



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 12. juni 2014¹

Sag C-491/13

**Mohamed Ali Ben Alaya
mod
Bundesrepublik Deutschland**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgericht Berlin (Tyskland))

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — direktiv 2004/114/EF — betingelser for indrejse og ophold for statsborgere fra tredjelande med studieformål — afslag på indrejse og ophold til en person, der opfylder betingelserne i direktiv 2004/114/EF — lovgivning i en medlemsstat, der giver forvaltningen vide skønsbeføjelser«

1. Den Europæiske Union har i forbindelse med sin strategi om at blive til et af verdens førende ekspertisecentre for forskning, studier og uddannelse vedtaget visse retsakter, der indgår i dens immigrationspolitik, men som samtidig har til formål at fremme indrejse og mobilitet i Unionen for tredjelandstatsborgere med studie- og forskningsformål².
2. Denne strategi indgår i en global sammenhæng, der er kendetegnet ved en konkurrence på verdensplan mellem de udviklede lande om at tiltrække udenlandske forskere og studerende til deres uddannelsessystemer³. Kapaciteten til at tiltrække denne type personer indebærer således visse udfordringer af politisk og økonomisk karakter. På den ene side udgør forskere og studerende en pulje af kvalificeret eller potentielt kvalificeret menneskelig kapital, der anses for at være vigtig for økonomisk vækst, udvikling og innovation. På den anden side kan tiltrækningen af udenlandske forskere og studerende – og den tilstrømning af viden, der følger heraf – bidrage væsentligt til udviklingen af uddannelses- og forskningssystemerne med store økonomiske konsekvenser⁴.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Jf. bl.a. Rådets direktiv 2005/71/EF af 12.10.2005 om en særlig indrejseprocedure for tredjelandstatsborgere med henblik på videnskabelig forskning (EUT L 289, s. 15). Rådet for Den Europæiske Union har med et tilsvarende formål vedtaget direktiv 2009/50/EF af 25.5.2009 om indrejse- og opholdsbetingelser for tredjelandstatsborgere med henblik på højt kvalificeret beskæftigelse (EUT L 155, s. 17).

3 — Jf. i denne forbindelse meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet - Den fjerde årsrapport om indvandring og asyl (2012) (COM(2013) 422 final), særligt kapitel III.2.

4 — Det er således f.eks. blevet skønnet, at værdien af indtægter i tilknytning til eksport af højere uddannelse (»uddannelseseksport«) i 2011 i Det Forenede Kongerige alene lå på ca. 17,5 mia. GBP (jf. Det Forenede Kongeriges regering (Department for Business, Innovation and Skills)), rapport fra juli 2013 med titlen »International Education: Global Growth and Prosperity« (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229844/bis-13-1081-international-education-global-growth-and-prosperity.pdf).

3. Med det præjudicielle spørgsmål, som Verwaltungsgericht Berlin har stillet i den foreliggende sag, anmodes Domstolen om at præcisere rækkevidden af en af de retsakter, som Unionen har vedtaget for at nå disse mål, nemlig Rådets direktiv 2004/114/EF af 13. december 2004 om betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på studier, elevudveksling, ulønnet erhvervsuddannelse eller volontørtjeneste⁵. I den foreliggende sag skal Domstolen dog afveje forfølgelsen af ovennævnte legitime mål og de risici, der er forbundet med misbrug af denne retsakt til formål, der ikke er omfattet heraf.

I – Retsforskrifter

A – EU-retten

4. Følgende fremgår af 6., 8., 14., 15. og 17. betragtning til direktiv 2004/114:

»(6) Et af [Unionens] mål med hensyn til uddannelse er at gøre Europa som helhed til et af verdens førende ekspertisecentre for studier og erhvervsuddannelse. En hovedfaktor i denne strategi er at fremme mobiliteten, så tredjelandstatsborgere kan rejse til [Unionen] for at studere. Dette forudsætter bl.a. en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes nationale lovgivninger vedrørende betingelserne for indrejse og ophold.

[...]

(8) Udtrykket »indrejse« omfatter tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på formålene i dette direktiv.

[...]

(14) Indrejse med henblik på formålene i dette direktiv kan nægtes i behørigt begrundede tilfælde. Især kan indrejse nægtes, hvis en medlemsstat på baggrund af en vurdering baseret på faktiske omstændigheder mener, at den pågældende tredjelandstatsborger udgør en potentiel trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed. Begrebet »den offentlige orden« kan omfatte en dom for grov kriminalitet. Begrebet offentlig orden og offentlig sikkerhed omfatter også tilfælde, hvor en tredjelandstatsborger tilhører eller har tilhørt en sammenslutning, som støtter terrorisme, støtter eller har støttet en sådan sammenslutning eller hylder eller har hyldet yderligtgående principper.

(15) I tilfælde af tvivl om grundlaget for ansøgningen om indrejse og ophold kan medlemsstaterne kræve al den dokumentation, der er nødvendig for at kunne vurdere sammenhængen, især på grundlag af ansøgerens påtænkte studier, med henblik på bekæmpelse af misbrug og fejlagtig anvendelse af proceduren i dette direktiv.

[...]

(17) For at tillade den første indrejse på deres område bør medlemsstaterne i god tid forinden kunne udstede en opholdstilladelse eller, hvis de udelukkende udsteder opholdstilladelser på deres område, et visum. [...]«

5 — EUT L 375, s. 12.

5. Artikel 1 i direktiv 2004/114 med overskriften »Formål« bestemmer:

»Dette direktiv har til formål at fastlægge:

- a) betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse på medlemsstaternes område i en periode på mindst tre måneder med henblik på studier, elevudveksling, ulønnet erhvervsuddannelse eller volontørtjeneste
- b) procedurereglerne for tredjelandstatsborgeres indrejse på medlemsstaternes område med henblik på disse formål.«

6. Artikel 2, litra a), b) og g), i direktiv 2004/114 indeholder i forbindelse med dette direktiv følgende definitioner:

- »a) »tredjelandstatsborger«: enhver person, der ikke er unionsborger i henhold til artikel 17, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab
- b) »studerende«: en tredjelandstatsborger, der er optaget på en videregående uddannelsesinstitution, og som har fået tilladelse til indrejse på en medlemsstats område for som sin primære beskæftigelse at følge et fuldtidsstudieprogram med fuldtidsundervisning på en videregående uddannelsesinstitution med henblik på at opnå et bevis for en højere uddannelse, der er anerkendt af medlemsstaten, herunder eksamensbevis, certifikat eller doktorgrad, der også kan omfatte forberedelseskurser til disse uddannelser efter national lovgivning

[...]

- g) »opholdstilladelse«: enhver tilladelse udstedt af myndighederne i en medlemsstat til, at en tredjelandstatsborger lovligt kan opholde sig i landet, i overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, litra a), i forordning (EF) nr. 1030/2002 [⁶].«

7. Artikel 3 i direktiv 2004/114 har overskriften »Anvendelsesområde« og bestemmer i stk. 1, at direktivet finder anvendelse på »tredjelandstatsborgere, der ansøger om indrejse på en medlemsstats område for at studere. Medlemsstaterne kan også beslutte at lade dette direktiv finde anvendelse på tredjelandstatsborgere, der ansøger om indrejse med henblik på elevudveksling, ulønnet erhvervsuddannelse eller volontørtjeneste«.

8. Kapitel II i direktiv 2004/114 har overskriften »Indrejsebetingelser« og omfatter artikel 5-11. Det fremgår af artikel 5 i direktiv 2004/114 med overskriften »Princip«, at »[e]n tredjelandstatsborger kan kun få indrejsetilladelse efter dette direktiv, hvis en gennemgang af ansøgningen viser, at ansøgeren opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 6 og, alt efter, hvilken kategori han tilhører, artikel 7-11«.

9. Artikel 6, stk. 1, i direktiv 2004/114 fastsætter de generelle betingelser for indrejse og bestemmer følgende:

»For en tredjelandstatsborger, der ansøger om indrejsetilladelse i henhold til artikel 7-11, gælder følgende:

- a) [H]an/hun skal forevise et rejsedokument, der er gyldigt i henhold til national lovgivning. Medlemsstaterne kan kræve, at rejsedokumentets gyldighedsperiode mindst skal dække hele det planlagte opholds varighed.

6 — Rådets forordning (EF) nr. 1030/2002 af 13.6.2002 om ensartet udformning af opholdstilladelser til tredjelandstatsborgere (EFT L 157, s. 1).

- b) [H]vis tredjelandstatsborgeren efter værtsmedlemsstatens interne lovgivning er mindreårig, skal han/hun forevise forældrenes tilladelse til det planlagte ophold.
- c) [H]an/hun skal have en sygeforsikring, der omfatter alle de risici, som medlemsstatens egne statsborgere normalt er dækket mod.
- d) [H]an/hun må ikke kunne betragtes som en trussel mod den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.
- e) [H]vis medlemsstaten kræver det, skal den pågældende fremlægge bevis for, at han/hun har betalt det gebyr, der kræves for behandling af ansøgningen, jf. artikel 20.«

10. Artikel 7-11 i direktiv 2004/114 vedrører de særlige betingelser for indrejse, der gælder for studerende, skoleelever, ulønnede praktikanter og volontører. I artikel 7 i dette direktiv fastsættes de særlige betingelser for studerende. Denne artikel bestemmer i stk. 1:

»En tredjelandstatsborger, der ansøger om indrejsetilladelse med henblik på studier, skal ud over de generelle betingelser i artikel 6 opfylde følgende betingelser:

- a) være optaget på en videregående uddannelsesinstitution med henblik på at følge et studieprogram
- b) fremlægge det af medlemsstaten krævede bevis for, at han/hun under sit ophold råder over tilstrækkelige midler til at dække sine udgifter til underhold, studier og hjemrejse; medlemsstaterne offentliggør det månedlige minimumsbeløb, som de kræver ifølge denne bestemmelse, uden at dette dog berører muligheden for at foretage en individuel vurdering af hvert enkelt tilfælde
- c) hvis medlemsstaten kræver det, fremlægge bevis for et tilstrækkeligt kendskab til det sprog, der anvendes i det studieprogram, den pågældende følger
- d) hvis medlemsstaten kræver det, fremlægge bevis for, at han/hun har betalt det indskrivningsgebyr, som institutionen kræver.«

11. Kapitel III i direktiv 2004/114 med overskriften »Opholdstilladelser« indeholder bestemmelser om udstedelse af opholdstilladelse til hver af de personkategorier, der er omfattet af dette direktiv. I direktivets artikel 12 med overskriften »Opholdstilladelse til studerende« bestemmes følgende:

»1. Der udstedes en opholdstilladelse til den studerende med en gyldighedsperiode på mindst et år, som kan forlænges med et år ad gangen, hvis indehaveren af opholdstilladelsen fortsat opfylder betingelserne i artikel 6 og 7. Hvis studieprogrammets varighed er på under et år, dækker opholdstilladelsen studieperioden.

2. Uden at foregribe artikel 16 kan forlængelse af en opholdstilladelse afslås, eller opholdstilladelsen kan inddrages, hvis indehaveren:

- a) ikke overholder de begrænsninger, der er fastsat for hans adgang til økonomisk virksomhed, jf. artikel 17
- b) ikke gør tilstrækkelige fremskridt med sine studier i overensstemmelse med national lovgivning eller administrativ praksis.«

12. Artikel 16 i direktiv 2004/114 med overskriften »Inddragelse af eller afslag på fornyelse af opholdstilladelser« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan inddrage eller afslå at forny opholdstilladelser, der er udstedt på grundlag af dette direktiv, når de er opnået ved svig, eller hvis det viser sig, at indehaveren ikke opfyldte eller ikke længere opfylder betingelserne for indrejse og ophold i artikel 6 og, alt efter hvilken kategori han tilhører, artikel 7-11.

2. Medlemsstaterne kan inddrage eller afslå at forny opholdstilladelser af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.«

B – *National ret*

13. I § 6, stk. 3, i lov om udlændinges ophold, erhvervsmæssige beskæftigelse og integration på forbundsområdet (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet*, herefter »AufenthG«)⁷ med overskriften »Visum« bestemmes det:

»Ved længerevarende ophold kræves der visum til Forbundsrepublikkens område (nationalt visum), som skal være udstedt inden indreisen. Dette visum udstedes i henhold til gældende forskrifter for opholdstilladelse, det blå EU-kort, bopælstilladelse og ubegrænset EU-opholdstilladelse. [...]«

14. §16, stk. 1, i AufenthG med overskriften »Studier, sprogkurser, skolegang« bestemmer:

»En udlænding kan få udstedt en opholdstilladelse med henblik på gennemførelse af studier ved en statslig eller en af staten godkendt højere læreanstalt eller ved en tilsvarende uddannelsesinstitution. Opholdets formål om at gennemføre studier omfatter forberedende sprogkurser til studier og indskrivning ved en forberedelsesskole til universitetsstudier for udenlandske studerende (studieforberedende foranstaltninger til universiteter). Opholdstilladelsen med henblik på gennemførelse af studier kan kun udstedes, hvis tredjelandsstatsborgeren er blevet optaget på uddannelsesinstitutionen. En betinget optagelse er tilstrækkelig. Der kræves ingen beviser for kendskab til det sprog, på hvilket uddannelsen foregår, hvis der allerede er taget hensyn til sprogkundskaberne i forbindelse med optagelsesbeslutningen, eller hvis det bestemmes, at de skal erhverves i forbindelse med studieforberedende foranstaltninger. Ved den første udstedelse og i forbindelse med forlængelser er gyldigheden af opholdstilladelsen til gennemførelse af studier på mindst et år, og den bør ikke overstige to år for studier og studieforberedende foranstaltninger. Den kan forlænges i et passende tidsrum, hvis målet med den uddannelse, der følges, endnu ikke er nået og kan opnås inden for en rimelig periode.«

II – **De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

15. Mohamed Ali Ben Alaya er tunesisk statsborger født i 1989 i Tyskland, hvor hans forældre er bosiddende. Han forlod Tyskland i 1995 og flyttede til Tunesien, hvor han har gået i skole, indtil han i 2010 fik sin studentereksamen.

16. Efter studentereksamen indskrev han sig på Université de Tunis i faget informatik. Parallelt hermed søgte han om tilladelse til at kunne påbegynde studier i Tyskland. Herved har han flere gange opnået optagelse på Technische Universität Dortmund for at læse matematik.

⁷ — I den affattelse, der var gældende den 25.2.2008 (BGBl. I, s. 162), senest ændret ved § 2, nr. 59, i lov af 7.8.2013 (BGBl. I, s. 3154).

17. Mohamed Ali Ben Alaya har gentagne gange ansøgt de kompetente tyske myndigheder om et studentervisum. Hans ansøgninger er dog hver gang blevet afslået. Forbundsrepublikken Tysklands ambassade i Tunis afslog senest at meddele visum den 22. juli 2011, og dette afslag blev stadfæstet den 23. september 2011. Som begrundelse for afslaget på visum anførte de tyske myndigheder i det væsentlige, at der var tvivl om Mohamed Ali Ben Alayas motivation til at studere i Tyskland. De anførte navnlig, at Mohamed Ali Ben Alaya i de fag, der var vigtige for hans studieønske, kun havde opnået utilfredsstillende karakterer. Myndighederne udtrykte på denne baggrund tvivl om, hvorvidt Mohamed Ali Ben Alaya ville være i stand til at gennemføre et studium på et fremmed sprog eller at lære det tyske sprog i tilstrækkelig tid forud for studiets påbegyndelse. De mente heller ikke, at det kunne konstateres, at han seriøst havde forholdt sig til vanskelighederne ved at gå på et udlandsstudium, og at det var uklart, i hvilket omfang et studium i Tyskland kunne være til gavn for hans fremtidsønske om at arbejde som matematiklærer i Tunesien.

18. Mohamed Ali Ben Alaya har bestridt de tyske myndigheders fremstilling af hans skoleresultater og anlagt et annullationssøgsmaal ved Verwaltungsgericht Berlin til prøvelse af disse afgørelser om afslag.

19. Den forelæggende ret har anført, at Mohamed Ali Ben Alaya for at kunne indrejse i Tyskland med henblik på at gennemføre studier skal have et nationalt visum, og udstedelsesbetingelserne herfor er reguleret af § 16, stk. 1, i AufenthG. Ifølge de tyske domstoles fortolkning af denne bestemmelses ordlyd råder administrationen imidlertid over en skønsmargen og kan, men er ikke forpligtet til, at udstede visum til studier på de betingelser, der er opstillet i denne paragraf.

20. Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet, om denne fortolkning er forenelig med direktiv 2004/114. Den ønsker navnlig oplyst, hvorvidt dette direktiv giver ret til at få udstedt et visum med henblik på studier i medfør af artikel 12, uden at den nationale administration har nogen skønsmargen, såfremt indrejsebetingelserne i artikel 6 og 7 i direktiv 2004/114/EF som i Mohamed Ali Ben Alayas tilfælde er opfyldt.

21. Verwaltungsgericht Berlin har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Fastsætter Rådets direktiv [2004/114] et lovbundet krav på at få udstedt et visum med henblik på studier og en efterfølgende opholdstilladelse i henhold til artikel 12 i [direktiv 2004/114], såfremt »indrejsebetingelserne«, dvs. betingelserne i artikel 6 og 7, er opfyldt, og der ikke er nogen grund til at nægte indrejse i henhold til [...] artikel 6, stk. 1, litra d)[, i direktiv 2004/114]?«

III – Retsforhandlingerne ved Domstolen

22. Forelæggelsesafgørelsen indgik til Domstolens Justitskontor den 13. september 2013. Den tyske, den belgiske, den estiske, den græske, den polske regering, det Forenede Kongeriges regering og samt Europa-Kommissionen har afgivet skriftlige indlæg.

IV – Juridisk analyse

23. Den forelæggende ret ønsker med det præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstats kompetente myndigheder kan afslå at udstede et visum med henblik på studier og, i medfør af artikel 12 i direktiv 2004/114, den tilknyttede opholdstilladelse til en tredjelandstatsborger, når denne opfylder de indrejsebetingelser, der fremgår af samme direktivs artikel 6 og 7, og der ikke er nogen grund til at nægte indrejse i henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, litra d). Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, om de pågældende nationale myndigheder har en vis skønsmargen i forbindelse med behandlingen af ansøgningen om indrejse.

24. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den nationale ret hælder til den fortolkning af direktiv 2004/114, at det giver en tredjelandstatsborger ret til indrejse, når denne opfylder de i direktivet opstillede indrejsebetingelser, uden at medlemsstaternes myndigheder kan udøve et skøn i forbindelse med denne afgørelse. Ifølge den forelæggende ret taler ordlyden af visse af bestemmelserne i direktiv 2004/114, de mål, der forfølges med direktivet, og den omstændighed, at direktivet har givet anledning til en delvis harmonisering af indrejsesystemet for tredjelandstatsborgere med henblik på studier, for en sådan fortolkning.

25. Intervenienterne ved Domstolen har forskellige holdninger hertil. Mens Kommissionen således i det væsentlige har tilsluttet sig den forelæggende rets opfattelse, er alle de regeringer, der har afgivet skriftlige indlæg til Domstolen, derimod af den opfattelse, at medlemsstaternes myndigheder skal have en bred skønsmargen, når de træffer afgørelse om tredjelandstatsborgeres indrejse med henblik på studier.

26. Domstolen står således i den foreliggende sag over for et fortolkningsspørgsmål i tilknytning til direktiv 2004/114, der indebærer, at den skal afgøre, om dette direktiv indeholder en udtømmende liste over kriterier for tredjelandstatsborgeres indrejse med henblik på studier i Unionen, eller om det blot fastsætter minimumskriterier, således at medlemsstaterne ensidigt kan fastsætte deres egne supplerende kriterier for indrejse med henblik på studier ud over dem, der er opstillet i direktiv 2004/114. Det præjudicielle spørgsmål rejser ligeledes problemstillingen om, hvor vid en skønsmargen medlemsstaternes myndigheder eventuelt har ved den analyse, som de foretager for at træffe afgørelse om indrejse for tredjelandstatsborgere med henblik på studier.

27. Jeg mener, at det for at besvare de spørgsmål, der rejses med den forelæggende rets anmodning om en præjudiciel afgørelse, er nødvendigt at foretage en helhedsanalyse af direktiv 2004/114, der indebærer såvel en ordlydsfortolkning af de relevante bestemmelser som en systemisk, kontekstbaseret og teleologisk fortolkning.

A – Ordlydsfortolkning

28. Den forelæggende ret mener, at den fortolkning, som visse tyske domstole anlægger, og som støttes af de intervenerende medlemsstater, hvorefter direktiv 2004/114 blot standardiserede de minimumsbetingelser, som en tredjelandstatsborger skal opfylde for at kunne opnå indrejse og ophold med henblik på studier i en medlemsstat, ikke tager tilstrækkeligt hensyn til ordlyden af visse af direktivets bestemmelser. Den forelæggende ret har specifikt henvist til artikel 5 og 12 i direktiv 2004/114.

29. Indledningsvis kan det anføres, at ordlyden af artikel 1 i direktiv 2004/114, som Kommissionen har bemærket, støtter den forelæggende rets opfattelse uden at være afgørende. I henhold til denne bestemmelse har direktivet til formål at fastlægge *betingelserne* for tredjelandstatsborgeres indrejse på medlemsstaternes område, bl.a. med henblik på studier⁸. På grundlag af ordlyden er jeg enig med Kommissionen i, at en affattelse af denne art kan tale for den opfattelse, at direktiv 2004/114 fastsætter alle indrejsebetingelserne for studerende og ikke blot visse betingelser blandt andre, som medlemsstaterne frit kan tilføje. Man kan imidlertid ikke stille sig tilfreds med en sådan konstatering.

30. Den første artikel i direktiv 2004/114, som den forelæggende ret henviser til, er artikel 5 med overskriften »Princip«, som er den første artikel i kapitel II i direktiv 2004/114 om indrejsebetingelser med henblik på direktivet. Den forelæggende ret har af affattelsen af denne artikel udledt, at indrejse med henblik på studier ikke blot er en mulighed, men en ret for en tredjelandstatsborger, der opfylder betingelserne i artikel 6 og 7 i direktiv 2004/114.

⁸ — Jf. ligeledes 24. betragtning til direktiv 2004/114.

31. Selv om ordlyden af den tyske udgave af denne bestemmelse kan påberåbes til støtte for den forelæggende rets opfattelse, mener jeg, at affattelsen af denne bestemmelse i de øvrige sprogversioner giver anledning til tvetydighed⁹. Efter min mening er det eneste, der med sikkerhed kan udledes af ordlydsanalysen af den omhandlede bestemmelse, at betingelserne i artikel 6 og 7 i direktiv 2004/114 skal være opfyldt og er nødvendige for, at en tredjelandsskæbstatborger kan få indrejsetilladelse som studerende. Affattelsen af denne bestemmelse gør det imidlertid ikke muligt at tage endelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt disse krav udgør minimumsbetingelser, som kan suppleres med andre betingelser, eller om det er de eneste betingelser, som en tredjelandsskæbstatborger, der anmoder om indrejsetilladelse med henblik på studier, skal opfylde.

32. Den forelæggende ret har dernæst henvist til artikel 12 i direktiv 2004/114. Det fremgår af denne bestemmelse, at der *udstedes* en opholdstilladelse med en gyldighedsperiode på mindst et år til den studerende, som opfylder betingelserne i artikel 6 og 7 i direktiv 2004/114. Som Kommissionen har bemærket, taler anvendelsen af præsens indikativ af verbet »udstede« for en fortolkning af denne bestemmelse, hvorefter opholdstilladelsen skal udstedes, når de pågældende betingelser er opfyldt. Affattelsen af denne artikel synes således at tale til fordel for den opfattelse, at direktiv 2004/114 fastsætter alle indrejsebetingelser med henblik på studier. Hvis EU-lovgiver havde ønsket at overlade en skønsmargen ved udstedelse af denne opholdstilladelse, ville den have anvendt udtrykket »kan« udstedes, som den tyske lovgiver i øvrigt har gjort.

33. Denne bestemmelse er dog også tvetydig. Som den tyske regering har gjort gældende, kan den også fortolkes således, at den blot fastsætter gyldighedsperioden for en eventuel opholdstilladelse uden at berøre spørgsmålet om, hvorvidt udstedelsen af tilladelsen er hensigtsmæssig. Ifølge første sætning, andet led, i denne bestemmelse kan opholdstilladelsen endvidere *forlænges*, hvis indehaveren af opholdstilladelsen fortsat opfylder betingelserne i artikel 6 og 7. Anvendelsen af udtrykket »forlænges« kunne betyde, at opholdstilladelsen *kan* forlænges, hvis betingelserne fortsat er opfyldt, hvilket kunne indebære, at forlængelsen selv i et sådant tilfælde ikke sker automatisk, men kan afvises, selv om de pågældende betingelser er opfyldt.

34. I denne forbindelse skal der ligeledes henvises til den belgiske regerings argument om, at artikel 12 i direktiv 2004/114 end ikke finder anvendelse på en tredjelandsskæbstatborger, der har anmodet om opholdstilladelse med henblik på studier, og hvis ansøgning fortsat er under behandling, da en sådan tredjelandsskæbstatborger ikke kan betegnes som »studerende« i henhold til definitionen i artikel 2, litra b), i direktiv 2004/114¹⁰. Den belgiske regering mener således, at der, hvis det accepteres, at denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne en forpligtelse, udelukkende er tale om en forpligtelse, der består i at udstede en opholdstilladelse til tredjelandsskæbstatborgere, der allerede har fået indrejsetilladelse med henblik på studier.

9 — Den forelæggende rets ordlydsfortolkning af artikel 5 i direktiv 2004/14 er baseret på den konstatering, at der i denne – i den tyske udgave – anvendes præsens passiv af verbet »admettre« (»Ein Drittstaatsangehöriger wird [...] zugelassen«, dvs. bogstaveligt »en tredjelandsskæbstatborger gives [...] indrejsetilladelse«). Den forelæggende ret har bemærket, at denne bestemmelse ikke medfører en skønsmargen med hensyn til indrejsetilladelse, eftersom EU-lovgiver ikke har anvendt udtrykket »peut être admis« (»kan gives indrejsetilladelse«). Den tyske version er imidlertid formuleret lidt anderledes end andre sprogversioner, såsom den spanske, den engelske, den franske og den italienske. I modsætning til disse henviser den tyske sprogversion ikke til forestillingen om, at indrejse »er undergivet« efterprøvelse af de betingelser, der er fastsat i direktivets artikel 6 og 7. Alle disse andre sprogversioner anvender desuden substantivet »admission« (»indrejse«) og ikke verbet »admettre« (»at indrejse«) i præsens. Der er således efter min mening tale om lidt forskellige oversættelser af bestemmelsen, som kan give anledning til forskellige fortolkninger af denne.

10 — Begrebet »studerende«, som det fremgår af den nævnte definition, forudsætter således, at den pågældende medlemsstat allerede har givet tredjelandsskæbstatborgeren ret til at indrejse og opholde sig på dens område og således allerede har truffet afgørelse om dennes ansøgning om opholdstilladelse med henblik på studier. Eftersom artikel 12 i direktiv 2004/114 udtrykkeligt omhandler »studerende«, finder den ifølge den belgiske regering imidlertid ikke anvendelse, når der ikke er truffet en forudgående afgørelse om indrejse, og den i nævnte artikel i direktiv 2004/114 omhandlede opholdstilladelse skal forstås som den opholdstilladelse, der konkretiserer afgørelsen om opholdsret, og ikke selve afgørelsen.

35. Sammenfattende mener jeg, at ordlyden af bestemmelserne i direktiv 2004/114 er kendetegnet ved en vis tvetydighed, som betyder, at ordlydsanalysen ikke gør det muligt definitivt at afgøre, om direktivet blot fastsætter minimumsbetingelser, som en tredjelandsstatsborger skal opfylde for at kunne opnå indrejse og ophold med henblik på studier i Unionen, eller om direktivets betingelser er udtømmende. For at kunne besvare det præjudicielle spørgsmål, der rejses af den forelæggende ret, er det således nødvendigt at foretage en systemisk og kontekstbaseret analyse samt en teleologisk analyse af direktivet.

B – Systemisk og kontekstbaseret analyse

36. Direktiv 2004/114 var den tredje retsakt, som Unionen vedtog på området lovlig migration efter Amsterdamtraktaten og Det Europæiske Råds konklusioner fra Tampere¹¹. Eftersom dette direktiv er baseret på artikel 63, stk. 1, nr. 3), litra a), og artikel 63, stk. 1, nr. 4) EF, indgår det nu i Unionens opgaver i henhold til artikel 79 TEUF, der går ud på at udforme en fælles indvandringspolitik med henblik på at sikre en effektiv styring af migrationsstrømme, en retfærdig behandling af tredjelandsstatsborgere, der opholder sig lovligt i medlemsstaterne, samt forebyggelse af ulovlig indvandring.

37. I overensstemmelse med artikel 21 i direktiv 2004/114 har dette direktiv været genstand for Kommissionen evaluering hvad angår dets gennemførelse¹². Denne evaluering har påvist flere svage punkter, der har foranlediget Kommissionen til at overveje, om tredjelandsstatsborgere ligebehandles inden for rammerne af denne retsakt¹³. Efter påvisningen af disse svage punkter er direktiv 2004/114 i øjeblikket genstand for en omarbejdning, der skal præcisere og udvide dets anvendelsesområde¹⁴.

38. Det er således på denne baggrund, at opbygningen af direktiv 2004/114 skal analyseres.

39. I denne forbindelse skal det først bemærkes, at det fremgår af artikel 3 i direktiv 2004/114, at denne retsakt udelukkende fastsætter bindende bestemmelser for medlemsstaterne vedrørende studerende, idet det overlades til medlemsstaterne at anvende direktivets bestemmelser på de øvrige personkategorier, der er omfattet af det¹⁵. Som den forelæggende ret har bemærket, er denne sondring mellem bestemmelserne om studerende, der er bindende for medlemsstaterne, og bestemmelserne for de øvrige kategorier, hvis gennemførelse overlades til medlemsstaternes skøn, tegn på, at der ønskes en vis grad af bindende harmonisering af systemet for indrejse for studerende, hvilket hænger sammen med målene med direktiv 2004/114 om at fremme deres indrejse¹⁶.

40. Dernæst fastsætter artikel 4, stk. 2, i direktiv 2004/114 muligheden for, at medlemsstaterne kan vedtage eller bibeholde mere fordelagtige bestemmelser for de personer, direktivet finder anvendelse på, og således helt klart for studerende. Jeg mener dog ikke, at denne bestemmelse er forenelig med en mulighed for medlemsstaterne for at stramme indrejsebetingelserne for disse personkategorier. Det må med andre ord antages, at selv om medlemsstaterne i henhold til bestemmelserne i direktiv

11 — Der var allerede vedtaget to direktiver på dette område, nemlig Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 12) og Rådets direktiv 2003/109/EF af 25.11.2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding (EUT 2004 L 16, s. 44).

12 — Jf. Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelsen af direktiv 2004/114/EF af 28.9.2011 (KOM(2011) 587 endelig).

13 — Jf. s. 2 i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på forskning, studier, elevudveksling, lønnet og ulønnet praktik, volontørtjeneste og au pair-ansættelse (omarbejdning) fremsat af Kommissionen den 25.3.2013 (COM(2013) 151 final). Dette forslag, der i øjeblikket drøftes i Rådet, skal ligeledes erstatte direktiv 2005/71, nævnt ovenfor i fodnote 2.

14 — Jf. det i foregående fodnote nævnte forslag til direktiv.

15 — Forslaget til direktiv nævnt ovenfor i fodnote 13 indeholder ikke længere denne forskel i anvendelsesområdet for direktiv 2004/114. I dette forslags artikel 2 gøres de fakultative bestemmelser i direktiv 2004/114 om skoleelever, ulønnede praktikanter og volontører bindende, og direktivets generelle anvendelsesområde udvides til at omfatte lønnede praktikanter og au pairer.

16 — Jf. sjette betragtning til direktiv 2004/114 og punkt 56 og 57 nedenfor.

2004/114 bevarer retten til at vedtage mere fordelagtige bestemmelser for de berørte kategorier, er det derimod ikke hensigten, at de skal kunne vedtage mindre fordelagtige bestemmelser, navnlig hvad angår indrejse, ved at tilføje betingelser, der ikke er fastsat i direktiv 2004/114. Bestemmelserne i dette direktivs artikel 3 og 4 er desuden udtryk for en »*begunstigelse*« af kategorien studerende, som bekræftes i den teleologiske analyse af direktivet¹⁷.

41. Hvad angår mere specifikt det indrejsesystem, der indføres med direktiv 2004/114, må det fastslås, at det indeholder en principbestemmelse, nemlig ovenfor nævnte artikel 5, og i artikel 6 generelle betingelser, der finder anvendelse på alle de kategorier, der er omfattet af direktivet, og endelig i artikel 7-11 en række specifikke betingelser for hver af de omhandlede kategorier. Nævnte direktiv indeholder dog i modsætning til de øvrige retsakter om indvandring¹⁸ ingen artikel, hvori er opstillet en liste over grundene til, at der kan meddeles afslag på en ansøgning om indrejse på en medlemsstats område med henblik på de formål, der er opstillet i direktivet selv¹⁹.

42. Skal denne mangel fortolkes som et udtryk for et ønske om at give medlemsstaternes myndigheder beføjelse til på grundlag af en ubegrænset skønsbeføjelse at meddele afslag på indrejse med henblik på studier til en tredjelandsstatsborger, der anmoder herom, selv når denne opfylder alle de i direktiv 2004/114 opstillede betingelser?

43. Det er jeg er ikke overbevist om.

44. Det fremgår i denne forbindelse af forarbejderne til direktiv 2004/114, at hovedbekymringen, der på tidspunktet for fremlæggelse af forslaget til direktiv skulle gå hånd i hånd med det udtrykkelige ønske om med vedtagelsen af dette direktiv at fremme tredjelandsstatsborgeres indrejse med henblik på studier, var opretholdelse af den offentlige orden og den offentlige sikkerhed²⁰. Denne bekymring, hvortil kommer varetagelse af sundheden, blev »kodificeret« ved fastsættelsen af den (negative) indrejsebetingelse i artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2004/114 blandt de generelle indrejsebetingelser. Denne bekymring nævnes ligeledes i 14. betragtning til direktivet, som specificerer de tilfælde, hvor en tredjelandsstatsborger udgør en trussel mod den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed.

45. Denne bekymring suppleres i forbindelse med lovgivningsprocessen²¹ med det udtrykkelige ønske om at undgå misbrug og fejlagtig anvendelse af den med direktiv 2004/114 indførte procedure. Denne supplerende bekymring, der hænger klart sammen med målet om at forhindre omgåelse af retsakterne på området lovlig indvandring med henblik på ulovlig indvandring, fandt dog ikke nogen plads i affattelsen af artiklerne i direktiv 2004/114. Den kom til gengæld til udtryk i 15. betragtning til direktivet, hvorefter medlemsstaterne i tilfælde af tvivl om grundlaget for ansøgningen om indrejse og ophold kan kræve »al den dokumentation, der er nødvendig for at kunne vurdere sammenhængen, især på grundlag af ansøgerens påtænkte studier, med henblik på bekæmpelse af misbrug og fejlagtig anvendelse af proceduren i [...] [nævnte direktiv]«.

46. Jeg mener, at første sætning i 14. betragtning til direktiv 2004/114 skal ses i dette dobbelte perspektiv, hvorefter indrejse med henblik på formålene i dette direktiv »kan nægtes i behørigt begrundede tilfælde«. Denne sætning, der på sin vis skal kompensere for fraværet af præcise angivelser i ordlyden af det pågældende direktivs artikler vedrørende muligheden for at nægte indrejse, skal efter min mening forstås således, at den henviser til de to former for bekymringer, der

17 — Jf. punkt 55 ff. nedenfor.

18 — Som f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13.7.2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks, EUT L 243, s. 1), der lå til grund for den sag, der gav anledning til dom Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862), og hvis artikel 32 opregner grundene til afslag på et ensartet visum. I direktiv 2009/50 er der ligeledes i artikel 8 opstillet en liste over grundene til afslag.

19 — En sådan bestemmelse findes imidlertid i det forslag til direktiv, der er nævnt i fodnote 13 (jf. artikel 18 i nævnte forslag).

20 — Jf. punkt 1.5 i Forslag til Rådets direktiv om betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på studier, faglig uddannelse eller volontørtjeneste, fremlagt af Kommissionen den 7.10.2002 (KOM(2002) 548 endelig).

21 — Kommissionens direktivforslag, nævnt i den foregående fodnote, henviste oprindeligt ikke til begreberne misbrug og fejlagtig anvendelse af proceduren.

efterfølgende er anført i 14. og 15. betragtning. Det er således disse to former for bekymringer, dels den, der er kodificeret i artikel 6, stk. 1, litra d), i direktiv 2004/114, dels den, der hænger sammen med risikoen for misbrug og fejlagtig anvendelse af selve direktivet for at få adgang til Unionens område med henblik på andre formål end at studere, der er blevet anset for at være tilstrækkeligt alvorlige til, at de danner modvægt til målet med direktiv 2004/114 om at fremme tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på studier på grund af de gavnlige virkninger for hele Unionen, der følger heraf.

47. I denne forbindelse skal det bemærkes, at det fremgår af forslaget til Kommissionens direktiv, at det forhold, at opholdstilladelsen med henblik på studier kan have en gyldighedsperiode på et år og kan trækkes tilbage eller nægtes forlænget i de i artikel 16 i direktiv 2004/114 nævnte tilfælde, blev anset for at være en garanti for, at medlemsstaterne efterfølgende kan føre streng kontrol²².

48. Det fremgår af det ovenstående, at medlemsstaternes myndigheder efter min opfattelse har ret til at nægte en tredjelandstatsborger indrejse og ophold, enten når de i direktiv 2004/114 opstillede indrejsebetingelser for studerende ikke er opfyldt, eller når det fremgår af en behandling af sagen og alle relevante forhold, at der findes præcise og konkrete holdepunkter for, at der foreligger misbrug eller fejlagtig anvendelse af den med direktiv 2004/114 indførte procedure. De er derimod ikke berettigede til at nægte indrejse og ophold af andre årsager.

49. Hvad angår for det første analysen af de i direktiv 2004/114 opstillede indrejsebetingelser for studerende mener jeg, at medlemsstaterne i forbindelse med deres behandling af indrejseansøgningerne skal have en skønsmargen. Denne skønsmargen vedrører dog de i det pågældende direktivs artikel 6 og 7 opstillede betingelser og bedømmelsen af relevante omstændigheder med henblik på afgørelse af, om de betingelser, der er nævnt i disse artikler i direktivet, er opfyldt med henblik på tredjelandstatsborgeres indrejse som studerende²³. Denne skønsmargen går dog ikke så langt som til at kunne tilføje indrejsebetingelser, der ikke er nævnt i direktiv 2004/114.

50. Hvad angår for det andet eventuel misbrug eller fejlagtig anvendelse af den med direktiv 2004/114 indførte procedure skal det bemærkes, at anvendelsesområdet for EU-retlige regler under alle omstændigheder ikke, som det fremgår af Domstolens faste retspraksis, kan udvides til at dække en praksis, som udgør misbrug, idet bevis for et sådant misbrug kræver dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel²⁴.

51. Kravet om, at der skal gennemføres en analyse for at efterprøve et eventuelt misbrug eller en fejlagtig anvendelse af proceduren i direktiv 2004/114, udelukker en automatisk indrejse – som omfatter tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på formålene i direktivet²⁵ – selv i de tilfælde, hvor de i direktivet opstillede indrejsebetingelser alle er opfyldt, hvilket imødekommer de bekymringer, som medlemsstaterne har givet udtryk for i deres bemærkninger til Domstolen. Denne analyse skal dog gennemføres inden for rammerne af klare principper og må ikke give plads til vilkårlighed.

22 — Jf. i denne forbindelse sidste sætning i punkt 1.5 i Kommissionens forslag til direktiv fra 2002, nævnt ovenfor i fodnote 20.

23 — Jf. analogt hermed dom Koushkaki (EU:C:2013:862, præmis 60).

24 — Jf. dom O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis), og mit forslag til afgørelse Fonnship og Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201, punkt 81).

25 — Jf. ottende betragtning til direktiv 2004/114.

52. Hvad angår navnlig evalueringen af skoleresultaterne, der ifølge forelæggelsesafgørelsen har været det afgørende element, som har begrundet afslaget på ansøgerens ansøgning i hovedsagen, kan den udgøre et af flere elementer, der kan tages i betragtning for at vurdere sammenhængen i ansøgningen om indrejse, men jeg mener ikke, at den alene kan begrunde et afslag på indrejse.

53. Det skal således bemærkes, dels at den første særlige betingelse for indrejse, der finder anvendelse på studerende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/114, er, at de skal være optaget på en videregående uddannelsesinstitution med henblik på at følge et studieprogram. Selv om medlemsstaterne har en skønsmargen både med hensyn til fastlæggelse af begrebet »uddannelsesinstitution«, som det fremgår af definitionen af dette begreb i artikel 2, litra e), i direktiv 2004/114, og med hensyn til fastsættelse af betingelserne for optagelse på en sådan institution, tilkommer det dog normalt de videregående uddannelsesinstitutioner og ikke ambassadepersonale at vurdere en fremtidig studerendes evne til at fuldføre sine studier, hvilket på ingen måde forhindrer medlemsstaterne i at indføre regler i deres nationale lovgivning, der forpligter disse institutioner til at gøre optagelsen af tredjelandstatsborgere betinget af en undersøgelse og en påvisning af, at uddannelseskraft på et vist niveau er opfyldt²⁶.

54. Dels fastsætter artikel 12, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/114 udtrykkeligt muligheden for ikke at forlænge eller at inddrage opholdstilladelsen, hvis den studerende ikke gør tilstrækkelige fremskridt med sine studier. Denne bestemmelse gør det muligt efterfølgende at straffe eventuelt misbrug af den i direktivet omhandlede procedure i de tilfælde, hvor den indrejste person ikke ønskede at indrejse på Unionens område med henblik på reelt at gennemføre et studium på dette område.

C – Teleologisk analyse

55. Den foreslåede fortolkning af direktiv 2004/114 bekræftes efter min mening af den teleologiske analyse af denne retsakt.

56. I denne forbindelse har Domstolen allerede haft lejlighed til at fastslå, som det i øvrigt fremgår af sjette betragtning til direktiv 2004/114, at vedtagelsen af dette direktiv var begrundet i ønsket om at fremme mobiliteten, så tredjelandstatsborgere kan rejse til Unionen for at studere inden for rammerne af en strategi, der har til formål at gøre Europa som helhed til et af verdens førende ekspertisecentre for studier og erhvervsuddannelse²⁷, hvilket desuden også har en ekstern dimension, for så vidt som det medvirker til at udbrede værdier såsom menneskerettigheder, demokrati og retsstatsprincippet, som Unionen bygger på²⁸.

57. Direktiv 2004/114 er udformet på en sådan måde, at den gensidige tilnærmelse af medlemsstaternes nationale lovgivninger om betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på studier bidrager til virkeliggørelsen af disse mål ved at gøre det lettere for dem at få indrejsetilladelse²⁹.

26 — Der findes en lovgivning af denne art i Nederlandene, hvori det bestemmes, at uddannelsesinstitutioner, der ønsker at optage tredjelandstatsborgere, skal underskrive en adfærdskodeks (Gedragscode Internationale Student in het Hoger Onderwijs), der bl.a. indeholder en forpligtelse for uddannelsesinstitutionerne til på forhånd at fastsætte de uddannelseskraft, som udgør betingelserne for optagelse på uddannelsesinstitutionen, og inden optagelsen kontrollere, at de fremtidige studerende opfylder disse betingelser (jf. artikel 4 i kodeksen i udgaven af 1.3.2013). Den omstændighed, at uddannelsesinstitutionen har underskrevet adfærdskodeksen, betragtes udtrykkeligt af regeringen som en betingelse for, at der kan udstedes en opholdstilladelse med henblik på studier (ottende betragtning til kodeksen).

27 — Dom Sommer (C-15/11, EU:C:2012:371, præmis 39). Jf. i denne forbindelse ligeledes punkt 1.2, 1.3 og 1.5 i Kommissionens forslag til direktiv fra 2002, nævnt ovenfor i fodnote 20.

28 — Jf. punkt 1.3 i Kommissionens forslag til direktiv fra 2002, nævnt ovenfor i fodnote 20.

29 — Ibidem.

58. En fortolkning af direktiv 2004/114, der tillader medlemsstaternes myndigheder på grundlag af en ubegrænset skønsbeføjelse at meddele afslag på indrejse og ophold med henblik på studier til en tredjelandsskæbstatborger, der anmoder herom, selv når denne opfylder alle de i selve direktivet opstillede betingelser uden at misbruge proceduren i direktivet, ville forstyrre direktivets effektive virkning og udgøre en hindring for forfølgelsen af selve målene med direktivet.

V – Forslag til afgørelse

59. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer Verwaltungsgericht Berlins spørgsmål således:

»Artikel 6, 7 og 12 i Rådets direktiv 2004/114/EF af 13. december 2004 om betingelserne for tredjelandsskæbstatborgeres indrejse og ophold med henblik på studier, elevudveksling, ulønnet erhvervsuddannelse eller volontørtjeneste skal fortolkes således, at de kompetente myndigheder i en medlemsstat kun kan meddele afslag indrejse og ophold med henblik på studier til en tredjelandsskæbstatborger efter behandlingen af en ansøgning, som denne person har indgivet til dem herom, når den pågældende tredjelandsskæbstatborger ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i dette direktiv, eller hvis der foreligger præcise og konkrete holdepunkter for, at der foreligger misbrug eller fejlagtig anvendelse af den med direktivet indførte procedure.«