



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. BOBEK  
fremsat den 7. september 2017<sup>1</sup>

**Sag C-403/16**

**Soufiane El Hassani**  
**mod**  
**Minister Spraw Zagranicznych**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – visumkodeks – ret til at påklage en afgørelse – konsuls afslag på udstedelse af et Schengenvisum – indbringelse af afgørelse for den samme administrative myndighed chartrets artikel 47 – karakteren af retten til at påklage en afgørelse – administrativ eller retslig«

### I. Indledning

1. Soufiane El Hassani (herefter »sagsøgeren«) ansøgte om udstedelse af et Schengenvisum for at besøge sin hustru og sit barn, der bor i Polen. Polens konsul i Rabat (Marokko) afslog at udstede visum, både i forbindelse med den første ansøgning og også efterfølgende ved afgørelsen af sagsøgerens anmodning om fornyet behandling af sagen ved den samme myndighed. Sagsøgeren anlagde sag til prøvelse af dette afslag ved de polske domstole. Polsk ret udelukker imidlertid principielt domstolsprøvelse af visumafgørelser truffet af konsuler.

2. På denne faktiske og retlige baggrund har Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen) anmodet Domstolen om at fortolke artikel 32, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13. juli 2009 om en fællesskabskodeks for visa (herefter »visumkodeksen«)<sup>2</sup> i lyset af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Hvad indebærer den *ret til at påklage afgørelsen*, der er indeholdt i artikel 32, stk. 3? Forpligter den medlemsstaterne til at sikre mulighed for *domstolsprøvelse* af visumafgørelser? Eller er en *administrativ* klage tilstrækkelig? Hvilken indvirkning har chartrets artikel 47 endvidere på denne vurdering?

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – EUT 2009, L 243, s. 1.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

#### 1. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

3. Chartrets artikel 47, stk. 1, fastsætter:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.«

#### 2. Visumkodeksen

4. Det følger af 18. betragtning til visumkodeksen:

»Det lokale Schengensamarbejde er afgørende for en harmoniseret anvendelse af den fælles visumpolitik og en passende vurdering af risikoen for indvandring og/eller sikkerhedsrisikoen. I betragtning af forskellene i de lokale forhold bør den operationelle anvendelse af særlige lovgivningsmæssige bestemmelser vurderes af medlemsstaternes diplomatiske og konsulære repræsentationer på de enkelte steder for at sikre en harmoniseret anvendelse af de retlige bestemmelser og undgå »visumshopping« og forskellig behandling af visumansøgerne.«

5. 29. betragtning til visumkodeksen har følgende ordlyd:

»Denne forordning respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der er anerkendt navnlig i Europarådets konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.«

6. Visumkodeksens artikel 1 fastsætter dens mål og anvendelsesområde:

»1. Ved denne forordning fastsættes procedurer og betingelser for udstedelse af visa til transit gennem eller forventede ophold på medlemsstaternes område i højst tre måneder inden for en seks måneders periode.

[...]«

7. Visumkodeksens artikel 2 indeholder en række definitioner. Navnlig definerer artikel 2, stk. 2, litra a), et visum som »en tilladelse udstedt af en medlemsstat med henblik på [...] transit gennem eller et forventet ophold på medlemsstaternes område i højst tre måneder inden for en seks måneders periode fra datoen for den første indrejse på en af medlemsstaternes område.«

8. Visumkodeksens artikel 32, stk. 3, bestemmer:

»Ansøgere, der har fået afslag på visum, har ret til at påklage afgørelsen. Klagesager føres mod den medlemsstat, der har truffet den endelige afgørelse om ansøgningen, og i henhold til den pågældende medlemsstats nationale lovgivning. Medlemsstaterne giver ansøgerne oplysning om den procedure, der skal følges i tilfælde af en klage, jf. bilag VI.«

9. Visumkodeksens artikel 47, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaternes centrale myndigheder og konsulater giver den brede offentlighed alle relevante oplysninger i forbindelse med ansøgningen om visum, navnlig [...]

h) at ansøgeren skal have underretning om negative beslutninger vedrørende ansøgninger, at det af sådanne beslutninger skal fremgå, hvilket grundlag de er truffet på, og at ansøgere, der har fået afslag, har ret til at klage, med oplysninger om, hvilken fremgangsmåde der skal følges i tilfælde af klage, herunder den kompetente myndighed, samt klagefristen [...]«

10. Bilag VI til visumkodeksen indeholder den standardformular til underretning om og begrundelse for afslag på eller annullering eller inddragelse af visum, som hver enkelt ansøger skal modtage. Det fremgår også nederst i denne formular, at hver medlemsstat skal angive den nationale klageprocedure, herunder den kompetente myndighed, til hvilken der kan indgives klage, samt tidsfristen for indgivelse af en sådan klage.

### **B. Polsk ret**

11. Artikel 60, stk. 1, nr. 2, i ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r.o cudzoziemcach (udlændingeloven af 12. december 2013) har følgende ordlyd:

»Schengenvisum eller nationalt visum udstedes til følgende formål:

[...]

2) besøg hos familie eller venner.«

12. Lovens artikel 76, stk. 1, bestemmer ligeledes:

»I tilfælde af afslag på udstedelse af Schengenvisum [...] kan der, såfremt:

- 1) konsulen har truffet afgørelsen, anmodes om fornyet behandling af sagen ved denne myndighed; såfremt
- 2) kommandanten ved en grænseforvaltning har truffet afgørelsen, klages til overkommandanten for grænseforvaltningen.«

13. Artikel 5 i ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (forvaltningsdomstolsloven af 30. august 2002) har følgende ordlyd:

»Forvaltningsdomstolene har ikke kompetence i sager:

[...]

- 4) om konsulernes udstedelse af visa; dette gælder ikke for visa, som udstedes til udlændinge, som i henhold til artikel 2, nr. 4, i lov af 14. juli 2006 om EU-borgeres og deres familiemedlemmers indrejse i, ophold i og udrejse fra Republikken Polen er familiemedlemmer til en EU-borger, en statsborger i en EFTA-medlemsstat, som er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, eller en statsborger i Det Schweiziske Forbund.«

### III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

14. Sagsøgeren ansøgte den 24. december 2014 Republikken Polens konsul i Rabat (Marokko) om udstedelse af et Schengenvisum. Han ønskede at besøge sin hustru og sit barn, der begge er polske statsborgere med bopæl i Polen. Den 5. januar 2015 afslog konsulen at udstede visum. Sagsøgeren anmodede konsulen om at tage den første afgørelse op til fornyet behandling. Den 27. januar 2015 udstedte konsulen endnu en negativ afgørelse. Afslaget blev i forbindelse med begge afgørelser begrundet med, at det ikke var sikkert, at sagsøgeren ville forlade Polen før visummets udløb.

15. Sagsøgeren anlagde sag til prøvelse af konsulens anden negative afgørelse ved Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regional domstol i forvaltningsretlige sager, Warszawa) (herefter »retten i første instans«). Han gjorde bl.a. gældende, at afslaget på udstedelse af et visum udgjorde en tilsidesættelse af udlændingelovens artikel 60, stk. 1, nr. 2, sammenholdt med artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »konventionen«).

16. Sagsøgeren gjorde endvidere gældende, at udlændingelovens artikel 76, stk. 1, ikke indeholdt en beskyttelsesstandard som den, der er fastsat i konventionens artikel 13. Endvidere var forvaltningsdomstolslovens artikel 5, nr. 4, efter hans opfattelse i strid med konventionens artikel 14: Sagsøgeren, hvis hustru og barn er polske statsborgere med bopæl i Polen, kan ikke påklage afgørelsen til en forvaltningsdomstol, hvorimod ægtefæller til andre EU-borgere har denne mulighed.

17. Retten i første instans afviste ved kendelse af 24. november 2015 at antage sagen til realitetsbehandling. Den havde ikke kompetence hertil i henhold til forvaltningsdomstolslovens artikel 5, nr. 4.

18. Sagsøgeren har anfægtet denne kendelse ved Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), den forelæggende ret. I sit indlæg for denne domstol har sagsøgeren gentaget sig holdning med hensyn til den hævdede tilsidesættelse af konventionens artikel 8, stk. 1, artikel 13 og artikel 14. Han har endvidere anført, at forvaltningsdomstolslovens artikel 5, nr. 4, er i strid med visumkodeksens artikel 32, stk. 3, og chartrets artikel 47, som garanterer adgang til effektive retsmidler for en domstol.

19. Ved kendelse af 28. april 2016 har Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 32, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13. juli 2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) i betragtning af 29. betragtning til visumkodeksen og af artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at den forpligter en medlemsstat til at sikre en mulighed for at påklage afgørelsen (et retsmiddel) for en domstol?«

20. Sagsøgeren, sagsøgte (det polske udenrigsministerium), Den Tjekkiske Republik, Republikken Estland, Republikken Polen og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Alle disse parter, undtagen Estland, har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet, der blev afholdt den 17. maj 2017.

### IV. Bedømmelse

21. Med sit spørgsmål har den forelæggende ret anmodet om fortolkning af visumkodeksens artikel 32, stk. 3, sammenholdt med chartrets artikel 47. Spørgsmålet er i det væsentlige, om disse bestemmelser skal fortolkes således, at de forpligter medlemsstater til at fastsætte mulighed for en *retslig* klage (dvs. et retsmiddel for en domstol) til prøvelse af visumafslag, eller om en *administrativ* klage (et

retsmiddel stillet til rådighed af den offentlige forvaltning) kan være tilstrækkelig<sup>3</sup>.

22. På den ene side fastsætter visumkodeksens artikel 32, stk. 3, en generel, ubestemt »ret til at påklage« visumafslag uden yderligere angivelse af karakteren af en sådan klage. På den anden side garanterer chartrets artikel 47, stk. 1, enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænkede, adgang til effektive retsmidler for en domstol.

23. Én måde, hvorpå disse bestemmelser kunne fortolkes, kunne faktisk være at *sammenholde* visumkodeksens artikel 32, stk. 3, *med* chartrets artikel 47, stk. 1, som Kommissionen i det væsentlige har foreslået. Da visumkodeksens artikel 32, stk. 3, umiddelbart er åben og ubestemt, mens chartrets artikel 47, stk. 1, klart kræver et retsmiddel for en domstol, ville visumkodeksens artikel 32, stk. 3, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 1, i så fald blot betyde, at artikel 32, stk. 3, automatisk bør »rejusteres« til den »højere standard« og også forstås således, at den kræver en retslig klage.

24. Jeg mener ikke, at dette er den korrekte tilgang i den foreliggende sag. Efter min opfattelse er det mere hensigtsmæssigt at analysere hvert af disse to normative lag særskilt, inden der ses nærmere på, hvad de betyder, når de sammenholdes. Dette er ikke blot en akademisk fantasi, hvor der lægges mere vægt på detaljeret analytisk taksonomi end pragmatisk juridisk minimalisme. Som det vil blive yderligere belyst nedenfor i afsnit C i dette forslag til afgørelse, har det betydelige praktiske konsekvenser.

25. Dette forslag til afgørelse er derfor struktureret på følgende måde. Først vil jeg vurdere, hvilke krav med hensyn til klager der er fastsat i visumkodeksens artikel 32, stk. 3 (A). Dernæst vil jeg undersøge, hvad der specifikt følger af chartrets artikel 47, stk. 1 (B). Afslutningsvis vil jeg komme nærmere ind på konsekvenserne af en fælles anvendelse af visumkodeksens artikel 32, stk. 3, og chartrets artikel 47, stk. 1 (C).

## **A. Krav, der følger af visumkodeksens artikel 32, stk. 3**

### **1. Administrativ eller retslig klage?**

26. Hvad kræver visumkodeksens artikel 32, stk. 3? Efter min opfattelse *kræver* artikel 32, stk. 3, *ikke*, at medlemsstaterne sikrer mulighed for en mekanisme til *domstolskontrol* til at vurdere lovligheden af visumafslag. Den klageadgang, som medlemsstaten giver mulighed for i henhold til artikel 32, stk. 3, kan være administrativ *eller* retslig. Den kan også omfatte forskellige hybride organer, som befinder sig et sted mellem administrativ prøvelse og domstolsprøvelse. Artikel 32, stk. 3, er en ret åben bestemmelse: Der skal foretages en prøvelse, men dens præcise form er overladt til medlemsstaterne.

27. Denne konklusion følger af en ordlyds-, kontekst- og formålsfortolkning af visumkodeksens artikel 32, stk. 3.

#### **a) Ordlyd**

28. For det første anvender artikel 32, stk. 3, i sine forskellige sprogversioner hovedsagelig en åben terminologi, som ikke giver mulighed for en endelig konklusion med hensyn til karakteren af det retsmiddel, der kræves i henhold til denne bestemmelse.

3 – Det skal som et baggrundselement tilføjes, at Kommissionen den 16.10.2014 og 26.11.2014 i henhold til artikel 258 TEUF afgav begrundede udtalelser vedrørende Den Tjekkiske Republik, Estland, Finland, Polen og Slovakiet, hvori den opfordrede dem til at sikre adgang til effektive retsmidler ved nægtelse, annullering eller inddragelse af et visum. Jf. Kommissionens pressemeddelelser: MEMO/14/589 af 16.10.2014 og MEMO 14/2130 af 26.11.2014. Ifølge Kommissionen har tredjelandstatsborgere ret til en ikke-vilkårlig behandling af deres visumansøgninger, og denne ret bør beskyttes ved et retsmiddel for en domstol. Endvidere har Kommissionen anført under retsmødet, at disse traktatbrudssøgsmål på nuværende tidspunkt kun vedrører Den Tjekkiske Republik, Polen og Slovakiet.

29. De fleste af de forskellige sprogversioner henviser til et bredt og ubestemt klagebegreb uden klart at angive en specifik form for klage. Visumkodeksen fastsætter f.eks. på fransk »recours«, på italiensk »ricorso«, på spansk »recursos« og på tysk »Rechtsmittel«. Dette er neutrale begreber, som kan henviser til enten en administrativ klage eller en retslig klage eller begge.

30. Der er yderligere nuancer i nogle af de øvrige sprogversioner. På den ene side kunne »beroep« på nederlandsk forstås således, at det hælder mod en klage af retslig karakter. På den anden side kunne de begreber, der anvendes på nogle slaviske sprog, f.eks. »odvolání« på tjekkisk, »odvolanie« på slovakisk eller »odwołanie« på polsk, mere klart forstås således, at de henviser til et retsmiddel af administrativ karakter.

31. Hvorom alting er, følger det af fast retspraksis, at i tilfælde af uoverensstemmelse mellem de forskellige sprogversioner kan rækkevidden af den pågældende bestemmelse ikke fastlægges ved fortolkning af ordlyden alene, men skal fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den er led i<sup>4</sup>. Et komparativt sprogligt argument er derfor i sig selv klart ikke afgørende.

32. For det andet er det, der kunne være vigtigere ud fra en tekstuel sammenhæng, den omstændighed, at selve ordlyden af visumkodeksens artikel 32, stk. 3, udtrykkeligt henviser til national lovgivning. Det fremgår således klart af denne bestemmelse, at klagesager skal føres *i henhold til den nationale lovgivning* i den medlemsstat, der har truffet den endelige afgørelse om visumansøgningen.

33. Den eneste klare lære, der kan drages af ordlyden af artikel 32, stk. 3, er således, at EU-lovgiver overlod det til medlemsstaterne at træffe afgørelse om karakteren af og de konkrete ordninger i forbindelse med de retsmidler, der er til rådighed for visumansøgere. Det tilkommer primært dem at udforme retten til klage.

#### *b) Kontekst*

34. Denne foreløbige konklusion ændres ikke, når man ser nærmere på den kontekst, som artikel 32, stk. 3, indgår i, både inden for visumkodeksen (*internt systemisk argument*) eller uden for (*eksternt systemisk argument*).

35. Med hensyn til det *interne systemiske argument* bemærkes det, at begrebet »klage« også anvendes i andre dele af kodeksen. Det anvendes imidlertid også på en åben, ubestemt måde i de tilfælde.

36. Artikel 34, stk. 7, der er affattet meget lig artikel 32, stk. 3, fastsætter blot en »ret til at påklage« afgørelser om annullering eller inddragelse af visum. Den definerer heller ikke klagebegrebet. Ligeledes skal medlemsstaterne i henhold til artikel 47, stk. 1, litra h), oplyse offentligheden om, at visumansøgere, der har fået afslag, har »ret til at klage«. Medlemsstaterne skal nærmere bestemt give oplysninger om, hvilken fremgangsmåde der skal følges i tilfælde af klage, »herunder den kompetente myndighed, samt klagefristen«.

37. Medlemsstaternes forpligtelse til at give oplysninger kommer yderligere til udtryk i den standardformular, der er indeholdt til bilag VI til visumkodeksen. Denne formular skal anvendes til at underrette om og begrunde afslag på eller annullering eller inddragelse af visum. I overensstemmelse med artikel 32, stk. 3, bekræfter denne formular også i det væsentlige, at det tilkommer den nationale lovgiver at fastsætte de hensigtsmæssige procedurer og derefter at oplyse ansøgeren om dem.

4 – Jf. f.eks. dom af 1.3.2016, Kreis Warendorf og Osso (C-443/14 og C-444/14, EU:C:2016:127, præmis 27), og af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 32).

38. På baggrund af, at karakteren af den kompetente myndighed – enten en retsinstans eller en administrativ myndighed – der skal behandle klager over negative visumafgørelser, ikke specifikt er fastsat, fremgår det også i denne forbindelse, at visumkodeksen som helhed betragtet bevidst overlader det til medlemsstaterne at fastsætte den specifikke form for klage, som de anser for at være mest hensigtsmæssig i betragtning af deres egne institutionelle strukturer<sup>5</sup>.

39. Denne forståelse bekræftes klart af det bredere kontekstuelle, *eksterne systemiske argument*, når fokus flyttes ud over visumkodeksen til andre instrumenter i afledt ret, som også regulerer tredjelandsstatsborgeres indrejse på EU's område. På den ene side kræver disse instrumenter i forbindelse med både kort- og langvarige ophold ikke generelt *retslig* prøvelse af afgørelser, der udelukker indrejse. På den anden side og i modsætning hertil fastsatte EU-lovgiver, når den fandt et retsmiddel for en domstol nødvendigt, udtrykkeligt et sådant.

40. Inden for den første kategori kræver en række instrumenter i afledt ret, der regulerer tredjelandsstatsborgeres indrejse på EU's område, ikke udtrykkeligt, at en mekanisme med *retslig* klage skal være til rådighed. Nogle instrumenter præciserer ikke karakteren af en klage over negative afgørelser om indrejse, f.eks. et afslag på en kombineret tilladelse med henblik på at kunne arbejde<sup>6</sup>, et afslag på en ansøgning om familiesammenføring<sup>7</sup> eller – og måske den nærmeste analogi til den foreliggende situation – en afgørelse truffet ved grænsen om at nægte indrejse på medlemsstaternes område<sup>8</sup>. Andre instrumenter foreskriver udtrykkeligt muligheden for at indgive en klage til enten en domstol eller en administrativ myndighed. Dette er navnlig tilfældet med hensyn til afslag på opholdstilladelse til en udenlandsk studerende<sup>9</sup> eller enhver negativ afgørelse om ansøgninger om tilladelse til at udføre sæsonarbejde<sup>10</sup>.

41. Trods disse forskelle er det værd at bemærke, at langvarige ophold ikke behandles »gunstigere« end kortvarige ophold med hensyn til retten til at klage over negative afgørelser om indrejse. Hvis disse afgørelser imidlertid ikke nødvendigvis garanterer en domstolsprøvelse, må denne konklusion så meget desto mere være den samme i forbindelse med kortvarige ophold.

5 – Det kan tilføjes, at (Kommissionens) håndbog om behandling af visumansøgninger heller ikke præciserer retsmidlets karakter (Kommissionens afgørelse K(2010) 1620 endelig af 19.3.2010 om en håndbog om behandling af visumansøgninger og ændring af udstedte visa, s. 77 og s. 89). Håndbogen er ganske vist ikke juridisk bindende. Man kunne dog roligt antage, at hvis der var en klar forståelse af, at der faktisk krævedes en retslig klage i henhold til visumkodeksen, ville Kommissionen absolut ikke have udeladt et så væsentligt forhold i en i øvrigt ret detaljeret håndbog.

6 – Jf. artikel 8, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/98/EU af 13.12.2011 om én enkelt ansøgningsprocedure for en kombineret tilladelse til tredjelandsstatsborgere til at opholde sig og arbejde på en medlemsstats område og om et sæt fælles rettigheder for arbejdstagere fra tredjelande, der har lovligt ophold i en medlemsstat (EUT 2011, L 343, s. 1).

7 – Jf. artikel 18 i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT 2003, L 251, s. 12).

8 – Jf. artikel 14, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1).

9 – Jf. artikel 34, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/801 af 11.5.2016 om betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på forskning, studier, praktik, volontørtjeneste, elevudvekslingsprogrammer eller uddannelsesprojekter, og au pair-ansættelse (EUT 2016, L 132, s. 21). Det kan tilføjes, at generaladvokat Szpunar inden for rammerne af forgængerens til dette direktiv tvivlede på, at det forhold, at der ikke foreskrives et retsmiddel, ville være i overensstemmelse med chartrets artikel 47 (generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Fahimian, C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 75).

10 – Jf. artikel 18, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2014/36 af 26.2.2014 om betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på arbejde som sæsonarbejdere (EUT 2014, L 94, s. 375).

42. For så vidt angår den anden kategori fremgår det, at nogle få andre instrumenter i afledt ret, som omfatter tredjelandstatsborgeres indrejse på medlemsstaternes område, udtrykkeligt foreskriver domstolsprøvelse af negative afgørelser. Dette er tilfældet i forbindelse med indrejse for familiemedlemmer til EU-statsborgere<sup>11</sup> eller asylansøgere<sup>12</sup>. Dette viser, at når EU-lovgiver ønsker, at der skal være mulighed for domstolsprøvelse, kan den foreskrive dette udtrykkeligt.

43. Generelt viser disse forskellige tilgange, at EU-lovgiver kan foreskrive begge former for klage, og at når der klart kræves en retslig klage, kan et sådant krav udtrykkeligt anføres. Bortset fra specifikke situationer, hovedsagelig i forbindelse med unionsborgerskab og asyl, fremgår det også, at medlemsstaterne ikke er forpligtet til at garantere domstolsprøvelse af negative afgørelser om tredjelandstatsborgeres indrejse.

### c) Formål

44. Det fremgår således for en umiddelbar betragtning, at det var EU-lovgivers hensigt at overlade det til medlemsstaterne at vælge retsmidlets karakter. Dette følger ikke kun af det specifikke mål i visumkodeksens artikel 32, stk. 3, men også af det overordnede formål med visumkodeksen som helhed betragtet.

45. Ved vurderingen af det *specifikke* formål med visumkodeksens artikel 32, stk. 3, viser de få dokumenter, der er tilgængelige, at flere medlemsstater veg tilbage for udtrykkeligt at foreskrive en ret til at indgive en *retslig* klage. Under retsmødet har den tjekkiske regering gjort gældende, at der bevidst blev givet mulighed for fortolkning af klagens præcise karakter og karakteristika under de forhandlinger, der førte til vedtagelsen af visumkodeksen. Selv om denne opfattelse finder en vis støtte i forarbejderne til denne bestemmelse<sup>13</sup>, er dette argument ikke tilstrækkeligt i mangel af en klar tilkendegivelse af lovgivers hensigt i dette spørgsmål.

46. Med hensyn til den *overordnede* begrundelse for visumkodeksen fremgår det, at Parlamentet og Rådet ved at vedtage en fællesskabskodeks for visa har søgt at gøre op med de indbyrdes afvigende bestemmelser, der fandtes tidligere, navnlig vedrørende materielle indrejsebetingelser og procedurermæssige garantier, f.eks. begrundelsespligten og retten til at klage over negative afgørelser<sup>14</sup>. Det er derfor klart, at de ønskede at gøre disse betingelser ensartede for at undgå »visumshopping« og sikre ligebehandling af visumansøgere, jf. 18. betragtning.

47. Selv om EU-lovgiver gjorde *eksistensen* af en klage ensartet, udelod den imidlertid at harmonisere den fuldt ud med hensyn til *dens karakter*. Sammenfattende fremgår det, at ophavsmændene bevidst affattede retsmidlet tvetydigt og lod dets præcise karakter stå åben.

11 – Jf. artikel 15 og 31 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT 2004, L 158, s. 77).

12 – Jf. artikel 27, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (omarbejdning) (EUT 2013, L 180, s. 31 og berigtiget i EUT 2017, L 49, s. 50). Jf. vedrørende prøvelsens omfang i henhold til denne forordning dom af 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Jf. også artikel 46, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32 af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (omarbejdning) (EUT 2013, L 180, s. 60).

13 – Det ser ud til, at både Europa-Parlamentet og Kommissionen under forhandlingerne slog til lyd for en retslig klage for en domstol, mens mange medlemsstater modsatte sig en sådan af frygt for, at deres domstole ville blive overbebyrdet – Rådets dok. nr. 14628/08 af 23.10.2008, på s. 3 (punkt 2).

14 – Inden visumkodeksen trådte i kraft, havde medlemsstaterne meget forskellig praksis vedrørende behandlingen af visa. Navnlig var retten til klage ikke foreskrevet alle steder. Jf. med hensyn til en sammenlignende oversigt over de nuværende ordninger i medlemsstaterne Agenturet for Grundlæggende Rettigheder (2012), *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, Årsberetning, Luxembourg, Publikationskontoret, s. 91-95.



*d) Foreløbig konklusion*

48. I henhold til visumkodeksens artikel 32, stk. 3, skal der gives mulighed for at påklage en afgørelse. Den fastsætter imidlertid ikke som sådan og i sig selv den specifikke karakter af den pågældende klage. Dette spørgsmål er overladt til medlemsstaterne. Klagen kan således være administrativ eller retslig eller en kombination af begge.

**2. Ækvivalensen og effektiviteten af den valgte form for klage**

49. Da visumkodeksens artikel 32, stk. 3, står åben, har Polen valgt at give mulighed for en *administrativ* klage over visumafslag: En klage over konsulens første afgørelse kan indgives til den pågældende konsul, som vil tage sin afgørelse op til fornyet behandling.

50. Det bemærkes, at chartrets artikel 47, stk. 1, som forankrer princippet om effektiv *retslig* beskyttelse, endnu ikke kommer ind i billedet i denne fase. *Valget* med hensyn til retsmidlets karakter (niveau) betyder imidlertid ikke, at *gennemførelsen* af dette valg, når det er truffet, ville undgå enhver EU-retlig prøvelse.

51. Det er fast retspraksis, at i mangel af harmonisering af nationale procedurer henhører bestemmelserne for gennemførelsen af retten til klage under medlemsstaternes nationale retsordener i medfør af princippet om procesautonomi. Disse bestemmelser må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende situationer, der er underlagt national ret (*ækvivalensprincippet*), og de må i praksis ikke gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er tillagt ved EU-retten (*effektivitetsprincippet*)<sup>15</sup>.

52. Det bør således undersøges, om den administrative klage – vurderet særskilt og undersøgt uafhængigt – opfylder det dobbelte krav om ækvivalens (a) og effektivitet (b). Det er klart, at i denne henseende kan dette underafsnit kun indeholde en vis vejledning med hensyn til den vurdering, som det i sidste instans tilkommer den forelæggende ret at foretage i fuldt kendskab til den relevante nationale lovgivning og procedure.

*a) Ækvivalens*

53. Det er ikke en ligetil opgave at vurdere ækvivalensen med hensyn til behandlingen af visumansøgninger. I dag er de fleste visa til kortvarigt ophold »Schengenvisa« eller visa, der er udstedt i henhold til visumkodeksen. Det er således ikke en let opgave at bestemme, hvad der er eller kunne være den nærmeste parallelle ordning i national ret, med henblik på at fastsætte et egnet sammenligningsgrundlag for ækvivalensvurderingen.

54. To sammenligningsgrundlag blev drøftet under retsmødet: for det første skønsmæssige administrative afgørelser om indrejse (navnlig visumafslag i henhold til visumkodeksen og nægtelse af indrejse på grundlag af Schengengrænsekodeksen) og for det andet andre afgørelser, der træffes af konsulere (såsom potentielle afgørelser om civilstand, legalisering af dokumenter eller udstedelse af pas). Det første potentielle sammenligningsgrundlag omfatter den samme *genstand* (afgørelser om indrejse på det nationale område), men de organer, der træffer afgørelse, er forskellige. Det andet vedrører det samme *organ, der træffer afgørelse*, men genstanden for de afgørelser, som træffes af det pågældende organ, er forskellig.

15 – Jf. bl.a. dom af 18.3.2010, Alassini m.fl. (C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, præmis 48), af 17.7.2014, Sánchez Morcillo og Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, præmis 31), og af 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, præmis 24).

55. For det første fremgår det med hensyn til skønsmæssige administrative afgørelser om indrejse, at omfanget af prøvelsen af visumafgørelserets retmæssighed efter polsk ret afhænger af, hvilken national administrativ myndighed der har ansvaret for at træffe afgørelser, og af, hvilken status den person, der søger om indrejse, har. Det ser navnlig ud til, at der er mulighed for domstolsprøvelse af visumafgørelser truffet af udenrigsministeren, Voivode eller overkommandanten for grænseforvaltningen<sup>16</sup>.

56. For det andet ser det ud til med hensyn til afgørelser truffet af konsuler, at proceduren for fornyet behandling for afgørelser truffet af en konsul kun gælder for visumafslag. Som den polske regering har anført under retsmødet, kan andre former for afgørelser, som en konsul træffer, prøves efter andre procedurer.

57. Den klassiske vurdering af ækvivalenskravet er normalt baseret på den sidstnævnte form for sammenligning: Krav på grundlag af EU-retten sammenlignes med krav, der ikke er baseret på EU-retten, da de behandles ved den samme myndighed i forbindelse med tilsvarende procedurer – i den foreliggende sag konsulen.

58. Da de oplysninger, som Domstolen har fået i denne henseende, imidlertid er noget kortfattede, tilkommer det den forelæggende ret at fastslå, hvilke *tilsvarende* krav der behandles af konsulerne, og om sådanne krav behandles forskelligt.

#### *b) Effektivitet*

59. Effektivitetskravet indebærer som nævnt, at nationale retsmidler ikke må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at gennemføre EU-retten på nationalt plan.

60. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det, at den samme konsul, som udstedte den første afgørelse, efter polsk ret får til opgave at behandle klagen over sin egen afgørelse. Kan en sådan procedure for fornyet behandling anses for at være effektiv?

61. Ifølge den forelæggende ret, sagsøgeren og Kommissionen er der usikkerhed med hensyn til, om en fornyet behandling foretaget af den samme konsul er effektiv.

62. I modsætning hertil har det polske udenrigsministerium gjort gældende, at en fornyet behandling fra konsulens side er effektiv. Det fremlagde statistikker til underbygning heraf: Ifølge tallene fra ministeriet bliver i gennemsnit og set generelt med hensyn til alle polske konsulater mere end en tredjedel af afgørelserne om afslag på at udstede et visum omstødt. Specifikt med hensyn til Republikken Polens konsul i Marokko udgør dette tal endog angiveligt ca. 60% af tilfældene.

63. Efter min opfattelse er spørgsmålet om effektiviteten af en procedure primært et strukturelt, juridisk spørgsmål og ikke en statistikøvelse. Statistiske data er selvfølgelig relevante, men kun sekundært, *inden for* den juridiske analyse: til at be- eller afkræfte, at en bestemt retlig ordning fungerer på en bestemt måde. Eller til at støtte formodningen om, at en retlig ordning, der umiddelbart finder anvendelse uden forskel, i realiteten har en helt anden indvirkning. Løsrevet fra den juridiske analyse er statistiske data af begrænset relevans.

64. Jeg skal imidlertid præcisere, at jeg ikke er sikker på, at den polske regering ved at fremlægge sådanne tal faktisk støtter sin påstand med hensyn til effektiviteten af sine procedurer. Tværtimod: En omstødesprocent på 60% i forbindelse med klagesager rejser snarere alvorlig tvivl om hele proceduren, navnlig kvaliteten af beslutningstagningen i første instans.

<sup>16</sup> – Henholdsvis for visumafgørelser vedrørende diplomater (udenrigsminister), forlængelse af visa (Voivode) og udstedelse af visa ved grænsen (overkommandanten for grænseforvaltningen).

65. Hvad angår det strukturelle, juridiske plan: Hvornår kan en administrativ klage siges at været et effektivt retsmiddel?

66. Det følger af sund fornuft, at for at en procedure kan kaldes en klage, skal den omfatte et vist nyt element. Hvis den *samme* person blev anmodet om igen at se nærmere på de *samme* oplysninger, kunne et sådant tiltag gives en række navne<sup>17</sup>, men næppe »klage«. Det nye element indebærer typisk, at en anden ser med friske øjne på den samme sag, normalt forsynet med yderligere oplysninger, dokumenter eller argumenter. Der er således to elementer, der kan siges at definere en klage: en anden undersøger eller »adjudicator« og anden dokumentation, der forelægges til undersøgelse.

67. Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, om og i hvilket omfang disse krav blev opfyldt med hensyn til konsulens fornyede behandling af visumafslaget efter polsk ret. Adspurgt specifikt herom under retsmødet har sagsøgte anført, at de ansøgere, hvis ansøgninger afslås, får mulighed for at fremlægge ny dokumentation for konsulen sammen med klagen. Sagsøgte har også antydnet, at der findes et internt cirkulære i udenrigsministeriets konsulære afdeling, hvori det anbefales, at konsulater i videst mulige omfang overdrager klager »horisontalt«: dvs. til en anden konsulær embedsmand inden for samme konsulat.

68. Det tilkommer den nationale ret at vurdere den præcise nationale lovgivning og praksis i disse henseender. Det kan blot tilføjes, at den særlige sammenhæng, som diplomatiske repræsentationer indgår i, naturligvis er relevant i den foreliggende sag. På den ene side er diplomatiske repræsentationer godt rustet til at evaluere visumansøgninger som følge af et indgående kendskab til konkrete omstændigheder vedrørende visumansøgeren. De er derfor også særligt velegnede til at behandle klager over visumafslag, selv om det skal sikres, at den form for administrativ klage, der foreskrives i national ret, er effektiv. På den anden side fremgår det også meget klart, at ikke alle diplomatiske og konsulære repræsentationer har medarbejdere med de nødvendige kvalifikationer og flere ledende medarbejdere end den person, der udstedte den første afgørelse. Selv i sådanne tilfælde har en medlemsstat imidlertid fortsat en række muligheder for at sikre, at en administrativ klage trods sådanne begrænsninger er effektiv i den forstand, der er beskrevet ovenfor, f.eks. ved at overdrage behandlingen af klager til en anden person inden for den samme konsulære myndighed (horisontal delegation).

### *c) Foreløbig konklusion*

69. På baggrund af det ovenstående mener jeg, at artikel 32, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13. juli 2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) skal fortolkes således, at den overlader det til den enkelte medlemsstat at træffe afgørelse om karakteren af klagen over visumafslag, forudsat at klagen er i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

17 – Jeg troede, at det var Albert Einstein, der engang udtalte: »Insanity is doing the same thing over and over again and expecting different results« (Sindsyge er at gøre det samme igen og igen og forvente forskellige resultater). Citatet henføres faktisk ukorrekt til Einstein – jf. A. Calaprice, (udg.), *The Ultimate Quotable Einstein*. Princeton University Press, 2011, s. 474, som sporer citatet til romanen *Sudden Death* af Rita Mae Brown (New York: Bantam Books, 1983, s. 68).

### **B. Krav, der følger af chartrets artikel 47, stk. 1**

70. Chartrets artikel 47, der har overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol«, kodificerede det generelle princip om en effektiv domstolsbeskyttelse, der tidligere var opstillet af Domstolen<sup>18</sup>. For nylig fastslog Domstolen endvidere følgende: »Til denne ret svarer forpligtelsen for medlemsstaterne i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU til at tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten«<sup>19</sup>.

71. I henhold til chartrets artikel 47, stk. 1, skal enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, have adgang til effektive retsmidler for en domstol.

72. Hvad kræver chartrets artikel 47, stk. 1, i forbindelse med visumkodeksen generelt og artikel 32 specifikt? Efter min opfattelse kræver artikel 47, stk. 1, at medlemsstaterne giver mulighed for prøvelse af visumafslag for en domstol, dvs. for en retsinstans.

73. Efter en undersøgelse af, om artikel 47, stk. 1, kan finde anvendelse på den foreliggende sag, navnlig med hensyn til de EU-retlige rettigheder eller friheder, der er blevet berørt (1), vil jeg vurdere den præcise betydning af »effektive retsmidler for en domstol« (2).

#### **1. Hvilke »rettigheder og friheder« er sikret af EU-retten?**

74. For at chartrets artikel 47, stk. 1, kan finde anvendelse, skal to kumulative betingelser være opfyldt. For det første skal den foreliggende situation være omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, for at chartret som helhed kan finde anvendelse (chartrets artikel 51, stk. 1, som fortolket af Domstolen i Åkerberg Fransson-dommen<sup>20</sup>). Som det udtrykkeligt følger af ordlyden af artikel 47, stk. 1, skal ansøgeren for det andet have en konkret »rettighed eller frihed« som sikret af EU-retten, der kan medføre anvendelse af den specifikke bestemmelse i artikel 47, stk. 1.

75. Jeg vil stille mig meget tøvende over for at støtte antagelsen om, at adgangen til effektive retsmidler for en domstol *blot* følger af, at chartret finder anvendelse<sup>21</sup>, af mindst fire grunde.

76. For det første er der ordlyden af chartrets artikel 47, stk. 1. Den henviser klart til den omstændighed, at »rettigheder og friheder som sikret af EU-retten« er blevet krænket, for at den pågældende bestemmelse finder anvendelse. Hvis det havde været ophavsmændenes hensigt, at artikel 47, stk. 1, skulle være en bestemmelse, der finder generel anvendelse og udløses af artikel 51, stk. 1, uanset *konkrete* rettigheder eller friheder, havde de ganske enkelt fastsat, at »enhver skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol«, og udeladt alle yderligere præciseringer eller begrænsninger.

18 – Jf. vedrørende princippet om effektiv domstolsbeskyttelse dom af 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, præmis 18), og af 15.10.1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, præmis 14); jf. senere i forbindelse med chartrets artikel 47 dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 37), af 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, præmis 33), og af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, præmis 45).

19 – Jf. dom af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 44).

20 – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

21 – Jf. f.eks. generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, punkt 51 ff.). Jf. også S. Prechal, »The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?«, i C. Paulussen m.fl. (udg.), *Fundamental Rights in International and European law*, 2016, s. 143.

77. For det andet fremgår det af Domstolens praksis, om end der er en række undtagelser<sup>22</sup>, at Domstolen i de fleste tilfælde gør retsmidlet betinget af, at der foreligger en EU-retlig rettighed eller frihed, hvis tilsidesættelse en ansøger kan gøre gældende. Denne forbindelse, som Domstolen har fastslået mellem rettighed og retsmiddel, er på ingen måde ny<sup>23</sup>.

78. For det tredje vil antagelsen om, at blot den omstændighed, at chartret kan finde anvendelse, også medfører anvendelse af artikel 47, stk. 1, som følge heraf pålægge medlemsstaterne en forpligtelse til at foreskrive et retsmiddel for en domstol i ethvert spørgsmål, der er omfattet af EU-retten. Jeg finder det vanskeligt at forene en sådan konsekvens med chartrets artikel 51, stk. 2, hvorefter chartret ikke udvider anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer, samt med medlemsstaternes gentagne gange udtrykte hensigt om<sup>24</sup>, at chartret ikke i sig selv skal skabe nye og selvstændige forpligtelser<sup>25</sup>.

79. For det fjerde er der også den bredere sammenhæng, som medlemsstaternes procesautonomi indgår i. Hvis anvendelsen af chartrets artikel 47, stk. 1, i realiteten blev gjort betinget af en påstået tilsidesættelse af blot retlige interesser, som kunne befinde sig et eller andet sted inden for halvskyggerne af EU-rettens anvendelsesområde, i modsætning til konkrete, synlige individuelle rettigheder og friheder som sikret af EU-retten, ville det med hensyn til gennemførelsen kræve betydelige justeringer af retstraditionerne i de medlemsstater, hvor søgsmålskompetencen (retlig status til at indgive klage) afhænger af tilsidesættelse af en *subjektiv* rettighed<sup>26</sup>.

80. Anvendelsen af chartrets artikel 47, stk. 1, afhænger således både af chartrets generelle anvendelse og af eksistensen af en konkret rettighed eller frihed som sikret af EU-retten.

81. På den anden side er det rimeligt at erkende, at forskellen mellem de to standpunkter i praksis formentlig ikke er så stor. I de fleste tilfælde er en tvist omfattet af EU-rettens anvendelsesområde og dermed chartrets artikel 51, stk. 1, netop fordi personen søger at påberåbe sig sine rettigheder, der er baseret på EU-retten, i nationale retssager. Udtrykt på en anden måde: Hvis der er en klart identificerbar rettighed eller frihed som sikret af EU-retten, som er tilstrækkelig solid til at medføre, at chartrets artikel 47, stk. 1, finder anvendelse, er det klart, at dette spørgsmål også er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1 (*a maiore ad minus*-argumentet). Som jeg imidlertid forsøgte at forklare i de foregående punkter, gælder den omvendte logik ikke.

82. Et krav om en konkret rettighed eller frihed, som er til fordel for den pågældende specifikke borger, for at artikel 47, stk. 1, finder anvendelse ud over artikel 51, stk. 1, er imidlertid ikke blot en akademisk debat. Det har praktiske konsekvenser, såsom bl.a. fjernelsen af *actio popularis*. Der skal være en *konkret* rettighed, der er fastsat i EU-retten, og som er til fordel for den *specifikke* borger.

22 – Jf. f.eks. dom af 26.9.2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), og af 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), hvor Domstolen ikke søgte at identificere en specifik rettighed eller frihed, der er beskyttet af EU-retten.

23 – Jf. f.eks. allerede i forbindelse med det generelle princip om effektiv domstolsbeskyttelse dom af 15.10.1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, præmis 14), og i forbindelse med chartrets artikel 47 dom af 17.7.2014, Sánchez Morcillo og Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, præmis 35), af 23.10.2014, Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, præmis 33-40), og af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 51 og 52).

24 – Jf. artikel 6, stk. 1, TEU og erklæring knyttet som bilag til slutakten fra den regeringskonference, der vedtog Lissabontraktaten.

25 – Eller udtrykt mere poetisk er grundlæggende rettigheder EU-rettens »skygge« (K. Lenaerts og J. A. Gutiérrez-Fons, »The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014), s. 1568). En »skygge« i forbindelse med grundlæggende rettigheder følger en anden – materiel eller proceduremæssig – EU-retlig bestemmelse. Men en skygge kan ikke kaste sin egen skygge.

26 – Den samme målestok ville så selvfølgelig skulle finde anvendelse på domstolsprøvelse og søgsmålskompetence ved Unionens retsinstanser, da chartrets artikel 47, stk. 1, omfatter *enhver* aktivitet eller afgørelse fra Unionens institutioner (og organer, kontorer og agenturer) i henhold til artikel 51, stk. 1.

83. I den foreliggende sag er med hensyn til den *første* betingelse chartrets generelle anvendelse ikke blevet anfægtet af nogen af sagens parter. I henhold til artikel 51, stk. 1, finder chartret anvendelse, når medlemsstater gennemfører EU-retten. Den omstændighed, at EU-retten finder anvendelse, indebærer, at de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret, finder anvendelse. Chartret finder således naturligvis anvendelse, når visumkodeksens bestemmelser anvendes af medlemsstaternes myndigheder, hvad enten dette betyder bestemmelserne vedrørende indrejsebetingelser, ansøgningsproceduren eller de proceduremæssige garantier. Det finder navnlig anvendelse, når en medlemsstat vedtager afgørelser på grundlag af visumkodeksen, såsom en afgørelse om afslag på at udstede et visum i henhold til artikel 32, stk. 1.

84. Vurderingen af den *anden* betingelse er noget mere kompleks. Hvilke konkrete rettigheder eller friheder som sikret af EU-retten i relation til visumansøgeren medfører anvendelse af artikel 47, stk. 1, i den foreliggende sag? Tre forskellige sæt potentielle rettigheder er blevet drøftet i løbet af den foreliggende sag: retten til familieliv, retten til at få udstedt et visum og retten til at få sin visumansøgning behandlet retfærdigt.

85. Jeg vil behandle disse tre rettigheder hver for sig. Retten til familieliv, som sagsøgeren har anført, synes at være af begrænset relevans med henblik på at medføre anvendelse af chartrets artikel 47, stk. 1, i den foreliggende sag (a). Dernæst er der efter min opfattelse ingen »ret til at få udstedt et visum« i henhold til EU-retten (b). Der er imidlertid en ret til at få en visumansøgning behandlet retfærdigt og korrekt, som i den foreliggende sag kan medføre anvendelse af artikel 47, stk. 1, litra c).

#### *a) Retten til familieliv*

86. Med hensyn til retten til familieliv har sagsøgeren i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at visumafslaget har tilsidesat hans ret til at have regelmæssige personlige forbindelser med sin hustru og sit barn.

87. Retten til familieliv er absolut relevant i forbindelse med anvendelsen af visumkodeksen og i den senere vurdering af sagens realitet. Det er imidlertid visumkodeksen, dvs. de materielle og proceduremæssige bestemmelser i den afledte EU-ret, der finder anvendelse i denne sag, som medfører anvendelse af chartrets artikel 47, stk. 1.

88. Det er klart, at der ikke er set bort fra familiemæssige hensyn i visumkodeksen. Navnlig fastsætter artikel 24, stk. 2, at visa til flere indrejser udstedes, når ansøgeren dokumenterer behovet for eller begrundet hensigten om at rejse regelmæssigt som følge af sin familiemæssige situation<sup>27</sup>. Ved siden af forretnings- eller turistøjemed kan der således også ansøges om visum med henblik på at besøge familiemedlemmer. Familielivet er derfor en af de dimensioner, der ligger til grund for visumkodeksen.

27 – Jf. også visumkodeksens artikel 14, stk. 4.

89. På den anden side forudsætter familieliv langsigtet forpligtelse og stabilitet. Det vil derfor normalt være mindre relevant i forbindelse med visa til kortvarigt ophold, end det er tilfældet i forbindelse med visa til langvarigt ophold eller opholdstilladelser<sup>28</sup>. I modsætning til andre EU-retsakter såsom opholdsdirektivet<sup>29</sup> eller familiesammenføringsdirektivet<sup>30</sup>, som ikke finder anvendelse i den foreliggende sag<sup>31</sup>, har visumkodeksen endvidere til formål at lette lovlig international rejseaktivitet og bekæmpe ulovlig indvandring, og ikke at skabe eller styrke familiemæssig tilknytning<sup>32</sup>.

90. Retten til familieliv, både som foreskrevet i visumkodeksen og som den ved chartret sikrede grundlæggende rettighed, vedrører således absolut den potentielle senere vurdering af sagens realitet. Betraget i sig selv og af sig selv, dvs. isoleret fra visumkodeksen, kan henvisningen til en ret til familieliv, der er sikret ved chartret, imidlertid ikke medføre anvendelse af chartrets artikel 47, stk. 1<sup>33</sup>.

*b) Er det en ret til at få udstedt et visum?*

91. Sagsøgeren og Kommissionen (hovedsagelig i sit skriftlige indlæg, da den tilkendegav en mere nuanceret opfattelse under retsmødet) har gjort gældende, at der er en subjektiv, om end ikke automatisk, ret til at få udstedt et visum. Ifølge dem følger dette af Koushkaki-dommen<sup>34</sup>.

92. Alle de øvrige procesdeltagere har gjort gældende, at visumkodeksen ikke kan fortolkes således, at den fastsætter en (subjektiv) ret for en tredjelandstatsborger til at få udstedt et Schengenvisum.

93. Jeg tilslutter mig sidstnævnte opfattelse. Der er ingen ret til at få udstedt et visum i henhold til EU-retten.

94. For det første læser jeg Koushkaki-dommen noget anderledes end sagsøgeren og Kommissionen. Det er korrekt, at Domstolens Store Afdeling i dommens præmis 55 fastslog, at de kompetente myndigheder kun kan meddele afslag på en ansøgning om ensartet visum, hvis en af de afslagsgrunde, der er opregnet i visumkodeksens artikel 32, stk. 1, og artikel 35, stk. 6, kan gøres gældende over for ansøgeren<sup>35</sup>.

95. Den pågældende konstatering betyder efter min opfattelse imidlertid ikke, at »den enkelte har en subjektiv ret til at få udstedt et visum, der er beskyttet af EU-retten«. Sammenhængen spiller en rolle. I afsnittet i dommen forud for præmis 55 behandlede Domstolen ikke individuelle rettigheder, men det overordnede formål med visumkodeksen og den tilladte skønsmargen for medlemsstaternes myndigheder, der anvender den. I præmis 50-54, umiddelbart inden den pågældende konstatering,

28 – Jf. f.eks. Menneskerettighedsdomstolens dom af 3.10.2014, Jeunesse mod Nederlandene (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), hvor denne fastslog, at afslaget på opholdstilladelse til en surinamsk mor til tre børn, der var født i Nederlandene, tilsidesatte deres ret til respekt for familielivet.

29 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29.4.2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT 2004, L 158, s. 77).

30 – Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT 2003, L 251, s. 12).

31 – Sagsøgeren kan ikke påberåbe sig opholdsdirektivet, da hans hustru og barn er unionsborgere, der ikke har udøvet deres ret til fri bevægelighed i Den Europæiske Union (jf. dom af 15.11.2011, Dereci m.fl., C-256/11, EU:C:2011:734). Han kan heller ikke påberåbe sig familiesammenføringsdirektivet, da hans hustru ikke er tredjelandstatsborger.

32 – Som Domstolen for nylig har fastslået i en noget anden sammenhæng, kan visumkodeksen ikke påberåbes, når formålet i det væsentlige ikke er et visum til kortvarigt ophold. Jf. dom af 7.3.2017, X og X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 47 og 48), der blev afsagt i forbindelse med en ansøgning om et visum med begrænset territorial gyldighed med det formål at indgive en ansøgning om international beskyttelse.

33 – Generelt ovenfor, punkt 74-80 i dette forslag til afgørelse.

34 – Dom af 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862).

35 – Jf. den pågældende doms præmis 55. Jf. med hensyn til en lignende tilgang i forbindelse med nægtelse af indrejse på grundlag af Schengenrænsekodeksen og afslag på at udstede en opholdstilladelse med henblik på studier dom af 4.9.2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155), og af 10.9.2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).

erindrede Domstolen om, at formålet med visumkodeksen er at harmonisere betingelserne for udstedelse af visum og således tilvejebringe et egentligt ensartet visum og undgå visumshopping. De kriterier, der er fastlagt i visumkodeksen, skal overholdes. Medlemsstaterne skal anvende dem ensartet.

96. Set i lyset heraf sammenfatter dommens præmis 55 i det væsentlige det krav om ensartet lovlighed, som de relevante bestemmelser i visumkodeksen pålægger medlemsstaterne. Af konstateringen om, at de nationale administrative myndigheder skal overholde deres forpligtelser i henhold til visumkodeksen, følger imidlertid absolut ikke, at den enkelte har en subjektiv ret til at få udstedt et visum. Af den konstatering, at en dommer skal anvende spillets regler strengt og ikke kan nægte at kalde en timeout eller straffe brud på reglerne, når dette kræves, følger med andre ord ikke, at nogen af konkurrenterne har en subjektiv ret til at vinde kampen.

97. For det andet, og måske mere grundlæggende, vil en anerkendelse af, at der eksisterer en subjektiv ret til at få udstedt et visum, efter min opfattelse forudsætte, at der eksisterer en ret til indrejse på Unionens område. Der findes imidlertid ikke en sådan ret.

98. Den omstændighed, at selve visumkravet findes, udelukker allerede i sig selv idéen om en subjektiv ret til indrejse på medlemsstaternes område. I henhold til visumkodeksens artikel 2, stk. 2, litra a), forstås ved et visum »en tilladelse udstedt af en medlemsstat med henblik på transit gennem eller et forventet ophold på medlemsstaternes område i højst tre måneder [...]«.

99. Når man ser nærmere på det formål, der ligger til grund for visa, udtrykker de statsuveræniteten på dens område, »et middel til at kontrollere indrejseaktiviteten og dermed migrationsbevægelser, men kan samtidig anses for et udenrigs- og sikkerhedspolitisk redskab«<sup>36</sup>. Det påhviler derfor medlemsstaterne at anvende deres skønsbeføjelse til at afgøre, hvem der kan indrejse på deres eget område, selv under særlige omstændigheder<sup>37</sup>. Under normale omstændigheder påhviler det derfor så meget desto mere medlemsstaterne i sidste instans at vurdere, om f.eks. visumansøgeren kan udgøre en trussel mod den offentlige orden, om vedkommende har de fornødne subsistensmidler, eller om der er begrundet tvivl om ansøgerens hensigt om at forlade medlemsstaternes område inden udløbet af det visum, der ansøges om.

100. Endelig er ikke alle udlændinge lige med hensyn til visumkravet. Selve den omstændighed, at nogle personer (såsom unionsborgere og deres familiemedlemmer eller tredjelandstatsborgere, der er fritaget for visumkravet<sup>38</sup>) ikke behøver at få udstedt et visum for at kunne indrejse på Unionens område, viser, at de personer, der skal fremvise et gyldigt visum ved grænsen, ikke har en ret til at få udstedt et visum og heller ikke en ret til indrejse<sup>39</sup> i modsætning til nogle af de ovennævnte »privilegerede« personer, som har en sådan ret.

101. I denne henseende er jeg enig med generaladvokat Mengozzis tvivl i hans forslag til afgørelse i Koushkaki-sagen med hensyn til vedtagelsen af visumkodeksen i form af en forordning og med hensyn til, at dette betyder, at medlemsstaterne »de facto skulle have givet tilsagn til, at der foretages en så grundlæggende kvalitativ ændring som overgangen fra en forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne, til at meddele afslag på udstedelsen af et visum [...] til indførelsen af en subjektiv ret til at få udstedt et visum, som tredjelandstatsborgere kan påberåbe sig«<sup>40</sup>.

36 – Generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 51).

37 – I henhold til visumkodeksens artikel 25 bliver endog humanitære visa derfor kun udstedt, når medlemsstaten finder det *nodvendigt* at fravige princippet om, at indrejsebetingelserne i Schengengrænsekodeksen skal opfyldes.

38 – Jf. Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 af 15.3.2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelandsstatsborgere, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelandsstatsborgere, hvis statsborgere er fritaget for dette krav (EUT 2001, L 81, s. 1).

39 – I artikel 30 sondrer visumkodeksen selv mellem visummet og retten til indrejse ved at fastsætte: »Besiddelse af et ensartet visum eller et visum med begrænset territorial gyldighed giver ikke i sig selv ret til indrejse.«

40 – Generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 54).



102. Der er derfor ingen subjektiv ret til at få udstedt et visum, der kunne medføre anvendelse af chartrets artikel 47, stk. 1.

*c) En ret til at få en ansøgning behandlet retfærdigt og korrekt*

103. Til trods for, at der ikke eksisterer en materiel ret til at få udstedt et visum, som kunne påberåbes til støtte for at anvende chartrets artikel 47, stk. 1, er det imidlertid klart, at Domstolens ovenfor citerede udtalelse i Koushkaki-dommen fortsat er relevant på et andet niveau. Hvis forvaltningen er forpligtet til at anvende visumkodeksen og dens bestemmelser på en bestemt måde, må der være en hermed forbundet ret, der svarer til den pågældende forpligtelse. Denne ret er ikke en materiel ret til at få udstedt et visum. Den er af proceduremæssig karakter. Det er ikke en ret til at få udstedt et visum, men retten til at få en ansøgning behandlet retfærdigt og korrekt.

104. For nu at vende tilbage til sportsmetaforen har konkurrenten, selv om denne ikke har ret til det materielle resultat af kampen, ret til et fair spil i kraft af at være gået med i kampen.

105. Det kan tilføjes, at en sådan fortolkning på ingen måde er usædvanlig inden for andre EU-retlige områder: Der kan drages en parallel til spørgsmål såsom offentlige kontrakter, ansøgninger om støtte og om en opholdstilladelse<sup>41</sup>. I alle disse tilfælde er der ingen ret som sådan til resultatet, nemlig at få tildelt kontrakten, støtten eller tilladelsen. Der er imidlertid en ret til at få en ansøgning behandlet korrekt og lovligt, og denne ret kan danne grundlag for domstolsprøvelse af afgørelsen om ansøgningen.

106. Anvendt på den foreliggende sag betyder dette, at ansøgeren har en processuel rettighed, der er beskyttet af EU-retten, nemlig retten til at få sin visumansøgning behandlet lovligt. Da ansøgeren således har en ret som sikret af EU-retten, skal vedkommendes adgang til effektive retsmidler for en domstol i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1, anerkendes.

**2. »Effektive retsmidler for en domstol« i forbindelse med et visumafslag**

107. Der vil blive fremsat tre afsluttende bemærkninger med hensyn til karakteren af de effektive retsmidler, der kræves i forbindelse med et visumafslag i henhold til artikel 47, stk. 1.

108. For det første skal medlemsstaterne i henhold til Koushkaki-dommen udstede visa, når betingelserne i visumkodeksen er opfyldt. Grunden hertil er, at der findes en udtømmende liste over grunde til at give afslag på, annullere eller inddrage et visum i visumkodeksen<sup>42</sup>. Ligeledes i Koushkaki-dommen fremhævede Domstolen imidlertid, at medlemsstaterne råder over en »vid skønsmargen« i forbindelse med behandlingen af visumansøgninger<sup>43</sup>. Den bemærkede navnlig, at skønnet vedrørende visumansøgerens individuelle situation indebar komplekse vurderinger. Disse vurderinger indebærer udarbejdelsen af prognoser over nævnte ansøgers forudsigelige adfærd og bør bl.a. være baseret på denne ansøgers omfattende kendskab til opholdslandet<sup>44</sup>.

41 – Jf. f.eks. dom af 17.7.2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094), af 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), og af 15.9.2016, Star Storage m.fl. (C-439/14 og C-488/14, EU:C:2016:688).

42 – Jf. dom af 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, præmis 38 og 47).

43 – Ibidem, præmis 60-63.

44 – Ibidem, præmis 56-57.

109. For det andet medfører en vid skønsmargen for medlemsstaternes myndigheder ifølge sagens natur en mere begrænset retslig prøvelse, der skal foretages af medlemsstaternes retsinstanser<sup>45</sup>. I situationer som den i hovedsagen omhandlede er det således tilstrækkeligt, at de nationale domstole sikrer, at visumafslaget ikke blev givet vilkårligt, men i overensstemmelse med de faktiske omstændigheder som efterprøvet af den administrative myndighed, og derpå givet inden for grænserne for forvaltningens skønsmargen.

110. For det tredje er det medlemsstaternes forpligtelse i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1, at garantere selve kernen eller det centrale i den ret, der er fastsat deri, nemlig adgangen til domstolsprøvelse<sup>46</sup>. For at sikre denne kerne kan prøvelse af afgørelser, der er genstand for domstolsprøvelse, ikke udelukkes<sup>47</sup>. Dette medfører imidlertid ikke i den specifikke sammenhæng, som sager som den foreliggende indgår i, yderligere positive forpligtelser for medlemsstaterne til aktivt at lette denne adgang.

111. I sidste ende respekterer en sådan rimeligt udformet ret til domstolsprøvelse i visumsager ikke kun ansøgenes ret til at blive behandlet retfærdigt og korrekt, hvilket også udspringer af deres menneskelige værdighed. Der er også Unionens og dens medlemsstaters særlige interesse i at opretholde og kontrollere udøvelsen af offentlig myndighed og (europæisk) legalitet. Dette behov kan være endnu større i geografisk fjerntliggende steder, såsom medlemsstaternes konsulater, der ligger spredt i hele verden, hvor instruktionerne og vejledningerne fra hovedsædet kan blive fortolket og gennemført på en række måder. Et individuelt søgsmål kan derfor være lige så velegnet til at kaste lidt lys over den egentlige praksis sådanne steder<sup>48</sup>. Lad der derfor være lys.

### ***C. Visumkodeksens artikel 32, stk. 3, og chartrets artikel 47, stk. 1, anvendt under ét***

112. I henhold til visumkodeksens artikel 32, stk. 3, er retten til klage åben med hensyn til klagens karakter: Den kan, afhængigt af, hvad medlemsstaten vælger, gennemføres på grundlag af en administrativ klage, en retslig klage eller også en hybrid form for klage med elementer af begge. I modsætning hertil kræver chartrets artikel 47, stk. 1, klart retsmidler for en domstol, nemlig en retslig klage.

113. I sit spørgsmål har den forelæggende ret antydnet, at visumkodeksens artikel 32, stk. 3, kunne *sammenholdes* med chartrets artikel 47. Hvad ville dette indebære i praksis?

114. »Sammenholdt med«<sup>49</sup>, som Kommissionen har anført i den foreliggende sag, ville indebære, at den ret til at påklage en afgørelse, der er foreskrevet i visumkodeksens artikel 32, stk. 3, henviser til en retslig klage. En sådan fortolkningsmæssig tilpasning af begrebet ville imidlertid samtidig reelt fjerne muligheden for en administrativ klage i henhold til visumkodeksen.

45 – Jf. i denne henseende generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse vedrørende afslaget på at udstede en opholdstilladelse med henblik på studier i Fahimian-sagen (C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 72).

46 – Jf. f.eks. dom af 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, præmis 59), og af 30.6.2016, Toma og Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, præmis 44).

47 – Jf. f.eks. dom af 17.3.2011, Peñarroja Fa (C-372/09 og C-373/09, EU:C:2011:156, præmis 63). Allerede inden chartret trådte i kraft, jf. f.eks. dom af 3.12.1992, Oleificio Borelli mod Kommissionen (C-97/91, EU:C:1992:491, præmis 13 og 14).

48 – To nylige afgørelser fra den store afdeling i *Nejvyšší správní soud* (øverste forvaltningsdomstol, Den Tjekkiske Republik) kunne anføres som eksempler. I sin dom af 30.5.2017, sag nr. 10 Azs 153/2016-52, behandlede *Nejvyšší správní soud* de strukturelle problemer på den tjekkiske ambassade i Hanoi, hvor behandlingen af ansøgninger om arbejdstilladelser var omfattet af en reel kaskadeproces, som i realiteten umuliggjorde enhver almindelig indgivelse af en ansøgning. Under henvisning til tidligere retspraksis på området og til, at den tjekkiske offentlige forvaltning fortsatte praksis var fuldstændig uacceptabel og uværdig (afgørelsens præmis 56), tilføjede *Nejvyšší správní soud*, at den tjekkiske offentlige forvaltning for ansøgere til nogle tjekkiske opholdstilladelser, navnlig i Vietnam og Ukraine, fastsatte et fuldstændigt uigennemsigtigt system, som var kendetegnet ved vilkårlighed fra de ansvarlige tjenestemænds side, der kontrollerede adgangen til at indgive disse ansøgninger, hvorved blot et glimt af ekstern kontrol blev umuliggjort, men med en stærk antydning af korruption og misbrug (afgørelsens præmis 57; jf. også en parallel dom fra samme dag i sag nr. 7 Azs 227/2016-36).

49 – Jf. med hensyn til en sag, hvor Domstolen »sammenholdt« afledt EU-ret med chartrets artikel 47 i forbindelse med offentlige kontrakter, dom af 15.9.2016, Star Storage m.fl. (C-439/14 og C-488/14, EU:C:2016:688).

115. I modsætning hertil ville resultatet være et andet, hvis visumkodeksens artikel 32, stk. 3, og chartrets artikel 47 blev sammenholdt og anvendt under ét, parallelt. Det ville indebære, at medlemsstaterne klart fortsat frit vil kunne vælge formen for klage i henhold til visumkodeksens artikel 32, stk. 3, selv om der i sidste instans må være muligheden for domstolsprøvelse i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1.

116. Sidstnævnte fortolkning er efter min opfattelse den korrekte. Jeg har vanskeligt ved at se, hvorfor chartrets artikel 47, stk. 1, i den foreliggende sag reelt skulle fratage medlemsstaterne mulighed for at oprette et (administrativt eller hybridt) klagesystem, som de måtte finde hensigtsmæssigt i betragtning af deres retstraditioner og de særlige forhold omkring den konkrete sag.

117. Det kunne anføres, at princippet om effektiv domstolsbeskyttelse analogt med andre områder ikke er til hinder for en national lovgivning, der pålægger, at en forudgående udenretslig mæglingsprocedure iværksættes, eller at der gøres brug af en mæglingsprocedure som betingelse for, at et søgsmål kan antages til realitetsbehandling<sup>50</sup>.

118. En sådan analogi, eller snarere i det hele taget nødvendigheden heraf, er efter min opfattelse yderst besynderlig. Derved ville man reelt første fjerne medlemsstaternes (specifikt fastsatte) valgmulighed ved at begrænse anvendelsesområdet for visumkodeksens artikel 32, stk. 3, via chartrets artikel 47, stk. 1, for blot igen at indføre den samme valgmulighed via (utvivlsomt alment anvendelig) retspraksis vedrørende forudgående mæglingsmekanismer, som i sagens natur er forenelige med chartrets artikel 47, stk. 1.

119. Det kan derfor antages, at chartrets artikel 47, stk. 1, ikke sætter spørgsmålstejn ved selve eksistensen af andre retsmidler, såsom administrative klagemuligheder, der er foreskrevet i en række medlemsstater. Det ændrer ikke i sig selv indholdet af visumkodeksens artikel 32, stk. 3. Chartrets artikel 47, stk. 1, pålægger kun medlemsstaterne en yderligere forpligtelse: På et vist tidspunkt under proceduren skal der være mulighed for at indbringe sagen for en domstol. Inden da tilkommer det den enkelte medlemsstat at beslutte at indføre en rent administrativ prøvelse (for den samme eller en anden myndighed) eller en prøvelse, der foretages af blandede domstole bestående af både dommere og tjenestemænd, eller, hvis medlemsstaten ønsker at gøre dette, også direkte at give mulighed for prøvelse for en domstol som omhandlet i artikel 47, stk. 1.

120. Dette fører mig frem til mit allersidste punkt, som også blev behandlet under retsmødet i den foreliggende sag: Hvad forstås der ved en »domstol« i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1, i den foreliggende sammenhæng?<sup>51</sup>

121. Med hensyn til kravene i chartrets artikel 47, stk. 1, er det efter min opfattelse klart, at det, der tilsigtes med denne bestemmelse, er et reelt uafhængigt og upartisk organ af judiciel karakter, som opfylder alle afgrænsningskriterierne for en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF. Dette organ skal således være oprettet ved lov, det skal have permanent karakter, det skal virke som obligatorisk retsinstans, det skal anvende en kontradiktorisk sagsbehandling, det skal træffe afgørelse på grundlag af

50 – Jf. dom af 18.3.2010, Alassini m.fl. (C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146), og af 14.6.2017, Menini og Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

51 – Domstolen skulle allerede tage stilling til dette spørgsmål i Zakaria-sagen i forbindelse med Schengengrænsekodeksen vedrørende den tilsvarende bestemmelse i visumkodeksens artikel 32, stk. 3. Spørgsmålet, som efterfølgende ikke blev behandlet af Domstolen, var i den forbindelse, om Schengengrænsekodeksens artikel 13, stk. 3, pålagde medlemsstaterne en forpligtelse til at sikre effektive retsmidler »for en domstol eller for et forvaltningsorgan, som i institutionel og funktionel henseende giver samme sikkerhed som en retsinstans« (dom af 17.1.2013, Zakaria (C-23/12, EU:C:2013:24)).

retsregler, og det skal være uafhængigt<sup>52</sup>. I modsætning til den fleksibilitet, som Domstolen har udvist med hensyn til at anvende disse kriterier på formalitetsspørgsmål i forbindelse med præjudicielle forelæggelser i henhold til artikel 267 TEUF, bør *alle disse kriterier* opfyldes for at sikre overholdelse af chartrets artikel 47, stk. 1<sup>53</sup>.

122. Som allerede nævnt ovenfor kræver chartrets artikel 47, stk. 1, imidlertid, at sager vedrørende afslag på visum på et vist tidspunkt *kan* indbringes for en domsmyndighed, der opfylder alle disse kriterier. Det følger ikke heraf, at sagen umiddelbart ville skulle forelægges et sådant organ, eller at alle de tidligere organer også skulle opfylde disse kriterier.

## V. Forslag til afgørelse

123. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det spørgsmål, som Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen) har forelagt, således:

- »– Artikel 32, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13. juli 2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) skal fortolkes således, at den overlader det til den enkelte medlemsstat at træffe afgørelse om karakteren af klagen over visumafslag, forudsat at klagen er i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.
- Artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at medlemsstater ikke kan udelukke muligheden for domstolskontrol af visumafslag ved en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF.«

52 – Jf. f.eks. dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 23), af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 46 ff.), og af 24.5.2016, MT Højgaard og Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, præmis 23). Jf. også med hensyn til Irish Refugee Appeals Tribunal dom af 31.1.2013, D. og A. (C-175/11, EU:C:2013:45, præmis 95 ff.).

53 – Jf. endvidere mit forslag til afgørelse Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punkt 101-107).