



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 6. oktober 2021¹

Forenede sager C-368/20 og C-369/20

NW
mod
Landespolizeidirektion Steiermark (sag C-368/20)
og
NW
mod
Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (sag C-369/20)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – Schengengrænsekodeksen – forordning (EU) 2016/399 – artikel 25 – midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser – national lovgivning, der fastsætter flere på hinanden følgende kontrolperioder – proportionalitet – artikel 72 TEUF – fri bevægelighed for personer – artikel 4, stk. 2, TEU«

I. Indledning

1. Artikel 3, stk. 2, TEU bestemmer, at »Unionen giver borgerne et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med passende foranstaltninger vedrørende kontrol ved de ydre grænser, asyl, indvandring og forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet«. I de foreliggende sager har Domstolen lejlighed til at udtale sig om den fine balance mellem unionsborgernes ret til bevægelighed inden for et område uden indre grænser og opretholdelsen af områdets sikkerhed, som fremgår af denne bestemmelse.

2. De foreliggende sager vedrører nærmere bestemt fortolkningen af særligt Schengengrænsekodeksens artikel 25². Denne bestemmelse udgør en undtagelse fra det generelle princip i denne kodeks, hvorefter de indre grænser kan passeres, uden at der gennemføres personkontrol, uanset personernes nationalitet³. I henhold til denne artikels stk. 1 kan

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1624 af 14.9.2016 (EUT 2016, L 251, s. 1) (herefter »Schengengrænsekodeksen«).

³ – Schengengrænsekodeksens artikel 22.

medlemsstaterne undtagelsesvis, når der foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i en medlemsstat, midlertidigt genindføre grænsekontrol ved sine indre grænser på de i denne bestemmelse fastsatte betingelser. Nævnte artikels stk. 4, første punktum, bestemmer i denne henseende, at det maksimale tidsrum, hvori der genindføres grænsekontrol, ikke må overstige seks måneder.

3. I de foreliggende sager ønskes det nærmere bestemt oplyst, om Schengengrænsekodeksens artikel 25 er til hinder for, at stk. 1 heri anvendes på ny, når en medlemsstat ved udløbet af det tidsrum på seks måneder, der er fastsat i denne artikels stk. 4, fortsat står over for en trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed.

4. Dette spørgsmål er blevet rejst i forbindelse med Republikken Østrigs genindførelse af grænsekontrol ved landets grænse mod Republikken Slovenien på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1. Republikken Østrig, der i det væsentlige skønnede, at den stod over for alvorlige og *vedvarende* trusler, havde flere gange i træk genindført kontrollen i henhold til denne bestemmelse, hver gang i et tidsrum på seks måneder. Det skal dog fremhæves, at det forelagte spørgsmål indgår i en bredere sammenhæng. Flere andre medlemsstater har således i årevis genindført grænsekontrol ved deres indre grænser ved anvendelse flere på hinanden følgende gange af den samme bestemmelse af tilsvarende grunde⁴.

5. Efter min gennemgang vil jeg redegøre for grundene til, at Schengengrænsekodeksens artikel 25 efter min opfattelse principielt ikke er til hinder for, at stk. 1 heri anvendes på ny, når en medlemsstat ved udløbet af det tidsrum på seks måneder, der er fastsat i stk. 4, fortsat står over for en trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed. For så vidt som der i det væsentlige er tale om en fortsættelse af den foregående alvorlige trussel, er det dog min opfattelse, at proportionalitetsprincippet med henblik på en sådan ny anvendelse forudsætter overholdelse af de særligt strenge krav, som jeg vil redegøre for nedenfor.

II. Retsforskrifter

A. Schengengrænsekodeksen

6. Schengengrænsekodeksens artikel 25 med overskriften »Generel ramme for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser« bestemmer:

»1. Hvis der i området uden kontrol ved de indre grænser foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i en medlemsstat, kan denne medlemsstat undtagelsesvis genindføre grænsekontrol ved alle sine indre grænser eller ved bestemte dele heraf i et begrænset tidsrum på højst 30 dage eller i det tidsrum, hvor den alvorlige trussel forventes at bestå, hvis dette tidsrum overstiger 30 dage. Omfanget og varigheden af den midlertidige genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser må ikke overstige det, som er strengt nødvendigt for at imødegå den alvorlige trussel.

2. Der må kun genindføres grænsekontrol ved de indre grænser som en sidste udvej og i overensstemmelse med artikel 27, 28 og 29. Der tages hensyn til de i henholdsvis artikel 26 og 30

⁴ – Som jeg har forstået det, er der tale om i hvert fald Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Danmark, Kongeriget Sverige og Den Franske Republik, der også er procesdeltagere i disse sager (jf. i denne henseende også listen over medlemsstaternes underretninger, der findes på adressen https://ec.europa.eu/home-affairs/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en).

omhandlede kriterier i hvert enkelt tilfælde, hvor det overvejes at træffe afgørelse om at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til henholdsvis artikel 27, 28 eller 29.

3. Hvis den alvorlige trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i den pågældende medlemsstat varer ved længere end det i nærværende artikels stk. 1 nævnte tidsrum, kan medlemsstaten forlænge grænsekontrollen ved sine indre grænser under hensyntagen til de i artikel 26 omhandlede kriterier og i overensstemmelse med artikel 27 af de samme grunde som dem, der er nævnt i nærværende artikels stk. 1, og under hensyntagen til eventuelle nye forhold, i tidsrum på højst 30 dage, som kan forlænges.

4. Det samlede tidsrum, hvori der genindføres grænsekontrol ved de indre grænser, omfattende forlængelser i henhold til nærværende artikels stk. 3, må ikke overstige seks måneder. Hvis der foreligger ekstraordinære omstændigheder som omhandlet i artikel 29, kan det samlede tidsrum forlænges til højst to år i overensstemmelse med nævnte artikels stk. 1.«

7. Kodeksens artikel 26 med overskriften »Kriterier for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser« er affattet således:

»Når en medlemsstat som en sidste udvej træffer afgørelse om at genindføre midlertidig grænsekontrol ved en eller flere af sine indre grænser eller ved dele heraf eller træffer afgørelse om at forlænge en sådan genindførelse i overensstemmelse med artikel 25 eller artikel 28, stk. 1, vurderer den, i hvilket omfang en sådan foranstaltning udgør en passende reaktion på truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, og om foranstaltningen står i et rimeligt forhold til truslen. Ved en sådan vurdering tager medlemsstaten navnlig hensyn til følgende:

- a) de sandsynlige virkninger af truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i den pågældende medlemsstat, bl.a. efter terrorhandlinger eller -trusler samt trusler som følge af organiseret kriminalitet
- b) foranstaltningens sandsynlige virkninger for den frie bevægelighed for personer inden for området uden kontrol ved de indre grænser.«

8. Artikel 27 i nævnte kodeks med overskriften »Proceduren for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til artikel 25« foreskriver:

»1. Hvis en medlemsstat planlægger at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser i medfør af artikel 25, underretter den de øvrige medlemsstater og Kommissionen senest fire uger før den planlagte genindførelse eller inden for et kortere tidsrum, hvis de omstændigheder, der gør det nødvendigt at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser, først bliver kendt mindre end fire uger før den planlagte genindførelse. Med henblik herpå fremlægger medlemsstaten følgende oplysninger:

- a) begrundelsen for den foreslåede genindførelse, herunder alle relevante oplysninger om de begivenheder, der udgør en alvorlig trussel mod dens offentlige orden eller indre sikkerhed
- b) omfanget af den foreslåede genindførelse, idet det præciseres, ved hvilken del eller hvilke dele af de indre grænser der genindføres grænsekontrol
- c) angivelse af de godkendte grænseovergangsteder

- d) datoen for og varigheden af den planlagte genindførelse
- e) i givet fald de foranstaltninger, som de øvrige medlemsstater skal træffe.

To eller flere medlemsstater kan også sende en underretning efter første punktum i fællesskab.

Kommissionen kan om nødvendigt anmode den eller de pågældende medlemsstater om yderligere oplysninger.

2. De i stk. 1 omhandlede oplysninger forelægges for Europa-Parlamentet og Rådet på samme tid, som der er foretaget underretning af de andre medlemsstater og Kommissionen i henhold til nævnte stykke.

[...]

4. Når en medlemsstat har foretaget en underretning efter stk. 1, kan Kommissionen eller en af de øvrige medlemsstater med forbehold af artikel 72 i TEUF afgive udtalelse med henblik på den høring, der er nævnt i stk. 5.

Såfremt Kommissionen på grundlag af oplysningerne i underretningen eller af andre yderligere oplysninger, den har modtaget, har betænkeligheder med hensyn til, hvorvidt den planlagte genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser er nødvendig og står i et rimeligt forhold til truslen, eller såfremt den er af den opfattelse, at en høring om visse aspekter ved underretningen er hensigtsmæssig, afgiver den udtalelse herom.

5. Oplysningerne omhandlet i stk. 1 samt en udtalelse fra Kommissionen eller en medlemsstat efter stk. 4, skal gøres til genstand for en høring, herunder i givet fald fælles møder, mellem den medlemsstat, der planlægger at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser, de øvrige medlemsstater, navnlig dem, der er direkte berørt af disse foranstaltninger, og Kommissionen, med henblik på i givet fald at tilrettelægge et gensidigt samarbejde mellem medlemsstaterne og undersøge, om foranstaltningerne står i et rimeligt forhold til de begivenheder, der ligger til grund for genindførelsen af grænsekontrollen, og truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed.

6. Den i stk. 5 nævnte høring skal finde sted mindst ti dage før den planlagte dato for genindførelse af grænsekontrollen.«

B. Østrigsk ret

1. PassG

9. Bundesgesetz betreffend das Passwesen für österreichische Staatsbürger (Passgesetz 1992) (forbundsloven om udstedelse af pas til østrigske statsborgere, lov af 1992 om pas, herefter »PassG«) bestemmer i § 2, stk. 1:

»Medmindre andet fremgår af en international konvention eller af anden international sædvaneret, skal østrigske statsborgere (statsborgere) være i besiddelse af et gyldigt rejsedokument (pas eller tilsvarende) for at kunne rejse ind på eller ud fra Republikken Østrigs område.«

10. Følgende fremgår af lovens artikel 24, stk. 1:

»Enhver, der

1) rejser ulovligt ind på det nationale område eller udrejser ulovligt (artikel 2)

[...]

begår, medmindre handlingen udgør en strafbar handling, en administrativ overtrædelse og kan idømmes en bøde på op til 2 180 EUR eller en frihedsstraf på op til seks måneder. I gentagelsestilfælde kan bøden eller frihedsstraffen kumuleres, hvis der findes skærpende omstændigheder.«

2. GrekoG

11. Bundesgesetz über die Durchführung von Personenkontrollen aus Anlaß des Grenzübertritts (Grenzkontrollgesetz – GrekoG) (Østrigs forbundslov om paskontrol ved grænseovergangssteder (lov om grænsekontrol – GrekoG) foreskriver i § 10 med overskriften »Grænsepassage«:

»1. Medmindre andet fremgår af en international konvention eller af anden international sædvaneret, kan den ydre grænse kun passeres ved grænseovergange.

2. De indre grænser kan passeres alle steder. Når hensynet til den offentlige ro og orden og den offentlige sikkerhed kræver det, har forbundsindenrigsministeriet beføjelse til inden for rammerne af de internationale konventioner at vedtage en bekendtgørelse, hvoraf det fremgår, at bestemte dele af de indre grænser i en given periode kun kan passeres ved grænseovergange.

[...]«

12. Lovens § 11 med overskriften »Kontrolforpligtelse ved grænserne« bestemmer:

»1. Grænsepassage ved grænseovergange [...] indebærer, at den pågældende har pligt til at underlægge sig kontrol (kontrolforpligtelse ved grænserne).

2. Grænsepassage ved de indre grænser indebærer inden kontrolforpligtelse ved grænserne undtagen i de i § 10, stk. 2 og 3, omhandlede tilfælde.

[...]«

13. Denne lovs § 12 med overskriften »Gennemførelse af grænsekontrol« foreskriver i stk. 1:

»Det påhviler myndigheden at foretage grænsekontrol. Når gennemførelsen indebærer, at den administrative myndighed udøver en direkte påbudsbeføjelse og retshåndhævende beføjelser, er disse beføjelser forbeholdt de retshåndhævende myndigheder og generaldirektoratet for politiet (§ 12b). [...]«

14. Denne lovs § 12a med overskriften »De retshåndhævende myndigheders beføjelser« bestemmer i stk. 1 følgende:

»De retshåndhævende myndigheder har beføjelse til at foretage grænsekontrol af en person, hvis der er grund til at tro, at personen er underlagt en kontrolforpligtelse ved grænserne [...]«

3. Bekendtgørelse nr. 114/2019

15. Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (forbundsindenrigsministeriets bekendtgørelse om midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser) af 9. maj 2019 (BGBl. II nr. 114/2019, herefter »bekendtgørelse nr. 114/2019«) er affattet således:

»På grundlag af § 10, stk. 2, i lov om grænsekontrol (GrekoG) bekendtgøres det:

§ 1. Med henblik på at opretholde den offentlige ro og orden og den offentlige sikkerhed kan de indre grænser til Republikken Slovenien og Ungarn i perioden mellem den 13. maj 2019, kl. 00.00 og den 13. november 2019, kl. 24.00 kun passeres på landjorden ved grænseovergange.

§ 2. Denne bekendtgørelse er ikke længere gyldig fra den 13. november 2019 ved midnat.«

III. Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

A. Sag C-369/20

16. Den 29. august 2019 ønskede NW at indrejse i Østrig fra Slovenien ved grænseovergangen Spielfeld.

17. Da NW af toldkontrolløren blev anmodet om at fremvise sit pas, spurgte han, om der var tale om grænsekontrol eller identitetskontrol. NW fik af toldkontrolløren at vide, at der var tale om grænsekontrol, og han identificerede sig ved hjælp af sit kørekort, idet han mente, at grænsekontrollen på denne dato var i strid med EU-retten. Selv efter at sagsøgeren gentagne gange blev anmodet om at fremvise sit pas og blev informeret om, at han overtrådte PassG, fremviste han ikke sit pas. Toldkontrolløren afsluttede derefter den administrative handling og oplyste sagsøgeren om, at han ville blive sigtet.

18. Ved administrativ beslutning af strafferetlig karakter af 7. november 2019 erklærede NW sig skyldig i at have passeret den østrigske grænse, da han indrejste på Republikken Østrigs område uden gyldigt rejsedokument. Sagsøgeren overtrådte dermed PassG's § 2, stk. 1, og han blev idømt en bøde på 36 EUR i medfør af denne lovs § 24, stk. 1. De faktiske omstændigheder, som sagsøgeren sigtes for, blev bragt til myndighedernes kendskab via en politianmeldelse fra Landespolizeidirektion Steiermark (generaldirektoratet for politiet i Steiermark, Østrig) af 6. september 2019. Ved et bødeforlæg af 9. september 2019 blev sagsøgeren dernæst erklæret skyldig i overtrædelse af nævnte lovs § 2, stk. 1. I sin klage over bødeforlægget af 23. september 2019 gjorde sagsøgeren gældende, at den foretagne grænsekontrol var ulovlig – afsnit III i Schengengrænsekodeksen indeholder ikke noget retsgrundlag for den pågældende administrative handling – og at den administrative handling og bødeforlægget var i strid med hans ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 21, stk. 1, TEUF, sammenholdt med Schengengrænsekodeksens artikel 22.

19. Den forelæggende ret har anført, at Republikken Østrig genindførte grænsekontrollen ved grænsen til Republikken Slovenien fra september 2015. I perioden fra den 16. september 2015 til den 10. maj 2016 var denne kontrol i EU-retten baseret først og fremmest på artikel 29 i den første

Schengengrænsekodeks (forordning (EF) nr. 562/2006)⁵ og dernæst på artikel 25, stk. 2, heri⁶. Dernæst var forlængelsen af grænsekontrollen i perioden mellem den 11. maj 2016 og den 11. november 2017 støttet på tre gennemførelsesafgørelser fra Rådet, som var truffet på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel 29.

20. Eftersom Europa-Kommissionen ikke havde forelagt Rådet noget yderligere forslag om forlængelse af grænsekontrollen efter den 11. november 2017, kunne forlængelsen i Østrig efter dette tidspunkt kun støttes på Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1.

21. Den 12. oktober 2017 underrettede Republikken Østrig Kommissionen om, at grænsekontrollen blev forlænget i yderligere seks måneder fra den 11. november 2017 til den 11. maj 2018⁷. Grænsekontrollen blev efterfølgende forlænget i endnu seks måneder fra den 11. maj 2018 til den 11. november 2018⁸, dernæst fra den 12. november 2018 til den 12. maj 2019⁹ og endelig fra den 13. maj 2019 til den 13. november 2019. Denne sidste periode, i løbet af hvilken NW blev kontrolleret, var støttet på bekendtgørelse nr. 114/2019.

22. Ifølge den forelæggende ret resulterede Republikken Østrigs vedtagelse af lovbestemmelser i national ret flere på hinanden følgende gange i, at den samlede periode med grænsekontrol oversteg den maksimale samlede periode på seks måneder, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at denne uafbrudte kæde af bekendtgørelser udgør en kumulation af perioder på seks måneder. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, er imidlertid til hinder for en sådan kumulation, og såfremt en sådan kumulation er mulig, omgår den i den foreliggende sag den periode på to år, der er fastsat i denne bestemmelse.

23. På denne baggrund har Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark, Østrig) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er EU-retten til hinder for nationale retsregler, der gennem sammenkædning af nationale bekendtgørelser skaber en kumulation af perioder med forlængelse af grænsekontrol, hvorved det er muligt at foretage en grænsekontrol, som overskrider toårs[perioden] i [Schengengrænsekodeksens] artikel 25 og 29 [...], uden at Rådet har truffet en gennemførelsesafgørelse herom i henhold til artikel 29 i [denne kodeks]?

⁵ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 15.3.2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2006, L 105, s. 1), som senest ændret ved forordning nr. 1051/2013 af 22.10.2013 (EUT 2013, L 295, s. 1). Denne forordning går forud for Schengengrænsekodeksen. Jeg vil ikke desto mindre fremhæve, at ifølge de oplysninger, som den østrigske regering og Kommissionen har fremlagt, er der ikke tale om artikel 29 i forordning nr. 562/2006, men om artikel 25 i denne forordning, der svarer til Schengengrænsekodeksens artikel 28.

⁶ – Ifølge de oplysninger, som den østrigske regering og Kommissionen har fremlagt, er der imidlertid ikke tale om artikel 25, stk. 2, i forordning nr. 562/2006, men om artikel 23 i denne forordning, der svarer til Schengengrænsekodeksens artikel 25.

⁷ – Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (forbundsindenrigsministeriets bekendtgørelse om midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser, BGBl. II nr. 98/2018).

⁸ – Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (forbundsindenrigsministeriets bekendtgørelse om midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser, BGBl. II nr. 274/2018).

⁹ – Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (forbundsindenrigsministeriets bekendtgørelse om midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser, BGBl. II nr. 114/2019).

2) Skal princippet om unionsborgernes ret til fri bevægelighed, som fastsat i artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 45, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder¹⁰, navnlig set i lyset af princippet i artikel 22 i [nævnte kodeks], hvorefter der ikke foretages personkontrol ved de indre grænser, fortolkes således, at retten til fri bevægelighed også omfatter en ret til ikke at lade sig underkaste personkontrol ved de indre grænser, med forbehold af de i traktaterne og herudover navnlig de i [nævnte kodeks] fastsatte betingelser og undtagelser?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Skal artikel 21, stk. 1, TEUF og [chartrets] artikel 45, stk. 1, set i lyset af, at retten til fri bevægelighed skal have effektiv virkning, fortolkes således, at de er til hinder for anvendelsen af nationale regler, hvorefter en person under varsel om en administrativ sanktion er forpligtet til at forevise pas eller identitetskort ved indrejse via en indre grænse i EU, selv om den specifikke kontrol ved de indre grænser er i strid med EU-rettens bestemmelser?»

B. Sag C-368/20

24. Den 16. november 2019 blev NW kontrolleret ved grænsen i medfør af GrekoG's § 12a, stk. 1, da han i bil fra Slovenien var på vej til at indrejse på østrigsk område ved motorvejsgrænseovergangen ved Spielfeld. Grænsekontrolløren anmodede NW om at identificere sig ved hjælp af et pas eller et identitetskort.

25. Den 19. december 2019 anlagde NW sag til prøvelse af lovligheden af denne kontrol.

26. Henset navnlig til betragtningerne i punkt 19-22 i dette forslag til afgørelse har Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er EU-retten til hinder for nationale retsregler, der gennem sammenkædning af nationale bekendtgørelser skaber en kumulation af perioder med forlængelse af grænsekontrol, hvorved det er muligt at foretage en grænsekontrol, som overskrider toårs[perioden] i [Schengengrænsekodeksens] artikel 25 og 29 [...], uden at Rådet har truffet en gennemførelsesafgørelse herom i henhold til artikel 29 i [denne kodeks]?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Skal princippet om unionsborgernes ret til fri bevægelighed, som fastsat i artikel 21, stk. 1, TEUF og [chartrets] artikel 45, stk. 1, [...], navnlig set i lyset af princippet i artikel 22 i [nævnte kodeks], hvorefter der ikke foretages personkontrol ved de indre grænser, fortolkes således, at retten til fri bevægelighed også omfatter en ret til ikke at lade sig underkaste personkontrol ved de indre grænser, med forbehold af de i traktaterne og herudover navnlig de i [nævnte kodeks] fastsatte betingelser og undtagelser?»

¹⁰ – Herefter »chartret«.

C. Retsforhandlingerne ved Domstolen

27. Anmodningerne om præjudiciel afgørelse i sag C-368/20 og sag C-369/20 af 23. juli 2020 indgik til Domstolen den 5. august 2020. NW, den østrigske, den danske, den tyske, den franske og den svenske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige bemærkninger. De samme parter og procesdeltagere med undtagelse af den svenske regering deltog i retsmødet, der blev afholdt den 15. juni 2021.

IV. Bedømmelse

A. Fortolkning af Schengengrænsekodeksens artikel 25 (det første spørgsmål i sag C-368/20 og sag C-369/20)

28. Med sine første præjudicielle spørgsmål i de to sager ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten er til hinder for, at en medlemsstat ved hjælp af en række på hinanden følgende nationale lovbestemmelser genindfører grænsekontrol i et tidsrum, der overstiger den grænse, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 25 og 29.

29. Med sine spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de to omtvistede kontroller i hovedsagerne, der blev foretaget på grænsen mellem Østrig og Slovenien i løbet af 2019, var i overensstemmelse med EU-retten i lyset af den maksimale varighed, der er fastsat for genindførelsen af en sådan kontrol i Schengengrænsekodeksen¹¹. Med henblik herpå ønsker den nærmere bestemt oplyst, dels hvad der er den relevante maksimumsgrænse for genindførelsen af en sådan kontrol, dels om EU-retten er til hinder for genindførelsen af en kontrol, der overskrider denne grænse¹². Jeg vil behandle disse problematikker hver for sig i nedenstående to afsnit.

1. Den relevante maksimale varighed i den foreliggende sag af den midlertidige genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser

30. Schengengrænsekodeksen indeholder i det væsentlige tre undtagelser fra den generelle regel om fjernelse af kontrollen, der findes i artikel 22. Der fastsættes i kodeksen en specifik maksimal varighed for hver af disse tre undtagelser.

31. Den første undtagelse, der er omhandlet i kodeksens artikel 25, stk. 1, forudsætter, at der foreligger en *forudsigelig alvorlig trussel*¹³ mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i en medlemsstat (eller flere medlemsstater), mens den anden undtagelse, der findes i artikel 28 i

¹¹ – Den forelæggende ret har oplyst, at retsgrundlaget i østrigsk ret for grænsekontrollen i den pågældende periode er bekendtgørelse nr. 114/2019 (jf. punkt 21 og 26 i dette forslag til afgørelse). Ifølge denne rets oplysninger var denne bekendtgørelse kun gældende frem til den 13.11.2019, hvilket indebærer, at den anden omtvistede kontrol, der blev foretaget den 16.11.2019, fandt sted efter denne dato. Det er ikke oplyst i anmodningerne om præjudiciel afgørelse, om anvendelsesperioden for denne bekendtgørelse var blevet forlænget, men i lyset af de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt vedrørende den anden kontrol, antager jeg, at dette er tilfældet.

¹² – Jf. i denne henseende den forelæggende rets forklaring nævnt i punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

¹³ – Ifølge Kommissionen foreligger der en *forudsigelig* alvorlig trussel, når den hændelse, der gør genindførelse af grænsekontrollen nødvendig, er forudsigelig, f.eks. i forbindelse med store sportsbegivenheder, politiske demonstrationer, politiske møder på højt plan osv. (jf. Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, Forvaltning af Schengensamarbejdet – en styrkelse af området uden grænsekontrol ved de indre grænser, af 16.9.2011 (KOM(2011) 561 endelig). Det er imidlertid ubestridt, at Schengengrænsekodeksens artikel 25 også kan anvendes med henblik på bekæmpelse af andre former for forudsigelige trusler, herunder visse migrationsstrømme og terrortrusler.

samme kodeks, vedrører situationen, hvor der foreligger en *uforudsigelig alvorlig trussel*¹⁴ mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i en medlemsstat (eller flere medlemsstater), der kræver øjeblikkelig handling. Den tredje undtagelse er omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 29 og kan kun anvendes under *ekstraordinære omstændigheder*, hvor den overordnede funktion af området uden grænsekontrol ved de indre grænser er truet på grund af vedvarende alvorlige mangler i forbindelse med grænsekontrollen. Anvendelsen af sidstnævnte undtagelse kræver en procedure med en henstilling fra Rådet på forslag fra Kommissionen, hvilket ikke kræves i forbindelse med de øvrige undtagelser.

32. Den relevante undtagelse i den foreliggende sag er den første, eftersom de to omtvistede kontroller i hovedsagerne er blevet foretaget på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1¹⁵.

33. Med hensyn til det tidsrum, i hvilket undtagelsen kan gennemføres, fastsætter Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, et tidsrum på højst 30 dage eller det tidsrum, hvor den alvorlige trussel forventes at bestå, hvis dette tidsrum overstiger 30 dage. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 3, tillader imidlertid forlængelser af en varighed på højst 30 dage. Endelig fastsætter artikel 25, stk. 4, i denne kodeks et *samlet maksimalt tidsrum*, eller nærmere bestemt to samlede maksimale tidsrum. Dels fastsætter den i første punktum et tidsrum på seks måneder. Dels fastsætter den et tidsrum på to år, når der foreligger ekstraordinære omstændigheder som omhandlet i kodeksens artikel 29.

34. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, fastsætter således to særskilte samlede tidsrum for genindførelse af kontrol ved de indre grænser. I denne henseende er jeg ligesom den forelæggende ret af den opfattelse, at tidsrummet på højst seks måneder, der er fastsat i kodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, er det relevante maksimale tidsrum i den foreliggende sag og ikke de to år, der er nævnt i denne artikels andet punktum.

35. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, andet punktum, henviser således til den tredje undtagelse, der er nævnt i kodeksens artikel 29, stk. 1, vedrørende de ekstraordinære omstændigheder, der er nævnt i punkt 31 i dette forslag til afgørelse. Sidstnævnte artikel kræver anvendelse af en procedure, der indebærer Rådets vedtagelse af en henstilling på forslag fra Kommissionen. I denne henseende indebærer kodeksens artikel 25, stk. 4, andet punktum, og henvisningen til kodeksens artikel 29, stk. 1, efter min opfattelse, at når Rådet ikke har vedtaget en henstilling i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 29, er der ikke tale om ekstraordinære omstændigheder i henhold til denne bestemmelse, som vil kunne begrunde genindførelsen af en kontrolperiode på højst to år ved en »sammenkædning« af kontrolperioder af seks måneders varighed på grundlag af kodeksens artikel 25, stk. 4¹⁶.

¹⁴ – En alvorlig trussel er *uforudsigelig*, når de begivenheder, der gør genindførelse af kontrol ved de indre grænser påkrævet, i sagens natur er uforudsigelige. Der kunne f.eks. være tale om terrorangreb eller andre alvorlige kriminelle handlinger, hvor der er behov for at træffe alle mulige foranstaltninger for at sikre en hurtig pågribelse af gerningsmændene (jf. Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, Forvaltning af Schengensamarbejdet - en styrkelse af området uden kontrol ved de indre grænser, af 16.9.2011 (COM(2011) 561 final).

¹⁵ – Jf. i denne henseende punkt 20, 21 og 26 i dette forslag til afgørelse.

¹⁶ – Der er således ikke, i modsætning til, hvad den tyske regering har hævdet, tale om to særskilte tidsrum på to år, der er fastsat i henholdsvis Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, andet punktum, og artikel 29, stk. 1, men om et og samme maksimale tidsrum, der kun finder anvendelse under ekstraordinære omstændigheder som omhandlet i kodeksens artikel 29. Som jeg har redegjort for i punkt 31 i dette forslag til afgørelse, kræver genindførelsen af kontrol støttet på kodeksens artikel 29 en særlig procedure, hvor Rådet fremsætter en henstilling på forslag fra Kommissionen, hvilket skyldes, at denne bestemmelse forudsætter ekstraordinære omstændigheder, hvor *den overordnede funktion* af området uden kontrol ved de indre grænser er truet på grund af vedvarende alvorlige mangler i forbindelse med grænsekontrollen ved *de ydre grænser*. Hvis en medlemsstat på grundlag af kodeksens artikel 25, stk. 4, andet punktum, selv kunne udløse et tidsrum på højst to år, ville dette således udgøre en omgåelse af den særlige procedure, der er omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 29 om ekstraordinære omstændigheder.

36. Eftersom den kontrol, der i de foreliggende sager begrundede de omtvistede kontroller, blev indført i medfør af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, og ikke i medfør af en henstilling fra Rådet støttet på kodeksens artikel 29, følger det, at det er det tidsrum på højst seks måneder, der er fastsat i kodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, der er relevant ved bedømmelsen af lovligheden af den kontrol, der begrundede de omtvistede kontroller.

37. Henset til den omstændighed, at Republikken Østrig, som anført i indledningen til dette forslag til afgørelse, allerede på tidspunktet for de omtvistede kontroller havde genindført kontrollen flere på hinanden følgende gange i medfør af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, hver gang i et tidsrum på seks måneder¹⁷, er det relevante spørgsmål her således, om EU-retten er til hinder for genindførelsen af kontrollen, der overskrider den periode på højst seks måneder, der er fastsat i kodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum¹⁸.

2. Er EU-retten til hinder for genindførelsen af kontrollen af en varighed, der overstiger de i Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, fastsatte seks måneder?

38. En besvarelse af ovenstående spørgsmål kræver først en fortolkning af Schengengrænsekodeksen, og nærmere bestemt artikel 25, for at se, om den er til hinder for en midlertidig genindførelse af kontrollen ved de indre grænser af en varighed på over seks måneder.

a) Indledende bemærkninger

39. Det er ganske vist ubestridt, at den maksimale varighed på seks måneder, der er fastsat i artikel 25, stk. 4, i sig selv er klar. I modsætning til, hvad NW har hævdet, kan det dog ikke efter min opfattelse heraf udledes, at denne bestemmelse er til hinder for enhver genindførelse af kontrol, der overskrider dette tidsrum.

40. Jeg er ligesom alle de øvrige interesserede parter af den opfattelse, at det følger klart af en samlet læsning af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1-4, at denne artikel i det mindste *til en vis grad* tillader en ny anvendelse af kodeksens artikel 25, stk. 1, og dermed en ny beregning af det maksimale tidsrum på seks måneder, der er fastsat i samme artikels stk. 4, hvilket i praksis fører til en varighed, der overskrider dette tidsrum.

41. Dette følger nærmere bestemt af den omstændighed, at det tidsrum på seks måneder, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, finder anvendelse på genindførelsen, der er begrundet i *en og samme alvorlige trussel*, der er nøje defineret, hvilket dels kan udledes af anvendelsen af den bestemte artikel »det« og substantivet »truslen« i bestemt form, der anvendes i henholdsvis Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, og artikel 26, stk. 1, til at betegne den konkrete trussel, der begrunder den oprindelige midlertidige genindførelse af grænsekontrol ved

¹⁷ – Det fremgår nærmere bestemt af de faktiske omstændigheder i hovedsagerne, at Republikken Østrig inden genindførelsen af den kontrol, der udgjorde grundlaget for den første omtvistede kontrol, allerede tre sammenkædede gange havde genindført en kontrol af seks måneders varighed på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1. Hvad angår den kontrol, der udgjorde grundlaget for den anden omtvistede kontrol, var det femte gang i træk, at denne bestemmelse udgjorde retsgrundlaget for kontrollen (jf. i denne henseende punkt 20, 21 og 26 i dette forslag til afgørelse).

¹⁸ – Ud over dette spørgsmål har flere af de interesserede parter i de foreliggende sager også udtalt sig om, hvorvidt Schengengrænsekodeksen tillader en medlemsstat at kumulere de *forskellige maksimale perioder*, der er fastsat i de forskellige undtagelser i kodeksens artikel 25-30. Det fremgår således af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, at Republikken Østrig på tidspunktet for de omtvistede kontroller havde genindført kontrollen ved sin grænse til Republikken Slovenien i næsten fire år på grundlag af forskellige bestemmelser i nævnte kodeks, nemlig i det væsentlige i kronologisk rækkefølge artikel 28, artikel 25, artikel 29 og endelig igen artikel 25. I lyset af den fortolkning af kodeksens artikel 25, stk. 1, som jeg har foreslået, er en stillingtagen til dette punkt ikke nødvendig for, at jeg kan give en fyldestgørende besvarelse af de præjudicielle spørgsmål.

de indre grænser¹⁹ og en eventuel forlængelse af denne kontrol²⁰. Dels lader såvel betingelserne for en midlertidig genindførelse af kontrol som de procedurer, der er fastsat for en sådan genindførelse, formode, at den pågældende trussel er nøje defineret. Når medlemsstaterne således har planer om at genindføre eller forlænge kontrollen ved de indre grænser, er de forpligtede til at underrette de øvrige medlemsstater og Kommissionen om de præcise grunde til genindførelsen, hvilket omfatter *alle de relevante oplysninger om de begivenheder*, der udgør en alvorlig trussel mod deres offentlige orden eller indre sikkerhed²¹, således at Kommissionen og de øvrige medlemsstater kan afgive en udtalelse om kontrollens lovlighed.

42. Efter min opfattelse følger det heraf, at hvis en medlemsstat, der har genindført grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, ved udløbet af det tidsrum på højst seks måneder, der fremgår af kodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, står over for en anden alvorlig trussel, der kan kaldes en *ny* alvorlig trussel, har denne medlemsstat således ret til, for så vidt som de i nævnte bestemmelse fastsatte betingelser og procedurer er opfyldt, igen at anvende denne bestemmelse til at genindføre kontrollen ved de indre grænser med henblik på at imødegå denne *nye* alvorlige trussel.

43. I denne forbindelse bør der efter min opfattelse sondres mellem to forskellige situationer. Dels en situation, hvor den berørte medlemsstat ved udløbet af tidsrummet på seks måneder for genindførelse af grænsekontrol med henblik på at imødegå en alvorlig trussel står over for en alvorlig trussel, der *efter sin karakter er ny*. Der kan eksempelvis først være tale om en terrortrussel og dernæst en trussel fra migrationsstrømme eller en sundhedskrise. I dette tilfælde kan der efter min opfattelse ikke herske nogen tvivl om, at Schengengrænsekodeksens artikel 25, i lyset af punkt 40-42 i dette forslag til afgørelse tillader en ny anvendelse af stk. 1, hvilket desuden også er den opfattelse, som alle de øvrige interesserede parter med undtagelse af NW har.

44. Dels er der den situation, hvor den berørte medlemsstat ved udløbet af tidsrummet på seks måneder, hvor grænsek kontrollen er blevet genindført med henblik på at imødegå en alvorlig trussel, fortsat står over for denne trussel, der således udgør det, der kan kaldes en *forny et trussel*²².

45. I de foreliggende sager er det min opfattelse, at de faktiske omstændigheder i tvisterne i hovedsagerne henhører under denne anden situation. Det ses således at fremgå af de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse af, at perioden for genindførelse af kontrollen, der udgjorde

¹⁹ – Jf. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, (»[...] det tidsrum, hvor *den* alvorlige *trussel* forventes at bestå [...] for at imødegå *den* alvorlige *trussel*«) og kodeksens artikel 26, stk. 1 (»vurderer den, om foranstaltningen står i et rimeligt forhold til *truslen*«) (min fremhævelse).

²⁰ – Jf. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 3 (»hvis *den* alvorlige *trussel* [...] varer ved«) (min fremhævelse).

²¹ – Jf. i denne retning artikel 27, stk. 1, litra a), og artikel 28, stk. 1.

²² – Som jeg har anført i punkt 63 i dette forslag til afgørelse, har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) udtalt sig om et lignende spørgsmål som det, de præjudicielle spørgsmål, der er fremsat i de foreliggende sager, rejser. Det skal i denne henseende bemærkes, at den ved fortolkningen af Schengengrænsekodeksens artikel 25 foretog en tilsvarende sondring mellem »en ny trussel« og »en forny et trussel«, hvilket i det væsentlige, således som jeg opfatter disse udtryk, svarer til den sondring, der i dette forslag til afgørelse anvendes mellem en trussel, der *efter sin karakter er ny*, og en *forny et* trussel.

grundlaget for de to omtvistede kontroller, var baseret på vedvarende trusler²³. Det centrale spørgsmål i de foreliggende sager er således, om Schengengrænsekodeksens artikel 25 i dette tilfælde er til hinder for flere på hinanden følgende anvendelser af stk. 1 heri.

46. Med hensyn til situationen med en *fornyet trussel* har Kommissionen og NW i det væsentlige gjort gældende, at Schengengrænsekodeksens artikel 25 klart er til hinder for en ny anvendelse af dens stk. 1, hvilket navnlig fremgår af dens ordlyd og dens tilblivelseshistorie.

47. Hvad angår først dens ordlyd kan det, eftersom Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, fastsætter en varighed på højst seks måneder for genindførelsen af kontrol som følge af en og samme alvorlige trussel²⁴, ifølge Kommissionen heraf udledes, at denne maksimale varighed er absolut, således at denne trussel ikke efter udløbet af nævnte periode vil kunne begrunde en ny anvendelse af kodeksens artikel 25, stk. 1, selv om truslen varer ved efter udløbet af denne periode. I modsat fald ville den maksimale varighed, der er fastsat i kodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, være overflødig²⁵.

48. Dernæst bør tilblivelseshistorien for reglerne om det maksimale tidsrum ifølge Kommissionen fortolkes i samme retning. Den første Schengengrænsekodeks, dvs. forordning nr. 562/2006, indeholdt ikke maksimale tidsrum for genindførelse af kontrollen²⁶, idet disse tidsrum blev indført senere ved en ændring af forordningen²⁷. Med indførelsen af sådanne tidsrum har lovgiver således ønsket at fastsætte absolutte grænser²⁸.

49. Selv om jeg, henset til det ovenstående, erkender, at der kan fremsættes argumenter til støtte for Kommissionens og NW's fortolkning, er jeg dog ligesom den østrigske, den danske, den tyske og den franske regering af den opfattelse, at den i punkt 46 i dette forslag til afgørelse nævnte fortolkning risikerer at medføre uacceptable eller endog absurde resultater.

²³ – Det skal bemærkes, at indholdet af Republikken Østrigs underretninger af Kommissionen, der er fremsendt i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 27, og som begrunder kontrollen, ikke er beskrevet i anmodningerne om præjudiciel afgørelse. Kommissionen har imidlertid fremlagt disse underretninger. I denne henseende er det, uden at det er nødvendigt at udtale sig om begrundelsen for så vidt angår hele den periode, i hvilken Republikken Østrig har genindført grænsekontrol, tilstrækkeligt at konstatere, at det for så vidt angår begrundelsen for den kontrol, der udgjorde grundlaget for de omtvistede kontroller, fremgår af underretningen af 8.4.2019 om kontrollen i tidsrummet på seks måneder fra den 13.5.2019 til den 12.11.2019, som er den periode, i hvilken den første omtvistede kontrol blev foretaget, at denne kontrol navnlig var begrundet i *migrationsbevægelser mod Europa og sekundære bevægelser, den latente terrortrussel i hele Unionen og den seneste udvikling i den vestlige del af Balkan*. De samme grunde blev imidlertid gjort gældende i underretningen af 10.10.2018 vedrørende den forudgående kontrolperiode på seks måneder. Det fremgår ligeledes af underretningen af 10.10.2019 om kontrolperioden fra den 13.11.2019 til den 12.5.2020, som er den periode, i hvilken den anden omtvistede kontrol blev foretaget, at denne kontrol var begrundet i tilsvarende forhold (*migrationsbevægelser mod Europa og sekundære bevægelser*).

²⁴ – Jf. punkt 41 i dette forslag til afgørelse.

²⁵ – En sådan fortolkning kunne endvidere understøttes af den omstændighed, at Schengengrænsekodeksen i forbindelse med muligheden for at forlænge den kontrol, der er blevet genindført i henhold til artikel 25, stk. 3, heri, kræver, at medlemsstaterne »[tager] hensyn til eventuelle nye forhold«. Denne kodeks tager således hensyn til den omstændighed, at den specifikke alvorlige trussel, der i første omgang lå til grund for genindførelsen af kontrollen, kan udvikle sig over tid, og dermed også være ved over tid. Uanset denne omstændighed fastsætter kodeksens artikel 25, stk. 4, første punktum, et maksimalt tidsrum, hvilket understøtter opfattelsen af, at denne varighed er absolut og ikke kan anvendes flere gange i træk.

²⁶ – Jf. denne forordnings artikel 23, stk. 1 og 2.

²⁷ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1051/2013 af 22.10.2013 om ændring af forordning (EF) nr. 562/2006 for at fastsætte fælles regler for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser under ekstraordinære omstændigheder (EUT 2013, L 295, s. 1).

²⁸ – Det skal anføres, at de forberedende arbejder til disse grænser kan fortolkes i samme retning. Under de forhandlinger, der førte til vedtagelsen af disse tidsrum, blev spørgsmålet omkring vedvarende trusler således rejst af nogle delegationer i Rådet, og det blev foreslået at fjerne de tidsrum, som Kommissionen havde foreslået, og som svarer til de vedtagne tidsrum, idet det blev gjort gældende, at kontrollen burde opretholdes, så længe den konstaterede trussel varer ved (jf. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15853-2011-INIT/en/pdf> <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15780-2011-INIT/en/pdf>). Denne foreslåede ændring blev dog ikke vedtaget. Hvorom alting er, skal det dog fremhæves, at grunden til, at den foreslåede ændring ikke blev vedtaget, mig bekendt ikke fremgår af de forberedende arbejder.

b) Behovet for at respektere medlemsstaternes kompetencer i tilknytning til den offentlige orden og den indre sikkerhed

50. Det er bredt anerkendt (og Kommissionen har i øvrigt selv erkendt det²⁹), at alvorlige trusler mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed ikke nødvendigvis er tidsbegrænsede. Det kan således ikke udelukkes, at en og samme alvorlige trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed varer længere end de seks måneder, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4.

51. Henset til denne omstændighed kan den af Kommissionen og NW foreslåede fortolkning føre til det uacceptable resultat, at medlemsstaterne er tvunget til at opgive kontrollen ved deres indre grænser efter udløbet af tidsrummet på seks måneder, selv om de på dette tidspunkt fortsat er udsat for en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, der gør grænsekontrollen absolut nødvendig³⁰.

52. En sådan fortolkning ville i øvrigt medføre absurde resultater. Medlemsstaterne kan således efter min opfattelse under alle omstændigheder igen indføre grænsekontrol i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, med henblik på at imødegå den pågældende alvorlige trussel i et vist tidsrum efter udløbet af den periode på seks måneder, der er fastsat i kodeksens artikel 25, stk. 4. Det skal fremhæves, at intet i kodeksen giver anledning til at tro, at artikel 25, stk. 1, kun skulle kunne anvendes en enkelt gang i tilknytning til en bestemt trussel i den periode, i hvilken denne kodeks er gældende. Accepteres den fortolkning, at Schengengrænsekodeksen ikke er til hinder for, at medlemsstaterne kan anvende dens artikel 25, stk. 1, flere gange, er der imidlertid ingen logik i at tvinge medlemsstaterne til, når de står over for en alvorlig trussel, der absolut kræver grænsekontrol, at ophæve kontrollen i et vist tidsrum (en dag, tre uger, seks måneder eller et andet tidsrum, der ikke er fastsat), blot for at tillade dem på ny at genindføre kontrollen efterfølgende.

53. Ligesom den østrigske, den danske, den franske og den tyske regering er jeg desuden navnlig af den opfattelse, at den fortolkning, som Kommissionen og NW har foreslået, risikerer at gribe ind i kompetencen til at opretholde den offentlige orden og beskytte den indre sikkerhed, der er forbeholdt medlemsstaterne i henhold til artikel 72 TEUF og artikel 4, stk. 2, TEU.

54. Schengengrænsekodeksen blev navnlig vedtaget på grundlag af artikel 77, stk. 1, litra a), TEUF, der bestemmer, at Unionen udformer en politik, der bl.a. skal sikre, at personer uanset nationalitet ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser. Det er på denne baggrund, at kodeksens generelle regel bestemmer, at grænsekontrollen ved de indre grænser ophæves. Artikel 77, stk. 1, litra a), TEUF indgår imidlertid i afsnit V i tredje del af EUF-traktaten med overskriften »Et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed«, og dette afsnit omfatter ligeledes artikel 72, der bestemmer, at afsnit V ikke må være til hinder for, at medlemsstaterne kan udøve deres beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre

²⁹ – Jf. Kommissionen henstilling (EU) 2017/1804 af 3.10.2017 om gennemførelsen af bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen om midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser i Schengenområdet, i hvilken det af ordlyden af punkt 4 fremgår, at »[s]elv om den nugældende frist i langt de fleste tilfælde har været tilstrækkelig, har det i den senere tid vist sig, at visse alvorlige trusler mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed såsom terrortrusler eller større ukontrollerede sekundære bevægelser inden for Unionen kan vare langt længere end [disse] tidsrum«.

³⁰ – Det skal fremhæves, at jeg ikke med denne betragtning har undersøgt, om situationen i hovedsagen svarer til en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, der gør grænsekontrol absolut nødvendig. Det tilkommer den forelæggende ret at foretage denne vurdering.

sikkerhed. Artikel 72 TEUF suppleres af artikel 4, stk. 2, TEU, der foreskriver, at Unionen respekterer medlemsstaternes centrale statslige funktioner, herunder opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den »nationale sikkerhed«.

55. Artikel 72 TEUF og artikel 4, stk. 2, TEU anerkender klart de beføjelser og det ansvar, der påhviler medlemsstaterne med hensyn til opretholdelse af den offentlige orden og beskyttelse af den indre og den nationale sikkerhed, og tjener først og fremmest til at minde EU-lovgiver om behovet for i alle foranstaltninger i den afledte ret, navnlig den, der vedtages på grundlag af afsnit V i EUF-traktaten, at fastsætte bestemmelser, der gør det muligt for medlemsstaterne at udfylde dette ansvar³¹.

56. Såfremt en medlemsstat blev tvunget til at ophæve en absolut nødvendig kontrol ved dens grænser ved udløbet af en periode på seks måneder, ville den blive forhindret i at udøve de beføjelser og påtage sig det ansvar, der påhviler den i henhold til artikel 72 TEUF. En sådan situation ville i visse tilfælde være i strid med artikel 4, stk. 2, TEU, for så vidt som staten således ikke længere ville kunne hindre en trussel mod dens nationale sikkerhed. Det følger heraf, at medlemsstaternes beføjelser og ansvar på dette område ikke kan underlægges *absolutte* frister³².

57. Jeg er af den opfattelse, at det ikke er sandsynligt, at EU-lovgiver med vedtagelsen af Schengengrænsekodeksens artikel 25 har haft til hensigt at nå frem til et sådant resultat og dermed udelukke muligheden for en ny anvendelse af denne artikels stk. 1 i tilfælde af en *fornyet* trussel, hvilket i øvrigt ikke fremgår af nogen af betragtningerne til kodeksen³³. Formålet med kodeksens artikel 25 er at tage højde for den udtrykkelige undtagelse i artikel 72 TEUF og dermed at tillade medlemsstaterne at påtage sig det ansvar, der påhviler dem i henhold til denne bestemmelse³⁴.

58. Den fortolkning, som Kommissionen og NW har foreslået, risikerer endvidere også at skade et af formålene med kodeksen, nemlig opretholdelse af den offentlige orden. Selv om Schengengrænsekodeksen således skal sikre fravær af enhver kontrol af personer ved passage af de indre grænser, er formålet med den også, som Domstolen allerede har fastslået, opretholdelse af den offentlige orden og bekæmpelse af alle trusler mod den offentlige orden³⁵. I en situation som den i punkt 51 i dette forslag til afgørelse nævnte, er den fortolkning, som Kommissionen og

³¹ – Jf. også generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Kommissionen mod Polen, Kommissionen mod Ungarn og Kommissionen mod Den Tjekkiske Republik (Midlertidig flytningsordning for ansøgere med behov for international beskyttelse) (C-715/17, C-718/17 og C-719/17, EU:C:2019:917, punkt 202).

³² – Jf. i denne retning også dom af 6.10.2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, EU:C:2020:791, præmis 134-138), hvori Domstolen i henhold til artikel 4, stk. 2, TEU fastslog, at formålet om beskyttelse af den nationale sikkerhed kan begrunde foranstaltninger, der indebærer indgreb i de grundlæggende rettigheder, som er mere alvorlige end dem, som formålene med kriminalitetsbekæmpelse og bevarelse af den offentlig sikkerhed kan begrunde. Domstolen har således fremhævet, at selv om varigheden af de enkelte indgreb ikke kan overstige et forudsigeligt tidsrum, kan det ikke udelukkes, at et indgreb *kan forlænges som følge af, at en sådan trussel mod den nationale sikkerhed fortsat består*.

³³ – Det fremgår af første og anden betragtning til forordning nr. 1051/2013, hvormed de maksimale grænser blev indført, at lovgiver med disse ændringer har ønsket at sikre kontrollens undtagelsesvis karakter og overholdelsen af proportionalitetsprincippet på grund af den indvirkning, som genindførelsen af kontrollen kan have på alle de personer, der har ret til at færdes i Schengenområdet, uden at de kontrolleres ved passage af de indre grænser. Det er i denne generelle sammenhæng, at der er blevet fastsat maksimumsgrænser, idet »[...] varigheden af enhver midlertidig genindførelse af sådanne foranstaltninger bør begrænses til det strengt nødvendige at imødegå en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed«.

³⁴ – For god ordens skyld vil jeg nævne, at Kommissionen i 2017 foreslog at forlænge fristerne i Schengengrænsekodeksen (jf. COM(2017) 571 final). Nærmere bestemt foreslog den at forlænge perioden på seks måneder i denne kodeks' artikel 25, stk. 4, til et år, og under særlige omstændigheder til to år.

³⁵ – Jf. i denne retning dom af 12.12.2019, E.P. (Trussel mod den offentlige orden) (C-380/18, EU:C:2019:1071, præmis 44 og 45).

NW har foreslået, ikke i overensstemmelse med kravet i Domstolens faste praksis om, at det er nødvendigt at forene de omhandlede forskellige interesser³⁶, idet der vil være tale om at fremme den frie bevægelighed for personer på bekostning af opretholdelsen af den offentlige orden.

c) Muligheden for at fortolke Schengengrænsekodeksens artikel 25 i overensstemmelse med artikel 72 TEUF og artikel 4, stk. 2, TEU

59. Henset til det ovenstående og især til det almindelige fortolkningsprincip, hvorefter en afledt retsakt i videst muligt omfang skal fortolkes således, at dens gyldighed ikke drages i tvivl, og i overensstemmelse med hele den primære ret³⁷, er det centrale spørgsmål, om det er muligt at fortolke Schengengrænsekodeksens artikel 25 på en måde, der ikke sætter spørgsmålstejn ved dens overensstemmelse med artikel 72 TEUF og artikel 4, stk. 2, TEU, eller om kodeksens artikel 25 skal anses for at være fuldstændig klar og til hinder for en sådan fortolkning, idet der ikke er overladt noget skøn på dette punkt³⁸.

60. Efter min opfattelse gør det første tilfælde sig gældende. Det er således min opfattelse, at bestemmelsen i Schengengrænsekodeksens artikel 25 ikke er helt klar, og at den indeholder en skønsmargin, der gør det muligt at nå frem til en fortolkning, der sikrer dens overensstemmelse med primærretten.

61. Selv om det således *dels* står klart, at eksistensen af en *ny* alvorlig trussel kan begrunde en ny anvendelse af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, må det dog konstateres, at det vigtige spørgsmål om, hvad der gør en alvorlig trussel til en *ny* trussel i forhold til den forudgående alvorlige trussel, og dermed under hvilke betingelser en ny anvendelse er tilladt, på ingen måde er utvetydigt. Dette følger navnlig af den omstændighed, at denne kodeks ikke indeholder nogen definition af omfanget af »truslen« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 25, og derfor heller ikke definerer grænserne herfor. Henset til en trussels dynamiske karakter og den myriade af potentielle situationer, i hvilke truslerne mod en medlemsstats offentlige orden eller indre sikkerhed kan findes og udvikle sig, er sondringen mellem de to tilfælde ikke klar, og den er vanskelig at anvende i praksis, som navnlig den tyske regering med rette har fremhævet i retsmødet.

62. Lad os eksempelvis se på en terrortrussel mod en medlemsstat fra en gruppe jihadister. Såfremt den berørte medlemsstat efterfølgende fortsat står over for en terrortrussel, men denne gang fra en anden gruppe, er der så tale om den samme trussel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 25, alene af den grund, at de to trusler indgår i kategorien »terrortrusler«, også

³⁶ – Jf. i denne retning dom af 17.12.2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

³⁷ – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

³⁸ – Det skal fremhæves, at såfremt Domstolen finder, at Schengengrænsekodeksens artikel 25 er klar på dette punkt, opstår spørgsmålet, om denne artikel tager tilstrækkeligt hensyn til det ansvar, der påhviler medlemsstaterne i henhold til artikel 72 TEUF og/eller artikel 4, stk. 2, TEU og dermed, om denne artikel 25 er gyldig, eller om der alternativt skal ses bort fra den. Jf. i denne henseende dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 212-216 og den deri nævnte retspraksis).

selv om de to grupper benytter forskellige midler, der kræver forskellige reaktioner³⁹? Som det fremgår af disse eksempler, kan selv vedvarende trusler ændre sig på en sådan måde, at de kan blive forskellige trusler⁴⁰.

63. Jeg antager desuden, at det er på grund af denne manglende klarhed i fortolkningen af Schengengrænsekodeksens artikel 25, at Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) med henblik på at sikre en fortolkning i overensstemmelse med artikel 72 TEUF og artikel 4, stk. 2, TEU i to domme har fortolket denne bestemmelse således, at den tillader en ny anvendelse af stk. 1, både når der er tale om en »ny trussel«, og når der er tale om en »fornyet trussel«⁴¹. Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har således i forbindelse med spørgsmålet om muligheden for igen at anvende artikel 25 sidestillet en »fornyet trussel« med en »ny trussel«, hvilket forekommer mig fornuftigt af ovennævnte grunde.

64. *Dels* er Schengengrænsekodeksens artikel 25 også uklar på et andet vigtigt punkt, hvorfor Kommissionens og NW's fortolkning efter min opfattelse ikke er indlysende. Hvis man således accepterer den i punkt 52 i dette forslag til afgørelse nævnte forudsætning, hvorefter medlemsstaterne igen kan genindføre grænsekontrol i en vis periode efter udløbet af den i kodeksens artikel 25, stk. 4, nævnte periode på seks måneder, opstår det vigtige spørgsmål, hvor lang denne periode så er. Eftersom varigheden af denne periode ikke er fastsat, eller endog nævnt, i kodeksen, fører den fortolkning, som Kommissionen og NW har foreslået, efter min opfattelse til et tomrum og til en betydelig retsusikkerhed, hvilket styrker argumentet om, at en *fornyet* trussel skal sidestilles med en trussel, der er *efter sin karakter er ny*, ved fortolkningen af kodeksens artikel 25.

65. Selv om Schengengrænsekodeksens artikel 25 efter min opfattelse skal fortolkes således, at den principielt tillader en ny anvendelse af stk. 1 i tilfælde af en *fornyet* trussel, mener jeg dog, at når den pågældende alvorlige trussel i det væsentlige svarer til den foregående alvorlige trussel, indebærer det i kodeksens artikel 25, stk. 1, omhandlede krav om proportionalitet betydelige begrænsninger i denne henseende, idet det fastsætter *særlig strenge* betingelser for en sådan ny anvendelse.

d) Behovet for at fastsætte særligt strenge betingelser for ny anvendelse af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1

66. Det skal fremhæves, at alle de materielle kriterier i Schengengrænsekodeksen skal være opfyldt for, at artikel 25, stk. 1, heri kan finde anvendelse og dermed ligeledes kan finde anvendelse på ny. Dette indebærer, at der er tale om en *ekstraordinær* situation i tilknytning til en

³⁹ – Eller lad os tage det eksempel, som den tyske regering nævnte i retsmødet, nemlig en flygtningekrise. Kan man f.eks. tale om en *ny* trussel, når alene antallet af flygtninge, der passerer grænsen ulovligt, er steget? Skal antallet blive betydeligt højere, men på hvilket tidspunkt overskrides grænsen for, hvad der kan kaldes betydeligt højere? Er den på 20%, eller er et højere antal ikke tilstrækkeligt, og skal faren komme fra et andet sted? Hvad sker der, hvis antallet falder, men en ny kilde til fare opstår, f.eks. hvis efterretningstjenesten oplyser om, at der er et stadig større antal personer mistænkt for terrorisme blandt flygtningene?

⁴⁰ – På dette punkt har Kommissionen i retsmødet i det væsentlige præciseret, at det afgørende spørgsmål i forbindelse med kvalificeringen af en trussel som en *ny* trussel er, om den er *ny på grund af selve sin karakter*. Det skal anføres, at selv om Schengengrænsekodeksens artikel 25 ganske vist tillader en ny anvendelse af stk. 1 i tilfælde af en sådan trussel, der er *ny på grund af selve sin karakter* (jf. i denne henseende punkt 43 i dette forslag til afgørelse), indeholder Schengengrænsekodeksen ingen elementer, der gør det muligt at antage, at dette kriterium, der i øvrigt forekommer mig vilkårligt og alt for restriktivt, henset til punkt 61 og 62 ovenfor, er det afgørende kriterium for, at Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, kan anvendes på ny.

⁴¹ – Jf. afgørelse nr. 415291 af 28.12.2017, Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) m.fl., præmis 7 og 8, og afgørelse nr. 425936 af 16.10.2019, ANAFE og Groupe d'information et de soutien aux émigrés (GISTI), præmis 6 og 7 vedrørende de franske myndigheders beslutninger om at genindføre kontrollen ved de indre grænser mod Belgien, Luxembourg, Tyskland, Det Schweiziske Forbund, Italien og Spanien samt luft- og søgrænserne fra den 1.11.2017 til den 30.4.2018 og fra den 1.11.2018 til den 30.4.2019.

*reel, tilstedeværende og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der påvirker en af de grundlæggende interesser i samfundet, at omfanget og varigheden af den midlertidige genindførelse af grænsekontrollen ved de indre grænser begrænses til det strengt nødvendige for at imødegå den alvorlige trussel, og at kontrollen kun genindføres som en sidste udvej*⁴². I henhold til kodeksens artikel 26 skal den berørte medlemsstat vurdere, i hvilket omfang en sådan genindførelse udgør en passende reaktion på truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, og om foranstaltningen står i et rimeligt forhold til truslen, idet den navnlig tager hensyn til de sandsynlige virkninger af truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i medlemsstaten og foranstaltningens sandsynlige virkninger for den frie bevægelighed for personer inden for området uden kontrol ved de indre grænser.

67. I denne henseende er jeg ligesom den franske regering af den opfattelse, at ovennævnte proportionalitetsbestemmelse indebærer, at når en fornyet grænsekontrol ved de indre grænser påtænkes indført på grund af en vedvarende trussel, kræver de indhøstede erfaringer, at den berørte medlemsstat *endnu mere omhyggeligt* vurderer, om foranstaltningen er strengt proportional, med henblik på at godtgøre, at en fortsat kontrol er strengt nødvendig. Med andre ord skal en medlemsstat, der påtænker en ny anvendelse af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, under hensyntagen til den periode, i hvilken der allerede er blevet gennemført kontrol, navnlig på grundlag af konkrete, objektive og detaljerede analyser på området dels redegøre for, hvorfor en forlængelse af kontrollen er *hensigtsmæssig*, ved at vurdere, *hvor effektiv den oprindelige foranstaltning forud for genindførelse af kontrollen har været*. Dels skal den præcisere, hvorfor kontrollen fortsat er en *nødvendig* foranstaltning, ved at redegøre for grundene til, at ingen anden, mindre indgribende foranstaltning ville være tilstrækkelig, f.eks. anvendelse af politikontrol⁴³, efterretninger, politisamarbejde på EU-plan og internationalt politisamarbejde⁴⁴.

68. Jeg vil opfordre Domstolen til i den kommende dom at præcisere denne betingelse om øget proportionalitet⁴⁵.

⁴² – Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1 og 2, samt 22., 23. og 27. betragtning hertil.

⁴³ – I denne henseende skal det fremhæves, dels at den omstændighed, at der, som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 22, ikke foretages grænsekontrol ved de indre grænser, i henhold til kodeksens artikel 23, litra a), ikke berører medlemsstaternes kompetente myndigheders udøvelse af politimæssige beføjelser i henhold til national ret, så længe udøvelsen af disse beføjelser ikke har tilsvarende virkning som grænsekontrol; dette gælder også i grænseområder. Dels har medlemsstaterne i henhold til artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 177) fortsat kompetence til at kontrollere, at de unionsborgere, der opholder sig på deres område, er i besiddelse af et identitetskort eller et gyldigt pas.

⁴⁴ – Det skal i denne henseende fremhæves, at befolkningens følelse af sikkerhed på ingen måde er tilstrækkeligt til at begrunde en (ny) anvendelse af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1. Det skal ligeledes fremhæves, at der generelt altid findes trusler mod medlemsstaterne, og den omstændighed, at der foreligger en trussel, er således ikke tilstrækkelig, heller ikke når der er tale om en (ny) anvendelse af kodeksens artikel 25, stk. 1. Som det fremgår af punkt 66 i dette forslag til afgørelse, forudsætter en (ny) anvendelse af denne bestemmelse, at der foreligger en reel, tilstedeværende og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en medlemsstats offentlige orden eller indre sikkerhed, og der er således tale om undtagelsesvisse hypoteser, der er velafgrænsede (jf. i denne retning ligeledes dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse), C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 214 og den deri nævnte retspraksis vedrørende artikel 72 TEUF).

⁴⁵ – Denne betingelse om øget proportionalitet gør det således muligt at sondre mellem en *forlængelse* af kontrollen som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 3 og 4, der er tilladt inden for det tidsrum på seks måneder, der er fastsat i denne artikel, og en *ny anvendelse* af kodeksens artikel 25, stk. 1. På dette punkt er jeg ikke sikker på, at jeg kan tilslutte mig den fortolkning, som den østrigske og den danske regering har anlagt. Ifølge den danske regering repræsenterer en ny trusselsvurdering, som ligger flere måneder efter den seneste trusselsvurdering, og som konkluderer, at der (fortsat) foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, eftersom et trusselsbillede er dynamisk og forandres i takt med en konstant udvikling, så at sige en ny trussel, der berettiger en ny anvendelse af artikel 25, stk. 1, *allerede fordi vurderingen er foretaget på et nyt tidspunkt*. Den østrigske regering har fremført tilsvarende argumenter. Efter min opfattelse ser denne fortolkning ud til at gå ud over den effektive virkning af den maksimale varighed på seks måneder, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 4, og dermed proportionalitetsprincippet, for så vidt som den ikke ser ud til i tilstrækkelig grad at tage hensyn til effektiviteten af den oprindelige foranstaltning (jf. punkt 67 i dette forslag til afgørelse).

69. Den foreslåede fortolkning indebærer, at det ved bedømmelsen af lovligheden af en ny anvendelse af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, i tilfælde af en *fornyet* trussel skal vurderes, om ovennævnte betingelse om øget proportionalitet er overholdt⁴⁶. Når der som i de foreliggende sager er tale om en ny anvendelse flere på hinanden følgende gange, følger det heraf, at betingelsen om øget proportionalitet bliver endnu strengere ved hver ny anvendelse.

70. Ud over ovennævnte materielle kriterier skal det endvidere fremhæves, at Schengengrænsekodeksens artikel 25 også er omfattet af *procedure*-bestemmelser, der navnlig har til formål at sikre – i form af en kontrol fra Kommissionens side – at de materielle kriterier er opfyldt, hver gang en medlemsstat planlægger at genindføre (eller forlænge eller forny) grænsekontrollen⁴⁷.

71. I henhold til kodeksens artikel 27 underretter medlemsstaten Kommissionen (og de øvrige medlemsstater) om grundlaget for sin beslutning. Efter en sådan underretning »kan« Kommissionen (eller en af de øvrige medlemsstater) afgive udtalelse. Såfremt Kommissionen har betænkeligheder med hensyn til, hvorvidt den planlagte genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser er nødvendig, *afgiver* den udtalelse herom. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet i retsmødet, mener jeg således, at det fremgår heraf, at denne institution er *forpligtet* og ikke blot har mulighed for at afgive udtalelse i en sådan situation. Efter min opfattelse følger dette af selve ordlyden af Schengengrænsekodeksens artikel 27, stk. 4, hvorefter Kommissionen altid »kan« afgive udtalelse om medlemsstaternes underretning, mens det fremgår af dette stykkes andet afsnit, at Kommissionen »afgiver« en udtalelse, såfremt den har betænkeligheder med hensyn til, hvorvidt den planlagte genindførelse af grænsekontrol er nødvendig, eller med hensyn til proportionaliteten af genindførelsen af grænsekontrol ved de indre grænser. Der anvendes her præsens indikativ af det eneste verbum »afgive« for at udtrykke bestemmelsens obligatoriske karakter⁴⁸, hvilket også i det væsentlige fremgår af 23. betragtning til kodeksen, hvorefter en medlemsstats genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser bør kontrolleres på EU-plan.

72. I medfør af Schengengrænsekodeksens artikel 27 skal alle udtalelser afgivet af Kommissionen (eller en medlemsstat) derefter gøres til genstand for en høring med henblik på i givet fald at tilrettelægge et gensidigt samarbejde mellem medlemsstaterne og undersøge, om foranstaltningerne står i et rimeligt forhold til de begivenheder, der ligger til grund for genindførelsen af grænsekontrollen, og truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed. Såfremt Kommissionen efterfølgende har betænkeligheder med hensyn til, hvorvidt den planlagte genindførelse af grænsekontrol er nødvendig, kan den indlede en traktatbrudssag i medfør af artikel 258 TEUF.

73. Sammenfattende spiller Kommissionen således en vigtig rolle med hensyn til at sikre, at Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, anvendes, og anvendes på ny, på en måde, der er i overensstemmelse med alle de i denne bestemmelse fastsatte kriterier. På dette punkt kan jeg konstatere, at Kommissionen i de foreliggende sager har bestridt lovligheden af den af Republikken Østrig indførte kontrol. I retsmødet har Kommissionen imidlertid bekræftet, at den

⁴⁶ – Det skal præciseres, at det ved anvendelsen af ovennævnte betingelse om øget proportionalitet ikke kan udelukkes, at de allerede indhøstede erfaringer i forbindelse med kontrollen ikke er relevante eller er ubetydelige. Dette vil være tilfældet, når den *fornye*de trussel er en anden end den foregående trussel, således at de allerede indhøstede erfaringer i praksis ikke er særlig relevante i forbindelse med bekæmpelse af denne trussel.

⁴⁷ – Jf. i denne retning 23. betragtning til Schengengrænsekodeksen.

⁴⁸ – Jf. i denne retning dom af 3.3.2020 (Europæisk arrestordre – dobbelt strafbarhed) (C-717/18, EU:C:2020:142, præmis 20).

ikke har afgivet udtalelse om de underretninger, som denne medlemsstat havde fremsendt. For så vidt som Kommissionen betragtede de pågældende underretninger som ugrundede, finder jeg det beklageligt, at den ikke har levet op til den rolle, som den tildeles ved kodeksen⁴⁹.

74. Det fremgår af det ovenstående, at selv om den fortolkning, som jeg har foreslået, ganske vist kan indebære, at en kontrol under visse omstændigheder overskrider perioden på seks måneder, modvejes dette punkt imidlertid dels af anvendelsen af princippet om øget proportionalitet, dels af Kommissionens kontrol, idet den omhyggeligt skal kontrollere, om denne betingelse er opfyldt, hver gang Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, anvendes på ny.

e) Konklusion

75. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det første præjudicielle spørgsmål således, at Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1 og 4, skal fortolkes således, at såfremt en medlemsstat ved udløbet af det i denne artikels stk. 4 omhandlede tidsrum på seks måneder fortsat står over for en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, er disse bestemmelser ikke, uanset i hvor høj grad den alvorlige trussel ligner den tidligere alvorlige trussel, til hinder for, at kodeksens artikel 25, stk. 1, anvendes på ny flere på hinanden følgende gange, for så vidt som alle de i kodeksen opstillede kriterier er opfyldt, særlig kriteriet om proportionalitet. I denne henseende indebærer proportionalitetsprincippet, at den berørte medlemsstat, når den alvorlige trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i det væsentlige ligner den foregående alvorlige trussel, endnu mere indgående og under hensyntagen til den periode, i hvilken kontrollen allerede har fundet anvendelse, skal vurdere, om foranstaltningen er strengt proportional, med henblik på at godtgøre, at der er behov for en fortsat kontrol.

B. Fortolkning af artikel 21, stk. 1, TEUF og chartrets artikel 45 (det andet spørgsmål i sag C-368/20 og sag C-369/20 og det tredje spørgsmål i sag C-369/20)

76. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om unionsborgeres ret til fri bevægelighed som fastsat i artikel 21, stk. 1, TEUF og i chartrets artikel 45, stk. 1, skal fortolkes således, at den også omfatter en ret til ikke at lade sig underkaste personkontrol ved de indre grænser, med forbehold for de betingelser og undtagelser, som følger af traktaterne og særligt Schengengrænsekodeksen.

77. Helt konkret ønsker den forelæggende ret oplyst, om en midlertidig genindførelse af grænsekontrol i en periode, der overskrider det i kodeksens artikel 25, stk. 4, anførte maksimale tidsrum på seks måneder, såfremt kodeksens bestemmelser ikke er til hinder for denne midlertidige genindførelse, alligevel kan føre til en overtrædelse af ovennævnte bestemmelser. Det kan den efter min opfattelse ikke⁵⁰.

⁴⁹ – Det skal tilføjes, at uanset, om Kommissionen har afgivet udtalelse eller ej, har det ikke nogen indflydelse på kontrollens lovlighed, således at den manglende udtalelse automatisk gør kontrollen lovlig.

⁵⁰ – Det fremgår ikke af anmodningerne om præjudiciel afgørelse, om NW er unionsborger, men henset til, at de forelagte spørgsmål angår bestemmelser, der gælder for unionsborgere, lægger jeg til grund, at dette er tilfældet.

78. Artikel 21, stk. 1, TEUF bestemmer, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område *med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil*. Det forbehold, som retten til at færdes frit underlægges med denne bestemmelse, begrænser også, henset til chartrets artikel 52, stk. 2, retten til fri bevægelighed som fastsat i chartrets artikel 45, stk. 1.

79. Selv hvis det således antages, at retten til fri bevægelighed som fastsat i artikel 21, stk. 1, TEUF og chartrets artikel 45, stk. 1, omfatter en ret til ikke at lade sig underkaste personkontrol ved de indre grænser, og at en sådan kontrol dermed udgør en hindring for denne frihed, kan denne ret ikke anses for ubetinget.

80. Enhver hindring for den frie bevægelighed, der er fastsat i disse bestemmelser, skal imidlertid være begrundet og proportional. Det skal imidlertid fremhæves, at den midlertidige genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25 kun bør gennemføres som en sidste udvej og under ekstraordinære omstændigheder. Den bør desuden begrænses til *det strengt nødvendige* for at imødegå en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed⁵¹.

81. Henset til dette er det min opfattelse, at for så vidt som genindførelsen af grænsekontrol er i overensstemmelse med Schengengrænsekodeksen, bør den eventuelle hindring for den frie bevægelighed som fastsat i artikel 21, stk. 1, TEUF og i chartrets artikel 45, stk. 1, som en sådan kontrol resulterer i, betragtes som begrundet og forholdsmæssig og således som ikke værende i strid med nævnte bestemmelser.

82. Jeg foreslår derfor, at det andet præjudicielle spørgsmål i de to sager besvares således, at når en medlemsstat underkaster unionsborgere en personkontrol ved de indre grænser i overensstemmelse med kravene i Schengengrænsekodeksen, er denne kontrol ligeledes i overensstemmelse med artikel 21, stk. 1, TEUF samt chartrets artikel 45, stk. 1.

83. Det følger desuden heraf vedrørende det tredje spørgsmål om pålæggelse af en eventuel sanktion for overtrædelse af forpligtelsen til at forevise pas eller identitetskort, at en sådan sanktion under disse omstændigheder ikke er i strid med EU-retten⁵².

V. Forslag til afgørelse

84. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Landesverwaltungsgericht Steiermark (den regionale forvaltningsdomstol i Steiermark, Østrig) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Artikel 25, stk. 1 og 4, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1624 af 14. september 2016, bør fortolkes således, at såfremt en medlemsstat ved udløbet af det i forordningens artikel 25, stk. 4, omhandlede tidsrum på seks måneder fortsat står over for en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed, er disse bestemmelser ikke, uanset i hvor høj grad den alvorlige trussel ligner den tidligere alvorlige trussel, til

⁵¹ – Jf. 21.-23. betragtning til Schengengrænsekodeksen og min bedømmelse i del A i dette forslag til afgørelse.

⁵² – Jf. i denne retning dom af 13.12.2018, Touring Tours und Travel og Sociedad de transportes (C-412/17 og C-474/17, EU:C:2018:1005, præmis 72).

hinder for en ny anvendelse af kodeksens artikel 25, stk. 1, flere på hinanden følgende gange, for så vidt som alle de i kodeksen opstillede kriterier er opfyldt, herunder navnlig kriteriet om proportionalitet. I denne henseende indebærer proportionalitetsprincippet, at den berørte medlemsstat, når den alvorlige trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i det væsentlige ligner den foregående alvorlige trussel, endnu mere indgående og under hensyntagen til den periode, i hvilken kontrollen allerede har fundet anvendelse, skal vurdere, om foranstaltningen er strengt proportional, med henblik på at godtgøre, at der er behov for en fortsat kontrol.

- 2) Artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 45, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at når en medlemsstat underkaster unionsborgere en personkontrol ved de indre grænser i henhold til kravene i forordning 2016/399, som ændret ved forordning 2016/1624, er denne kontrol ligeledes i overensstemmelse med disse bestemmelser og kan i givet fald ledsages af en sanktion.«