



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 6 oktober 2021¹

Gevoegde zaken C-368/20 en C-369/20

NW
tegen
Landespolizeidirektion Steiermark (C-368/20)
en
NW
tegen
Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (C-369/20)

[verzoek van het Landesverwaltungsgericht Steiermark (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Stiermarken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Schengengrenscore – Verordening (EU) 2016/399 – Artikel 25 – Tijdelijke herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen – Nationale regelgeving die voorziet in verschillende opeenvolgende perioden van grenstoezicht – Evenredigheid – Artikel 72 VWEU – Vrij verkeer van personen – Artikel 4, lid 2, VEU”

I. Inleiding

1. Artikel 3, lid 2, VEU bepaalt dat de Unie „haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen [biedt], waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit”. In de onderhavige zaken dient het Hof zich in wezen uit te spreken over het wankel evenwicht tussen de vrijheid van de burgers van de Unie om zich te verplaatsen in een ruimte zonder binnengrenzen en de handhaving van de veiligheid van deze ruimte, zoals dat blijkt uit bovengenoemde bepaling.

2. Meer in het bijzonder gaat het in de onderhavige zaken met name om de uitlegging van artikel 25 van de Schengengrenscore². Deze bepaling vormt een uitzondering op het algemene beginsel van deze code, volgens hetwelk de binnengrenzen mogen worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, aan grenscontroles worden onderworpen.³ In dit

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB 2016, L 77, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 (PB 2016, L 251, blz. 1) (hierna: „Schengengrenscore”).

³ Artikel 22 van de Schengengrenscore.

verband biedt lid 1 van dit artikel de lidstaten de mogelijkheid om in uitzonderlijke omstandigheden, wanneer zij geconfronteerd worden met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, grenstoezicht aan de binnengrenzen tijdelijk opnieuw in te voeren, onder de in dat lid genoemde voorwaarden. Lid 4, eerste volzin, van dat artikel voorziet in dit verband in een maximumduur van zes maanden voor de herinvoering van het grenstoezicht.

3. In de onderhavige zaken dient het Hof in essentie de vraag te beantwoorden of artikel 25 van de Schengengrenscodex in de weg staat aan een nieuwe toepassing van lid 1 van dit artikel wanneer een lidstaat na afloop van de in lid 4 van dit artikel bedoelde periode van zes maanden nog steeds wordt geconfronteerd met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid.

4. Deze vraag is opgeworpen in het kader van de herinvoering door de Republiek Oostenrijk van grenstoezicht tussen die lidstaat en de Republiek Slovenië op basis van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscodex. Kort gezegd heeft de Republiek Oostenrijk het grenstoezicht verschillende keren na elkaar, telkens voor een periode van zes maanden, krachtens deze bepaling heringevoerd omdat er volgens haar sprake was van een *aanhoudende* ernstige bedreiging. Ik wijs er evenwel op dat de gestelde vraag deel uitmaakt van een bredere context. Verschillende andere lidstaten hebben immers jarenlang grenstoezicht aan hun binnengrenzen heringevoerd door achtereenvolgens om soortgelijke redenen dezelfde bepaling opnieuw toe te passen.⁴

5. Aan het einde van mijn uiteenzetting zal ik aangeven waarom artikel 25 van de Schengengrenscodex zich er, naar mijn mening, in beginsel niet tegen verzet dat lid 1 van dat artikel opnieuw wordt toegepast wanneer een lidstaat na het verstrijken van de in lid 4 van dat artikel bedoelde periode van zes maanden nog steeds geconfronteerd wordt met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid. Gaat het echter in wezen om een voortzetting van de vorige ernstige bedreiging, dan ben ik van mening dat het evenredigheidsbeginsel voor een dergelijke nieuwe toepassing de naleving van bijzonder strikte criteria vereist, die ik in deze conclusie zal uiteenzetten.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Schengengrenscodex

6. Artikel 25 van de Schengengrenscodex („Algemeen kader voor de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen”) luidt:

„1. Indien zich in de ruimte zonder binnengrenstoezicht een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat voordoet, kan die lidstaat bij wijze van uitzondering aan alle of bepaalde delen van zijn binnengrenzen grenstoezicht herinvoeren, gedurende een beperkte periode van ten hoogste dertig dagen, dan wel voor de voorzienbare duur van de ernstige bedreiging, indien deze langer is dan dertig dagen. De omvang en de duur van het tijdelijk heringevoerde grenstoezicht aan de binnengrenzen blijven beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk is om op de ernstige bedreiging te kunnen reageren.

⁴ Zoals ik heb begrepen, gaat het in ieder geval om de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk Zweden en de Franse Republiek, die ook belanghebbenden zijn in de onderhavige zaken (zie ook dienaangaande de lijst met kennisgevingen die beschikbaar is op het volgende internetadres:
https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en).

2. Het grenstoezicht aan de binnengrenzen wordt slechts als uiterste middel en in overeenstemming met de artikelen 27, 28 en 29 heringevoerd. Wanneer wordt overwogen het grenstoezicht aan de binnengrenzen krachtens respectievelijk artikel 27, 28 of 29 opnieuw in te voeren, wordt in elk geval rekening gehouden met de in artikel 26, respectievelijk artikel 30 bedoelde criteria.

3. Indien de ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in de betrokken lidstaat langer duurt dan de in lid 1 van dit artikel bedoelde periode, kan die lidstaat, rekening houdend met de in artikel 26 vermelde criteria en overeenkomstig artikel 27, het grenstoezicht aan zijn binnengrenzen op de in lid 1 van dit artikel genoemde gronden, en rekening houdend met nieuwe elementen, met hernieuwbare perioden van ten hoogste dertig dagen verlengen.

4. De totale periode gedurende welke het grenstoezicht aan de binnengrenzen opnieuw wordt ingevoerd, duurt met inbegrip van de verlengingen overeenkomstig lid 3 van dit artikel, niet langer dan zes maanden. In de in artikel 29 bedoelde uitzonderlijke omstandigheden kan die totale periode worden verlengd tot een maximumduur van twee jaar overeenkomstig lid 1 van dat artikel.”

7. Artikel 26 van de Schengengrenscodex („Criteria voor de tijdelijke herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen”) bepaalt het volgende:

„Indien een lidstaat besluit tot tijdelijke herinvoering, als uiterste middel, van het grenstoezicht aan een of meer binnengrenzen of delen daarvan, of tot verlenging van dergelijke herinvoering, overeenkomstig artikel 25 of artikel 28, lid 1, beoordeelt de lidstaat in hoeverre een dergelijke maatregel de bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid voldoende kan verhelpen, en of de maatregel tot die bedreiging in verhouding staat. Bij een dergelijke beoordeling houdt de lidstaat in het bijzonder rekening met het volgende:

- a) de verwachte gevolgen van de bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, met name in geval van terroristische incidenten of bedreigingen, waaronder die welke uitgaan van georganiseerde criminaliteit;
- b) de verwachte gevolgen van de maatregel op het vrije verkeer van personen in de ruimte zonder binnengrenstoezicht.”

8. Artikel 27 van de Schengengrenscodex („Procedure voor de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen op grond van artikel 25”) luidt als volgt:

„1. Een lidstaat die overweegt op grond van artikel 25 het grenstoezicht aan de binnengrenzen opnieuw in te voeren, stelt uiterlijk vier weken vóór de geplande herinvoering, of eerder, indien de tot herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen nopende omstandigheden minder dan vier weken vóór de geplande herinvoering bekend worden, de andere lidstaten en de Commissie hiervan in kennis. Daartoe verstrekken de lidstaten de volgende informatie:

- a) de redenen voor de voorgenomen herinvoering, waarbij alle relevante gegevens worden vermeld over de gebeurtenissen die een ernstige bedreiging voor hun openbare orde of hun binnenlandse veiligheid inhouden;

- b) de draagwijdte van de voorgenomen herinvoering, waarbij wordt aangegeven aan welke delen van de binnengrenzen het toezicht opnieuw wordt ingevoerd;
- c) de namen van de aangewezen grensdoorlaatposten;
- d) de datum en de duur van de geplande herinvoering;
- e) in voorkomend geval, de maatregelen die de andere lidstaten zouden moeten treffen.

De kennisgeving op grond van de eerste alinea kan door twee of meer lidstaten samen worden gedaan.

Indien nodig kan de Commissie de betrokken lidstaat of lidstaten om aanvullende informatie verzoeken.

2. De in lid 1 bedoelde informatie wordt ingediend bij het Europees Parlement en de Raad op hetzelfde moment als waarop zij overeenkomstig dat lid ter kennis van de andere lidstaten en de Commissie wordt gebracht.

[...]

4. Na de kennisgeving door de betrokken lidstaat op grond van lid 1 en met het oog op het in lid 5 bedoelde overleg, kan de Commissie of een andere lidstaat, onverminderd artikel 72 VWEU, advies uitbrengen.

Indien de Commissie op basis van de informatie in de kennisgeving of van aanvullende informatie die zij heeft ontvangen, betwijfelt of de geplande herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen noodzakelijk dan wel evenredig is, of indien zij overleg over een bepaald aspect van de kennisgeving wenselijk acht, brengt zij een advies in die zin uit.

5. Teneinde tussen de lidstaten, indien nodig, wederzijdse samenwerking te organiseren, na te gaan of de maatregelen in verhouding staan tot de gebeurtenissen die aanleiding geven tot de herinvoering van het grenstoezicht, en de bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid te onderzoeken, wordt tussen de lidstaat die het grenstoezicht aan de binnengrenzen opnieuw wil invoeren, de andere lidstaten, in het bijzonder de lidstaten die rechtstreeks door dergelijke maatregelen worden geraakt, en de Commissie overleg gepleegd, onder meer, waar nodig, tijdens gezamenlijke vergaderingen, over de in lid 1 bedoelde informatie en over een advies van de Commissie of een lidstaat op grond van lid 4.

6. Het in lid 5 bedoelde overleg vindt ten minste tien dagen voor de geplande datum voor de herinvoering van het grenstoezicht plaats.”

B. Oostenrijks recht

1. PassG

9. Het Bundesgesetz betreffend das Passwesen für österreichische Staatsbürger (Passgesetz 1992) [federale wet van 1992 betreffende het paspoortstelsel voor Oostenrijkse onderdanen (paspoortwet); hierna: „PassG”], bepaalt in § 2, lid 1, ervan het volgende:

„Tenzij een internationale overeenkomst of een internationale gewoonte anders bepaalt, moeten Oostenrijkse onderdanen (onderdanen) in het bezit zijn van een geldig reisdocument (paspoort of equivalent daarvan) om het grondgebied van de Republiek Oostenrijk binnen te komen en te verlaten.”

10. § 24, lid 1, van deze wet bepaalt het volgende:

„Eenieder die

1) het nationale grondgebied illegaal binnenkomt of het illegaal verlaat (§ 2),

[...]

begaat, voor zover de handeling geen gerechtelijk strafbaar feit vormt, een administratieve inbreuk die kan worden bestraft met een boete van ten hoogste 2 180 EUR of een vrijheidsstraf van ten hoogste zes weken. Bij recidive worden de boete en de vrijheidsstraf cumulatief opgelegd als er sprake is van verzwarende omstandigheden.”

2. GrekoG

11. Het Bundesgesetz über die Durchführung von Personenkontrollen aus Anlaß des Grenzübertrets (Grenzkontrollgesetz – GrekoG) [federale wet betreffende de uitvoering van personencontroles bij grensoverschrijding (wet inzake grenstoezicht); hierna: „GrekoG”] bepaalt in § 10 ervan („Grensoverschrijding”) het volgende:

„1. Tenzij een internationale overeenkomst of een internationale gewoonte anders bepaalt, mag de buitengrens slechts aan grensdoorlaatposten worden overschreden.

2. De binnengrens mag op elke plaats worden overschreden. Wanneer blijkt dat de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid zulks vereist, is de federale minister van Binnenlandse Zaken niettemin bevoegd om, binnen de grenzen van de internationale verdragen, een verordening uit te vaardigen waarin wordt bepaald dat bepaalde delen van de binnengrens gedurende een bepaalde periode slechts aan grensdoorlaatposten mogen worden overschreden.

[...]”

12. § 11 GrekoG („Verplicht grenstoezicht”) luidt:

„1. De overschrijding van de grens aan grensdoorlaatposten [...] houdt voor de betrokkene de verplichting in om zich aan een controle te onderwerpen (verplicht grenstoezicht).

2. De overschrijding van de binnengrens leidt, behalve in de gevallen bedoeld in § 10, leden 2 en 3, niet tot verplicht grenstoezicht.

[...]"

13. § 12 GrekoG („Uitvoering van het grenstoezicht") bepaalt in lid 1 ervan het volgende:

„Grenstoezicht valt onder de verantwoordelijkheid van de overheid. Deze bevoegdheid is voorbehouden aan de organen van de openbare veiligheidsdienst en het regionaal directoraat politie (§ 12b), voor zover de uitvoering ervan de uitoefening van een directe bevoegdheid tot het geven van bevelen of het opleggen van dwang door de administratieve autoriteit impliceert. [...]"

14. § 12 a van deze wet („Bevoegdheden van de organen van de openbare veiligheidsdienst") bepaalt in lid 1 ervan het volgende:

„De organen van de openbare veiligheidsdienst zijn bevoegd om een persoon aan grenstoezicht te onderwerpen indien er redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon aan verplicht grenstoezicht onderworpen is [...]."

3. Verordening nr. 114/2019

15. Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (verordening van de Oostenrijkse federale minister van Binnenlandse Zaken betreffende de tijdelijke herinvoering van binnengrenstoezicht) van 9 mei 2019 (BGBl. II, 114/2019; hierna: „verordening nr. 114/2019") luidt:

„Op grond van § 10, lid 2, van de wet inzake grenstoezicht (GrekoG) wordt het volgende gelast:

§ 1 Om de openbare orde, rust en veiligheid te bewaren, mogen de binnengrenzen met de Republiek Slovenië en de Republiek Hongarije tussen 13 mei 2019, 00.00 uur, en 13 november 2019, 24.00 uur, over de weg enkel worden overschreden aan grensdoorlaatposten.

§ 2 Deze verordening houdt op van kracht te zijn op 13 november 2019 om middernacht."

III. Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

A. Zaak C-369/20

16. Op 29 augustus 2019 wilde NW vanuit Slovenië via de grensdoorlaatpost Spielfeld (Oostenrijk) het Oostenrijkse grondgebied binnenkomen.

17. Toen NW door politie-inspecteur CO werd verzocht zijn paspoort te tonen, heeft hij gevraagd of dit een grenscontrole, dan wel een identiteitscontrole was. Toen inspecteur CO antwoordde dat het om een grenscontrole ging, heeft verzoeker zich geïdentificeerd aan de hand van zijn rijbewijs, aangezien hij van mening was dat grenscontroles op dat moment in strijd met het Unierecht waren. Ook nadat verzoeker door inspecteur CO herhaaldelijk was verzocht om zijn paspoort te

tonen en ervan in kennis was gesteld dat hij in strijd met het PassG handelde, heeft hij geen paspoort laten zien. Inspecteur CO heeft daarom zijn administratief optreden beëindigd en verzoeker meegedeeld dat een proces-verbaal zou volgen.

18. Bij een strafrechtelijke administratieve beslissing van 7 november 2019 is NW schuldig bevonden ter zake van overschrijding van de Oostenrijkse grens bij de binnenkomst op het grondgebied van de Republiek Oostenrijk zonder in het bezit te zijn van een geldig reisdocument. Hierdoor had verzoeker inbreuk gemaakt op § 2, lid 1, PassG en werd hem krachtens § 24, lid 1, PassG een geldboete opgelegd ten bedrage van 36 EUR. De aan verzoeker verweten feiten waren ter kennis van de autoriteiten gebracht door middel van een proces-verbaal van de politieagenten van de Landespolizeidirektion Steiermark (regionaal directoraat politie van de deelstaat Stiermarken, Oostenrijk) van 6 september 2019. Bij strafbeschikking („Strafverfügung”) van 9 september 2019 was verzoeker vervolgens schuldig bevonden aan schending van § 2, lid 1, PassG. In zijn bezwaar van 23 september 2019 tegen die beschikking had verzoeker aangevoerd dat de onwettigheid van de uitgevoerde grenscontrole – aangezien titel III van de Schengengrenscodex geen rechtsgrondslag zou bieden voor de betrokken administratieve handeling – evenals de administratieve handeling en de strafbeschikking inbreuk maakten op het recht van vrij verkeer dat hem wordt verleend door artikel 21, lid 1, VWEU juncto artikel 22 van de Schengengrenscodex.

19. De verwijzende rechter zet uiteen dat de Republiek Oostenrijk vanaf september 2015 grenstoezicht bij de grens met de Republiek Slovenië heeft heringevoerd. Van 16 september 2015 tot en met 10 mei 2016 was dit toezicht Unierechtelijk eerst op artikel 29 van de eerste Schengengrenscodex [verordening (EG) nr. 562/2006]⁵ gegrond, en daarna op artikel 25, lid 2, ervan.⁶ Vervolgens werd tussen 11 mei 2016 en 11 november 2017 het grenstoezicht verlengd op basis van drie opeenvolgende uitvoeringsbesluiten van de Raad, vastgesteld op de grondslag van artikel 29 van de Schengengrenscodex.

20. Aangezien de Commissie na 11 november 2017 de Raad geen ander voorstel tot verlenging van het grenstoezicht op de grondslag van artikel 29 van de Schengengrenscodex heeft doen toekomen, kon, volgens de verwijzende rechter, de verlenging van het grenstoezicht in Oostenrijk na die datum niet meer op artikel 25, lid 1, van deze code worden gebaseerd.

21. Op 12 oktober 2017 heeft de Republiek Oostenrijk de Commissie in kennis gesteld van een verlenging van het grenstoezicht met zes maanden, te weten van 11 november 2017 tot 11 mei 2018.⁷ Het grenstoezicht werd vervolgens met nog eens zes maanden verlengd, namelijk

⁵ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) (PB 2006, L 105, blz. 1), zoals laatstelijk gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1051/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 (PB 2013, L 295, blz. 1). Deze verordening dateert van vóór de Schengengrenscodex. Ik merk echter op dat, volgens de informatie die zowel door de Oostenrijkse regering als door de Commissie is verstrekt, het niet gaat om artikel 29 van verordening nr. 562/2006, maar om artikel 25 van die verordening, dat overeenkomt met artikel 28 van de Schengengrenscodex.

⁶ Ik merk echter op dat, volgens de informatie die zowel door de Oostenrijkse regering als door de Commissie is verstrekt, het niet gaat om artikel 25, lid 2, van verordening nr. 562/2006, maar om artikel 23 van die verordening, dat overeenkomt met artikel 25 van de Schengengrenscodex.

⁷ Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (verordening van de federale minister van Binnenlandse Zaken betreffende de tijdelijke herinvoering van binnengrenstoezicht, BGBl. II nr. 98/2018).

van 11 mei 2018 tot 11 november 2018⁸, daarna van 12 november 2018 tot 12 mei 2019⁹ en tenslotte van 13 mei 2019 tot 13 november 2019. Deze laatste periode van verlenging, tijdens welke NW werd gecontroleerd, was gebaseerd op verordening nr. 114/2019.

22. Volgens de verwijzende rechter leidt de wijze waarop de Republiek Oostenrijk te werk is gegaan, te weten door opeenvolgende nationale regelingen vast te stellen, tot een cumulatie van tijdvakken waarvan de totale duur de maximumduur van zes maanden als bedoeld in artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscodex overschrijdt. De verwijzende rechter is van oordeel dat deze ononderbroken opeenvolging van ministeriële verordeningen een cumulatie van tijdvakken van zes maanden vormt. Artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscodex staat echter daaraan in de weg en – zelfs indien een dergelijke cumulatie mogelijk zou zijn – zou deze in casu de in die bepaling voorziene periode van twee jaar omzeilen.

23. In die omstandigheden heeft het Landesverwaltungsgericht Steiermark (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Stiermarken, Oostenrijk) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Staat het Unierecht in de weg aan nationale bepalingen op grond waarvan door een opeenvolging van nationale verordeningen een cumulatie van verlengingsperioden ontstaat die tot gevolg heeft dat de herinvoering van grenstoezicht voor een langere periode dan de maximumduur van twee jaar als bedoeld in de artikelen 25 en 29 van [de Schengengrenscodex] mogelijk wordt gemaakt, zonder dat de Raad een daartoe strekkend uitvoeringsbesluit krachtens artikel 29 van [deze code] heeft vastgesteld?
- 2) Moet het in artikel 21, lid 1, VWEU en in artikel 45, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie¹⁰ neergelegde recht van vrij verkeer van de burgers van de Unie, met name in het licht van het in artikel 22 van [deze code] neergelegde beginsel van de afwezigheid van personencontroles aan de binnengrenzen, aldus worden uitgelegd dat dit tevens het recht omvat om niet te worden onderworpen aan een personencontrole aan de binnengrenzen, onder voorbehoud van de voorwaarden en uitzonderingen die bij de verdragen en meer bepaald in [deze code] zijn vastgesteld?
- 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

Moeten artikel 21, lid 1, VWEU en artikel 45, lid 1, van het Handvest [...], in het licht van het nuttig effect van het recht van vrij verkeer, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de toepassing van een nationale regeling die een persoon verplicht, op straffe van een bestuursrechtelijke sanctie, om bij de binnenkomst op het grondgebied via de binnengrenzen een paspoort of een identiteitskaart te tonen, zelfs indien de specifieke controle aan de binnengrenzen in strijd is met de Unierechtelijke bepalingen?”

⁸ Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (verordening van de federale minister van Binnenlandse Zaken betreffende de tijdelijke herinvoering van binnengrenstoezicht, BGBl. II nr. 274/2018).

⁹ Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (verordening van de federale minister van Binnenlandse Zaken betreffende de tijdelijke herinvoering van binnengrenstoezicht, BGBl. II nr. 114/2019).

¹⁰ Hierna: „Handvest”.

B. Zaak C-368/20

24. Op 16 november 2019 werd NW onderworpen aan een grenscontrole op grond van § 12a, lid 1, GrekoG, toen hij vanuit Slovenië op het punt stond om met de auto Oostenrijks grondgebied binnen te rijden aan de grensdoorlaatpost op de autosnelweg Spielfeld. NW werd door de functionaris voor grenstoezicht verzocht zich te legitimeren met een paspoort of identiteitskaart.

25. Op 19 december 2019 is NW in rechte opgekomen tegen de wettigheid van deze controle.

26. Gelet op de overwegingen in de punten 19 tot en met 22 van deze conclusie heeft het Landesverwaltungsgericht Steiermark de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Staat het Unierecht in de weg aan nationale bepalingen op grond waarvan door een opeenvolging van nationale verordeningen een cumulatie van verlengingsperioden ontstaat die tot gevolg heeft dat de herinvoering van grenstoezicht voor een langere periode dan de maximumduur van twee jaar als bedoeld in de artikelen 25 en 29 van [de Schengengrenscodel] mogelijk wordt gemaakt, zonder dat de [Raad] een daartoe strekkend uitvoeringsbesluit krachtens artikel 29 van [deze code] heeft vastgesteld?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Moet het in artikel 21, lid 1, VWEU en in artikel 45, lid 1, van [het Handvest] neergelegde recht van vrij verkeer van de burgers van de Unie, met name in het licht van het in artikel 22 van [deze code] neergelegde beginsel van de afwezigheid van personencontroles aan de binnengrenzen, aldus worden uitgelegd dat dit tevens het recht omvat om niet te worden onderworpen aan een personencontrole aan de binnengrenzen, onder voorbehoud van de voorwaarden en uitzonderingen die bij de verdragen en meer bepaald in [deze code] zijn vastgesteld?”

C. Procedure bij het Hof

27. De verzoeken om een prejudiciële beslissing in de zaken C-368/20 en C-369/20 van 23 juli 2020 zijn ingeschreven ter griffie van het Hof op 5 augustus 2020. NW, de Oostenrijkse, de Deense, de Duitse, de Franse en de Zweedse regering evenals de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Deze partijen en belanghebbenden, met uitzondering van de Zweedse regering, hebben deelgenomen aan de pleitzitting op 15 juni 2021.

IV. Analyse

A. Uitlegging van artikel 25 van de Schengengrenscodel (eerste vraag in de zaken C-368/20 en C-369/20)

28. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht eraan in de weg staat dat een lidstaat door een opeenvolging van nationale verordeningen grenstoezicht opnieuw invoert voor een periode die de in de artikelen 25 en 29 van de Schengengrenscodel bepaalde maximumduur overschrijdt.

29. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter concreet te vernemen of de twee in de hoofdgedingen aan de orde zijnde controles, die in 2019 aan de grens tussen Oostenrijk en Slovenië werden uitgevoerd, in overeenstemming waren met het Unierecht gelet op de in de Schengengrenscorede voorziene maximumduur voor herinvoering van een dergelijk grenstoezicht.¹¹ Daartoe verzoekt hij het Hof in essentie te verduidelijken, wat de relevante maximumduur voor de herinvoering van een dergelijk grenstoezicht is en, voorts, of het Unierecht zich verzet tegen de herinvoering van grenstoezicht waarbij deze maximumduur wordt overschreden.¹² Ik zal deze kwesties achtereenvolgens in de volgende twee onderdelen behandelen.

1. Maximumduur die in casu relevant is voor de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen

30. De Schengengrenscorede bevat in wezen drie uitzonderingen op de in artikel 22 ervan neergelegde algemene regel van afschaffing van het grenstoezicht. Voor elk van deze drie uitzonderingen voorziet de Schengengrenscorede in een verschillende maximumduur.

31. De eerste uitzondering, die is vermeld in artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscorede, veronderstelt het bestaan van een *voorzienbare*¹³ ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in een lidstaat (of verschillende lidstaten), terwijl de tweede uitzondering, bedoeld in artikel 28 van deze code, betrekking heeft op de situatie waarin sprake is van een *onvoorzienbare*¹⁴ ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in een lidstaat (of verschillende lidstaten) die onmiddellijk optreden vereist. De derde uitzondering is vervat in artikel 29 van de Schengengrenscorede en kan alleen worden toegepast in geval van *uitzonderlijke omstandigheden* waarbij de algemene werking van de ruimte zonder binnengrenstoezicht in gevaar komt als gevolg van aanhoudende ernstige gebreken met betrekking tot het buitengrenstoezicht. Voor de toepassing van deze laatste uitzondering is een procedure vereist met een aanbeveling van de Raad op voorstel van de Commissie. Die procedure is niet vereist voor de toepassing van de andere uitzonderingen.

32. In het onderhavige geval is de eerste uitzondering relevant, aangezien de twee in het hoofdgeding aan de orde zijnde controles zijn verricht op grond van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscorede.¹⁵

¹¹ De verwijzende rechter vermeldt als rechtsgrondslag, in het Oostenrijkse recht, van het grenstoezicht voor de betrokken periode verordening nr. 114/2019 (zie punten 21 en 26 van deze conclusie). Volgens de door die rechter verstrekte informatie was deze verordening slechts van kracht tot 13 november 2019, wat inhoudt dat de tweede litigieuze grenscontrole, uitgevoerd op 16 november 2019, na die datum heeft plaatsgevonden. In de prejudiciële verzoeken wordt niet aangegeven of de geldigheidsduur van deze verordening is verlengd, maar gezien de prejudiciële vragen over de tweede grenscontrole neem ik aan dat dit wel het geval is.

¹² Zie in dit verband de toelichting van de verwijzende rechter, aangehaald in punt 22 van deze conclusie.

¹³ Volgens de Commissie is een ernstige bedreiging *voorzienbaar* wanneer de gebeurtenis die de herinvoering van toezicht aan de binnengrenzen noodzakelijk maakt, te voorzien is, bijvoorbeeld grote sportevenementen, politieke demonstraties of politieke bijeenkomsten op hoog niveau (mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Schengengovernance – versterking van de ruimte zonder toezicht aan de binnengrenzen [COM(2011)0561 definitief van 16 september 2011]). Het staat echter buiten kijf dat artikel 25 van de Schengengrenscorede ook kan worden ingeroepen ter bestrijding van andere soorten voorzienbare bedreigingen, waaronder bepaalde migratiebewegingen en terroristische bedreigingen.

¹⁴ Volgens de Commissie is een ernstige bedreiging *onvoorzienbaar* wanneer de gebeurtenis die de herinvoering van toezicht aan de binnengrenzen noodzakelijk maakt per definitie niet te voorzien is, bijvoorbeeld terroristische aanslagen of andere grootschalige misdrijven. In dergelijke gevallen moeten alle nodige maatregelen worden getroffen om ervoor te zorgen dat de daders snel worden gepakt (mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Schengengovernance – versterking van de ruimte zonder toezicht aan de binnengrenzen [COM(2011)561 definitief van 16 september 2011]).

¹⁵ Zie dienaangaande punten 20, 21 en 26 van deze conclusie.

33. Wat de periode betreft waarin deze uitzondering kan worden toegepast, stelt artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore een periode van dertig dagen vast, tenzij de voorzienbare duur van de ernstige bedreiging langer is dan dertig dagen. Artikel 25, lid 3, van deze code staat echter verlengingen van ten hoogste dertig dagen toe. Ten slotte voorziet artikel 25, lid 4, van deze code in een *totale maximumduur* of, nauwkeuriger gezegd, twee totale maximale perioden. Om te beginnen voorziet de eerste volzin ervan in een duur van zes maanden. Voorts voorziet het in een periode van twee jaar in de uitzonderlijke omstandigheden als bedoeld in artikel 29 van deze code.

34. Artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscore voorziet derhalve in twee verschillende maximale perioden voor de herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen. In dit verband ben ik het met de verwijzende rechter eens dat de in artikel 25, lid 4, eerste volzin, van de Schengengrenscore bedoelde maximumduur van zes maanden in casu de relevante maximumduur is, en niet de in de tweede volzin van dit artikel bedoelde periode van twee jaar.

35. Artikel 25, lid 4, tweede volzin, van de Schengengrenscore verwijst immers naar de derde uitzondering, die is geregeld in artikel 29, lid 1, ervan en betrekking heeft op de uitzonderlijke omstandigheden genoemd in punt 31 van deze conclusie. Dit laatste artikel vereist de toepassing van een procedure die inhoudt dat op voorstel van de Commissie een aanbeveling van de Raad wordt vastgesteld. In dit verband ben ik van mening dat artikel 25, lid 4, tweede volzin, van de Schengengrenscore en de verwijzing naar artikel 29, lid 1, ervan impliceren dat er, bij gebreke van een dergelijke aanbeveling door de Raad krachtens artikel 29 van de Schengengrenscore, geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden in de zin van deze bepaling die een maximumduur van twee jaar voor herinvoering van grenstoezicht kunnen rechtvaardigen door een „cumulatie” van de perioden van zes maanden toezicht op grond van artikel 25, lid 4, van deze code.¹⁶

36. Aangezien in casu het grenstoezicht dat de litigieuze personencontroles rechtvaardigde, opnieuw werd ingevoerd krachtens artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore, en niet krachtens een aanbeveling van de Raad die is vastgesteld op grond van artikel 29 ervan, is de maximumduur van zes maanden als bedoeld in artikel 25, lid 4, eerste volzin, van deze code de relevante duur voor de beoordeling van de wettigheid van het grenstoezicht dat de rechtvaardigingsgrond vormde voor de litigieuze personencontroles.

37. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie heb uiteengezet, had de Republiek Oostenrijk ten tijde van de litigieuze personencontroles het grenstoezicht krachtens artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore reeds meerdere malen na elkaar opnieuw ingevoerd, telkens voor de duur

¹⁶ In tegenstelling tot wat de Duitse regering stelt, gaat het dus niet om twee afzonderlijke perioden van twee jaar die respectievelijk in artikel 25, lid 4, tweede volzin, en in artikel 29, lid 1, van de Schengengrenscore zijn vastgelegd, maar om een en dezelfde maximumduur van twee jaar, die enkel van toepassing is in uitzonderlijke omstandigheden in de zin van artikel 29 van deze code. Zoals ik in punt 31 van deze conclusie heb uiteengezet, vereist de herinvoering van grenstoezicht op grond van artikel 29 van genoemde code namelijk een specifieke procedure, die een aanbeveling van de Raad op advies van de Commissie omvat, omdat deze bepaling het bestaan veronderstelt van uitzonderlijke omstandigheden waarbij *de algemene werking* van de ruimte zonder binnengrenstoezicht in gevaar komt als gevolg van aanhoudende ernstige gebreken met betrekking tot het toezicht *aan de buitengrenzen*. Indien een lidstaat via artikel 25, lid 4, tweede volzin, van de Schengengrenscore zelf zou kunnen zorgen voor een maximumduur van twee jaar, dan zou de specifieke procedure van artikel 29 van deze code, die ziet op uitzonderlijke omstandigheden, worden omzeild.

van zes maanden¹⁷, zodat in casu de relevante vraag rijst of het Unierecht zich verzet tegen de herinvoering van het grenstoezicht voor een periode die de in artikel 25, lid 4, eerste volzin, van deze code vastgestelde maximumduur van zes maanden overschrijdt.¹⁸

2. Verzet het Unierecht zich tegen de herinvoering van het grenstoezicht voor een periode die de in artikel 25, lid 4, eerste volzin, van de Schengengrenscore vastgestelde duur van zes maanden overschrijdt?

38. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet eerst de Schengengrenscore, en met name artikel 25 ervan, worden uitgelegd om uit te maken of deze code zich verzet tegen de tijdelijke herinvoering van controles aan de binnengrenzen voor een periode die de duur van zes maanden overschrijdt.

a) Voorafgaande overwegingen

39. Het is juist dat de maximumduur van zes maanden van artikel 25, lid 4, op zichzelf duidelijk is geformuleerd, maar hieruit kan mijns inziens niet worden afgeleid – anders dan NW in zijn schriftelijke opmerkingen betoogt – dat deze bepaling in de weg staat aan elke herinvoering van grenstoezicht na deze periode.

40. Net als alle andere belanghebbenden ben ik van mening dat uit de gecombineerde lezing van de leden 1 tot en met 4 van artikel 25 van de Schengengrenscore duidelijk volgt dat dit artikel, althans *in zekere mate*, een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van deze code toelaat en bijgevolg een nieuwe berekening van de in lid 4 van hetzelfde artikel vastgestelde maximumduur van zes maanden, wat in de praktijk leidt tot een overschrijding van deze duur.

41. Dit volgt meer in het bijzonder uit het feit dat de duur van zes maanden waarin artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscore voorziet, van toepassing is op een herinvoering die wordt gerechtvaardigd door *een en dezelfde* nauwkeurig omschreven ernstige bedreiging, wat ten eerste valt af te leiden uit het gebruik van het bepaald lidwoord „de” en het aanwijzend voornaamwoord „die”, respectievelijk gehanteerd in artikel 25, lid 1, en in artikel 26, eerste alinea, van de Schengengrenscore, om de concrete bedreiging aan te duiden die de aanvankelijke tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen rechtvaardigt¹⁹, en gehanteerd voor de eventuele verlenging van dit toezicht.²⁰ Ten tweede veronderstellen zowel de voorwaarden voor de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht als de procedures voor een dergelijke herinvoering

¹⁷ Meer in het bijzonder blijkt uit de feiten van het hoofdgeding dat de Republiek Oostenrijk vóór de herinvoering van het grenstoezicht dat de basis vormde voor de eerste litigieuze grenscontrole, al drie keer op rij grenstoezicht opnieuw had ingevoerd voor een periode van zes maanden op grond van hetzelfde artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore. Wat betreft het grenstoezicht dat de basis vormde voor de tweede litigieuze grenscontrole was het dus de vijfde keer op rij dat deze bepaling de rechtsgrondslag voor de controle vormde (zie in dit verband punten 20, 21 en 26 van deze conclusie).

¹⁸ Afgezien van deze vraag hebben verschillende van de belanghebbenden in de onderhavige zaken ook hun mening geuit over de vraag of de Schengengrenscore cumulatief door een lidstaat toelaat van de *verschillende maximumperioden* waarin is voorzien in de verschillende uitzonderingen die zijn vermeld in de artikelen 25 tot en met 30 van deze code. Uit de feiten van het hoofdgeding blijkt dat de Republiek Oostenrijk ten tijde van de litigieuze grenscontroles gedurende bijna vier jaar opnieuw grenscontroles had ingevoerd aan haar grens met de Republiek Slovenië op basis van *verschillende bepalingen* van deze code, namelijk, in chronologische volgorde, in wezen de artikelen 28, 25, 29 en ten slotte opnieuw 25 ervan. Gelet op de door mij in overweging gegeven uitlegging van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore acht ik het niet nodig, hierover een standpunt in te nemen om een nuttig antwoord te geven op de prejudiciële vragen.

¹⁹ Zie artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore („de voorzienbare duur van *de ernstige bedreiging* [...] om op *de ernstige bedreiging* te kunnen reageren”) en artikel 26, eerste alinea, van deze code („beoordeelt [...] of de maatregel tot *die bedreiging* in verhouding staat”). Cursivering van mij.

²⁰ Zie artikel 25, lid 3, van de Schengengrenscore („[i]ndien *de ernstige bedreiging* [...] langer duurt”). Cursivering van mij.

dat de betrokken bedreiging nauwkeurig is gedefinieerd. Indien lidstaten aldus voornemens zijn om het grenstoezicht aan de binnengrenzen opnieuw in te voeren of te verlengen, dan moeten zij dit melden en de andere lidstaten en de Commissie de exacte redenen voor de herinvoering verstrekken, inclusief *alle relevante gegevens over de gebeurtenissen* die een ernstige bedreiging voor hun openbare orde of binnenlandse veiligheid inhouden²¹, zodat de Commissie en de andere lidstaten zich kunnen uitspreken over de wettigheid van het grenstoezicht.

42. Mijns inziens volgt hieruit dat, wanneer een lidstaat die het grenstoezicht aan de binnengrenzen krachtens artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscodex opnieuw heeft ingevoerd, aan het einde van de in artikel 25, lid 4, eerste volzin, ervan vastgestelde maximumduur van zes maanden wordt geconfronteerd met een andere ernstige bedreiging, wat een *nieuwe* ernstige bedreiging zou kunnen worden genoemd, deze lidstaat derhalve gemachtigd is – mits aan de voorwaarden en de vereiste procedures is voldaan – deze bepaling opnieuw toe te passen om het grenstoezicht aan de binnengrenzen opnieuw in te voeren, teneinde deze *nieuwe* ernstige bedreiging het hoofd te bieden.

43. In dit verband lijkt het mij nuttig om onderscheid te maken tussen twee verschillende situaties. Om te beginnen is er de situatie waarin de betrokken lidstaat bij het verstrijken van de periode van zes maanden waarin het grenstoezicht werd heringevoerd om een ernstige bedreiging het hoofd te bieden, wordt geconfronteerd met een *naar haar aard nieuwe* ernstige bedreiging. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om eerst een terroristische bedreiging, vervolgens een migratiedreiging of een gezondheidscrisis. In dit geval lijdt het mijns inziens geen twijfel, gelet op de punten 40 tot en met 42 van deze conclusie, dat artikel 25 van de Schengengrenscodex een nieuwe toepassing van lid 1 ervan toestaat, wat ook de mening is van alle andere belanghebbenden, uitgezonderd NW.

44. Verder is er de situatie waarin bij het verstrijken van de periode van zes maanden waarin het grenstoezicht werd heringevoerd om een ernstige bedreiging het hoofd te bieden, die bedreiging voortduurt, wat neerkomt op wat een *hernieuwde* bedreiging kan worden genoemd.²²

45. In het onderhavige geval vallen de feiten van het hoofdgeding mijns inziens onder deze tweede situatie. Uit het dossier waarover het Hof beschikt, lijkt namelijk te volgen dat de periode van herinvoering van het grenstoezicht dat aan de twee litigieuze controles ten grondslag lag, was

²¹ Zie in die zin artikel 27, lid 1, onder a), en artikel 28, lid 1.

²² Zoals ik in punt 63 van deze conclusie zal toelichten, heeft de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) uitspraak gedaan over een soortgelijke vraag als de prejudiciële vragen die in deze zaken zijn gesteld. In dit verband merk ik op dat de Conseil d'État bij de uitlegging van artikel 25 van de Schengengrenscodex een soortgelijk onderscheid heeft gemaakt tussen „een nieuwe bedreiging” en „een hernieuwde bedreiging”, hetgeen naar mijn opvatting overeenkomt met het onderscheid dat ik in deze conclusie hanteer tussen een *naar haar aard nieuwe* bedreiging en een *hernieuwde* bedreiging.

ingegeven door aanhoudende bedreigingen.²³ De kernvraag die in casu rijst, is dus of artikel 25 van de Schengengrenscore in een dergelijk geval in de weg staat aan verschillende opeenvolgende nieuwe toepassingen van lid 1 van dat artikel.

46. Wat de situatie van een *hernieuwde* bedreiging betreft, voeren de Commissie en NW in wezen aan dat artikel 25 van de Schengengrenscore duidelijk in de weg staat aan een nieuwe toepassing van lid 1 ervan, wat zou blijken uit met name de bewoordingen en de ontstaansgeschiedenis ervan.

47. Wat om te beginnen de bewoordingen betreft, zou uit artikel 25, lid 4, eerste volzin, van de Schengengrenscore, dat voorziet in een maximumduur van zes maanden voor de herinvoering van grenstoezicht voor *een en dezelfde* ernstige bedreiging²⁴, moeten worden afgeleid dat deze maximumduur absoluut is, zodat deze bedreiging na het verstrijken van genoemde duur geen nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van deze code kan rechtvaardigen, ook al bestaat zij nog steeds aan het einde van die periode. Anders lijkt de maximumduur van artikel 25, lid 4, eerste volzin, van de Schengengrenscore overbodig.²⁵

48. Voorts zou de ontstaansgeschiedenis van de regels met betrekking tot de maximumduur door dezelfde bril moeten worden gezien. De eerste Schengengrenscore, te weten verordening nr. 562/2006, voorzag namelijk niet in maximumperioden voor de herinvoering van grenstoezicht²⁶, waarbij deze later door een wijziging van deze verordening zijn ingevoerd.²⁷ Met de invoering van dergelijke perioden zou de wetgever dus hebben beoogd om absolute tijdslimieten te stellen.²⁸

²³ Ik merk op dat de inhoud van de kennisgevingen die de Republiek Oostenrijk ter rechtvaardiging van het grenstoezicht aan de Commissie heeft verzonden krachtens artikel 27 van de Schengengrenscore niet wordt beschreven in de verzoeken om een prejudiciële beslissing. Deze kennisgevingen zijn echter door de Commissie overgelegd. In dit verband kan – zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de rechtvaardiging voor de gehele periode waarin de Republiek Oostenrijk het grenstoezicht opnieuw heeft ingevoerd – worden volstaan met de vaststelling dat, wat betreft de rechtvaardiging van het grenstoezicht dat aan de litigieuze grenscontroles ten grondslag lag, uit de kennisgeving van 8 april 2019 betreffende het grenstoezicht tijdens de periode van zes maanden van 13 mei 2019 tot 12 november 2019 – de periode waarin de eerste litigieuze controle werd uitgevoerd – blijkt dat dit grenstoezicht in het bijzonder werd gemotiveerd door het bestaan van *migratiebewegingen naar Europa en secundaire bewegingen, de latente dreiging van terrorisme in de hele Unie en recente ontwikkelingen in de Westelijke Balkan*. Diezelfde redenen zijn aangevoerd in de kennisgeving van 10 oktober 2018 betreffende de periode van grenstoezicht van zes maanden die eraan voorafging. Evenzo blijkt uit de kennisgeving van 10 oktober 2019 betreffende het grenstoezicht tijdens de periode van 13 november 2019 tot 12 mei 2020 – de periode waarin de tweede litigieuze controle werd uitgevoerd – dat dit grenstoezicht op haar beurt werd gemotiveerd aan de hand van soortgelijke redenen (*migratiebewegingen naar Europa en secundaire bewegingen*).

²⁴ Zie punt 41 van deze conclusie.

²⁵ Deze lezing zou ook worden versterkt door het feit dat de Schengengrenscore in artikel 25, lid 3, ervan voorziet in de mogelijkheid om het opnieuw ingevoerde toezicht te verlengen, maar inderdaad daartoe vereist dat de lidstaten „rekening [houden] met nieuwe elementen”. Deze code houdt dus rekening met het feit dat de specifieke ernstige bedreiging die aanvankelijk de herinvoering van grenstoezicht rechtvaardigde, zich in de loop van de tijd kan ontwikkelen en dus ook in de tijd kan aanhouden. Desalniettemin voorziet artikel 25, lid 4, eerste volzin, van deze code in een maximumduur, wat het idee zou versterken dat deze duur absoluut is en niet meerdere keren na elkaar kan worden toegepast.

²⁶ Zie artikel 23, leden 1 en 2, van deze verordening.

²⁷ Verordening (EU) nr. 1051/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 tot wijziging van verordening nr. 562/2006 teneinde te voorzien in gemeenschappelijke regels inzake de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen in uitzonderlijke omstandigheden (PB 2013, L 295, blz. 1).

²⁸ Ik merk op dat de voorbereidende werkzaamheden met betrekking tot deze limieten in dezelfde zin zouden kunnen worden gelezen. Zo werd tijdens de onderhandelingen die hebben geleid tot de vaststelling van deze perioden, de kwestie van aanhoudende bedreigingen aan de orde gesteld door bepaalde delegaties in de Raad, en werd in overweging gegeven om de door de Commissie voorgestelde perioden, die overeenkomen met de vastgestelde perioden, te schrappen, met het argument dat het toezicht moet worden gehandhaafd zolang de geconstateerde bedreiging aanhoudt (zie <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15780-2011-INIT/en/pdf> en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15853-2011-INIT/en/pdf>). Aan deze voorgestelde wijziging werd echter geen gevolg gegeven. Ik merk echter op dat de reden waarom de voorgestelde wijziging niet is gevolgd naar mijn weten niet blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden.

49. Hoewel ik op grond van het voorgaande erken dat argumenten kunnen worden aangevoerd ter ondersteuning van de benadering van de Commissie en van NW, ben ik niettemin van mening, net als de regeringen van Oostenrijk, Denemarken, Duitsland en Frankrijk, dat de in punt 46 van deze conclusie vermelde uitlegging zou kunnen leiden tot onaanvaardbare of zelfs absurde resultaten.

b) Noodzaak om de bevoegdheden van de lidstaten op het gebied van openbare orde en binnenlandse veiligheid te eerbiedigen

50. Het is algemeen aanvaard (de Commissie heeft dit trouwens zelf erkend²⁹) dat ernstige bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid niet noodzakelijkerwijs beperkt zijn in de tijd. Daarom kan niet worden uitgesloten dat een en dezelfde ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid langer duurt dan de in artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscore voorziene periode van zes maanden.

51. In het licht hiervan kan de door de Commissie en NW voorgestelde uitlegging leiden tot het onaanvaardbare resultaat dat de lidstaten bij het verstrijken van de periode van zes maanden gedwongen worden om het toezicht aan hun grenzen af te schaffen, ook al worden zij op dat moment nog steeds geconfronteerd met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, waarvoor grenstoezicht strikt noodzakelijk is.³⁰

52. Een dergelijke uitlegging zou trouwens tot absurde resultaten leiden. De lidstaten zouden mijns inziens hoe dan ook het grenstoezicht op grond van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore opnieuw kunnen invoeren om de betrokken ernstige bedreiging het hoofd te bieden, enige tijd na het verstrijken van de periode van zes maanden bedoeld in artikel 25, vierde lid, van deze code. Ik benadruk dat niets in de Schengengrenscore doet vermoeden dat artikel 25, lid 1, ervan slechts één keer kan worden gebruikt voor één type bedreiging tijdens de periode waarin de Schengengrenscore van kracht is. Indien evenwel aldus wordt erkend dat de Schengengrenscore de lidstaten niet ervan weerhoudt om artikel 25, lid 1, ervan verschillende keren toe te passen, dan is het geenszins logisch om de lidstaten te dwingen, wanneer zij worden geconfronteerd met een ernstige bedreiging waarvoor grenstoezicht strikt noodzakelijk is, dit toezicht voor een bepaalde periode (een dag, drie weken, zes maanden of zelfs een andere periode, aangezien een omschrijving van deze periode ontbreekt) af te schaffen, met als enig doel het grenstoezicht later opnieuw te kunnen invoeren.

53. Net als de Oostenrijkse, de Deense, de Franse en de Duitse regering ben ik verder vooral van mening dat de door de Commissie en NW voorgestelde uitlegging het gevaar met zich brengt dat afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheden op het gebied van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid, welke krachtens artikel 72 VWEU en artikel 4, lid 2, VEU aan de lidstaten zijn voorbehouden.

²⁹ Zie aanbeveling (EU) 2017/1804 van de Commissie van 3 oktober 2017 over de uitvoering van de bepalingen van de Schengengrenscore inzake de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen in het Schengengebied, die in overweging 4 ervan erop wijst dat „[i]n verreweg de meeste gevallen [...] de thans geldende termijnen voldoende [zijn] gebleken, maar de laatste tijd [...] duidelijk [is] geworden dat bepaalde ernstige bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, zoals de dreiging van terrorisme of omvangrijke secundaire bewegingen binnen de Unie, beduidend langer kunnen aanhouden dan de bovengenoemde perioden.”

³⁰ Ik benadruk evenwel dat ik met die overweging niet heb onderzocht of de situatie in de hoofdingen overeenkomt met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid waarvoor grenstoezicht strikt noodzakelijk is. Die beoordeling staat aan de verwijzende rechter.

54. De Schengengrenscore is met name vastgesteld op grond van artikel 77, lid 1, onder a), VWEU, dat bepaalt dat de Unie een beleid dient te ontwikkelen dat onder andere tot doel heeft te garanderen dat personen, ongeacht hun nationaliteit, bij het overschrijden van de binnengrenzen niet aan enige controle worden onderworpen. In deze context voorziet de algemene regel van de Schengengrenscore in de afschaffing van het toezicht aan de binnengrenzen. Artikel 77, lid 1, onder a), VWEU maakt deel uit van titel V van het derde deel van het VWEU, met als opschrift „De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”, die ook artikel 72 omvat, volgens hetwelk titel V de uitoefening van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid onverlet laat. Naast artikel 72 VWEU bepaalt artikel 4, lid 2, VEU dat de Unie de essentiële staatsfuncties, onder andere die welke betrekking hebben op de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de „nationale veiligheid”, eerbiedigt.

55. Door de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de lidstaten met betrekking tot de handhaving van de openbare orde en de waarborging van de binnenlandse veiligheid en de nationale veiligheid duidelijk te erkennen, strekken artikel 72 VWEU en artikel 4, lid 2, VEU er vooral toe de Uniewetgever eraan te herinneren om in alle afgeleide wetgeving die op grond van onder andere titel V van het VWEU wordt vastgesteld, bepalingen op te nemen die de lidstaten in staat stellen zich van deze verantwoordelijkheden te kwijten.³¹

56. Indien een lidstaat na het verstrijken van de periode van zes maanden zou worden gedwongen om een strikt noodzakelijk toezicht aan zijn grenzen af te schaffen, dan zou die lidstaat worden belet de krachtens artikel 72 VWEU op hem rustende bevoegdheden en verantwoordelijkheden uit te oefenen. Een dergelijke situatie zou in bepaalde gevallen zelfs in strijd zijn met artikel 4, lid 2, VEU, aangezien de staat niet langer het hoofd zou kunnen bieden aan een bedreiging voor zijn nationale veiligheid. Hieruit volgt dat de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de lidstaten op deze gebieden niet door *absolute* termijnen kunnen worden ingeperkt.³²

57. Mijns inziens is het ondenkbaar dat de wetgever met de vaststelling van artikel 25 van de Schengengrenscore een dergelijk resultaat heeft willen bereiken en derhalve de mogelijkheid heeft willen uitsluiten van een nieuwe toepassing van lid 1 ervan in het geval van een *hernieuwde* bedreiging, hetgeen overigens geenszins blijkt uit de overwegingen van deze code.³³ Artikel 25 van de Schengengrenscore beoogt immers rekening te houden met de uitdrukkelijke uitzondering waarin artikel 72 VWEU voorziet en de lidstaten dus in staat te stellen de krachtens deze bepaling op hen rustende verantwoordelijkheden uit te oefenen.³⁴

³¹ Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Commissie/Polen, Hongarije en Tsjechië (Tijdelijk herplaatsingsmechanisme voor aanvragers van internationale bescherming) (C-715/17, C-718/17 en C-719/17, EU:C:2019:917, punt 202).

³² Zie ook in die zin arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punten 134-138), waarin het Hof, in het licht van artikel 4, lid 2, VEU, heeft verklaard dat de doelstelling van bescherming van de nationale veiligheid maatregelen kan rechtvaardigen die ernstigere inmengingen in de grondrechten met zich brengen dan die welke de doelstellingen van de bestrijding van criminaliteit en de bescherming van de openbare veiligheid kunnen rechtvaardigen. Het Hof heeft aldus benadrukt dat hoewel de duur van elk bevel dat een inmenging vormt een voorzienbare periode niet mag overschrijden, niet kan worden uitgesloten dat een inmenging *kan worden verlengd wegens het voortduren van een ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid*.

³³ Uit de overwegingen 1 en 2 van verordening nr. 1051/2013, waarbij de maximumduur is ingevoerd, volgt dat de wetgever met de genoemde wijzigingen het uitzonderlijke karakter van het toezicht en de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel wilde garanderen, gelet op de impact die de herinvoering van het toezicht kan hebben op alle personen die het recht hebben om in het Schengengebied te reizen zonder toezicht aan de binnengrenzen. In deze algemene context is de maximumduur vastgesteld omdat „de duur van de tijdelijke herinvoering van dergelijke maatregelen moet worden beperkt tot het strikte minimum dat vereist is om op een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid te kunnen reageren”.

³⁴ Voor de goede orde wil ik hieraan toevoegen dat de Commissie in 2017 heeft voorgesteld om de perioden die zijn vastgelegd in de Schengengrenscore uit te breiden [zie COM(2017) 571 final]. Zij heeft met name voorgesteld om de periode van zes maanden waarin artikel 25, lid 4, van deze code voorziet, uit te breiden tot één jaar en, in uitzonderlijke omstandigheden, tot twee jaar.

58. Bovendien dreigt de door de Commissie en NW voorgestelde uitlegging ook een van de doelstellingen van de Schengengrenscore, namelijk de handhaving van de openbare orde, te ondermijnen. Het is juist dat de Schengengrenscore ertoe strekt te voorkomen dat personen worden gecontroleerd bij het overschrijden van de binnengrenzen, maar zij beoogt ook, zoals het Hof al heeft erkend, de openbare orde te beschermen en alle bedreigingen van de openbare orde te bestrijden.³⁵ In dit verband beantwoordt de door de Commissie en NW voorgestelde uitlegging in een situatie als die vermeld in punt 51 van deze conclusie niet aan de in de vaste rechtspraak van het Hof geformuleerde noodzaak om de verschillende belangen met elkaar te verzoenen³⁶, aangezien dit erop zou neerkomen dat het vrije verkeer van personen voorrang wordt verleend ten koste van de bescherming van de openbare orde.

c) Mogelijkheid om artikel 25 van de Schengengrenscore uit te leggen overeenkomstig artikel 72 VWEU en artikel 4, lid 2, VEU

59. Gelet op het voorgaande en in het bijzonder rekening houdend met het algemene uitleggingsbeginsel volgens hetwelk een handeling van afgeleid recht *zo veel mogelijk* aldus moet worden uitgelegd dat de geldigheid ervan niet wordt aangetast en dat het gehele primaire recht in acht wordt genomen³⁷, rijst de kernvraag of artikel 25 van de Schengengrenscore zodanig kan worden uitgelegd dat het in overeenstemming is met artikel 72 VWEU en artikel 4, lid 2, VEU, dan wel moet worden geoordeeld dat artikel 25 van deze code volkomen duidelijk is en in de weg staat aan een dergelijke uitlegging, zonder dat op dit punt sprake kan zijn van een beoordelingsmarge.³⁸

60. Mijns inziens is er sprake van het eerste geval. Ik ben namelijk van mening dat artikel 25 van de Schengengrenscore in verschillende opzichten niet helemaal duidelijk is en een beoordelingsmarge laat die het mogelijk maakt tot een uitlegging te komen die de naleving van het primaire recht waarborgt.

61. *Ten eerste* lijkt het immers weliswaar duidelijk dat het bestaan van een *nieuwe* ernstige bedreiging een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore kan rechtvaardigen, maar vastgesteld dient te worden dat de belangrijke vraag, wat een ernstige bedreiging *nieuw* maakt ten opzichte van de vorige bedreiging, en dus onder welke voorwaarden een nieuwe toepassing is toegestaan, geenszins eenduidig is. Dit vloeit met name voort uit het feit dat deze code niet aangeeft wat onder „de bedreiging” in de zin van artikel 25 ervan moet worden verstaan en dus ook niet de grenzen ervan afbakt. Gezien het dynamische karakter van een bedreiging en de talloze mogelijke situaties waarin bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat zouden kunnen bestaan en zich ontwikkelen, is het onderscheid tussen beide situaties niet duidelijk en blijkt het in de praktijk zeer moeilijk toepasbaar te zijn, zoals met name de Duitse regering ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt.

³⁵ Zie in die zin arrest van 12 december 2019, E.P. (Bedreiging van de openbare orde) (C-380/18, EU:C:2019:1071, punten 44 en 45).

³⁶ Zie in die zin arrest van 17 december 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁷ Arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁸ Ik benadruk dat, voor zover het Hof zou oordelen dat artikel 25 van de Schengengrenscore op dit punt duidelijk is, de vraag rijst of dit artikel voldoende rekening houdt met de verantwoordelijkheden die op de lidstaten rusten krachtens artikel 72 VWEU en/of artikel 4, lid 2, VEU en dus of dat artikel 25 geldig dan wel buiten toepassing moet worden gelaten. Zie in dit verband arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punten 212-216 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62. Neem bijvoorbeeld een terroristische bedreiging die uitgaat van een jihadistische groepering tegen een lidstaat. Als de betrokken lidstaat vervolgens nog steeds wordt geconfronteerd met een terroristische bedreiging, die deze keer evenwel uitgaat van een andere groep, gaat het dan nog steeds om dezelfde bedreiging in de zin van artikel 25 van de Schengengrenscore, vanwege het enkele feit dat de twee bedreigingen vallen onder de categorie van „terroristische bedreigingen”, ook al gebruiken de twee groepen verschillende middelen die verschillende reacties vereisen?³⁹ Zoals uit deze voorbeelden blijkt, kunnen zelfs aanhoudende bedreigingen zodanige veranderingen ondergaan dat ze verschillende bedreigingen worden.⁴⁰

63. Ik vermoed overigens dat het vanwege deze onduidelijkheid in artikel 25 van de Schengengrenscore is dat de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk), met het oog op een uitlegging die in overeenstemming is met artikel 72 VWEU en artikel 4, lid 2, VEU, deze bepaling in twee arresten in die zin heeft uitgelegd dat zij een nieuwe toepassing van lid 1 toelaat zowel bij een „nieuwe bedreiging” als bij een „hernieuwde bedreiging”.⁴¹ Wat betreft de mogelijkheid om artikel 25 opnieuw toe te passen, stelt de Conseil d'État dus een „hernieuwde bedreiging” gelijk aan een „nieuwe bedreiging”, hetgeen mij gelet op de hierboven genoemde redenen redelijk lijkt.

64. *Ten tweede* ontbeert artikel 25 van de Schengengrenscore ook duidelijkheid op een ander wezenlijk punt dat er mijns inziens op wijst dat de uitlegging van de Commissie en NW niet voor de hand liggend is. Indien het in punt 52 van deze conclusie vermelde uitgangspunt wordt aanvaard dat de lidstaten enige tijd na het verstrijken van de in artikel 25, lid 4, van deze code bedoelde periode van zes maanden opnieuw grenstoezicht mogen invoeren, dan rijst immers de wezenlijke vraag hoe lang deze periode is. Aangezien deze duur niet wordt gedefinieerd – en zelfs niet wordt vermeld – in deze code, leidt de door de Commissie en NW voorgestelde uitlegging mijns inziens tot een aanzienlijk rechtvacuüm en een aanzienlijke rechtsonzekerheid, hetgeen pleit voor het argument om een *hernieuwde* bedreiging gelijk te stellen met een *naar haar aard nieuwe* bedreiging voor de uitlegging van artikel 25 van deze code.

65. Hoewel ik van mening ben dat artikel 25 van de Schengengrenscore aldus moet worden uitgelegd dat het in beginsel een nieuwe toepassing van lid 1 toestaat in geval van een *hernieuwde* bedreiging, ben ik niettemin van mening dat wanneer de betrokken ernstige bedreiging in wezen lijkt op de voorafgaande ernstige bedreiging, het in artikel 25, lid 1, van deze code voorziene evenredigheidsvereiste ter zake aanzienlijke beperkingen inhoudt, in die zin dat het *bijzonder strikte* voorwaarden stelt voor een dergelijke nieuwe toepassing.

³⁹ Of neem het voorbeeld van een migratiecrisis, gegeven door de Duitse regering ter terechtzitting. Kunnen we spreken van een *nieuwe* bedreiging, bijvoorbeeld wanneer alleen het aantal migranten dat illegaal de grens oversteekt is toegenomen? Moet dat aantal aanzienlijk hoger zijn, maar op welk punt wordt de drempel van wat aanzienlijk hoger is overschreden? Is het 20 %, of is een hoger aantal niet genoeg en moet het gevaar uit een andere hoek komen? Wat als het aantal afneemt, maar er een nieuwe bron van gevaar opduikt, bijvoorbeeld als de inlichtingendiensten de aanwezigheid van een toenemend aantal vermoedelijke terroristen onder de migranten melden?

⁴⁰ Op dit punt heeft de Commissie ter terechtzitting in wezen verduidelijkt dat volgens haar het beslissende element voor de kwalificatie van een bedreiging als *nieuw*, de vraag is of deze bedreiging *naar haar aard nieuw* is. Ik merk op dat, hoewel artikel 25 van de Schengengrenscore zeker een nieuwe toepassing van lid 1 toelaat in het geval van een dergelijke bedreiging die *naar haar aard nieuw* is (zie in dit verband punt 43 van deze conclusie), de Schengengrenscore geen enkel element bevat dat erop wijst dat dit criterium (dat mij bovendien arbitrair en buitensporig restrictief lijkt in het licht van de punten 61 en 62 van deze conclusie) bepalend is voor een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore.

⁴¹ Zie uitspraak nr. 415291 van 28 december 2017, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) e.a., punten 7 en 8, alsmede uitspraak nr. 425936 van 16 oktober 2019, ANAFE en Groupe d'information et de soutien aux émigrés (GISTI), punten 6 en 7, betreffende de besluiten van de Franse autoriteiten om toezicht opnieuw in te voeren aan de binnengrenzen met België, Luxemburg, Duitsland, de Zwitserse Bondsstaat, Italië en Spanje, alsook aan de lucht- en zee grenzen van 1 november 2017 tot 30 april 2018 en van 1 november 2018 tot 30 april 2019.

d) Noodzaak om een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscodex aan de hand van bijzonder strikte criteria af te bakenen

66. Ik herinner eraan dat aan alle materiële criteria van de Schengengrenscodex moet worden voldaan om artikel 25, lid 1, toe te passen en dus ook opnieuw toe te passen. Dit houdt in dat het gaat om een *uitzonderlijke* omstandigheid die verband houdt met het bestaan van een *werkelijke, actuele en voldoende ernstige* bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, dat de omvang en de duur van het tijdelijk heringevoerde grenstoezicht aan de binnengrenzen beperkt blijven tot hetgeen *strikt noodzakelijk* is om op de ernstige bedreiging te kunnen reageren en dat het grenstoezicht slechts als *uiterste middel* wordt heringevoerd.⁴² Krachtens artikel 26 van deze code moet de betrokken lidstaat beoordelen in hoeverre de herinvoering de bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid voldoende kan verhelpen, en of de maatregel in verhouding staat tot die bedreiging. Bij een dergelijke beoordeling houdt de lidstaat in het bijzonder rekening met de verwachte gevolgen van de bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, alsook met de verwachte gevolgen van een dergelijke maatregel voor het vrije verkeer van personen in de ruimte zonder binnengrenstoezicht.

67. In dit verband ben ik, net als de Franse regering, van mening dat het bovengenoemde evenredigheidsvereiste impliceert dat, wanneer een maatregel tot vernieuwing van het toezicht aan de binnengrenzen wordt overwogen wegens het aanhouden van een bedreiging, de opgedane ervaring vereist dat de betrokken lidstaat de strikte evenredigheid van de maatregel *nog nauwkeuriger* beoordeelt teneinde de strikte noodzaak van voortzetting van het grenstoezicht aan te tonen. Met andere woorden, rekening houdend met de periode waarin het grenstoezicht reeds heeft plaatsgevonden, moet een lidstaat die een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscodex overweegt, op basis van concrete, objectieve en gedetailleerde analyses ter zake met name uitleggen waarom de vernieuwing van het grenstoezicht *passend* is, door *de mate van doeltreffendheid van de eerdere maatregel van herinvoering van het grenstoezicht* te evalueren. Voorts moet de lidstaat specificeren waarom dit een *noodzakelijk* middel blijft, en uitleggen waarom geen enkele andere, minder dwingende maatregel zou volstaan, zoals bijvoorbeeld het gebruik van politiecontrole⁴³, informatieverstrekking, politieke samenwerking op het niveau van de Unie en internationale politieke samenwerking.⁴⁴

⁴² Zie artikel 25, leden 1 en 2, alsmede de overwegingen 22, 23 en 27 van de Schengengrenscodex.

⁴³ In dat verband herinner ik er om te beginnen aan dat krachtens artikel 23, onder a), van de Schengengrenscodex de afwezigheid van toezicht aan de binnengrenzen als bedoeld in artikel 22 van deze code geen afbreuk doet aan de uitoefening van de politiebevoegdheid door de bevoegde instanties van de lidstaten overeenkomstig het nationale recht, voor zover de uitoefening van die bevoegdheid niet hetzelfde effect heeft als grenscontroles, en dit geldt ook in de grensgebieden. Voorts blijven de lidstaten krachtens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004 L 158, blz. 177), bevoegd om te controleren of Unieburgers die op hun grondgebied verblijven, beschikken over een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.

⁴⁴ In dit verband benadruk ik dat het gevoel van veiligheid bij de bevolking zeker niet voldoende is om een (nieuwe) toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscodex te rechtvaardigen. Ik onderstreep ook dat bedreigingen in het algemeen steeds als een donkere wolk boven de lidstaten zullen hangen en dat het bestaan van een bedreiging dus niet voldoende is om artikel 25, lid 1, van de code (opnieuw) toe te passen. Zoals blijkt uit punt 66 van deze conclusie, vereist de (nieuwe) toepassing van deze bepaling een *werkelijke, actuele en voldoende ernstige* bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat. Het gaat dus om duidelijk afgebakende uitzonderlijke situaties [zie ook in die zin arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 214 en aldaar aangehaalde rechtspraak, met betrekking tot artikel 72 VWEU)].

68. Ik nodig het Hof uit om in het te wijzen arrest deze voorwaarde van versterkte evenredigheid te verduidelijken.⁴⁵

69. De uitlegging die ik in overweging geef, houdt in dat bij de beoordeling of een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore in geval van een *hernieuwde* bedreiging rechtmatig is, dient te worden nagegaan of deze voorwaarde van versterkte evenredigheid in acht is genomen.⁴⁶ Wanneer het, zoals in casu, gaat om een nieuwe toepassing die verschillende keren na elkaar plaatsvindt, wordt de voorwaarde van versterkte evenredigheid dus bij elke nieuwe toepassing nog strenger.

70. Naast bovengenoemde materiële criteria wil ik voorts in herinnering brengen dat artikel 25 van de Schengengrenscore tevens wordt afgebakend door *procedurele* bepalingen, die met name beogen – in de vorm van monitoring door de Commissie – te verzekeren dat aan de materiële criteria wordt voldaan telkens wanneer een lidstaat voornemens is grenstoezicht opnieuw in te voeren (of te verlengen of vernieuwen).⁴⁷

71. Overeenkomstig artikel 27 van de Schengengrenscore moet de lidstaat aldus, alvorens te beslissen om een dergelijke maatregel te nemen, de Commissie (en de andere lidstaten) in kennis stellen van de redenen voor zijn beslissing. Na een dergelijke kennisgeving „kan” de Commissie (of een andere lidstaat) een advies uitbrengen. Indien de Commissie echter twijfels heeft over de noodzaak of de evenredigheid van de geplande herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen, *moet* zij hierover een advies uitbrengen. In tegenstelling tot wat de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, meen ik dat daaruit voor deze instelling *een verplichting*, en niet enkel een mogelijkheid, voortvloeit om in een dergelijke situatie een advies uit te brengen. Dit volgt mijns inziens uit de bewoordingen zelf van artikel 27, lid 4, van de Schengengrenscore, volgens hetwelk de Commissie te allen tijde een advies „kan” uitbrengen over de kennisgevingen van de lidstaten, terwijl de tweede alinea van dit lid bepaalt dat indien de Commissie betwijfelt of de geplande herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen noodzakelijk dan wel evenredig is, zij een advies in die zin „uitbrengt”. De tegenwoordige tijd van de aantoonende wijs van het werkwoord „uitbrengen” wordt hier gebruikt om uit te drukken dat een bepaling een verplichting bevat⁴⁸, wat in wezen ook voortvloeit uit overweging 23 van deze code, volgens welke de herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen door een lidstaat op het niveau van de Unie moet worden gemonitord.

⁴⁵ Deze voorwaarde van versterkte evenredigheid maakt het mogelijk om een *verlenging* van het grenstoezicht in de zin van artikel 25, leden 3 en 4, van de Schengengrenscore, die is toegestaan binnen de in laatstgenoemd lid gestelde periode van zes maanden, te onderscheiden van een *nieuwe toepassing* van artikel 25, lid 1, van deze code. Wat dit punt betreft aarzel ik dus om de uitlegging van de Oostenrijkse en Deense regering bij te treden. Aangezien een bedreiging een dynamisch en voortdurend evoluerend fenomeen is, vormt volgens laatstgenoemde regering een nieuwe beoordeling van de bedreiging die enkele maanden na de vorige wordt uitgevoerd en die leidt tot de conclusie dat een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse openbare veiligheid aanhoudt, een *nieuwe* bedreiging die een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore rechtvaardigt, *al was het maar omdat deze beoordeling op een ander moment plaatsvindt*. De Oostenrijkse regering heeft soortgelijke argumenten aangevoerd. Deze uitlegging lijkt mijns inziens het nuttige effect van de in artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscore voorziene maximumduur van zes maanden en derhalve het evenredigheidsbeginsel te ondermijnen, aangezien deze uitlegging onvoldoende rekening lijkt te houden met de doeltreffendheid van de initiële maatregel (zie punt 67 van deze conclusie).

⁴⁶ Ik wijs erop dat bij de toepassing van deze voorwaarde van versterkte evenredigheid niet kan worden uitgesloten dat de reeds door middel van het grenstoezicht opgedane ervaring niet relevant is, of dat het belang ervan relatief gering is. Dit is het geval wanneer de *hernieuwde* bedreiging zodanig afwijkt van de eerdere bedreiging dat de reeds opgedane ervaring in de praktijk niet van wezenlijk belang is voor de bestrijding van deze bedreiging.

⁴⁷ Zie in die zin overweging 23 van de Schengengrenscore.

⁴⁸ Zie in die zin arrest van 3 maart 2020, X (Europees aanhoudingsbevel – Dubbele strafbaarheid) (C-717/18, EU:C:2020:142, punt 20).

72. Vervolgens bepaalt artikel 27 van de Schengengrenscore dat teneinde tussen de lidstaten, indien nodig, wederzijdse samenwerking te organiseren, na te gaan of de maatregelen in verhouding staan tot de gebeurtenissen die aanleiding geven tot de herinvoering van het grenstoezicht, en de bedreigingen voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid te onderzoeken, elk advies dat door de Commissie (of door een lidstaat) wordt uitgebracht voorwerp is van overleg. Heeft de Commissie vervolgens nog steeds twijfels over de rechtmatigheid van het grenstoezicht, dan kan zij een niet-nakomingsprocedure inleiden op grond van artikel 258 VWEU.

73. Samenvattend speelt de Commissie een belangrijke rol bij het waarborgen dat artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore wordt toegepast – en opnieuw wordt toegepast – op een manier die voldoet aan alle door deze bepaling gestelde criteria. Dienaangaande stel ik vast dat de Commissie in de onderhavige zaken de rechtmatigheid van de door de Republiek Oostenrijk ingevoerde controles heeft betwist. Ter terechtzitting heeft zij bevestigd dat zij evenwel geen advies had uitgebracht over de kennisgevingen die deze lidstaat haar had gestuurd. Aangezien de Commissie de betrokken kennisgevingen ongegrond achtte, betreur ik het dat zij niet de haar door de Schengengrenscore toegekende rol heeft gespeeld.⁴⁹

74. Gelet op al het voorgaande impliceert de door mij in overweging gegeven uitlegging weliswaar dat grenstoezicht in bepaalde omstandigheden de duur van zes maanden kan overschrijden, maar hier staan tegenover, om te beginnen, de toepassing van het beginsel van versterkte evenredigheid, en voorts de monitoring door de Commissie, die zorgvuldig moet nagaan of aan deze voorwaarde is voldaan telkens wanneer een nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van de Schengengrenscore wordt overwogen.

e) Conclusie

75. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag in die zin te beantwoorden dat artikel 25, leden 1 en 4, van de Schengengrenscore aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een lidstaat bij het verstrijken van de in artikel 25, lid 4, van deze code gestelde periode van zes maanden nog steeds wordt geconfronteerd met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, deze bepaling, ongeacht de mate waarin de ernstige bedreiging lijkt op de vorige ernstige bedreiging, niet in de weg staat aan een opeenvolgende nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van deze code, mits wordt voldaan aan alle in deze code gestelde criteria, en in het bijzonder aan het vereiste van evenredigheid. In dit verband houdt het evenredigheidsbeginsel in dat wanneer de ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in wezen lijkt op de vorige ernstige bedreiging, de betrokken lidstaat – afhankelijk van de periode waarin het grenstoezicht reeds werd toegepast – de strikte evenredigheid van de maatregel nog nauwkeuriger moet beoordelen teneinde de noodzaak van voortzetting van het grenstoezicht aan te tonen.

⁴⁹ Niettemin wil ik daaraan toevoegen dat de vraag of de Commissie een advies heeft uitgebracht, geen invloed heeft op de rechtmatigheid van het grenstoezicht. Het ontbreken van een advies maakt het grenstoezicht dus niet automatisch rechtmatig.

B. Uitlegging van artikel 21, lid 1, VWEU en artikel 45 van het Handvest (tweede vraag in de zaken C-368/20 en C-369/20 en derde vraag in zaak C-369/20)

76. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het in artikel 21, lid 1, VWEU en in artikel 45, lid 1, van het Handvest neergelegde recht van vrij verkeer van de burgers van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat dit het recht omvat om niet te worden onderworpen aan een personencontrole aan de binnengrenzen, onder voorbehoud van de voorwaarden en uitzonderingen waarin de Verdragen en in het bijzonder de Schengengrenscore voorzien.

77. Concreet wenst de verwijzende rechter, voor het geval dat de bepalingen van de Schengengrenscore niet in de weg staan aan de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht voor een periode die langer is dan de in artikel 25, lid 4, van deze code gestelde maximumduur, te vernemen of een dergelijke herinvoering niettemin kan leiden tot een schending van bovengenoemde bepalingen. Mijns inziens is dit niet het geval.⁵⁰

78. Artikel 21, lid 1, VWEU bepaalt namelijk dat iedere burger van de Unie het recht heeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, *onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld*. Het in deze bepaling gemaakte voorbehoud met betrekking tot de uitoefening van het recht van vrij verkeer beperkt tevens, gelet op artikel 52, lid 2, van het Handvest, het in artikel 45, lid 1, van het Handvest verankerde recht van vrij verkeer.

79. Zelfs ervan uitgaande dat de in artikel 21, lid 1, VWEU en in artikel 45, lid 1, van het Handvest verankerde vrijheid van verkeer een recht omvat om niet te worden onderworpen aan een personencontrole aan de binnengrenzen en dat een dergelijke controle derhalve een belemmering van die vrijheid vormt, kan dat recht niet als onvoorwaardelijk worden beschouwd.

80. Elke belemmering van het vrije verkeer als bedoeld in deze bepalingen moet echter gerechtvaardigd en evenredig zijn. Ik herinner eraan dat krachtens artikel 25 van de Schengengrenscore de tijdelijke herinvoering van het binnengrenstoezicht alleen als uiterste middel en in uitzonderlijke omstandigheden mag plaatsvinden. Bovendien moet deze herinvoering beperkt blijven tot het *strikte minimum dat vereist is* om te kunnen reageren op een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid.⁵¹

81. Gelet op deze elementen ben ik van mening dat, voor zover de herinvoering van een grenstoezicht in overeenstemming is met de Schengengrenscore, de eventuele belemmering van het recht van vrij verkeer als bedoeld in artikel 21, lid 1, VWEU en artikel 45, lid 1, van het Handvest als gevolg van een dergelijk toezicht moet worden geacht gerechtvaardigd en evenredig te zijn en dus niet in strijd met laatstgenoemde bepalingen.

82. Ik stel daarom voor de tweede prejudiciële vraag in die zin te beantwoorden dat wanneer een lidstaat Unieburgers overeenkomstig de vereisten van de Schengengrenscore aan een personencontrole aan de binnengrenzen onderwerpt, deze controle ook in overeenstemming is met artikel 21, lid 1, VWEU en artikel 45, lid 1, van het Handvest.

⁵⁰ In de verzoeken om een prejudiciële beslissing wordt niet gespecificeerd of NW een Unieburger is, maar aangezien de gestelde vragen betrekking hebben op bepalingen die van toepassing zijn op burgers van de Unie, neem ik aan dat dit het geval is.

⁵¹ Zie de overwegingen 21-23 van de Schengengrenscore, alsook mijn analyse in deel A van deze conclusie.

83. Met betrekking tot de derde vraag, die ziet op de eventuele oplegging van een sanctie wegens niet-nakoming van de verplichting om een paspoort of identiteitskaart te tonen, volgt hieruit bovendien dat dit in dergelijke omstandigheden niet in strijd is met het Unierecht.⁵²

V. Conclusie

84. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Landesverwaltungsgericht Steiermark als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 25, leden 1 en 4, van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016, moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een lidstaat bij het verstrijken van de in artikel 25, lid 4, van deze verordening gestelde periode van zes maanden nog steeds wordt geconfronteerd met een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid, deze bepaling, ongeacht de mate waarin de ernstige bedreiging lijkt op de vorige ernstige bedreiging, niet in de weg staat aan een opeenvolgende nieuwe toepassing van artikel 25, lid 1, van deze verordening, mits wordt voldaan aan alle in deze verordening gestelde criteria, en in het bijzonder aan het vereiste van evenredigheid. In dit verband houdt het evenredigheidsbeginsel in dat wanneer de ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in wezen lijkt op de vorige ernstige bedreiging, de betrokken lidstaat – afhankelijk van de periode waarin het grenstoezicht reeds werd toegepast – de strikte evenredigheid van de maatregel nog nauwkeuriger moet beoordelen teneinde de noodzaak van voortzetting van het grenstoezicht aan te tonen.
- 2) Artikel 21, lid 1, VWEU en artikel 45, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moeten aldus worden uitgelegd dat wanneer een lidstaat Unieburgers overeenkomstig de vereisten van verordening 2016/399, zoals gewijzigd bij verordening 2016/1624, aan een personencontrole aan de binnengrenzen onderwerpt, deze controle ook in overeenstemming is met die bepalingen en in voorkomend geval gepaard kan gaan met een sanctie.”

⁵² Zie in die zin arrest van 13 december 2018, Touring Tours und Travel en Sociedad de transportes (C-412/17 en C-474/17, EU:C:2018:1005, punt 72).