Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 7 mars 2018 [1]

Mål C-246/17

Ibrahima Diallo
mot
État belge

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

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom en medlemsstats territorium – Ansökan om uppehållskort för familjemedlem – Direktiv 2004/38/EG – Artikel 10.1 – Sexmånadersfrist – Antagande och delgivning av beslut – Följder av att fristen överskrids – Avbrott och framflyttning av fristen”

1. Den nu aktuella begäran om förhandsavgörande ger domstolen tillfälle att ta ställning till räckvidden av artikel 10.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG. [2]

2. Begäran har ingetts i samband med en tvist mellan Ibrahima Diallo, guineansk medborgare och förälder till ett barn som är nederländsk medborgare och har hemvist i Belgien, och État belge (belgiska staten). Tvisten avser ett beslut att inte bevilja honom ett uppehållskort för en familjemedlem till en medborgare i Europeiska unionen och att förelägga honom att lämna landet.

3. Domstolen har särskilt anmodats att göra några viktiga klarlägganden om fristen för antagande och delgivning av beslut enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 och om de eventuella följderna av att sådana beslut inte antas eller delges. Domstolen ska även fastställa huruvida den sexmånadersfrist som den behöriga nationella myndigheten har enligt denna bestämmelse ska avbrytas eller flyttas fram till följd av att en domstol har upphävt ett beslut enligt denna bestämmelse.

4. Jag kommer i detta förslag till avgörande att redogöra för varför jag anser att artikel 10.1 i detta direktiv ska tolkas så, att ett uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem ska utfärdas inom den sexmånadersfrist som föreskrivs i denna bestämmelse, att beslut enligt nämnda bestämmelse också ska antas inom denna frist men att ett beslut om nekat uppehållskort för unionsmedborgares familjemedlem får delges efter denna frist. Jag kommer även att ange varför jag anser att följden av att ett beslut enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 inte har antagits eller delgetts inte kan bli att ett uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem ska utfärdas automatiskt och, slutligen, att den sexmånadersfrist som förvaltningen har till sitt förfogande ska avbrytas och att en ny sexmånadersfrist ska börja löpa om ett sådant beslut upphävs av domstol.

1 Originalspråk: franska.

2 EUT L 158, 2004, s. 77, och rättelser i EUT L 229, 2004, s. 35, och i EUT L 197, 2005, s. 34.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. Artikel 2 i direktiv 2004/38 har följande lydelse:

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

1) *unionsmedborgare*: varje person som är medborgare i en medlemsstat.

2) *familjemedlem:*

…

d) de underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led …

…”

6. I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 2.2 som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.”

7. I artikel 10.1 i direktivet föreskrivs följande:

”Uppehållsrätten för unionsmedborgares familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat skall intygas genom att en handling som kallas ’uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem’ utfärdas senast sex månader efter det att ansökan lämnades in. Ett intyg om inlämnad ansökan om uppehållskort skall utfärdas omedelbart.”

8. Artikel 15 i direktiv 2004/38 har rubriken ”Rättssäkerhetsgarantier”. I artikel 15.1 föreskrivs följande:

”Förfarandena i artiklarna 30 och 31 skall på motsvarande sätt tillämpas på alla beslut som på andra grunder än allmän ordning, säkerhet eller hälsa begränsar unionsmedborgares och deras familjemedlemmars fria rörlighet.”

9. I artikel 30 i direktivet, med rubriken ”Delgivning av beslut”, föreskrivs följande:

”1. Varje beslut som fattas i enlighet med artikel 27.1 skall skriftligen delges de berörda på sådant sätt att de kan förstå beslutets innehåll och följder.

…

3. Delgivningen skall innehålla uppgifter om till vilken domstol eller administrativ myndighet den berörda personen kan lämna in ett överklagande, tidsfristen för överklagande och, i förekommande fall, hur lång tid som står till dennes förfogande för att lämna medlemsstatens territorium. Utom i väl bestyrkta brådskande fall, skall tidsfristen för att lämna territoriet vara minst en månad från datum för delgivningen.”

B. Belgisk rätt

10. I artikel 42.1 i loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (lag av den 15 december 1980 om utlänningars inresa, vistelse, bosättning och utvisning) [3] föreskrivs följande:

”Uppehållsrätt i Konungariket för längre tid än tre månader ska beviljas snarast möjligt och senast sex månader efter den dag då ansökan enligt [punkt] 4 andra stycket lämnas in för unionsmedborgare och unionsmedborgarens familjemedlemmar som uppfyller villkoren och för den tid som fastställts av Kung. Maj:t, i enlighet med EU:s förordningar och direktiv. Ett beviljande ska beakta samtliga omständigheter i ärendet.”

11. I artikel 52.4 andra stycket i arrêté royal sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (kunglig förordning av den 8 oktober 1981 om utlänningars inresa, vistelse, bosättning och utvisning) [4] föreskrivs följande:

”Om minstern eller behörig ställföreträdare beviljar uppehållsrätt eller om inget beslut fattas inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 42 i lagen [av den 15 december 1980], ska borgmästaren eller behörig ställföreträdare utfärda ett 'uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem' till utlänningen enligt mall i bilaga 9.”

II. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

12. Ibrahima Diallo är guineansk medborgare och far till ett barn som är nederländsk medborgare och har hemvist i Belgien.

13. I denna egenskap ansökte han den 25 november 2014 om att beviljas uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem i denna medlemsstat.

14. Den 22 maj 2015 beslutade de belgiska myndigheterna att inte bevilja honom uppehållsrätt utan att förelägga honom att lämna landet. Han delgavs detta beslut den 3 juni 2015, det vill säga sex månader och nio dagar efter den dag då ansökan lämnades in.

15. Ibrahima Diallo väckte talan om upphävande av detta beslut vid Conseil du contentieux des étrangers (Utlänningsdomstolen, Belgien), vilken, genom dom av den 29 september 2015, upphävde beslutet om nekad uppehållsrätt med föreläggande att lämna landet på grund av att beslutet saknade motivering.

16. De belgiska myndigheterna fattade därefter, den 9 november 2015, ett nytt beslut om nekad uppehållsrätt med föreläggande att lämna landet. Detta beslut delgavs Ibrahima Diallo den 26 november 2015.

17. Enligt detta beslut uppfyllde Ibrahima Diallo inte villkoren för att beviljas uppehållsrätt i mer än tre månader i egenskap av familjemedlem till en unionsmedborgare, eftersom han saknade bevis på tillräckliga tillgångar och inte hade visat att han verkligen försörjde eller hade vårdnaden om barnet, med nederländskt medborgarskap.

18. Den 11 december 2015 väckte Ibrahima Diallo talan om upphävande av detta beslut vid Conseil du contentieux des étrangers (Utlänningsdomstolen) vilken, genom dom av den 23 februari 2016, ogillade talan.

3 *Moniteur belge* av den 31 december 1980, s. 14584, nedan kallad lag av den 15 december 1980.

4 *Moniteur belge* av den 27 oktober 1981, s. 13740, nedan kallad kunglig förordning av den 8 oktober 1981.

19. Den 25 mars 2016 överklagade Ibrahima Diallo domen vid den hänskjutande domstolen, Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien).

20. Till stöd för sitt överklagande gjorde han i huvudsak gällande att ett beslut om en ansökan om uppehållskort enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 ska delges sökanden senast sex månader efter det att ansökan lämnades in och att den inhemska lagstiftningen ska tolkas i enlighet med detta krav. Han anförde även att den omständigheten att den behöriga nationella myndigheten får en ny frist på sex månader, efter det att det första beslutet upphävts, fråntar artikel 10.1 i direktiv 2004/38 dess ändamålsenliga verkan.

21. De belgiska myndigheterna anser för sin del att det inte finns någon bestämmelse där det föreskrivs en frist för delgivningen och att den behöriga myndigheten därför endast är skyldig att besluta om en ansökan om uppehållskort inom sex månader. De belgiska myndigheterna har även anfört att den frist som myndigheten har till sitt förfogande när ett första beslut har upphävts av domstol ska regleras i nationell lagstiftning och att det inte är styrkt att det är oskäligt med en ny frist på sex månader.

22. Den hänskjutande domstolen har för det första understrukit att det inte närmare anges i nationell lagstiftning huruvida ett beslut om erkännande av uppehållsrätt både ska antas och delges inom sex månader och att det därför krävs en tolkning av artikel 10.1 i direktiv 2004/38.

23. För det andra har den hänskjutande domstolen ställt sig tveksam till hur lång tid den nationella myndigheten har på sig, efter det att ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållskort har upphävts, för att fatta ett nytt beslut. Den hänskjutande domstolen har angett att det är viktigt att fastställa huruvida effektivitetsprincipen utgör hinder för att myndigheten på nytt får hela den sexmånadersfrist som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 2004/38.

24. För det tredje har den hänskjutande domstolen frågat om följderna av att sexmånadersfristen enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 överskrids för att fastställa huruvida bestämmelsen utgör hinder för att uppehållskort ska utfärdas automatiskt om sexmånadersfristen överskrids, även om sökanden inte uppfyller de föreskrivna villkoren.

25. Mot denna bakgrund beslutade Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artikel 10.1 i direktiv 2004/38 tolkas så, att den innebär ett krav på att beslutet att bevilja en person uppehållstillstånd ska fattas och delges inom den föreskrivna sexmånadersfristen eller kan beslutet antas inom fristen medan delgivning sker senare? Om delgivning får ske senare önskas svar på inom vilken frist detta ska ske.

2) Ska artikel 10.1 i direktiv 2004/38, jämförd med artikel 5.4 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening[5] samt artiklarna 7, 20, 21 och 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna tolkas och tillämpas så, att ett beslut som antas på grundval härav endast behöver fattas inom den föreskrivna sexmånadersfristen utan att det föreligger någon frist för delgivning liksom att det inte har någon som helst inverkan på rätten till uppehållsrätt att delgivningen sker efter nämnda sexmånadersfrist?

3) I syfte att garantera en effektiv uppehållsrätt för en familjemedlem till en unionsmedborgare, utgör effektivitetsprincipen hinder för att den nationella myndigheten – sedan ett beslut avseende sådan uppehållsrätt upphävts – åter kommer i åtnjutande av den sexmånadersfrist som föreskrivs i

5 EUT L 251, 2003, s. 12.

artikel 10.1 i direktiv 2004/38? För det fall frågan besvaras jakande önskas svar på inom vilken frist den nationella myndigheten ska avgöra ärendet sedan dess beslut att neka uppehållstillstånd har upphävts.

4) Är artiklarna 5, 10 och 31 i direktiv 2004/38, jämförda med artiklarna 8 och 13 i [Europeiska] konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna[6], artiklarna 7, 24, 41 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 21 [FEUF], förenliga med rättspraxis och nationella bestämmelser – såsom artiklarna 39/2.2 40, 40bis, 42 och 43 i lag av den 15 december 1980 om utlänningars inresa, vistelse, bosättning och utvisning samt artikel 52.4 i kunglig förordning av den 8 oktober 1981 om utlänningars inresa, vistelse, bosättning och utvisning – som innebär att en dom om upphävande av ett beslut av Conseil du contentieux des étrangers [(Utlänningsdomstolen, Belgien)] att neka uppehållstillstånd med stöd av dessa bestämmelser leder till att den bindande sexmånadersfrist som föreskrivs i artikel 10 i direktiv 2004/38/EG, artikel 42 i lag av den 15 december 1980 och artikel 52 i kunglig förordning av den 8 oktober 1981 avbryts och inte omfattas av någon suspensiv verkan?

5) Krävs det enligt direktiv 2004/38 att någon form av konsekvens inträder om den sexmånadersfrist som föreskrivs i artikel 10.1 överträds och om så är fallet vilken typ av konsekvens? Krävs det enligt samma direktiv 2004/38, eller tillåter direktivet, att följden av att fristen överskrids är att det begärda uppehållskortet automatiskt beviljas utan att det först utretts att den sökande verkligen uppfyller de uppställda kraven för att beviljas den uppehållsrätt vederbörande ansökt om?”

III. Bedömning

A. Domstolens behörighet

26. I första hand har den belgiska regeringen anfört att domstolen saknar behörighet att besvara tolkningsfrågorna på grund av att unionsrätten inte är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet. Ibrahima Diallo omfattas inte av tillämpningsområdet för direktiv 2004/38 och han kan inte omfattas av bestämmelserna i detta direktiv, eftersom han inte är en ”familjemedlem” i den mening som avses i artikel 2.2 i direktivet. De faktiska omständigheterna i det nationella målet omfattas inte heller av direktiv 2003/86, eftersom Ibrahima Diallos ansökan om uppehållskort enbart grundades på hans egenskap av släkting i rakt uppåtstigande led till en unionsmedborgare. Slutligen har den belgiska regeringen anfört att Ibrahima Diallos skulle kunna medges uppehållsrätt med stöd av artiklarna 20 och 21 FEUF.

27. Enligt min mening ska samtliga dessa invändningar avvisas.

28. I beslutet om hänskjutande har den hänskjutande domstolen nämligen angett skälen till att den anser att den efterfrågade tolkningen är nödvändig för att avgöra det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har i synnerhet angett att tolkningen av unionsrätten kommer att få en direkt inverkan på bedömningen av Ibrahima Diallos situation.

29. Den hänskjutande domstolen har angett att det sökta uppehållskortet kommer att utfärdas till Ibrahima Diallo om domstolens svar blir att sexmånadersfristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 kräver eller inte hindrar att ett uppehållskort ska utfärdas automatiskt om fristen överskrids.

6 Undertecknad i Rom den 4 november 1950.

30. Den hänskjutande domstolen har dessutom frågat domstolen huruvida unionsrätten utgör hinder för en nationell rättspraxis som innebär att den behöriga nationella myndigheten på nytt förfogar över hela den sexmånadersfrist som avses i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 om ett beslut om nekat uppehållskort upphävs.

31. Ibrahima Diallos situation kommer obestridligen att påverkas av den begärda tolkningen, med hänsyn till innehållet i den belgiska lagstiftningen och de faktiska omständigheterna i det nationella målet.

32. Det är utrett att Ibrahima Diallo har ansökt om uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem i egenskap av släkting i rakt uppåtstigande led till ett barn med nederländskt medborgarskap och hemvist i Belgien. Det är vidare utrett att beslutet om avslag delgavs honom mer än sex månader efter ingivandet av denna ansökan och att ett nytt beslut fattats och delgetts honom sedan det första beslutet upphävts.

33. Det är också utrett att belgisk rätt innebär att ett uppehållskort ska utfärdas ex officio till sökanden om inget beslut fattas inom sex månader.

34. Domstolens tolkning kommer således att göra det möjligt för den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida de nationella myndigheterna i det nu aktuella fallet borde ha utfärdat ett uppehållskort till Ibrahima Diallo i och med att det första beslutet delgavs honom efter det att sexmånadersfristen hade löpt ut och att det andra beslutet, beroende på hur lång frist den behöriga nationella myndigheten hade för att fatta ett nytt beslut sedan det första hade upphävts, kan ha antagits efter utgången av denna frist.

35. Den belgiska regeringen kan därmed inte göra gällande att Ibrahima Diallos situation inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/38.

36. Mot den bakgrunden anser jag att domstolen är behörig att företa den begärda tolkningen.

B. Prövning av tolkningsfrågorna

1. Den första, den andra och den femte tolkningsfrågan

37. Den hänskjutande domstolen har ställt den första, den andra och den femte tolkningsfrågan, vilka enligt min mening bör prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 10.1 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att ett beslut avseende ansökan om ett uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem ska antas och delges inom den sexmånadersfrist som föreskrivs i denna bestämmelse.

38. För det fall att detta beslut får delges senare, har den hänskjutande domstolen frågat domstolen inom vilken tid delgivningen ska ske.

39. Slutligen har den hänskjutande domstolen frågat domstolen om följderna av ett överskridande av sexmånadersfristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38, inte minst vad beträffar utfärdandet av uppehållskortet.

40. Dessa frågor berör som jag ser det två olika problemställningar, dels inom vilken tid ett beslut om en ansökan om uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem ska antas och delges, dels vilken den eventuella följden kan bli av att sexmånadersfristen enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 överskrids.

a) Fristerna för antagande och delgivning av beslut enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38

41. Efter att ha visat att sexmånadersfristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 är tvingande, ska jag ange vilka skyldigheter de behöriga nationella myndigheterna har när det gäller delgivning av ett beslut om utfärdande av ett uppehållskort eller av ett beslut om avslag.

42. Vad för det första gäller arten av fristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38, är det nödvändigt att erinra om att enligt denna bestämmelse fastställs uppehållsrätten för en unionsmedborgares familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat genom att ett uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem utfärdas senast sex månader efter det att ansökan lämnades in.

43. Bestämmelsens lydelse reglerar alltså endast uttryckligen den situationen där en ansökan om uppehållskort har funnits vara grundad och uppehållsrätt följaktligen har fastställts. Ordvalen och tempusformerna visar att bestämmelsen obestridligen är tvingande.

44. Jag anser således att såväl användningen av presens indikativ som formuleringen ”senast”, vilken tydligt visar att fristen anger den längsta tillåtna tiden för prövningen av ansökan,[7] talar för en sådan slutsats.[8]

45. Genom att använda begreppet utfärda har lagstiftaren dessutom klart och tydligt markerat sin avsikt att fastställa en tidsgräns för de behöriga nationella myndigheterna. I och med att det föreskrivs att medlemsstaterna är skyldiga att utfärda ett uppehållskort till sökanden ”senast sex månader efter det att ansökan lämnades in” innebär artikel 10.1 i direktiv 2004/38 ett krav på att de behöriga nationella myndigheterna inom denna sexmånadersfrist prövar ansökan, antar ett beslut och, för det fall att sökandens uppehållsrätt fastställs, utfärdar ett uppehållskort. Att handlingen utfärdas är alltså det konkreta resultatet av ett positivt beslut som de behöriga nationella myndigheterna har antagit efter att ha prövat ansökan.

46. Användningen av ordet utfärdas och motsvarande ord i de andra språkversionerna av direktiv 2004/38[9] innebär således, som Europeiska kommissionen mycket riktigt har understrukit, inte endast att beslut ska antas inom sex månader utan även att uppehållskortet ska ställas till sökandens förfogande inom samma tid.

47. Om artikel 10.1 i direktiv 2004/38 tolkades på något annat sätt skulle effektiviteten i uppehållsrätten dessutom undergrävas och därmed bestämmelsens ändamålsenliga verkan, i och med att den endast kan få full ändamålsenlig verkan när sökanden erhållit ett uppehållskort.

48. Innehavet av en permanent handling, i stället för ett tillfälligt intyg som utfärdas av de nationella myndigheterna när ansökan lämnas in, underlättar nämligen onekligen, som kommissionen mycket riktigt har understrukit, det dagliga utövandet av uppehållsrätten. Det tillfälliga intyget ger inte rätt att omfattas av bestämmelsen i artikel 5.2 i direktiv 2004/38 om undantag från kravet på visering för familjemedlemmar.

7 Se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Housieaux (C-186/04, EU:C:2005:70, punkt 23).

8 En parallell kan dras till artikel 5.1 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, 1964, s. 850). Det framgår av rättspraxis och, i synnerhet, dom av den 14 april 2005, kommissionen/Spanien (C-157/03, EU:C:2005:225, punkterna 45 och 46), att denna frist var tvingande. I punkt 2.2.2 i kommissionens meddelande till Europaparlamentet och rådet om vägledning till ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (KOM(2009) 313 slutlig) anges dessutom klart och tydligt att ”[u]ppehållskortet ska utfärdas inom sex månader från dagen för ansökan. Tidsfristen måste tolkas mot bakgrund av artikel 10 i EG-fördraget och maximiperioden på sex månader är bara motiverad i fall när prövningen av ansökan innefattar hänsynstaganden till allmän ordning”.

9 I exempelvis den spanska, den engelska och den italienska versionen av direktivet anges används ”expedición de un documento”, ”issuing of a document” och ”rilascio di un documento”.

49. Slutligen ger domstolens praxis stöd för denna tolkning. På en fråga som inte avsåg fristens art utan i stället villkoren för utfärdande av uppehållskortet, har domstolen angett att det kort genom vilket uppehållsrätten fastställs ska utfärdas senast sex månader efter det att ansökan lämnades in.[10]

50. Det innebär enligt min mening att såväl erkännandet av att en ansökan är välgrundad och dess konkreta resultat i form av utfärdandet av en handling ska ske inom denna frist, eftersom detta officiella erkännande ger innehavaren rätt till vissa fördelar.

51. Begreppet utfärdande avser enbart sådana fall där de behöriga nationella myndigheterna fastställer att sökanden uppfyller villkoren för uppehållsrätt. Med hänsyn till att motsatsen inte berörs i direktiv 2004/38 infinner sig därmed frågan huruvida ett beslut att avslå en ansökan och inte utfärda ett upphållskort förändrar fristens längd eller art.

52. Jag anser inte att så är fallet. Fristens art kan inte ändras så att den endast blir vägledande för det fall att de nationella myndigheterna, som i det nu aktuella fallet beträffande Ibrahima Diallos situation, vägrar att utfärda uppehållskortet.

53. Det råder nämligen ingen tvekan om att andemeningen i direktiv 2004/38 kräver att situationen för personer som befinner sig i Ibrahima Diallos situation prövas snarast möjligt.

54. Om myndigheterna, som jag föreslår, ska utfärda uppehållskortet inom sex månader och fatta ett beslut om detta, måste prövningen av ansökan inför detta beslut dessutom göras inom denna frist. Att betrakta sexmånadersfristen som tvingande även för det fall att uppehållskort nekas, medför följaktligen inga ytterligare krav på skyndsamhet för de behöriga nationella myndigheterna.

55. Under de förutsättningarna kan jag inte se några skäl till att ett beslut om nekat uppehållskort skulle kunna fattas efter sexmånadersfristen eller till och med skjutas upp i det oändliga.

56. Beträffande den hänskjutande domstolens frågor om delgivningen av beslutet, anser jag för det andra att situationer i vilka ett uppehållskort ska utfärdas förfarandemässigt ska skiljas från en sådan situation som den nu aktuella, då uppehållskort nekas.

57. När uppehållsrätt har fastställts anser jag att beslutet ska fattas och uppehållskortet utfärdas inom sex månader, av de skäl som anförs ovan i punkterna 44–50.

58. Däremot anser jag att detta beslut får delges efter utgången av den frist som föreskrivs i bestämmelsen, även om dess tvingande art gör att beslutet om nekat uppehållskort ska antas inom denna frist.

59. I enlighet med bestämmelserna i direktiv 2004/38[11] och rätten till ett effektivt domstolsskydd.[12] är det visserligen obligatoriskt med delgivning av ett beslut att neka uppehållskort.[13]

10 Se dom av den 5 september 2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 42).

11 Se artiklarna 15 och 30 i direktivet.

12 I den meningen att den berörda personen, för att det ska vara fråga om ett effektivt rättsmedel, måste ha möjlighet att få kännedom om de skäl som ligger till grund för det beslut som fattats rörande vederbörande och kunna göra gällande och tillvarata sina rättigheter, se dom av den 17 november 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punkt 41 och där angiven rättspraxis), och dom av den 4 juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 53). Se, beträffande vikten av och räckvidden av de nationella myndigheternas motiveringsskyldighet, förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi i mål CO Sociedad de Gestión y Participación m.fl. (C-18/14, EU:C:2015:95, fotnot 40).

13 Jag vill för säkerhets skull erinra om att en delgivning inte får vara beroende av en ansökan av den berörda personen, i och med att en sådan tolkning skulle strida mot artikel 30.1 i direktiv 2004/38, enligt vilken ”[v]arje beslut … ska delges” och det dessutom vore ologiskt att kräva att en person ska begära delgivning av ett beslut som vederbörande inte har kännedom om. I detta avseende är det viktigt att skilja på en begäran om delgivning av ett beslut och en begäran om att få ta del av grunderna för ett beslut. När det gäller det andra fallet har domstolen i rättspraxis godtagit att underrättelse om skälen kan ske först efter det att vederbörande begärt detta, se dom av den 17 november 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punkt 41).

60. Jag anser ändå, i likhet med den belgiska regeringen, att delgivningen i grunden skiljer sig från prövningen av villkoren för uppehållsrätt och att sexmånadersfristen inte avser delgivningen.

61. Delgivningen påverkar nämligen inte uppehållsrätten utan ger förutsättningar för kontrollen av beslut som avser fastställandet att huruvida uppehållsrätt föreligger.

62. Någon vägledning vid tolkningen av de nationella myndigheternas skyldigheter enligt direktiv 2004/38 står för övrigt inte att finna i artikel 5.4 i direktiv 2003/86, i och med att lagstiftaren inte angett något om delgivning av beslut om nekat uppehållskort och att direktiven 2003/86 och 2004/38 har olika tillämpningsområden. I artikel 5.4 i direktiv 2003/86 föreskrivs att de behöriga nationella myndigheterna senast nio månader efter det att ansökan om familjeåterförening lämnats in, skriftligen ska delge den berörda personen beslutet om beviljande eller avslag.

63. Jag anser emellertid att delgivning ska ske snarast efter det att de behöriga nationella myndigheterna har fattat beslutet just för att den berörda personen ska kunna bestrida beslutet så snart som möjligt.

64. Därmed innebär inte den tolkning som jag föreslår något åsidosättande av rättigheterna för den som ansökt om uppehållskort.

65. Då ansökan lämnas in ska ett intyg således utfärdas omgående till sökanden. Detta intyg ska gälla till dess att den berörda personen har delgetts beslutet om nekat uppehållskort och utgöra ett tillfälligt skydd för vederbörande.

66. I och med att fristen för överklagande börjar löpa först vid delgivningen av beslutet [14] och inte då beslutet fattas, innebär dessutom inte den omständigheten att beslutet delges efter utgången av sexmånadersfristen något intrång i rätten till ett effektivt rättsmedel.

b) Följderna av att sexmånadersfristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 överskrids

67. Den hänskjutande domstolen har frågat domstolen om följderna av att sexmånadersfristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 överskrids. Den hänskjutande domstolen har i synnerhet frågat domstolen om det enligt direktivet krävs eller är tillåtet att ett överskridande av fristen får till följd att uppehållskortet ska beviljas automatiskt, utan att det först har fastställts att den sökande uppfyller villkoren för att beviljas uppehållsrätt.

68. Det är riktigt att det inte anges i direktiv 2004/38 vilka följderna ska bli av ett överskridande av sexmånadersfristen. Denna fråga omfattas i princip av medlemsstaternas processuella autonomi, förutsatt att effektivitets- och likvärdighetsprinciperna iakttas. [15]

69. Mot bakgrund av syftet med direktiv 2004/38 och vad ett automatiskt utfärdande av uppehållskortet skulle medföra, är jag emellertid övertygad om att artikel 10.1 i direktivet inte tillåter en sådan följd av ett överskridande av sexmånadersfristen.

70. Först och främst leder den belgiska lagstiftningen till situationer som i mina ögon strider med det eftersträvade syftet med direktiv 2004/38.

14 Se slutet av artikel 30.3 *in fine* i direktiv 2004/38.

15 Domstolen har redan slagit fast, i ett relativt liknande fall där det inte framgick av ett direktiv vilka följderna skulle bli av att nationella myndigheter överskred sin svarsfrist, att det ankom på medlemsstaterna att fastställa verkningarna av att denna frist överskreds, förutsatt att likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen iakttogs, och att direktivet följaktligen inte föreskrev något implicit antagande av ett beslut om bifall. Se dom av den 20 januari 2005, Merck, Sharp & Dohme (C-245/03, EU:C:2005:41, punkterna 25–34). Se, för ett allmännare resonemang om frågan hur en tigande förvaltning behandlas inom unionsrätten, Bonichot, J.-C., "Le silence de l'administration communautaire: le silence est-il d'or en droit de l'Union?", *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003–2015), liber amicorum Vassilios Skouris*. Bruylant, Bryssel 2015, s. 117–129.

71. Såväl lydelsen som andemeningen i direktiv 2004/38 innebär att svaret på en ansökan om uppehållskort ska stå i överensstämmelse med sökandens situation och vila på en ingående prövning av sökandens enskilda situation. [16]

72. I det nu aktuella fallet visar Ibrahima Diallo situation mycket väl att den belgiska lagstiftningen kan få ett minst sagt olämpligt resultat.

73. Således blir det inga följder av att ett beslut om erkännande av uppehållsrätten delges efter sexmånadersfristen. Däremot blir följden av att sexmånadersfristen inte iakttas när en ansökan om uppehållskort avslås, i en sådan situation som den aktuella i det nationella målet, att ett oberättigat uppehållstillstånd utfärdas automatiskt, vilket fastställer en rätt som i verkligheten strider mot det beslut som inte delgavs i tid.

74. Här hårdrar jag visserligen resonemanget i avsikt att visa vad jag menar. Mitt resonemang visar dock att bestämmelserna i den belgiska lagstiftningen rent hypotetiskt kan leda till ett resultat som strider mot det eftersträvade syftet med direktiv 2004/38, vilket naturligtvis är att svaret på en ansökan om uppehållskort ska motsvara sökandens situation.

75. Vidare anser jag att systemet med automatiskt utfärdande av uppehållskort ger upphov till rättsosäkerhet.

76. Den belgiska regeringens vilja att förhindra att en sökande nekas prövning är lovvärd. Den belgiska lagstiftningen innebär att sökanden kan få ett klargörande av sin situation trots passivitet eller långsamhet hos de behöriga nationella myndigheterna.

77. Egentligen är uppehållskort som utfärdas automatiskt emellertid endast tillfälliga, eftersom de kan återkallas i ett senare skede. Följaktligen leder den belgiska lagstiftningen till en stor rättsosäkerhet, och till och med oönskade situationer, för innehavare av nämnda uppehållskort, eftersom de belgiska myndigheterna flera år efter att ha utfärdat ett uppehållskort utan att egentligen ha prövat sökandens situation kan återkalla kortet på grund av att innehavaren, trots att vederbörande varit i god tro, aldrig har uppfyllt villkoren för att ett sådant kort ska utfärdas.

78. Ett uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem ska emellertid inte vara tillfälligt, i motsats till det tillfälliga intyg som utfärdas till sökanden i väntan på ett beslut.

79. Med hänsyn till att kortet utfärdas automatiskt, är det absurt att den belgiska regeringen försöker göra gällande rätten att göra misstag för att motivera möjligheten att återkalla kortet.

80. Även om en förvaltning naturligtvis måste ha möjlighet att korrigera misstag, är ett automatiskt utfärdande av ett uppehållskort nämligen snarare resultatet av förvaltningens passivitet eller långsamhet, vilken inte fattat något beslut inom utsatt tid, än resultatet av ett misstag.

81. Slutligen ska beviljande av uppehållstillstånd för en medborgare i tredjeland inte betraktas som en handling som ger upphov till rättigheter, utan som en handling genom vilken medlemsstaten fastställer en tredjelandsmedborgares ställning. [17]

16 Se dom av den 5 september 2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, punkterna 22 och 26). Den som ansöker om uppehållskort enligt artikel 10.2 i direktiv 2004/38 och artikel 52.2 i kunglig förordning av den 8 oktober 1981 ska lämna in handlingar till förvaltningen vilka, utöver en handling som styrker sökandens identitet ska omfatta handlingar som gör det möjligt att på ett giltigt sätt styrka att villkoren för att beviljas ett uppehållskort är uppfyllda. Som jag ser det är problemet dessutom inte att det eventuellt rör sig om ett tyst beslut, utan att det framgår av lydelsen i den belgiska lagstiftningen att uppehållskortet ska utfärdas även om inget beslut har fattats och utan att det fastställts att sökanden verkligen uppfyller villkoren för att beviljas uppehållsrätt.

17 Se lösningen i dom av den 21 juli 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, punkt 48 och där angiven rättspraxis), och i dom av den 14 september 2017, Petrea (C-184/16, EU:C:2017:684, punkt 32), vilken utvidgades genom dom av den 12 mars 2014, O. och B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 60) till artikel 10 i direktiv 2004/38.

82. Den belgiska lagstiftningen – som föreskriver att det sökta kortet ska utfärdas automatiskt som en följd av förvaltningens långsamhet eller passivitet – innebär med hänsyn till den provisoriska karaktär kortet ges i och med att det senare kan återkallas, att nämnda kort blir mer en form av handling som innebär en motbevisbar presumtion om huruvida en rättighet föreligger och inte en handling som intygar denna rättighet.

83. Mot bakgrund av samtliga dessa aspekter är jag övertygad om att följden av att sexmånadersfristen i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 överskrids inte får bli att ett uppehållskort utfärdas automatiskt, det vill säga att en sökandes uppehållsrätt fastställs automatiskt och eventuellt felaktigt.

84. Ett överskridande av fristen får visserligen inte bli utan följder, men frågan huruvida sökanden uppfyller villkoren för att beviljas ett uppehållskort ska vara oberoende av förvaltningens eventuella passivitet. Sådana omständigheter förändrar nämligen inte situationen för den som ansöker om uppehållskort och fastställandet av huruvida sökanden uppfyller villkoren för att beviljas ett uppehållskort.

85. Ett lämpligt sätt att i varje enskilt fall fastställa följderna av att sexmånadersfristen överskrids kan emellertid vara en talan om utomobligatoriskt ansvar mot den aktuella medlemsstaten för ett åsidosättande av unionsrätten. [18]

86. Om en medlemsstats dröjsmål i sig vållade särskild skada, skulle nämligen en talan om ersättning för denna skada, oavsett art, ge sökanden av uppehållskortet en rätt till gottgörelse. [19]

87. Mot bakgrund av vad som anförs ovan anser jag att ett beslut att inte bevilja ett uppehållskort enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 ska fattas inom den sexmånadersfrist som föreskrivs i denna bestämmelse. Däremot kan beslutet delges senare.

88. Jag anser dessutom att direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att ett uppehållskort ska beviljas automatiskt, även när sökanden inte uppfyller de nödvändiga villkoren, om inget beslut har fattats inom sex månader.

2. Den tredje och den fjärde tolkningsfrågan

89. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den fjärde tolkningsfrågan, som jag föreslår att domstolen prövar tillsammans, för att få klarhet i huruvida unionsrätten utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att den behöriga nationella myndigheten på nytt förfogar över hela den sexmånadersfrist som avses i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 om ett beslut om nekat uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem upphävs av en domstol.

90. Direktiv 2004/38 reglerar inte frågan om vilken frist förvaltningen har till sitt förfogande för att fatta ett nytt beslut när det första beslutet har upphävts, och därför omfattas denna fråga av medlemsstaternas processuella autonomi. [20]

18 I detta avseende gjorde generaladvokat Kokott i punkt 78 i förslaget till avgörande i mål kommissionen/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2014:2438) bedömningen att ett överskridande av en bestämd frist inte hindrade kommissionen från att anta ett beslut och att kommissionens överskridande av fristen skulle kunna, om det inte behövde finnas något giltigt skäl till detta överskridande, utlösa ett utomobligatoriskt ansvar för unionen om det visade sig att det inte fanns något skälig grund för överskridandet.

19 Mot bakgrund av tolkningsfrågans lydelse är det endast följderna för sökanden av ett överskridande av sexmånadersfristen som berörs här. Om följderna av ett överskridande av sexmånadersfristen skulle ses i perspektivet av en sanktionsåtgärd mot medlemsstaten, skulle ett sådant dröjsmål kunna utgöra ett fördragsbrott vid direktivets genomförande. Se, analogt, dom av den 14 april 2005, kommissionen/Spanien (C-157/03, EU:C:2005:225).

20 Domstolen har redan, i ett annat sammanhang, slagit fast att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa huruvida ett överskridande av ett direktiv medför att behöriga myndigheter inte får fatta ett nytt formellt beslut när det tidigare beslutet har upphävts i domstol och att en sådan möjlighet att fatta ett nytt beslut endast får utövas inom en rimlig frist, som inte får vara längre än den frist som föreskrivs i nämnda artikel. Se dom av den 20 januari 2005, Glaxosmithkline (C-296/03, EU:C:2005:42, punkt 39).

91. Följaktligen ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida likvärdighetsprincipen har iakttagits. Den regel som innebär att den behöriga nationella myndigheten återigen får hela tidsfristen till sitt förfogande när en domstol har upphävt ett beslut om att inte utfärda ett uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem är, som påpekas i beslutet om hänskjutande, en regel som följer av rättspraxis och som följaktligen ska tillämpas på förfaranden som reglerar liknande situationer enligt den nationella lagstiftningen.

92. När det gäller iakttagandet av effektivitetsprincipen är det nödvändigt att kontrollera att de nationella processreglerna inte gör det praktiskt omöjligt eller onödigt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten.

93. Jag har full förståelse för Ibrahima Diallos ståndpunkt och räckvidden av hans resonemang. Att i hans personliga fall tvinga förvaltningen att fatta ett nytt beslut och delge honom det beslutet inom det fåtal återstående dagarna av sexmånadersfristen vore att i det närmaste kräva det omöjliga av förvaltningen. Således skulle han, i och med att uppehållskortet ska utfärdas automatiskt om tidsfristen överskrids, vara förvissad om att beviljas ett uppehållskort som han kanske inte är berättigad till.

94. För att domstolsskyddet ska vara effektivt krävs naturligtvis att en person, vars ansökan om uppehållskort har avslagits genom ett beslut som sedan upphävts, har rätt till ett nytt beslut [21] vilket ska fattas inom en tidsfrist som inte överskrider den frist som förvaltningen hade till sitt förfogande för att fatta det första beslutet, i det nu aktuella fallet en frist på sex månader. [22]

95. Upphävandets retroaktiva karaktär innebär att det upphävda beslutet aldrig ska anses ha förelegat, att förvaltningen på nytt befinner sig i samma situation som innan det upphävda beslutet fattades och följaktligen har sex månader på sig. Således innebär upphävandet, som den belgiska regeringen mycket riktigt har understrukit, att det förfarande som nu inte ska anses ha ägt rum ska genomföras från början.

96. Denna ståndpunkt påverkas inte på långa vägar av att rättigheterna för den som ansöker om ett uppehållskort måste skyddas.

97. Det är uppenbart att förvaltningen inte kan påtvingas så korta frister att det i praktiken blir omöjligt att genomföra en seriös, kontradiktorisk och omsorgsfull granskning av en ansökan som lämnats in, när en sådan granskning måste göras till följd av att det första beslutet har upphävts.

98. Under lagstiftningsförfarandet underströk kommissionen att ”[f]risten på sex månader verkar mer realistisk, om medlemsstaterna skall hinna göra de kontroller som krävs och utfärda uppehållskortet”. [23] Denna frist är ännu viktigare när det första beslutet har upphävts.

99. Att, som klaganden i det nationella målet har föreslagit, anse att de nationella myndigheterna ska ha återstoden av sexmånadersfristen på sig för att fatta ett nytt beslut strider följaktligen i mina ögon mot rätten för den som ansöker om uppehållskort att få sin ansökan granskad noggrant och skyndsamt.

100. Jag anser dessutom att den tolkning som förespråkats av kommissionen, enligt vilken den nya fristen ska avgöras i varje enskilt fall, är problematisk i två avseenden.

21 Se dom av den 20 januari 2005, Glaxosmithkline (C-296/03, EU:C:2005:42, punkt 35).

22 Se dom av den 20 januari 2005, Glaxosmithkline (C-296/03, EU:C:2005:42, punkt 37).

23 Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (framlagt av kommissionen enligt artikel 250.2 i EG-fördraget) (KOM(2003) 199 slutlig).

101. Eftersom detta förhållningssätt är beroende av hur pass skyndsam den aktuella myndigheten är och av grunden för upphävandet, innebär det att det är förenat med vissa svårigheter att fastställa hur lång frist den behöriga nationella myndigheten ska få. Risken är även att det ger upphov till nya tvister och att besluts- och handläggningstiden förlängs ytterligare, i och med att kommissionen har föreslagit att den nationella myndigheten ska motivera sin nya frist.

102. Denna ståndpunkt är också orealistisk när det gäller en tvist med många inblandade parter och skulle även få till följd att beslutstiden förlängs.

103. Den omständigheten att den behöriga nationella myndigheten, när ett beslut om nekat uppehållskort upphävs av domstol, återigen får de sex månader på sig som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 innebär visserligen att handläggningstiden förlängs, men sökanden är i varje fall tillfälligt skyddad genom det intyg som utfärdades då ansökan lämnades in.

104. Mot bakgrund av vad som anförs ovan anser jag att hela den sexmånadersfrist som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 2004/38 återigen ska gälla för den behöriga nationella myndigheten när ett beslut om nekat uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem upphävs av domstol.

IV. Förslag till avgörande

105. Mot bakgrund av det ovan angivna föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Belgien) har ställt på följande sätt:

1) Ett beslut om nekat uppehållskort enligt artikel 10.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG ska antas inom den sexmånadersfrist som föreskrivs i denna bestämmelse. Däremot kan det delges senare.

2) Artikel 10.1 i direktiv 2004/38 tillåter inte att ett uppehållskort utfärdas automatiskt om sexmånadersfristen överskrids utan att det först fastställts att sökanden verkligen uppfyller villkoren för uppehållsrätt.

3) Efter det att en domstol har upphävt ett beslut att inte utfärda ett upphållskort för en unionsmedborgares familjemedlem enligt artikel 10.1 i direktiv 2004/38 förfogar den behöriga nationella myndigheten återigen över hela den sexmånadersfrist som föreskrivs i denna bestämmelse för att anta ett nytt beslut.