



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
föredraget den 6 oktober 2021<sup>1</sup>

## Förenade målen C-368/20 och C-369/20

NW

mot

**Landespolizeidirektion Steiermark (C-368/20)**

och

NW

mot

**Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (C-369/20)**

(begäran om förhandsavgörande från Landesverwaltungsgericht Steiermark (Regionala förvaltningsdomstolen i Steiermark, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Kodexen om Schengen gränserna – Förordning (EU) 2016/399 – Artikel 25 – Tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna – Nationell lagstiftning som föreskriver flera på varandra följande perioder av kontroller – Proportionalitet – Artikel 72 FEUF – Fri rörlighet för personer – Artikel 4.2 FEU”

## I. Inledning

1. Enligt artikel 3.2 FEU ska unionen ”erbjuda sina medborgare ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser, där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas avseende kontroller vid yttre gränser, asyl, invandring samt förebyggande och bekämpande av brottslighet”. I förevarande mål har domstolen i huvudsak anmodats att uttala sig om den känsliga balans som kommer till uttryck i denna bestämmelse mellan unionsmedborgarnas frihet att fritt röra sig inom ett område utan inre gränser och upprätthållandet av säkerheten i detta område.

2. Förevarande mål rör närmare bestämt tolkningen av bland annat artikel 25 i kodexen om Schengen gränserna.<sup>2</sup> Denna bestämmelse utgör ett undantag från den allmänna principen i denna kodex enligt vilken de inre gränserna får passeras utan att någon personkontroll genomförs vid gränserna, oavsett personens identitet.<sup>3</sup> Enligt första punkten i denna

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengen gränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1624 av den 14 september 2016 (EUT L 251, 2016, s. 1) (nedan kallad kodexen om Schengen gränserna).

<sup>3</sup> Artikel 22 i kodexen om Schengen gränserna.

bestämmelse får medlemsstaterna vid exceptionella omständigheter, när de ställs inför ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, tillfälligt återinföra gränskontroll vid de inre gränserna, i de fall som anges i denna bestämmelse. I fjärde punkten första meningen i denna artikel föreskrivs i detta avseende en tidsperiod på högst sex månader för återinförande av gränskontroll.

3. I förevarande mål har domstolen i huvudsak ombetts att svara på frågan huruvida artikel 25 i kodexen om Schengengränserna utgör hinder för att första punkten i den artikeln tillämpas på nytt för det fall en medlemsstat vid utgången av den tidsperiod på sex månader som föreskrivs i fjärde stycket i denna artikel fortfarande står inför ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten.

4. Frågan har uppkommit i samband med att Republiken Österrike har återinfört gränskontroll vid gränsen mellan denna medlemsstat och Republiken Slovenien, med stöd av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna. Republiken Österrike, som i huvudsak har ansett sig stå inför *varaktiga* allvarliga hot, hade flera gånger återinfört gränskontrollen enligt denna bestämmelse, varje gång under en tidsperiod på sex månader. Jag noterar emellertid att tolkningsfrågan är en del av ett större sammanhang. Flera andra medlemsstater har nämligen under flera år återinfört gränskontroller vid de inre gränserna i sina länder genom att på nytt tillämpa denna bestämmelse flera gånger efter varandra, av liknande skäl.<sup>4</sup>

5. I slutet av min redogörelse kommer jag att förklara varför jag anser att artikel 25 i kodexen om Schengengränserna i princip inte utgör hinder för en ny tillämpning av första punkten i den artikeln när en medlemsstat, vid utgången av den tidsperiod på sex månader som föreskrivs i fjärde punkten i denna artikel, fortfarande står inför ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten. När det huvudsakligen rör sig om en fortsättning av föregående allvarliga hot anser jag dock att proportionalitetsprincipen innebär att särskilt stränga kriterier, som jag kommer att redogöra för, ska iaktas vid en sådan ny tillämpning.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Kodexen om Schengengränserna

6. I artikel 25 i kodexen om Schengengränserna, med rubriken "Allmän ram för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna", föreskrivs följande:

"1. Om det i området utan gränskontroll vid de inre gränserna föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en medlemsstat, får den medlemsstaten exceptionellt återinföra gränskontroll vid hela gränsen, eller vid vissa avsnitt, under en begränsad tidsperiod på högst 30 dagar eller så länge som det allvarliga hotet kan förväntas kvarstå om varaktigheten överstiger 30 dagar. Omfattningen och varaktigheten av det tillfälliga återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna får inte överskrida vad som är absolut nödvändigt för att bemöta det allvarliga hotet.

<sup>4</sup> Såsom jag har förstått det handlar det åtminstone om Tyskland, Danmark, Sverige och Frankrike, som även är berörda parter i dessa mål (se även, i detta avseende, förteckningen över meddelanden, som finns tillgänglig på adressen [https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en)).

2. Gränskontroll vid de inre gränserna ska endast återinföras som en sista utväg och i enlighet med artiklarna 27, 28 och 29. De kriterier som anges i artikel 26 respektive 30 ska beaktas varje gång ett beslut om återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna övervägs i enlighet med artikel 27, 28 respektive 29.

3. Om det allvarliga hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i den berörda medlemsstaten kvarstår efter den tidsperiod som anges i punkt 1 i denna artikel, får den medlemsstaten förlänga gränskontroll vid sina inre gränser, med beaktande av de kriterier som avses i artikel 26 och i enlighet med artikel 27, på samma grunder som anges i punkt 1 i denna artikel och, med hänsyn till nya omständigheter, i förnybara perioder på högst 30 dagar.

4. Ett återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna får totalt sett endast gälla i högst sex månader, medräknat förlängningar enligt punkt 3 i denna artikel. När det förekommer exceptionella omständigheter som avses i artikel 29 får den totala perioden utsträckas till som mest två år i enlighet med punkt 1 i den artikeln.”

7. I artikel 26 i kodexen, med rubriken ”Kriterier för ett tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna”, föreskrivs följande:

”När en medlemsstat som en sista utväg beslutar att tillfälligt återinföra gränskontroll vid en eller flera av dess inre gränser eller avsnitt av inre gränser, eller beslutar att förlänga ett sådant återinförande, i enlighet med artiklarna 25 eller 28.1, ska den bedöma i vilken utsträckning en sådan åtgärd på ett adekvat sätt kan avhjälpa hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten samt om åtgärden står i proportion till hotet. Vid en sådan bedömning ska medlemsstaten särskilt beakta följande:

- a) Den sannolika effekten av eventuella hot mot dess allmänna ordning eller dess inre säkerhet, inbegripet till följd av terroristhändelser eller terroristhot och inbegripet de som kommer från organiserad brottslighet.
- b) Den sannolika effekten av en sådan åtgärd på fri rörlighet för personer inom området utan gränskontroll vid de inre gränserna.”

8. I artikel 27 i kodexen, med rubriken ”Förfarande vid ett tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna enligt artikel 25”, föreskrivs följande:

”1. Om en medlemsstat planerar att återinföra gränskontroll vid sina inre gränser enligt artikel 25, ska den meddela övriga medlemsstater och kommissionen senast fyra veckor före det planerade återinförandet, eller inom en kortare tidsfrist om de omständigheter som föranledde behovet av att återinföra gränskontroll vid de inre gränserna blev kända mindre än fyra veckor före det planerade återinförandet. I detta syfte ska medlemsstaten lämna följande uppgifter:

- a) Skälen för det planerade återinförandet med angivande av alla relevanta uppgifter om de händelser som utgör ett allvarligt hot mot dess allmänna ordning eller inre säkerhet.
- b) Omfattningen av det planerade återinförandet med angivande av vilket eller vilka avsnitt av de inre gränserna som återinförandet av gränskontroll gäller.
- c) Namnen på de godkända gränsövergångsställena.

d) Datum och varaktighet för det planerade återinförandet.

e) I förekommande fall de åtgärder som ska vidtas av övriga medlemsstater.

Ett meddelande enligt första stycket får även lämnas in gemensamt av två eller flera medlemsstater.

Kommissionen får, om det är nödvändigt, begära ytterligare uppgifter från de berörda medlemsstaterna.

2. De uppgifter som avses i punkt 1 ska överlämnas till Europaparlamentet och rådet samtidigt som de meddelas till de övriga medlemsstaterna och till kommissionen i enlighet med den punkten.

...

4. Kommissionen eller en annan medlemsstat får avge ett yttrande efter ett meddelande från en medlemsstat enligt punkt 1 och inför det samråd som avses i punkt 5, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 72 i EUF-fördraget.

Om kommissionen, med hänsyn till uppgifterna i meddelandet eller ytterligare inkomna uppgifter, har farhågor rörande behovet eller proportionaliteten av det planerade återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna, eller om den anser att det vore lämpligt med samråd om någon aspekt av meddelandet, ska den avge ett yttrande med sådan innebörd.

5. De uppgifter som avses i punkt 1 och ett yttrande från kommissionen eller en medlemsstat enligt punkt 4, ska vara föremål för samråd, i förekommande fall inbegripet gemensamma möten, mellan den medlemsstat som planerar att återinföra gränskontroll vid inre gränser, övriga medlemsstater, särskilt de som påverkas direkt av sådana åtgärder, och kommissionen i syfte att, om så är lämpligt, organisera ömsesidigt samarbete mellan medlemsstaterna och undersöka om åtgärderna står i proportion till de händelser som ger upphov till återinförande av gränskontroll och hotet mot allmän ordning eller inre säkerhet.

6. Det samråd som avses i punkt 5 ska äga rum minst tio dagar före det datum då man planerar att återinföra gränskontroll.”

## **B. Österrikisk rätt**

### *1. PassG*

9. I 2 § 1 punkten i Bundesgesetz betreffend das Passwesen für österreichische Staatsbürger (Passgesetz 1992) (federala lagen om utfärdande av pass till österrikiska medborgare, 1992 års passlag) (nedan kallad PassG) föreskrivs följande:

”Om inte annat följer av internationell konvention eller internationell sedvänja, ska österrikiska medborgare (medborgare) kunna uppvisa en giltig resehandling (pass eller annan likvärdig handling) för att kunna resa in i och ut ur Republiken Österrike.”

10. I 24 § 1 punkten i denna lag föreskrivs följande:

”Den som

1) olagligen reser in i eller ut ur landet (2 §)

...

begår, såvida detta inte anses utgöra en straffbar gärning, en administrativ förseelse och kan åläggas att betala böter på upp till 2 180 euro eller ges en frihetsberövande påföljd på upp till sex veckor. Vid återfall utdöms böter och frihetsberövande påföljd kumulativt om det föreligger försvårande omständigheter.”

## 2. GrekoG

11. I Bundesgesetz über die Durchführung von Personenkontrollen aus Anlaß des Grenzübertritts (Grenzkontrollgesetz – GrekoG) (förbundsagen om genomförande av personkontroll vid gränspassage, lagen om gränskontroller) (nedan kallad GrekoG) föreskrivs följande i 10 §, som har rubriken ”Gränspassage”:

”1. Om inte annat följer av internationell konvention eller internationell sedvänja får den yttre gränsen passeras endast vid gränsövergångsställen.

2. Den inre gränsen får passeras överallt. När det visar sig att upprätthållandet av den allmänna ordningen, lugnet och säkerheten så kräver, har förbundsriksministern icke desto mindre befogenhet att, inom de gränser som följer av internationella konventioner, anta en förordning där det föreskrivs att vissa delar av den inre gränsen under en viss period endast får passeras vid gränsövergångsställen.

...”

12. I artikel 11 i denna lag, med rubriken ”Kontrollskyldighet vid gränserna”, föreskrivs följande:

”1. Gränspassage vid ett gränsövergångsställe ... innebär för den enskilde en skyldighet att underkasta sig kontroll (kontrollskyldighet vid gränserna).

2. Att passera en inre gräns medför inte någon gränskontroll, förutom i de fall som avses i 10 § 2 punkten och 10 § 3 punkten.

...”

13. I 12 § i samma lag, med rubriken ”Genomförande av gränskontroll”, föreskrivs följande i punkt 1:

”Gränskontroll ska genomföras av myndigheten. När genomförande av kontroll innebär att myndigheten ska utöva en direkt befogenhet att utfärda förelägganden och vidta tvångsåtgärder, får endast brottsbekämpande myndigheter och polisstyrelsen utöva denna befogenhet (12b §) ... ”

14. I 12a § 1 punkten i samma lag, med rubriken ”Brottsbekämpande myndigheters befogenheter”, föreskrivs följande:

”Brottsbekämpande myndigheter får genomföra gränskontroll beträffande en person om det finns skäl att anta att denna person är skyldig att medverka till gränskontroll ... .”

### 3. Förordning nr 114/2019

15. I Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (Föbundsinnenministerens förordning om tillfälligt återinförande av gränskontroller vid de inre gränserna) av den 9 maj 2019 (BGBl. II 114/2019, nedan kallad förordning nr 114/2019) har följande lydelse:

”Med stöd av 10 § 2 punkten i lagen om gränskontroller (GrekoG) ska följande gälla:

1 § För att bevara den allmänna ordningen, lugnet och säkerheten får de inre gränserna mot Republiken Slovenien och Ungern mellan den 13 maj 2019 klockan 00.00 och den 13 november 2019 klockan 24.00 passeras landvägen endast vid gränsövergångsställen.

2 § Denna förordning upphör att gälla vid midnatt den 13 november 2019.”

## III. Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

### A. Mål C-369/20

16. Den 29 augusti 2019 ville NW resa in i Österrike från Slovenien vid Spielfelds gränsövergångsställe.

17. När han av en inspektör uppmanades att visa sitt pass frågade han om det var fråga om en gränskontroll eller en identitetskontroll. När inspektören svarade att det rörde sig om en gränskontroll identifierade han sig med sitt körkort, eftersom han ansåg att gränskontrollen vid denna tidpunkt stred mot unionsrätten. Trots att inspektören flera gånger upprepade uppmaningen att NW skulle uppvisa sitt pass och underrättade NW om att han hade handlat i strid med PassG, uppvisade NW inte något pass. Inspektören avslutade därför det administrativa förfarandet och underrättade NW om att en anmälan skulle ske.

18. Genom ett förvaltningsbeslut av straffrättslig karaktär den 7 november 2019 befanns NW skyldig till att ha passerat den österrikiska gränsen när han reste in i Republiken Österrike utan att ha någon giltig resehandling. På grund härav hade NW överträtt 2 § 1 punkten i PassG och ålades att betala böter på 36 euro med tillämpning av 24 § första stycket i samma lag. Myndigheterna underrättades om de omständigheter som lades NW till last genom en anmälan från polistjänstemännen vid Landespolizeidirektion Steiermark (polisstyrelsen i Steiermark, Österrike) den 6 september 2019. Genom meddelande om överträdelse av den 9 september 2019 befanns NW därefter ha gjort sig skyldig till en överträdelse av artikel 2 § första stycket i nämnda lag. I sitt överklagande av den 23 september 2019 av meddelandet om överträdelse gjorde NW gällande att den omständigheten att gränskontrollen var olaglig – i avdelning III i kodexen om

Schengengränserna finns ingen rättslig grund för det aktuella administrativa förfarandet – samt det administrativa förfarandet och meddelandet om överträdelse stred mot rätten till fri rörlighet enligt artikel 21.1 FEUF jämförd med artikel 22 i kodexen om Schengengränserna.

19. Den hänskjutande domstolen har angett att Republiken Österrike från och med september 2015 har återinfört en gränskontroll vid gränsen mot Slovenien. Mellan den 16 september 2015 och den 10 maj 2016 grundades dessa kontroller unionsrättsligt på artikel 29 i den första kodexen om Schengengränserna (förordning nr 562/2006)<sup>5</sup> och sedan på artikel 25.2 i denna kodex.<sup>6</sup> Sedan, under perioden 11 maj 2016–11 november 2017, grundades förlängningen av gränskontrollerna på tre genomförandebeslut från rådet enligt artikel 29 i kodexen om Schengengränserna.

20. Eftersom Europeiska kommissionen efter den 11 november 2017 inte lade fram något nytt förslag till rådet om att förlänga gränskontrollen med stöd av artikel 29 i kodexen om Schengengränserna, kunde, enligt den hänskjutande domstolen, en förlängning av gränskontrollen i Österrike efter detta datum endast grundas på artikel 25.1 i denna kodex.

21. Den 12 oktober 2017 meddelade Republiken Österrike kommissionen om en förlängning av genomförandet av en gränskontroll med sex månader, från den 11 november 2017 till den 11 maj 2018.<sup>7</sup> Gränskontrollen förlängdes därefter med ytterligare sex månader, från den 11 maj 2018 till den 11 november 2018<sup>8</sup> och sedan från den 12 november 2018 till den 12 maj 2019,<sup>9</sup> och slutligen från den 13 maj 2019 till den 13 november 2019. Denna sista förlängningsperiod, under vilken NW kontrollerades, grundade sig på förordning nr 114/2019.

22. Enligt den hänskjutande domstolen leder Republiken Österrikes sätt att meddela flera nationella författningar i följd till en kumulering av perioder vars längd överstiger den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 i kodexen om Schengengränserna. Den hänskjutande domstolen anser att denna obrutna följd av ministerförordningar utgör en kumulering av sexmånadersperioder. Artikel 25.4 i kodexen utgör dock enligt den hänskjutande domstolen hinder för en sådan kumulering och även om det antas att en sådan kumulering är möjlig innebär denna kumulering i förevarande fall ett kringgående av den tvåårsfrist som föreskrivs i denna bestämmelse.

<sup>5</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, 2006, s. 1), i dess senaste lydelse i förordning nr 1051/2013 av den 22 oktober 2013 i syfte att införa gemensamma regler för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna vid exceptionella omständigheter (EUT L 295, 2013, s. 1). Denna kodex föregicks av kodexen om Schengengränserna. Jag noterar emellertid att enligt de uppgifter som den österrikiska regeringen och kommissionen har lämnat, rör det sig inte om artikel 29 i förordning nr 562/2006 utan om artikel 25 i den förordningen, vilken artikel motsvarar artikel 28 i kodexen om Schengengränserna.

<sup>6</sup> Artikel 25.2 i kodexen om Schengengränserna 562/2006 motsvarar artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna 2016/399.

<sup>7</sup> Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (förordning meddelad av förbundsriksministern om tillfälligt återinförande av gränskontroller vid de inre gränserna, BGBl. II nr 98/2018).

<sup>8</sup> Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (Förordning meddelad av förbundsriksministern om tillfälligt återinförande av gränskontroller vid de inre gränserna, BGBl. II nr 274/2018).

<sup>9</sup> Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (förordning meddelad av förbundsriksministern om tillfälligt återinförande av gränskontroller vid de inre gränserna, BGBl. II nr 114/2019).

23. Mot denna bakgrund beslutade Landesverwaltungsgericht Steiermark (Regionala förvaltningsdomstolen i Steiermark, Österrike) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Utgör unionsrätten hinder mot nationella bestämmelser som genom på varandra följande nationella förordningar som leder till en kumulering av perioder av förlängningar och på så sätt gör det möjligt att återinföra gränskontroll under en period som överstiger den tvåårsgräns som föreskrivs i artiklarna 25 och 29 i [kodexen om Schengengränserna], och detta utan att Europeiska unionens råd har antagit ett genomförandebeslut härom enligt artikel 29 i [denna kodex]?
- 2) Ska den rätt till fri rörlighet för unionsmedborgarna som föreskrivs i artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>10</sup>, särskilt mot bakgrund av principen om frånvaro av personkontroll vid de inre gränserna enligt artikel 22 i [denna kodex], tolkas så, att den omfattar rätten att inte underkastas någon personkontroll vid de inre gränserna, med förbehåll för de villkor och undantag som föreskrivs i fördragen och särskilt i [samma kodex]?
- 3) Om fråga 2 besvaras jakande:

Ska artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i [stadgan] mot bakgrund av den ändamålsenliga verkan av rätten till fri rörlighet tolkas så, att dessa utgör hinder mot en tillämpning av en nationell bestämmelse som vid äventyr av administrativa sanktionsåtgärder ålägger en person att visa upp ett pass eller ett id-kort vid inresa över de inre gränserna, även om den specifika kontrollen vid de inre gränserna strider mot de unionsrättsliga bestämmelserna?”

## **B. Mål C-368/20**

24. Den 16 november 2019 blev NW föremål för gränskontroll med stöd av artikel 12.1 i GrekoG när han reste in i Österrike från Slovenien vid gränsövergångsstället på motorvägen i Spielfeld. Gränskontrollorganet uppmanade NW att identifiera sig med hjälp av ett pass eller ett identitetskort.

25. NW bestred lagenligheten av denna kontroll vid domstol den 19 december 2019.

26. Mot bakgrund av bland annat de överväganden som anges i punkterna 19–22 ovan beslutade Landesverwaltungsgericht Steiermark (Regionala förvaltningsdomstolen i Steiermark) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Utgör unionsrätten hinder mot nationella bestämmelser som genom på varandra följande nationella förordningar som leder till en kumulering av perioder av förlängningar på så sätt gör det möjligt att återinföra gränskontroll under en period som överstiger den gräns på två år som föreskrivs i artiklarna 25 och 29 i [kodexen om Schengengränserna], och detta utan att [rådet] har antagit ett genomförandebeslut härom enligt artikel 29 i [denna kodex]?
- 2) Om fråga 1 besvaras nekande:

<sup>10</sup> Nedan kallad stadgan.



Ska den rätt till fri rörlighet för unionsmedborgarna som föreskrivs i artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i [stadgan], särskilt mot bakgrund av principen om frånvaro av personkontroll vid de inre gränserna enligt artikel 22 i [denna kodex] tolkas så, att den omfattar rätten att inte underkastas någon personkontroll vid de inre gränserna, med förbehåll för de villkor och undantag som föreskrivs i fördragen och särskilt i [samma kodex]?”

### **C. Förfarandet vid domstolen**

27. Begäran om förhandsavgörande i målen C-368/20 och C-369/20 av den 23 juli 2020 inkom till domstolens kansli den 5 augusti 2020. NW och den österrikiska, den danska, den tyska, den franska och den svenska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Dessa parter och övriga berörda, förutom den svenska regeringen, deltog i den muntliga förhandling som hölls den 15 juni 2021.

## **IV. Bedömning**

### **A. Tolkningen av artikel 25 i kodexen om Schengengränserna (fråga 1 i målen C-368/20 och C-369/20)**

28. Den hänskjutande domstolen har ställt den första tolkningsfrågan i respektive mål för att få klarhet i huruvida unionsrätten utgör hinder för att en medlemsstat, genom på varandra följande nationella förordningar, återinför gränskontroller under en period som överskrider den gräns som föreskrivs i artiklarna 25 och 29 i kodexen om Schengengränserna.

29. Den hänskjutande domstolen vill konkret veta huruvida de två omtvistade gränskontrollerna i de nationella målen, som utfördes vid gränsen mellan Österrike och Slovenien år 2019, var förenliga med unionsrätten med hänsyn till den längsta tidsperiod som föreskrivs i kodexen om Schengengränserna för återinförande av en sådan kontroll.<sup>11</sup> För detta ändamål har den hänskjutande domstolen bett domstolen att förtydliga dels vilken längsta tidsperiod som är relevant för återinförande av sådana kontroller, dels om unionsrätten utgör hinder mot återinförande av kontroller som överstiger denna gräns.<sup>12</sup> Jag kommer att hantera dessa problemställningar i tur och ordning.

#### **1. Vilken längsta tidsperiod för tillfälligt återinförande av gränskontroller vid de inre gränserna som är relevant i förevarande mål**

30. I kodexen om Schengengränserna finns i huvudsak tre undantag från kodexens allmänna regel i artikel 22 om avskaffande av gränskontroller. För vart och ett av dessa tre undantag föreskrivs i denna kodex olika tidsgränser.

<sup>11</sup> Den hänskjutande domstolen anger som rättslig grund i österrikisk rätt för gränskontrollerna för den aktuella perioden förordning nr 114/2019 (se punkterna 21 och 26 ovan). Enligt de uppgifter som denna domstol har lämnat var förordningen i kraft endast till och med den 13 november 2019, vilket innebär att den andra omtvistade kontroll som utfördes den 16 november 2019 ägde rum efter detta datum. Det anges inte i respektive begäran om förhandsavgörande huruvida tillämpningsperioden för denna förordning har förlängts men mot bakgrund av de tolkningsfrågor som ställts avseende den andra kontrollen utgår jag från att så är fallet.

<sup>12</sup> Se, i detta hänseende, den hänskjutande domstolens förklaring som anges i punkt 22 ovan.

31. Det första undantaget, som anges i artikel 25.1 i kodexen, förutsätter att det föreligger ett *förväntat allvarligt hot*<sup>13</sup> mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en (eller flera) medlemsstat(er), medan det andra undantaget, i artikel 28 i samma kodex, avser en situation där det föreligger ett *oförutsett allvarligt hot*<sup>14</sup> mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en (eller flera) medlemsstat(er) som kräver att omedelbara åtgärder vidtas. Det tredje undantaget föreskrivs i artikel 29 i kodexen om Schengengränserna och kan endast tillämpas om det föreligger *exceptionella omständigheter* som utgör en risk för det övergripande funktionssättet för området utan gränskontroll vid de inre gränserna på grund av ihållande allvarliga brister avseende kontrollen av de yttre gränserna. Tillämpningen av det sistnämnda undantaget kräver ett förfarande som åtföljs av en rekommendation från rådet på förslag från kommissionen, vilket inte krävs för tillämpningen av de övriga undantagen.

32. Det undantag som är relevant i förevarande fall är det första, eftersom de två omtvistade kontroller som är i fråga i de nationella målen utförts på grundval av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna.<sup>15</sup>

33. När det gäller den period under vilken detta undantag kan tillämpas fastställs i artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna en period på 30 dagar, såvida inte den förväntade varaktigheten av det allvarliga hotet överstiger 30 dagar. Enligt artikel 25.3 i denna kodex tillåts emellertid förlängningar med en giltighetstid på högst 30 dagar. I artikel 25.4 i nämnda kodex föreskrivs slutligen en *längsta tidsperiod* totalt sett, eller närmare bestämt, två längsta tidsperioder totalt sett. I första meningen föreskrivs en tidsperiod på sex månader. Sedan föreskrivs en tidsperiod på två år vid de exceptionella omständigheter som avses i artikel 29 i kodexen.

34. I artikel 25.4 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs således två olika totala tidsperioder för återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna. I detta avseende anser jag, i likhet med den hänskjutande domstolen, att det är den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 första meningen i kodexen som är den relevanta längsta perioden i förevarande fall, och inte den period på två år som anges i andra meningen i denna artikel.

35. I artikel 25.4 andra meningen i kodexen om Schengengränserna hänvisas nämligen till det tredje undantaget som föreskrivs i artikel 29.1 i kodexen avseende de exceptionella omständigheter som anges i punkt 31 ovan. Enligt sistnämnda artikel ska det tillämpas ett förfarande som inbegriper att rådet antar en rekommendation på förslag från kommissionen. I detta avseende anser jag att artikel 25.4 andra meningen i kodexen och hänvisningen till artikel 29.1 i kodexen innebär att det, i avsaknad av en sådan rekommendation från rådet i enlighet med artikel 29 i kodexen om Schengengränserna, inte föreligger några exceptionella

<sup>13</sup> Enligt kommissionen föreligger ett *förväntat* allvarligt hot när den händelse som kräver återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna går att förutse, såsom stora sportevenemang, politiska manifestationer och politiska möten på hög nivå (se kommissionens meddelande till parlamentet, rådet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - "Förstärka Schengenområdet", av den 16 september 2011 (COM(2011) 561 final). Det har emellertid inte bestritts att artikel 25 i kodexen om Schengengränserna även kan åberopas för att bekämpa andra typer av förväntade hot, däribland vissa migrationsströmmar och terrorhot.

<sup>14</sup> Ett allvarligt hot är *oförutsett* när de omständigheter som gör det nödvändigt att återinföra gränskontroller vid de inre gränserna till sin natur är oförutsebara. Detta skulle till exempel kunna vara fallet vid terroristattacker eller andra mer omfattande brottsliga handlingar, där det finns ett behov av att vidta alla möjliga åtgärder för att se till att gärningsmännen grips så snabbt som möjligt (se kommissionens meddelande till parlamentet, rådet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - "Förstärka Schengenområdet" av den 16 september 2011 (COM(2011) 561 final)).

<sup>15</sup> Se punkterna 20–21 och 26 ovan.

omständigheter i den mening som avses i denna bestämmelse som skulle kunna motivera en längsta tidsperiod med kontroller på upp till två år genom en ”kumulering” av sexmånadersperioderna med kontroller enligt artikel 25.4 i kodexen.<sup>16</sup>

36. Eftersom den gränskontroll som motiverade de omtvistade personkontrollerna i förevarande fall infördes med stöd av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna, och inte enligt en rekommendation från rådet som antagits med stöd av artikel 29 i denna kodex, följer att det är den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 första meningen i kodexen som är den relevanta tidsperioden vid bedömningen av lagenligheten av den gränskontroll som motiverade de omtvistade personkontrollerna.

37. Med hänsyn till att Republiken Österrike, såsom anges i inledningen till detta förslag till avgörande, redan vid tidpunkten för de omtvistade personkontrollerna vid flera tillfällen hade återinfört gränskontrollen enligt artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna under sex månader varje gång,<sup>17</sup> är den relevanta frågan i förevarande mål således huruvida unionsrätten utgör hinder för återinförande av en kontroll under en tidsperiod som överskrider den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 första meningen i kodexen.<sup>18</sup>

2. *Utgör unionsrätten hinder för återinförande av en kontroll för en tidsperiod som överskrider den sexmånadersperiod som föreskrivs i artikel 25.4 första meningen i kodexen om Schengengränserna?*

38. För att besvara den ovannämnda frågan är det nödvändigt att börja med att tolka kodexen om Schengengränserna, och särskilt artikel 25 däri, för att få klarhet i huruvida den utgör hinder för ett tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna vilken överstiger sex månader.

#### *a) Inledande synpunkter*

39. Det är visserligen ostridigt att den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 i sig är tydligt fastställd. Enligt min mening går det emellertid inte, i motsats till vad NW har hävdats i sitt skriftliga yttrande, att utifrån detta dra slutsatsen att denna bestämmelse utgör hinder för återinförande av varje kontroll som överskrider denna frist.

<sup>16</sup> I motsats till vad den tyska regeringen har hävdats rör det sig således inte om två olika tidsperioder på två år som föreskrivs i artikel 25.4 andra meningen respektive artikel 29.1 i kodexen om Schengengränserna, utan om en och samma längsta tidsperiod på två år som endast är tillämplig vid exceptionella omständigheter i den mening som avses i artikel 29 i kodexen. Såsom har förklarats i punkt 31 ovan, kräver nämligen återinförande av en kontroll med stöd av artikel 29 i nämnda kodex ett särskilt förfarande som innefattar en rekommendation från rådet på förslag från kommissionen, då denna bestämmelse förutsätter exceptionella omständigheter som kan äventyra *det övergripande funktionssättet* för området utan gränskontroll vid de inre gränserna till följd av ihållande allvarliga brister i kontrollen *vid de yttre gränserna*. Om man skulle anse att en medlemsstat själv med stöd av artikel 25.4 andra meningen i kodexen kunde starta en tidsperiod på högst två år, skulle detta innebära ett kringgående av det särskilda förfarande som föreskrivs i artikel 29 i kodexen om Schengengränserna avseende exceptionella omständigheter.

<sup>17</sup> Det framgår närmare bestämt av de faktiska omständigheterna i de nationella målen att Republiken Österrike innan den kontroll som lägs till grund för den första omtvistade kontrollen återinfördes, med stöd av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna, tre gånger i rad redan hade infört en kontroll under sex månader. När det gäller den gränskontroll som utgjorde grunden för den andra omtvistade personkontrollen, var det således femte gången i rad som denna bestämmelse utgjorde den rättsliga grunden för kontrollen (se, i detta hänseende, punkterna 20–21 och 26 ovan).

<sup>18</sup> Utöver denna fråga har flera av de berörda parterna i förevarande mål även uttalat sig om huruvida kodexen om Schengengränserna gör det möjligt för en medlemsstat att kumulera *de olika längsta tidsperioder* som föreskrivs i de olika undantagen i artiklarna 25–30 i kodexen. Det framgår således av de faktiska omständigheterna i det nationella målet att Republiken Österrike, vid tidpunkten för de omtvistade personkontrollerna, hade återinfört gränskontroller vid sin gräns med Republiken Slovenien sedan nästan fyra år på grundval av *olika bestämmelser* i nämnda kodex, nämligen, i kronologisk ordning, artiklarna 28, 25 och 29, och slutligen, på nytt, artikel 25. Mot bakgrund av den tolkning av artikel 25.1 i kodexen som jag föreslår, anser jag inte att det är nödvändigt att uttala mig i denna fråga för att kunna ge ett användbart svar på tolkningsfrågorna.

40. I likhet med alla andra berörda parter anser jag nämligen att det av en jämförelse mellan punkterna 1–4 i artikel 25 i kodexen om Schengengränserna klart framgår att denna artikel, åtminstone *i viss mån*, tillåter en ny tillämpning av artikel 25.1 i kodexen och följaktligen en ny beräkning av den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 i kodexen, vilket i praktiken leder till en längre tidsperiod.

41. Detta följer särskilt av den omständigheten att sexmånadersperioden som föreskrivs i artikel 25.4 i kodexen om Schengengränserna är tillämplig på ett återinförande som motiveras av *ett och samma allvarliga hot* som är klart definierat, vilket följer dels av användningen av substantivet ”hotet” i bestämd form i artiklarna 25.1 och 26 första stycket i kodexen om Schengengränserna, för att beteckna det konkreta hot som rättfärdigar ett tillfälligt återinförande av den gränskontroll vid de inre gränserna som tidigare har införts<sup>19</sup> och eventuell förlängning av denna kontroll.<sup>20</sup> Såväl de krav som uppställs för att återinföra den tillfälliga kontrollen som de förfaranden som föreskrivs för ett sådant återinförande förutsätter vidare att det aktuella hotet är klart definierat. När medlemsstaterna beslutar att återinföra eller förlänga gränskontrollen vid de inre gränserna är de således skyldiga att meddela detta och underrätta de övriga medlemsstaterna och kommissionen om de exakta skälen till återinförandet, vilket omfattar *alla relevanta uppgifter som beskriver de händelser* som utgör ett allvarligt hot mot den inre ordningen eller den inre säkerheten,<sup>21</sup> så att kommissionen och de andra medlemsstaterna kan yttra sig om huruvida kontrollen är lagenlig.

42. Härav följer enligt min mening att om en medlemsstat som har återinfört gränskontroll vid de inre gränserna med stöd av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna vid utgången av den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 första meningen i kodexen om Schengengränserna ställs inför ett annat allvarligt hot, vilket skulle kunna kallas ett ”nytt” allvarligt hot, har denna medlemsstat, under förutsättning att de villkor och förfaranden som föreskrivs där är uppfyllda, rätt att på nytt tillämpa denna bestämmelse för att återinföra den gränskontroll vid de inre gränserna för att åtgärda detta ”nya” hot.

43. I detta sammanhang anser jag det lämpligt att göra åtskillnad mellan två olika situationer. Den ena är när den berörda medlemsstaten efter utgången av sexmånadersperioden för återinförande av gränskontroll som syftar till att bemöta ett allvarligt hot står inför ett *till sin natur nytt* allvarligt hot (”ett hot som till sin natur är nytt”). Det kan exempelvis röra sig först om ett terroristhot och därefter om ett migrationshot eller en hälsokris. I ett sådant fall råder det enligt min mening, mot bakgrund av punkterna 40–42 ovan, inget tvivel om att det enligt artikel 25 i kodexen om Schengengränserna är möjligt att göra en ny tillämpning av punkt 1 i denna artikel, vilket för övrigt även alla berörda parter utom NW anser.

44. Den andra situationen är när detta hot kvarstår vid utgången av sexmånadersfristen för återinförande av gränskontroll för att hantera ett allvarligt hot, vilket utgör vad man kan kalla ett ”förnyat hot”.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Se artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna (”så länge som det allvarliga *hotet* kan förväntas kvarstå ... för att bemöta det allvarliga *hotet*”) och artikel 26 första stycket i kodexen (”bedöma ... om åtgärden står i proportion till *hotet*”) (min kursivering).

<sup>20</sup> Se artikel 25.3 i kodexen om Schengengränserna (”Om det allvarliga *hotet* ... kvarstår”) (min kursivering).

<sup>21</sup> Se, för ett liknande resonemang, artiklarna 27.1 a och 28.1.

<sup>22</sup> Som jag kommer att förklara i punkt 63 nedan, har Conseil d’État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) uttalat sig om en fråga som liknar de tolkningsfrågor som är aktuella i förevarande mål. Jag noterar härvidlag att den vid tolkningen av artikel 25 i kodexen om Schengengränserna gjorde en liknande åtskillnad mellan ”ett nytt hot” och ”ett förnyat hot”, vilket i huvudsak motsvarar, såsom jag tolkar dessa ord, den åtskillnad som görs i detta förslag till avgörande mellan ett ”ett hot som till sin natur är nytt” och ett ”förnyat hot”.

45. I förevarande fall verkar omständigheterna i de nationella målen omfattas av denna andra kategori. Det verkar alltså framgå av handlingarna i målen att lagenligheten av den period med återinförande av gränskontroll vilken utgjort grunden för de två omtvistade personkontrollerna grundar sig på bestående hot.<sup>23</sup> Den huvudsakliga fråga som uppkommer i förevarande fall är således huruvida artikel 25 i kodexen om Schengengränserna i ett sådant fall utgör hinder för att punkt 1 tillämpas på nytt flera gånger efter varandra.

46. När det gäller situationen med ett ”förnyat hot” har kommissionen och NW i huvudsak gjort gällande att artikel 25 i kodexen om Schengengränserna klart utgör hinder för en ny tillämpning av punkt 1 i denna artikel, vilket bland annat framgår av dess lydelse och förarbeten.

47. Eftersom det i artikel 25.4 första meningen i kodexen om Schengengränserna föreskrivs en period på högst sex månader för återinförande av kontroller för *ett och samma allvarliga hot*,<sup>24</sup> ska man därav dra slutsatsen att denna längsta tillåtna varaktighet är absolut, vilket innebär att detta hot inte kan motivera en ny tillämpning av artikel 25.1 i kodexen efter det att nämnda period har löpt ut, även om hotet kvarstår efter att denna period löpt ut. I annat fall förefaller den längsta tidsperiod som föreskrivs i artikel 25.4 första meningen i den kodexen överflödig.<sup>25</sup>

48. Vidare ska förarbetena till bestämmelserna om de längsta tidsperioderna tolkas på samma sätt. I den första kodexen om Schengengränserna, nämligen förordning nr 562/2006, föreskrevs nämligen inte några tidsgränser för återinförande av kontroller,<sup>26</sup> utan dessa infördes senare genom en ändring av denna förordning.<sup>27</sup> Genom att införa sådana tidsgränser har lagstiftaren således enligt NW och kommissionen avsett att fastställa absoluta gränser.<sup>28</sup>

49. Även om jag mot bakgrund av det ovan anförda medger att det går att argumentera för kommissionens och NW:s synsätt, anser jag emellertid, i likhet med den österrikiska, den danska, den tyska och den franska regeringen, att den tolkning som anges i punkt 46 i förevarande förslag till avgörande riskerar att leda till oacceptabla eller rentav absurda resultat.

<sup>23</sup> Jag noterar att innehållet i de meddelanden från Republiken Österrike till kommissionen som skickats i enlighet med artikel 27 i kodexen om Schengengränserna och som motiverar kontrollen inte har beskrivits i respektive begäran om förhandsavgörande. Dessa meddelanden har emellertid getts in av kommissionen. Utan att det är nödvändigt att uttala sig om lagenligheten av hela den period under vilken Republiken Österrike har återinfört gränskontrollen, räcker det att konstatera att det, när det gäller lagenligheten av den gränskontroll som låg till grund för de omtvistade personkontrollerna, framgår av meddelandet av den 8 april 2019 om kontrollen under sexmånadersperioden från och med den 13 maj 2019 till den 12 november 2019, under vilken den första omtvistade kontrollen utfördes, att denna kontroll bland annat motiverades av ”migrationsströmmar till Europa [och] sekundär förflyttning”, ”det latenta terroristhotet i hela unionen” och ”den senaste utvecklingen på Västbalkan”. Samma skäl har emellertid återopats i meddelandet av den 10 oktober 2018 avseende den kontrollperiod på sex månader som föregick denna. Det framgår även av anmälan av den 10 oktober 2019 avseende kontrollperioden den 13 november 2019–12 maj 2020, under vilken den andra omtvistade kontrollen genomfördes, att denna kontroll motiverades av liknande skäl (”migrationsströmmar till Europa” och ”sekundära förflyttningar”).

<sup>24</sup> Se punkt 41 ovan.

<sup>25</sup> Denna tolkning förstärks för övrigt av den omständigheten att det i kodexen om Schengengränserna, genom att det i artikel 25.3 föreskrivs en möjlighet att förlänga den kontroll som återinförts, krävs att medlemsstaterna ”[tar] hänsyn till nya omständigheter”. I denna kodex beaktas således den omständigheten att det särskilda allvarliga hot som inledningsvis motiverade återinförandet av kontrollen, kan utvecklas över tid och därmed även kan bestå. Trots detta innehåller artikel 25.4 första stycket i kodexen en längsta tidsperiod, vilket stärker uppfattningen att denna tidsperiod är absolut och inte kan tillämpas flera gånger i rad.

<sup>26</sup> Se artikel 23.1 och 23.2 i den förordningen.

<sup>27</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1051/2013 av den 22 oktober 2013 om ändring av förordning (EG) nr 562/2006 i syfte att införa gemensamma regler för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna vid exceptionella omständigheter (EUT L 295, 2013, s. 1–10).

<sup>28</sup> Jag noterar att förarbetena till dessa gränser skulle kunna tolkas på samma sätt. Vid den förhandling som ledde till antagandet av dessa frister tog vissa delegationer i rådet upp problematiken kring vissa hot och det föreslogs att de frister som kommissionen hade föreslagit, vilka motsvarade de antagna fristerna, skulle avskaffas och det anfördes att kontrollen skulle upprätthållas så länge hotet kvarstår (se <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15780-2011-INIT/en/pdf> och <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15853-2011-INIT/en/pdf>). Detta ändringsförslag följdes emellertid inte. Jag noterar ändå att skälet till att den föreslagna ändringen inte följdes såvitt jag vet inte framgår av förarbetena.

*b) Behovet av att respektera medlemsstaternas befogenheter i fråga om allmän ordning och inre säkerhet*

50. Det är allmänt erkänt (kommissionen har för övrigt själv medgett det<sup>29</sup>) att allvarliga hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten inte nödvändigtvis är begränsade i tiden. Det kan således inte uteslutas att ett och samma allvarliga hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten varar längre än de sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 i kodexen om Schengengränserna.

51. Med hänsyn till detta kan den tolkning som kommissionen och NW har föreslagit leda till det oacceptabla resultatet att medlemsstaterna skulle vara tvungna att avskaffa gränskontrollen vid deras gränser vid utgången av sexmånadersperioden, trots att de vid den tidpunkten fortfarande utsätts för ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten för vilket gränskontrollen är absolut nödvändig.<sup>30</sup>

52. En sådan tolkning skulle för övrigt ge absurda resultat. Enligt min mening skulle medlemsstaterna nämligen under alla omständigheter på nytt kunna återinföra gränskontroll med stöd av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna för att hantera det aktuella allvarliga hotet en viss tid efter utgången av den sexmånadersperiod som föreskrivs i artikel 25.4 i kodexen. Det ska understrykas att det inte finns något i kodexen som gör det möjligt att anse att artikel 25.1 i denna endast skulle kunna användas en gång för en enda typ av hot under den period då kodexen om Schengengränserna är i kraft. Om man godtar att kodexen om Schengengränserna inte hindrar medlemsstaterna från att tillämpa artikel 25.1 i kodexen vid flera tillfällen, är det helt ologiskt att tvinga medlemsstaterna att, när de ställs inför ett allvarligt hot för vilket gränskontrollen är absolut nödvändig, ta bort kontrollen under en viss tid (en dag, tre veckor, sex månader eller till och med någon annan period), bara för att de därefter på nytt ska kunna återinföra kontrollen.

53. I likhet med den danska, den franska och den tyska regeringen anser jag dessutom att den tolkning som kommissionen och NW har föreslagit riskerar att inkräkta på den behörighet att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten som medlemsstaterna ska ha enligt artiklarna 72 FEUF och 4 FEU.

54. Kodexen om Schengengränserna har antagits på grundval av bland annat artikel 77.1 a FEUF, i vilken det fastställs att unionen ska utforma en politik med syftet att säkerställa bland annat att det inte förekommer någon kontroll av personer, oavsett deras medborgskap, när de passerar de inre gränserna. Det är i detta sammanhang som det i huvudregeln i denna kodex föreskrivs att gränskontroll vid de inre gränserna ska avskaffas. Artikel 77.1 a FEUF ingår i avdelning V i del tre av EUF-fördraget, med rubriken "Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa". Denna avdelning omfattar även artikel 72, i vilken det föreskrivs att bestämmelserna i avdelning V inte ska påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. Till

<sup>29</sup> Se kommissionens rekommendation (EU) 2017/1804 av den 3 oktober 2017 om genomförandet av bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna om tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna i Schengenområdet, av vilken det framgår att det i skäl 4 anges att "[ä]ven om de frister som för närvarande är i kraft i de flesta fall visar sig vara tillräckliga, har det nyligen konstaterats att vissa allvarliga hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, såsom terrorhot eller betydande okontrollerade sekundära förflyttningar inom unionen, mycket väl kan bestå längre än [dessa frister]".

<sup>30</sup> Jag vill dock understryka att jag här inte har undersökt huruvida situationen i det nationella målet utgör ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, för vilket gränskontrollen är absolut nödvändig. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra denna bedömning.

artikel 72 FEUF hör artikel 4.2 FEU, i vilken det föreskrivs att unionen ska respektera väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att upprätthålla lag och ordning och skydda den ”nationella säkerheten”, vilket inkluderar den inre säkerheten.

55. Genom att tydligt erkänna medlemsstaternas befogenheter och ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten samt den nationella säkerheten, syftar artikel 72 FEUF och artikel 4 FEU framför allt till att erinra unionslagstiftaren om nödvändigheten av att i varje sekundärrättslig åtgärd, särskilt den som antas med stöd av avdelning V i EUF-fördraget, föreskriva bestämmelser som gör det möjligt för medlemsstaterna att fullgöra detta ansvar.<sup>31</sup>

56. Om en medlemsstat var tvungen att avskaffa en kontroll som var absolut nödvändig vid dess gränser vid utgången av sexmånadersperioden skulle denna medlemsstat vara förhindrad att fullgöra de befogenheter och det ansvar som åligger den enligt artikel 72 FEUF. En sådan situation skulle även i vissa fall strida mot artikel 4.2 FEU, då medlemsstaten således inte längre skulle kunna bekämpa ett hot mot den ”nationella säkerheten”. Härav följer att medlemsstaternas befogenheter och ansvar på detta område inte kan begränsas av *absoluta* tidsgränser.<sup>32</sup>

57. Enligt min mening är det inte tänkbart att lagstiftaren, genom att anta artikel 25 i kodexen om Schengengränserna, hade för avsikt att uppnå ett sådant resultat och följaktligen utesluta möjligheten till en ny tillämpning av punkt 1 vid ett ”förnyat hot”, och det framgår inte heller på något sätt av skälen i kodexen.<sup>33</sup> Artikel 25 i kodexen syftar nämligen till att beakta det uttryckliga undantaget i artikel 72 FEUF och således till att göra det möjligt för medlemsstaterna att fullgöra sina skyldigheter enligt denna bestämmelse.<sup>34</sup>

58. Dessutom riskerar även den tolkning som kommissionen och NW har förordat att hota ett av målen för samma kodex, nämligen målet att upprätthålla den allmänna ordningen. Även om syftet med kodexen om Schengengränserna visserligen är att säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer när de passerar de inre gränserna, syftar kodexen även, såsom domstolen redan har slagit fast, till att bevara den allmänna ordningen och bekämpa samtliga hot mot den allmänna ordningen.<sup>35</sup> I en sådan situation som den som anges i punkt 51 ovan uppfyller den tolkning som kommissionen och NW lagt fram inte det krav som uppställs i domstolens praxis på att det ska göras en avvägning mellan de olika intressena i fråga,<sup>36</sup> eftersom den skulle innebära att den fria rörligheten för personer prioriteras till nackdel för upprätthållandet av den allmänna ordningen.

<sup>31</sup> Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målen kommissionen/Polen, Ungern och Tjeckien (Mekanism för tillfällig omplacering av personer som ansöker om internationellt skydd), C-715/17, C-718/17 och C-719/17, EU:C:2019:917, punkt 202).

<sup>32</sup> Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, EU:C:2020:791, punkterna 134–138) i vilken domstolen mot bakgrund av artikel 4.2 FEU fann att målet att skydda nationell säkerhet kan motivera åtgärder som innebär mer långtgående ingrepp i de grundläggande rättigheterna än dem som dessa övriga mål skulle kunna motivera. Domstolen underströk att även om varaktigheten av varje föreläggande inte får överstiga en förutsebar tidsperiod, kan det inte uteslutas att ett ingrepp *kan förlängas på grund av att det fortfarande föreligger ett sådant hot*.

<sup>33</sup> Det framgår av skälen 1 och 2 i förordning nr 1051/2013, genom vilken gränserna för tidsperioderna infördes, att lagstiftaren med dessa ändringar ville säkerställa att kontrollen är av undantagskaraktär och att proportionalitetsprincipen iakttas, mot bakgrund av den inverkan som återinförandet av kontrollen kan få för alla personer som har rätt att fritt röra sig inom Schengenområdet utan gränskontroll vid de inre gränserna. I detta allmänna sammanhang har de längsta fristerna fastställts, eftersom ”varaktigheten av det tillfälliga återinförandet av sådana åtgärder bör begränsas till vad som är absolut nödvändigt”.

<sup>34</sup> Det ska tilläggas att kommissionen år 2017 föreslog att tidsfristerna i kodexen om Schengengränserna skulle förlängas (se COM(2017) 571 final). Kommissionen föreslog bland annat att sexmånadersfristen i artikel 25.4 i den kodexen skulle förlängas med ett år och under exceptionella omständigheter med två år.

<sup>35</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2019, E.P. (Risk för den allmänna ordningen) (C-380/18, EU:C:2019:1071, punkterna 44 och 45).

<sup>36</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, punkt 75 och där angivna rättspraxis).

c) *Huruvida artikel 25 i kodexen om Schengengränserna kan tolkas i enlighet med artikel 72 FEUF och artikel 4 FEU*

59. Mot bakgrund av det ovan anförda och med beaktande av bland annat den allmänna tolkningsprincipen enligt vilken en sekundärrättsakt *så långt det är möjligt* ska tolkas på ett sätt som inte påverkar dess giltighet och konformt med primärrätten i dess helhet,<sup>37</sup> är den väsentliga frågan huruvida det är möjligt att tolka artikel 25 i kodexen om Schengengränserna på ett sätt som inte påverkar dess förenlighet med artiklarna 72 FEUF och 4.2 FEU, eller om artikel 25 i kodexen ska anses vara fullständigt klar och som att den strider mot en sådan tolkning och inte ger något utrymme för skönsässig bedömning i detta hänseende.<sup>38</sup>

60. Jag anser att det första av dessa två fall är för handen. Jag anser nämligen att bestämmelsen i artikel 25 i kodexen om Schengengränserna i flera avseenden inte är helt klar och att den ger ett utrymme för skönsässig bedömning som gör det möjligt att komma fram till en tolkning som säkerställer dess förenlighet med primärrätten.

61. Även om det står klart att förekomsten av ett ”nytt” allvarligt hot kan motivera en ny tillämpning av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna, kan det ändå konstateras att den viktiga frågan om vad som utgör ett ”nytt” hot i förhållande till föregående allvarliga hot, och således under vilka förutsättningar en ny tillämpning är tillåten, inte alls är otvetydig. Detta följer bland annat av den omständigheten att denna kodex inte innehåller någon definition av omfattningen av ”hotet” i den mening som avses i artikel 25 i kodexen och därmed inte heller definierar dess gränser. Med hänsyn till den dynamiska arten av ett hot och det mycket stora antal möjliga situationer där hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en medlemsstat skulle kunna föreligga och utvecklas, är skillnaden mellan de båda fallen inte tydlig och den framstår som mycket svår att tillämpa i praktiken, såsom bland annat den tyska regeringen helt korrekt påpekade vid förhandlingen.

62. Låt oss ta ett terroristhot från en jihadistgrupp mot en medlemsstat som exempel. Om den berörda medlemsstaten därefter alltid står inför ett terroristhot, men det denna gång kommer från en annan grupp, rör det sig då om samma hot, i den mening som avses i artikel 25 i kodexen om Schengengränserna, enbart på grund av att de båda hoten ingår i kategorin ”terroristhot”, och detta trots att de båda grupperna använder olika metoder, vilka kräver olika svar?<sup>39</sup> Såsom framgår av detta exempel kan till och med bestående hot ändras på ett sätt som gör att de utgör olika hot.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

<sup>38</sup> Eftersom domstolen anser att artikel 25 i kodexen om Schengengränserna är klar på denna punkt, uppkommer frågan huruvida denna artikel i så fall tar tillräcklig hänsyn till medlemsstaternas ansvar enligt artikel 72 FEUF och/eller artikel 4.2 FEU och följaktligen om artikel 25 är giltig eller alternativt inte ska tillämpas. Se, i detta hänseende, dom av den 17 december 2020, kommissionen/Ungern (Mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 212–216 och där angiven rättspraxis).

<sup>39</sup> Eller låt oss ta exemplet migrationskris som den tyska regeringen framhöll vid förhandlingen. Kan man tala om ett ”nytt hot”, exempelvis när endast antalet migranter som olagligen passerar gränsen har ökat? Är det så att antalet måste vara betydligt högre? Men vid vilken tidpunkt går gränsen för vad som är betydligt högre? Är det 20 procent, eller är det inte tillräckligt med ett större antal? Måste det röra sig om någon annan fara? Hur förhåller sig om antalet personer minskar men det visar sig att det finns en ny källa till fara, exempelvis om underrättelsetjänsten informerar om att det bland migranterna finns ett ständigt ökande antal personer som misstänks vara terrorister?

<sup>40</sup> Kommissionen har i detta avseende vid förhandlingen preciserat att den anser att den avgörande faktorn för att ett hot ska ses som ett ”nytt” är huruvida hotet är *nytt till sin natur*. Jag noterar att även om artikel 25 i kodexen om Schengengränserna med säkerhet tillåter en ny tillämpning av punkt 1 i den artikeln när det är fråga om ett hot som *till sin natur är nytt* (se i detta hänseende punkt 43 ovan) finns det inget i kodexen om Schengengränserna som gör det möjligt att anse att det är detta kriterium, som jag för övrigt anser vara godtyckligt och överdrivet restriktivt mot bakgrund av punkterna 61 och 62 i förevarande förslag till avgörande, som ska vara det avgörande kriteriet för en ny tillämpning av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna.



63. Jag antar för övrigt att det är på grund av denna brist på tydlighet vad gäller tolkningen av artikel 25 i kodexen om Schengengränserna som Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike), i syfte att säkerställa en tolkning som är förenlig med artikel 72 FEUF och artikel 4.2 FEU, i två domar har tolkat denna bestämmelse så, att den tillåter en ny tillämpning av punkt 1, såväl vid "nytt hot", som vid "förnyat hot".<sup>41</sup> Vad gäller frågan om artikel 25 kan tillämpas på nytt, likställde Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) således ett "förnyat hot" med ett "nytt hot", vilket enligt min mening är rimligt med hänsyn till ovannämnda skäl.

64. *Vidare* är även artikel 25 i kodexen om Schengengränserna oklar på en annan väsentlig punkt som enligt min mening tyder på att det inte är självklart att kommissionens och NW:s tolkning är korrekt. Om man godtar det antagande som anges i punkt 52 ovan, nämligen att medlemsstaterna på nytt kan återinföra gränskontroll en viss tid efter det att den sexmånadersperiod som föreskrivs i artikel 25.4 i kodexen har löpt ut, uppkommer nämligen den väsentliga frågan om hur lång denna period ska vara. Eftersom denna period inte har definierats – eller ens omnämnts – i nämnda regelverk, skulle den tolkning som kommissionen och NW föreslagit enligt min mening leda till en betydande lucka och rättsosäkerhet, vilket förstärker uppfattningen att ett "förnyat hot" ska likställas med ett "nytt hot" vid tolkningen av artikel 25 i samma kodex.

65. Även om jag anser att artikel 25 i kodexen om Schengengränserna ska tolkas så, att det i princip är tillåtet att tillämpa punkt 1 på nytt vid "förnyat hot", anser jag emellertid att proportionalitetsprincipen i artikel 25.1 i kodexen, när det berörda allvarliga hotet i allt väsentligt liknar föregående allvarliga hot, innebär betydande begränsningar i detta avseende, eftersom den uppställer *särskilt stränga* villkor för en sådan ny tillämpning.

*d) Huruvida det är nödvändigt att begränsa ny tillämpning av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna genom särskilt stränga kriterier*

66. Det ska erinras om att alla materiella kriterier som föreskrivs i kodexen om Schengengränserna måste vara uppfyllda för att artikel 25.1 i denna kodex ska kunna tillämpas, och således även kunna tillämpas på nytt. Detta innebär att det rör sig om en *exceptionell* situation som har samband med förekomsten av ett *verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot* mot ett av samhällets grundläggande intressen, att omfattningen och varaktigheten av det tillfälliga återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna inte överskrider vad som är *absolut nödvändigt* för att bemöta det allvarliga hotet och att kontrollen endast återinförs *i sista hand*.<sup>42</sup> Enligt artikel 26 i denna kodex är den berörda medlemsstaten skyldig att göra en bedömning av i vilken utsträckning ett återinförande sannolikt kan avhjälpa hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten på ett tillfredsställande sätt, och ska bedöma huruvida åtgärden står i proportion till hotet i fråga, varvid den särskilt ska beakta hur sannolikt det är att dess allmänna ordning eller inre säkerhet kommer att hotas och hur en sådan åtgärd kommer att påverka den fria rörligheten för personer inom området utan gränskontroll vid de inre gränserna.

<sup>41</sup> Se beslut nr 415291 av den 28 december 2017, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) m.fl., punkterna 7 och 8, samt beslut nr 425936 av den 16 oktober 2019, ANAFE och Groupe d'information et de soutien aux émigrés (GISTI), punkterna 6 och 7, angående de franska myndigheternas beslut att återinföra gränskontroll vid de inre gränserna mot Belgien, Luxemburg, Tyskland, Schweiziska edsförbundet, Italien och Spanien samt vid luft- och sjögränser från 1 november 2017 till den 30 april 2018 och från 1 november 2018 till den 30 april 2019.

<sup>42</sup> Se artikel 25.1 och 25.2 samt skälen 22, 23 och 27 i kodexen om Schengengränserna.

67. Jag anser, i likhet med den franska regeringen, att det ovannämnda proportionalitetskravet innebär att när en åtgärd för förnyad gränskontroll vid de inre gränserna planeras på grund av att ett hot är bestående, kräver erfarenheterna att den berörda medlemsstaten *ännu mer systematiskt* bedömer åtgärdens strikta proportionalitet för att visa att det är absolut nödvändigt att fortsätta kontrollen. Med hänsyn till den period under vilken kontrollen redan har tillämpats ska med andra ord en medlemsstat som överväger att tillämpa artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna på nytt, på grundval av konkreta, objektiva och ingående analyser på området, förklara dels varför en förnyelse av kontrollerna är *lämplig*, genom att bedöma *hur effektiv den ursprungliga åtgärden för återinförande av kontroller var*. Vidare ska medlemsstaten förklara varför denna är en *nödvändig* åtgärd genom att förklara varför inga andra mindre ingripande åtgärder skulle vara tillräckliga, såsom exempelvis användning av poliskontroller,<sup>43</sup> upplysningar, polissamarbete på unionsnivå och internationellt polisiärt samarbete.<sup>44</sup>

68. Jag uppmanar domstolen att i den kommande domen närmare klargöra detta förstärkta proportionalitetskrav.<sup>45</sup>

69. Den föreslagna tolkningen innebär att det, för bedömningen av lagenligheten av en ny tillämpning av artikel 25 i kodexen om Schengengränserna vid ett ”förnyat hot”, bör bedömas om ovannämnda villkor avseende förstärkt proportionalitet har beaktats.<sup>46</sup> När det som i förevarande mål handlar om att en ny tillämpning görs flera gånger efter varandra följer att villkoret om förstärkt proportionalitet blir än mer strikt för varje ny tillämpning.

70. Utöver de materiella kriterier som anges ovan erinrar jag dessutom om att artikel 25 i kodexen om Schengengränserna även begränsas av *förfaranderegler* som bland annat syftar till att – i form av en kontroll från kommissionens sida – säkerställa att de materiella kriterierna är uppfyllda varje gång en medlemsstat avser att återinföra (eller förlänga eller förnya) sina gränskontroller.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Det ska i detta avseende för det första erinras om att enligt artikel 23 a i kodexen om Schengengränserna ska avsaknaden av sådana gränskontroller vid de inre gränserna som föreskrivs i artikel 22 i kodexen inte påverka utövandet av polisiära befogenheter av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt, i den mån utövandet av dessa befogenheter inte har samma verkan som in- och utresekontroller; detta gäller också i gränsområden. Enligt artikel 5.1 i direktiv 2004/38 (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG, (EUT L 158, 2004, s. 177)) är medlemsstaterna behöriga att kontrollera att unionsmedborgare som uppehåller sig på deras territorium har ett giltigt identitetskort eller pass.

<sup>44</sup> Jag vill i detta avseende understryka att befolkningens säkerhetskänsla definitivt inte räcker som motivering för en (ny) tillämpning av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna. Jag vill även understryka att det i allmänhet alltid förekommer hot mot medlemsstaterna och förekomsten av ett hot räcker således inte heller för att (på nytt) tillämpa artikel 25.1 i kodexen. Såsom följer av punkt 66 ovan krävs för en ny tillämpning av denna bestämmelse att det föreligger ett *verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt* hot mot den allmänna ordningen i en medlemsstat och det handlar således om väl avgränsade exceptionella fall (se även, i detta hänseende, dom av den 17 december 2020, kommissionen/Ungern (Mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 214 och där angiven rättspraxis, beträffande artikel 72 FEUF)).

<sup>45</sup> Detta förstärkta proportionalitetskrav gör det således möjligt att skilja mellan en *förlängning* av kontrollen i den mening som avses i artikel 25.3 och 25.4 i kodexen om Schengengränserna, vilken är tillåten inom den sexmånadersperiod som föreskrivs i sistnämnda punkt, och en *ny tillämpning* av artikel 25.1 i kodexen. På denna punkt är jag således inte säker på att jag ansluter mig till den tolkning som den österrikiska och den danska regeringen har gjort. Eftersom ett hot är ett dynamiskt fenomen under ständig utveckling, utgör enligt den danska regeringen en ny bedömning av hotet, som görs flera månader efter den föregående och som visar att det fortfarande föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, ett nytt hot som motiverar en ny tillämpning av artikel 25.1, *enbart på grund av att bedömningen görs vid en annan tidpunkt*. Den österrikiska regeringen har framfört en liknande argumentation. Jag anser att denna tolkning strider mot den ändamålsenliga verkan av den längsta tidsperiod på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 i nämnda kodex och följaktligen mot proportionalitetsprincipen, eftersom den inte i tillräcklig mån förefaller beakta hur effektiv den första åtgärden var (se punkt 67 i förevarande förslag till avgörande).

<sup>46</sup> Vid tillämpning av det förstärkta proportionalitetskravet kan det inte uteslutas att tidigare erfarenheter av kontrollen inte är relevanta, eller att dess omfattning är relativt begränsad. Så är fallet när det förnyade hotet skiljer sig från föregående hot på ett sådant sätt att redan förvärade erfarenheter i praktiken inte är av väsentlig betydelse för att bekämpa hotet.

<sup>47</sup> Se, för ett liknande resonemang, skäl 23 i kodexen om Schengengränserna.

71. Enligt artikel 27 i kodexen ska medlemsstaten innan den beslutar att vidta en sådan åtgärd underrätta kommissionen (och de övriga medlemsstaterna) om skälen för sitt beslut. Efter att ett sådant meddelande har lämnats har kommissionen eller en annan medlemsstat "möjligheten" att avge ett yttrande. Om kommissionen hyser tvivel om huruvida det planerade återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna är nödvändigt eller proportionerligt *måste* den emellertid avge ett yttrande i detta avseende. I motsats till vad kommissionen hävdade vid förhandlingen anser jag att det därav följer en *skyldighet* för denna institution, och inte bara en möjlighet, att avge ett yttrande i en sådan situation. Denna omständighet följer enligt min mening av själva ordalydelsen i artikel 27.4 i kodexen om Schengengränserna, enligt vilken kommissionen alltid "får" yttra sig över medlemsstaternas anmälningar, medan det i andra stycket i denna punkt föreskrivs att kommissionen "ska" avge ett yttrande om den hyser tvivel om huruvida det planerade återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna är nödvändigt eller proportionerligt. Ordet "ska" används här för att uttrycka bestämmelsens bindande karaktär,<sup>48</sup> vilket i huvudsak även framgår av skäl 23 i kodexen, enligt vilket en medlemsstats återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna "bör" kontrolleras på unionsnivå.

72. Vidare ska, enligt artikel 27 i kodexen om Schengengränserna, alla yttranden som lämnas av kommissionen (eller av en medlemsstat) vara föremål för samråd för att, i förekommande fall, organisera ett ömsesidigt samarbete mellan medlemsstaterna och en bedömning av åtgärdernas proportionalitet i förhållande till de händelser som ligger till grund för återinförandet av gränskontrollen samt hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten. Om kommissionen därefter fortfarande hyser tvivel om huruvida kontrollen är lagenlig, kan den väcka talan om fördragsbrott med stöd av artikel 258 FEUF.

73. Sammanfattningsvis har kommissionen således en viktig roll för att säkerställa att artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna tillämpas och på nytt tillämpas på ett sätt som överensstämmer med samtliga kriterier som anges i den bestämmelsen. På denna punkt konstaterar jag att kommissionen i förevarande mål har bestritt lagenligheten av de kontroller som Republiken Österrike har infört. Vid förhandlingen bekräftade kommissionen dock att den emellertid inte hade yttrat sig över de anmälningar som denna medlemsstat skickat till den. Eftersom kommissionen ansåg att anmälningarna i fråga var ogrundade, är det beklagligt att den inte har uppfyllt sin roll enligt kodexen.<sup>49</sup>

74. Mot bakgrund av det ovan anförda finner jag att även om den tolkning som jag föreslår visserligen under vissa omständigheter kan innebära att en kontroll i praktiken överskrider sexmånadersperioden, uppvägs detta emellertid dels av tillämpningen av den förstärkta proportionalitetsprincipen, dels av den kontroll som utförs av kommissionen, som noggrant ska kontrollera huruvida detta villkor är uppfyllt varje gång en ny tillämpning av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna övervägs.

#### e) Förslag till avgörande

75. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan enligt följande. Artikel 25.1 och 25.4 i kodexen om Schengengränserna ska tolkas så, att när en medlemsstat vid utgången av den sexmånadersperiod som föreskrivs i artikel 25.4 i denna kodex fortfarande står inför ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre

<sup>48</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 mars 2020, X (Europeisk arresteringsorder – dubbel straffbarhet) (C-717/18, EU:C:2020:142, punkt 20).

<sup>49</sup> Se punkt 71 ovan. Det ska dock tilläggas att frågan huruvida kommissionen har avgett ett yttrande inte påverkar lagenligheten av kontrollen, vilket innebär att avsaknaden av yttrande inte automatiskt innebär att kontrollen är lagenlig.

säkerheten, utgör dessa bestämmelser inte hinder mot att artikel 25.1 i denna kodex tillämpas på nytt, flera gånger efter varandra, oavsett graden av likhet mellan det allvarliga hotet och föregående allvarliga hot, förutsatt att samtliga krav som föreskrivs i denna kodex är uppfyllda, särskilt kravet avseende proportionalitet. Proportionalitetsprincipen innebär i detta avseende att när det allvarliga hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i allt väsentligt liknar föregående allvarliga hot, ska den berörda medlemsstaten, i förhållande till den period då kontrollen redan har tillämpats, ännu mer ingående bedöma huruvida åtgärden är proportionerlig, för att visa att det är nödvändigt att fortsätta kontrollen.

***B. Tolkningen av artikel 21.1 FEUF och artikel 45 i stadgan (den andra frågan i målen C-368/20 och C-369/20 och den tredje frågan i mål C-369/20)***

76. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet enligt artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i stadgan ska tolkas så, att den omfattar rätten att inte bli föremål för personkontroll vid de inre gränserna, med förbehåll för de villkor och undantag som föreskrivs i fördragen och särskilt i kodexen om Schengengränserna.

77. Den hänskjutande domstolen vill konkret få klarhet i huruvida, för det fall bestämmelserna i denna kodex inte utgör hinder för ett tillfälligt återinförande av en gränskontroll under en längre period än den period på sex månader som föreskrivs i artikel 25.4 i nämnda kodex, detta emellertid kan leda till att ovannämnda bestämmelser åsidosätts. Jag anser inte att så är fallet.<sup>50</sup>

78. I artikel 21.1 i FEUF föreskrivs nämligen att varje unionsmedborgare ska ha rätt att röra sig och uppehålla sig fritt inom medlemsstaternas territorier, *om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen*. Det förbehåll som enligt denna bestämmelse gäller för utövandet av rätten till fri rörlighet innebär, med beaktande av artikel 52.2 i stadgan, även en begränsning av rätten till fri rörlighet enligt artikel 45.1 i stadgan.

79. Även om det antas att den fria rörlighet som föreskrivs i artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i stadgan innebär en rätt att inte bli föremål för en personkontroll vid de inre gränserna och att en sådan kontroll följaktligen utgör ett hinder för denna frihet, kan denna rättighet inte anses vara ovillkorlig.

80. Alla hinder för den fria rörligheten som föreskrivs i dessa bestämmelser måste emellertid vara motiverade och proportionerliga. Jag erinrar om att enligt artikel 25 i kodexen om Schengengränserna får tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna endast ske som en sista utväg och under exceptionella omständigheter. Den ska dessutom begränsas *till vad som är absolut nödvändigt* för att bemöta ett allvarligt hot mot allmän ordning eller inre säkerhet.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> I begäran om förhandsavgörande har inte preciserats om NW är unionsmedborgare, men eftersom tolkningsfrågorna avser bestämmelser som är tillämpliga på unionsmedborgare, förutsätts så vara fallet.

<sup>51</sup> Se skälen 21–23 i kodexen om Schengengränserna samt min bedömning i del A ovan.

81. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att i den mån återinförandet av en gränskontroll är förenligt med kodexen om Schengengränserna, ska det eventuella hinder för rätten till fri rörlighet som föreskrivs i artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i stadgan som skulle bli följden av en sådan kontroll anses vara motiverat och proportionerligt och således inte strida mot dessa bestämmelser.

82. Jag föreslår följaktligen att den andra frågan i respektive mål ska besvaras enligt följande. När en medlemsstat underkastar unionsmedborgare en personkontroll vid de inre gränserna, i enlighet med kraven i kodexen om Schengengränserna, är denna kontroll även förenlig med artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i stadgan.

83. Härav följer att den tredje frågan, som avser en eventuell sanktionsåtgärd för åsidosättande av skyldigheten att uppvisa pass eller identitetskort, under sådana omständigheter inte strider mot unionsrätten.<sup>52</sup>

## V. Förslag till avgörande

84. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Landesverwaltungsgericht Steiermark (Regionala förvaltningsdomstolen i Steiermark, Österrike) på följande sätt:

- 1) Artikel 25.1 och 25.4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1624 av den 14 september 2016 ska tolkas så, att när en medlemsstat, vid utgången av den sexmånadersperiod som föreskrivs i artikel 25.4 i denna förordning, fortfarande står inför ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten, utgör dessa bestämmelser inte hinder mot att artikel 25.1 i denna förordning tillämpas på nytt, flera gånger efter varandra, oavsett graden av likhet mellan det allvarliga hotet och föregående allvarliga hot, förutsatt att samtliga krav som föreskrivs i samma förordning är uppfyllda, inbegripet proportionalitetskravet. Proportionalitetsprincipen innebär i detta hänseende att när det allvarliga hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i allt väsentligt liknar föregående allvarliga hot ska den berörda medlemsstaten, i förhållande till den period då kontrollen redan har tillämpats, ännu mer ingående bedöma huruvida åtgärden är proportionerlig, för att visa att det är nödvändigt att fortsätta kontrollen.
- 2) Artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så, att när en medlemsstat underkastar unionsmedborgare en personkontroll vid de inre gränserna, i enlighet med kraven i förordning 2016/399, i dess lydelse enligt förordning nr 2016/1624 är denna kontroll även förenlig med dessa bestämmelser och kan, i förekommande fall, leda till sanktioner.

<sup>52</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 2018, Touring Tours und Travel och Sociedad de transportes (C-412/17 och C-474/17, EU:C:2018:1005, punkt 72).