



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 11. juli 2019¹

Sag C-380/18

**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
mod
E.P.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse – grænsekontrol, asyl og indvandring – EU-kodeks for personers grænsepassage – passage af de ydre grænser og indrejsebetinger – afgørelse om ophør af lovligt ophold som følge af en trussel mod den offentlige orden – afgørelse om tilbagesendelse af en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold – begrebet »trussel mod den offentlige orden« – medlemsstaternes skøn«

1. Er de nationale myndigheder, når de træffer afgørelse om, at betingelsen for indrejse på EU's område, som er fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks)² ikke er eller ikke længere er opfyldt, forpligtet til at udøve et skøn over den pågældende tredjelandstatsborgers personlige adfærd og til at træffe afgørelse om, hvorvidt der er tale om en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, eller kan myndighederne basere afgørelsen alene på en mistanke om, at den pågældende har begået alvorlig kriminalitet? Det er, hvad denne anmodning om præjudiciel afgørelse i det væsentlige drejer sig om.

I. Retsforskrifter

A. Konventionen om gennemførelse af Schengenaf-talen

2. Konventionen om gennemførelse af Schengenaf-talen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 19. juni 1990 (herefter »Schengenkonventionen«)³, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU)

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2016, L 77, s. 1.

3 – EUT 2000, L 239, s. 19.

nr. 610/2013 af 26. juni 2013⁴, fastsætter i artikel 20, stk. 1, at »[e]n udlænding, der ikke er visumpligtig, kan frit færdes på de kontraherende parters område i højst 90 dage inden for en periode på 180 dage regnet fra datoen for første indrejse, for så vidt den pågældende opfylder indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, litra a), c), d) og e), [i Schengenkonventionen]«.

B. Schengengrænsekodeksen

3. Af sjette betragtning til Schengengrænsekodeksen fremgår: »Grænsekontrol er ikke kun i de medlemsstaters interesse, ved hvis ydre grænse kontrollen foretages, men i alle de medlemsstaters interesse, der har ophævet grænsekontrollen ved deres indre grænser. Grænsekontrollen bør bidrage til at bekæmpe ulovlig indvandring og menneskehandel og forebygge enhver trussel mod medlemsstaternes indre sikkerhed, offentlige orden, offentlige sundhed og internationale forbindelser.«

4. I 27. betragtning til Schengengrænsekodeksen hedder det, at »[i] overensstemmelse med [Domstolens] retspraksis skal en undtagelse fra det grundlæggende princip om fri bevægelighed for personer fortolkes snævert, og begrebet offentlig orden forudsætter, at der foreligger en reel, tilstedeværende og tilstrækkelig alvorlig trussel, der påvirker en af de grundlæggende interesser i samfundet«.

5. Artikel 6, stk. 1, i Schengengrænsekodeksen bestemmer:

»For påtænkte ophold på medlemsstaternes område i højst 90 dage inden for en periode på 180 dage, hvorved perioden på 180 dage forud for hver opholdsdag tages i betragtning, skal tredjelandsstatsborgere opfylde følgende indrejsebetingelser:

[...]

- d) [D]e må ikke være personer, der er indberettet i [Schengeninformationssystemet (SIS)] som uønskede.
- e) [D]e må ikke være betragtet som en trussel mod medlemsstaternes offentlige orden, indre sikkerhed, offentlig sundhed eller internationale forbindelser, og må navnlig ikke på dette grundlag være indberettet som uønskede i medlemsstaternes nationale databaser.«

II. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

6. E.P. er en albansk statsborger, som angiver at være indrejst i Nederlandene den 22. april 2016 som turist efter at være rejst gennem Danmark og Sverige. Den 18. maj 2016 blev han grebet på fersk gerning i et hus med en cannabisplantage og varetægtsfængslet frem til straffesagen, hvorefter han blev frihedsberøvet af udlændingemyndighederne. Store mængder narko blev fundet på stedet, og E.P. blev derfor mistænkt for at have begået en lovovertrædelse, som anses for alvorlig i den nederlandske strafferet.

7. Den 19. maj 2016 traf staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekretær for sikkerheds- og justitsanliggender, Nederlandene, herefter »statssekretæren«), som vurderede, at E.P. ikke længere opfyldte betingelserne i Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), og at han udgjorde en trussel mod den offentlige orden, afgørelse om, at E.P. skulle forlade EU's område inden 28 dage. E.P. indbragte denne afgørelse for rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (retten i første instans i

4 – Om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks), konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen, Rådets forordning (EF) nr. 1683/95 og (EF) nr. 539/2001 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 767/2008 og (EF) nr. 810/2009 (EUT 2013, L 182, s. 1).

Den Haag, tingstedet Amsterdam, Nederlandene), som ved dom af 13. september 2016 ophævede afgørelsen om tilbagesendelse og hjemviste sagen til statssekretæren til fornyet afgørelse. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (retten i første instans i Den Haag, tingstedet Amsterdam) fastslog navnlig, at statssekretæren ikke havde anført en behørig begrundelse for sin opfattelse, hvorefter E.P.'s lovlige ophold i Nederlandene på grundlag af en visumfritagelse⁵ var ophørt i medfør af Schengenrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), som følge af det forhold, at E.P. nu blev betragtet som en trussel mod den nederlandske offentlige orden, fordi han var mistænkt for overtrædelse af narkotikalovgivningen. Ifølge denne retsinstans, som henviste til Zh. og O.-dommen⁶ og N.-dommen⁷, skulle statssekretæren have baseret sin afgørelse på et konkret skøn for at fastslå, om E.P.'s personlige adfærd udgjorde en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berørte en grundlæggende samfundsinteresse, og ikke alene på den omstændighed, at der forelå en mistanke.

8. Statssekretæren har anket denne dom til den forelæggende ret. Statssekretæren bestrider navnlig, at kravet om en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, kan overføres på afgørelser baseret på Schengenrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), om, at en person ikke længere opfylder betingelserne for indrejse på EU's område.

9. På denne baggrund har Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Nederlandene) besluttet at udsætte sagen og har ved en afgørelse, indgået til Domstolens Justitskontor den 11. juni 2018, forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 6, stk. 1, litra e), i [Schengenrænsekodeksen] fortolkes således, at det ved konstateringen af, at det lovlige ophold på højst 90 dage inden for en periode på 180 dage er ophørt, fordi udlændingen betragtes som en trussel mod den offentlige orden, skal begrundes, at den pågældende udlændings personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, hvilke krav gælder [da] i henhold til artikel 6, stk. 1, litra e), i [Schengenrænsekodeksen] til begrundelsen for, at en udlænding betragtes som en trussel mod den offentlige orden? Skal artikel 6, stk. 1, litra e), i [Schengenrænsekodeksen] fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national praksis, hvorefter en udlænding betragtes som en trussel mod den offentlige orden alene af den grund, at den pågældende udlænding er mistænkt for at have begået en strafbar handling?«

10. E.P., den nederlandske, den tyske og den belgiske regering, Europa-Kommissionen samt Det Schweiziske Forbund har deltaget i den skriftlige forhandling for Domstolen.

11. I retsmødet for Domstolen, der blev afholdt den 2. maj 2019, har E.P., den nederlandske, den belgiske og den tyske regering samt Kommissionen afgivet mundtlige indlæg.

5 – Det fremgår nemlig af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1091/2010 af 24.11.2010, om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav (EUT 2010, L 329, s. 1), at albanske statsborgere er fritaget for visum ved passage af EU's ydre grænser.

6 – Dom af 11.6.2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

7 – Dom af 15.2.2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

III. Bedømmelse

12. Indledningsvis præciserer jeg, at jeg behandler de to præjudicielle spørgsmål, som Domstolen nu skal tage stilling til, samlet, idet jeg forstår det andet spørgsmål således, at det ikke angår begrundelsespligten som sådan, men at Domstolen snarere anmodes om at fastlægge kriterierne for de nationale myndigheders skøn, når de træffer afgørelse om, at betingelserne for indrejse og ophold på EU's område ikke længere er opfyldt som følge af, at den pågældende person anses for at udgøre en trussel mod den offentlige orden.

13. For at besvare de spørgsmål, der således er stillet Domstolen, er det for det første nødvendigt at klarlægge forholdet mellem Schengengrænsekodeksen, Schengenkonventionen samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EU af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold⁸. For det andet skal Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), fortolkes i forhold til sin ordlyd, den sammenhæng, hvori den indgår, og de med kodeksen forfulgte mål. For det tredje vil jeg sluttelig drage en foreløbig konklusion, som skal sammenholdes med den lære, der i givet fald kan uddrages af Domstolens praksis om kravet om en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.

A. Forholdet mellem Schengengrænsekodeksen, Schengenkonventionen og direktiv 2008/115

14. Schengengrænsekodeksen fastsætter reglerne for grænsekontrol af personer, som passerer EU-medlemsstaternes ydre grænser, under hensyntagen til, at når disse grænser først er passeret, vil fraværet af kontrol ved de indre grænser gøre det lettere at færdes mellem medlemsstaterne⁹. Medlemsstaterne er naturligvis forpligtede til, når de handler inden for Schengengrænsekodeksen, at respektere grundlæggende rettigheder, som er garanteret i EU-retten, og dermed i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

15. Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, opregner betingelserne for adgang til EU's område for tredjelandsstatsborgere for et ophold på maksimalt 90 dage inden for en periode på 180 dage. Disse statsborgere skal således være i besiddelse af et gyldigt rejsedokument og, hvor det er relevant, være i besiddelse af et gyldigt visum¹⁰. De skal endvidere redegøre for formålet med og vilkårene under det planlagte ophold, skal råde over de fornødne subsistensmidler, må ikke være indberettet til SIS som uønskede, og endelig må de ikke betragtes som en trussel for den offentlige orden¹¹.

16. Selv om de præjudicielle spørgsmål angår Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, og medlemsstaternes mulighed for at nægte *indrejse* på deres område, fordi den pågældende person udgør en trussel for den offentlige orden, skal det bemærkes, at der ikke var tale om at nægte indrejse for E.P., da han allerede var til stede på det nederlandske område.

17. Det er imidlertid snarere Schengenkonventionens artikel 20, stk. 1, som ændret ved forordning nr. 610/2013, der finder anvendelse i en sådan situation, idet den bestemmer: »En udlænding, der ikke er visumpligtig, kan frit færdes på de kontraherende parters område i højst 90 dage inden for en periode på 180 dage regnet fra datoen for første indrejse, for så vidt den pågældende opfylder indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, litra a), c), d) og e) [i Schengenkonventionen]«. Litra e) stiller krav om, at den pågældende ikke må »udgøre en trussel for en af de kontraherende parters offentlige

8 – EUT 2008, L 348, s. 98.

9 – Jf. Schengengrænsekodeksens artikel 1.

10 – Jf. Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra a) og b).

11 – Jf. Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra c), d) og e).

orden« og gentager således indrejsebetingelsen i Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e). Det følger heraf, at betingelserne for den første indrejse også skal være opfyldt under opholdet. Hvis betingelserne for indrejse ikke fortsat opfyldes under opholdet, befinder tredjelandsstatsborgeren sig således ulovligt på Unionens område, som det også fremgår af artikel 3, nr. 2) i direktiv 2008/115¹².

18. Såfremt E.P. ikke længere opfylder betingelserne for indrejse og for lovligt ophold, skal de nederlandske myndigheder træffe afgørelse om tilbagesendelse¹³. Ifølge direktiv 2008/115 kan en afgørelse om ophør af lovligt ophold træffes sammen med en afgørelse om tilbagesendelse, forudsat at de retssikkerhedsgarantier, der gælder i henhold til direktivet, respekteres¹⁴. Efter min opfattelse må den i hovedsagen omhandlede afgørelse af 19. maj 2016 således forstås som en afgørelse, hvorved de nederlandske myndigheder på samme tid har truffet afgørelse om ophør af lovligt ophold og om tilbagesendelse af E.P. Afgørelsen er således på samme tid truffet på grundlag af Schengenkonventionen og dermed af Schengengrænsekodeksen samt af direktiv 2008/115¹⁵.

19. En afgørelse om tilbagesendelse skal affattes skriftligt og angive de faktiske og retlige grunde, afgørelsen støttes på, samt oplyse om de retsmidler, der er til rådighed¹⁶. Oplysninger om de faktiske grunde kan begrænses, »hvis den nationale lovgivning tillader en begrænsning i retten til information, især [med henblik på] [...] forebyggelsen, efterforskningen, afsløringen og retsforfølgningen af strafbare handlinger«¹⁷. Eftersom afgørelsen om tilbagesendelse fastslår, at der er tale om ulovligt ophold, og da det ulovlige ophold, som det fremgår af Schengenkonventionens artikel 20, skyldes, at en af betingelserne fastsat i Schengenkonventionens artikel 5, som gentages i Schengengrænsekodeksens artikel 6, ikke er opfyldt, skulle de nederlandske myndigheder udtrykkeligt have anført i afgørelsen, hvilken betingelse E.P. ikke længere syntes at opfyldte.

20. Statssekretæren har i afgørelsen vurderet, at E.P. nu udgjorde en trussel mod den nederlandske offentlige orden som følge af det forhold, at han var mistænkt for overtrædelse af den nederlandske narkotikalovgivning¹⁸. Af denne grund blev E.P. anset for en trussel mod den offentlige orden.

21. Spørgsmålet er imidlertid, om statssekretæren for at nå til denne konklusion kunne henvise alene til mistanken om grov kriminalitet, eller om statssekretæren var forpligtet til at basere sin afgørelse på et skøn over, om E.P.'s personlige adfærd udgjorde en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.

22. Det er den forelæggende rets opfattelse, at dette kunne være tilfældet i betragtning af Domstolens praksis, som navnlig er udviklet og senere uddybet i forbindelse med fortolkning af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF¹⁹. Inden dette analyseres, vender jeg først tilbage til ordlyden af Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), den sammenhæng, hvori den indgår, og de mål, som forfølges hermed.

12 – Jeg bemærker, at Schengengrænsekodeksens artikel 5 i affattelsen fra 2006 svarer til den nuværende artikel 6 i Schengengrænsekodeksen fra 2016.

13 – Jf. artikel 6, stk. 1, i direktiv 2008/115.

14 – Jf. artikel 6, stk. 6, i direktiv 2008/115.

15 – Jf. definitionen af begrebet »afgørelse om tilbagesendelse« i artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115.

16 – Jf. artikel 12, stk. 1, i direktiv 2008/115.

17 – Artikel 12, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2008/115.

18 – Jf. punkt 6 i dette forslag til afgørelse.

19 – EUT 2004, L 158, s. 77. Jf. nærmere direktivets artikel 27.

B. Hensynet til den offentlige orden i Schengengrænsekodeksen

23. Som jeg tidligere har anført, er Schengengrænsekodeksens artikel 6 snævert forbundet med Schengenkonventionens artikel 20, som henviser til Schengenkonventionens artikel 5. Hensynet til den offentlige orden skal ikke fortolkes på en anden måde i Schengengrænsekodeksen end i Schengenkonventionen. I øvrigt påses opfyldelsen af betingelserne i Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra a) og c)-e), også ved behandling af en ansøgning om ensartet visum²⁰, hvor konsulatet skal påse, at ansøgeren ikke betragtes som en trussel mod den offentlige orden²¹, og definitionen af hensynet til den offentlige orden bør være den samme i såvel Schengenkonventionen og Schengengrænsekodeksen som i visumkodeksen.

24. Imidlertid defineres den offentlige orden hverken i Schengenkonventionen eller i Schengengrænsekodeksen. Det fremgår ganske vist af 27. betragtning til sidstnævnte, at »begrebet offentlig orden forudsætter, at der foreligger en reel, tilstedeværende og tilstrækkelig alvorlig trussel, der påvirker en af de grundlæggende interesser i samfundet«, men denne trussel kræves, når der gøres en »undtagelse fra det grundlæggende princip om fri bevægelighed for personer«²².

25. Med hensyn til ordlyden bemærkes, at Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), ikke eksplicit henviser til kravet om en reel, tilstedeværende og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse. Bestemmelsen præciserer hverken graden af trussel eller begrænser denne trussel til situationer, hvor en grundlæggende samfundsinteresse bringes i fare. I øvrigt er bestemmelsen formuleret negativt, idet udlændingen *ikke må være betragtet* som en trussel mod den offentlige orden. En sådan formulering synes at overlade en større handlefrihed til medlemsstaterne, når de skal skønne over fraværet af en trussel mod den offentlige orden²³. Betingelsen om fraværet af en trussel mod den offentlige orden synes således ud fra et ordlydsmæssigt perspektiv at være meget langt fra formuleringen af artikel 27 i direktiv 2004/38.

26. Angående den sammenhæng, hvori Schengengrænsekodeksens artikel 6 indgår, og det med bestemmelsen forfulgte formål bemærker jeg, at bestemmelsen finder anvendelse på indrejsebetingelserne for tredjelandstatsborgere, som ønsker at opholde sig i kort tid på Unionens område, uden at der stilles krav om særlig begrundelse for opholdet. Overholdelsen af disse betingelser bliver i princippet kontrolleret på tidspunktet for udstedelse af visum, hvis der er krav herom, eller på tidspunktet for passage af Unionens ydre grænser. Af sjette betragtning til Schengengrænsekodeksen fremgår, at »[g]rænsekontrol er ikke kun i de medlemsstaters interesse, ved hvis ydre grænse kontrollen foretages, men i alle de medlemsstaters interesse, der har ophævet grænsekontrollen ved deres indre grænser«. Endvidere finder Schengengrænsekodeksens artikel 6 anvendelse på tredjelandstatsborgere, der som udgangspunkt ikke har tilknytning til Unionens område, og som efter Domstolens praksis ikke har en grundlæggende ret til at indrejse eller opholde sig i et bestemt land²⁴.

20 – Jf. artikel 21 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 810/2009 af 13.7.2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) (EUT 2009, L 243, s. 1, herefter »visumkodeksen«).

21 – Jf. visumkodeksens artikel 21, stk. 3, litra d).

22 – De kontroller, der skal foretages i medfør af Schengengrænsekodeksen, tager hensyn til personers forskellige status, idet kodeksens artikel 8, stk. 6, fastsætter, at disse kontroller, når de vedrører en »person, der har ret til fri bevægelighed i henhold til EU-retten, foretages i henhold til direktiv 2004/38/EF«.

23 – Jf. vedrørende en sammenlignelig formulering generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Abcur (C-544/13 og C-545/13, EU:C:2015:136, punkt 58).

24 – Jf. dom af 27.6.2006, Parlamentet mod Rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, præmis 53).

27. På dette stadie af bedømmelsen er der intet, der tyder på, at EU-lovgiver har villet sætte grænser for de nationale myndigheders skøn i forbindelse med afgørelser om at nægte en tredjelandstatsborger indrejse eller om ophør af lovligt ophold på Unionens område som følge af en trussel mod den offentlige orden, men en sådan afgørelse skal være baseret på, at den omhandlede udlændings personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.

28. Dette kan ligeledes forklares med praktiske overvejelser. Når myndighederne kontrollerer overholdelsen af indrejsebetingelserne i Schengengrænsekodeksens artikel 6, det være sig ved passage af Unionens ydre grænser eller ved udstedelse af et visum, er de nemlig i besiddelse af begrænsede oplysninger om den omhandlede person. De forskellige regeringer, som har afgivet indlæg under denne præjudicielle sag, har flere gange fremsat dette argument, som jeg har forståelse for. Endelig gør det samme sig gældende med den kontrol, de nationale myndigheder udøver, når de må konstatere, at indrejsebetingelserne ikke længere er opfyldt under en tredjelandstatsborgers ophold på Unionens område. I E.P.'s konkrete sag havde statssekretæren ikke, bortset fra den påståede begåede alvorlige forbrydelse, yderligere oplysninger af en karakter, som gjorde det muligt for statssekretæren at lægge noget til grund om E.P.'s personlige adfærd. Statssekretæren var alligevel nødt til, under et vist tidspres, at træffe en afgørelse, som de omhandlede medlemsstater må træffe på grundlag af relativt begrænsede oplysninger. De nationale myndigheder har nemlig ikke et godt kendskab til tredjelandstatsborgere, som ønsker at opholde sig kortvarigt i EU, så meget desto mere hvis de opholder sig visumfrit i EU. Et krav om, at myndighederne baserer deres afgørelse på et systematisk og præcist skøn over den pågældende udlændings personlige adfærd, og om, at de skal påvise eksistensen af en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, risikerer at stille dem over for en udfordring, der er umulig at løfte, hvilket ville gøre det umuligt for dem at meddele afslag, og endelig kunne det potentielt bringe sikkerheden i fare i området uden indre grænser, inden for hvilket personer har ret til at færdes frit²⁵.

29. Under disse særlige omstændigheder må de nationale myndigheder således indrømmes en vid skønsmargen svarende til den, som Domstolen har anerkendt i Koushkaki-dommen²⁶ om visumkodeksen. I denne dom fastslog Domstolen, at »skønnet vedrørende visumansøgerens individuelle situation med henblik på at afgøre, om dennes ansøgning kommer i modstrid med en afslagsgrund, indebærer komplekse vurderinger, bl.a. på grundlag af denne ansøgers personlighed, dennes integration i opholdslandet, sidstnævntes politiske, sociale og økonomiske situation og *den eventuelle trussel, som denne ansøgers tilstedeværelse anses for at udgøre mod en af medlemsstaternes offentlige orden*«²⁷. Domstolen har endvidere præciseret, at »[s]ådanne komplekse vurderinger indebærer udarbejdelsen af prognoser over nævnte ansøgers forudsigelige adfærd og bør bl.a. være baseret på denne ansøgers omfattende kendskab til opholdslandet og på en gennemgang af forskellige dokumenter«²⁸. Domstolen har ligeledes fremhævet det forhold, at »den behandling, som en medlemsstats kompetente myndigheder, der har fået forelagt en visumansøgning, foretager, skal være så meget desto mere grundig, som en eventuel udstedelse af et ensartet visum gør det muligt for ansøgeren at indrejse på medlemsstaternes område inden for de rammer, som er fastsat ved Schengengrænsekodeksen«²⁹. Domstolen har således anerkendt en »vid skønsmargen med hensyn til betingelserne for anvendelse af denne kodeks' artikel 32, stk. 1, og artikel 35, stk. 6, samt vurderingen af de relevante omstændigheder med henblik på at afgøre, om de grunde, der er nævnt i disse bestemmelser, er til hinder for udstedelse af det visum, der ansøges om«³⁰. Visumkodeksens artikel 32, stk. 1, litra a), nr. vi), fastsætter således betingelsen om fravær af en trussel mod den offentlige orden. Logisk set skal Domstolen ligeledes anerkende kompleksiteten i de vurderinger, der skal foretages

25 – Jf. anden betragtning til Schengengrænsekodeksen.

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

27 – Dom af 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, præmis 56). Min fremhævelse.

28 – Dom af 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, præmis 57)

29 – Dom af 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, præmis 59).

30 – Dom af 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, præmis 60).

angående betingelserne for indrejse og lovligt ophold, som er opregnet i Schengengrænsekodeksens artikel 6, og dermed anerkende en vid skønsmargen for de nationale myndigheder, som således ikke er begrænset til kravet om en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.

30. Jeg tilføjer yderligere, at Domstolen har udstrakt løsningen i Koushkaki-dommen³¹ til Fahimian-dommen³², som angik betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse efter afsluttede studier og, mere præcist, en foranstaltning med en ordlyd, der minder om Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e)³³. I denne dom var spørgsmålet, om en medlemsstat kunne meddele afslag på indrejse til en iransk statsborger, som efter afsluttede studier ansøgte om et visum til Tyskland, under henvisning til den offentlige sikkerhed uden nødvendigvis at basere sin afgørelse på den pågældendes personlige adfærd og på den reelle, umiddelbare og tilstrækkelig alvorlige trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse i det omhandlede samfund, som denne adfærd angiveligt udgjorde. Domstolen anerkendte, at dette kunne være tilfældet af to væsentlige grunde: For det første fordi det af en af betragtningerne til det omhandlede direktiv 2004/114 fremgik, at truslen kunne være alene potentiel³⁴, og dernæst fordi stillingtagen til visumansøgerens individuelle situation indebar komplekse vurderinger for myndighederne, hvorfor en vid skønsmargen måtte indrømmes de nationale myndigheder i forbindelse med vurderingen af de relevante faktiske omstændigheder³⁵.

31. Ud over denne tidligere retspraksis, som Domstolen med fordel kunne lade sig inspirere af, skal indrejsebetingelsen i Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e), fortolkes i overensstemmelse med de øvrige betingelser for indrejse. I denne henseende bemærker jeg, at Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra d), bestemmer, at en tredjelandstatsborger, som ønsker at indrejse på Unionens område, ikke må være indberettet i SIS som uønsket. Det er Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1987/2006 af 20. december 2006 om oprettelse, drift og brug af anden generation af Schengeninformationssystemet (SIS II)³⁶, som fastsætter kriterierne for en sådan indberetning. Forordningens artikel 24, stk. 1, fastsætter for det første, at indberetningen skal ske på grundlag af en »individuel vurdering«. For det andet indgives en indberetning i SIS, hvis afgørelsen er baseret på, at den pågældende tredjelandstatsborgers tilstedeværelse i en medlemsstat kan udgøre en trussel for den offentlige orden. Den omhandlede forordning fastsætter, at dette kan være tilfældet, hvis tredjelandstatsborgeren er blevet idømt en straf på mere end et års fængsel, eller når »der er begrundet mistanke om, at en tredjelandstatsborger har begået alvorlige straffbare handlinger, eller når der foreligger konkrete indicier for, at den pågældende har til hensigt at begå sådanne handlinger på en medlemsstats område«³⁷. Her har EU-lovgiver klart anerkendt, at den blotte mistanke om en begået lovovertrædelse kan begrunde eksistensen af en trussel mod den offentlige orden, og har ikke betinget eksistensen af en sådan trussel af kravet om en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Efter min opfattelse skal en »trussel mod den offentlige orden« udtrykke den samme betydning i Schengengrænsekodeksens sammenhæng, såvel i forbindelse med indrejsebetingelsen fastsat i kodeksens artikel 6, stk. 1, litra d), som i forbindelse med indrejsebetingelsen fastsat i artikel 6, stk. 1, litra e).

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

32 – Dom af 4.4.2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 – Nemlig artikel 6, stk. 1, litra d), i Rådets direktiv 2004/114/EF af 13.12.2004 om betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på studier, elevudveksling, ulønnet erhvervsuddannelse eller volontørtjeneste (EUT 2004, L 375, s. 12).

34 – Jf. dom af 4.4.2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, præmis 40).

35 – Jf. dom af 4.4.2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, præmis 41 og 42).

36 – EUT 2006, L 381, s. 4.

37 – Artikel 24, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1987/2006.

32. Hvis det krav, der følger af artikel 27 i direktiv 2004/38, ikke på systematisk vis skal gennemføres i alle afledte retsakter indeholdende en bestemmelse, som giver mulighed for at henvise til hensynet til den offentlige orden, og hvis begrebet »trussel mod den offentlige orden« skal fortolkes under hensyntagen til den retlige ramme, der omgiver det, hvilket er min opfattelse, taler de faktorer, jeg lige har opregnet, for at overlade en vid skønsmargen til de nationale myndigheder, når de i en afgørelse lægger til grund, at indrejsebetingelsen om, at der ikke må være en trussel mod den offentlige orden, ikke er eller ikke længere er opfyldt.

33. Herefter står der imidlertid tilbage at efterprøve, om den praksis fra Domstolen, som har givet anledning til den forelæggende rets tvivl, anfægter eller kan anfægte denne konklusion.

C. Domstolens praksis om kravet om en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, når der er tale om en mistanke om eller dom for et strafbart forhold

1. Gennemgang af Domstolens praksis

34. Det var i Bouchereau-dommen³⁸, at Domstolen for første gang afgjorde, at en dom for et strafbart forhold kun kunne anvendes til at begrænse medlemsstaternes statsborgeres ret til fri bevægelighed under henvisning til den offentlige orden, i det omfang de omstændigheder, som har ført til domfældelsen, »er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden«³⁹. Domstolen tilføjede dog, at selv om »konstateringen af en sådan trussel i almindelighed er ensbetydende med, at den pågældende person vil være tilbøjelig til fortsat at udvise det nævnte forhold i fremtiden, kan det også tænkes, at det tidligere begåede forhold i sig selv opfylder betingelserne for at kunne anses for en sådan trussel mod den offentlige orden«⁴⁰, hvilket det tilkommer de nationale domstole at træffe afgørelse om »under hensyntagen til den særlige retsstilling for de personer, på hvem fællesskabsretten finder anvendelse, og til den grundlæggende betydning af princippet om den frie bevægelighed for personer«⁴¹. Forud herfor havde Domstolen fastslået, at direktivet, som Domstolen skulle fortolke, sigtede på gennem en samordning af de nationale regler om kontrol med udlændinge at beskytte statsborgere i medlemsstaterne »mod en sådan udøvelse af beføjelser med hjemmel i undtagelsen om begrænsninger, der er begrundet i hensynet til offentlig orden, [...] som går ud over de krav, der begrunder en undtagelse fra det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for personer«⁴².

35. Kravet om, at en afgørelse, som indskrænker en grundlæggende frihed, skal baseres på, at den pågældendes personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, er således indledningsvis udviklet i forbindelse med den frie bevægelighed for personer, derefter gentaget⁴³ og senere kodificeret, som enhver ved, i direktiv 2004/38⁴⁴.

36. Domstolen har imidlertid gentagne gange udvidet anvendelsen af dette krav til områder, der mindre direkte eller slet ikke er forbundet med retten til fri bevægelighed for unionsborgere.

38 – Dom af 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172).

39 – Dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 28). Et sådant krav var allerede fastslået i dom af 28.10.1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137), om en afgørelse, der indskrænkede en italiensk statsborgers ret til at færdes frit i Frankrig på grund af vedkommendes politiske og fagforeningsmæssige aktiviteter (jf. navnlig dommens præmis 28).

40 – Dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 29).

41 – Dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 30).

42 – Dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 15).

43 – Jf. blandt mange andre dom af 29.4.2004, Orfanopoulos og Oliveri (C-482/01 og C-493/01, EU:C:2004:262, præmis 66).

44 – Jf. nærmere artikel 27, stk. 2, i direktiv 2004/38.

37. Således har Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Spanien⁴⁵ fastslået, at en medlemsstat ikke opfyldte sine forpligtelser, som fulgte af det samme direktiv, som Domstolen fortolkede i Bouchereau-dommen⁴⁶, idet medlemsstaten nægtede en tredjelandstatsborger, som var ægtefælle til en unionsborger, indrejse på Unionens område alene under henvisning til, at den pågældende tredjelandstatsborger var registreret i SIS. Efter at have anført, at undtagelsesbestemmelsen om den offentlige orden afviger fra det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for personer og skal fortolkes strengt og derfor ikke kan bestemmes ensidigt af medlemsstaterne⁴⁷, fastslog Domstolen, at nationale myndigheders påberåbelse af begrebet den offentlige orden »under alle omstændigheder forudsætter, at der ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn«⁴⁸. Domstolen har ligeledes i denne dom knyttet en forbindelse mellem den strenge fortolkning af begrebet »den offentlige orden« og beskyttelsen af en unionsborgers ret til respekt for familielivet⁴⁹. Under disse betingelser kan en tredjelandstatsborger, som er gift med en unionsborger, kun nægtes indrejse, hvis indberetningen i SIS understøttes af oplysninger, der gør det muligt at fastslå, at den pågældendes tilstedeværelse udgør en virkelig, aktuel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn⁵⁰.

38. I Zh. og O.-dommen⁵¹ har Domstolen i øvrigt fastslået om artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115, som giver medlemsstaterne mulighed for at undlade at fastsætte en frist for frivillig udrejse, hvis den pågældende person udgør en risiko for den offentlige orden, at det sidstnævnte begreb skal vurderes konkret og individuelt med henblik på at efterprøve, om tredjelandstatsborgerens personlige adfærd udgør en reel og umiddelbar risiko for den offentlige orden⁵². Domstolen har udelukket anvendelsen af en praksis, som hviler på generelle betragtninger eller formodninger, og har fastslået, at den omstændighed, at en tredjelandstatsborger »er under mistanke for at have begået en handling, der efter national ret kvalificeres som strafbar retskrænkelser, eller er blevet domfældt for en sådan handling, ikke *i sig selv* kan begrunde, at denne statsborger anses for at udgøre en risiko for den offentlige orden som omhandlet i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115«⁵³. En medlemsstat kan dog fastslå, at der foreligger en risiko for den offentlige orden, når der er sket domfældelse, hvis denne domfældelse, »sammenholdt med andre omstændigheder vedrørende den pågældendes situation, begrundes dette«⁵⁴. På samme måde kan alene mistanken om, at en tredjelandstatsborger har begået en strafbar lovovertrædelse »sammen med andre forhold vedrørende den konkrete sag«⁵⁵ begrunde, at der fastslås en risiko for den offentlige orden, stadig i den omhandlede bestemmelses forstand. I denne forbindelse har Domstolen bemærket, at medlemsstaterne har frihed til i overensstemmelse med deres nationale behov at bestemme, hvad hensynene til »den offentlige orden« kræver⁵⁶. I denne sammenhæng synes anvendelse af den samme løsning som i Bouchereau-dommen⁵⁷ hverken begrundet i fravigelsen af unionsborgernes ret til fri bevægelighed eller af deres ret til familiesammenføring, men i den omstændighed, at direktiv 2008/115 muliggør fravigelse af en forpligtelse – til at fastsætte en frist for frivillig udrejse – der har til formål at sikre overholdelse af tredjelandstatsborgeres grundlæggende rettigheder i forbindelse med deres udsendelse af Unionen⁵⁸.

45 – Dom af 31.1.2006 (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 – Dom af 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172).

47 – Jf. dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, præmis 45).

48 – Dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, præmis 46). Min fremhævelse.

49 – Dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, præmis 47).

50 – Dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, præmis 53. Jf. også præmis 55).

51 – Dom af 11.6.2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 – Dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 50).

53 – Dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 50). Min fremhævelse.

54 – Dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 51). Min fremhævelse.

55 – Dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 52).

56 – Jf. dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 52).

57 – Dom af 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172).

58 – Jf. dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 48). Domstolen har gentaget sin opfattelse angående begrebet »den offentlige orden« i direktiv 2008/115 i dom af 16.1.2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, præmis 48 og 49).

39. Dernæst har Domstolen i N.-dommen⁵⁹ henvist til sin retspraksis vedrørende begrebet »den offentlige orden«, som under alle omstændigheder forudsætter, at der ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse⁶⁰, for at begrebet kan anvendes i forbindelse med fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse⁶¹. Som konsekvens heraf vil frihedsberøvelse eller fortsat frihedsberøvelse af en ansøger om international beskyttelse kun kunne begrundes, »såfremt den pågældendes individuelle adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn«⁶². Her skyldes det den undtagelsesvise karakter af frihedsberøvelsen, som kun må anvendes som sidste udvej⁶³, at Domstolen har haft til hensigt at sætte snævre grænser for de nationale myndigheders beføjelser⁶⁴.

40. Da Domstolen i T.-dommen⁶⁵ skulle fortolke hensynet til den offentlige orden i sammenhæng med direktiv 2004/83/EF⁶⁶, bemærkede den først, at dette direktiv ikke definerer begrebet den offentlige orden, og henviste dernæst til den fortolkning, som den tidligere havde anlagt af begrebet i relation til direktiv 2004/38. Selv om disse to direktiver forfølger forskellige mål, fastslog Domstolen, at den retspraksis, der var udviklet i relation til det sidstnævnte direktiv, var relevant for den konkrete sag, idet »omfanget af den beskyttelse, som et samfund agter at give sine grundlæggende interesser, [ikke varierer] afhængigt af, hvilken juridisk status den person, der krænker disse interesser, har«. Domstolen har endvidere fastslået, at en national myndighed ikke kan basere en afgørelse om at inddrage en flygtnings opholdstilladelse af hensyn til den offentlige orden alene på den omstændighed, at vedkommende har støttet en terrororganisation, eftersom myndigheden i så fald ikke foretager en »individuel vurdering af de nøjagtige faktiske omstændigheder«⁶⁷.

2. Sagens særlige omstændigheder, hindringer for gennemførelse af løsningen i Bouchereau-dommen

41. Angående den foreliggende præjudicielle forelæggelse er det, ud over faktorerne gennemgået i punkt 23-32 i dette forslag til afgørelse, min opfattelse, at de særlige omstændigheder i sagen taler for, at løsningen i Bouchereau-dommen⁶⁸ ikke skal gennemføres ubegrænset, og at det ikke skal pålægges de nationale myndigheder at basere deres afgørelse om, at en tredjelandstatsborger ikke længere opfylder betingelserne for lovligt ophold af hensyn til den offentlige orden, på en vurdering af, at den pågældende tredjelandstatsborgers personlige adfærd nødvendigvis udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.

42. E.P. er ikke unionsborger. Hans indrejse og efterfølgende ophold i Unionen er ikke knyttet til hans forbindelse til en anden unionsborger eller til familiesammenføring med en tredjelandstatsborger med langvarigt ophold på Unionens område. Afgørelsen i hovedsagen, som konstaterer et ophør af lovligt ophold, er ikke en krænkelse af en grundlæggende ret til en sådan intensitet, at løsningen i

59 – Dom af 15.2.2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). I denne sag blev sagsøgeren i hovedsagen dømt 21 gange i perioden 1999-2015 for forskellige lovovertrædelser.

60 – Jf. præmis 65 i dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

61 – EUT 2013, L 180, s. 96. Navnlig dommen 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) angående artikel 8, stk. 3, første afsnit, litra e), i direktiv 2013/33.

62 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 67).

63 – Jf. dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 63).

64 – Jf. dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 64).

65 – Dom af 24.6.2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 – Rådets direktiv 2004/83/EF af 29.4.2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2004, L 304, s. 12).

67 – Dom af 24.6.2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, præmis 89).

68 – Dom af 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172).

Bouchereau-dommen finder anvendelse⁶⁹, som det var tilfældet f.eks. i N.-dommen⁷⁰, eftersom den umiddelbare retlige konsekvens af denne konstatering er ophør før tid af et ophold, som fra begyndelsen under alle omstændigheder skulle være af kort varighed. Myndighedernes konstatering medførte ganske vist en forpligtelse til at udrejse, men dette skulle ske inden for en frist på 28 dage, mens direktiv 2008/115 bestemmer, at der skal fastsættes en passende frist på maksimalt 30 dage⁷¹. På dette punkt adskiller E.P.'s sag sig således fra Zh. og O.-dommen⁷².

43. Sluttelig ligger tankegangen bag begrundelsen for retspraksis i Bouchereau-dommen⁷³, og den efterfølgende udvikling af retspraksis i forbindelse med den frie bevægelighed for personer, ret langt fra betragtningerne til Schengengrænsekodexen, Schengenkonventionen og visumkodexen. Jo mere den retlige situation forekommer fast etableret (med integration af en unionsborger eller en tredjelandstatsborger i værtsmedlemsstaten, udviklingen af familielivet), jo vigtigere er beskyttelsen mod udsendelse, og jo højere er kravet til de nationale myndigheder⁷⁴. En tredjelandstatsborger med ret til kortvarigt ophold på Unionens område kan ikke påberåbe sig, at der er tale om sammenlignelige omstændigheder.

44. Selv om det ikke kræves af de nationale myndigheder, at de baserer en afgørelse om nægtelse af indrejse eller om ulovligt ophold på, at den pågældende tredjelandstatsborgers personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, og idet myndighedernes vide skønsmargen anerkendes, er denne skønsmargen alligevel afgrænset af et minimum af garantier.

3. Rammerne for medlemsstaternes vide skønsmargen

45. For det første pålægger Schengengrænsekodexens artikel 14, stk. 2, medlemsstaterne en forpligtelse til at nægte indrejse, hvis betingelserne i kodeksens artikel 6 ikke er opfyldt, »ved en begrundet afgørelse med angivelse af de præcise grunde til nægtelsen«. Henset til det parallelle forhold, der eksisterer mellem indrejsebetingelserne og betingelserne for retten til et kortvarigt ophold, finder bestemmelsen analog anvendelse på afgørelser om, at et ophold er ulovligt.

46. Dernæst – og måske især – er det åbenbart, at Schengengrænsekodexen i sin helhed, som jeg har bemærket ovenfor, er underordnet de grundlæggende rettigheder og proportionalitetsprincippet⁷⁵. Som Kommissionen har påvist, vil proportionalitetsprincippet ikke blive anset for overholdt, hvis den eneste mistanke, de nationale myndigheder henviser til for at konstatere ophør af lovligt ophold, eksempelvis drejer sig om en overtrædelse af færdselsloven. Efterprøvelsen af, om proportionalitetsprincippet er overholdt, tilkommer i sidste ende de nationale domstole. Jeg begrænser mig derfor til at påpege, at de forhold, som har givet anledning til mistanken, skal tages i betragtning. I E.P.'s sag drejer det sig højst sandsynligt om en lovovertrædelse, hvorunder han blev pågrebet på fersk gerning. Der er altså tale om en form for bestyrket mistanke, der a priori fjerner hans tilfælde fra spektret for vilkårlig anholdelse og sigtelse.

47. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at Schengengrænsekodexens artikel 6, stk. 1, litra e), sammenholdt med Schengenkonventionens artikel 20, skal fortolkes således, at de nationale myndigheder, som råder over en vid skønsmargen, ved afgørelsen af, om en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, ikke er forpligtet til at basere deres afgørelse på, at den

69 – Dom af 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172).

70 – Dom af 15.2.2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

71 – Jf. artikel 7, stk. 1, i direktiv 2008/115.

72 – Dom af 11.6.2015 (C-554/13, EU:C:2015:377)

73 – Dom af 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172).

74 – Hvilket ligeledes begrundes i spørgsmålet om tilstedeværelsen af oplysninger, som er tæt forbundet med varigheden af den omhandlede retlige situation.

75 – Jf. navnlig Schengengrænsekodexens artikel 4 og 7.

pågældende tredjelandstatsborgers personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse. Bestemmelsen skal endvidere fortolkes således, at den blotte omstændighed, at der foreligger en alvorlig mistanke om, at den omhandlede tredjelandstatsborger har begået en lovovertrædelse, principielt kan udgøre en trussel mod den offentlige orden. Dog skal de omhandlede myndigheder under udøvelsen af deres vide skøn basere deres afgørelse på nøjagtige faktiske omstændigheder og respektere proportionalitetsprincippet.

IV. Forslag til afgørelse

48. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Nederlandene) forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »1) Artikel 6, stk. 1, litra e), i Europa-Parlamentets og rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengenrænsekodeks), sammenholdt med artikel 20 i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 19. juni 1990, skal fortolkes således, at de nationale myndigheder, som råder over en vid skønsmargen, ved afgørelsen af, om en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, ikke er forpligtet til at basere deres afgørelse på, at den pågældende tredjelandstatsborgers personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse.
- 2) Artikel 6, stk. 1, litra e), i forordning (EU) 2016/399, sammenholdt med artikel 20 i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen, skal fortolkes således, at den blotte omstændighed, at der foreligger en alvorlig mistanke om, at den omhandlede tredjelandstatsborger har begået en lovovertrædelse, principielt kan udgøre en trussel mod den offentlige orden. Dog skal de omhandlede myndigheder under udøvelsen af deres vide skøn basere deres afgørelse på nøjagtige faktiske omstændigheder og respektere proportionalitetsprincippet.«