FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

fremsat den 27. april 2006 [1]

1. Ved kendelse af 9. maj 2005 har Conseil d'État i henhold til artikel 68 EF og 234 EF forelagt Domstolen et spørgsmål om fortolkningen af artikel 20, stk. 1, i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen (herefter »gennemførelseskonventionen« eller blot »konventionen«), som fastsætter, hvor længe ikke-visumpligtige udlændinge højst må færdes på de kontraherende parters område (herefter også »Schengen-området«).

2. Conseil d'État er navnlig i tvivl om definitionen af begrebet »datoen for første indrejse«, dvs. den dato, der i overensstemmelse med nævnte artikel 20, stk. 1, er udgangspunktet for beregningen af den frist på »tre måneder i løbet af en seksmåneders periode«, hvor den pågældende udlænding ifølge konventionen kan færdes frit inden for Schengen-området.

1 — Originalsprog: italiensk.

I — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

Bevægeligheden for ikke-visumpligtige udlændinge inden for Schengen-området

3. Tilskyndet af ønsket om »afskaffelse af personkontrollen [...] ved de fælles grænser samt om at lette bevægeligheden for varer og tjenesteydelser« indgik Benelux-landene, Frankrig og Tyskland som bekendt Schengen-aftalen [2] i 1985 og i 1990 en konvention om gennemførelse af denne aftale [3] (herefter under ét »Schengen-aftalerne«). Italien, Spanien, Portugal, Grækenland, Østrig, Danmark, Finland og Sverige tilsluttede sig

2 — Aftale mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, underskrevet i Schengen den 14.6.1985 (EFT 2000 L 239, s. 13).

3 — Konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (EFT 2000 L 239, s. 19).

senere disse aftaler. Schengen-aftalerne og tiltrædelsesaftalerne indgår i de såkaldte Schengen-regler.

4. Ikke-visumpligtige udlændinges ret til at færdes inden for Schengen-området er reguleret i gennemførelseskonventionen.

5. Ved »udlænding« forstås i henhold til konventionens artikel 1:

»en person, der ikke er statsborger i en af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater«.

6. Artikel 5, stk. 1, bestemmer endvidere:

»En udlænding kan få tilladelse til at indrejse i og opholde sig på de kontraherende parters område i indtil tre måneder, hvis den pågældende opfylder følgende betingelser:

a) Den pågældende skal være i besiddelse af et eller flere gyldige grænsepassagedokumenter, der fastlægges af eksekutivkomitéen.

b) Den pågældende skal være i besiddelse af et gyldigt visum, hvis dette kræves.

c) Den pågældende skal om nødvendigt forelægge dokumentation for opholdets formål og nærmere omstændigheder og have de nødvendige midler til sit underhold både med hensyn til hele det påtænkte ophold og til hjemrejsen til hjemlandet eller til gennemrejsen til et tredjeland, hvor den pågældende er sikret indrejse, eller være i stand til på lovlig vis at erhverve sig disse midler.

d) Den pågældende må ikke være indberettet som uønsket.

e) Den pågældende må ikke udgøre en trussel for en af de kontraherende parters offentlige orden, nationale sikkerhed eller internationale forbindelser.«

7. I det foreliggende tilfælde bør der især henvises til artikel 20, stk. 1, der bestemmer følgende:

»En udlænding, der ikke er visumpligtig, kan frit færdes på de kontraherende parters område i højst tre måneder i løbet af en seksmåneders periode regnet fra datoen for første indrejse, for så vidt den pågældende opfylder indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, litra a), c), d) og e).«

8. Der gøres desuden opmærksom på, at de såkaldte Schengen-regler er blevet integreret i EU's institutionelle og retlige ramme ved en protokol knyttet til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, som ændret ved Amsterdam-traktaten [4]. Denne protokol bemyndigede de tretten medlemsstater, der har undertegnet Schengen-aftalerne, til at indføre et tættere indbyrdes samarbejde inden for anvendelsesområdet for disse aftaler og dermed forbundne bestemmelser. Den pålagde desuden Rådet at fastlægge retsgrundlaget for hver af de bestemmelser eller afgørelser, der udgør Schengen-reglerne, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i traktaterne.

4 — Protokol om integration af Schengen-reglerne i Den Europæiske Union.

9. I medfør af artikel 2 i Rådets afgørelse 1999/436/EF [5] og bilag A hertil udgør artikel 62, stk. 3, EF retsgrundlaget for konventionens artikel 20, stk. 1.

Særlige regler for rumænske statsborgere

10. Rumænien er opført på listen over de lande, hvis statsborgere i henhold til artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 539/2001 [6] er fritaget for visumkravet »i forbindelse med ophold på højst tre måneder i alt« (jf. bilag II).

B — *National ret*

11. På tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen var betingelserne for udlændin-

5 — Rådets afgørelse 1999/436/EF af 20.5.1999 om fastsættelse, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union, af retsgrundlaget for hver af de bestemmelser og afgørelser, der udgør Schengen-reglerne (EFT L 176, s. 17).

6 — Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 af 15.3.2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav (EFT L 81, s. 1), som ændret ved Rådets forordning nr. 2414/2001 af 7.12.2001 (EFT L 327, s. 1).

ges indrejse til og ophold i Frankrig reguleret ved bekendtgørelse nr. 45-2658 af 2. november 1945[7].

12. Denne bekendtgørelses artikel 22 bestemmer følgende:

»I — Statens repræsentant i det pågældende departement, og i Paris politichefen, kan ved begrundet afgørelse bestemme, at en udlænding skal afvises i følgende tilfælde:

1) Såfremt udlændingen ikke kan bevise, at han er indrejst lovligt i Frankrig, medmindre han er indehaver af et gyldigt opholdsbevis

[...]

II — Bestemmelserne i stk. I, nr. 1, finder anvendelse på udlændinge, der ikke er statsborgere i en medlemsstat i Det Europæiske Fællesskab,

a) såfremt den pågældende ikke opfylder indrejsebetingelserne i artikel 5 i [konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen]

b) eller, såfremt den pågældende er indrejst direkte fra et område i en stat, der er part i konventionen, og ikke kan bevise, at hans indrejse på fransk europæisk område er sket i henhold til artikel 19, stk. 1 eller 2, artikel 20, stk. 1, artikel 21, stk. 1 eller 2, i konventionen [om gennemførelse af Schengen-aftalen]

[...]«

II — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

13. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Nicolae Bot, der er rumænsk statsborger, gentagne gange er rejst ind i Schengenområdet.

14. Nicolae Bot opholdt sig bl.a. i Frankrig fra den 15. august 2002 til den 2. november 2002 og dernæst fra slutningen af november 2002 til slutningen af januar 2003. Efter at han den 23. februar 2003 var vendt tilbage til Frankrig via Ungarn og senere — efter eget udsagn — via Østrig og Tyskland, blev han den 25. marts 2003 tilbageholdt af politiet.

7 — Bekendtgørelse nr. 45-2658 af 2.11.1945 om betingelserne for udlændinges indrejse til og ophold i Frankrig, som senest ændret ved lov nr. 2002-305 af 4.3.2002.

15. Ved afgørelse af 26. marts 2003 beordrede préfet du Val-de-Marne ham tilbageført til grænsen i henhold til artikel 22, stk. II, litra b), i bekendtgørelse nr. 45-2658.

16. Nicolae Bot indbragte sagen for Conseil d'État, efter at Tribunal administratif de Melun ikke havde givet ham medhold i den sag, han havde anlagt til prøvelse af den nævnte afgørelse. Conseil d'État er i tvivl om fortolkningen af gennemførelseskonventionens artikel 20, stk. 1, og har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Hvad skal der forstås ved »datoen for første indrejse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 20, stk. 1, i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen, herunder om »første indrejse« i området i de stater, der har tiltrådt denne konvention, skal forstås som enhver indrejse, der foretages efter udløbet af en seksmåneders periode, uden at der i denne periode er foretaget anden indrejse i området, og om der i tilfælde, hvor en udlænding foretager flere indrejser i forbindelse med kortvarige ophold, er tale om »første indrejse« ved enhver indrejse, der foretages straks efter udløbet af en seksmåneders frist, regnet fra datoen fra den senest kendte »første indrejse«?«

17. Republikken Frankrigs og Republikken Finlands regering, Den Tjekkiske Republiks og Den Slovakiske Republiks regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i denne sag.

III — Retlig vurdering

18. Det fremgår som nævnt af konventionens artikel 20, stk. 1, at »[e]n udlænding, der ikke er visumpligtig, [...] frit [kan] færdes på de kontraherende parters område i højst tre måneder i løbet af en seksmåneders periode regnet fra datoen for første indrejse«.

19. Den finske regering og Kommissionen har af de nedenfor angivne årsager (se punkt 34-41) fremført hver sin særlige fortolkning af begrebet »datoen for første indrejse« i den nævnte bestemmelse. Ifølge den finske regering henviser dette begreb til den første indrejse, som den pågældende udlænding foretager i Schengen-området inden for de seks måneder, der gik forud for den seneste indrejse. Kommissionen mener derimod, at datoen for den første indrejse skal forstås som en indrejse, der finder sted mindst tre måneder efter den seneste udrejse. Kommissionen har nærmere anført, at hvis indrejsen sker mindre end tre måneder efter den seneste udrejse, skal

udlændingens opholdsret beregnes ud fra de tidsrum, som denne allerede har tilbragt i Schengen-området inden for de seneste seks måneder.

20. Den franske, tjekkiske og slovakiske regering mener til gengæld, at begrebet »første indrejse« refererer til udlændingens første indrejse overhovedet i Schengen-området og til de indrejser, der sker efterfølgende med mindst seks måneders mellemrum.

21. Jeg hælder til den sidste løsning, og det skyldes ikke bare ordlyden og systematikken, men også, at denne løsning efter min opfattelse i højere grad tilgodeser kravet om retssikkerhed.

22. Ser man på argumenterne vedrørende ordlyden, mener jeg, at den franske, tjekkiske og slovakiske regering, men også Kommissionen har ret i, at det fremgår af den omhandlede bestemmelse, at på »datoen for [en udlændings] første indrejse« i Schengen-området begynder der en periode på *seks måneder*, »i løbet af« hvilken denne udlænding i »højst *tre måneder*« frit kan færdes på de kontraherende parters område.

23. Ifølge denne bestemmelse begynder der således på det tidspunkt, hvor en udlænding rejser ind i Schengen-området, at løbe en frist, der udløber efter *seks måneder*. Det er »i løbet af« disse seks måneder, at denne udlænding frit kan færdes på de kontraherende parters område, og det kan han gøre i en sammenhængende periode på *tre måneder* eller i flere kortere perioder, der sammenlagt ikke må overstige perioden på »højst« *tre måneder*. Når de således beregnede tre måneder er gået, skal udlændingen forlade de kontraherende parters område og må først vende tilbage hertil i løbet af det næste halvår. Vender udlændingen tilbage mindst seks måneder efter datoen for sin »første indrejse«, er der tale om en ny »første indrejse«, som bringer de nævnte frister på henholdsvis seks og tre måneder til at løbe på ny.

24. Denne fortolkning støttes dog også af et argument af systematisk karakter. Som den franske regering har påpeget, svarer den ovenfor anførte løsning nemlig til den, som konventionen fastsætter for visumpligtige udlændinge, og som er beskrevet endnu mere klart.

25. Konventionens artikel 19, stk. 1, foreskriver nemlig, at »[e]n udlænding, der er indehaver af et ensartet visum [...] frit [kan] færdes på alle kontraherende parters område inden for dette visums gyldighedsperiode«, hvilket i henhold til artikel 11 indbefatter »en eller flere indrejser, idet dog hverken varigheden af et sammenhængende ophold eller den samlede varighed af flere på hinanden følgende ophold må overstige *tre måneder*

pr. halvår regnet fra den første indrejsedato« [8]. Det fremgår følgelig meget klart, at konventionen giver udlændinge, der er visumpligtige, ret til at færdes i tre måneder »pr. halvår« regnet »fra den første indrejsedato«.

26. Efter min opfattelse ville det imidlertid være ulogisk og inkonsekvent, hvis denne ordning, der også sondrer mellem på hinanden følgende halvår, skulle gælde for udlændinge, der er underlagt visumpligt, men ikke for udlændinge, der ikke er underlagt denne pligt. Det ville i så fald betyde, at de mere restriktive beregningsmetoder, som den finske regering og Kommissionen har foreslået (og som jeg kommer nærmere ind på i det følgende, jf. punkt 40 og 41), skulle anvendes på de sidstnævnte grupper af udlændinge, og på besynderlig vis resultere i en ringere behandling af de personer, der tværtimod er sikret en mere gunstig behandling i Schengen-systemet. Ikke-visumpligtige udlændinge er nemlig personer fra lande, som Fællesskabet ud fra »en individuel vurdering under anvendelse af forskellige kriterier, navnlig vedrørende illegal indvandring, offentlig orden og sikkerhed, samt Den Europæiske Unions forbindelser med det pågældende tredjeland« indrømmer særbehandling ved netop at fritage dem for visumkravet (jf. femte betragtning til forordning nr. 539/2001).

8 — Min fremhævelse.

27. Jeg mener desuden, at denne foreslåede fortolkning stemmer bedre overens med retssikkerhedsprincippet, der som bekendt kræver, at »fællesskabslovgivningen [skal] være klar, og de retsundergivne må kunne forudse dens anvendelse« [9]. Denne fortolkning fører nemlig til en meget klar ordning, der både gør det muligt for alle nationale myndigheder at anvende konventionens regler let og præcist og sætter udlændinge, der ønsker at færdes i Schengen-området, i stand til at »få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald til at håndhæve disse rettigheder ved nationale domstole« [10].

28. Jeg skal dog påpege, at der kan fremføres to væsentlige indvendinger mod den her anlagte fortolkning, hvilket der følgelig bør tages hensyn til.

29. Det kan for det første indvendes, at selv om en udlændings ret til at færdes frit beregnes ud fra adskilte og på hinanden følgende seksmåneders perioder, har den udlænding, der har færdedes i Schengenområdet i over tre måneder i løbet af det

9 — Jf. blandt mange andre dom af 22.2.1984, sag 70/83, Kloppenburg, Sml. s. 1075, præmis 11, af 15.12.1987, sag 325/85, Irland mod Kommissionen, Sml. s. 5041, præmis 18, af 16.6.1993, sag C-325/91, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 3283, præmis 26, og af 16.10.1997, sag C-177/96, Banque Indosuez m.fl., Sml. I, s. 5659, præmis 27.

10 — Dom af 9.4.1987, sag 363/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1733, præmis 7.

første halvår, under alle omstændigheder ret til at færdes i dette område i tre måneder i løbet af det efterfølgende halvår. En overtrædelse, der er begået i løbet af det første halvår, kan reelt ikke sanktioneres i løbet af efterfølgende halvår.

30. Det er netop det, der vil kunne ske i Nicolae Bots tilfælde. Nicolae Bot rejste ind i Schengen-området den 15. august 2002. Anvendes den foreslåede ordning, udløb fristen på seks måneder den 15. februar 2003. I løbet af denne periode opholdt Nicolae Bot sig i over tre måneder i Frankrig (fra den 15.8.2002 til den 2.11.2002 og fra slutningen af november 2002 til slutningen af januar 2003). Alligevel kan det indvendes, at Nicolae Bot i løbet af det efterfølgende halvår (der indledtes med den nye »første indrejse« den 23.2.2003) ifølge den fortolkning, jeg foretrækker, på ny har opnået ret til at færdes i tre måneder. Den dag, hvor han blev tilbageholdt (den 25.3.2003), ville han som følge heraf stadig have ret til næsten to måneders ophold i Frankrig og burde derfor ikke være udvist af landet.

31. Denne indvending kan jeg dog ikke tilslutte mig.

32. Efter min fortolkning giver det halvår, der begynder med den nye »første indrejse«, på ny ret til et ophold på tre måneder (uafbrudt eller opdelt). Det er dog klart, at selv om der indledes et nyt halvår, betyder det ikke, at der kan »eftergives« en tidligere overtrædelse af Schengen-reglerne. Denne overtrædelse er stadig gældende og kan derfor straffes.

33. Jeg mener derfor i lighed med den franske regering, at selv om den pågældende blev tilbageholdt i et andet halvår end det, hvor overtrædelsen fandt sted, kan han straffes af medlemsstaterne med de sanktioner, der er fastsat i de nationale retsordener, forudsat naturligvis at fællesskabsretten og ikke mindst proportionalitetsprincippet overholdes.

34. Jeg har vanskeligere ved at vurdere den finske regerings og Kommissionens anden indvending.

35. Den finske regering og Kommissionen mener med rette, at konventionen og forordning nr. 539/2001, *uanset hvilket halvår der er tale om*, tillader udlændinge, der ikke er visumpligtige, at opholde sig i Schengenområdet i perioder, der ikke overstiger tre på hinanden følgende måneder.

36. En udlænding kan således i henhold til konventionens artikel 5 få tilladelse til at rejse ind i Schengen-området, forudsat at den pågældende er »i besiddelse af et gyldigt visum, hvis dette kræves«, men kun »i indtil tre måneder«. Denne absolutte tidsgrænse bekræftes endvidere i artikel 10, der indfører »et ensartet visum gældende for alle kontraherende parters område [...] til et ophold af højst tre måneders varighed«. Grænsen bekræftes desuden specifikt for udlændinge, der ikke er underlagt visumpligt. Artikel 1, stk. 2, og artikel 2, første led, i forordning nr. 539/2001 bestemmer således, at statsborgere fra tredjelande, der er opført på den relevante liste (heriblandt Rumænien), er fritaget for visumkravet »*i forbindelse med ophold på højst tre måneder i alt*«.

37. Det fremgår således af alle disse regler, at ikke-visumpligtige udlændinges ophold i intet tilfælde må overskride tre på hinanden følgende måneder. Til længerevarende ophold skal de pågældende udlændinge søge om tilladelser eller visa, der udstedes af medlemsstaterne [11].

38. Artikel 62, stk. 3, EF, der udgør retsgrundlaget for konventionens artikel 20, stk. 1, (jf. punkt 9 ovenfor) fører til samme resultat. Ifølge denne artikel kan Fællesskabet nemlig vedtage »foranstaltninger vedrørende de betingelser, på hvilke tredjelandsstatsborgere frit kan rejse inden for medlemsstaternes område *i højst tre måneder*« [12]. Artikel 20, stk. 1, kan derfor under ingen omstændigheder fortolkes således, at den tillader udlændinge, der ikke er visumpligtige, at opholde sig i medlemsstaterne i mere end tre på hinanden følgende måneder.

39. Ifølge den finske regering og Kommissionen er det imidlertid netop det, der vil ske, hvis der anlægges den ovenfor beskrevne fortolkning af artikel 20, stk. 1.

40. De har i den forbindelse som eksempel nævnt en udlænding, der rejser ind i Schengen-området første gang den 1. januar 2006 og ud igen samme dag. Den pågældende vender herefter tilbage til det omhandlede område den 2. april og bliver dér til halvårets udløb, dvs. indtil den 30. juni (i to måneder og tredive dage). Den 1. juli indledes et nyt halvår, og udlændingen bliver som følge heraf i Schengen-området i yderligere tre måneder. Hans ophold har således varet i næsten seks på hinanden følgende måneder (nærmere bestemt seks måneder minus én dag) og overskrider derfor den ovenfor anførte maksimale tidsgrænse med næsten tre måneder.

11 — Jf. i denne forbindelse artikel 63, stk. 3, litra a), EF og konventionens artikel 18.

12 — Min fremhævelse.

41. Den finske regering og Kommissionen har anlagt to forskellige fortolkninger af konventionens artikel 20, stk. 1, med henblik på at undgå en sådan situation.

42. Efter Republikken Finlands opfattelse skal en udlændings »første indrejse« fastlægges ved hjælp af følgende logiske ræsonnement. Der tages udgangspunkt i datoen for udlændingens *seneste indrejse* i Schengen-området. Herefter undersøges det, om udlændingen er rejst ind i Schengen-området i løbet af de seks måneder, der ligger før denne dato. I bekræftende fald udgøres den »første indrejse« i henhold til konventionen af udlændingens første indrejse til dette område i løbet af de seks måneder, der gik forud for den seneste indrejse. Ud fra den således fastlagte »første indrejse« beregnes herefter de tre- og seksmåneders frister, der er fastsat i artikel 20, stk. 1, hvorefter det afgøres, om udlændingen på tidspunktet for sin seneste indrejse har opbrugt de dage, han har til rådighed.

43. Kommissionen har efter min opfattelse beskrevet den løsning, den foreslår, endnu mere udførligt. Kommissionen tager også udgangspunkt i den pågældende udlændings *seneste indrejse* ved afgørelsen af, om denne allerede er rejst ind i Schengen-området forud for denne indrejse. Hvis det er tilfældet, foreslår Kommissionen, at der foretages følgende sondring: Hvis der er gået over tre måneder fra den seneste indrejse til den seneste udrejse, udgør den seneste indrejse den »første indrejse« i konventionens forstand; hvis der derimod er gået under tre måneder, går man seks måneder tilbage fra den seneste indrejse og undersøger, om udlændingen i løbet af disse seks måneder allerede har opbrugt de tre måneder, hvor han har ret til at opholde sig i Schengen-området.

44. Jeg må indrømme, at jeg ikke finder de nævnte løsninger særligt overbevisende, selv om de hviler på en korrekt argumentation.

45. Løsningerne bevirker begge reelt, at der ved beregningen af fristerne i artikel 20, stk. 1, helt eller delvist ses bort fra begrebet »første indrejse«, som i denne bestemmelse anvendes om den dag, fristen løber fra, og i stedet lægges vægt på begrebet »seneste indrejse«, der slet ikke er nævnt i den anførte bestemmelse.

46. Efter min opfattelse er disse løsninger desuden meget komplicerede og også af denne grund ude af trit med de krav om klarhed og retssikkerhed, der som tidligere beskrevet (jf. punkt 27) bør kendetegne Fællesskabets lovgivning og dermed også de Schengen-regler, der henhører under denne lovgivning.

47. Den dag, hvor en udlænding når frem til Schengen-grænsen (den såkaldt seneste indrejse), skal de pågældende polititjenestemænd nemlig foretage en række meget indviklede beregninger ud fra de oplysninger, der foreligger. Først efter at have foretaget disse beregninger kan eller bør de samme dag meddele udlændingen, om han har flere dage tilbage, hvor han frit kan færdes i Schengen-området, eller om disse dage derimod allerede er opbrugt. Konventionen vil til syvende og sidst blive meget besværlig for de nationale myndigheder at anvende og vanskelig at gennemskue for borgerne.

48. Jeg mener i øvrigt heller ikke, at de to løsninger, jeg netop har kritiseret, kan begrundes ud fra den omstændighed, at de er de eneste, der kan sikre overholdelsen af den ovenfor anførte maksimale tidsgrænse på tre på hinanden følgende måneder (jf. punkt 34-36).

49. Til forskel fra, hvad navnlig den finske regering har gjort gældende, udelukker den løsning, som jeg hælder til, og som bygger på adskilte og på hinanden følgende halvårsperioder, i løbet af hvilke en udlænding har ret til tre måneders (uafbrudt eller opdelt) ophold, nemlig efter min opfattelse i sig selv, at den maksimale tidsgrænse overskrides.

50. Lad mig forklare det nærmere. Ifølge den løsning, jeg foreslår, defineres den »første indrejse« som en udlændings første indrejse i Schengen-området samt efterfølgende indrejser, der finder sted med mindst seks måneders mellemrum. Det betyder, at når det første halvår er udløbet, begynder det næste ikke automatisk. Det sker først ved udlændingens nye »første indrejse«.

51. Hvis en udlænding bliver inden for Schengen-området indtil halvårets udløb, resulterer det med andre ord ikke i, at det næste halvår begynder. For at det næste halvår kan begynde, kræves det, at *udlændingen* efter det første halvårs udløb *rejser ud af Schengen-området* og herefter rejser ind i det igen. Dette medfører nødvendigvis, at de enkelte halvår adskilles fra hinanden, og fjerner således risikoen for, at en udlænding ved at »sammenlægge« de sidste måneder i det første halvår med de første måneder i det efterfølgende halvår overskrider den absolutte frist på tre på hinanden følgende måneder (se eksemplet i punkt 38).

52. Kommissionen mener dog ikke, at kravet om, at udlændingen skal rejse ud af Schengen-området ved halvårets udgang, rent faktisk er tilstrækkeligt til at sikre, at denne frist overholdes. Udlændingen vil nemlig meget vel kunne i) tage ophold i Schengen-området i de sidste to måneder og tredive dage af det første halvår, ii) rejse ud af dette område og vende tilbage igen den følgende dag og herefter færdes frit i området i

yderligere tre måneder. Udlændingen vil således med lethed kunne omgå Schengen-reglerne, eftersom han ved at forlade området bare én dag får mulighed for at færdes frit i næsten seks på hinanden følgende måneder.

53. Også her hviler Kommissionens indsigelse på en korrekt argumentation, dvs. kravet om, at det skal være vanskeligt at omgå fællesskabsreglerne. Det er nemlig klart, at fællesskabsreglernes anvendelsesområde »ikke [...] kan udvides til at dække [privatpersoners] retsstridige transaktioner« [13].

54. Jeg mener dog, at det er muligt at opfylde dette krav på anden vis, uden at det er nødvendigt at ændre rækkevidden af konventionens artikel 20, stk. 1.

55. I stedet for at overveje en kompliceret mekanisme, der oven i købet strider mod den omhandlede bestemmelses ordlyd, mener jeg, at bestemmelsen kan fortolkes således, at den tillader statslige myndigheder og nationale domstole at undersøge i hvert enkelt tilfælde, om den pågældende udlænding på ulovlig vis har forsøgt at skabe betingelserne for, at han kan udnytte de rettigheder, der tilkommer ham, og at nægte ham disse rettigheder, hvis det viser sig, at han har handlet på en sådan måde.

56. Jeg skal herved anføre, at Domstolen allerede har udtalt sig om muligheden for at sanktionere sådanne retsstridige transaktioner og herved præciseret, at der i denne forbindelse skal foreligge to elementer. Der kræves for det første »et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt«, og for det andet »et subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel« [14].

57. På dette grundlag mener jeg, at Kommissionens antagelse (der rent ud sagt virker noget konstrueret) om, at den pågældende udlænding kan rejse ud af Schengen-området ved halvårets udløb og vende tilbage dagen efter, kan indikere over for de statslige myndigheder og de nationale domstole, at han har omgået konventionens bestemmelser med det formål at opnå en ulovlig fordel, nemlig muligheden for at opholde sig på det omhandlede område ud over de tilladte tre på hinanden følgende måneder. I et sådant tilfælde mener jeg, at de nationale myndigheder bør nægte udlændingen indrejse eller anse dennes indrejse for retsstridig, hvis den allerede har fundet sted.

13 — Jf. dom af 11.10.1977, sag 125/76, Cremer, Sml. s. 1593, præmis 21, og af 14.12.2000, sag C-110/99, Emsland-Stärke, Sml. I, s. 11569, præmis 51.

14 — Jf. i denne forbindelse Emsland-Stärke-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 52-54. Jf. også dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 17-25 og 35-39, af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 17-21, af 8.2.1996, sag C-212/94, FMC m.fl., Sml. I, s. 389, præmis 49-51, og af 15.6.2000, forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, præmis 41.

58. Efter min opfattelse kan konventionens artikel 20, stk. 1, med denne ændring fortolkes på en måde, der i højere grad svarer til bestemmelsens ordlyd, uden at det medfører de risici, Kommissionen har anført.

59. Jeg mener som følge heraf, at der ved »første indrejse« i henhold til konventionens artikel 20, stk. 1, forstås en ikke-visumpligtig udlændings første indrejse overhovedet i Schengen-området samt de indrejser, som han har foretaget efterfølgende med mindst seks måneders mellemrum.

IV — Forslag til afgørelse

60. I betragtning af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer Conseil d'États spørgsmål på følgende måde:

»Ved »første indrejse« i henhold til artikel 20, stk. 1, i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen forstås en ikke-visumpligtig udlændings første indrejse overhovedet i Schengen-området samt de indrejser, som han har foretaget efterfølgende med mindst seks måneders mellemrum.«