionsrätten, i motsats till vad flera medlemsstater hävdade vid förhandlingen inför EU-domstolen.

51. Beroende på den tolkning som EU-domstolen kommer att göra av artikel 25 i viseringskodexen och dess förhållande till artikel 32 i samma kodex,<sup>11</sup> skulle en sådan avsikt *på sin höjd kunna utgöra ett skäl för att avslå klagandenas ansökningar* med tillämpning av viseringskodexens bestämmelser, *men absolut inte* utgöra ett skäl för att inte tillämpa denna kodex.

52. Det är just frågan huruvida ett sådant avslag är lagenligt som det nationella målet avser och som står i centrum för de tolkningsfrågor som har ställts av den hänskjutande domstolen, vilka syftar till ett klagande av villkoren för att tillämpa artikel 25 i viseringskodexen under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet.

53. Jag noterar även att klagandena i det nationella målet inte alls var tvungna att ansöka om viseringar för längre vistelse. Om klagandena hade fått tillstånd att resa in i Belgien, och om det antas att asylansökningarna, efter det att de hade ingetts, inte behandlades innan giltighetstiden för deras viseringar för kortare vistelse löpte ut, skulle deras rätt att stanna kvar i Belgien utöver 90 dagar ha följt av deras status som asylsökande, enligt artikel 9.1 i direktiv 2013/32. Därefter skulle denna rätt ha följt av deras status som personer som beviljats internationellt skydd.

54. Det är följaktligen uppenbart att EU-domstolen är behörig att besvara de frågor som har ställts av Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen).

55. Domen av den 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691), och domen av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291), vilka har åberopats av den belgiska regeringen, kan inte utgöra stöd för nämnda regeringens påståenden om att EU-domstolen saknar behörighet.

56. I dessa domar slog EU-domstolen inte fast att den saknade behörighet, utan den besvarade de frågor som hade ställts till den.

10 — Det framgår dock inte av handlingarna i målet huruvida klagandenas ansökningar ansågs kunna tas upp till prövning ”med avvikelse från detta” ”av humanitära skäl”, med tillämpning av artikel 19.4 i viseringskodexen.

11 — Angående förhållandet mellan dessa två artiklar, se nedan punkt 111 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

57. Vidare skiljer sig förevarande mål klart från de mål som utmynnade i nämnda domar, i vilka EU-domstolen fann att situationen för klagandena i de nationella målen inte reglerades av unionsrätten och saknade anknytning till unionsrätten.<sup>12</sup> I dessa domar konstaterade EU-domstolen närmare bestämt att klagandena inte kunde anses som förmånstagare enligt direktiv 2004/38/EG,<sup>13</sup> eller, vad beträffar klagandena i det mål som utmynnade i domen av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291), anses omfattas av direktiv 2003/86<sup>14</sup> och att dessa rättsakter följaktligen *inte var tillämpliga på dem*.<sup>15</sup>

58. I förevarande mål har däremot klagandena ingett ansökningar om visering för kortare vistelse enligt en unionsförordning som harmoniserar förfarandena och villkoren för att utfärda sådana viseringar och som *är tillämplig på dem*. Deras situation omfattas nämligen av viseringskodexen både vad gäller tillämpning med avseende på person (*ratione personae*) och vad gäller materiellt tillämpningsområde (*ratione materiae*).

59. Bestämmelserna i viseringskodexen ska, enligt artikel 1.2 i denna, tillämpas på ”alla tredjelandsmedborgare som är skyldiga att inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser, i enlighet med ... förordning ... nr 539/2001”,<sup>16</sup> som bland annat fastställer förteckningen över tredjeländer vars medborgare är skyldiga att inneha visering. Syrien är ett av dessa tredjeländer.<sup>17</sup> I egenskap av syriska medborgare var klagandena i det nationella målet följaktligen skyldiga att skaffa visering för att resa in till medlemsstaternas territorium.

60. Varken i artikel 1.1 i viseringskodexen, vari syftet med kodexen anges, eller i artikel 2 punkt 2 i denna, i vilken begreppet visering definieras, hänvisas det till skälen till att det inges en viseringsansökan. I dessa bestämmelser beskrivs ett sådant syfte och definieras ett sådant begrepp enbart med hänvisning till *giltighetstiden* för det tillstånd för vistelse som kan sökas och beviljas. Det tas hänsyn till de skäl som motiverade viseringsansökan först vid tillämpningen av artikel 25 i viseringskodexen och vid bedömningen av huruvida de skäl för avslag som föreskrivs i artikel 32 i kodexen föreligger, det vill säga i ett sent skede av handläggningen av viseringsansökan. Denna tolkning bekräftas av artikel 19 i viseringskodexen. Enligt artikel 19.2 i viseringskodexen ska viseringsansökan ”anses möjlig att ta upp till prövning” när det behöriga konsulatet finner att villkoren i punkt 1 i samma artikel har uppfyllts. Till dessa villkor hör inte att sökanden ska ge in de styrkande handlingar som förtecknas i artikel 14 i viseringskodexen, i synnerhet de handlingar som avses i artikel 14.1 a och d, det vill säga handlingar som anger *syftet* med resan och information som gör det möjligt att bedöma sökandens avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan giltighetstiden för den önskade viseringen löper ut. Härav följer att klagandenas ansökningar, vilka syftar till att erhålla

12 — Se dom av den 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkterna 80 och 81), och dom av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 42).

13 — 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, och rättelser i EUT L 229, 2004, s. 35, och EUT L 197, 2005, s. 34).

14 — Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, 2003, s. 12).

15 — Se dom av den 8 maj 2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:29, punkterna 24–33 1), där domstolen konstaterades dels att direktiv 2003/86 inte var tillämpligt på Kreshnik Ymeragas familjemedlemmar på grund av att han var luxemburgsk medborgare, dels att direktiv 2004/38 inte heller var tillämpligt på dem, eftersom Kreshnik Ymeraga inte hade utövat sin rätt till fri rörlighet. Se även dom av den 8 november 2012 (C-40/11, EU:C:2012:691, punkterna 61 och 65), där domstolen konstaterade att direktiv 2004/83, som hade åberopats av Yoshikazu Iida för att erhålla ett ”uppehållskort för en familjemedlem till en unionsmedborgare” med stöd av tysk rätt, inte var tillämpligt på hans situation, då han varken hade följt med eller anslutit sig till sin familjemedlem som var unionsmedborgare och som hade utövat sin rätt till fri rörlighet.

16 — 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).

17 — Enligt artikel 1.1 och förteckningen i bilaga I till förordning nr 539/2001.

en visering med en begränsad giltighetstid på 90 dagar, omfattas av viseringskodexens materiella tillämpningsområde, oberoende av vilka skäl ansökningarna ingavs och att de belgiska konsulära myndigheterna gjorde en riktig bedömning när de ansåg att ansökningarna kunde tas upp till prövning enligt artikel 19 i viseringskodexen.

61. Situationen för klagandena i det nationella målet regleras således av viseringskodexen och följaktligen av unionsrätten, *inbegripet* för det fall att det skulle konstateras att det var korrekt att avslå deras ansökningar. Som domstolen angav i domen av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862), fastställs skälen för att avslå ansökan om visering på ett uttömmande sätt i viseringskodexen<sup>18</sup> och ska tillämpas med iakttagande av de relevanta bestämmelserna i nämnda kodex.

62. Den belgiska regeringens påstående, vilket även har anförts av kommissionen och av ett visst antal medlemsstater vid förhandlingen, om att viseringskodexen inte gör det möjligt att inge en viseringsansökan med stöd av artikel 25 i nämnda kodex, påverkar inte denna slutsats.

63. Ett sådant argument, vilket för övrigt är alltför formalistiskt, står först och främst i strid med artikel 23.4 b i viseringskodexen, vilken bland de beslut som kan fattas med avseende på en ”ansökan” om visering som har förklarats kunna tas upp till prövning enligt artikel 19 i nämnda kodex, inkluderar beslutet att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet enligt artikel 25 i viseringskodexen.

64. Vidare noterar jag att det i bilaga I till viseringskodexen finns ett enda harmoniserat ansökningsformulär. I överskriften till detta formulär hänvisas det allmänt till en ”Ansökan om Schengenvisering”, utan att det preciseras vilken typ av visering, bland dem som regleras i viseringskodexen – nämligen enhetlig visering, visering för transitering eller visering med territoriellt begränsad giltighet – som ansökan avser. Det är först vid ifyllandet av punkt 21 i formuläret, med överskriften ”Resans huvudsyfte(n)”, vilken innehåller flera rutor som var och en motsvarar ett skäl för resan (studier, turism, officiellt besök, medicinska skäl), som sökanden ska precisera vilken typ av visering som ansökan avser (till exempel genom att fylla i rutan ”flygplatstransitering” om sökanden ansöker om en visering av den typen). Eftersom denna förteckning över skäl inte är uttömmande (den sista rutan har rubriken ”Annat (ange vilket)”), är det helt tillåtet för sökanden att, såsom klagandena i det nationella målet gjorde, ange att ansökan motiveras av humanitära skäl enligt artikel 25 i viseringskodexen. Detta bekräftas för övrigt av det faktum att i den del av formuläret som endast är för myndighetens noteringar, under rubriken ”Viseringsbeslut”, anges bland de möjliga alternativen vid ett positivt beslut även utfärdandet av visering med territoriellt begränsad giltighet.

65. Mer allmänt vill jag påpeka att det inte finns något i viseringskodexen som hindrar att en viseringssökande, vid ingivandet av sin ansökan, åberopar att artikel 25 i nämnda kodex ska tillämpas till hans eller hennes förmån, när sökanden inte uppfyller ett av inresevillkoren i artikel 6.1 a, c, d och e i kodexen om Schengen gränserna eller om sökanden anser att hans eller hennes situation omfattas av den förstnämnda bestämmelsen.

66. Vad beträffar omständigheterna i det nationella målet, ska det påpekas att det framgår av de handlingar som den hänskjutande domstolen har översänt, vilket har bekräftats av den belgiska regeringen vid förhandlingen, att klagandena i det nationella målet ingav sina viseringsansökningar i enlighet med föreskrifterna i viseringskodexen, genom att inge både ett harmoniserat ansökningsformulär av det slag som anges i bilaga I till kodexen och de styrkande handlingar som ska åtfölja ansökan.

18 — Se dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 65).

67. Även om det slutligen skulle antas, såsom bland annat den belgiska regeringen och kommissionen har hävdad, att viseringskodexen inte gör det möjligt att inge en viseringsansökan med stöd av artikel 25 i nämnda kodex, är en sådan omständighet inte tillräcklig för att klagandena i det nationella målet inte ska omfattas av viseringskodexens tillämpningsområde, eftersom de ansökte om att det skulle utfärdas en visering, vars förfaranden och villkor för beviljande regleras av nämnda kodex och deras ansökningar behandlades och avslogs med stöd av bestämmelserna i denna kodex.

68. Mot bakgrund av det ovan anförda, är det inte nödvändigt att bemöta den belgiska regeringens argument som har angetts i punkt 45 ovan, vilka avser att bestämmelserna om asyl saknar relevans med hänsyn till omständigheterna i det nationella målet.<sup>19</sup>

69. Den belgiska regeringens argument, samt de argument som har anförts av kommissionen och av de medlemsstater som närvarade vid förhandlingen rörande huruvida stadgan är tillämplig under de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen, kommer däremot att prövas i samband med bedömningen av den första tolkningsfrågan. I det avseendet vill jag precisera att det huvudsakligen är för tydlighetens skull, med risk för att jag upprepar mig något, som jag har föredragit att behandla de argument som avser att EU-domstolen saknar behörighet och att viseringskodexen inte är tillämplig separat från de argument som avser att stadgan är tillämplig och tillämpningen av unionsrätten, vilka stor till del sammanfaller med de förstnämnda argumenten.

70. Det följer av det ovan anförda att situationen för klagandena i det nationella målet faktiskt omfattas av unionsrätten, i motsats till vad den belgiska regeringen har hävdad. EU-domstolen har följaktligen behörighet att besvara de frågor som har hänskjutits av Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen).

### *Prövning av den första tolkningsfrågan*

71. Den första tolkningsfrågan består av två delar. Genom frågans första del vill den hänskjutande domstolen att EU-domstolen ska klargöra huruvida uttrycket "internationella förpliktelser" i artikel 25.1 a i viseringskodexen omfattar de rättigheter som skyddas av stadgan, särskilt de rättigheter som anges i artiklarna 4 och 18 i stadgan. Genom frågans andra del vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida nämnda uttryck omfattar de förpliktelser som åligger medlemsstaterna mot bakgrund av Europakonventionen och artikel 33 i Genèvekonventionen.

72. Enligt min mening råder det inte någon större tvekan om hur frågans första del bör besvaras.

73. Unionen har en egen rättsordning, som är åtskild från den internationella ordningen. I enlighet med artikel 6.1 första stycket FEU utgör stadgan en del av unionens primärrätt och utgör följaktligen en rättskälla för unionen. När villkoren för att tillämpa stadgan är uppfyllda, är medlemsstaterna skyldiga att iaktta stadgan på grundval av deras anslutning till unionen. De tvingande krav som följer av stadgan hör således inte till de "internationella förpliktelser" som avses i artikel 25.1 a i viseringskodexen, oavsett vilken innebörd som detta uttryck bör ges.

74. Det betyder dock inte att de beslut som medlemsstaterna antar med stöd av denna bestämmelse inte ska fattas med iakttagande av bestämmelserna i stadgan.

19 — I det avseendet begränsar jag mig till att påpeka att klagandena i det nationella målet, i motsats till vad denna regering tycks påskina, inte ingav några ansökningar om diplomatisk asyl, vilka enligt artikel 3.2 i direktiv 2013/32 inte omfattas av tillämpningsområdet för nämnda direktiv och för det gemensamma europeiska asylsystemet. Klagandena har däremot påtalat att deras rätt till asyl, såsom den garanteras i artikel 18 i stadgan, åsidosattes på grund av att de belgiska myndigheterna nekade dem inresa, vilket har berövat dem en laglig väg att få tillträde till det internationella skydd som beviljas enligt nämnda system. Det är följaktligen inte uteslutet att klagandenas situation kan anses vara hänförlig till unionsrätten även på grund av deras status som personer som potentiellt sett ska beviljas sådant skydd.



75. I artikel 51.1 i stadgan definieras stadgans tillämpningsområde med avseende på åtgärder som vidtas av medlemsstaterna. I denna artikel föreskrivs att bestämmelserna i stadgan riktar sig till medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten. De grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan måste således iakttas när en nationell lagstiftning – och mer allmänt den berörda medlemsstatens åtgärder – omfattas av unionsrättens tillämpningsområde.<sup>20</sup>

76. Det ska följaktligen undersökas huruvida en medlemsstat som, under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet, antar ett beslut genom vilket den avslår en ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet, som har ingetts av humanitära skäl enligt artikel 25.1 a i viseringskodexen, tillämpar unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan.

77. I det avseendet ska det först påpekas att villkoren för utfärdande av sådana viseringar, samt det system som de omfattas av, föreskrivs i en unionsförordning, vars syfte, genom införandet av ett gemensamt regelverk av bestämmelser, ingår i inrättandet av en gemensam viseringspolitik som syftar till att ”underlätta lagligt resande och ta itu med olaglig invandring genom ytterligare harmonisering av nationell lagstiftning och hanteringsförfaranden vid lokala konsulära beskickningar”.<sup>21</sup>

78. Enligt artikel 1.1 och 1.2 i viseringskodexen inrättas genom denna kodex ”förfaranden och villkor för utfärdande av viseringar för transitering genom medlemsstaternas territorium eller för planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar längre än 90 dagar under en 180-dagarsperiod” och bestämmelserna i viseringskodexen ska, som jag redan har påpekat ovan, tillämpas på alla tredjelandsmedborgare som är skyldiga att inneha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser, i enlighet med förordning nr 539/2001.<sup>22</sup>

79. Enligt artikel 2 punkt 2 a i viseringskodexen definieras begreppet *visering*, i nämnda kodex, som ”ett tillstånd som utfärdats av en medlemsstat” för ”transitering genom eller en planerad vistelse inom medlemsstaternas territorium som inte varar mer än 90 dagar under en 180-dagarsperiod”. Detta begrepp omfattar även ”visering med territoriellt begränsad giltighet”, som regleras av artikel 25 i viseringskodexen. Om man bortser från dess villkor för utfärdande (och för avslag på ansökan), skiljer sig denna visering från ”enhetlig visering”, som definieras i artikel 2 punkt 3 i nämnda kodex, endast vad beträffar den territoriella räckvidden av tillståndet till inresa och vistelse som därigenom beviljas, då denna räckvidd, såsom preciseras i artikel 2 punkt 4, är begränsad till en eller flera medlemsstaters territorium.

80. Härav följer att medlemsstaternas myndigheter, genom att utfärda eller avslå en ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet med stöd av artikel 25 i viseringskodexen, antar ett beslut rörande en handling som tillåter passage av medlemsstaternas yttre gränser, vilken omfattas av ett *harmoniserat system* och de agerar följaktligen *inom ramen för och med tillämpning av unionsrätten*.

81. Denna slutsats påverkas inte av att den berörda medlemsstaten eventuellt tillerkänns ett utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av artikel 25.1 a i viseringskodexen.

82. Den omständigheten att en unionsförordning tillerkänner medlemsstater ett utrymme för skönsmässig bedömning utgör nämligen, såsom domstolen preciserade i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 68 och 69), inte något hinder mot att de rättsakter som antas vid utövandet av detta utrymme anses utgöra en

20 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 21).

21 — I enlighet med Haagprogrammet för stärkt frihet, säkerhet och rättvisa i Europeiska unionen (EUT C 53, 2005, s. 1). Se skäl 3 i viseringskodexen.

22 — Se punkt 59 ovan.



tillämpning av unionsrätten, i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan, när det framgår att detta utrymme för skönsmässig bedömning utgör en integrerad del av det normativa system som har införts genom den aktuella förordningen och ska utövas med iakttagande av de andra bestämmelserna i förordningen.<sup>23</sup>

83. Även om det antas att artikel 25.1 a i viseringskodexen ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller utfärdandet av viseringar av humanitära skäl – en fråga som kommer att prövas i samband med bedömningen av den andra tolkningsfrågan – ska det konstateras att sådana viseringar ingår i den gemensamma viseringspolitiken och att de regleras av en unionsförordning som fastställer behörighetsreglerna, villkoren för och bestämmelserna om utfärdande, räckvidden samt grunderna för ogiltighet eller återkallande.<sup>24</sup> De beslut som fattas av medlemsstaternas behöriga myndigheter med stöd av denna bestämmelse utgör följaktligen en tillämpning av förfaranden som föreskrivs i viseringskodexen och det eventuella utrymme för skönsmässig bedömning som dessa myndigheter ska utöva vid antagandet av dessa beslut utgör en integrerad del av det normativa system som har införts genom denna kodex.

84. Under dessa omständigheter ska slutsatsen dras att myndigheterna i en medlemsstat tillämpar unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 stadgan, när de antar ett beslut enligt artikel 25 i viseringskodexen, och de är följaktligen skyldiga att iaktta de rättigheter som garanteras i stadgan.

85. En sådan slutsats följer dessutom av själva texten i viseringskodexen, däribland skäl 29 genom vilken kodexen har underställts de grundläggande rättigheterna och principerna i stadgan.<sup>25</sup> I förordet till kommissionens handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar<sup>26</sup> – vilken syftar till att säkra en harmoniserad tillämpning av bland annat bestämmelserna i viseringskodexen – bekräftar kommissionen detta absoluta krav på att iaktta de grundläggande rättigheterna, genom att framhålla att dessa rättigheter, såsom de föreskrivs i bland annat stadgan, ska garanteras för alla personer som ansöker om visering och att "[h]andläggningen av viseringsansökningar ska ske ... helt i överensstämmelse med förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling och förbudet mot diskriminering, som återfinns i artiklarna 3 och 14 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna respektive artiklarna 4 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna".

86. Vad vidare beträffar omständigheterna i det nationella målet, har jag redan haft tillfälle att påpeka att det framgår av de handlingar i målet som den hänskjutande domstolen har översänt att klagandena, vid ingivandet av sin viseringsansökan, begärde att artikel 25.1 a i viseringskodexen skulle tillämpas på dem, att de omtvistade besluten grundades på det skäl för avslag på ansökan om visering som föreskrivs i artikel 32.1 b *in fine* i viseringskodexen och att detta avslagsbeslut fattades efter konstaterandet att villkoren för att utfärda humanitära viseringar enligt artikel 25 i nämnda kodex, i synnerhet förfarandets undantagskaraktär och den planerade vistelsens tillfälliga art, inte var uppfyllda.

87. Det är följaktligen ostridigt i det nationella målet att de belgiska myndigheterna mottog ansökningarna och agerade med stöd av och med tillämpning av bestämmelserna i viseringskodexen.

23 — Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2013, *IBV & Cie* (C-195/12, EU:C:2013:598, punkterna 48, 49 och 61).

24 — Vad beträffar omfattningen av den harmonisering som eftersträvas genom viseringskodexen, se dom av den 10 april 2012, *Vo* (C-83/12 PPU, EU:C:2012:202, punkt 42), och dom av den 19 december 2013, *Koushkaki* (C-84/12, EU:C:2013:862, punkterna 49 och 50).

25 — I skäl 29 i viseringskodexen anges att denna kodex "står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns framför allt i [Europakonventionen] och ... stadga[n] ...".

26 — Konsoliderad version baserad på kommissionens beslut av den 19 mars 2010 om införande av en handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar (K(2010) 1620 slutlig) och kommissionens genomförandebeslut av den 4 augusti 2011 (K(2011) 5501 slutlig) och av den 29 april 2014, C(2014) 2727. Handledningen innehåller handläggningsanvisningar (riktlinjer, god praxis och rekommendationer) för medlemsstaternas konsulära personal och personal vid andra myndigheter med ansvar för att pröva och besluta om viseringsansökningar samt för personal vid myndigheter med ansvar för att ändra utfärdade viseringar.

88. De omtvistade besluten utgör följaktligen en tillämpning av denna kodex och således av unionsrätten, i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. De belgiska myndigheterna var skyldiga att iakttä de rättigheter som garanteras i stadgan när de antog dessa beslut.

89. Det ska vidare framhållas att de grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan, vilka det åligger medlemsstaternas alla myndigheter att iakttä när de handlar inom ramen för unionsrätten, garanteras de personer som de rättsakter som antas av en sådan myndighet är riktade till, *oberoende av alla territorialitetskriterier*.

90. Som jag har visat i punkterna 49–70 och 76–88 ovan, *omfattas* klagandenas situation av unionsrätten och de rättsakter som har antagits gentemot dem utgör en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Klagandenas situation omfattas följaktligen av stadgans tillämpningsområde, och detta gäller oberoende av den omständigheten att de inte befinner sig på en medlemsstats territorium och det förhållandet att de inte har någon anknytning till ett sådant territorium.

91. EU-domstolen är i det avseendet mycket tydlig i sin praxis: ”Är unionsrätten tillämplig innebär detta att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan är tillämpliga” och ”något fall som ... omfattas av unionsrätten, utan att de grundläggande rättigheterna äger tillämplighet, är följaktligen inte möjligt”.<sup>27</sup> Det finns således en parallellism mellan unionens åtgärder, antingen genom dess institutioner eller genom dess medlemsstater, och tillämpningen av stadgan. När domstolen ställde en fråga om detta vid förhandlingen, anslöt sig kommissionen till en sådan slutsats.<sup>28</sup>

92. Om det ansågs att stadgan inte var tillämplig när en institution eller en medlemsstat som tillämpar unionsrätten agerar utanför sitt territoriella område, skulle det innebära att situationer som omfattas av unionsrätten anses undgå en tillämpning av unionens grundläggande rättigheter, vilket skulle undergräva denna parallellism. Det står klart att en sådan tolkning skulle få konsekvenser även utanför enbart viseringspolitikens område.

93. För att begränsa sig till detta område, om tillämpningen av stadgan var underordnad ett kriterium om *territoriell anknytning till unionen* (eller snarare till en av unionens medlemsstater), utöver kriteriet om *anknytning till unionsrätten*, skulle genomförandet av hela det gemensamma viseringssystem som föreskrivs i viseringskodexen troligen undandras skyldigheten att iakttä de rättigheter som föreskrivs i stadgan. Detta skulle inte bara strida mot de principer som reglerar tillämpningen av stadgan, utan även mot unionslagstiftarens tydliga avsikt, såsom den har kommit till uttryck i skäl 29 i viseringskodexen, vid en tidpunkt då stadgan ännu inte hade bindande verkan.

94. Av samma skäl är tillämpningen av stadgan på klagandenas situation inte heller avhängig av utövandet av någon form av makt och/eller kontroll från belgiska statens sida gentemot klagandena, i motsats till vad som i fråga om Europakonventionen föreskrivs i artikel 1 i nämnda konvention, enligt vilken de stater som är parter till denna konvention ska garantera ”var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion”, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I i konventionen.<sup>29</sup>

27 — Se dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 21), och dom av den 30 april 2014, Pflieger m.fl. (C-390/12, EU:C:2014:281, punkt 34).

28 — Det är självklart så, att om en sådan parallellism iakttas, kan det inte vara fråga om att stadgan medför några nya befogenheter för unionen eller ändrar de befintliga befogenheterna, i den mening som avses i artikel 51.2 i stadgan.

29 — Angående tolkningen av artikel 1 i Europakonventionen, se bland annat Europadomstolen, dom av den 12 december 2001, Bankovic m.fl. mot Belgien m.fl. (CE:ECHR:2001:1212DEC005220799, punkterna 61 och 67), dom av den 29 mars 2010, Medvedyev m.fl. mot France och Spanien (CE:ECHR:2010:00329JUD000339403, punkterna 63 och 64), dom av den 7 juli 2011, Al-Skeini m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107), och dom av den 23 februari 2012 (rättad version av den 16 november 2016), Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, punkt 72).

95. Enligt den belgiska regeringens resonemang – vilket några medlemsstater anslöt sig till vid förhandlingen – är en bestämmelse som liknar artikel 1 i Europakonventionen tillämplig även inom stadgans system, i vart fall vad beträffar de rättigheter i stadgan som motsvarar de rättigheter som garanteras i Europakonventionen. Den belgiska regeringen har påpekat att det följer av artikel 52.3 i stadgan, tolkad mot bakgrund av förklaringarna avseende denna artikel,<sup>30</sup> att när rättigheterna i stadgan svarar mot rättigheter som garanteras i Europakonventionen, ska de ha samma innebörd och räckvidd som i denna konvention, även i fråga om tillåtna begränsningar. Enligt den belgiska regeringen hör principen i artikel 1 i Europakonventionen till dessa begränsningar och avgränsar tillämpningsområdet för bland annat artikel 4 i stadgan, vilken motsvarar artikel 3 i Europakonventionen. Härav följer att klagandenas situation inte omfattas av denna bestämmelse, på grund av att de inte befinner sig under belgiska statens jurisdiktion.

96. Det finns flera skäl som utgör hinder för den tolkning som den belgiska regeringen har föreslagit.

97. För det första innehåller artikel 1 i Europakonventionen en ”klausul om jurisdiktion”, vilken fungerar som ett kriterium för att aktivera ansvaret för de stater som är parter till Europakonventionen för eventuella åsidosättanden av bestämmelserna i konventionen. Någon sådan klausul finns inte i stadgan. Som jag redan har framhållit ovan föreskrivs i artikel 51.1 i stadgan det enda kriterium som, vad beträffar medlemsstaternas åtgärder, villkorar tillämpningen av stadgan. Även om nämnda klausul villkorar tillämpningen av Europakonventionen, avser den däremot inte den ”innebörd” och ”räckvidd” som dess bestämmelser ska anses ha, vilket det hänvisas till i artikel 52.3 i stadgan.

98. För det andra ska hänvisningen, i förklaringarna avseende artikel 52.3 i stadgan, till ”begränsningarna” av de rättigheter som föreskrivs i stadgan förstås så, att det inom unionsrätten inte får tillämpas några begränsningar av de rättigheter i stadgan som motsvarar rättigheterna i Europakonventionen, vilka inte är tillåtna i konventionens system.<sup>31</sup> Med andra ord föreskriver denna bestämmelse regeln om att Europakonventionen har företräde, eftersom den garanterar ett mer omfattande skydd för de grundläggande rättigheterna.

99. För det tredje anges det i artikel 52.3 *in fine* i stadgan att den omständigheten att rättigheterna i stadgan och de motsvarande rättigheterna i Europakonventionen har en likvärdig innebörd och räckvidd ”inte [hindrar] unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd”. Härav följer att nivån på det skydd som säkerställs genom Europakonventionen endast utgör en lägsta nivå, under vilken unionen inte får gå. Unionen får däremot ge de rättigheter som garanteras i stadgan och som motsvarar rättigheterna i Europakonventionen en mer omfattande räckvidd.<sup>32</sup> Den belgiska regeringens resonemang innebär dock i huvudsak att det hävdas att unionen *är skyldig* att tillämpa samma begränsningar av dessa rättigheter som de begränsningar som är tillåtna i Europakonventionens system för de rättigheter som garanteras i denna konvention. Det är uppenbart att ett sådant synsätt skulle frånta artikel 52.3 sista meningen i stadgan all ändamålsenlig verkan.

100. För det fjärde går det inte att av lydelsen i artikel 4 i stadgan utläsa någon begränsning vad beträffar den territoriella eller rättsliga situationen för de personer som avses i nämnda artikel, vilken är formulerad i allmänna ordalag.

30 — Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17). I enlighet med artikel 6.1 tredje stycket FEU och artikel 52.7 i stadgan, ska dessa förklaringar beaktas när stadgan tolkas. Se även dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

31 — I förklaringarna avseende artikel 52.3 i stadgan anges att ”lagstiftaren vid fastställande av begränsningar i dessa rättigheter ska respektera samma normer som fastlagts i det detaljerade systemet för begränsningar i Europakonventionen ...”.

32 — I förklaringarna avseende artikel 52.3 i stadgan anges i det avseendet att de tillåtna begränsningarna av de rättigheter som föreskrivs i Europakonventionen ”blir tillämpliga för de rättigheter som omfattas av denna punkt, utan att detta inkräktar på unionsrättens och Europeiska unionens domstols autonomi”.

101. Den tolkning som har föreslagits av den belgiska regeringen följer slutligen av en förväxling mellan frågan om stadgans *tillämplighet* som en parameter för lagenligheten av de rättsakter som antagits av en medlemsstat enligt artikel 25.1 b i viseringskodexen och frågan om *inhållet i och omfattningen av de förpliktelser* som åligger denna medlemsstat enligt bestämmelserna i stadgan vid handläggningen av en viseringsansökan med utgångspunkt i denna bestämmelse.<sup>33</sup>

102. Jag övergår nu till den andra delen av den första tolkningsfrågan, genom vilken den hänskjutande domstolen vill att EU-domstolen ska klargöra huruvida uttrycket ”internationella förpliktelser” i artikel 25.1 a i viseringskodexen omfattar de förpliktelser som åligger medlemsstaterna mot bakgrund av Europakonventionen och artikel 33 i Genèvekonventionen.

103. Jag anser att det inte är till någon hjälp för att avgöra målet vid den nationella domstolen att EU-domstolen tar ställning till denna fråga. Oavsett vilken betydelse och räckvidd som detta uttryck ska ges, går det inte att bestrida att Europakonventionen och Genèvekonventionen utgör både en parameter för tolkningen av unionsrätten i fråga om inresa, vistelse och asyl och en parameter för lagenligheten av medlemsstaternas åtgärder vid tillämpningen av unionsrätten.

104. Den hänskjutande domstolen är dock osäker på huruvida både Europakonventionen och Genèvekonventionen är tillämpliga på klagandenas situation, då de inte uppfyller det territorialitetskriterium som villkorar tillämpningen av dessa båda rättsakter.<sup>34</sup> Både den belgiska regeringen och kommissionen har i sina skriftliga yttranden hävdats att dessa inte är tillämpliga.

105. Mot bakgrund av de överväganden som har angetts i samband med bedömningen av den första delen av den första tolkningsfrågan anser jag att domstolen inte längre behöver ta ställning i denna fråga.

106. Det framgår nämligen av dessa överväganden att de belgiska myndigheterna, när de antog de omtvistade besluten, var skyldiga att iaktta bestämmelserna i stadgan, särskilt artiklarna 4 och 18 i denna, vilka har nämnts av den hänskjutande domstolen.

107. Med hänsyn till att artiklarna 4 och 18 i stadgan garanterar ett skydd som åtminstone är likvärdigt med det skydd som artikel 3 i Europakonventionen och artikel 33 i Genèvekonventionen ger, är det inte nödvändigt att undersöka huruvida dessa rättsakter är tillämpliga på klagandenas situation.

108. På grundval av det ovan anförda föreslår jag att den första tolkningsfråga som Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) har ställt ska besvaras enligt följande. Artikel 25.1 a i viseringskodexen ska tolkas så, att uttrycket ”internationella förpliktelser” i denna bestämmelse inte omfattar stadgan, men att medlemsstaterna är skyldiga att iaktta stadgan när de, på grundval av denna bestämmelse, prövar en viseringsansökan till stöd för vilken det har åberopats humanitära skäl, och när de antar ett beslut med avseende på en sådan ansökan.

33 — Denna fråga kommer att prövas i samband med bedömningen av den andra tolkningsfrågan.

34 — Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) har angett att det följer av praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att begreppet jurisdiktion i den mening som avses i artikel 1 i Europakonventionen i första hand är territoriellt, då konventionens tillämpningsområde i geografiskt hänseende (*ratione loci*) är begränsat till de fördragsslutande staternas territorier, utom i undantagsfall (se, bland annat, Europadomstolen, avgörande av den 12 december 2001, Bankovic m.fl. mot Belgien m.fl. (CE:ECHR:2001:1212DEC005220799, punkterna 61 och 67), dom av den 29 mars 2010, Medvedyev m.fl. mot Frankrike och Spanien (CE:ECHR:2010:00329JUD000339403, punkterna 63 och 64), dom av den 7 juli 2011, Al-Skeini m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107), och dom av den 23 februari 2012 (rättad version av den 16 november 2016), Hirsi Jamaa mot Italien (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, punkt 72)). Ett villkor om territorialitet är, enligt den hänskjutande domstolen, även tillämpligt på artikel 33 i Genèvekonventionen.



### *Prövning av den andra tolkningsfrågan*

109. Den hänskjutande domstolen har genom den andra frågan medgett att den medlemsstat som ombeds att utfärda en humanitär visering med tillämpning av artikel 25.1 a i viseringskodexen har ett utrymme för skönsmässig bedömning av omständigheterna i varje enskilt fall, samtidigt som nämnda domstol vill få klarhet i huruvida denna medlemsstat är skyldig att utfärda viseringen, om det föreligger en situation då det finns en konstaterad risk för ett åsidosättande av artikel 4 och/eller artikel 18 i stadgan. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida svaret på den frågan påverkas av den omständigheten att den person som begär att artikel 25.1 a i viseringskodexen ska tillämpas har band (exempelvis familjeband eller band genom värdfamiljer, borgensmän, sponsorer med mera) till den medlemsstat i vilken ansökan om visering ingetts.

110. Av de skäl som kommer att anges nedan, anser jag att denna fråga ska besvaras jakande, oavsett huruvida personen har några band till den medlemsstat i vilken ansökan har ingetts.

111. I artikel 25.1 a i viseringskodexen föreskrivs att visering med territoriellt begränsad giltighet undantagsvis ska utfärdas om den berörda medlemsstaten, av humanitära skäl, finner det nödvändigt att avvika från principen att inresevillkoren i artikel 6.1 a, c, d och e i kodexen om Schengengränserna ska vara uppfyllda.<sup>35</sup>

112. Som jag redan har påpekat har den belgiska regeringen hävdat att denna bestämmelse i princip endast tillåter avvikelser från de skäl för avslag på ansökan om visering som anges i artikel 32.1 a led i, ii, iii och vi i viseringskodexen, och inte från det skäl som anges i artikel 32.1 b i nämnda kodex. Nämnda regering har därav dragit slutsatsen att artikel 25.1 a i viseringskodexen inte kan tillåta att det utfärdas en visering med territoriell begränsning till medborgare som inte har för avsikt att lämna dess territorium innan den sökta viseringen löper ut.

113. Jag anser att denna invändning inte kan godtas.

114. Som den belgiska regeringen har medgett framgår det av lydelsen i artikel 32.1 i viseringskodexen att denna bestämmelse ska tillämpas "[u]tan att det påverkar tillämpningen" av artikel 25.1 i nämnda kodex. Det skäl för avslag på en ansökan om visering som anges i artikel 32.1 b i viseringskodexen utgör följaktligen inte i sig något hinder mot att en medlemsstat tillämpar artikel 25.1 i viseringskodexen.

115. Detta är logiskt. Artikel 32.1 b i viseringskodexen avser det fall då en ansökan om visering avslås när det föreligger "rimliga tvivel på äktheten hos de styrkande handlingar som sökanden lämnat in eller på innehållets sanningsenlighet, tillförlitligheten hos sökandens utsagor eller dennes avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löper ut". Det är inte alls nödvändigt att uttryckligen ange att artikel 25.1 a i viseringskodexen gör det möjligt att göra avvikelser i ett fall då beslutet att avslå en ansökan om visering grundas på "rimliga tvivel på äktheten hos de styrkande handlingar[na]", då denna artikel redan uttryckligen tillåter att en medlemsstat utfärdar en visering med territoriell begränsning för det fall att sökanden inte ens innehar en giltig resehandling som ger innehavaren rätt att passera gränsen (villkor som uppställs i artikel 6.1 a i kodexen om Schengengränserna). Om en medlemsstat har befogenhet att tillämpa artikel 25.1 a i viseringskodexen även om den berörda tredjelandmedborgaren inte på något sätt kan styrka ändamålet med och villkoren för den planerade vistelsen (se villkoret i artikel 6.1 c i kodexen om Schengengränserna och det skäl för avslag som anges i artikel 32.1 a led ii i viseringskodexen) eller även om medborgaren anses utgöra ett hot mot allmän ordning eller säkerhet (se villkoret i artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna och det skäl för avslag som anges i artikel 32.1 a led vi i viseringskodexen), ser jag

35 — Helt logiskt hänvisar artikel 25.1 a led i) i viseringskodexen inte till artikel 6.1 b i kodexen om Schengengränserna, vilken kräver att tredjelandmedborgaren innehar giltig visering.



inget skäl till varför det skulle vara nödvändigt att ange i denna artikel att detta undantag även omfattar de fall då det föreligger ”rimliga tvivel” på tillförlitligheten hos sökandens utsagor eller dennes avsikt att lämna medlemsstaternas territorium innan den sökta viseringen löper ut. Det rör sig slutligen om en tillämpning av principen ”det större omfattar det mindre”.

116. Enligt samma resonemang ska det även påpekas att en medlemsstat enligt artikel 32.1 i viseringskodexen får tillämpa artikel 25.1 i nämnda kodex, trots det skäl för avslag som anges i artikel 32.1 a led iv i samma kodex, det vill säga trots den omständigheten att den berörda personen redan har tillbringat 90 dagar av en 180-dagarsperiod på medlemsstaternas territorium. Om det är tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa artikel 25.1 i viseringskodexen i ett fall då personen redan har tillbringat mer än 90 dagar av en 180-dagarsperiod där, bör de i än högre grad ha befogenhet att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet till en tredjelandsmedborgare i fråga om vilken det föreligger rimliga tvivel på dennes avsikt att lämna territoriet innan viseringen löper ut.

117. Som jag redan har framhållit ändrar inte detta den utfärdade viseringens art, vilken fortsätter att vara en visering för kortare vistelse, i enlighet med viseringskodexen.<sup>36</sup> En sådan visering ger inte någon automatisk rätt till inresa, såsom anges i artikel 30 i viseringskodexen.

118. För övrigt har kommissionen själv medgett, i sin handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar,<sup>37</sup> att artikel 25.1 i viseringskodexen utgör den rättsliga grund som tillåter att medlemsstaterna, under en och samma 180-dagarsperiod, utfärdar en visering med territoriellt begränsad giltighet på 90 dagar efter utfärdandet av en enhetlig visering och således mildrar en rigorös tillämpning av skälen för avslag i artikel 32.1 i viseringskodexen.

119. Artikel 25.1 i viseringskodexen gör det följaktligen möjligt för medlemsstaterna, på de exakta villkor som fastställs i artikeln, det vill säga bland annat av humanitära skäl, att bortse från samtliga skäl för avslag som anges i artikel 32.1 a och b i nämnda kodex. Unionslagstiftarens avsikt, såsom den avspeglar sig i dessa bestämmelser, är tydlig. Uttrycket ”[u]tan att det påverkar tillämpningen av artikel 25.1”, vilket förekommer i artikel 32 i viseringskodexen, kan bara ha en innebörd, nämligen just att tillåta en tillämpning av artikel 25.1 a i viseringskodexen och således utfärdandet av en visering med territoriellt begränsad giltighet, *trots* de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 a och b i nämnda kodex.

120. Efter detta klagörande, uppstår nu frågan huruvida artikel 25.1 a i viseringskodexen ska tolkas så, att den föreskriver enbart en möjlighet för medlemsstaterna att inte tillämpa de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 a och b i viseringskodexen eller huruvida artikeln, under vissa omständigheter, kan gå så långt som att den ålägger medlemsstaterna att vidta en sådan åtgärd, och följaktligen leder till att de ska utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet av humanitära skäl.

121. Av de skäl som kommer att anges nedan anser jag att unionsrätten utgör hinder för en tolkning av artikel 25.1 a i viseringskodexen med innebörden att artikeln ger medlemsstaterna endast en befogenhet att utfärda sådana viseringar. Min ståndpunkt baserar sig både på ordalydelsen och systematiken i viseringskodexens bestämmelser och på att det är nödvändigt för medlemsstaterna, vid utövandet av deras utrymme för skönmässig bedömning, att iaktta de rättigheter som garanteras i stadgan när de tillämpar nämnda bestämmelser.

36 — Se punkterna 49–51 ovan.

37 — Nämnd ovan i fotnot 26, punkt 9.1.2, s. 80.

122. Det framgår av artikel 23.4 i viseringskodexen att nämnda kodex på ett uttömmande sätt reglerar de typer av åtgärder som ska vidtas när en viseringsansökan har ingetts till medlemsstaterna. I målet vid den nationella domstolen rör det sig antingen om ett beslut om att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet enligt artikel 25 i denna kodex, eller att avslå en sådan ansökan om visering enligt artikel 32 i samma kodex.

123. På samma sätt som ett beslut att avslå en ansökan om visering ska antas inom de ramar som fastställs i artikel 32 i viseringskodexen,<sup>38</sup> ska ett beslut om att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet fattas inom de ramar som fastställs i artikel 25.1 i nämnda kodex.

124. Härav följer, även mot bakgrund av förhållandet mellan artikel 25.1 och artikel 32.1 i viseringskodexen, som jag har framhållit ovan, att en medlemsstat, som anmodas av en tredjelandsmedborgare att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet av humanitära skäl, inte kan undgå skyldigheten att pröva de skäl som åberopats och som kan medföra att de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 i viseringskodexen inte ska tillämpas.

125. Denna tolkning bekräftas av ordalydelsen i artikel 25.1 i viseringskodexen, i vilken det anges att visering med territoriellt begränsad giltighet ”ska ... utfärdas” om villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda. I det fallet kräver användningen av verbet ”ska” i presens indikativ, som man hittar i de andra språkversionerna av artikel 25.1 i viseringskodexen,<sup>39</sup> att medlemsstaten beviljar den begärda viseringen med territoriellt begränsad giltighet.

126. I detta skede av resonemanget anser jag således att det är uppenbart att viseringskodexen åtminstone kräver att en medlemsstat prövar de humanitära skäl som har åberopats av en tredjelandsmedborgare för att de skäl för avslag som avses i artikel 32.1 i viseringskodexen inte ska tillämpas och som syftar till att tredjelandsmedborgaren ska beviljas förmånen av en tillämpning av artikel 25.1 a i kodexen.

127. Om medlemsstaten efter denna prövning anser att dessa skäl är befogade, *kräver* viseringskodexen att medlemsstaten utfärdar en visering med territoriellt begränsad giltighet till denna medborgare.

128. Det kan visserligen inte förnekas att den anmodade medlemsstaten, med hänsyn till lydelsen i artikel 25.1 a i viseringskodexen, behåller ett utrymme för skönsmässig bedömning av de humanitära skäl som gör det nödvändigt att inte tillämpa de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 i viseringskodexen och följaktligen utfärda visering med territoriellt begränsad giltighet.

129. Som jag redan har haft tillfälle att påpeka,<sup>40</sup> regleras detta utrymme för skönsmässig bedömning med nödvändighet av unionsrätten, eftersom det faller inom tillämpningsområdet för viseringskodexens bestämmelser.

130. Enligt min mening kan det inte överlätas helt åt medlemsstaterna att fastställa definitionen och räckvidden av själva uttrycket ”humanitära skäl”. Fastän uttrycket inte definieras i viseringskodexen, rör det sig om ett unionsrättsligt begrepp, eftersom det i artikel 25.1 i nämnda kodex inte görs någon hänvisning till medlemsstaternas nationella rätt. Den omständigheten att den utfärdade viseringen enligt artikel 25.1 i viseringskodexen i princip endast är giltig på den utfärdande medlemsstatens territorium<sup>41</sup> betyder inte att de humanitära skälen måste vara unika för denna medlemsstat. Det ska medges att uttrycket ”humanitära skäl” är mycket omfattande och det kan, enligt min mening, i

38 — Se dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 37).

39 — Se, bland annat, den tyska (”wird [...] erteilt”), den spanska (”[s]e expedirá”), den engelska (”shall be issued”), den engelska (”shall be issued”), den portugisiska (”é emitido”), den finska (”myönnetään”), den svenska (”ska ... utfärdas”) och den italienska (”sono rilasciati”) språkversionen av denna artikel.

40 — Se punkterna 82 och 83 ovan.

41 — Det ska erinras om att denna visering, enligt artikel 25.2 i viseringskodexen, i undantagsfall även kan erkännas som giltig inom fler än en medlemsstats territorium.

synnerhet inte begränsas till att enbart avse de fall då den berörda tredjelandsmedborgaren eller en nära anhörig behöver hälso- eller sjukvård, av den typ som angavs i de omtvistade besluten i det nationella målet och som har åberopats av den belgiska regeringen under förhandlingen vid domstolen. Ordalydelsen i artikel 25.1 i viseringskodexen stöder inte en sådan tolkning och det skulle visa prov på en oerhörd trångsynthet att inskränka de humanitära skälen till att enbart avse ett bräckligt hälsotillstånd eller sjukdom. Utan att göra anspråk på att definiera sådana skäl inom ramen för förevarande förslag till avgörande, anser jag i detta skede att det i vilket fall som helst inte råder någon tvekan om att de skäl som klagandena i det nationella målet uppgav vid de belgiska myndigheterna – avseende behovet av att undkomma den väpnade konflikten och det urskillningslösa våldet i Syrien, särskilt i staden Aleppo, och behovet av att undgå påstådd tortyr och förföljelse, särskilt på grund av att de tillhör en religiös minoritet – omfattas av tillämpningsområdet för humanitära skäl, även enligt artikel 25.1 a i viseringskodexen. Om så inte var fallet, skulle detta uttryck helt sakna mening. Om man anslöt sig till den belgiska regeringens ”minimalistiska” synsätt, skulle det för övrigt få den paradoxala konsekvensen att ju mer uppenbara de humanitära skälen är, desto mindre omfattas de av tillämpningsområdet för artikel 25.1 a i viseringskodexen.

131. Vidare, och som jag har angett ovan, när en medlemsstat ser sig föranledd att anta ett beslut för att avslå en ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet på grund av att de humanitära skäl som den berörda personen har angett inte kräver att de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 i viseringskodexen inte ska tillämpas, tillämpar denna medlemsstat utan tvekan unionsrätten. Den anmodade medlemsstatens utrymme för skönsässig bedömning ska således utövas med iakttagande av de rättigheter som garanteras i stadgan.

132. Med andra ord, för att hålla sig inom gränserna för sitt utrymme för skönsässig bedömning, måste den anmodade medlemsstaten komma fram till slutsatsen att den inte åsidosätter de rättigheter som anges i stadgan, när den vägrar att tillämpa artikel 25.1 a i viseringskodexen, trots de humanitära skäl som den berörda tredjelandsmedborgaren har uppgett. Om medlemsstaten kommer fram till den motsatta slutsatsen, ska den inte tillämpa de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 i viseringskodexen, utan utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet enligt artikel 25.1 a i kodexen.

133. Kravet att de rättigheter som garanteras i stadgan ska iakttas orsakar i princip inte några särskilda problem när medlemsstaten beslutar att aktivera det förfarande som föreskrivs i artikel 25.1 a i viseringskodexen med hänsyn till de humanitära skälen i den situation som den ska ta ställning till.

134. Det kan förhålla sig annorlunda för det fall att viseringsansökan avslås och ett eller flera av de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 i viseringskodexen följaktligen tillämpas.

135. I det fallet är det fråga om att avgöra huruvida avsaknaden av, eller vägran att beakta, humanitära skäl som är specifika för en viss situation eller beslutet att avslå en ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet medför att medlemsstaten åsidosätter sina skyldigheter enligt stadgan.

136. Det ska understrykas att detta krav inte fråntar medlemsstaten allt utrymme för skönsässig bedömning. Jag anser således att det är uteslutet att beslutet att inte bifalla en ansökan om att få närvara vid begravningen av en nära anhörig som avlidit på en medlemsstats territorium kan medföra en kränkning av en rättighet som garanteras i stadgan, hur smärtsamt det än är för den berörda personen.

137. Enligt min mening förhåller det sig annorlunda om beslutet att avslå viseringsansökan, med hänsyn till omständigheterna och de aktuella humanitära skälen, medför att sökanden utsätts för en verklig risk för att de rättigheter som föreskrivs i stadgan kränks, i synnerhet de rättigheter som är absoluta, såsom de rättigheter som avser människans värdighet (artikel 1 i stadgan), rätten till liv (artikel 2 i stadgan), människans rätt till integritet (artikel 3 i stadgan) och förbudet mot tortyr och

omänsklig eller förnedrande behandling (artikel 4 i stadgan)<sup>42</sup> och i synnerhet när dessa rättigheter riskerar att kränkas i förhållande till särskilt utsatta personer, såsom omyndiga småbarn, då barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som vidtas av offentliga myndigheter, enligt artikel 24.2 i stadgan. Jag vill i det avseendet för övrigt påpeka att domstolen, i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 94–98), vilken avsåg fastställandet av vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan, redan har medgett att blotta möjligheten för en medlemsstat, som föreskrivs i en unionsrättslig sekundärrättsakt, kan omvandlas till en verklig skyldighet för denna medlemsstat att garantera att artikel 4 i stadgan iakttas.

138. Om man enbart tittar på artikel 4 i stadgan, vilken specifikt avses i den hänskjutande domstolens andra fråga, ska det påpekas, såsom jag har gjort ovan, att rättigheten i denna artikel motsvarar den som garanteras i artikel 3 i Europakonventionen med samma lydelse.<sup>43</sup> Dessa båda bestämmelser stadfäster ett av unionens och dess medlemsstaters grundläggande värden, och det är därför de ställer upp ett förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling, under alla omständigheter.<sup>44</sup> Härav följer att det förbud som föreskrivs i artikel 4 i stadgan är tillämpligt även under de svåraste omständigheterna, såsom vid bekämpandet av terrorism och organiserad brottslighet,<sup>45</sup> eller vid hanteringen av trycket från en ökande ström till medlemsstaternas territorium av migranter och personer som söker internationellt skydd, i en kontext som också präglas av den ekonomiska krisen.<sup>46</sup>

139. I analogi med praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna avseende artikel 3 i Europakonventionen, ålägger artikel 4 i stadgan medlemsstaterna, när de tillämpar unionsrätten, inte bara en negativ skyldighet i förhållande till personer, det vill säga att den förbjuder medlemsstaterna att använda tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, utan även en *positiv skyldighet*, det vill säga att den kräver att medlemsstaterna vidtar lämpliga åtgärder för att förhindra att personerna utsätts för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, särskilt när det rör sig om utsatta personer, och detta gäller även när sådan misshandel utförs av enskilda.<sup>47</sup> En medlemsstat kan således ådra sig ansvar bland annat när dess egna myndigheter inte har vidtagit rimliga åtgärder för att förhindra att det uppstår en risk för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling, som de hade eller borde ha haft kännedom om.<sup>48</sup> I domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 94, 106 och 113), och domen av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkterna 90 och 94), har EU-domstolen redan slagit fast att artikel 4 i stadgan, i likhet med artikel 3 i Europakonventionen, medför en positiv skyldighet för medlemsstaterna under vissa omständigheter.

42 — Domstolen har erinrat om att den rättighet som föreskrivs i artikel 4 i stadgan, vilken är nära förknippad med rätten till respekt för människans värdighet, är absolut: se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkt 85), och dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 56).

43 — Se, för ett liknande resonemang, förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) och dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkt 86).

44 — Dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkt 87).

45 — Se dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkt 87), och, analogt, Europadomstolen, dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 195 och där angiven rättspraxis).

46 — Se, analogt, Europadomstolen, dom av den 23 februari 2012 (rättad version av den 16 november 2016), Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, punkt 122).

47 — Se, bland annat, analogt, Europadomstolen, dom av den 28 mars 2000, Mahmut Kaya mot Turkiet (CE:ECHR:2000:0328JUD002253593, punkt 115), dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 198), dom av den 25 april 2013, Savridin Dzhurayev mot Ryssland (CE:ECHR:2013:0425JUD007138610, punkt 179), och dom av den 23 februari 2016, Nasr och Ghali mot Italien (CE:ECHR:2016:0223JUD004488309, punkt 283).

48 — Se, bland annat, analogt, Europadomstolen, dom av den 28 mars 2000, Mahmut Kaya mot Turkiet (CE:ECHR:2000:0328JUD002253593, punkt 115), dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 198), och dom av den 23 februari 2016, Nasr och Ghali mot Italien (CE:ECHR:2016:0223JUD004488309, punkt 283).



140. Vid prövningen av frågan huruvida en medlemsstat har underlåtit att fullgöra sin positiva skyldighet att vidta rimliga åtgärder för att förhindra att en person utsätts för en verklig risk för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan, ska det enligt min mening – i analogi med Europadomstolens praxis avseende artikel 3 i Europakonventionen – undersökas vilka förutsebara konsekvenser som denna underlåtenhet eller vägran att agera i förhållande till den berörda personen medför.<sup>49</sup> I det sammanhanget, och med hänsyn till de begärda handlingarna i det nationella målet, ska hänsyn tas till den allmänna situationen i den berörda personens ursprungsland och/eller i det land där denna person skulle vara tvungen att stanna samt de särskilda omständigheterna i den berörda personens fall.<sup>50</sup> Även om bedömningen av dessa situationer och omständigheter mot bakgrund av artikel 4 i stadgan är oundviklig för att i ett specifikt fall avgöra huruvida medlemsstaten har underlåtit att fullgöra den positiva skyldighet som den åläggs genom det förbud som föreskrivs i denna artikel, rör det sig däremot inte om att fastställa eller styrka ansvaret för berörda tredjeländer eller grupper eller andra enheter som handlar i dessa länder mot bakgrund av allmän folkrätt eller på annan grund.<sup>51</sup>

141. Vid kontrollen av huruvida det föreligger en risk för att utsätta en person för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan och som följer av en medlemsstats underlåtenhet eller vägran att vidta rimliga åtgärder i ett sådant sammanhang som det i det nationella målet, anser jag att EU-domstolen bör stödja sig på de uppgifter som har lämnats av den hänskjutande domstolen och i första hand hänvisa till de faktiska omständigheter som medlemsstaten hade eller borde ha haft kännedom om när den beslutade att tillämpa de skäl för avslag som föreskrivs i artikel 32.1 i viseringskodexen. Ytterligare upplysningar kan, i förekommande fall, bekräfta eller vederlägga det sätt på vilket medlemsstaten bedömde huruvida den berörda personens rädsla var befogad.<sup>52</sup>

142. Eftersom artikel 267 FEUF vilar på en fördelning av behörighet mellan den hänskjutande domstolen och EU-domstolen, ankommer det på den förstnämnda domstolen att även undersöka de uppgifter som belgiska staten hade tillgång till eller borde ha haft kännedom om vid den tidpunkt då de omtvistade besluten antogs. För det syftet, och för att bedöma den allmänna situationen i ursprungslandet eller i det land där den berörda personen skulle vara tvungen att stanna samt den verkliga risk som personen löper, anser jag att den hänskjutande domstolen ska fästa vikt vid information som kommer från tillförlitliga och objektiva källor, såsom unionens institutioner, Förenta nationernas organ eller regeringskällor samt icke-statliga organisationer (NGO) som är kända för att vara seriösa, i synnerhet informationen i färska rapporter från oberoende internationella människorättsorganisationer, såsom Amnesty International eller Human Rights Watch.<sup>53</sup> Vid bedömningen av dessa rapporters tillförlitlighet är de relevanta kriterierna författarnas auktoritet och anseende, att de utredningar som ligger till grund för rapporterna är seriösa, att slutsatserna i dessa är konsekventa och att de bekräftas av andra källor.<sup>54</sup>

49 — Se bland annat, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 213). Se, även, Europadomstolen, dom av den 23 februari 2016, Nasr och Ghali mot Italien (CE:ECHR:2016:0223JUD004488309, punkt 289).

50 — Se bland annat, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 213), och dom av den 23 februari 2016, Nasr och Ghali mot Italien (CE:ECHR:2016:0223JUD004488309, punkt 289).

51 — Se, analogt, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 212 och där angiven rättspraxis).

52 — Se, för ett liknande resonemang, analogt Europadomstolen, dom av den 13 december 2012, El-Masri mot f.d. jugoslaviska republiken Makedonien (CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, punkt 214).

53 — Se, bland annat, analogt, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, dom av den 28 februari 2008, Saadi mot Italien (CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, punkterna 131 och 143), dom av den 17 juli 2008, M.S.S. mot Belgien och Grekland (CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, punkterna 227 och 255), dom av den 23 februari 2012 (rättad version av den 16 november 2016), Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, punkterna 116 och 118), och dom av den 23 augusti 2016, J.K. m.fl. mot Sverige (CE:ECHR:2016:0823JUD005916612, punkt 90). Se även, för ett liknande resonemang i ett annat sammanhang, dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 59 och där angiven rättspraxis).

54 — Se, analogt, Europadomstolen, dom av den 3 juli 2014, Georgien mot Ryssland (I) (CE:ECHR:2014:0703JUD001325507, punkt 138), och dom av den 23 augusti 2016, J.K. m.fl. mot Sverige (CE:ECHR:2016:0823JUD005916612, punkterna 88 och 90).



143. Enligt min mening ska dock hänsyn tas till de många svårigheterna för regeringarna och de icke-statliga organisationerna att samla in information i farliga och instabila situationer. Det är inte alltid möjligt att genomföra utredningar i omedelbar närhet av en konflikt. I sådana fall kan det vara nödvändigt att stödja sig på information från källor som har direkt kännedom om situationen,<sup>55</sup> i likhet med mediernas utrikeskorrespondenter.

144. Utan att frånta den hänskjutande domstolen dess uppgift att mer i detalj undersöka denna information med hänsyn till ovannämnda tillförlitliga och objektiva källor, anser jag att det – med hänsyn till att vissa faktiska omständigheter är allmänt kända och att det finns ett stort antal lättillgängliga källor avseende situationen i Syrien, situationen för den syriska befolkningen och situationen för grannländerna till denna stat och för att ge den hänskjutande domstolen ett användbart och snabbt svar och klargöra för EU-domstolen inriktningen i dess kommande dom – är viktigt att framhålla de viktigaste uppgifter som den belgiska regeringen hade eller borde ha haft kännedom om vid den tidpunkt då de omtvistade besluten antogs.<sup>56</sup>

145. Det framgår först och främst av själva beslutet om hänskjutande att belgiska staten inte alls har bestritt den underbyggda beskrivning som klagandena har gett av det urskillningslösa våld som med stor intensitet härjar i Syrien, de övergrepp och allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna som sker i detta land och särskilt i staden Aleppo, den stad som klagandena kommer från. De behöriga belgiska myndigheterna kunde säkerligen inte vara ovetande om att den allmänna situationen i Syrien var apokalyptisk eller – enligt det uttryck som används i de omtvistade besluten – ”katastrofal”, särskilt som den hänskjutande domstolen – vilket även har påpekats av klagandena vid nämnda domstol – redan hade framhållit, före antagandet av de omtvistade besluten, att det var ”allmänt känt” att säkerhetssituationen i Syrien var dramatisk med hänsyn till alla oroväckande uppgifter som lämnades vid nämnda domstol.<sup>57</sup>

146. Att det humanitära dramat och den apokalyptiska situation som civilbefolkningen i Syrien upplever är allmänt kända, om det fortfarande är nödvändigt att styrka detta, bekräftas av många officiella upplysningar och handlingar. I en handling som spreds i september 2016,<sup>58</sup> det vill säga ungefär en månad innan de omtvistade besluten antogs, påpekade kommissionen själv att den syriska konflikten hade ”utlöst den största humanitära krisen i världen sedan andra världskriget” och noterade att den humanitära situationen fortsatte att försämrans i Syrien, med hänsyn till att striderna intensifierades, våldet förvärrades, den generella underlåtenheten att iaktta folkrättsliga regler och de allvarliga kränkningarna av mänskliga rättigheter. Kommissionen beklagade även den syriska befolkningens extrema utsatthet, då de civila är de främsta offren för metoder som blivit ”vardagsmat”, såsom ”våldtäkter och annat sexuellt våld, påtvingade försvinnanden, tvångsflyttningar, rekrytering av barnsoldater, summariska avrättningar och bombningar som [de] avsiktligen är måltavlor för”. Beträffande Aleppo påpekade kommissionen för övrigt att de intensiva bombningarna och sammanstötningarna hade gett upphov till oräkneliga civila offer och lämnade mer än två miljoner personer utan vatten och elektricitet, i rädsla för att bli belägrade och utsatta för ständiga luftangrepp.

55 — Se, analogt, Europadomstolen, dom av den 23 augusti 2016, J.K m.fl. mot Sverige (CE:ECHR:2016:0823JUD005916612, punkt 89).

56 — I dom av den 21 januari 2011, M.S.S. mot Belgien och Grekland (CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, punkt 366), slog Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna fast att Konungariket Belgien hade åsidosatt den positiva skyldighet som föreskrivs i artikel 3 i Europakonventionen, efter att ha konstaterat att de ”faktiska omständigheterna var allmänt kända och enkla att verifiera utifrån ett stort antal källor” vid den tidpunkt då den i det målet aktuella åtgärden hade vidtagits.

57 — Se Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen), dom nr 175973 av den 7 oktober 2016, X/III mot den belgiska staten, s. 8. Se även Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen), dom nr 176363 av den 14 oktober 2016, X/I mot belgiska staten, s. 8.

58 — Se Europeiska kommissionen, Humanitärt bistånd och civilskydd, Faktablad Echo, den syriska krisen, september 2016, tillgängligt på internetadressen [http://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/syria\\_fr.pdf#view=fit](http://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/syria_fr.pdf#view=fit).

147. Några veckor senare uppgav Förenta nationernas säkerhetsråd sig vara ”oroad över att den katastrofala humanitära situationen i staden Aleppo forts[atte] att förvärras”,<sup>59</sup> indignerad ”över upptrappningen av våldet, vilket har nått en oacceptabel nivå och med hänsyn till att ... tiotusentals barn har dött” och vara ”djupt bedrövad över att den fruktansvärda humanitära situationen i Syrien ständigt försämras och över antalet personer som behöver akut humanitärt bistånd, särskilt läkarvård”.<sup>60</sup> Förenta nationernas säkerhetsråd insisterade även på att det var nödvändigt att ”få attackerna mot civila och civila anläggningar att upphöra, i synnerhet attackerna mot skolor och vårdinrättningar, ... de urskillningslösa bombningarna med granatkastare, attentat med bilbomber, självmordsattentat ... det faktum att man låter civila svälta som en stridsmetod, däribland genom att belägra bebodda områden, och att allmänt tillgripa tortyr, misshandel, godtyckliga avrättningar ..., påtvingade försvinnanden, sexuellt våld ... samt våld och allvarliga övergrepp på barn”.<sup>61</sup>

148. Vidare var de belgiska myndigheterna, vid den tidpunkt då belgiska staten skulle anta det omtvistade beslutet, inte bara underrättade om den allmänna situationen med extrem utsatthet för den syriska civilbefolkningen som beskrivits ovan, utan de kunde rimligen inte vara ovetande om, såsom framgår av handlingarna i det nationella målet, om de särskilda omständigheterna i klagandenas fall. Det är nämligen ostridigt att klagandena i det nationella målet a) alla fem bodde i den belägrade staden Aleppo,<sup>62</sup> och att tre av dessa är småbarn, då den äldste i syskonskaran endast är tio år, b) att de är kristna, då barnen har döpts i enlighet med ortodoxa kristna riter, och att de följaktligen tillhör en grupp av personer i fråga om vilken det finns grundad anledning att tro att den utgör och har utgjort måltavla, om inte förföljts, av olika väpnade grupper i Syrien<sup>63</sup> och c) att de har lagt fram handlingar till stöd för deras viseringsansökan, vilka inte har ifrågasatts vid den hänskjutande domstolen och vilka konkret stöder att familjen har utsatts för olika våldshandlingar som begåtts av väpnade grupper i Aleppo, särskilt att fadern i familjen blev bortförd av en av dessa väpnade grupper och i samband därmed blev slagen och torterad, innan han slutligen släpptes mot lösen.

149. Med hänsyn till dessa uppgifter, kan det inte förnekas att klagandena i Syrien utsattes i vart fall för en verklig risk för omänsklig behandling som är ytterst allvarlig och som klart omfattas av tillämpningsområdet för förbudet i artikel 4 i stadgan.

150. Vid antagandet av de omtvistade besluten visste belgiska staten eller borde ha vetat att de förutsebara konsekvenserna av dessa beslut inte gav klagandena något annat val än att antingen utsätta sig för de faror, det lidande och den omänskliga behandling som angetts ovan, som till och med kan leda till deras död, eller att underkasta sig andra typer av liknande behandling, genom att illegalt försöka ta sig till en medlemsstats territorium för att där inge en ansökan om internationellt skydd. Det är nämligen väl dokumenterat att de syriska medborgare, däribland de som söker internationellt skydd, som i förtvivlan lyckas betala<sup>64</sup> för en resa över havet till unionen med hjälp av

59 — Resolution 2328 (2016) antagen av Förenta nationernas säkerhetsråd den 19 december 2016.

60 — Resolution 2332 (2016) antagen av Förenta nationernas säkerhetsråd den 21 december 2016.

61 — Resolution 2332 (2016) antagen av Förenta nationernas säkerhetsråd den 21 december 2016.

62 — Enligt uppgifter som den 20 oktober 2016 publicerades av den franska sektionen av Amnesty International, hade Aleppo, mellan den 19 september och den 16 oktober 2016, utsatts för minst 600 luftangrepp, i samband med vilka hundratals civila dödades, tusentals skadades och tiotals viktiga infrastruktur­anläggningar förstördes eller skadades. Se i det avseendet Amnesty International: <https://www.amnesty.fr/conflicts-armed-et-populations/actualites/alep--de-nouvelles-preuves-de-crimes-de-guerre>.

63 — Se, bland de olika källorna, Rand, S., ”Syria: Church on Its Knees”, Open Doors Advocacy Report, maj 2012, tillgänglig på internetadressen [https://www.opendoorsuk.org/pray/documents/Syria\\_Advocacy\\_Report.pdf](https://www.opendoorsuk.org/pray/documents/Syria_Advocacy_Report.pdf), Eghdamian K., ”Religious Plurality and the Politics of Representation in Refugee Camps: Accounting for the Lived Experiences of Syrian Refugees Living in Zaatari”, *Oxford Monitor of Forced Migration*, nr 1, 2014, s. 38, samt uttalandena av företrädaren för Förenta nationernas flyktingkommissariat i april 2016: <http://www.thewhig.com/2016/04/03/syrian-christian-refugees-persecuted>. I kapitlet rörande Syrien i sin årsrapport för år 2016, påpekade United States Commission for International Religious Freedom (Förenta staternas kommitté för internationell religionsfrihet) (USCIRF) att den i december 2015 konstaterade att den väpnade gruppen Daesh/Islamiska staten begick ett folk­mord på flera religiösa minoriteter, däribland kristna syrier: se [http://www.uscifr.gov/sites/default/files/USCIRF\\_AR\\_2016\\_Tier1\\_2\\_Syria.pdf](http://www.uscifr.gov/sites/default/files/USCIRF_AR_2016_Tier1_2_Syria.pdf).

64 — Enligt en undersökning från Internationella organisationen för migration (IOM), vilken gjordes år 2016 bland fler än 6 000 syriska och irakiska medborgare som anlände till Europa, låg det pris som betalades för resan till Europa på ungefär mellan 1 000 USD och 5 000 USD per person: se [http://migration.iom.int/docs/Analysis\\_Flow\\_Monitoring\\_Surveys\\_in\\_the\\_Mediterranean\\_and\\_Beyond\\_8\\_December\\_2016.pdf](http://migration.iom.int/docs/Analysis_Flow_Monitoring_Surveys_in_the_Mediterranean_and_Beyond_8_December_2016.pdf).

skrupelfria människosmugglare och med risk för sitt liv, blir – om de inte avlider genom drunkning eller av andra orsaker – slagna, våldtagna och/eller övergivna i provisoriska båtar vind för våg<sup>65</sup> till dess att de i bästa fall tas om hand av kustbevakningsfartyg eller av icke-statliga organisationer som chartrar sökfartyg och sjöräddningsfartyg.<sup>66</sup>

151. Enligt min mening råder det inte någon tvekan om att sådan behandling är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan.

152. Det fanns följaktligen allvarliga skäl att tro att belgiska statens beslut att avslå ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet direkt skulle driva klagandena i det nationella målet, i stället för att stanna i Syrien, till att i förtvivlan utsätta sig för fysiska och psykiska lidanden med risk för sina liv för att utöva den rätt till internationellt skydd som de har gjort anspråk på.<sup>67</sup> Att en medlemsstat under sådana omständigheter kan underlåta att vidta de åtgärder som står i dess makt för att undvika att utsätta tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd för sådana risker utgör, enligt min mening, likaså ett åsidosättande av artikel 4 i stadgan.

153. Under de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen anser jag att denna bedömning inte alls kan påverkas av argumentet att klagandena hade kunnat få skydd i Libanon, ett grannland till Syrien, där Konungariket Belgiens konsulat var beläget, vid vilket de begärde att artikel 25.1 i viseringskodexen skulle tillämpas.

154. Sedan konflikten i Syrien började har visserligen mer än en miljon syrier registrerats av Förenta nationernas flyktingkommissariat (UNHCR) som flyktingar i Libanon.<sup>68</sup> I maj 2015 underrättade dock den libanesiska regeringen UNHCR om att registreringen av nya syriska flyktingar måste avbrytas.<sup>69</sup> Avbrottet gällde fortfarande vid den tidpunkt då belgiska staten skulle anta det omtvistade beslutet, vilket klagandena erinrade om vid den hänskjutande domstolen. Libanon är inte fördragsslutande part i Genèvekonventionen<sup>70</sup> och de nya flyktingar som inte registreras, och som saknar möjlighet att få status som asylsökande i det landet, löper risk att gripas och frihetsberövas för olaglig vistelse,<sup>71</sup> vilket klagandena för övrigt har hävdad både vid den hänskjutande domstolen och vid EU-domstolen. Situationen för denna grupp av personer, till vilken klagandena skulle kunna tillhöra om de åkte till Libanon i strid med lagstiftningen i det landet, är följaktligen mer otrygg än för registrerade flyktingar, vilka ofta bor i torftiga skydd, såsom garage eller enkla tält, i ett land där det inte finns något officiellt

65 — Ofta enkla gummibåtar.

66 — Enligt den icke-statliga organisationen Läkare utan gränser dog nästan 5 000 män, kvinnor och barn år 2016 när de försökte ta sig över Medelhavet, och dessa uppgifter är endast uppskattningar, eftersom många kroppar aldrig dras upp ur vattnet. Läkare utan gränser chartrade åren 2015 och 2016 tre fartyg för sökande och sjöräddning och majoriteten av de personer som räddades kom från Syrien: se <http://www.msf.fr/actualite/dossiers/operations-recherche-et-sauvetage-migrants-en-mediterranee>. Enligt UNHCR kom mellan januari och november 2016 fler än 350 000 personer sjövägen till Grekland och Italien, varav majoriteten var syriska medborgare. Uppskattningarna av antalet dödsfall och försvinnanden på Medelhavet är ungefär desamma som de uppskattningar som gjorts av Läkare utan gränser: se de handlingar som finns på internetadressen <http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>. I sin resolution av den 12 april 2016 om situationen i Medelhavet och behovet av ett helhetsgrepp på migration i EU, påpekade Europaparlamentet att "[k]riminella nätverk och smugglare utnyttjar desperationen hos de människor som försöker ta sig in i EU för att undkomma förföljelse eller krig", och att "[d]et finns ett begränsat antal säkra och lagliga vägar för flyktingar in i EU, och många tar fortfarande risken att välja farliga vägar": se <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0102+0+DOC+XML+V0//SV>.

67 — I en rapport av den 8 maj 2015 (dok. A/HRC/29/36, punkt 34) framhöll Förenta nationernas särskilda rapportör för migranternas mänskliga rättigheter att vägran att säkerställa en laglig inresa i Europeiska unionen som sådan utgjorde en "viktig faktor" för de "bakomliggande orsakerna" till att människosmugglare anlitas av de personer som söker internationellt skydd genom att fly från en humanitär krissituation: se [www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A\\_HRC\\_29\\_36\\_FRE.DOCX](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A_HRC_29_36_FRE.DOCX).

68 — Se <https://data.unhcr.org/syrianrefugees/country.php?id=122>.

69 — Se UNHCR, *Vulnerability Assessment of Syrian Refugees in Lebanon*, 2016, s. 13. Dessa åtgärder är uttryckligen avsedda att minska flyktingströmmen till Libanon: se [http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/01/05/le-liban-regule-l-entree-des-refugies-syriens-en-leur-imposant-d-obtenir-un-visa\\_4549504\\_3218.html](http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/01/05/le-liban-regule-l-entree-des-refugies-syriens-en-leur-imposant-d-obtenir-un-visa_4549504_3218.html).

70 — För alla eventualiteter vill jag påpeka att även om det antas att ett tredjeland har ratificerat Genèvekonventionen, betyder inte detta att det föreligger en presumtion som inte kan motbevisas att konventionen och de mänskliga rättigheterna respekteras i förhållande till personer som söker internationellt skydd och asylsökande: se dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 102–104).

71 — Se, bland annat, Human Rights Watch, *World Report*, 2016, Libanon, <https://www.hrw.org/world-report/2016/country-chapters/lebanon>. Se även, Janmyr, M., "Precarity in Exile: the Legal Status of Syrian Refugees in Lebanon", *Refugee Survey Quarterly*, nr 4, 2016, s. 58–78.

läger,<sup>72</sup> och vilkas tillgång till mat och vatten, hälsovård och utbildning redan är extremt svår, om inte prekär.<sup>73</sup> Vidare har den internationella pressen och flera icke-statliga organisationer under år 2016 påtalat upprepade våldshandlingar mot syriska flyktingar som bland annat beror på ökade spänningar i förhållande till lokalbefolkningen, särskilt i landets fattigaste regioner.<sup>74</sup> Vissa människorättsobservatörer framhöll till och med under år 2016 att situationen i samtliga mottagarländer som gränsar till Syrien hade blivit så ohållbar att många syrier återvände till Syrien med risk för sina liv, däribland i de områden där striderna fortsatte att rasa.<sup>75</sup> Vad slutligen särskilt beträffar situationen för kristna, såsom klagandena i det nationella målet, har företrädare för mellanstatliga organisationer och icke-statliga organisationer rapporterat om rädslan för utfrysning, hot och allvarligt våld mot denna religiösa minoritet både i Libanon och i andra grannländer, såsom Jordanien, till och med i flyktinglägren.<sup>76</sup>

155. Med hänsyn till dessa omständigheter, som belgiska staten kände till eller borde ha känt till vid tidpunkten då de omtvistade besluten antogs, kunde denna medlemsstat således inte åberopa ett hypotetiskt argument om att den inte hade någon skyldighet att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet på grund av att klagandena i det nationella målet skulle ha kunnat utöva sin rätt att ansöka om och erhålla internationellt skydd i Libanon. Enligt min mening står det klart att en sådan rätt inte kunde konkret och faktiskt utövas i detta land av syrier som hade flytt från Syrien efter maj 2015. Även om det antas att belgiska staten åberopade möjligheten för klagandena att bege sig till Libanon, anser jag följaktligen, med hänsyn till de tillgängliga uppgifterna om situationen i det landet, att belgiska staten inte kunde dra slutsatsen att den inte behövde fullgöra sin positiva skyldighet enligt artikel 4 i stadgan.<sup>77</sup>

156. Vid den tidpunkt då de omtvistade besluten antogs, borde således belgiska staten ha kommit fram till slutsatsen att det, när den inte erkände behovet av att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet av de humanitära skäl som klagandena åberopade och när den tillämpade de skäl för avslag som anges i artikel 32.1 i viseringskodexen, fanns särskilt grundad anledning att anse att nämnda stat utsatte klagandena för en verklig risk för att utsättas för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan.

157. För att vara helt tydlig, vilka alternativ hade klagandena i det nationella målet? Stanna kvar i Syrien? Otänkbart. Vända sig till skrupelfria människosmugglare för att med risk för sina liv försöka gå i land i Italien eller nå Grekland? Oacceptabelt. Finna sig i att bli illegala flyktingar i Libanon, utan några utsikter till internationellt skydd, och till och med löpa risken att avvisas till Syrien? Inte godtagbart.

72 — Se Europakommissionen, Humanitärt bistånd och civilskydd, Faktablad Echo, den syriska krisen, september 2016, [http://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/syria\\_fr.pdf#view=fit](http://ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/syria_fr.pdf#view=fit).

73 — Enligt undersökningen från UNHCR, *Vulnerability Assessment of Syrian Refugees in Lebanon*, s. 3 och 35, har 42 procent av familjerna skydd som inte motsvarar de lägsta humanitära normerna, medan nära hälften av barnen mellan 6 och 14 år inte går i skolan och råkar ut för många sjukdomar och infektioner. Endast 15 procent av de syriska barnen i Libanon får tillräckligt med mat motsvarande Världshälsoorganisationens normer.

74 — Se, bland annat, <http://observers.france24.com/fr/20160708-tensions-latentes-entre-libanais-syriens-camp-refugie-incendie> och <http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/09/lebanon-plan-return-syrian-refugees.html>. Se även Balouziyeh, J.M.B., *Hope and Future. The Story of Syrian Refugees*, Time Books, 2016, s. 56 och 57.

75 — Se Amnesty International, "Cinq ans de crise, cinq millions de réfugiés syriens", den 30 mars 2016, <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2016/03>.

76 — Eghdamian, K., "Religious Plurality and the Politics of Representation in Refugee Camps: Accounting for the Lived Experiences of Syrian Refugees Living in Zaatari", *Oxford Monitor of Forced Migration*, nr 1, 2014, s. 38, och Johnston, G., "Syrian Christian refugees persecuted", den 3 april 2016, <http://www.thewhig.com/2016/04/03/syrian-christian-refugees-persecuted>.

77 — Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, dom av den 23 februari 2012 (rättad version av den 16 november 2016), Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, punkterna 146–158), i vilken det slogs fast att italienska staten var ansvarig enligt artikel 3 i Europakonventionen för att inte ha säkerställt att medborgare som utvisades till ett mellanliggande tredjeland, som inte hade ratificerat Genèvekonventionen, fick tillräckliga garantier för att förhindra risken att de godtyckligt skickades tillbaka sina ursprungsländer, med hänsyn bland annat till att det saknades ett asylförfarande i det mellanliggande tredjelandet och att det var omöjligt för myndigheterna i det landet att tillerkänna den flyktingstatus som UNHCR beviljar.



158. För att parafrasera Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, stadgan har till syfte att skydda inte teoretiska eller skenbara rättigheter, utan konkreta och faktiska rättigheter.<sup>78</sup>

159. Det kan inte förnekas att klagandena, med hänsyn till uppgifterna i handlingarna i det nationella målet, skulle ha fått det internationella skydd som de söker om de hade lyckats övervinna hindren med en illegal resa, som är lika farlig som ansträngande, och trots allt lyckats ta sig till Belgien.<sup>79</sup> Beslutet att avslå viseringsansökan får således direkt till konsekvens att klagandena i det nationella målet drivs till att riskera sina liv, däribland sina tre småbarns liv, för att utöva sin rätt till internationellt skydd.

160. Med hänsyn till viseringskodexen och de åtaganden som medlemsstaterna har gjort är denna konsekvens oacceptabel. Den strider åtminstone mot den rättighet som garanteras i artikel 4 i stadgan.<sup>80</sup>

161. Med hänsyn till att denna rättighet är absolut, är det uppenbart att klagandenas avsaknad av familjeband eller andra band i Belgien utgör en omständighet som saknar betydelse för svaret på den andra tolkningsfrågan.

162. Även om jag inte utesluter att de belgiska myndigheternas avslagsbeslut gentemot klagandena också strider mot den rättighet som föreskrivs i artikel 18 i stadgan, anser jag, mot bakgrund av det ovan anförda, att det inte är nödvändigt att ta ställning till den frågan.

163. Jag föreslår följaktligen att EU-domstolen ska besvara den hänskjutande domstolens andra tolkningsfråga på följande sätt. Artikel 25.1 a i viseringskodexen ska tolkas så, att den medlemsstat som mottar en ansökan från en tredjelandsmedborgare om att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet på grund av humanitära skäl är, med hänsyn till omständigheterna i det nationella målet, skyldig att utfärda en sådan visering när det finns grundad anledning att tro att ett avslag på ansökan om att utfärda denna handling kommer att få som direkt konsekvens att denna tredjelandsmedborgare utsätts för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan, genom att beröva denne en laglig väg för att utöva sin rätt att ansöka om internationellt skydd i denna medlemsstat.

164. Detta förslag är självklart nog genomtänkt.

165. För det första anser jag att förslaget är det enda som är på samma nivå som de ”universella värden ... som utgörs av människans okränkbara och oförtytterliga rättigheter”,<sup>81</sup> vilka ligger till grund för byggandet av Europa och som Europeiska unionen och dess medlemsstater försvarar och främjar, både i deras territorium och i deras förbindelser med tredjeländer.<sup>82</sup> EU-domstolen har i sin praxis i stor utsträckning bidragit till att stärka dessa värden, genom att ofta påta sig rollen som väktare av de grundläggande rättigheterna för personer, särskilt de mest utsatta, däribland tredjelandsmedborgare

78 — Se, bland annat, för aktuella påminnelser, Europadomstolen, dom av den 1 juni 2010 (rättad version av den 3 juni 2010), Gäfgen mot Tyskland (CE:ECHR:2010:0601JUD002297805, punkt 123), och dom av den 26 april 2016, Murray mot Nederländerna (CE:ECHR:2016:0426JUD001051110, punkt 104).

79 — Med stöd av uppgifter från Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Generalkommissariatet för flyktingar och statslösa) i Belgien, gjorde klagandena vid den hänskjutande domstolen gällande, utan att motsägas av belgiska staten, att år 2015 hade nästan 98 procent av besluten av Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Generalkommissariatet för flyktingar och statslösa) beträffande syriska medborgare lett till att internationellt skydd beviljats. Det tycks som om den övervägande majoriteten kom via illegala kanaler.

80 — Se, för ett liknande resonemang, analogt, domare Pinto de Albuquerque samstämmiga åsikt i det mål som avgjordes av Europadomstolen, dom av den 23 februari 2012 (rättad version av den 16 november 2016), Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien (CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, punkt 73).

81 — Ingressen till EU-fördraget.

82 — Jag erinrar om att i artikel 3.1 och 3.5 FEU föreskrivs att "[Europeiska u]nionen ska ha som *mål* att främja freden [och] sina värden", och "unionen [ska] bekräfta och *främja* sina värderingar" "[i] sina förbindelser med den övriga världen", genom att bidra till "skydd för de mänskliga rättigheterna, särskilt barnets rättigheter" (min kursivering). Enligt artikel 4 FEU ska medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål.



som behöver internationellt skydd.<sup>83</sup> Dessa värden måste ha en innebörd, få en konkret form och vara vägledande vid tillämpningen av unionsrätten, när unionsrätten erbjuder förutsättningar för att respektera dessa, såsom är fallet här med artikel 25.1 a i viseringskodexen. Enligt min mening gäller detta unionens och medlemsstaternas trovärdighet.

166. En sak slog mig när jag gick igenom praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i samband med handläggningen av förevarande mål: nämnda domstols konstateranden avseende situationer, alltid hemska och dramatiska, där en stat som är part till Europakonventionen har fastslagits vara ansvarig för att ha underlåtit att fullgöra sina positiva skyldigheter enligt artikel 3 i Europakonventionen, är ständigt konstateranden som har skett i efterhand, oftast när de aktuella behandlingarna har varit ödesdigra för offren. Detta hänger sannolikt, åtminstone delvis, samman med förfarandets art vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och att det är nödvändigt att uttömma alla nationella rättsmedel innan målet anhängiggörs vid Europadomstolen. I dessa mål är det alltid så, att förebyggande åtgärder aldrig har vidtagits och att det som är omöjligt att gottgöra tyvärr har skett.

167. I förevarande mål däremot, och det är uppenbarligen ett av de skäl som har föranlett EU-domstolen att inleda förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande, är allt hopp ännu inte ute för klagandena i det nationella målet. Det förslag som jag just har lagt fram för domstolen visar för övrigt att det finns en humanitär väg, inom ramen för unionsrätten, som kräver att medlemsstaterna förhindrar uppenbara kränkningar av de absoluta rättigheterna för personer som söker internationellt skydd innan det är för sent.

168. Domstolen har således tillfälle att inte bara – kraftfullt hoppas jag – erinra om att de humanitära värden och mänskliga rättigheter som unionen och dess medlemsstater har åtagit sig att respektera ska iaktas, utan även och framför allt att ge klagandena i det nationella målet hopp om att besparas ytterligare lidande och omänsklig behandling.

169. Denna ståndpunkt innebär inte, för att återge det argument som belgiska staten angav i de omtvistade besluten, att medlemsstaterna är tvungna att på sitt territorium släppa in "alla personer som befinner sig i en katastrofsituation", vilket skulle innebära att "alla personer som kommer från utvecklingsländer eller länder som härjas av krig eller naturkatastrofer" tillåts resa in.

170. Det rör sig tvärtom, och jag insisterar på detta, att av obestridliga humanitära skäl *respektera*, i ordets mest ädla bemärkelse, de skyldigheter som följer av artikel 25.1 a i viseringskodexen och artikel 4 i stadgan, för att möjliggöra för klagandena, vilka som bekant har tre småbarn, att utöva sin rätt till internationellt skydd, i brist på vilket de direkt skulle utsättas för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan, behandling som den aktuella medlemsstaten kände till eller borde ha känt till vid den tidpunkt då besluten att avslå viseringsansökan antogs.

171. Den berörda personkretsen kan visserligen visa sig vara större än den för närvarande är i medlemsstaternas praxis. Detta argument saknar dock helt betydelse med hänsyn till skyldigheten att under alla omständigheter iaktta de absoluta grundläggande rättigheterna, däribland den rättighet som avses i artikel 4 i stadgan. Att ett förfarande är av undantagskaraktär är ur principiell synvinkel inte oförenligt med en tillströmning, till och med en betydande sådan, av personer. Rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta<sup>84</sup> illustrerar detta. Den mekanism

83 — Se, särskilt, dom av den 17 februari 2009, Elgafaji (C-465/07, EU:C:2009:94), rörande tillträde till status som alternativt skyddsbehövande för en medborgare från ett land där en väpnad inre konflikt pågår som ger upphov till urskillningslöst våld, dom av den 5 september 2012, Y och Z (C-71/11 och C-99/11, EU:C:2012:518), och dom av den 7 november 2013, X m.fl. (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720), rörande tillträde till flyktingstatus för tredjelandsmedborgare, avseende vilka det har fastslagits att de skulle löpa en verklig risk för förföljelse på grund av deras utövande av en religion eller på grund av deras homosexualitet om de återvände till sina ursprungsländer.

84 — EGT L 212, 2001, s. 12.

som har inrättats genom denna rättsakt utgör nämligen också ett förfarande av ”undantagskaraktär”, som syftar till att ge personer som flytt från områden där det råder väpnad konflikt eller som har blivit offer för systematiska eller omfattande kränkningar av de mänskliga rättigheterna ett omedelbart och tillfälligt skydd på medlemsstaternas territorium.<sup>85</sup>

172. Den skräckbild som har åberopats av ett stort antal regeringar som deltog under förhandlingen vid domstolen, nämligen att medlemsstaternas konsulära beskickningar skulle överhoppas av en okontrollerbar ström av ansökningar om humanitära viseringar som skulle inges med stöd av viseringskodexen, bör enligt min mening nyanseras. Förutom att detta argument uppenbarligen inte är av rättslig art, ska de praktiska hindren för att inge sådana ansökningar absolut inte underskattas, även om jag inte stöder dessa. Situationen för klagandena i det nationella målet utgör även ett anmärkningsvärt exempel på detta. Klagandena var nämligen tvungna att avtala tid för ett möte på Konungariket Belgiens konsulat i Beirut, vilket är en nödvändig förutsättning för att beviljas fri lejd under 48 timmar på det libanesiska territoriet efter maj 2015,<sup>86</sup> resa flera hundra kilometer genom ett land som befinner sig i krig och genom kaos för att ta sig till Beirut och personligen inställa sig vid konsulatet, för att uppfylla det krav som konsulatet uppställer<sup>87</sup> och slutligen återvända till Syrien i avvaktan på de belgiska myndigheternas beslut! Även om det är mycket troligt att klagandena vände sig till Konungariket Belgiens konsulat i Beirut efter att ha fått kännedom om den i media mycket uppmärksammade aktionen under sommaren 2015, då flera hundra kristna syriska medborgare från Aleppo beviljades visering med territoriellt begränsad giltighet av de belgiska myndigheterna,<sup>88</sup> har den belgiska regeringen inte hävdats att det skett en massiv tillströmning av denna typ av ansökningar, som överhopar dess diplomatiska beskickningar i Syriens grannländer, till följd av denna aktion.

173. Det förslag som jag har lagt fram i punkt 163 i detta förslag till avgörande överensstämmer även helt med målen med bekämpningen av människohandel och människosmuggling, förebyggandet av olaglig invandring och nätverk för organiserad brottslighet.<sup>89</sup> Genom att erbjuda en laglig väg att få tillträde till internationellt skydd under vissa omständigheter, under tillsyn av medlemsstaternas myndigheter, gör den tolkning av artikel 25.1 a i viseringskodexen som jag har förespråkat det, åtminstone delvis, möjligt att undvika att personer som söker sådant skydd, däribland särskilt kvinnor och barn, fångas upp och blir utnyttjade av kriminella nätverk för människohandel och flyktingsmuggling.<sup>90</sup> Att tvärtom avslå en ansökan om visering med territoriellt begränsad giltighet under de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen innebär slutligen, såsom jag redan har framhållit, att klagandena, för att de ska kunna göra anspråk på rätten till internationellt skydd i en medlemsstats territorium, direkt drivs till att lägga sina liv i händerna på dem gentemot vilka unionen och dess medlemsstater för närvarande, framför allt vid Medelhavet, ägnar stora operativa och finansiella insatser för att hejda och upplösa den kriminella verksamheten!

85 — Den omständigheten att det förfarande som föreskrivs i direktiv 2001/55 inte har inletts till förmån för syriska medborgare, hur förvånande det än kan tyckas vara, är inte avgörande för det rättsliga argument som just har angetts.

86 — Se, bland annat, beträffande dessa villkor, <https://www.refugees-lebanon.org/en/news/35/qa-on-new-entry--renewal-procedures-for-syrians-in-lebanon>.

87 — Det framgår nämligen av handlingarna i målet att den ursprungliga ansökan som ingavs på klagandenas vägnar av deras advokat vid Belgiens konsulat i Beirut ansågs inte kunna prövas, eftersom klagandena inte hade tagit sig personligen till konsulatet.

88 — Se, bland annat, beträffande denna aktion, <http://www.lesoir.be/930953/article/actualite/belgique/2015-07-08/belgique-secouru-244-chretiens-alep> och <http://www.myria.be/fr/donnees-sur-la-migration/asile-et-protection-internationale/visas-humanitaires>.

89 — Dessa mål anges i artikel 79 FEUF respektive artikel 83 FEUF.

90 — Kommissionen framhåller i sitt meddelande av den 10 februari 2016 till Europaparlamentet och rådet om lägesrapporten om genomförandet av de prioriterade åtgärderna i den europeiska migrationsagendan (COM(2016) 85 final) (s. 2) att "[v]i behöver gå från att bara hantera konsekvenserna av en okontrollerad och irreguljär migrationsström till att ha verklig beredskap att hantera sådana strömmar och att ha kontrollerade och lagliga vägar in för de som behöver skydd ...". Likaså har Europaparlamentet i sin resolution av den 12 april 2016 (punkt R) om situationen i Medelhavet och behovet av ett helhetsgrepp på migration i EU just framhållit att säkerställandet av att asylsökande och flyktingar kan använda "säkra och lagliga vägar" in i EU, kan göra det möjligt EU och medlemsstaterna att "sl[å] undan benen för smugglarnas affärsmodell": se <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0102+0+DOC+XML+V0//SV>.

174. Den tolkning av artikel 25.1 a i viseringskodexen som här förespråkas säkerställer slutligen, så långt möjligt, att ”principen om solidaritet och rättvis ansvarsfördelning mellan medlemsstaterna” iakttas, vilken ska styra all unionspolitik som gäller gränskontroll, asyl och invandring, i enlighet med artikel 80 FEUF.<sup>91</sup> I det avseendet, och för att begränsa mig till en enda aspekt, anser jag att den belgiska regeringens invändning, enligt vilken det, om det godtogs att en medlemsstat är skyldig under vissa omständigheter att utfärda en visering enligt artikel 25.1 a i viseringskodexen, skulle innebära att en person tilläts att välja den medlemsstat i vilken personen önskar att ansökan om skydd ska prövas, uppriktigt sagt är malplacerad. Under sådana extrema omständigheter som klagandena i det nationella målet är tvungna att genomlida, är valmöjligheten för dem lika begränsad som möjligheten för medlemsstaterna i medelhavsområdet att omvandla sig till länder utan kust. Den belgiska regeringens argument kan under alla omständigheter inte ha företräde framför den absoluta rättighet som garanteras i artikel 4 i stadgan och den positiva skyldighet som denna artikel ålägger medlemsstaterna.

175. Låt mig innan jag avslutar påminna er om hur hela världen, särskilt här i Europa, blev upprörda och djupt berörda av att för två år sedan se lille Alans livlösa kropp, uppspolad på en strand, efter det att hans familj, med hjälp av människosmugglare och en provisorisk båt överlastad med syriska flyktingar, hade försökt att via Turkiet komma till den grekiska ön Kos. Av de fyra familjemedlemmarna var det bara hans pappa som överlevde förlisningen. Det är lovvärt och sunt att bli upprörd. I förevarande mål har dock EU-domstolen tillfälle att gå längre, vilket jag anmodar den att göra, genom att slå fast en laglig väg för att få tillträde till det internationella skydd som följer av artikel 25.1 a i viseringskodexen. Missförstå inte detta: det är inte för att känslorna styr, utan för att unionsrätten kräver det.

### Förslag till avgörande

176. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Conseil du contentieux des étrangers (Migrationsdomstolen) (Belgien) på följande sätt:

- 1) Artikel 25.1 a i förordning Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar ska tolkas så, att uttrycket ”internationella förpliktelser” i denna bestämmelse inte omfattar Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Medlemsstaterna är skyldiga att iakttä bestämmelserna i stadgan när de, på grundval av artikel 25.1 a i förordning nr 810/2009, prövar en viseringsansökan till stöd för vilken det har åberopats humanitära skäl, och när de antar ett beslut med avseende på en sådan ansökan.
- 2) Artikel 25.1 a i förordning nr 810/2009 ska tolkas så, att den medlemsstat som mottar en ansökan från en tredjelandsmedborgare om att utfärda en visering med territoriellt begränsad giltighet på grund av humanitära skäl är skyldig att utfärda en sådan visering om det med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet finns grundad anledning att tro att ett avslag på ansökan om att utfärda denna handling kommer att få som direkt konsekvens att denna tredjelandsmedborgare utsätts för sådan behandling som är förbjuden enligt artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, genom att beröva denne en laglig väg för att utöva sin rätt att ansöka om internationellt skydd i denna medlemsstat. Den omständigheten att en sådan tredjelandsmedborgare saknar familjeband eller andra band till den anmodade medlemsstaten saknar betydelse för detta svar.

91 — Se dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 93).