



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE,
predstavljeni 11. julija 2019¹

Zadeva C-380/18

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložil Raad van State (državni svet, Nizozemska))

„Predhodno odločanje – Mejni nadzor, azil in priseljevanje – Zakonik Unije o pravilih, ki urejajo gibanje prek meja – Prehajanje zunanjih meja in pogoji za vstop – Odločitev o prenehanju zakonitega prebivanja zaradi obstoja grožnje za javni red – Odločba o vrnitvi državljana tretje države, čigar prebivanje je nezakonito – Pojem ‚grožnja za javni red‘ – Polje proste presoje držav članic“

1. Ali morajo nacionalni organi, ko sprejmejo odločitev, s katero ugotovijo, ali je pogoj vstopa na ozemlje Unije, kot je opredeljen v členu 6(1)(e) Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah, v nadaljevanju: ZSM)² izpolnjen, presoditi o osebnem vedenju zadevnega državljana tretje države in ugotoviti, ali obstaja resnična, sedanja in dovolj resna grožnja, ki prizadene osnovne interese družbe, ali pa se smejo opirati le na sum, da je ta državljan storil hudo kaznivo dejanje? V tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe se v bistvu obravnava to vprašanje.

I. Pravni okvir

A. Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma

2. Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, ki je bila podpisana 19. junija 1990 v Schengenu (v nadaljevanju: KISS)³, kot je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 610/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013⁴, v členu 20(1) določa da „tujci, za katere se ne zahteva vizum, se lahko prosto gibljejo na ozemljih pogodbenic največ 90 dni v katerem koli 180-dnevem obdobju od prvega vstopa, če izpolnjujejo pogoje za vstop iz člena 5(1)(a), (c), (d) in (e) [KISS]“.

¹ Jezik izvornika: francoščina.

² UL 2016, L 77, str. 1

³ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9.

⁴ O spremembi Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah), Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma, uredb Sveta (ES) št. 1683/95 in (ES) št. 539/2001 ter uredb (ES) št. 767/2008 in (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2013, L 182, str. 1).

B. Zakonik o schengenskih mejah

3. V uvodni izjavi 6 ZSM je navedeno, da „nadzor meje ni samo v interesu države članice, na katere zunanjih mejah se opravlja, temveč tudi v interesu vseh držav članic, ki so odpravile nadzor meje na svojih notranjih mejah. Nadzor meje bi moral pomagati v boju proti nezakonitemu priseljevanju in trgovini z ljudmi in preprečiti katero koli grožnjo notranji varnosti, javnemu redu, javnemu zdravju in mednarodnim odnosom držav članic.“

4. V uvodni izjavi 27 ZSM je navedeno, da je treba v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije „odstopanje od temeljnega načela prostega gibanja oseb razlagati ozko, pojem javnega reda pa predvideva obstoj resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki vpliva na enega od temeljnih interesov družbe“.

5. Člen 6(1) ZSM določa:

„Za načrtovano bivanje na ozemlju držav članic, ki ni daljše od 90 dni v katerem koli obdobju 180 dni, kar zajema vsak dan bivanja v zadnjem 180-dnevnem obdobju, veljajo za državljane tretjih držav naslednji pogoji za vstop:

[...]

- (d) ne gre za osebe, za katere je bil v [schengenskem informacijskem sistemu (SIS)] razpisan ukrep zavrnitve vstopa;
- (e) ne predstavljajo grožnje javnemu redu, notranji varnosti, javnemu zdravju ali mednarodnim odnosom katere koli države članice, zlasti če v nacionalni zbirki podatkov držav članic na isti podlagi ni bil razpisan noben ukrep zavrnitve vstopa.“

II. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

6. E. P. je albanski državljani, ki je 22. aprila 2016 kot turist vstopil na ozemlje Nizozemske, potem ko je po svojih navedbah prečkal Dansko in Švedsko. 18. maja 2016 je bil zaloten v hiši, v kateri je bil nasad konoplje, nato pa je bil pridržan do kazenske obravnave, dokler ga niso prevzeli policijski organi za tujce. Ker so bile na kraju samem najdene velike količine droge, je bil E. P. osumljen storitve hudega kaznivega dejanja po nizozemskem kazenskem pravu.

7. 19. maja 2016 je Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (državni sekretar za varnost in pravosodje, Nizozemska) (v nadaljevanju: državni sekretar) ob upoštevanju, da E. P. ni več izpolnjeval pogojev iz člena 6(1)(e) ZSM in da je pomenil grožnjo javnemu redu, sprejel odločbo, s katero mu je bilo naloženo, da mora v 28 dneh zapustiti ozemlje Unije. E. P. je zoper to odločbo vložil tožbo pri rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (sodišče v Haagu, ki zaseda v Amsterdamu, Nizozemska), ki je s sodbo z dne 13. septembra 2016 razveljavilo odločbo o vrnitvi in državnemu sekretarju odredilo, naj sprejme novo odločbo. Natančneje, rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (sodišče v Haagu, ki zaseda v Amsterdamu) je ugotovilo, da državni sekretar ni ustrezno utemeljil svojega stališča, da zakonito prebivanje E. P. na Nizozemskem na podlagi izvzetja iz vizumske obveznosti⁵ preneha na podlagi člena 6(1)(e) ZSM, saj se je E. P. zdaj štel za grožnjo nizozemskemu

⁵ Po Uredbi (EU) št. 1091/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010 o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 539/2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve (UL 2010, L 329, str. 1), so namreč albanski državljani oproščeni vizuma pri prehodu zunanjih meja Unije.

javnemu redu, ker je bil osumljen kršitve predpisov o drogah. Po mnenju navedenega sodišča, ki se opira na sodbi Zh. in O.⁶ ter N.⁷, bi moral državni sekretar svojo odločitev utemeljiti s posamično presojo vsakega primera, da bi preveril, ali osebno vedenje E. P. pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe, ne pa le z obstojem suma.

8. Državni sekretar je zoper to sodbo pri predložitvenem sodišču vložil pritožbo. Zlasti izpodbija, da se zahteva po resnični, sedanji in dovolj resni grožnji, ki prizadene osnovni interes družbe, lahko prenese na odločitve, ki temeljijo na členu 6(1)(e) ZSM, in ugotavlja, da posameznik ni več izpolnjeval pogojev za vstop na ozemlje Unije.

9. V teh okoliščinah je Raad van State (državni svet, Nizozemska) prekinil odločanje in s predložitveno odločbo, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 11. junija 2018, Sodišču v predhodno odločanje predložil ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 6(1), točka (e) [ZSM] razlagati tako, da je treba pri ugotovitvi, da se je zakonito prebivanje največ 90 dni znotraj obdobja 180 dni končalo, ker se tujega državljana obravnava kot grožnjo za javni red, obrazložiti s tem, da osebno ravnanje zadevnega tujega državljana pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo za temeljne interese družbe?

2. Če je treba na prvo vprašanje odgovoriti nikalno, katere zahteve morajo potem v skladu s členom 6(1), točka (e) [ZSM] veljati za obrazložitev, da se tujega državljana obravnava kot grožnjo za javni red? Ali je treba člen 6(1), točka (e), [ZSM] razlagati tako, da nasprotuje nacionalni praksi, v skladu s katero se tujega državljana obravnava kot grožnjo za javni red izključno na podlagi dejstva, da je bilo ugotovljeno, da je zadevni tuji državljan osumljen storitve kaznivega dejanja?“

10. E. P., nizozemska, belgijska in nemška vlada, Evropska komisija ter Švicarska konfederacija so se udeležili pisnega postopka pred Sodiščem.

11. Na obravnavi, ki je potekala pred Sodiščem 2. maja 2019, so E. P., nizozemska, belgijska in nemška vlada ter Komisija podali ustne navedbe.

III. Analiza

12. Najprej naj pojasnim, da bom vprašanji za predhodno odločanje, ki sta zdaj predloženi Sodišču, obravnaval skupaj, ker se drugo vprašanje po mojem razumevanju ne nanaša na obveznost obrazložitve kot take, temveč se z njim Sodišče poziva, naj določi merila, ki naj bi nacionalne organe vodila pri sprejemanju odločbe, s katero ugotovijo, da pogoji za zakonit vstop in bivanje na ozemlju Unije niso več izpolnjeni, ker zadevni posameznik pomeni grožnjo javnemu redu.

13. Odgovarjanje na predlagani vprašanji, naslovljeni na Sodišče, najprej zahteva pojasnitev razmerja med ZSM, KISS in Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.⁸ Na drugem mestu je treba razložiti člen 6(1)(e) ZSM glede na njegovo besedilo, kontekst in cilje, ki jim sledi ZSM. Na tretjem mestu je treba vmesno ugotovitev, do katere bom prišel, primerjati s spoznanji, ki bi morala, kadar je to ustrezno, izhajati iz sodne prakse Sodišča v zvezi z zahtevo po resnični, sedanji in dovolj resni grožnji, ki prizadene osnovni interes družbe.

⁶ Sodba z dne 11. junija 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

⁷ Sodba z dne 15. februarja 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

⁸ UL 2008, L 348, str. 98.

A. Razmerje med ZSM, KISS in Direktivo 2008/115

14. ZSM določa pravila za izvajanje kontrole oseb pri prehajanju zunanjih meja držav članic Unije, pri čemer se razume, da se, ko so te meje enkrat prestopljene, omogoči lažje gibanje med državami članicami z neizvajanjem nadzora na notranjih mejah.⁹ Pri delovanju v skladu z ZSM so države članice seveda dolžne spoštovati temeljne pravice, ki jih zagotavljata pravo Unije in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah.

15. Člen 6(1) ZSM navaja pogoje za vstop na ozemlje Unije za državljane tretjih držav za največ 90 dni v obdobju 180 dni. Navedeni državljani morajo tako imeti veljavno potno listino in po potrebi veljaven vizum.¹⁰ Prav tako morajo utemeljiti namen in pogoje nameravanega bivanja in imeti zadostna sredstva za preživljanje, zoper njih v SIS ne sme biti razpisan ukrep zavrnitve vstopa, poleg tega pa ne smejo pomeniti grožnje javnemu redu.¹¹

16. Čeprav se vprašanja za predhodno odločanje nanašata na člen 6(1) ZSM in na možnost držav članic, da zavrnejo *vstop* na svoje ozemlje, če zadevni posameznik pomeni grožnjo za javni red, je treba opozoriti, da ni sporna odločitev o zavrnitvi vstopa E. P., saj je ta že na nizozemskem ozemlju.

17. Vendar člen 20(1) KISS, kot je bila spremenjena z Uredbo št. 610/2013, ureja takšen položaj z navedbo, da se lahko tujci, za katere se ne zahteva vizum, prosto gibljejo na ozemljih pogodbenic največ 90 dni v obdobju 180 dni od prvega vstopa, če izpolnjujejo pogoje za vstop iz člena 5(1)(a), (c), (d) in (e) KISS. Zadnjenavedena točka (e) zahteva, da posameznik „ne pomeni nevarnosti za javni red [...] katere koli pogodbenice“, torej se ponovi zahteva za vstop iz člena 6(1)(e) ZSM. To pomeni, da morajo biti pogoji za prvi vstop izpolnjeni tudi med prebivanjem. Zato takrat, ko ti pogoji za vstop med prebivanjem niso več izpolnjeni, državljan tretje države nezakonito prebiva na ozemlju Unije, kot je razvidno tudi iz člena 3(2) Direktive 2008/115.¹²

18. Ker je E. P. prenehal izpolnjevati pogoje za zakonit vstop in bivanje, so morali nizozemski organi sprejeti odločbo o vrnitvi.¹³ V skladu z Direktivo 2008/115 se lahko odločitev o prenehanju zakonitega prebivanja sprejme skupaj z odločbo o vrnitvi, pod pogojem, da se spoštujejo postopkovna jamstva, ki jih določa ta direktiva.¹⁴ Po mojem mnenju je treba odločbo iz postopka v glavni stvari z dne 19. maja 2016 torej razumeti kot odločbo, s katero so nizozemski organi hkrati ugotovili konec zakonitega prebivanja in odredili vrnitev E. P. Zato sočasno temelji na KISS, posredno na ZSM in na Direktivi 2008/115.¹⁵

19. Odločba o vrnitvi mora pisno navajati dejanske in pravne razloge ter informacije o razpoložljivih pravnih sredstvih.¹⁶ Informacije o dejanskih razlogih so lahko omejene, „če nacionalna zakonodaja dovoljuje omejitev pravice do obveščeniosti, zlasti z namenom [...] preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja in pregona kaznivih dejanj“.¹⁷ Ker odločba o vrnitvi ugotovi nezakonitost prebivanja in ker ta nezakonitost v skladu s členom 20 KISS izvira iz neizpolnjevanja enega od pogojev, navedenih v členu 5 KISS ter ponovljenih v členu 6 ZSM, so morali nizozemski organi v navedeni odločbi pojasniti, katerega pogoja E. P. ni več izpolnjeval.

9 Glej člen 1 ZSM.

10 Glej člen 6(1)(a) in (b) ZSM.

11 Glej člen 6(1)(c), (d) in (e) ZSM.

12 Naj spomnim, da člen 5 različice ZSM iz leta 2006 ustreza sedanjemu členu 6 ZSM iz leta 2016.

13 Glej člen 6(1) Direktive 2008/115.

14 Glej člen 6(6) Direktive 2008/115.

15 Glej opredelitev pojma „odločba o vrnitvi“ v členu 3(4) Direktive 2008/115.

16 Glej člen 12(1) Direktive 2008/115.

17 Člen 12(1), drugi pododstavek, Direktive 2008/115.

20. Zato je državni sekretar presodil, da se E. P. zdaj šteje za grožnjo nizozemskemu javnemu redu, ker je bil osumljen kršitve nizozemskih predpisov o drogah.¹⁸ Zato je bil obravnavan kot grožnja javnemu redu.

21. Vprašanje pa je, ali se je lahko državni sekretar skliceval le na sum storitve hudega kaznivega dejanja, da bi prišel do te ugotovitve, ali pa bi moral svojo odločitev utemeljiti s presojo, ali osebno vedenje E. P. pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe.

22. Predložitveno sodišče meni, da je to lahko bilo mogoče glede na sodno prakso Sodišča, ki je bila razvita zlasti pred razširitvijo v okviru razlage Direktive 2004/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGC.¹⁹ Pred njeno analizo se najprej vrnimo k besedilu, kontekstu in ciljem, ki jim sledi člen 6(1)(e) ZSM.

B. Razlog javnega reda v ZSM

23. Kot sem omenil zgoraj, je člen 6 ZSM tesno povezan s členom 20 KISS, ki napotuje na člen 5 KISS. Razloga javnega reda v okviru ZSM ali KISS ni mogoče razlagati različno. Ker se pri obravnavanju vloge za izdajo enotnega vizuma preverja izpolnjevanje pogojev iz člena 6(1)(a) in od (c) do (e) ZSM²⁰ in ker mora konzulat zagotoviti, da prosilec ne pomeni grožnje javnemu redu²¹, je treba razlog javnega reda opredeliti enako ne glede na to, ali gre za KISS, za ZSM ali za Vizumski zakonik.

24. Vendar niti KISS niti ZSM ne podajata opredelitve javnega reda. Čeprav je res, da po uvodni izjavi 27 slednjenavedenega „pojem javnega reda [...] predvideva obstoj resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki vpliva na enega od temeljnih interesov družbe“, se ta grožnja zahteva v primeru „odstopanja od temeljnega načela prostega gibanja oseb“.²²

25. Z dobesednega vidika je treba poudariti, da člen 6(1)(e) ZSM ne vsebuje izrecnega sklicevanja na zahtevo po resnični, sedanji in dovolj resni grožnji, ki prizadene osnovni interes družbe. Ne določa natančno stopnje grožnje in te grožnje ne omejuje na položaj, ki prizadene osnovni interes družbe. Poleg tega je izražen negativno, namreč posameznik *ne pomeni* grožnje javnemu redu. Zdi se, da takšen zapis državam članicam omogoča večje polje proste presoje pri presojanju neobstoja grožnje javnemu redu.²³ Z vidika besedila se torej pogoj glede neobstoja grožnje javnemu redu iz člena 6 ZSM zdi precej oddaljen od zapisa v členu 27 Direktive 2004/38.

26. Z vidika konteksta in cilja, ki mu sledi člen 6 ZSM, naj spomnim, da ta ureja pogoje vstopa za državljane tretjih držav, ki želijo kratkotrajno bivati na ozemlju države članice brez potrebe po podajanju posebne utemeljitve za svoje bivanje. Izpolnjevanje teh pogojev se načeloma preveri ob izdaji vizuma, ko je to potrebno, ali pri prehodu zunanjih meja Unije. V uvodni izjavi 6 ZSM je poudarjeno,

¹⁸ Glej točko 6 teh sklepnih predlogov.

¹⁹ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46. Glej natančneje člen 27 navedene direktive.

²⁰ Glej člen 21 Uredbe (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (UL 2009, L 243, str. 1, v nadaljevanju: Vizumski zakonik).

²¹ Glej člen 21(3)(d) Vizumskega zakonika.

²² Pri preverjanjih, ki jih zahteva ZSM, se upošteva razlika v položaju oseb, saj člen 8(6) ZSM določa, da se takšna preverjanja, kadar zadevajo osebe, ki imajo pravico do prostega gibanja po pravu Unije, izvajajo v skladu z Direktivo 2004/38/ES.

²³ V zvezi s primerljivim zapisom glej sklepe predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v združenih zadevah Abcur (C-544/13 in C-545/13, EU:C:2015:136, točka 58).

da „nadzor meje ni samo v interesu države članice, na katere zunanjih mejah se opravlja, temveč tudi v interesu vseh držav članic, ki so odpravile nadzor meje na svojih notranjih mejah“. Poleg tega se člen 6 ZSM uporablja za državljane tretjih držav brez povezave z ozemljem Unije, za katere je Sodišče presodilo, da nimajo temeljne pravice do vstopa ali prebivanja na ozemlju določene države.²⁴

27. Na tej stopnji analize iz ničesar ni mogoče sklepati, da je zakonodajalec Unije nameraval določiti polje proste presoje nacionalnih organov pri odločitvi o zavrnitvi vstopa državljanu tretje države ali pri ugotovitvi prenehanja zakonitega prebivanja na ozemlju Unije zaradi obstoja grožnje za javni red tako, da bi bilo mogoče zahtevati, da takšna odločitev temelji na osebnem vedenju tega državljana, ki bi moralo pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovni interes družbe.

28. To je mogoče pojasniti tudi s praktičnimi vidiki. Kadar namreč organi bodisi pri prehodu zunanjih meja Unije bodisi pri izdaji vizuma nadzorujejo izpolnjevanje pogojev za vstop, navedenih v členu 6 ZSM, so informacije, ki so jim na voljo o posamezniku, omejene. Različne vlade, ki so intervenirale v tem postopku predhodnega odločanja, so že večkrat navedle to trditev, za katero priznavam, da je umestna. Nazadnje enako velja za nadzor, ki ga izvajajo nacionalni organi, ko morajo ugotoviti, ali pogoji vstopa med prebivanjem državljana tretje države na ozemlju Unije niso več izpolnjeni. V konkretnem primeru E. P. razen domnevne storitve hudega kaznivega dejanja državni sekretar ni imel nobenih dodatnih informacij, ki bi bile lahko podlaga za presojo osebnega vedenja E. P. Kljub temu je moral hitro sprejeti odločitev, ki bi zadevne države članice zavezala na podlagi sorazmerno omejenih informacij. Državljan tretjih držav, ki želijo kratkoročno bivati v Uniji, nacionalnim organom dejansko niso dobro poznani, zlasti če lahko bivajo brez vizumske obveznosti. Če bi od teh organov zahtevali, da svojo odločitev utemeljijo s sistematično in natančno oceno osebnega vedenja posameznika in da dokažejo obstoj resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki prizadene osnovne interese družbe, bi jih s tem postavili pred nemogoč izziv, kar jim ne bi več omogočalo sprejemanja negativnih odločb, s čimer bi na koncu potencialno ogrozili varnost območja brez notranjih meja, na katerem je zagotovljeno prosto gibanje oseb.²⁵

29. V teh posebnih pogojih je torej treba nacionalnim organom priznati široko polje proste presoje, kakršno je Sodišče priznalo v sodbi Koushkaki²⁶ glede Vizumskega zakonika. V tej sodbi je presodilo, da so „za presojo posameznega položaja prosilca za vizum z vidika ugotavljanja, ali njegovi vlogi ne nasprotuje kateri od razlogov za zavrnitev, potrebne kompleksne ocene na podlagi zlasti osebnosti prosilca, njegove integracije v državi prebivališča, tamkajšnjega političnega, družbenega in gospodarskega položaja ter *morebitne grožnje, ki bi jo pomenil prihod tega prosilca, za javni red*“²⁷. Sodišče je dalje navedlo, da „take presoje vključujejo izdelavo napovedi o predvidljivem ravnanju prosilca za izdajo vizuma in morajo med drugim temeljiti na obsežnem poznavanju njegove države prebivališča ter analizi različnih dokumentov“²⁸. Prav tako je opozorilo, da „morajo pristojni organi države članice, pri kateri je vložena vloga za izdajo vizuma, to obravnavati še toliko temeljiteje, saj morebitna izdaja enotnega vizuma prosilcu omogoča vstop na ozemlje držav članic v obsegu, določenem z Zakonikom o schengenskih mejah“²⁹. Sodišče je tako sprejelo „široko polje proste presoje, ki se nanaša na pogoje uporabe členov 32(1) in 35(6) tega zakonika in na ugotavljanje, ali razlogi iz teh določb preprečujejo izdajo zaprosenega vizuma“³⁰. Člen 32(1)(a)(vi) Vizumskega zakonika pa določa pogoj neobstoja grožnje javnemu redu. Logično je, da bi moralo Sodišče priznati tudi zapletenost presoj, ki jih je treba opraviti glede pogojev zakonitega vstopa in bivanja iz člena 6 ZSM, in zato nacionalnim organom priznati široko polje proste presoje, ki tako ne bi bilo omejeno na zahtevo po resnični, sedanji in dovolj resni grožnji, ki prizadene osnovni interes družbe.

24 Glej sodbo z dne 27. junija 2006, Parlament/Svet (C-540/03, EU:C:2006:429, točka 53).

25 Glej uvodno izjavo 2 ZSM.

26 Sodba z dne 19. decembra 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

27 Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točka 56). Moj poudarek.

28 Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točka 57).

29 Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točka 59).

30 Sodba z dne 19. decembra 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, točka 60).

30. Dodajam še, da je Sodišče rešitev iz sodbe Koushaki³¹ razširilo na sodbo Fahimian³², ki se je nanašala na pogoje za vstop državljanov tretjih držav za namene študija, natančneje določbo z besedilom, podobnim besedilu člena 6(1)(e) ZSM³³. V tej sodbi je bilo treba ugotoviti, ali država članica lahko zavrne vstop iranski državljanke, ki je zaprosila za izdajo vizuma za namene študija v Nemčiji, iz razlogov, ki izvirajo iz javne varnosti, ne da bi morala svojo odločitev utemeljiti na njenem osebnem vedenju ter na resnični, sedanji in dovolj resni grožnji, ki prizadene osnovne interese zadevne družbe, ki bi jo moralo pomeniti omenjeno vedenje. Sodišče je dopustilo, da je to lahko mogoče iz dveh glavnih razlogov: prvič, ker je ena od uvodnih izjav zadevne direktive 2004/114 določala, da bi bila grožnja lahko le potencialna³⁴; in drugič, ker je ocena individualnega položaja prosilca za izdajo vizuma vključevala zapletene presoje organov in je bilo zato treba nacionalnim organom pustiti široko polje proste presoje za oceno upoštevnih dejstev³⁵.

31. Poleg teh precedensov, ki bi jih lahko Sodišče koristno uporabilo, je treba pogoj za vstop, opredeljen v členu 6(1)(e) ZSM, razlagati v skladu z drugimi pogoji za vstop. Glede tega ugotavljam, da člen 6(1)(d) ZSM določa, da državljan tretje države, ki želi vstopiti v Unijo, ne sme biti oseba, za katero je bil v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa. Uredba (ES) št. 1987/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi druge generacije schengenskega informacijskega sistema (SIS II)³⁶ pa določa merila za razpis takšnega ukrepa. Člen 24(1) te uredbe najprej določa, da mora razpis ukrepa temeljiti na „individualni oceni“. Poleg tega se razpis ukrepa vnese v SIS, kadar odločitev temelji na grožnji javnemu redu, ki jo pomeni navzočnost državljan tretje države na ozemlju države članice. Navedena uredba določa, da je to mogoče, če je bil ta državljan obsojen na kazen odvzema prostosti več kot eno leto, če se zanj „utemeljeno sumi, da je storil huda kazniva dejanja, ali [če zoper njega] obstajajo konkretni dokazi, da načrtuje taka dejanja na ozemlju države članice“.³⁷ Zakonodajalec EU je tu jasno potrdil, da je samo sum o storitvi kaznivega dejanja lahko podlaga za obstoj grožnje javnemu redu in ni odvisen od obstoja resnične, sedanje in dovolj resne grožnje, ki prizadene osnovne interese družbe. Po mojem mnenju bi moralo razumevanje „grožnje javnemu redu“ v okviru ZSM imeti enak pomen ne glede na to, ali gre za pogoj za vstop iz člena 6(1)(d) ZSM ali za pogoj za vstop iz člena 6(1)(e) ZSM.

32. Če, kot menim, ne gre za sistematičen prenos zahteve iz člena 27 Direktive 2004/38 na vse akte sekundarnega prava, ki vsebujejo določbo, ki omogoča sklicevanje na razloge na podlagi javnega reda, in je treba pojem „grožnja javnemu redu“ razlagati v skladu s povezanim normativnim okoljem, potem elementi, ki sem jih ravnokar naštel, govorijo v prid priznanju širokega polja proste presoje nacionalnim organom pri sprejemanju odločitve, ali je pogoj za vstop, ki zahteva neobstoj grožnje javnemu redu, izpolnjen ali ni več izpolnjen.

33. Vendar je treba še preveriti, ali ta ugotovitev ni oziroma ne more biti omajana z vidika sodne prakse Sodišča, na kateri temeljijo dvomi predložitvenega sodišča.

31 Sodba z dne 19. decembra 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

32 Sodba z dne 4. aprila 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 Člen 6(1)(d) Direktive Sveta 2004/114/ES z dne 13. decembra 2004 o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela (UL 2004, L 375, str. 12).

34 Glej sodbo z dne 4. aprila 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, točka 40).

35 Glej sodbo z dne 4. aprila 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, točki 41 in 42).

36 UL 2006, L 381, str. 4.

37 Člen 24(2)(b) Uredbe št. 1987/2006

C. Zahteva po resnični, sedanji in dovolj resni grožnji, ki prizadene osnovni interes družbe, kadar obstaja sum kršitve ali kazenske obsodbe, v sodni praksi Sodišča

1. Pregled sodne prakse Sodišča

34. Sodišče je v sodbi Bouchereau³⁸ prvič ugotovilo, da se obstoj kaznovanosti za kazniva ravnanja za izvajanje omejitve prostega gibanja državljanov držav članic iz razlogov na podlagi javnega reda lahko upošteva le, če okoliščine, ki so privedle do te kaznovanosti, razkrijejo obstoj osebnega vedenja, ki pomeni trenutno grožnjo za javni red.³⁹ Dodalo je, da če „ugotovitev grožnje takšne narave na splošno pomeni, da pri zadevnem posamezniku obstaja težnja k takemu vedenju tudi v prihodnje, je prav tako mogoče, da je že samo s svojim ravnanjem v preteklosti izpolnil pogoje za obstoj take grožnje javnemu redu“⁴⁰, kar morajo nacionalna sodišča preveriti ob upoštevanju posebnega pravnega položaja oseb, za katere velja pravo Skupnosti, in temeljne narave načela prostega gibanja oseb⁴¹. Pred tem je Sodišče ugotovilo, da je bila direktiva, za katere razlago je bilo zaprošeno in s katero so se nameravali uskladiti nacionalni sistemi policijskih organov za tujce, namenjena zaščiti državljanov držav članic pred izvajanjem pooblastil, ki temeljijo na izjemi, ki se nanaša na omejitve prostega gibanja oseb na podlagi razlogov javnega reda in ki presega zahteve glede utemeljitev izjeme od temeljnega načela prostega gibanja oseb.⁴²

35. Zahteva, da se odločitev o odstopanju od temeljne svoboščine utemelji na osebnem vedenju zadevnega posameznika, ki pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe, je bila tako prvotno razvita v okviru prostega gibanja oseb, nato pa ponovljena⁴³, preden se je, kot je splošno znano, kodificirala z Direktivo 2004/38⁴⁴.

36. Na podlagi tega je Sodišče večkrat razširilo uporabo te zahteve na področja, ki so manj neposredno povezana ali sploh niso povezana s prostim gibanjem državljanov Unije.

37. Tako je Sodišče v sodbi Komisija proti Španiji⁴⁵ razsodilo, da je država članica kršila obveznosti iz navedene direktive, kot jo je razlagalo v zadevi Bouchereau⁴⁶, ko je zavrnila vstop na ozemlje Unije državljanu tretje države, ki je bil zakonec državljana Unije, samo zato, ker je bil zoper njega razpisan ukrep zavrnitve vstopa v SIS. Po navedbi, da izjema javnega reda pomeni odstopanje od temeljnega načela prostega gibanja oseb, ki mora biti razumljeno strogo, ne da bi ga države članice lahko enostransko določile⁴⁷, je Sodišče odločilo, da sklicevanje nacionalnega organa na „javni red“ „predpostavlja v vsakem primeru obstoj, zunaj socialne motnje, ki jo pomeni vsaka kršitev zakona, resnične in dovolj hude grožnje, ki prizadene ključni družbeni interes“.⁴⁸ Sodišče je v tej sodbi tudi vzpostavilo povezavo med strogo razlago pojma javni red in varovanjem pravice državljana Unije do

38 Sodba z dne 27. oktobra 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

39 Sodba z dne 27. oktobra 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 28). Taka zahteva je bila že določena v sodbi z dne 28. oktobra 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137), v zvezi z odločbo o omejitvi prostega gibanja italijanskega državljana v Franciji zaradi njegovih političnih in sindikalnih dejavnosti (glej zlasti točko 28 te sodbe).

40 Sodba z dne 27. oktobra 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 29).

41 Sodba z dne 27. oktobra 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 30).

42 Sodba z dne 27. oktobra 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, točka 15).

43 Glej med številnimi drugimi sodbo z dne 29. aprila 2004, Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, EU:C:2004:262, točka 66).

44 Glej natančneje člen 27(2) Direktive 2004/38.

45 Sodba z dne 31. januarja 2006 (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 Sodba z dne 27. oktobra 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

47 Glej sodbo z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74, točka 45).

48 Glej sodbo z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74, točka 46). Moj poudarek.

spoštovanja družinskega življenja.⁴⁹ V teh okoliščinah je zavrnitvi vstopa državljana tretje države, ki je zakonec državljana Unije, mogoče nasprotovati le, če je razpis ukrepa v SIS podkrepjen s podatki, ki omogočajo ugotovitev, da navzočnost tega državljana tretje države pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovni interes družbe.⁵⁰

38. V sodbi Zh. in O.⁵¹ je Sodišče poleg tega v zvezi s členom 7(4) Direktive 2008/115, ki določa možnost, da države članice lahko določijo krajše obdobje za prostovoljni odhod, kadar oseba ogroža javni red, razsodilo, da je treba pojem ogrožanja javnega reda presojati v vsakem primeru posebej, da bi se ugotovilo, ali pomeni zadevno osebno vedenje državljana tretje države resnično in dejansko grožnjo za javni red.⁵² Sodišče je izključilo kakršno koli prakso, ki temelji na splošnih ugotovitvah ali poljubnih domnevah, in razsodilo, da „*zgoraj na podlagi* dejstva, da je državljan tretje države osumljen izvršitve dejanja, ki je po nacionalnem pravu kaznivo, ali pa je bil zaradi takega dejanja kazensko obsojen, ni mogoče šteti, da ta državljan ogroža javni red v smislu člena 7(4) Direktive 2008/115“.⁵³ Vendar država članica lahko ugotovi obstoj ogrožanja javnega reda na podlagi kazenske obsodbe, kadar je na podlagi te obsodbe „*skupaj s preostalimi okoliščinami*“ v zvezi s položajem zadevne osebe taka ugotovitev utemeljena.⁵⁴ V enakem smislu je lahko ogrožanje javnega reda ugotovljeno samo na podlagi suma, da je državljan tretje države storil kaznivo dejanje, „skupaj z drugimi okoliščinami posameznega primera“⁵⁵, prav tako v smislu zadevne določbe. Pri tem je Sodišče opozorilo, da so države članice pretežno proste, da v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami opredelijo pojem „javni red“.⁵⁶ V tem okviru uporaba rešitve, ki temelji na sodbi Bouchereau,⁵⁷ ni upravičena niti z odstopanjem od prostega gibanja državljanov Unije niti z njihovo pravico do združitve družine, ampak z dejstvom, da Direktiva 2008/115 določa odstopanje od obveznosti – in sicer ustrezno obdobje za prostovoljni odhod – ki je namenjeno zagotavljanju spoštovanja temeljnih pravic državljanov tretjih držav pri njihovem vračanju iz Unije⁵⁸.

39. Nato je Sodišče v sodbi N.⁵⁹ opozorilo na ustaljeno sodno prakso uporabe pojma javni red, ki predpostavlja v vsakem primeru obstoj, zunaj socialne motnje, ki jo pomeni vsaka kršitev zakona, resnične in dovolj hude grožnje, ki prizadene ključni družbeni interes⁶⁰, za uporabo v okviru razlage Direktive 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito⁶¹. Zato je pridržanje ali nadaljevanje pridržanja prosilca za mednarodno zaščito iz razlogov, ki se nanašajo na javni red, upravičeno le pod pogojem, „da njegovo individualno ravnanje pomeni resnično, sedanjo in dovolj resno nevarnost, ki ogroža temeljni interes družbe“.⁶² Tu je Sodišče zaradi izjemne narave pridržanja, ki je bilo uporabljeno le kot skrajno sredstvo⁶³, nameravalo strogo določiti pooblastila, ki jih imajo nacionalni organi.⁶⁴

49 Glej sodbo z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74, točka 47).

50 Glej sodbo z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74, točka 53. Glej tudi točko 55).

51 Sodba z dne 11. junija 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 50).

53 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 50). Moj poudarek.

54 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 51). Moj poudarek.

55 Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 52).

56 Glej Sodbo z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 52).

57 Sodba z dne 27. oktobra 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

58 Glej sodbo z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 48). Sodišče je v sodbi z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, točki 48 in 49), ponovilo svoje stališče o pojmu „javni red“ v Direktivi 2008/115.

59 Sodba z dne 15. februarja 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). V tej zadevi je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari med letoma 1999 in 2015 21-krat obsojena zaradi različnih kaznivih dejanj.

60 Glej točko 65 sodbe z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

61 UL 2013, L 180, str. 96. Sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), se je nanašala zlasti na člen 8(3), prvi pododstavek, (e), Direktive 2013/33.

62 Sodba z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 67).

63 Glej sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 63).

64 Glej sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 64).

40. V zadevi T.⁶⁵ je bilo Sodišče zaproseno za razlago razloga javnega reda v okviru Direktive 2004/83/ES⁶⁶ in je po ugotovitvi, da ta direktiva ne opredeljuje javnega reda, opozorilo na že podano razlago tega pojma v okviru Direktive 2004/38. Čeprav sta ti direktivi sledili različnim ciljem, je Sodišče razsodilo, da je sodna praksa, razvita v zvezi z zadnjo, v tem primeru upoštevna, ker „se obseg zaščite, ki jo želi neka skupnost podeliti svojim temeljnim interesom, ne sme razlikovati glede na pravni status osebe, ki te interese ogroža“. Sodišče je nato razsodilo, da se nacionalni organ ne more sklicevati le na begunčevo podporo teroristični organizaciji, da bi mu odvzelo dovoljenje za prebivanje iz razlogov javnega reda, ker v tem primeru navedeni organ ne izvede posamezne presoje konkretnih dejstev.⁶⁷

2. Posebnosti obravnavanega primera, ovire za prenos rešitve, ki izhaja iz sodbe v zadevi Bouchereau

41. Glede obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe menim, da elementi, razviti v točkah od 23 do 32 teh sklepnih predlogov, in posebnosti v obravnavani zadevi napeljujejo na to, da v skladu z navedbo Komisije rešitve, ki izhaja iz sodbe v zadevi Bouchereau⁶⁸ ni mogoče prenašati v neskončnost in da od nacionalnih organov ni mogoče zahtevati, da svojo odločitev, s katero ugotovijo, da državljani tretje države ne izpolnjuje več pogojev za zakonito prebivanje iz razlogov v povezavi z javnim redom, utemljujejo s presojo osebnega vedenja tega državljan, ki mora nujno pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovni interes družbe.

42. E. P. ni državljani Unije. Njegov vstop in prebivanje v Uniji nista povezana z drugim državljanom Unije ali z združitvijo družine z državljanom tretje države, ki bi bil na ozemlju Unije rezident za daljši čas. Odločba iz postopka v glavni stvari v delu, v katerem je ugotovljeno prenehanje zakonitega bivanja, ne pomeni tako intenzivnega posega v temeljne pravice, da bi sprožila uporabo rešitve, ki izhaja iz sodbe v zadevi Bouchereau⁶⁹, kot se je zgodilo med drugim v sodbi N.⁷⁰, saj je takojšnja pravna posledica po tej ugotovitvi predčasno prenehanje bivanja, ki je bilo že prvotno vsekakor kratkoročno. Čeprav je ugotovitev organov spremljala naložitev vrnitve, je bila ta naložena v roku 28 dni, medtem ko Direktiva 2008/115 določa najdaljše mogoče obdobje 30 dni⁷¹. V tem se primer E. P. razlikuje od zadeve Zh. in O.⁷²

43. Nazadnje, logika sodne prakse Bouchereau⁷³ in njene poznejše spremembe so v zvezi s prostim gibanjem oseb precej tuje ugotovitvam, ki urejajo ZSM, KISS ali Vizumski zakonik. Bolj ko se zdi, da je pravni položaj konsolidiran (vključevanje državljanov Unije ali državljanov tretje države v državi članici gostiteljici, razvoj družinskega življenja), večja mora biti zaščita pred odstranitvijo in višja mora biti raven zahteve nacionalnih organov.⁷⁴ Državljan tretje države, ki kratkoročno biva na ozemlju Unije, ni upravičen do uveljavljanja primerljivih pogojev.

44. Brez zahteve, da nacionalni organi svojo odločitev o zavrnitvi vstopa ali nezakonitega bivanja utemeljijo na osebnem vedenju zadevnega državljan tretje države, ki bi moralo pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe, in ob priznavanju njihovega širokega polja proste presoje, mora to polje še vedno temeljiti na minimalnih jamstvih.

65 Sodba z dne 24. junija 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 Direktiva Sveta z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 7, str. 96).

67 Sodba z dne 24. junija 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, točka 89).

68 Sodba z dne 27. oktobra 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

69 Sodba z dne 27. oktobra 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

70 Sodba z dne 15. februarja 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

71 Glej člen 7(1) Direktive 2008/115.

72 Sodba z dne 11. junija 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

73 Sodba z dne 27. oktobra 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

74 To je utemeljeno tudi z vprašanjem dostopnosti informacij, ki je tesno povezano z obdobjem zadevnega pravnega položaja.

3. Ureditev širokega polja proste presoje držav članic

45. Najprej, člen 14(2) ZSM od organov držav članic zahteva, da kadar pogoji iz člena 6 ZSM niso izpolnjeni, vstop zavrnejo le „z utemeljeno odločitvijo, ki določa natančne razloge za zavrnitev“. Ker so pogoji vstopa in pogoji zakonitega kratkoročnega prebivanja vzporedni, se ta določba po analogiji uporablja za odločbe o ugotovitvi nezakonitosti tega prebivanja.

46. Dalje – in morda najpomembnejše –, ker je celoten ZSM očitno podvržen temeljnim pravicam in načelu sorazmernosti⁷⁵, kot sem opozoril že zgoraj. Kot ponazarja Komisija, se to načelo ne bo štelo za upoštevano, če je edini sum, na podlagi katerega nacionalni organi ugotovijo prenehanje zakonitega prebivanja, na primer kršitev prometnih predpisov. Nadzor nad upoštevanjem načela sorazmernosti je končno dolžnost nacionalnega sodišča. Zato se bom omejil na ugotovitev, da je treba upoštevati pogoje, pod katerimi se je pojavil sum. E. P. je bil po vsej verjetnosti zaloten pri storitvi kaznivega dejanja. Gre torej za neke vrste okrepljen sum, s čimer se *a priori* umešča zunaj spektra samovoljnih prijetij in obtožnic.

47. V teh okoliščinah menim, da je treba člen 6(1)(e) ZSM v povezavi s členom 20 KISS razlagati tako, da nacionalni organi, ki imajo široko polje proste presoje, pri ugotovitvi nezakonitega prebivanja državljana tretje države svoje odločitve niso dolžni utemeljiti na njegovem osebnem vedenju, ki bi moralo pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovni interes družbe. Poleg tega ga je treba razlagati v smislu, da lahko načeloma grožnja javnemu redu izvira iz samega obstoja resnega suma, da je zadevni državljan tretje države storil kaznivo dejanje. Vendar morajo ti organi pri uveljavljanju svojega širokega polja proste presoje svojo odločitev utemeljiti na konkretnih dejstvih in upoštevati načelo sorazmernosti.

IV. Predlog

48. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je zastavil Raad van State (državni svet, Nizozemska), odgovori:

1. Člen 6(1)(e) Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) je treba v povezavi s členom 20 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, ki je bila podpisana 19. junija 1990 v Schengenu razlagati tako, da nacionalni organi, ki imajo široko polje proste presoje, pri ugotovitvi nezakonitega prebivanja državljana tretje države svoje odločitve niso dolžni utemeljiti na njegovem osebnem vedenju, ki bi moralo pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovni interes družbe.
2. Člen 6(1)(e) Uredbe (EU) 2016/399 je treba v povezavi s členom 20 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma razlagati v smislu, da lahko načeloma grožnja javnemu redu izvira iz samega obstoja resnega suma, da je zadevni državljan tretje države storil kaznivo dejanje. Vendar morajo nacionalni organi pri uveljavljanju svojega širokega polja proste presoje svojo odločitev utemeljiti na konkretnih dejstvih in upoštevati načelo sorazmernosti.

⁷⁵ Glej zlasti člena 4 in 7 ZSM.