



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANTHONY COLLINS
föredraget den 16 december 2021¹

Mål C-279/20

Bundesrepublik Deutschland (Familjeåterförening för ett barn som blivit myndigt)
mot
XC,
ytterligare deltagare i rättegången:
Landkreis Cloppenburg

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland))

”begäran om förhandsavgörande – Rätt till familjeåterförening – Direktiv 2003/86/EG – Artikel 4.1 c – En flyktings rätt till familjeåterförening med sina underåriga barn – Barn som var under 18 när föräldern lämnade in sin ansökan om asyl, men är över 18 år när föräldern beviljas asyl och tillfälligt uppehållstillstånd som flykting – Relevant tidpunkt för att bedöma personens status som ’underårig’ – Artikel 16.1 b – Påföljder och rättsmedel – Begreppet ’fullständigt familjeliv’”

I. Inledning

1. Vid vilken tidpunkt ska statusen som underårigt barn till en flykting fastställas när rätten till familjeåterförening utövas i enlighet med rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätten till familjeåterförening?² Om ett underårigt barn som vill återförenas med sin referensperson bott i ett tredjeland och har blivit myndigt, vilka krav får då ställas för att bekräfta att det föreligger ett fullständigt familjeliv enligt artikel 16.1 b i det direktivet? Genom sin begäran om förhandsavgörande av den 23 april 2020, som inkom till domstolens kansli den 26 juni 2020, vill Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) få svar på dessa frågor.

II. Rättslig ram

A. Unionsrätt

Direktiv 2003/86/EG

¹ Originalspråk: engelska.

² EGT 2003 L 251, s. 12.

2. I artikel 3.2 i direktiv 2003/86 föreskrivs följande:

”Detta direktiv ska inte tillämpas när referenspersonen

a) ansöker om att beviljas flyktingstatus och vars ansökan ännu inte har lett till ett slutligt beslut,
...”

3. I artikel 4 i direktiv 2003/86 föreskrivs följande:

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

...

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

...”

4. I artikel 16 i direktiv 2003/86 föreskrivs följande:

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

...

b) Om referenspersonen och dennes familjemedlemmar inte eller inte längre lever som gifta eller har ett fullständigt familjeliv.

...”

B. Tysk rätt

5. Enligt den hänskjutande domstolen ska förutsättningarna för rätten till familjeåterförening enligt tysk rätt prövas i samband med att en släkting lämnar in en ansökan om nationellt visum för familjeåterförening till den diplomatiska beskickningen i det tredjeland där denne vistas.

6. I 6 § Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lag om utlänningars vistelse, ekonomiska verksamhet och integrering i Tyskland) av den 25 februari 2008³, senast ändrad genom artikel 4b i lagen av den 17 februari 2020⁴ (nedan kallad AufenthG), med rubriken ”Visering” föreskrivs följande:

”...

³ BGBl. 2008 I, s. 162.

⁴ BGBl. 2020 I, s. 166.

3) För längre vistelse i Förbundsrepubliken Tyskland krävs visum (nationell visering), vilket ska utfärdas före inresan. Utfärdandet ska ske i enlighet med bestämmelserna om tillfälligt uppehållstillstånd, EU-blåkort, etableringstillstånd och permanent uppehållstillstånd inom EU. ...”

7. I 32 § i AufenthG, med rubriken ”Återförening med barn” föreskrivs följande:

”1) Ett underårigt ogift barn till en utlänning ska beviljas tillfälligt uppehållstillstånd om båda föräldrarna eller den förälder som är ensam vårdnadshavare innehar något av följande uppehållstillstånd:

1. ...

2. Tillfälligt uppehållstillstånd enligt 25 § första stycket eller andra stycket första meningen alternativ 1

...”

8. I 25 § i AufenthG, med rubriken ”Uppehållstillstånd av humanitära skäl” föreskrivs följande:

”1) ...

2) En utlänning ska beviljas uppehållstillstånd om Federala migrations- och flyktingmyndigheten har erkänt att vederbörande har flyktingstatus i den mening som avses i 3 § första stycket i Asylgesetz (asyllagen) eller status som alternativt skyddsbehövande i den mening som avses i 4 § första stycket i asyllagen. ...”

III. De faktiska omständigheterna i det nationella målet och begäran om förhandsavgörande

9. XC (även kallad klaganden) är syrisk medborgare och född den 1 januari 1999. Hon bor sedan flera år i Turkiet.

10. Klagandens mor är avliden. Hennes far inreste 2015 till Tyskland och sökte formellt asyl i april 2016. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Federala migrations- och flyktingmyndigheten, Tyskland) tillerkände fadern flyktingstatus i juli 2017. I september samma år utfärdade Landkreis Cloppenburg ett treårigt tillfälligt uppehållstillstånd till klagandens far i enlighet med 25 § andra stycket i AufenthG.

11. Den 10 augusti 2017 ansökte klaganden vid Tysklands generalkonsulat i Istanbul, Turkiet (nedan kallat generalkonsulatet) om utfärdande av en nationell visering för familjeåterförening med sin i Tyskland bosatte far. Genom ett beslut av den 11 december 2017 avslog generalkonsulatet hennes ansökan och även överklagandet av avslagsbeslutet. Generalkonsulatet ansåg att kraven i 32 § AufenthG inte var uppfyllda, eftersom klaganden var myndig. Dessutom hade hennes far ännu inte fått något tillfälligt uppehållstillstånd som flykting när hon blev myndig. Familjeåterförening kan tillåtas för barn som har blivit myndiga om det föreligger särskilt ömmande skäl genom ett skönsmässigt beslut enligt 36 § andra stycket i AufenthG, men enligt generalkonsulatet var sådana skäl inte för handen i förevarande fall, då det inte var uppenbart att klaganden inte kunde föra ett självständigt liv i Turkiet.

12. Genom en dom av den 12 mars 2019 ålade Verwaltungsgericht (Förvaltningsdomstol, Tyskland) Bundesrepublik Deutschland (Federala republiken Tyskland) (motparten) att utfärda en visering för familjeåterförening till klaganden.

13. Verwaltungsgericht ansåg att klaganden var att anse som underårig i den mening som avses i 32 § första stycket i AufenthG, tolkad i enlighet med unionsrätten. Enligt Verwaltungsgericht är den avgörande tidpunkten för bedömningen av huruvida klaganden är underårig inte tidpunkten då ansökan om visering för familjeåterförening gavs in, utan den tidpunkt då klagandens far begärde asyl. Den ansåg att EU-domstolens dom av den 12 april 2018, A och S⁵ var tillämplig på de omvända sakförhållanden som föreligger i förevarande fall, det vill säga familjeåterförening för ett barn till en förälder som är flykting. Mot bakgrund av den domen ansåg Verwaltungsgericht att artikel 4.1 b i direktiv 2003/86 måste tolkas så, att ett barn till referenspersonen ska anses vara underårigt om det var underårigt vid tidpunkten för referenspersonens asylansökan. Vidare konstaterade domstolen att erkännandet av flyktingstatus är en fastställelse av redan existerande rättigheter. Den ändamålsenliga verkan av rätten till familjeåterförening skulle äventyras och principerna om rättssäkerhet och likabehandling kränkas om bedömningen av underårighet enligt artikel 4.1 b i direktiv 2003/86 var beroende av tidpunkten för ingivandet av ansökan om visering. Verwaltungsgericht konstaterade också att klaganden hade lämnat in sin ansökan inom den frist på tre månader från det att referenspersonen tillerkänts flyktingstatus som EU-domstolen uppställt i domen i målet A och S.

14. I sitt överklagande till den hänskjutande domstolen har motparten hävdade att Verwaltungsgericht gjorde en felaktig tolkning av vid vilken tidpunkt ställningen som underårig ska fastställas vid tillämpningen av 32 § första stycket i AufenthG. Enligt nationell rättspraxis är den avgörande tidpunkten i detta avseende tidpunkten för ansökan om visering för familjeåterförening. Motparten anser att domen i målet A och S gällde andra sakförhållanden och en annan rättslig grund i direktiv 2003/86. Vidare anser motparten att analysen av artikel 2 f i direktiv 2003/86 i domen i målet A och S inte är tillämplig på artikel 4.1 b i det direktivet eftersom det i den sistnämnda bestämmelsen uttryckligen hänvisas till medlemsstaternas lagstiftning.

15. Enligt Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) är klaganden enligt nationell rätt inte berättigad att ansöka om visum för familjeåterförening med sin far.⁶ För att få ett sådant visum måste hon visa att hon direkt kan stödja sig på artikel 4.1 c i direktiv 2003/86. Den hänskjutande domstolen undrar därför om artikel 4.1 i direktiv 2003/86 ska tolkas mot bakgrund av domen i målet A och S, som baserades på artikel 2 f i direktiv 2003/86, jämförd med artikel 10.3 a i det direktivet. Den vill i synnerhet få klarhet i huruvida ett barn, mot bakgrund av den domen, vid familjeåterförening med en person som har flyktingstatus, ska betraktas som underårigt om det var underårigt vid den tidpunkt då flyktingen ansökte om internationellt skydd. Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) undrar om den avgörande faktorn i domen i mål A och S var det särskilda skydd som tillerkänns underåriga utan

⁵ C-550/16, EU:C:2018:248, även kallad domen i målet A och S.

⁶ Enligt den hänskjutande domstolen och dess fasta rättspraxis i fråga om 32 § i AufenthG behöver ett barn inte vara underårigt när visum för familjeåterförening beviljas, men han eller hon måste ha varit underårig när ansökan lämnades in. Dessutom måste barnet ha varit underårigt vid den tidpunkt då föräldern erhåller det tillfälliga uppehållstillstånd som berättigar till familjeåterförening – i förevarande mål ett tillfälligt uppehållstillstånd som erkänd flykting: 32 § första stycket punkt 2, jämförd med 25 § andra stycket första meningen, alternativ 1 AufenthG. Den hänskjutande domstolen har uppgett att ”32 § första stycket AufenthG inte endast reglerar återförening med barn till erkända flyktingar utan också återförening med barn till alla andra uppehållsberättigade utlänningar i Tyskland, med undantag för alternativt skyddsbehövande. Eftersom villkoret ’underårigt ogift barn’ gäller på samma sätt för samtliga av de möjliga typfall av återförening med barn som uppräknas i punkterna 1–7, kan den avgörande tidpunkten för huruvida barnet ska anses vara underårigt enligt nationell rätt fastställas på ett enhetligt sätt. Som enhetlig tidpunkt för samtliga av dessa angivna typfall kan dock endast tidpunkten för ansökan om visering för familjeåterförening komma i fråga”.

medföljande vuxen⁷ eller den förmånliga behandling som alla flyktingar ska bli föremål för i enlighet med skäl 8 i direktiv 2003/86. Domstolen söker alltså klarhet i huruvida slutsatserna i den domen är tillämpliga på barns familjeåterförening med en vuxen flykting.

16. Vad beträffar den andra frågan vill den hänskjutande domstolen ha vissa förtydliganden av vad som utgör ett fullständigt familjeliv vid tillämpningen av artikel 16.1 b i direktiv 2003/86. Rent formella äktenskapliga band eller familjeband kanske i sig inte är tillräckliga för att motivera en rätt till familjeåterförening, eftersom ansökan om sådan återförening syftar till att ett liv som gifta eller – såsom i förevarande fall – ett fullständigt familjeliv ska återupptas i den medlemsstat där referenspersonen vistas. Framför allt söker domstolen klarhet i vilken utsträckning avsikten att återuppta ett fullständigt familjeliv ska kontrolleras före det första beslutet om familjeåterförening och huruvida det har någon betydelse för det beslutet att barnet redan har blivit myndigt. När underåriga barn återförenas med en referensperson konstaterar den hänskjutande domstolen att det utan ytterligare information eller utredning förutsätts att syftet med återföreningen är att (åter)uppta ett fullständigt familjeliv i den medlemsstaten. Är en sådan presumtion även tillämplig på barn som redan har blivit myndiga när ansökan om familjeåterförening ska prövas, men som – på grund av att den tidpunkt som är avgörande för bedömningen av huruvida barnen är myndiga har förskjutits – likväl omfattas av artikel 4.1 b–d i direktiv 2003/86?

17. Under dessa förhållanden beslutade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”1). Ska [artikel 4.1 c i rådets direktiv 2003/86] tolkas så, att ett barn till en referensperson som erkänts som flykting ska anses vara underårig i den mening som avses i denna bestämmelse, om barnet var underårigt vid tidpunkten för referenspersonens ingivande av asylansökan, men har blivit myndigt innan denne erkändes som flykting och ingivandet av ansökan om familjeåterförening?

2). För det fall att fråga 1 ska besvaras jakande:

Vilka krav ska ställas på ett fullständigt familjeliv i den mening som avses i artikel 16.1 b i [direktiv 2003/86] i ett sådant fall?

a) Är det härvidlag tillräckligt med ett släktskap i rakt uppstigande led av första graden eller krävs det ett fullständigt familjeliv?

b) För det fall att det även krävs ett fullständigt familjeliv: Vilken intensitet krävs i så fall? Är det exempelvis tillräckligt med sporadiska eller regelbundna besök, krävs det att fråga är om samlevnad i ett gemensamt hushåll eller krävs det dessutom att familjemedlemmarna stöttar varandra ekonomiskt och är beroende av varandra?

c) Kräver återförening med ett barn som under tiden blivit myndigt men fortfarande befinner sig i tredjeland och har ingett en ansökan om familjeåterförening med en förälder som erkänts som flykting, att det kan antas att familjelivet kommer att (åter)upptas i medlemsstaten efter inresan på det sätt som krävs enligt fråga 2b)?”

⁷ Den hänskjutande domstolen anser att det är möjligt att EU-domstolen tog hänsyn till den omständigheten för att stärka sitt resonemang.

IV. Förfarandet vid EU-domstolen

18. Den italienska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

19. Efter ett beslut av domstolens ordförande den 3 augusti 2020 tillfrågades den hänskjutande domstolen om den ville bibehålla sin begäran om förhandsavgörande mot bakgrund av domen av den 16 juli 2020, *État belge* (Familjeåterförening – underårigt barn).⁸ Genom ett beslut av den 8 september 2020 bekräftade den hänskjutande domstolen att den ville bibehålla sin begäran om förhandsavgörande eftersom den ansåg att nämnda dom inte i tillräckligt hög grad besvarade de frågor som väcks i förevarande mål.

20. Den hänskjutande domstolen anser att även om det i domen i målet *État belge* bland annat angavs att artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 ska tolkas så, att den avgörande tidpunkten för fastställandet av huruvida en ogift tredjelandsmedborgare eller flykting är ett underårigt barn är när ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening för underåriga barn ges in, och inte när medlemsstatens behöriga myndigheter meddelar beslut i ansökningsärendet, framgår det inte av den domen huruvida EU-domstolen anser att en tidigare tidpunkt skulle kunna tillämpas, det vill säga tidpunkten för ansökan om asyl, eftersom den frågan inte var avgörande för utfallet i det målet. I sin tidigare dom i målet *A och S* ansåg EU-domstolen att det datum då en underårig utan medföljande vuxen lämnat in sin asylansökan var avgörande för bedömningen av ställningen som underårig vad gällde familjeåterförening, och inte det datum då ansökan om inresa och vistelse lämnats in. Vidare konstaterade Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) att domen i målet *État belge* inte besvarade den andra frågan i förevarande begäran om förhandsavgörande.

21. I enlighet med artikel 61.1 i domstolens rättegångsregler uppmanade domstolen, genom ett beslut av den 11 maj 2021, den tyska regeringen att skriftligen ange hur domen i målet *A och S* var relevant för att besvara den första tolkningsfrågan. Den tyska regeringen lämnade in sitt svar på den frågan till domstolens kansli den 21 juni 2021.

22. Enligt den tyska regeringen följer det av den hänskjutande domstolens fasta rättspraxis att den avgörande tidpunkten för bedömningen av huruvida ett barn är underårigt är den dag då ansökan om visum lämnas in. Den lösning som domstolen tillämpar i domen i målet *État belge* är alltså samma lösning som föreskrivs i tysk rätt. Dessutom måste barnet vara underårigt vid den tidpunkt då föräldern erhåller det uppehållstillstånd som ger upphov till rätten till familjeåterförening. Den tyska regeringen påpekar dock att EU-domstolen i domen i målet *A och S* slog fast att bedömningen av huruvida ett barn är underårigt ska göras vid den tidpunkt då ansökan om asyl lämnades in. Att barnen hade blivit myndiga vid en senare tidpunkt – till och med före det att ansökan om visum lämnades in – var i princip inte relevant. Den tyska regeringen instämmer således med den hänskjutande domstolens synpunkt att det med hänsyn till domarna i målen *A och S* och *État belge* är oklart hur den första tolkningsfrågan ska besvaras.

⁸ C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, även kallad domen i målet *État belge*.

V. Prövning av tolkningsfrågorna

A. Den första frågan

23. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 4.1 c i direktiv 2003/86⁹ ska tolkas så, att den tidpunkt som är avgörande för huruvida ett barn till en referensperson som har beviljats flyktingstatus ska anses vara underårigt vid tillämpningen av den bestämmelsen är den tidpunkt då referenspersonen¹⁰ lämnade in sin ansökan om asyl,¹¹ oavsett om barnet sedan blivit myndigt innan referenspersonen beviljats flyktingstatus och innan ansökan om familjeåterförening lämnats in.

1. Inledande synpunkter

24. I artikel 1 i direktiv 2003/86 förklaras att syftet med direktivet är att fastställa villkor för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen på medlemsstaternas territorier.

25. Av skäl 2 i direktiv 2003/86 följer att åtgärderna avseende familjeåterförening bör antas i överensstämmelse med den skyldighet att skydda familjen och att respektera familjelivet som har stadfäst i en rad folkrättsliga instrument. Vidare följer det av fast rättspraxis att direktiv 2003/86 ska tolkas och tillämpas mot bakgrund av artikel 7, samt artikel 24.2 och 24.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Detta framgår också av skäl 2 och artikel 5.5 i det direktivet, som innebär att vid prövningen av ansökningar om familjeåterförening är medlemsstaterna skyldiga att ta hänsyn till de berörda barnens bästa och sträva efter att främja familjelivet. Domstolen har betonat att enligt artikel 24.2 i stadgan krävs att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, bland annat åtgärder som medlemsstaterna vidtar vid tillämpningen av direktiv 2003/86.¹²

26. Av fast rättspraxis följer även att medlemsstaterna genom artikel 4.1. i direktiv 2003/86 åläggs positiva, specifika skyldigheter, vilka motsvarar tydligt definierade rättigheter, eftersom medlemsstaterna genom denna artikel förpliktas att i de fall som anges i det direktivet tillåta familjeåterförening för vissa medlemmar i referenspersonens familj, utan att ha något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.¹³

⁹ Trots att den första frågan avser artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 hänvisade Bundesverwaltungsgericht till artikel 4.1 b i direktivet i detta sammanhang. Den hänvisade även till artikel 4.1 b–d i det direktivet i samband med sin andra fråga. Jag kommer trots detta att begränsa mitt svar till artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 av följande skäl. Eftersom XC:s mor har avlidit förefaller detta vara den relevanta bestämmelsen. Vidare anser jag att mitt svar på den första frågan i fråga om relevant tidpunkt skulle bli detsamma, oavsett vilka bestämmelser i artikel 4.1 b–d i direktiv 2003/86 som är tillämpliga på sakförhållandet, eftersom det i samtliga dessa led hänvisas till "underåriga barn". I detta sammanhang vill jag hänvisa till skäl 9 i direktiv 2003/86 där det anges att "[f]amiljeåterförening bör under alla omständigheter gälla medlemmarna i kärnfamiljen, det vill säga make/maka och underåriga barn".

¹⁰ Föräldern i detta fall.

¹¹ Det kan påpekas att det i den första frågan inte hänvisas till det treåriga tillfälliga uppehållstillstånd som XC:s far har beviljats i enlighet med 25 § andra stycket i AufenthG (september 2017) eller till de krav som införs genom den bestämmelsen och genom 32 § första stycket i AufenthG. Detta kanske beror på att XC ansökte om familjeåterförening med sin far innan det tillståndet beviljades (10 augusti 2017) och på den korta tidsperiod under vilken de relevanta händelserna ägde rum.

¹² Dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkterna 35 och 36 och där angiven rättspraxis).

¹³ Dom av den 27 juni 2006, Parlamentet/rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 60), och dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkt 26).

27. I artikel 4.1 c i direktiv 2003/86, som är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande, föreskrivs därför bland annat att medlemsstaterna ska tillåta inresa och vistelse för underåriga barn till referenspersonen om denne har vårdnaden och barnen är beroende av honom eller henne för sin försörjning, med iakttagande av villkoren i kapitel IV i direktiv 2003/86 iakttas, där det införs ett antal krav för utövandet av rätten till familjeåterförening,¹⁴ och artikel 16 i samma direktiv. Enligt artikel 4.1 andra stycket i direktiv 2003/86 får underåriga barn enligt denna artikel inte ha uppnått myndighetsålder enligt den berörda medlemsstatens lagstiftning och får inte vara gifta.

28. I domen i målet *État belge* slog domstolen fast att i artikel 4.1 andra stycket i direktiv 2003/86 preciseras inte vid vilken tidpunkt prövningen av huruvida barn har uppnått myndighetsålder ska göras, och det hänvisas inte heller till medlemsstaternas nationella rätt. Därför ska artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen och medlemsstaterna får inte fritt avgöra vid vilken tidpunkt prövningen av den sökandes ålder ska göras vid tillämpningen av den bestämmelsen.¹⁵

29. Av begäran om förhandsavgörande framgår tydligt att det enligt tysk rätt visserligen inte krävs att ett barn ska vara underårigt när beslutet om ansökan om familjeåterförening fattas, men att barnet måste vara underårigt vid den tidpunkt då ansökan om familjeåterförening lämnas in och vid den tidpunkt då föräldern erhåller det uppehållstillstånd som ger upphov till rätt till familjeåterförening.

30. Enligt tysk rätt måste XC alltså vara underårig den 10 augusti 2017, då hon lämnade in sin visumansökan till generalkonsulatet och i september 2017, då hennes far fick uppehållstillstånd i enlighet med 25 § andra stycket i *AufenthG*. Eftersom XC är född den 1 januari 1999 var hon inte underårig vid något av dessa tillfällen. XC var dock underårig när hennes far formellt ansökte om asyl i april 2016. Det är enbart om hon kan stödja sig på artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 för att hennes ställning som underårig ska prövas utifrån den tidpunkt då hennes far ansökte om asyl som hon kan vinna framgång i det nationella målet.

31. Det nationella målet väcker alltså frågan om när artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 ska tillämpas för att bedöma huruvida ett barn till en asylsökande som senare beviljats flyktingstatus är underårigt.

32. För att besvara denna fråga måste vi granska de relevanta slutsatserna i domarna i målen *A* och *S* och *État belge*, som den hänskjutande domstolen givit omfattande hänvisningar till. De skriftliga synpunkter och svar på frågor som har lämnats till domstolen visar på en uppfattning att dessa mål i bästa fall utgår från olika sakförhållanden och/eller rättsliga bestämmelser och därför ger upphov till olika rättsliga utfall, eller i värsta fall är inkonsekventa.

2. *Domen i målet A och S*

33. Dottern till *A* och *S* anlände som underårig utan medföljande vuxen till Nederländerna, där hon ansökte om asyl. När hon beviljades uppehållstillstånd för personer som fått asyl hade hon blivit myndig. Inom två månader efter att hon beviljats asyl lämnade hon in en ansökan om

¹⁴ Begäran om förhandsavgörande handlar inte om dessa krav.

¹⁵ Medlemsstaterna får dock fastställa myndighetsåldern. Dom av den 16 juli 2020, *État belge* (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkt 29).

tillfälliga uppehållstillstånd för sina föräldrar och sina tre underåriga syskon för familjeåterförening. De nederländska myndigheterna avslag hennes ansökan om familjeåterförening eftersom hon inte var underårig vid det datum då hon lämnade in sin ansökan.

34. Den hänskjutande domstolen i det målet ville ha en tolkning av artikel 2 f i direktivet 2003/86¹⁶, som innehåller en definition av begreppet ”underårig utan medföljande vuxen”, vilket används i artikel 10.3 a i det direktivet. I artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 föreskrivs i princip att om flyktingen är ”underårig utan medföljande vuxen” ska medlemsstaterna tillåta inresa och vistelse i familjeåterföreningssyfte för hans eller hennes släktingar i rakt uppstigande led av första graden utan att tillämpa villkoren i artikel 4.2 a i det direktivet. Frågan till domstolen handlade om huruvida artikel 2 f i direktiv 2003/86 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som var yngre än arton år vid inresan i en medlemsstat och vid inlämnandet av asylansökan i den staten, men som under asylförfarandets gång uppnår myndighetsålder och därefter beviljas asyl med retroaktiv verkan från och med ansökningsdagen, ska betraktas som en ”underårig utan medföljande vuxen” i den bestämmelsens mening.

35. Domstolen fann att så var fallet.

36. Efter att ha konstaterat att eftersom det varken i artikel 2 f eller i artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 hänvisas till nationell rätt och att dessa bestämmelser därför ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, slog domstolen fast att artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 ålägger medlemsstaterna en specifik positiv skyldighet, vilken motsvaras av en tydligt definierad rättighet. Bestämmelsen innebär att i det fall som avses däri är medlemsstaterna skyldiga att tillåta familjeåterförening för släktingar till referenspersonen i rakt uppstigande led av första graden utan att ha något utrymme för skönsmässig bedömning i frågan.¹⁷ Vidare påpekade domstolen att direktiv 2003/86 inte endast syftar till att främja familjeåterförening och bevilja skydd för tredjelandsmedborgare, bland annat underåriga sådana; det syftar även, genom artikel 10.3 a däri, särskilt till att ge ett utökat skydd för de flyktingar som har ställning som underåriga utan medföljande vuxen.¹⁸ EU-domstolen slog fast att även om det i direktiv 2003/86 inte uttryckligen fastställs fram till vilken tidpunkt en flykting måste vara underårig för att komma i åtnjutande av rätten till familjeåterförening enligt artikel 10.3 a, framgår det av syftet med denna bestämmelse och av att det inte hänvisas till nationell rätt att det inte kan överlåtas till varje medlemsstat att fastställa denna tidpunkt efter eget skön.¹⁹

37. Efter att ha erkänt att en asylsökandes möjlighet att lämna in en ansökan om familjeåterförening på grundval av direktiv 2003/86 i enlighet med artikel 3.2 a i det direktivet är beroende av villkoret att vederbörandes asylansökan redan har varit föremål för ett positivt slutligt beslut,²⁰ påpekade domstolen att erkännandet av flyktingstatus är en fastställelse av redan existerande rättigheter²¹ och att alla tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som har

¹⁶ Enligt artikel 2 f i direktiv 2003/86 avses med ”underårig utan medföljande vuxen” vid tillämpningen av det direktivet en ”tredjelandsmedborgare eller statslös person som är yngre än arton år och som anländer till medlemsstaternas territorier utan medföljande vuxen som enligt lag eller sedvana ansvarar för den underårige, så länge som denne inte faktiskt tas om hand av en sådan vuxen, eller en underårig som lämnas utan medföljande vuxen efter att ha anlänt till medlemsstaternas territorier”.

¹⁷ Dom av den 12 april 2018, A och S (C-550/16, EU:C:2018:248, punkt 43).

¹⁸ Ibid, punkt 44.

¹⁹ Ibid, punkt 45.

²⁰ I sin dom av den 12 april 2018, A och S (C-550/16, EU:C:2018:248, punkterna 51 och 52), konstaterade domstolen att det villkor som införs genom artikel 3.2 a i direktiv 2003/86 enkelt kan förklaras av att innan ett slutligt beslut om att erkänna flyktingstatus slutligt har antagits är det omöjligt att med säkerhet veta om den berörda personen uppfyller villkoren för att beviljas flyktingstatus.

²¹ Enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehåll i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9).

ansökt om internationellt skydd och uppfyller de materiella villkor som anges i kapitel III i direktiv 2011/95 har en subjektiv rätt till erkännande av den statusen innan något formellt beslut har fattats. Därför ansåg domstolen bland annat att bestämmelsens ändamålsenliga verkan skulle äventyras om rätten till familjeåterförening enligt artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 skulle göras beroende av när den behöriga nationella myndigheten formellt antar beslutet om beviljande av flyktingstatus för den berörda personen och således låta denna rätt vara beroende av den skyndsamhet med vilken myndigheten handlägger ansökan om internationellt skydd. Detta skulle strida inte bara mot direktivets syfte – som är att främja familjeåterförening och att i detta avseende ge flyktingar, bland annat underåriga utan medföljande vuxen, ett särskilt skydd – utan även mot principerna om likabehandling och rättssäkerhet.²²

38. Domstolen menar att genom att i stället använda den tidpunkt då A:s och S:s dotter lämnade in ansökan om internationellt skydd som referens vid bedömningen av en flyktings ålder vid tillämpningen av artikel 10.3 a i direktiv 2003/86, kan man garantera att samtliga sökande som kronologiskt sett befinner sig i samma situation ges en likadan och förutsägbar behandling, samt se till att ett bifall till en ansökan om familjeåterförening i huvudsak beror på omständigheter som kan tillskrivas sökanden och inte sådana omständigheter som kan tillskrivas administrationen, såsom den tid det tar att handlägga sådana ansökningar.²³ Domstolen slog därmed fast att en ansökan om familjeåterförening med stöd av artikel 10.3 a i direktivet, i en sådan situation, i princip ska lämnas in inom tre månader efter det att den berörda underåriga personen har beviljats flyktingstatus.²⁴

3. Domen i målet *État belge*

39. I punkt 47 i målet *État belge*, som handlade om myndighetsåldern för barn till en flykting, tolkade domstolen bland annat artikel 4.1 c i direktiv 2003/86, vilket är den bestämmelse som den hänskjutande domstolen hänvisar till i sin första fråga.

40. I det målet slog domstolen fast att den avgörande tidpunkten för fastställandet av huruvida en ogift tredjelandsmedborgare eller statslös person utgör ett underårigt barn är när ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening för underåriga barn ges in, inte det datum då beslut fattas om den ansökan. Enligt domstolen skulle det inte vara förenligt med vare sig de mål som eftersträvas med direktiv 2003/86 eller med de krav som följer av artiklarna 7 och 24.2 i stadgan att låta det datum då den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten fattar beslut om ansökan om inresa och vistelse i denna stat för familjeåterförening tjäna som referens vid bedömningen av sökandens ålder i samband med tillämpningen av artikel 4.1 c i

²² Dom av den 12 april 2018, A och S (C-550/16, EU:C:2018:248, punkterna 53–55). Domstolen påpekade att två lika gamla underåriga utan medföljande vuxen som lämnade in en ansökan om familjeåterförening vid samma tidpunkt skulle kunna behandlas olika på grund av hur lång tid det tar att behandla deras respektive ansökningar. Eftersom en asylprocess kan ta betydande tid i anspråk finner EU-domstolen dessutom att om rätten till familjeåterförening gjordes avhängig den tidpunkt då asylprocessen avslutas, skulle det kunna medföra att en betydande del av de flyktingar som har ansökt om internationellt skydd i egenskap av underåriga utan medföljande vuxen fräntas den rätten samt det skydd som artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 ska ge dem. Dessutom skulle nationella myndigheter eventuellt inte ha något incitament att behandla ansökningar om internationellt skydd från underåriga utan medföljande vuxen, vilket skulle motverka målet enligt både det direktivet och direktiv 2011/95 att, i enlighet med artikel 24.2 i stadgan, låta barnets bästa komma i främsta rummet när medlemsstaterna tillämpar dessa direktiv (dom av den 12 april 2018, A och S, C-550/16, EU:C:2018:248, punkterna 56–58). I punkt 59 i den domen konstaterade domstolen att om rätten till familjeåterförening enligt artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 skulle vara beroende av den tidpunkt då den behöriga nationella myndigheten formellt antar beslutet att bevilja den berörda personen flyktingstatus skulle detta "leda till att det blev fullkomligt omöjligt för en underårig utan medföljande vuxen, som har ansökt om internationellt skydd, att förutsäga om han eller hon kommer att ges rätt till familjeåterförening med sina föräldrar, vilket skulle kunna skada rättssäkerheten".

²³ Dom av den 12 april 2018, A och S (C-550/16, EU:C:2018:248, punkt 60).

²⁴ Dom av den 12 april 2018, A och S (C-550/16, EU:C:2018:248, punkt 61). Domstolen hänvisade, analogt, till den tidsfrist på tre månader som anges i artikel 12.1 tredje stycket i direktiv 2003/86.

direktiv 2003/86. I annat fall skulle behöriga nationella myndigheter och domstolar inte ha något incitament att handlägga ansökningar från underåriga barn med den skyndsamhet som krävs för att ta hänsyn till dessa barns sårbarhet och skulle därmed kunna äventyra den rätt till familjeåterförening som dessa underåriga barn har.²⁵

41. Härav följer att domstolen inte godtog att rätten till återförening för underåriga barn till tredjelandsmedborgare eller flyktingar får nekas eller urholkas på grund av den tid som har gått från det att ansökan om familjeåterförening lämnades in till dess att de behöriga nationella myndigheterna eller domstolarna har fattat beslut om ansökan.²⁶

4. Analys och tillämpning av rättspraxis på omständigheterna i det nationella målet

42. Av domarna i mål A och S och i mål État belge framgår tydligt att domstolen konsekvent har garanterat att rätten till familjeåterförening i fråga om underåriga barn inte får urholkas till följd av den tidsutdräkt som krävs för att pröva ansökningar om internationellt skydd eller familjeåterförening. Vidare betonade domstolen i sin dom i målet A och S att erkännandet av flyktingstatus är en fastställelse av redan existerande rättigheter, och att rätten till familjeåterförening för asylsökande som senare beviljas flyktingstatus är måste skyddas oavsett ordalydelsen i artikel 3.2 a i direktiv 2003/86.

43. I de berörda domarna anges emellertid två olika tidpunkter då status som underårig kan fastställas. Enligt domen i målet A och S ska status som underårig bedömas enligt den tidpunkt då referenspersonen lämnade in sin asylansökan, medan dagen för ansökan om familjeåterförening ansågs vara lämplig i domen i målet État belge.

44. Den italienska regeringen har i sina skriftliga synpunkter försökt särskilja de omständigheter som var aktuella i domen i målet A och S från de som föreligger i det nationella målet. Nämnda regering lägger stor vikt vid att det målet gällde en flykting som var underårig utan medföljande vuxen och den förmånliga behandling som sådana personer ska beviljas enligt artikel 10.3 a i direktiv 2003/86. Denna regering anser därför att domen i målet A och S inte kan tillämpas på omständigheterna i det nationella målet, utan att domen i målet État kan överföras på förevarande mål. Den hänskjutande domstolen och den tyska regeringen har en mer nyanserad inställning och vill få ett förtydligande av domstolen.

45. Kommissionen anser däremot att domstolens inställning i domen i målet A och S är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, eftersom barnet till en asylsökande inte får lämna in en ansökan om familjeåterförening med stöd av artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 förrän den asylsökandes ansökan om flyktingstatus har blivit föremål för ett slutligt positivt beslut.²⁷ Kommissionen är av uppfattningen att i ett sådant fall som i det nationella målet skulle det inte

²⁵ Dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkterna 36 och 37). Vidare ansåg domstolen att om den tidpunkt när de behöriga nationella myndigheterna eller domstolarna fattade beslut om ansökan om familjeåterförening skulle vara den avgörande tidpunkten för att pröva huruvida ett barn är underårigt skulle det inte vara möjligt att garantera att samtliga sökande som kronologiskt sett befinner sig i samma situation ges en likadan och förutsägbar behandling, i enlighet med principerna om likabehandling och rättssäkerhet. En sådan tolkning skulle kunna leda till betydande skillnader i behandlingen av ansökningar om familjeåterförening mellan medlemsstaterna och även inom en och samma medlemsstat. Dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkterna 42 och 43).

²⁶ Tre år verkar ha varit den genomsnittliga tiden för avgörande i tvister om familjeåterförening i Belgien. Dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkt 40).

²⁷ Se artikel 3.2 a i direktiv 2003/86.

vara lämpligt att utgå från det datum då ansökan om familjeåterförening lämnades in, eftersom detta inte skulle vara förenligt med de mål som eftersträvas med direktiv 2003/86, kraven i artikel 7 och artikel 24.2 i stadgan, samt principerna om likabehandling och rättssäkerhet.

46. Jag instämmer med kommissionen.

47. Eftersom erkännandet av flyktingstatus är en fastställelse av redan existerande rättigheter och att en flykting har en subjektiv rätt att erkännas som sådan från och med dagen för sin ansökan om denna status, anser jag för det första att om bedömningen av status som underårig och rätt till familjeåterförening enligt artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 bland annat skulle vara beroende av den tidpunkt då den behöriga nationella myndigheten beviljar en referensperson flyktingstatus, skulle detta undergräva den ändamålsenliga verkan av den bestämmelsen, de mål som eftersträvas med direktiv 2003/86, kraven i artikel 7 och artikel 24.2 i stadgan, samt principerna om likabehandling och rättssäkerhet.

48. För det andra är den italienska regeringens synpunkter i fråga om de förmånliga villkor som underåriga utan medföljande vuxen²⁸ ges genom artikel 10.3 a i direktiv 2003/86, såsom den tolkats av domstolen i domen i målet A och S, visserligen korrekta, men de bortser från att direktivet ger förmånligare villkor för andra flyktingar när det gäller utövandet av rätten till familjeåterförening för att ta hänsyn till den sårbara ställning dessa flyktingar befinner sig i.

49. Ett helt kapitel i direktiv 2003/86, nämligen kapitel V, med rubriken ”Familjeåterförening för flyktingar” handlar faktiskt om detta.²⁹ För att underlätta familjeåterförening för flyktingar införs genom bestämmelserna i kapitel V i direktiv 2003/86 ett antal viktiga undantag från vissa krav som annars är tillämpliga. I detta sammanhang vill jag tillägga att artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 ingår i kapitel V i det direktivet.

50. De förmånliga villkor som införs genom kapitel V i direktiv 2003/86 omfattar framför allt de familjemedlemmar som avses i artikel 4.1 i direktiv 2003/86, och omfattar alltså bland annat underåriga barn till flyktingar.³⁰ I artikel 12.1 i direktiv 2003/86 anges till exempel att medlemsstaterna i samband med ansökningar som bland annat rör en flyktings make/maka eller underåriga barn i enlighet med artikel 4.1 i det direktivet inte får kräva att flyktingen eller dennes familj ska styrka att flyktingen uppfyller de villkor som anges i artikel 7.1 i det direktivet i fråga om bostad, sjukförsäkring och stabila och regelbundna försörjningsmedel.³¹ I artikel 12.2 i direktiv 2003/86 föreskrivs dessutom att med avvikelse från artikel 8 får medlemsstaterna inte kräva att flyktingen ska ha vistats på deras territorium under en viss tid innan vederbörande kan återförenas med sina familjemedlemmar.

²⁸ Det är egentligen inte relevant att beskriva omständigheterna i förevarande mål som ”omvända” jämfört med den situation som gav upphov till domen av den 12 april 2018 i målet A och S (C-550/16, EU:C:2018:248). Artikel 2 f och därmed underförstått även artikel 10.3 a i direktiv 2003/86 avser specifikt underåriga utan medföljande vuxen i medlemsstaternas territorium, inte i tredjeländer. Den sistnämnda kategorins rättigheter garanteras bland annat genom artikel 4.1 i direktiv 2003/86.

²⁹ Se även skäl 8 i direktivet 2003/86, där det fastställs att direktivet ger flyktingar förmånligare villkor för att utöva sin rätt till familjeåterförening, eftersom deras situation kräver särskild uppmärksamhet med anledning av de skäl som tvingat dem att fly från sitt land och hindrar dem från att leva ett normalt familjeliv där.

³⁰ Enligt artikel 10.2 i direktiv 2003/86 får medlemsstaterna emellertid tillåta familjeåterförening för andra familjemedlemmar än de som anges i artikel 4, om de är beroende av flyktingen för sin försörjning. Denna bestämmelse är därför tillämplig på till exempel andra personer än en flyktings make/maka, barn eller föräldrar.

³¹ Enligt artikel 12.1 tredje stycket i direktiv 2003/86 får medlemsstaterna dock kräva att flyktingen uppfyller villkoren i artikel 7.1 om ansökan om familjeåterförening inte lämnas in inom tre månader efter det att flyktingstatus har beviljats.

51. Följaktligen verkar det inte finnas något stöd i direktiv 2003/86, och framför allt inte kapitel V i det direktivet, för att begränsa tillämpningen av resonemanget i domen i målet A och S till underåriga flyktingar utan medföljande vuxen.

52. För det tredje uppställs det visserligen i domen i målet État belge ett krav på processrättslig likabehandling och rättvisa vid tolkningen och tillämpningen av direktiv 2003/86 för att garantera respekten för familjelivet enligt artikel 7 i stadgan och barnets rättigheter enligt artikel 24.2 i stadgan, men lösningen i det målet måste tolkas med hänsyn till sakförhållandena som den hänskjutande domstolen hade att förhålla sig till och till det resonemang som ledde fram till den lösningen.

53. Här skulle jag vilja framhålla att i domen i målet État belge noterades endast att de berörda underåriga barnens far var flykting. I domen anges inte när han ansökte om flyktingstatus eller när denna status beviljades. Dessutom gäller domstolens resonemang och domslutet i den domen på lika villkor för barn till tredjelandsmedborgare och till flyktingar. I denna dom har domstolen således inte tolkat eller åberopat någon av de många bestämmelser i direktiv 2003/86 som ger flyktingar förmånligare villkor. Den särskilda situation eller det ”rättsliga limbo” som flyktingar befinner sig i när de söker hävda sin rätt till familjeåterförening³² i väntan på att deras asylansökningar ska avgöras behandlades inte heller i den domen.

54. Härav följer att den avgörande tidpunkten i enlighet artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 för bedömningen av huruvida barnet till en flykting är underårigt i den mening som avses i den bestämmelsen är tidpunkten för referenspersonens asylansökan.³³

55. Om detta synsätt tillämpas på omständigheterna i det nationella målet skulle XC och hennes far ha haft rätt till familjeåterförening i enlighet med artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 i april 2016 vid den tidpunkt då han ansökte om asyl, med hänsyn till XC:s ålder vid den tidpunkten och till det faktum att erkännandet av hans flyktingstatus är en fastställelse av redan existerande rättigheter. Med hänsyn till domen i målet A och S skulle det vara rättsstridigt att låta hennes status som underårig bedömas vid den tidpunkt då hennes fars flyktingstatus erkändes, till skillnad från när denna status uppstod. I annat fall skulle rätten till familjeåterförening kunna bli beroende av slumpmässiga och oförutsägbara omständigheter som helt kan tillskrivas de behöriga nationella myndigheterna och domstolarna i den berörda medlemsstaten, vilket skulle kunna ge upphov till betydande skillnader i behandlingen av ansökningar om familjeåterförening mellan medlemsstater och inom en och samma medlemsstat.³⁴ En sådan metod skulle strida mot artikel 7 och artikel 24.2 i stadgan.

56. Det kan också påpekas att XC ansökte om familjeåterförening med sin far en månad efter det att han hade beviljats flyktingstatus, vilket med god marginal ligger inom den tremånadersperiod som domstolen hänvisat till i punkt 61 i domen i målet A och S.

57. Jag anser således att den första frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 ska tolkas så, att ett barn till en referensperson som erkänts som flykting ska anses vara underårigt i den mening som avses i den bestämmelsen, om barnet var underårigt vid

³² Till följd av artikel 3.2 a i direktiv 2003/86.

³³ Det framgår tydligt av domen av den 9 september 2021, Bundesrepublik Deutschland (Familjemedlem) (C-768/19, EU:C:2021:709, punkterna 48–51), att om XC:s far hade ansökt informellt om internationellt skydd innan han lämnade in en formell ansökan skulle datumet för den tidigare ansökan ha varit relevant för bedömningen av XC:s status som underårig.

³⁴ Dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkt 41).

tidpunkten för referenspersonens ingivande av asylansökan men har blivit myndigt innan denne erkändes som flykting, förutsatt att ansökan om familjeåterförening lämnats in inom tre månader efter det att referenspersonen beviljades flyktingstatus.

B. Den andra frågan

58. Genom sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen ha vägledning när det gäller innehållet i begreppet ”fullständigt familjeliv” i artikel 16.1 b i direktiv 2003/86.

59. Begreppet definieras inte i direktiv 2003/86. Artikel 16.1 b i direktiv 2003/86 innehåller inte heller någon hänvisning till medlemsstaternas lagstiftning för att avgöra begreppets betydelse och omfattning. I enlighet med kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten och likhetsprincipen måste artikel 16.1 b i direktiv 2003/86 ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen. Denna tolkning måste bland annat ta hänsyn till i sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.³⁵

60. Medlemsstaterna får³⁶ kräva mer än att det föreligger ett band mellan förälder och barn. I annat fall skulle artikel 16.1 b i direktiv 2003/86 vara överflödig, eftersom lydelsen i artikel 4.1 i det direktivet, där det hänvisas till referenspersonens ”underåriga barn” skulle vara tillräcklig. Eftersom det i artikel 16.1 b i direktiv 2003/86 hänvisas till att personer ska leva som gifta eller ha ett fullständigt familjeliv är räckvidden för denna bestämmelse inte heller begränsad till frågan om skenäktenskap, som behandlas särskilt i artikel 16.2 och 16.4 i direktiv 2003/86.³⁷

61. Analogt med artikel 16.2 b i direktiv 2003/86 verkar medlemsstater kunna avslå en ansökan om familjeåterförening i enlighet med artikel 4.1 c i direktiv 2003/86 om den ”uteslutande” har utförts för att ge det berörda barnet möjlighet att resa in och vistas i en medlemsstat och det inte finns någon avsikt att ha ett fullständigt familjeliv.³⁸ Jag menar därför att syftet med artikel 16.2 b i direktiv 2003/86 är att förhindra att rättigheter beviljas i fall av missbruk eller bedrägeri.³⁹

³⁵ Dom av den 16 juli 2020, État belge (Familjeåterförening – underårigt barn) (C-133/19, C-136/19 och C-137/19, EU:C:2020:577, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

³⁶ I artikel 16.1 används lydelsen ”får avslå en ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening” vilket pekar på att medlemsstaterna skönsmässigt får besluta om ett sådant avslag.

³⁷ I sin dom av den 9 september 2021, Bundesrepublik Deutschland (Familjemedlem) (C-768/19, EU:C:2021:709, punkterna 53–59), som bland annat gällde artikel 23 i direktiv 2011/95 och frågan om att hålla familjen samlad för familjemedlemmar till personer som har beviljats internationellt skydd, bekräftade domstolen däremot att artikel 2 j tredje strecksatsen i direktiv 2011/95, jämförd med artikel 23.2 i samma direktiv och artikel 7 i stadgan, ska tolkas så, att begreppet ”familjemedlem” *inte kräver* att familjelivet verkligen återupptas mellan föräldern till den person som har beviljats internationellt skydd och/eller dennes barn.

³⁸ När de gör denna bedömning skulle medlemsstaterna kunna ta hänsyn till att familjebanden återupptogs först efter det att referenspersonen beviljats flyktingstatus, trots att det faktiskt var möjligt att upprätthålla dem även innan. Se, analogt, artikel 16.2 b i direktiv 2003/86.

³⁹ Det går också att dra paralleller mellan artikel 16.1 b i direktiv 2003/86 och artikel 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77). I den sistnämnda bestämmelsen, som har rubriken ”Missbruk av rättigheter”, föreskrivs att ”medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder för att neka, avbryta eller dra tillbaka en rättighet enligt detta direktiv i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri, till exempel skenäktenskap. En sådan åtgärd ska vara proportionerlig och i enlighet med de rättssäkerhetsgarantier som föreskrivs i artiklarna 30 och 31”. De rättssäkerhetsgarantier som krävs enligt artiklarna 30 och 31 i direktiv 2004/38 härleds ur ett antal grundläggande rättigheter som bland annat garanteras av stadgan i artikel 41 om rätten till god förvaltning och artikel 47 om rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång. Utöver de mer specifika bestämmelserna i artiklarna 17 och 18 i direktiv 2003/86 måste de rättigheter som garanteras genom artikel 47 i stadgan och proportionalitetsprincipen respekteras när en medlemsstat tillämpar det direktivet, särskilt artikel 16.1 b. Dessutom är rätten till god förvaltning en allmän princip i EU-rätten, även om det i artikel 41 i stadgan bland annat hänvisas till unionens institutioner och inte till medlemsstaterna. När en medlemsstat i ett nationellt mål tillämpar unionsrätten är följaktligen kraven i samband med rätten till god förvaltning tillämpliga på ett förfarande i enlighet med artikel 16.1 b i direktiv 2003/86: dom av den 8 maj 2014, N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punkterna 49 och 50).

62. När en medlemsstat avslår en ansökan om familjeåterförening måste den i enlighet med artikel 17 i direktiv 2003/86 göra en individuell prövning av de berörda familjemedlemmarnas situation, genom att göra en väl avvägd och rimlig bedömning av samtliga omständigheter som kan behöva övervägas i det sammanhanget. Såsom framgår av skäl 2 i direktiv 2003/86 måste åtgärder som rör familjeåterförening, inbegripet de som föreskrivs i artikel 16 i det direktivet, vara förenliga med de grundläggande rättigheterna, särskilt rätten till respekt för privatlivet och familjelivet, som garanteras i artikel 7 och artikel 24.2 och 24.3 i stadgan.⁴⁰ I artikel 18 i direktiv 2003/86 föreskrivs också att referenspersonen och dennes familjemedlemmar har rätt att föra talan vid domstol om ansökan om familjeåterförening avslås.

63. Utöver den omständigheten att särskild uppmärksamhet bör ägnas flyktingars förhållanden i enlighet med skäl 8 i direktiv 2003/86, i detta fall det förhållandet att XC och hennes far under en avsevärd tidsperiod förhindrades att leva ett ”normalt” familjeliv, anser jag att det vore olämpligt och överdrivet⁴¹ att kräva att sådana personer ska leva i ett gemensamt hushåll eller bo tillsammans för att de ska ha rätt till familjeåterförening. Dessutom får det inte krävas att de ska stötta varandra ekonomiskt, eftersom de kanske inte har de materiella möjligheterna att göra det. Även om familjeåterförening ”är ett nödvändigt medel för att möjliggöra familjelivet”⁴², införs i direktiv 2003/86 inte någon modell eller norm för hur ett sådant familjeliv bör vara utformat; det behöver endast vara ”fullständigt”. Jag anser att man måste undvika en alltför subjektiv utvärdering av vad som är ett ”fullständigt” familjeförhållande eller ett ”normalt” familjeliv och i stället inrikta sig på syftet med artikel 16.1 b i direktiv 2003/86, vilket är att förhindra att direktivet används för att underlätta missbruk eller bedrägerier.

64. Det är under alla omständigheter fullständigt ”normalt” att unga vuxna inte lever tillsammans med sina föräldrar och andra familjemedlemmar. I detta avseende anser jag att det med hänsyn till de separata liv som XC och hennes far har levt kan vara tillräckligt med sporadiska besök och regelbundna kontakter av något slag⁴³ för att de ska kunna (åter)uppbygga eller (åter)upprätta sitt familjeliv. Sådana besök eller kontakter måste ha tillräcklig intensitet för att kunna bidra ”till att skapa en social och kulturell stabilitet som underlättar tredjelandsmedborgarnas integrering i medlemsstaterna”.⁴⁴

65. Mot bakgrund av ovanstående ska den andra frågan således besvaras så, att ett släktskap i rakt uppstigande led av första graden inte i sig är tillräckligt för att fastställa ett fullständigt familjeliv i enlighet med artikel 16.1 b i direktiv 2003/86. Om ansökan om familjeåterförening avser ett underårigt barn som därefter har blivit myndigt, krävs inte att referenspersonen och dennes barn lever i ett gemensamt hushåll eller bor tillsammans. Det är tillräckligt med sporadiska besök och regelbundna kontakter av något slag som tillåter dem att (åter)skapa eller (åter)upprätta sitt familjeliv.

⁴⁰ Se, analogt, dom av den 14 mars 2019, Y.Z. m.fl. (Bedrägeri vid familjeåterförening) (C-557/17, EU:C:2019:203, punkterna 51–53).

⁴¹ Varken den italienska regeringen eller kommissionen anser att det krävs att personerna bor ihop.

⁴² Se skäl 4 i direktiv 2003/86 där det anges att ”[f]amiljeåterförening är ett nödvändigt medel för att möjliggöra familjelivet. Familjeåterförening bidrar till att skapa en social och kulturell stabilitet som underlättar tredjelandsmedborgarnas integrering i medlemsstaterna, som även främjar den ekonomiska och sociala sammanhållningen, vilket är ett av gemenskapens grundläggande mål enligt fördraget”.

⁴³ Regelbundenheten i sådana besök eller kontakter ska bedömas mot bakgrund av de materiella omständigheterna för de berörda personerna, till exempel avståndet mellan deras bostäder, deras ekonomiska resurser, deras arbets- eller studieåtaganden, andra familjeförpliktelser och så vidare.

⁴⁴ Se skäl 4 i direktiv 2003/86.

VI. Förslag till avgörande

66. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) på följande sätt:

- 1) Artikel 4.1 c i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening ska tolkas så, att ett barn till en referensperson som erkänts som flykting ska anses vara underårigt i den mening som avses i den bestämmelsen, om barnet var underårigt vid tidpunkten för referenspersonens ingivande av asylansökan men har blivit myndigt innan denne erkändes som flykting, förutsatt att ansökan om familjeåterförening lämnats in inom tre månader efter det att referenspersonen beviljades flyktingstatus.
- 2) Ett släktskap i rakt uppstigande led av första graden är inte i sig tillräckligt för att fastställa ett fullständigt familjeliv i enlighet med artikel 16.1 b i direktiv 2003/86. Om ansökan om familjeåterförening avser ett underårigt barn som därefter har blivit myndigt, krävs inte att referenspersonen och dennes barn lever i ett gemensamt hushåll eller bor tillsammans. Det är tillräckligt med sporadiska besök och regelbundna kontakter av något slag som tillåter dem att (åter)skapa eller (åter)upprätta sitt familjeliv.