Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 11 juli 2019[1]

Mål C-380/18

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
mot
E. P.

(begäran om förhandsavgörande från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Gränskontroller, asyl och invandring – Unionskodex om gränspassage för personer – Passage av yttre gränser och inresevillkor – Beslut om upphörande av laglig vistelse av hänsyn till risk för den allmänna ordningen – Beslut om återvändande till ursprungslandet vid olaglig vistelse – Begreppet ’risk för allmän ordning’ – Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning”

1. Om de nationella myndigheterna i ett myndighetsbeslut konstaterar att det villkor för inresa i unionen som anges i artikel 6.1 e i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (nedan kallad kodexen om Schengengränserna)[2] inte, eller inte längre, är uppfyllt, är myndigheterna i så fall skyldiga att göra en bedömning av den berörda tredjelandsmedborgarens personliga beteende och fastställa att det föreligger ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, eller får myndigheterna grunda ett sådant beslut enbart på en misstanke om att den berörda personen har begått ett allvarligt brott? Det är i huvudsak denna fråga som är föremål för förevarande begäran om förhandsavgörande.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

2. I artikel 20.1 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad i Schengen den 19 juni 1990 (nedan kallad konventionen om tillämpning av Schengenavtalet)[3], i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013, av den 26 juni 2013[4], föreskrivs att

1 Originalspråk: franska.

2 EUT L 77, 2016, s. 1.

3 EUT L 239, 2000, s. 19.

4 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), Schengenavtalets tillämpningskonvention, rådets förordningar (EG) nr 1683/95 och (EG) nr 539/2001 och Europaparlamentets och rådets förordningar (EG) nr 767/2008 och (EG) nr 810/2009 (EUT L 182, 2013, s. 1).

”utlänningar som inte omfattas av viseringskrav får röra sig fritt inom de avtalsslutande parternas territorier under en period på högst 90 dagar under en 180-dagarsperiod från första inresedag, under förutsättning att de uppfyller de inresevillkor som avses i artikel 5.1 a, c, d och e i [konventionen om tillämpning av Schengenavtalet]”.

B. Kodexen om Schengengränserna

3. Enligt skäl 6 i kodexen om Schengengränserna är ”[g]ränskontroll … av intresse inte endast för de medlemsstater vid vars yttre gränser den utförs utan för samtliga medlemsstater som har avskaffat inre gränskontroll. Gränskontrollen bör bidra till kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser.”

4. I skäl 27 i kodexen om Schengengränserna anges att ”[i] enlighet med rättspraxis från Europeiska unionens domstol måste ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer tolkas strikt och ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen föreligga för att man ska kunna hänvisa till begreppet allmän ordning”.

5. I artikel 6.1 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs följande.

”För planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar mer än 90 dagar under en period på 180 dagar, vilket innebär att den period på 180 dagar som föregår varje dag av vistelsen ska beaktas, ska följande villkor gälla för inresa för tredjelandsmedborgare:

…

d) De finns inte registrerade i [Schengens informationssystem (SIS)] i syfte att nekas inresa.

e) De anses inte utgöra en risk för någon av medlemsstaternas allmänna ordning, inre säkerhet, folkhälsa eller internationella förbindelser, särskilt när det inte finns någon registrering i medlemsstaternas nationella dataregister som syftar till att neka inresa av samma skäl.”

II. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

6. E.P. är en albansk medborgare som efter att ha passerat genom Danmark och Sverige inreste till Nederländerna som turist den 22 april 2016. Den 18 maj 2016 greps han på bar gärning i ett hus med en cannabisplantering och häktades fram till rättegången, varefter han överlämnades till utlänningspolisen. Stora mängder narkotika hittades på platsen och E.P. misstänktes därför ha begått ett brott som klassificeras som allvarligt i den nederländska straffrätten.

7. Den 19 maj 2016 fann staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekreterare med ministerlika befogenheter för säkerhets- och justitiefrågor, Nederländerna) (nedan kallad statssekreteraren) att E. P. inte längre uppfyllde villkoren i artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna och att han utgjorde ett hot mot ett grundläggande samhällsintresse och ålade honom därför att lämna unionen inom 28 dagar. E.P. överklagade detta beslut till Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Domstolen i Haag, med sammanträdesplats i Amsterdam, Nederländerna), som genom dom av den 13 september 2016 undanröjde beslutet om återvändande och ålade statssekreteraren att fatta ett nytt beslut. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Domstolen i Haag, med sammanträdesplats i Amsterdam) fann framför allt att statssekreteraren inte vederbörligen hade motiverat sin ståndpunkt att E.P.:s vistelse i

Nederländerna, som grundades på ett undantag från viseringskravet,[5] hade upphört enligt artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna eftersom E.P på grund av att han misstänktes för brott mot narkotikalagstiftningen ansågs utgöra en risk för den allmänna ordningen. Enligt denna domstol, som grundade sin bedömning på domarna Zh. och O.[6] och N.,[7] borde statssekreteraren ha grundat sitt beslut på en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet och kontrollerat huruvida E.P.:s beteende utgjorde ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, och inte enbart grundat sitt beslut på att det förelåg en misstanke om brott.

8. Statssekreteraren överklagade denna dom till den hänskjutande domstolen. Statssekreteraren ifrågasatte särskilt att kravet på att det måste föreligga ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse kan tillämpas på beslut som grundas på artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna, och i vilka det konstateras att en person inte längre uppfyller villkoren för inresa i unionen.

9. Mot denna bakgrund har Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) vilandeförklarat målet och genom beslut om hänskjutande som inkom till domstolens kansli den 11 juni 2018 ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 6.1 e i [kodexen om Schengengränserna] tolkas så, att det vid fastställandet av att den lagliga vistelsen om högst 90 dagar under en period på 180 dagar har upphört på grund av att utlänningen betraktas som en risk för den allmänna ordningen, krävs en motivering till varför den berörda utlänningens beteende ska anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse”

2) Om fråga 1 ska besvaras nekande, vilka krav ska enligt artikel 6.1 e i [kodexen om Schengengränserna] ställas på motiveringen till att en utlänning ska betraktas som en risk för den allmänna ordningen? Ska artikel 6.1 e i [kodexen om Schengengränserna] tolkas så, att det föreligger hinder mot en nationell praxis som innebär att en utlänning betraktas som en risk för den allmänna ordningen redan på grund av att den berörda utlänningen misstänks för att ha begått ett brott?”

10. E.P., den nederländska, den belgiska och den tyska regeringen, Europeiska kommissionen samt Schweiziska edsförbundet deltog i det skriftliga förfarandet vid domstolen.

11. E.P., den nederländska, den belgiska och den tyska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid den förhandling som hölls inför domstolen den 2 maj 2019.

III. Bedömning

12. Till att börja med upplyser jag om att jag tänker behandla de två tolkningsfrågor som domstolen ska ta ställning till tillsammans, eftersom det av min tolkning av den andra frågan följer att denna inte rör motiveringsplikten som sådan, utan snarare att domstolen har uppmanats att fastställa vilka kriterier som de nationella myndigheterna ska grunda sin bedömning på när de fattar beslut om att villkoren för inresa och vistelse i unionen inte längre är uppfyllda till följd av att den berörda personen anses utgöra en risk för den allmänna ordningen.

5 Det framgår nämligen av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1091/2010 av den 24 november 2010 om ändring av rådets förordning (EG) nr 539/2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EUT L 329, 2010, s. 1) att albanska medborgare är undantagna från viseringskravet när de passerar unionens yttre gräns.

6 Dom av den 11 juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

7 Dom av den 15 februari 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

13. För att besvara de frågor som ställts till domstolen är det för det första nödvändigt att klargöra förhållandet mellan kodexen om Schengengränserna, konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.[8] För det andra ska artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna tolkas mot bakgrund av sin lydelse, sitt sammanhang och de mål som eftersträvas med denna bestämmelse. För det tredje kommer jag att dra en preliminär slutsats, som i förekommande fall ska jämföras med de slutsatser som kan dras från domstolens rättspraxis angående kravet på ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

A. Förhållandet mellan kodexen om Schengengränserna, konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och direktiv 2008/115

14. I kodexen om Schengengränserna fastställs regler för gränskontroller av personer som passerar medlemsstaternas yttre gränser, med beaktande av att när dessa gränser väl har passerats gör frånvaron av kontroller vid de inre gränserna det lättare att resa mellan medlemsstaterna.[9] När medlemsstaterna agerar inom ramen för kodexen om Schengengränserna är de naturligtvis skyldiga att respektera de grundläggande rättigheter som garanteras genom unionsrätten, och därmed genom Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

15. Artikel 6.1 i kodexen om Schengengränserna innehåller en uppräkning av villkoren för tredjelandsmedborgares inresa till unionens territorium för vistelse under högst 90 dagar under en period på 180 dagar. Dessa medborgare måste således inneha en giltig resehandling och, i förekommande fall, en giltig visering.[10] Vidare måste de kunna styrka syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen, inte finnas registrerade i SIS i syfte att nekas inresa och inte anses inte utgöra en risk för den allmänna ordningen.[11]

16. Även om tolkningsfrågorna rör artikel 6.1 i kodexen om Schengengränserna, och medlemsstaternas möjlighet att neka *inresa* på deras territorium på grund av att den berörda personen anses utgöra en risk för den allmänna ordningen, påpekar jag att E.P. inte nekades inresa eftersom han redan vistades i Nederländerna.

17. En sådan situation regleras snarare av artikel 20.1 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, i dess lydelse enligt förordning nr 610/2013, i vilken det anges att ”utlänningar som inte omfattas av viseringskrav får röra sig fritt inom de avtalsslutande parternas territorier under en period på högst tre månader under en sexmånadersperiod från första inresedag, under förutsättning att de uppfyller de inresevillkor som avses i artikel 5.1 a, c, d och e i [konventionen om tillämpning av Schengenavtalet]”. Enligt led e krävs i sin tur att personen inte ”anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen … hos någon av de avtalsslutande parterna” och upprepas därmed inresevillkoret i artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna. Härav följer att villkoren för den första inresan också ska vara uppfyllda under själva vistelsen. Om villkoren för inresa inte är uppfyllda under vistelsen vistas utlänningen således olagligt i unionen, vilket även framgår av artikel 3.2 i direktiv 2008/115.[12]

8 EUT L 348, 2008, s. 98.

9 Se artikel 1 i kodexen om Schengengränserna.

10 Se artikel 6.1 a och b i kodexen om Schengengränserna.

11 Se artikel 6.1 c, d, och e i kodexen om Schengengränserna.

12 Jag erinrar om att artikel 5 i 2006 års version av kodexen om Schengengränserna motsvarar nuvarande artikel 6 i 2016 års kodex om Schengengränserna.

18. Eftersom E.P. inte längre uppfyllde villkoren för laglig inresa och vistelse var de nederländska myndigheterna skyldiga att utfärda ett beslut om återvändande.[13] Enligt villkoren i direktiv 2008/115 kan ett beslut om att avsluta en laglig vistelse fattas tillsammans med ett beslut om återvändande, förutsatt att rättssäkerhetsgarantierna i detta direktiv respekteras[14]. Jag anser därför att det beslut av den 19 maj 2016 som avses i det nationella målet ska förstås som ett beslut genom vilket de nederländska myndigheterna på en och samma gång har konstaterat att den lagliga vistelsen har upphört och ålagt E.P att återvända. Beslutet har således fattats både på grundval av på konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, och därmed på kodexen om Schengengränserna, och på grundval av direktiv 2008/115[15].

19. Ett beslut om återvändande ska utfärdas skriftligt och innehålla en redovisning av de faktiska och de rättsliga omständigheterna, liksom uppgift om tillgängliga rättsmedel.[16] ”Om rätten till information enligt nationell lagstiftning får inskränkas, särskilt … för förebyggande, undersökning och avslöjande av brott och åtal för brott” får informationen om de faktiska omständigheterna begränsas.[17] Eftersom det i beslutet om återvändande slås fast att det rör sig om olaglig vistelse, som enligt artikel 20 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet beror på att ett av villkoren i artikel 5 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, som upprepas i artikel 6 i kodexen om Schengengränserna, inte är uppfyllt, borde de nederländska myndigheterna i beslutet uttryckligen ha anfört vilket villkor E.P. inte längre ansågs uppfylla.

20. Eftersom E.P. misstänktes för brott mot den nederländska narkotikalagstiftningen ansåg statssekreteraren att han vid det aktuella tillfället utgjorde en risk för den allmänna ordningen.[18] Han ansågs av denna anledning utgöra en risk för den allmänna ordningen.

21. Frågan är emellertid om statssekreteraren kan grunda en sådan slutsats enbart på en misstanke om ett allvarligt brott, eller om statssekreteraren måste grunda sitt beslut på bedömningen att E.P.:s beteende anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

22. Mot bakgrund av domstolens praxis, som bland annat utvecklats, och senare utvidgats, inom ramen för tolkningen av 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[19] anser den hänskjutande domstolen att så kan vara fallet. Innan min bedömning av denna uppfattning kommer jag först att titta närmare på lydelsen av artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna, det sammanhang som denna bestämmelse ingår i och de mål som eftersträvas med denna bestämmelse.

B. Hänsyn till allmän ordning i kodexen om Schengengränserna

23. Som jag redan påpekat är artikel 6 i kodexen om Schengengränserna nära knuten till artikel 20 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, som hänvisar till artikel 5 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet. Hänsyn till allmän ordning ska inte tolkas annorlunda i kodexen om Schengengränserna än i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet. Eftersom det, i likhet med

13 Se artikel 6.1 i direktiv 2008/115.

14 Se artikel 6.6 i direktiv 2008/115.

15 Se definitionen av ”beslut om återvändande” i artikel 3.4 i direktiv 2008/115.

16 Se artikel 12.1 i direktiv 2008/115.

17 Artikel 12.1 andra stycket i direktiv 2008/115.

18 Se ovan punkt 6.

19 EUT L 158, 2004, s. 77. Se närmare artikel 27 i detta direktiv.

vid prövningen av en ansökan om enhetlig visering, ska kontrolleras huruvida villkoren i artikel 6.1 a och c–e är uppfyllda,[20] och på grund av att konsulatet är skyldigt att försäkra att sökanden inte anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen,[21] bör samma definition av hänsyn till allmän ordning tillämpas i både konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, kodexen om Schengengränserna och viseringskodexen.

24. Begreppet allmän ordning definieras emellertid varken i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet eller i kodexen om Schengengränserna. Det framgår visserligen av skäl 27 i kodexen om Schengengränserna att ”ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen [ska] föreligga för att man ska kunna hänvisa till begreppet allmän ordning”.[22]

25. Enbart sett till lydelsen av artikel 6.1e i kodexen om Schengengränserna hänvisar denna inte uttryckligen till ett krav på att det ska föreligga ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. I denna bestämmelse preciseras varken graden av hot eller begränsas hotet till situationer som innebär en fara för ett grundläggande samhällsintresse. Dessutom är bestämmelsen formulerad på ett negativt sätt, eftersom *utlänningen inte ska anses utgöra* ett hot mot den allmänna ordningen. En sådan formulering förefaller ge medlemsstaterna ett större utrymme för skönsmässig bedömning när de ska bedöma om det inte finns något hot mot den allmänna ordningen.[23] Sett till ordalydelsen förefaller kravet i artikel 6 i kodexen om Schengengränserna om att det inte får föreligga en risk för den allmänna ordningen således vara långt från den formulering som förekommer i artikel 27 i direktiv 2004/38.

26. Sett till det sammanhang som artikel 6 i kodexen om Schengengränserna ingår i och det mål som eftersträvas med denna artikel erinrar jag om att denna ska tillämpas på inresevillkoren för tredjelandsmedborgare som under en kort tid vill vistas i unionen, utan att det ställs krav på en särskild motivering för vistelsen. Att dessa villkor är uppfyllda kontrolleras i princip när viseringen utfärdas, om visering krävs, eller när den berörda personen passerar unionens yttre gräns. I skäl 6 i kodexen om Schengengränserna anges att ”[g]ränskontroll är av intresse inte endast för de medlemsstater vid vars yttre gränser den utförs utan för samtliga medlemsstater som har avskaffat inre gränskontroll”. Dessutom är artikel 6 i kodexen om Schengengränserna tillämplig på tredjelandsmedborgare, som till att börja med inte har anknytning till unionens territorium och som enligt domstolens praxis inte har någon grundläggande rätt att resa in till eller uppehålla sig på ett visst lands territorium.[24]

27. I detta skede av bedömningen finns det inget som tyder på att unionslagstiftaren har velat begränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning i samband med ett beslut om att neka en tredjelandsmedborgare inresa eller ett beslut om att den lagliga vistelsen i unionen har upphört på grund av att det föreligger en risk för den allmänna ordningen, utan att ett sådant beslut måste grundas på att den berörda utlänningens personliga beteende anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

20 Se artikel 21 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) (EUT L 243, 2009, s. 1).

21 Se artikel 21.3 d i förordning nr 810/2009.

22 De kontroller som ska genomföras enligt kodexen om Schengengränserna tar hänsyn till skillnader i personers rättsliga ställning eftersom det i artikel 8.6 i kodexen om Schengengränserna anges att ”kontroller av en person som åtnjuter fri rörlighet enligt unionsrätten ska genomföras i enlighet med direktiv 2004/38/EG”.

23 Se, beträffande en jämförbar formulering, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i de förenade målen Abcur (C-544/13 och C-545/13, EU:C:2015:136, punkt 58).

24 Dom av den 27 juni 2006, parlamentet/rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 53).

28. Det finns även praktiska skäl till detta. När myndigheterna kontrollerar att inresevillkoren i artikel 6 i kodexen om Schengengränserna är uppfyllda, oavsett om detta sker vid passagen av unionens yttre gränser eller vid utfärdandet av en visering, förfogar de nämligen endast över begränsade uppgifter om den berörda personen. De olika regeringar som har yttrat sig under förfarandet om förhandsavgörande har flera gånger anfört detta argument, som jag har förståelse för. Detsamma gäller slutligen den kontroll som de nationella myndigheterna utför när de under en tredjelandsmedborgares vistelse i unionen är tvungna att fastställa att inresevillkoren inte längre är uppfyllda. I E.P.:s konkreta fall förfogade statssekreteraren, bortsett från det allvarliga brott som denne påstods ha begått, inte över några kompletterande upplysningar som den kunde grunda en bedömning av E.P.:s personliga beteende på. Statssekreteraren var dock tvungen att under en viss tidspress och grundval av relativt begränsade upplysningar fatta ett bindande beslut för de berörda medlemsstaterna. De nationella myndigheterna har nämligen inte särskilt god kunskap om tredjelandsmedborgare som vill uppehålla sig kortvarigt i unionen, vilket i ännu högre grad är fallet om de uppehåller sig i unionen utan att behöva uppfylla viseringskravet. Kravet på att myndigheterna ska grunda sina beslut på en systematisk och ingående bedömning av den berörda personens beteende, och på att de ska styrka att det föreligger ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse riskerar att ställa dem inför en utmaning som de inte kan klara, vilket gör det omöjligt för dem att meddela avslagsbeslut och i slutändan kan utgöra en fara för säkerheten i området utan inre gränser, inom vilket personers fria rörlighet garanteras.[25]

29. Under dessa särskilda omständigheter har de nationella myndigheterna således ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, liknande det som domstolen tillerkände medlemsstaterna i domen Koushkaki[26] i fråga om viseringskodexen. I den domen slog domstolen fast att ”bedömningen av en viseringssökandes individuella situation, i syfte att avgöra om ansökan ska avslås med anledning av att ett skäl för avslag föreligger, förutsätter komplicerade bedömningar, bland annat vad avser sökandens personlighet, integration i bosättningslandet, de politiska, sociala och ekonomiska förhållandena i det landet samt av *den eventuella risk som sökandens inresa skulle kunna utgöra för någon av medlemsstaternas allmänna ordning*”.[27] Domstolen har vidare preciserat att ”[s]ådana komplicerade bedömningar förutsätter att det görs förutsägelser beträffande sökandes förutsägbara beteende som bland annat grundar sig på ingående kunskaper om sökandens bosättningsland, analysen av olika handlingar …”.[28] Domstolen har även framhållit den omständigheten att ”den prövning som de behöriga myndigheterna, i den medlemsstat i vilken ansökan om visering ingetts, gör måste vara noggrann, eftersom ett eventuellt utfärdande av en enhetlig visering innebär att sökanden kan resa in på medlemsstaternas territorium med de begränsningar som följer av [kodexen om Schengengränserna]”.[29] Domstolen har således tillerkänt medlemsstaterna ett ”stort utrymme för skönsmässig bedömning när de prövar ansökan om enhetlig visering – som avser rekvisiten artiklarna 32.1 och 35.6 i denna kodex samt bedömningen av de relevanta faktiska omständigheterna – för att fastställa huruvida de skäl som anges i dessa bestämmelser utgör hinder för att utfärda den sökta viseringen”.[30] I artikel 32.1 a vi i viseringskodexen fastställs således villkoret om att det inte får föreligga en risk för den allmänna ordningen. Logiskt sett ska domstolen även erkänna komplexiteten i de bedömningar som ska göras angående de villkor för inresa som räknas upp i artikel 6 i kodexen om Schengengränserna, och därmed ge de nationella myndigheterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, som således inte kan begränsas till kravet på att det ska föreligga ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

25 Se skäl 2 i kodexen om Schengengränserna.

26 Dom av den 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

27 Dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 56). Min kursivering.

28 Dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 57).

29 Dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 59).

30 Dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 60).

30. Domstolen har dessutom utsträckt lösningen i domen Koushkaki [31] till domen Fahimian, [32] som rörde villkoren för en tredjelandsmedborgares inresa efter avslutade studier, och närmare bestämt en bestämmelse vars lydelse påminner om lydelsen av artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna [33]. I den domen var frågan huruvida en medlemsstat av hänsyn till allmän säkerhet fick neka inresa för en iransk medborgare som efter avslutade studier ansökte om visering till Tyskland, utan att nödvändigtvis grunda sitt beslut på den berörda personens personliga beteende och på det verkliga, aktuella och tillräckligt allvarliga hot mot ett grundläggande samhällsintresse som detta beteende utgjorde. Domstolen medgav att så kunde vara fallet av två grundläggande skäl: dels för att det av ett av skälen till det berörda direktivet 2004/114 framgick att det räckte med ett potentiellt hot, [34] dels för att hänsyn till viseringssökandens individuella situation tvingade de nationella myndigheterna till komplicerade bedömningar, och att de nationella myndigheterna därför måste ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid sin bedömning av de relevanta faktiska omständigheterna. [35]

31. Utöver ovannämnda rättspraxis, som domstolen med fördel kan låta sig inspireras av, ska inresevillkoren i artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna tolkas i enlighet med de övriga villkoren för inresa. I detta sammanhang påpekar jag att det i artikel 6.1 d i kodexen om Schengengränserna föreskrivs att tredjelandsmedborgare som vill resa in i unionen inte får finnas registrerade i SIS i syfte att nekas inresa. Kriterierna för en sådan registrering fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II). [36] I artikel 24.1 i den förordningen anges för det första att beslut om registrering ska fattas på grundval av en ”individuell bedömning”. För det andra ska en registrering införas i SIS när beslutet grundar sig på det hot mot den allmänna ordningen som den berörda tredjelandsmedborgarens vistelse på en medlemsstats territorium kan medföra. I nämnda förordning föreskrivs att så kan vara fallet om denna tredjelandsmedborgare har dömts till fängelse i mer än ett år eller ”det finns grundad anledning att anta att han begått ett grovt brott eller om vilken det finns tydliga indikationer på att denna har för avsikt att begå ett sådant brott på en medlemsstats territorium.” [37] Här har unionslagstiftaren tydligt medgett att blotta misstanken om att det har begåtts ett brott kan motivera att det föreligger en risk för den allmänna ordningen, och har inte som villkor för förekomsten av ett sådant hot ställt som krav att det ska föreligga ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Enligt min mening måste begreppet ”risk för den allmänna ordningen” ha samma innebörd inom ramen för kodexen om Schengengränserna, såväl i förbindelse med det inresevillkor som anges i artikel 6.1 d som i förbindelse med det inresevillkor som anges i artikel 6.1 e.

32. Om det krav som följer av artikel 27 i direktiv 2004/38 inte ska genomföras systematiskt i alla rättsakter som innehåller en bestämmelse som gör det möjligt att hänvisa till hänsyn till allmän ordning, och om begreppet ”risk för den allmänna ordningen” ska tolkas med hänsyn till den rättsliga ram som omger det, vilket jag anser, talar de faktorer som jag har räknat upp för att tillerkänna medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de i ett beslut konstaterar att inresevillkoret om att det inte får föreligga ett ”en risk för den allmänna ordningen” inte, eller inte längre, är uppfyllt.

33. Det återstår emellertid att pröva huruvida den praxis från domstolen som har gett upphov till den hänskjutande domstolens tvivel äventyrar eller kan äventyra denna slutsats.

31 Dom av den 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

32 Dom av den 4 april 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 Nämligen artikel 6.1 d i rådets direktiv 2004/114/EG av den 13 december 2004 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller oavlönat volontärarbete (EUT L 375, 2004, s. 12).

34 Dom av den 4 april 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkt 40).

35 Se dom av den 4 april 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkterna 41 och 42).

36 EUT L 381, 2006, s. 4.

37 Artikel 24.2 b i förordning nr 1987/2006.

C. Domstolens praxis beträffande kravet på att det ska föreligga ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse vid misstanke om brott eller en fällande dom i ett brottmål

1. Översikt över domstolens praxis

34. Det var i domen Bouchereau [38] som domstolen för första gången slog fast att en tidigare dom i ett brottmål endast har betydelse i samband med en begränsning av den fria rörligheten av hänsyn till allmän ordning när de omständigheter som ligger till grund för domen vittnar om ett ”personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen”. [39] Domstolen tillade att även om ”förekomsten av ett sådant hot i allmänhet tyder på en benägenhet hos den berörda personen att uppföra sig på samma sätt även i framtiden, är det dock också möjligt att det tidigare uppförandet i sig uppfyller villkoren för att kunna anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen”, [40] vilket det ankommer på de nationella domstolarna att pröva, med beaktande av ”den särskilda rättsliga ställning som de personer som omfattas avgemenskapsrätten har, och den grundläggande betydelsen av principen om fri rörlighet för personer”. [41] Domstolen hade tidigare påpekat att syftet med det direktiv den ombetts att tolka, som handlade om samordning av de nationella reglerna om utlänningskontroll, var att skydda medlemsstaternas medborgare ”från att de befogenheter som följer av undantaget avseende begränsningar som är berättigade med hänsyn till allmän ordning … utövas på ett sätt som skulle kunna gå utöver de krav som berättigar undantaget från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer”. [42]

35. Det krav på att ett beslut som innebär ett undantag från en grundläggande frihet måste grundas på att den berörda persons personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse utvecklades således ursprungligen i samband med fri rörlighet för personer och har senare upprepats i andra sammanhang, [43] innan det, som alla känner till, kodifierades i direktiv 2004/38. [44]

36. Domstolen har dock flera gånger utsträckt tillämpningen av detta krav till områden som inte direkt eller inte alls har samband med unionsmedborgarnas fria rörlighet.

37. I domen kommissionen/Spanien [45] slog domstolen således fast att en medlemsstat hade underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt samma direktiv som det som tolkades i domen Bouchereau [46], genom att neka en tredjelandsmedborgare som var gift med en unionsmedborgare inresa i unionen endast på den grunden att tredjelandsmedborgaren hade registrerats på spärrlistan i SIS. Efter att ha erinrat om att undantaget avseende allmän ordning utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer, som ska tolkas restriktivt och vars räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat [47], har domstolen slagit fast att det för att en nationell myndighet ska kunna hänvisa till begreppet ”allmän ordning”, ”utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, *under alla omständigheter* [måste] föreligga ett verkligt

38 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

39 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 28). I domen av den 28 oktober 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137) hade ett sådant krav redan uppställts med anledning av ett beslut om begränsning av en italiensk medborgares fria rörlighet i Frankrike på grund av dennes politiska och fackliga aktiviteter (se, särskilt, punkt 28 i den domen).

40 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 29).

41 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 30).

42 Dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 15).

43 Se, bland en omfattande rättspraxis, dom av den 29 april 2004, Orfanopoulos och Oliveri (C-482/01 och C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 66).

44 Se närmare artikel 27.2 i direktiv 2004/38.

45 Dom av den 31 januari 2006 (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

47 Dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 45).

och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen”.[48] I denna dom har domstolen även knutit en restriktiv tolkning av begreppet ”allmän ordning” till unionsmedborgarens rätt till skydd för sitt familjeliv.[49] Under dessa omständigheter kan en tredjelandsmedborgare som är gift med en unionsmedborgare endast nekas inresa om införandet på spärrlistan i SIS bekräftas genom inhämtandet av uppgifter som gör det möjligt att fastställa att den berörda tredjelandsmedborgaren utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som skulle kunna påverka ett av samhällets grundläggande intressen.[50]

38. I domen Zh. och O.[51] har domstolen – vad gäller artikel 7.4 i direktiv 2008/115, enligt vilken medlemsstaterna får avstå från att bevilja en person en tidsfrist för frivillig avresa om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning – dessutom slagit fast att medlemsstaterna i varje enskilt fall ska göra en bedömning av huruvida en sådan risk föreligger, för att undersöka huruvida den berörda tredjelandsmedborgarens personliga beteende utgör en verklig och aktuell risk för den allmänna ordningen[52]. Domstolen uteslöt all praxis som bygger på allmänna överväganden eller någon form av presumtion och konstaterade att det faktum att en tredjelandsmedborgare ”misstänks för att ha begått en straffbar gärning som utgör brott enligt nationell rätt eller har dömts för en sådan gärning *inte i sig* räcker för att det ska vara befogat att anse att tredjelandsmedborgaren utgör en risk för allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i direktiv 2008/115”.[53] Trots det kan en medlemsstat finna att det finns en risk för allmän ordning när det föreligger en fällande dom om den fällande domen ”*sammantagen med andra omständigheter* avseende den berörda personens situation motiverar en sådan slutsats”.[54] På samma sätt kan misstanken i sig att en tredjelandsmedborgare har begått en straffbar gärning eller ett brott ”sammantagen med andra omständigheter i det särskilda fallet”[55] utgöra grund för att fastställa att det föreligger en risk för allmän ordning i den mening som avses i den berörda bestämmelsen. Domstolen har erinrat om att medlemsstaterna är fria att utifrån nationella behov bestämma vad hänsynen till ”allmän ordning” kräver.[56] I detta sammanhang förefaller tillämpningen av lösningen i domen Bouchereau[57] varken kunna motiveras av ett undantag från unionsmedborgarnas fria rörlighet eller deras rätt till familjeåterförening, utan av den omständigheten att det i direktiv 2008/115 har införts en möjlighet att göra undantag från en skyldighet – nämligen skyldigheten att föreskriva en frist för frivillig avresa – som införts för att säkerställa att tredjelandsmedborgares grundläggande rättigheter respekteras i samband med att de avlägsnas från unionen.[58]

39. Senare, i domen N.,[59] erinrade domstolen om sin principiella praxis beträffande begreppet ”allmän ordning”, enligt vilken det under alla omständigheter förutsätts att det utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär föreligger ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse[60] för att denna praxis ska kunna tillämpas inom ramen för tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd.[61] En asylsökande kan

48 Dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 46). Min kursivering.

49 Dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 47).

50 Dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 53. Se även punkt 55).

51 Dom av den 11 juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50).

53 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50). Min kursivering.

54 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 51). Min kursivering.

55 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 52).

56 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 52).

57 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

58 Se dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48). Domstolen upprepade sin ståndpunkt beträffande begreppet allmän ordning i direktiv 2008/115 i sin dom av den 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, punkterna 48 och 49).

59 Dom av den 15 februari 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). I det målet hade sökanden i det nationella målet under perioden 1999–2015 dömts för 21 olika brott.

60 Se punkt 65 i domen av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

61 EUT L 180, 2013, s. 96. Särskilt dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), som rörde artikel 8.3 första stycket e i direktiv 2013/33.

följaktligen endast tas eller hållas i förvar med hänsyn till allmän ordning ”under förutsättning att hans eller hennes individuella beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse”.[62] Det är just på grund av att förvar är en undantagsåtgärd, som endast får tillgripas som en sista lösning,[63] som domstolen strikt har reglerat de nationella myndigheternas behörighet.[64]

40. I domen T.,[65], som rörde ett mål där domstolen hade uppmanats att tolka begreppet hänsyn till allmän ordning inom ramen för direktiv 2004/83/EG,[66] erinrade domstolen, efter att ha påpekat att det saknas en definition av begreppet allmän ordning i detta direktiv, om den tolkning av detta begrepp som domstolen redan hade gjort inom ramen för direktiv 2004/38. Även om syftena med dessa direktiv skiljer sig åt fann domstolen att den rättspraxis som har utvecklats i fråga om det sistnämnda direktivet var relevant i det aktuella målet eftersom ”omfattningen av det skydd som en stat avser att ge sina grundläggande intressen inte [får] variera beroende på den rättsliga ställningen hos den person som skadar dessa intressen”. Domstolen fann vidare att en nationell myndighet inte får grunda ett beslut om att frånta en flykting hans eller hennes uppehållstillstånd enbart på den omständigheten att vederbörande stöder en terroristorganisation, eftersom myndigheten i så fall inte har gjort den ”individuella prövning av exakta omständigheter” som den är skyldig att göra”.[67]

2. De särskilda omständigheterna i förevarande mål, hinder för att tillämpa lösningen enligt domen Bouchereau

41. Vad gäller den aktuella begäran om förhandsavgörande anser jag att de särskilda omständigheterna i förvarande mål, utöver de faktorer som jag gick igenom i punkterna 23–32 i förevarande förslag till avgörande, talar för att lösningen enligt domen Bouchereau[68] inte kan utsträckas i det oändliga, för att använda kommissionens formulering, och att de nationella myndigheterna inte kan åläggas att grunda sitt beslut om att en tredjelandsmedborgare inte längre uppfyller villkoren för laglig vistelse av hänsyn till allmän ordningen på att den berörda tredjelandsmedborgarens personliga beteende ska anses utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

42. E.P. är inte unionsmedborgare. Hans inresa och efterföljande vistelse i unionen är inte knuten till hans relation med en annan unionsmedborgare eller till familjeåterförening med en tredjelandsmedborgare som varaktigt vistas i unionen. Beslutet i det nationella målet, i vilket det konstaterades att den lagliga vistelsen hade upphört, utgör inte en sådan allvarlig kränkning av en grundläggande rättighet att lösningen enligt domen Bouchereau[69] kan tillämpas, till skillnad från vad som var fallet i bland annat målet N.,[70] eftersom den omedelbara rättsliga konsekvensen av detta konstaterande är ett förtida upphörande av en vistelse som i alla händelser ursprungligen var tänkt att vara kortvarig. Myndigheternas konstaterande medförde visserligen en skyldighet att lämna landet, men detta skulle ske inom en frist på 28 dagar, medan det i direktiv 2008/115 anges att det ska fastställas en skälig tidsfrist på högst 30 dagar.[71] På den punkten skiljer sig således målet E.P. från målet Zh. och O.[72]

62 Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 67).

63 Se dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 63).

64 Se dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 64).

65 Dom av den 24 juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, 2004, s. 12).

67 Dom av den 24 juni 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 89).

68 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

69 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

70 Dom av den 15 februari 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

71 Se artikel 7.1 i direktiv 2008/115.

72 Dom av den 11 juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

43. Slutligen är logiken bakom den rättspraxis som domen Bouchereau [73] har gett upphov till, och den senare utvecklingen av denna rättspraxis, knuten till den fria rörligheten för personer och ligger ganska långt från skälen bakom kodexen om Schengengränserna, konventionen om tillämpning av Schengenavtalet eller viseringskodexen. Ju mer den rättsliga situationen förefaller ha konsoliderats (integration av en unionsmedborgare eller en tredjelandsmedborgare i värdmedlemsstaten, utveckling av familjelivet), desto viktigare är skyddet mot avlägsnande och desto högre krav måste det ställas på de nationella myndigheterna. [74] En tredjelandsmedborgare med rätt till kortvarig vistelse i unionen kan inte åberopa jämförbara omständigheter.

44. Även om de nationella myndigheterna inte är skyldiga att grunda ett beslut om nekad inresa eller olaglig vistelse på att den berörda tredjelandsmedborgarens personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, utan ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, begränsas detta utrymme trots allt av vissa minimigarantier.

3. Ramarna för medlemsstaternas stora utrymme för skönsmässig bedömning

45. I artikel 14.2 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs för det första att medlemsstaterna är skyldiga att neka inresa om villkoren i artikel 6 i kodexen om Schengengränserna är uppfyllda, och att detta ska ske ”genom ett motiverat beslut med uppgift om de exakta skälen för nekad inresa”. Mot bakgrund av de likheter som finns mellan inresevillkoren och villkoren för rätten till kortvarig vistelse är sistnämnda artikel analogt tillämplig på beslut om att en vistelse är olaglig.

46. Som jag redan påpekat är det dessutom – och kanske i synnerhet – uppenbart att kodexen om Schengengränserna i sin helhet är underställd de grundläggande rättigheterna och proportionalitetsprincipen. [75] Som kommissionen har visat kan proportionalitetsprincipen inte anses ha iakttagits om den enda brottsmisstanke som de nationella myndigheterna grundar sig på för att konstatera att en laglig vistelse har upphört exempelvis är att det har skett en överträdelse av vägtrafiklagen. I sista hand ankommer det på den nationella domstolen att pröva om proportionalitetsprincipen har iakttagits. Jag begränsar mig därför till att påpeka att de förhållanden som har gett upphov till misstanken ska beaktas. I E.P.:s fall rör det sig med största sannolikhet om ett gripande på bar gärning. Det rör sig alltså om en form av styrkt misstanke, vilket a priori gör att han inte är föremål för ett godtyckligt gripande och en godtycklig häktning.

47. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna, jämförd med artikel 20 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska tolkas så, att de nationella myndigheterna, som förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, vid ett beslut om att en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig inte är skyldiga att grunda sitt beslut på att den berörda personens personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Denna bestämmelse ska vidare tolkas så, att enbart den omständigheten att det finns en stark misstanke om att den berörda tredjelandsmedborgaren har begått en lagöverträdelse i princip kan utgöra en risk för den allmänna ordningen. När de berörda myndigheterna utövar sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning ska de dock grunda sitt beslut på de exakta faktiska omständigheterna och iaktta proportionalitetsprincipen.

73 Dom av den 27 oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

74 Vilket även motiveras av frågan om förekomsten av upplysningar, som är nära knuten till den aktuella rättsliga situationens varaktighet.

75 Se, särskilt, artiklarna 4 och 7 i kodexen om Schengengränserna

IV. Förslag till avgörande

48. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) på följande sätt:

1) Artikel 6.1 e i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna), jämförd med artikel 20 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad i Schengen den 19 juni 1990, ska tolkas så, att de nationella myndigheterna, som förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, vid ett beslut om att en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig inte är skyldiga att grunda sitt beslut på att den berörda personens personliga beteende utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

2) Artikel 6.1 e i förordning (EU) 2016/399, jämförd med artikel 20 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska tolkas så, att enbart den omständigheten att det finns en stark misstanke om att den berörda tredjelandsmedborgaren har begått en lagöverträdelse i princip kan utgöra en risk för den allmänna ordningen. När de berörda myndigheterna utövar sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning ska de dock grunda sitt beslut på de exakta faktiska omständigheterna och iaktta proportionalitetsprincipen.