



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 13. december 2017¹

Sag C-240/17

E

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Korkein hallinto-oikeus (øverste forvaltningsdomstol, Finland))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – Schengenområdet – afgørelse om tilbagesendelse og indrejseforbud vedrørende en tredjelandstatsborger – indberetning med henblik på nægtelse af indrejse i Schengeninformationssystemet – lovoertræder, der er tredjelandstatsborger – tredjelandstatsborger med gyldig opholdstilladelse i en anden medlemsstat i Schengenområdet – krav om konsultation – igangværende konsultationers følger for fuldbyrdelsen af afgørelsen om tilbagesendelse og indrejseforbuddets ikrafttræden – artikel 25, stk. 2, i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen (Schengenkonventionen, gennemførelseskonventionen) – direktiv 2008/115/EF«

I. Indledning

1. Navnet på den luxembourgske kommune Schengen har siden 1985 været synonym med visionen om muligheden for at rejse frit i et Europa uden kontrol ved de indre grænser. I den mellemliggende tid er denne vision både blevet en realitet i de allerfleste af Den Europæiske Unions medlemsstater og i nogle tilgrænsende tredjelande, der tilsammen udgør Schengenområdet. Schengensystemet udgør i dag en af grundstenene i det europæiske område med frihed, sikkerhed og retfærdighed².

2. For at sikre, at det nævnte system fungerer på langt sigt og også fortsat finder størst mulig accept, er det dog tvingende nødvendigt med fælles regler, der på effektiv og sammenhængende måde garanterer, at den øgede frihed i dette område uden indre grænser ikke tilvejebringes på bekostning af sikkerheden. Dertil hører, at de deltagende stater beholder kontrollen over tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold, uden at EU-rettens krav og de pågældende personers individuelle rettigheder og interesser derved kommer til kort.

¹ – Originalsprog: tysk.

² – Jf. herom artikel 3, stk. 2, TEU og artikel 67, stk. 2, TEUF samt protokol nr. 19 til TEU og TEUF (protokol om Schengenreglerne som integreret i Den Europæiske Union, EUT 2008, C 115, s. 290. Denne protokol har sine rødder i Amsterdamtraktaten).

3. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, som Domstolen skal behandle i den foreliggende sag, bevæger sig inden for dette spændingsfelt. Det skal afklares, hvilken fremgangsmåde der skal anvendes, når en tredjelandstatsborger, der har en gyldig opholdstilladelse i en medlemsstat i Schengenområdet, af en anden medlemsstat i Schengenområdet pålægges et forbud mod indrejse. Et sådant indrejseforbud har, henset til den manglende kontrol ved de indre grænser, principielt en europæisk dimension og gælder for hele Schengenområdet og derudover endog for alle Den Europæiske Unions medlemsstater.

4. Den konkrete sag drejer sig om E, en nigeriansk statsborger, der har begået lovovertrædelser i Finland. De finske myndigheder ønsker at sende ham tilbage til hans hjemland Nigeria og har pålagt ham et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet, selv om han stadig har tilladelse til ophold i Spanien.

5. Ifølge EU-rettens Schengenregler skal der i sådanne tilfælde finde en konsultation sted mellem medlemsstaterne for at give alle berørte myndigheder mulighed for at anvende en sammenhængende og konsekvent procedure. Den medlemsstat, der udsteder indrejseforbuddet, skal spørge den anden medlemsstat, der har udstedt opholdstilladelsen, om denne har til hensigt at inddrage opholdstilladelsen. Men hvad gør man, når den konsulterede medlemsstat – i den foreliggende sag Kongeriget Spanien – over en længere periode undlader at svare, selv om den konsulterende medlemsstat – i den foreliggende sag Republikken Finland – anser den pågældende person for en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed og derfor ønsker at udsende vedkommende til dennes oprindelsesland med det samme?

6. Dette i praksis vigtige spørgsmål er stadig uafklaret. Med besvarelsen af dette spørgsmål kan Domstolen yde et bidrag til videreudviklingen af de fælles regler, der finder anvendelse i Schengenområdet, under hensyntagen til den rette balance mellem medlemsstaternes sikkerhedsinteresser og tredjelandstatsborgeres individuelle rettigheder og interesser³.

II. Retsforskrifter

7. Den EU-retlige ramme for denne sag bestemmes dels af konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen⁴ (Schengenkonventionen, herefter »gennemførelseskonventionen«), dels af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold⁵. Derudover er Schengengrænsekodeksen som affattet ved forordning (EU) 2016/399⁶ relevant⁷.

3 – Særligt om sidstnævnte aspekt jf. dom af 5.6.2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, præmis 46), af 5.11.2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 39), og af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 38).

4 – EFT 2000, L 239, s. 19.

5 – EUT 2008, L 348, s. 98.

6 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (EUT 2016, L 77, s. 1).

7 – Ved forordning 2016/399 blev den hidtil gældende version af Schengengrænsekodeksen i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15.3.2006 (EUT 2006, L 105, s. 1) ophævet og erstattet. Indholdet af de bestemmelser, der er relevante i den foreliggende sag, er imidlertid uændret, hvorfor jeg i det følgende alene henviser til den nugældende affattelse af Schengengrænsekodeksen.

A. Konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen (gennemførelseskonventionen)

8. Gennemførelseskonventionen blev undertegnet af fem medlemsstater⁸ i Schengen (Luxembourg) den 19. juni 1990 og trådte i kraft den 26. marts 1995. I dag er konventionen i henhold til protokol nr. 19 til EU-traktaten og til EUF-traktaten⁹ en del af Schengenreglerne, der er integreret i Den Europæiske Union og gælder for Schengenområdet, dvs. for næsten alle Den Europæiske Unions medlemsstater, herunder både Republikken Finland og Kongeriget Spanien. Derudover omfatter Schengenområdet også en håndfuld tredjelande, bl.a. Det Schweiziske Forbund¹⁰.

9. I gennemførelseskonventionens afsnit II (»Ophævelse af kontrollen ved de indre grænser og persontrafik«), kapitel 5 (»Opholdstilladelser og indberetning med henblik på nægtelse af indrejse«), findes gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, med følgende ordlyd:

»Hvis det viser sig, at en udlænding, som er indehaver af en gyldig opholdstilladelse udstedt af en af de kontraherende parter, er indberettet som uønsket, konsulterer den indberettende kontraherende part og den part, der har udstedt opholdstilladelsen, hinanden for at fastslå, om der er tilstrækkeligt grundlag for at inddrage opholdstilladelsen.

Hvis opholdstilladelsen [ikke] inddrages, sletter den indberettende kontraherende part indberetningen, men kan dog opføre den pågældende på sin nationale liste over uønskede personer.«

10. Artikel 19, stk. 1, i gennemførelseskonventionens kapitel II, kapitel 4 (»Betingelser for udlændinges indrejse og ophold«), hjemler en rejseret for udlændinge inden for Schengenområdet:

»En udlænding, der er indehaver af et ensartet visum, og som er indrejst lovligt i en af de kontraherende parters område, kan frit færdes på alle kontraherende parters område inden for dette visums gyldighedsperiode, for så vidt den pågældende opfylder indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, litra a), c), d) og e).«

11. Ifølge definitionerne i gennemførelseskonventionens artikel 1 forstås der i denne sammenhæng ved en »udlænding« en person, der ikke er statsborger i en af Den Europæiske Unions medlemsstater. Dermed er begrebet synonymt med begrebet »tredjelandstatsborger«, der ligeledes anvendes hyppigt i EU-retten. En »[u]dlænding, der er indberettet som uønsket« er ifølge samme bestemmelse »en udlænding, der [...] er indberettet til Schengen-informationssystemet som uønsket«. »Opholdstilladelse« defineres endvidere som »en tilladelse af enhver art, der er udstedt af en kontraherende part, og som giver ret til ophold på denne parts område [...]«.

8 – Disse var Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg og Kongeriget Nederlandene.

9 – Ved Rådets afgørelse 1999/436/EF af 20.5.1999 (EFT 1999, L 176, s. 17) blev det fastsat, hvilke af Den Europæiske Unions basistraktater der er retsgrundlag for de enkelte bestemmelser, som tilsammen udgør Schengenreglerne. I henhold til bilag A til denne afgørelse er gennemførelseskonventionens artikel 25 omfattet af anvendelsesområdet for artikel 62, nr. 3, og artikel 63, nr. 3, EF (i dag artikel 77 TEUF og 79 TEUF).

10 – Jf. herom aftalen mellem Den Europæiske Union, Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om denne stats associering i gennemførelsen, anvendelsen og udviklingen af Schengenreglerne, der blev undertegnet i Luxembourg den 26.10.2004 og trådte i kraft den 1.3.2008 (EUT 2008, L 53, s. 52), herefter »aftale om Schweiz' associering i Schengen«.

B. Schengengrænsekodeksen

12. Supplerende henvises der til Schengengrænsekodeksen som affattet ved forordning 2016/399, hvis artikel 6 bestemmer følgende vedrørende indrejsebetingelserne for tredjelandstatsborgere:

»1. For påtænkte ophold på medlemsstaternes område i højst 90 dage inden for en periode på 180 dage, hvorved perioden på 180 dage forud for hver opholdsdag tages i betragtning, skal tredjelandstatsborgere opfylde følgende indrejsebetingelser:

[...]

d) [D]en pågældende må ikke være indberettet som uønsket i [Schengen-informationssystemet].

[...]

5. Uanset stk. 1:

a) skal en tredjelandstatsborger, der ikke opfylder samtlige betingelser i stk. 1, men som er i besiddelse af en opholdstilladelse eller et visum til langvarigt ophold, have tilladelse til indrejse på de øvrige medlemsstatsers område med henblik på gennemrejse, således at vedkommende kan nå frem til den medlemsstat, der har udstedt opholdstilladelsen eller visummet til langvarigt ophold, medmindre den pågældende er opført på den nationale liste over indberetninger i den medlemsstat, hvis ydre grænser den pågældende ønsker at passere, og indberetningen er ledsaget af en instruks om at nægte indrejse eller gennemrejse.

[...]«

13. Endvidere har Schengengrænsekodeksens artikel 14, stk. 1, under overskriften »Nægtelse af indrejse« følgende ordlyd:

»En tredjelandstatsborger, der ikke opfylder alle indrejsebetingelserne i artikel 6, stk. 1, og som ikke tilhører en af de personkategorier, der er omhandlet i artikel 6, stk. 5, skal nægtes indrejse på medlemsstaternes områder. Dette berører ikke anvendelsen af særlige bestemmelser om retten til asyl, international beskyttelse eller udstedelse af visum til længerevarende ophold.«

C. Direktiv 2008/115

14. Endelig skal nævnes direktiv 2008/115, hvis artikel 3, nr. 3), 4), 6) og 8), i kapitel I (»Almindelige bestemmelser«) indeholder følgende definitioner:

»[...]

3) »tilbagesendelse«: processen i forbindelse med en tredjelandstatsborgers tilbagevenden – enten frivilligt i overensstemmelse med en forpligtelse til at vende tilbage eller tvangsmæssigt – til:

- vedkommende tredjelandstatsborgers oprindelsesland eller
- et transitland i henhold til tilbagetagelsesaftaler på fællesskabsplan eller bilateralt plan eller i henhold til andre ordninger eller
- et andet tredjeland, som den pågældende tredjelandstatsborger frivilligt beslutter at vende tilbage til, og hvor vedkommende vil blive modtaget,

- 4) »afgørelse om tilbagesendelse«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage

[...]

- 6) »indrejseforbud«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, som forbyder indrejse i og ophold på en medlemsstats område i en nærmere angivet periode, og som ledsager en afgørelse om tilbagesendelse

[...]

- 8) »frivillig udrejse«: opfyldelse af forpligtelsen til at vende tilbage inden for den frist, der er fastsat herfor i afgørelsen om tilbagesendelse

[...]«

15. Kapitel II i direktiv 2008/115 (»Ophør af ulovligt ophold«) indeholder bl.a. artikel 6, 7 og 11.

16. Artikel 6 i direktiv 2008/115 har overskriften »Afgørelse om tilbagesendelse«. Bestemmelsens stk. 1 og 2 har følgende ordlyd:

- »1. Medlemsstaterne træffer afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2-5.
2. Tredjelandstatsborgere, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, og som er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse eller anden tilladelse, som giver ret til ophold, udstedt af en anden medlemsstat, skal anmodes om straks at begive sig til denne anden medlemsstats område. Efterkommer den pågældende tredjelandstatsborger ikke dette krav, eller er den pågældende tredjelandstatsborgers øjeblikkelige udrejse nødvendig af hensyn til den offentlige orden eller den nationale sikkerhed, finder stk. 1 anvendelse.«

17. I artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 2008/115 bestemmes følgende om »Frivillig udrejse«:

- »1. I en afgørelse om tilbagesendelse fastsættes en passende frist for frivillig udrejse på mellem syv og tredive dage, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2 og 4. Medlemsstaterne kan i deres nationale lovgivning fastsætte, at en sådan frist kun indrømmes efter begæring fra den pågældende tredjelandstatsborger. I så fald underretter medlemsstaterne de pågældende tredjelandstatsborgere om muligheden for at indgive en sådan begæring.

Den i første afsnit omhandlede frist udelukker ikke, at de pågældende tredjelandstatsborgere kan udrejse tidligere.

2. Medlemsstaterne forlænger, hvor dette er nødvendigt, fristen for frivillig udrejse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag såsom opholdets varighed, eventuelle skolesøgende børn og eventuelle andre familiemæssige og sociale tilknytninger.«

18. Artikel 8 i direktiv 2008/115, der omhandler »Udsendelse«, har bl.a. følgende ordlyd:

- »1. Medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger til at fuldbyrde afgørelsen om tilbagesendelse, hvis der ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, stk. 4, eller hvis forpligtelsen til at vende tilbage ikke er blevet opfyldt inden for den frist for frivillig udrejse, som er indrømmet i henhold til artikel 7.

2. Har medlemsstaten indrømmet en frist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, kan afgørelsen om tilbagesendelse først fuldbyrdes efter fristens udløb, medmindre der inden for denne frist opstår en af de i artikel 7, stk. 4, omhandlede risici.

3. Medlemsstaterne kan vedtage en særskilt administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt om udsendelse.

[...]«

19. Artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/115, der omhandler »Udsættelse af udsendelse«, fastsætter:

»Medlemsstaterne kan udsætte en udsendelse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag. [...]«

20. Endvidere bestemmer artikel 11 i direktiv 2008/115 med overskriften »Indrejseforbud« følgende:

»1. Afgørelser om tilbagesendelse ledsages af et indrejseforbud:

- a) hvis der ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse, eller
- b) hvis forpligtelsen til at vende tilbage ikke er efterkommet.

I andre tilfælde kan afgørelser om tilbagesendelse ledsages af et indrejseforbud.

2. Varigheden af indrejseforbuddet fastsættes under behørig hensyntagen til alle relevante forhold i den enkelte sag og må i princippet ikke overstige fem år.

[...]«

21. I fjerde, sjette og fjortende betragtning til direktiv 2008/115 findes desuden præciseringer vedrørende disse bestemmelser:

»(4) Der skal fastsættes klare, gennemsigtige og retfærdige regler for at sikre en effektiv tilbagesendelsespolitik, der er en nødvendig del af en velforvaltet migrationspolitik.

[...]

(6) Medlemsstaterne bør sikre, at tredjelandsstatsborgeres ulovlige ophold bringes til ophør efter en retfærdig og gennemsigtig procedure. [...]

[...]

(14) Virkningerne af nationale tilbagesendelsesforanstaltninger bør gives en europæisk dimension ved, at der indføres et indrejseforbud, som forbyder indrejse i og ophold på alle medlemsstaternes område. [...]«

III. De faktiske omstændigheder og hovedsagen

22. E er nigeriansk statsborger. Den 24. januar 2014 blev han af en finsk strafferet idømt en samlet fængselsstraf på fem år for flere grove overtrædelser af narkotikalovgivningen¹¹, der blev begået i Finland i 2013. Straffedommen er endelig. E har afsonet en del af den fængselsstraf, som han blev idømt, i Finland.

23. E har en opholdstilladelse, der er gyldig indtil den 11. februar 2018, i Spanien, hvor han tidligere har boet i 14 år, og hvor hans familie også befinder sig. Som følge heraf anmodede E de finske myndigheder om at blive tilbagesendt til Spanien.

24. Den 21. januar 2015 beordrede Maahanmuuttovirasto (den finske udlændingemyndighed) imidlertid E udvist til hans hjemland Nigeria og begrundede dette med grovheden af de lovovertrædelser, som E havde begået i Finland, og som gjorde ham til en risiko for den offentlige orden og sikkerhed. Tilbagesendelsesafgørelsen blev ledsaget af et foreløbigt forbud for E mod indrejse i hele Schengenområdet. Han blev ikke indrømmet en frist for frivillig udrejse.

25. Den 26. januar 2015 igangsatte udlændingemyndigheden i medfør af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, en konsultation med Kongeriget Spanien for at få at vide, hvordan denne medlemsstats myndigheder stillede sig til en eventuel inddragelse af E's opholdstilladelse i Spanien. Da de spanske myndigheder ikke svarede, fremsatte udlændingemyndigheden en ny anmodning den 20. juni 2016 og fremsendte desuden den 21. juni 2016 efter anmodning fra Spanien straffedommens konklusion. Den 28. juni og den 9. november 2016 rettede udlændingemyndigheden endnu en forespørgsel til de spanske myndigheder. Ifølge oplysningerne i forelæggelseskendelsen har de spanske myndigheder hidtil ikke taget stilling til de faktiske forhold.

26. E fik ikke medhold i sit søgsmål til prøvelse af udsendelsesafgørelsen i første instans ved Helsingin hallinto-oikeus (forvaltningsdomstolen i Helsinki, Finland)¹². E har appelleret denne dom, og sagen verserer nu ved den forelæggende ret, Korkein hallinto-oikeus (øverste forvaltningsdomstol, Finland).

27. De nationale retsinstanser, der har behandlet tvisten i hovedsagen, har lagt til grund, at E udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed. Indtil videre har Korkein hallinto-oikeus (øverste forvaltningsdomstol) imidlertid ved kendelse af 27. oktober 2016 udsat udsendelsen af E.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

28. Ved mellemafgørelse af 2. maj 2017, modtaget den 10. maj 2017, har Korkein hallinto-oikeus (øverste forvaltningsdomstol) i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Den Europæiske Unions Domstol følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- »1) Har kravet om konsultation mellem de kontraherende stater i artikel 25, stk. 2, i konventionen om gennemførelse af Schengenaførelsen (gennemførelseskonventionen) en retsvirkning, som en tredjelandstatsborger kan påberåbe sig, såfremt en kontraherende stat udsteder forbud mod, at borgeren indrejser i hele Schengenområdet, og træffer afgørelse om, at borgeren skal sendes tilbage til sit hjemland, fordi den pågældende udgør en risiko for den offentlige orden og den offentlige sikkerhed?
- 2) Hvis gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, finder anvendelse, når der træffes afgørelse om indrejseforbuddet,

11 – Appellanten havde bl.a. været i besiddelse af og solgt mindst 850 ecstasytabletter, indført i alt 438 g kokain til Finland med henblik på videresalg eller overdragelse og forsøgt at skaffe mindst 30 g kokain med henblik på videresalg.

12 – Dommen i første instans blev afsagt den 5.4.2016.

skal der da iværksættes konsultationer, inden afgørelsen om indrejseforbuddet vedtages, eller kan disse konsultationer først foretages, efter at tilbagesendelsesafgørelsen og indrejseforbuddet er vedtaget?

- 3) Hvis disse konsultationer først kan foretages, efter at tilbagesendelsesafgørelsen og indrejseforbuddet er vedtaget,

er den omstændighed, at der er iværksat konsultationer mellem de kontraherende stater, og den anden kontraherende stat ikke har meddelt, om den har til hensigt at inddrage opholdstilladelsen, da til hinder for, at tredjelandsstatsborgeren sendes tilbage til sit hjemland, og at forbuddet mod indrejse i hele Schengenområdet træder i kraft?

- 4) Hvad skal en kontraherende stat gøre, såfremt den kontraherende stat, der har udstedt en opholdstilladelse, trods gentagne anmodninger ikke har taget stilling til inddragelsen af den opholdstilladelse, som denne stat har udstedt til tredjelandsstatsborgeren?»

29. I forbindelse med sin anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret endvidere anmodet om, at den præjudicielle forelæggelse undergives hasteproceduren i henhold til artikel 107 i Domstolens procesreglement. Som svar på en anmodning fra Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 101 har den forelæggende ret den 2. juni 2017 dog præciseret, at E's fængselsstraf siden den 24. januar 2016 har været gjort betinget, og at han på nuværende tidspunkt ikke er fængslet. På denne baggrund har den afdeling af Domstolen, der behandler hasteprocedurer, i henhold til procesreglementets artikel 108 besluttet ikke at iværksætte en præjudiciel hasteprocedure. Den 12. juni 2017 har Domstolens præsident imidlertid i medfør af procesreglementets artikel 53, stk. 3, besluttet, at sagen skal pådømmes forud for andre.

30. I den præjudicielle sag ved Domstolen har den finske, den belgiske, den tyske, den polske og den schweiziske¹³ regering samt Europa-Kommissionen indgivet skriftlige indlæg. På retsmødet den 9. november 2017 var E, Maahanmuuttovirasto, den finske og den spanske regering samt Kommissionen repræsenteret. Det skal understreges, at den spanske regering deltog i retsmødet på Domstolens udtrykkelige opfordring og i den forbindelse tog stilling både til de præjudicielle spørgsmål og nogle spørgsmål stillet af Domstolen.

V. Spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling

31. Som det fremgik af retsmødet for Domstolen, anmodede de spanske myndigheder den 2. november 2017 udlændingemyndigheden om at få tilsendt den afgørelse om tilbagesendelse af E, der er truffet i Finland, med henblik på at iværksætte proceduren til inddragelse af E's opholdstilladelse i Spanien. Den 6. november 2017 imødekom udlændingemyndigheden dette ønske og fremsendte en kopi af afgørelsen om tilbagesendelse til Spanien.

32. Selv om man så faldt ser bort fra, at Domstolen ikke officielt er blevet underrettet om denne seneste udvikling i hovedsagen af den forelæggende ret, men kun af procesdeltagerne¹⁴, kan man ved en umiddelbar betragtning spørge sig selv, om anmodningen om præjudiciel afgørelse har mistet sin genstand¹⁵, idet de præjudicielle spørgsmål, der oprindeligt kunne realitetsbehandles, som følge af begivenhederne i november 2017 kan være blevet til rent hypotetiske spørgsmål.

13 – Om Schweiz' ret til at deltage i den præjudicielle procedure jf. artikel 8, stk. 2, i aftalen om Schweiz' associering i Schengen, sammenholdt med artikel 23, stk. 4, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol.

14 – Udlændingemyndigheden og repræsentanterne for den spanske regering har over for Domstolen afgivet samstemmende erklæringer om disse begivenheder.

15 – I denne retning dom af 20.1.2005, García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34), samt kendelse af 3.3.2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143), og af 23.3.2016, Overseas Financial og Oaktree Finance (C-319/15, EU:C:2016:268).

33. Det bør imidlertid bemærkes, at de spanske myndigheder indtil videre ikke har truffet en definitiv afgørelse vedrørende inddragelsen af E's opholdstilladelse. Der skal blot iværksættes en procedure, der kan føre til inddragelse af denne opholdstilladelse. Den spanske regering har som svar på et udtrykkeligt spørgsmål fra Domstolen præciseret, at man på nuværende tidspunkt ikke kan sige noget om, hvornår og med hvilket udfald den nævnte nationale procedure i givet fald vil blive afsluttet. Endvidere vil E have adgang til de sædvanlige retsmidler til prøvelse af inddragelsen af hans opholdstilladelse ved de spanske retsinstanser.

34. Så længe der ikke foreligger en endelig afgørelse fra de spanske myndigheder vedrørende inddragelsen af E's opholdstilladelse, kan det ikke lægges til grund, at der er tilstrækkeligt grundlag for at inddrage opholdstilladelsen i medfør af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, eller at denne opholdstilladelse endog allerede er blevet inddraget.

35. På denne baggrund må det lægges til grund, at de præjudicielle spørgsmål ikke har mistet deres relevans for løsningen af tvisten i hovedsagen, og at Domstolen også fortsat er forpligtet til at besvare disse spørgsmål.

VI. Indholdsmæssig bedømmelse af de præjudicielle spørgsmål

36. I den foreliggende sag samler interessen sig om bestemmelsen i gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, som den forelæggende ret har anmodet Domstolen om en fortolkning af.

37. Denne bestemmelse, der er en del af Schengenreglerne, fastsætter et krav om konsultation mellem medlemsstater i Schengenområdet, når en af disse stater pålægger en tredjelandstatsborger et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet, selv om en anden medlemsstat har udstedt en opholdstilladelse til den pågældende tredjelandstatsborger, der stadig er gyldig. Derigennem skal effektiviteten, sammenhængen og konsekvensen i de handlinger, som de nationale myndigheder i Schengenområdet foretager, fremmes.

38. Med sine i alt fire spørgsmål ønsker Korkein hallinto-oikeus (øverste forvaltningsdomstol) i denne sammenhæng oplyst, hvilke konkrete virkninger en konsultationsproces i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, der endnu ikke er afsluttet, men som har pågået længe, har for fuldbyrdelsen af de vedtagne afgørelser om tilbagesendelse og indrejseforbud vedrørende tredjelandstatsborgeren (det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål), og om tredjelandstatsborgeren selv kan påberåbe sig denne bestemmelse direkte ved de nationale retsinstanser (det første præjudicielle spørgsmål).

39. Ved besvarelsen af disse spørgsmål vedrørende gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, skal der tages hensyn til en harmonisk håndtering af alle relevante EU-retlige bestemmelser om området med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Derfor skal både bestemmelserne i direktiv 2008/115 og bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen inddrages i overvejelserne vedrørende den foreliggende sag.

40. Jeg finder det hensigtsmæssigt først at behandle det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål vedrørende den materielle fortolkning af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, inden jeg afslutningsvis kommer ind på denne bestemmelses direkte virkning inden for rammerne af det første spørgsmål.

41. Med tanke på kompetencefordelingen mellem Domstolen og den forelæggende ret anser jeg det i alle mine betragtninger vedrørende denne sag for givet, at E rent faktisk udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed, således som det udtrykkeligt fastslås i anmodningen om præjudiciel afgørelse og heller ikke er blevet draget i tvivl af nogen af procesdeltagerne¹⁶.

42. I øvrigt har de finske myndigheder i den foreliggende sag kun ret til at udsende E direkte til hans hjemland Nigeria uden først at give ham mulighed for at udrejse til Spanien, hvor han har en gyldig opholdstilladelse, såfremt E udgør en sådan trussel mod den offentlige orden og sikkerhed (jf. artikel 6, stk. 2, andet punktum, sammenholdt med stk. 1 i direktiv 2008/115).

A. Det korrekte tidspunkt for indledning af konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2 (det andet spørgsmål)

43. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører fastsættelsen af tidspunktet for indledning af konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2. Konkret ønsker den forelæggende ret oplyst, om sådanne konsultationer skal indledes, inden der eventuelt vedtages en afgørelse om tilbagesendelse og et indrejseforbud vedrørende en tredjelandstatsborger, eller om det EU-retlige krav om konsultation først gælder fra det tidspunkt, hvor myndighedsafgørelserne om tilbagesendelse og indrejseforbud allerede er truffet.

44. Gennemførelsesforordningens artikel 25, stk. 2, vedrører allerede efter sin ordlyd i de fleste sprogversioner – i hvert fald i den tyske, den franske og den engelske version, situationer, hvor en tredjelandstatsborger *er indberettet* som uønsket (jf. denne bestemmelses afsnit 1), og konsultationerne mellem de berørte medlemsstater eventuelt fører til, at indberetningen *slettes* (jf. samme bestemmelses afsnit 2). Med andre ord er det i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, alene et krav, at der finder konsultationer sted, *efter* at tredjelandstatsborgeren er blevet indberettet som uønsket. Heroverfor er der på nuværende tidspunkt ikke fastsat et krav om forudgående konsultation i denne bestemmelse – i modsætning til Europa-Kommissionens aktuelle forslag til reform på det pågældende retsområde¹⁷.

45. Denne vurdering bekræftes, når man sammenholder gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, med direktiv 2008/115, hvori der er fastsat fælles standarder og procedurer for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold. Dette direktiv indeholder nemlig på nuværende tidspunkt heller ikke bestemmelser om obligatoriske forudgående konsultationer med andre medlemsstater, når en medlemsstats myndigheder påtænker at træffe en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et indrejseforbud (artikel 6, sammenholdt med artikel 11 i direktiv 2008/115).

46. Med henblik på at gennemføre målet om en effektiv tilbagesendelsespolitik, som Den Europæiske Union bekender sig til¹⁸, er det i øvrigt afgørende, at medlemsstaternes myndigheder om nødvendigt kan handle hurtigt, navnlig når tredjelandstatsborgeren med ulovligt ophold – som i den foreliggende sag – udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed. En juridisk forpligtelse til systematisk at gennemføre forudgående konsultationer med andre medlemsstater, der kan være berørt, kan være i strid med dette mål.

16 – I denne forbindelse antager jeg, at den nævnte konstatering af en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed er blevet foretaget i overensstemmelse med de standarder, der gælder i EU-retten, og navnlig beror på en omhyggelig prognose i det konkrete tilfælde, hvorved der ikke kun er blevet set på de lovovertrædelser, som den pågældende person tidligere har begået, men også helt afgørende på, om denne udgør en reel og umiddelbar risiko, som i sidste ende har været udslagsgivende. Jf. herom dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, navnlig præmis 50-52 og 54).

17 – Artikel 26, stk. 2, i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om oprettelse, drift og brug af Schengeninformationssystemet (SIS) på området ind- og udrejsekontrol, om ændring af forordning (EU) nr. 515/2014 og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1987/2006, fremlagt af Kommissionen den 21.12.2016, COM(2016) 882 final.

18 – Jf. herom fjerde betragtning til direktiv 2008/115 samt dom af 5.11.2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 39), af 23.4.2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, præmis 34), og af 26.7.2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, præmis 51).

47. Det manglende krav om at konsultere andre medlemsstater, inden der vedtages afgørelser om tilbagesendelse og indrejseforbud, betyder imidlertid på ingen måde, at gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, er til hinder for at gennemføre en sådan forudgående konsultation¹⁹. Som den tyske regering og Kommissionen med rette har fremhævet, er det endog ønskeligt, at medlemsstatens myndigheder, der overvejer at træffe en afgørelse om tilbagesendelse af en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold ledsaget af et indrejseforbud, hurtigst muligt rådfører sig med alle andre berørte medlemsstater. For det første modtager disse andre medlemsstater derved så tidligt som muligt de nødvendige oplysninger, som også giver dem mulighed for at træffe eventuelle foranstaltninger med henblik på at beskytte den offentlige orden og sikkerhed. For det andet fremmes derved den størst mulige overensstemmelse mellem de handlinger, der foretages af medlemsstaterne i Schengenområdet, med henblik på at forhindre inkonsekvente afgørelser.

Foreløbig konklusion

48. Følgelig må det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, skal fortolkes således, at de konsultationer, som kræves ifølge denne bestemmelse, på EU-rettens nuværende udviklingstrin bør gennemføres så tidligt som muligt, men ikke nødvendigvis skal indledes, inden en afgørelse om tilbagesendelse og indrejseforbud træffes.

B. Igangværende konsultationers følger for fuldbyrdelsen af afgørelserne om tilbagesendelse og indrejseforbud (det tredje og det fjerde spørgsmål)

49. Med sit tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål, som jeg på grund af den tætte materielle sammenhæng mellem disse vil behandle under ét, ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om en afgørelse om tilbagesendelse²⁰ kan fuldbyrdes, og et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet kan træde i kraft, inden igangværende konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, er afsluttet.

50. I modsætning til det andet spørgsmål, som jeg har behandlet ovenfor²¹, og som alene vedrørte *vedtagelsen* af en afgørelse om tilbagesendelse og et indrejseforbud, drejer det tredje og det fjerde spørgsmål sig således om, hvorvidt sådanne afgørelser kan *fuldbyrdes* eller *sættes i kraft*, så længe konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, stadig pågår.

Indledende bemærkning vedrørende rækkevidden af det tredje og det fjerde spørgsmål

51. Den polske regering har kraftigt understreget, at konsultationer som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, ikke vedrører afgørelser om tilbagesendelse, hvilket indebærer, at udfaldet af sådanne konsultationer som udgangspunkt ikke kan have følger for fuldbyrdelsen af disse afgørelser om tilbagesendelse.

52. Denne argumentation er efter min opfattelse utilstrækkelig. Det er nok muligt, at gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, ifølge dens ordlyd kun henviser til indrejseforbud, nærmere betegnet til et særligt praktisk aspekt af sådanne indrejseforbud, nemlig indberetningen som uønsket i Schengeninformationssystemet. Det bør imidlertid erindres, at et indrejseforbud i en sag

19 – Som artikel 26, stk. 2, andet punktum, i forslag COM(2016) 882 final (nævnt i fodnote 17) viser, er det absolut muligt at gennemføre en forudgående konsultation i henhold til Schengenreglerne.

20 – Den forelæggende ret taler i denne sammenhæng – formentlig i analogi med sprogbrugen i de relevante bestemmelser i den nationale lovgivning – om »udvisning«. I mangel af holdepunkter for det modsatte antager jeg imidlertid, at der her er tale om en afgørelse om tilbagesendelse som omhandlet i direktiv 2008/115, og vil i overensstemmelse hermed anvende den terminologi, der er kendt fra direktivet.

21 – Jf. herom ovenfor, punkt 43-48 i dette forslag til afgørelse.

som den foreliggende ledsager en afgørelse om tilbagesendelse (jf. artikel 3, nr. 6 in fine, og artikel 11, stk. 1, i direktiv 2008/115) og først træder i kraft, når tredjelandsstatsborgeren med ulovligt ophold rent faktisk har forladt medlemsstaternes område, dvs. faktisk er udrejst fra Den Europæiske Unions område²².

53. I overensstemmelse hermed er det af væsentlig praktisk betydning for et indrejseforbuds ikrafttræden, hvornår en afgørelse om tilbagesendelse af en tredjelandsstatsborger som sådan kan fuldbyrdes, og hvorvidt denne fuldbyrdelse berøres af igangværende konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2.

54. Som en logisk konsekvens heraf forventer den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar fra Domstolen ikke blot vedrørende følgerne af igangværende konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, for indrejseforbuddet, men også vedrørende følgerne af sådanne konsultationer for den afgørelse om tilbagesendelse, der ligger til grund for indrejseforbuddet.

De praktiske problemer med måden, hvorpå gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, fungerer

55. Når der – som i den foreliggende sag – træffes en afgørelse om tilbagesendelse vedrørende en tredjelandsstatsborger, der har en gyldig opholdstilladelse i en medlemsstat i Schengenområdet, af en anden medlemsstat i Schengenområdet, og denne stat pålægger den pågældende et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet, bestemmer gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, at den anden medlemsstat skal konsultere den førstnævnte vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der er tilstrækkeligt grundlag for at inddrage opholdstilladelsen.

56. Den omstændighed, at der på den ene side foreligger en afgørelse om tilbagesendelse og et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet og på den anden side en gyldig opholdstilladelse, fører til en situation med manglende sammenhæng i handlingerne hos myndighederne i Schengenområdet, som bør løses ved hjælp af konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2.

57. Såfremt den konsulterede medlemsstat inddrager den opholdstilladelse, som denne har udstedt, eller opholdstilladelsen af andre grunde – navnlig på grund af, at den deri fastsatte opholdsfrist udløber – mister sin gyldighed, kan indrejseforbuddet gældende for hele Schengenområdet opretholdes.

58. Hvis resultatet af konsultationerne derimod er, at opholdstilladelsen ikke inddrages, men fortsat er gældende, skal den medlemsstat, der har udstedt indrejseforbuddet gældende for hele Schengenområdet, ændre dette forbud til et rent nationalt forbud, der alene gælder for medlemsstatens eget område, og kan så højst opføre den pågældende tredjelandsstatsborger på den nationale liste over uønskede personer (gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2).

59. På EU-rettens nuværende udviklingstrin befinder tredjelandsstatsborgere sig i en form for gråzone, når afgørelsen om tilbagesendelse fuldbyrdes, og indrejseforbuddet således også træder i kraft, selv om konsultationerne mellem medlemsstaterne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, stadig pågår. I dette tidsrum er tredjelandsstatsborgeren omfattet af et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet og forbliver indberettet som uønsket i Schengeninformationssystemet for så vidt angår hele Schengenområdet. Ikke desto mindre skal den medlemsstat, der har udstedt den gyldige opholdstilladelse, dog i henhold til de fælles Schengenregler, fortsat tillade tredjelandsstatsborgeren

²² – Dom af 26.7.2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, præmis 45-53, navnlig præmis 45 og 53).

indrejse på sit eget område, og alle andre medlemsstater i Schengenområdet skal give ham tilladelse til gennemrejse til den pågældende stat, medmindre den pågældende er opført på den nationale liste over indberetninger med en instruks om at nægte indrejse (jf. herom gennemførelseskonventionens artikel 21, sammenholdt med Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 14, stk. 1).

60. I sidste ende stiller den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse således Domstolen over for det i praksis yderst relevante spørgsmål, hvordan den beskrevne gråzone kan minimeres, uden at den effektive virkning af Den Europæiske Unions tilbagesendelsespolitik og beskyttelsen af den offentlige orden og sikkerhed i hele Schengenområdet sættes på spil.

Kravet om at tage hensyn til igangværende konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, i forbindelse med fuldbyrdelsen af afgørelser om tilbagesendelse ledsaget af indrejseforbud

61. Hvis man udelukkende ser på ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, samt ordlyden af direktiv 2008/115, synes der ikke at være nogen begrænsninger som følge af igangværende konsultationer mellem medlemsstater med hensyn til fuldbyrdelsen af en afgørelse om tilbagesendelse og en ikrafttræden af et ledsagende indrejseforbud vedrørende en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold. Tværtimod pålægger ordningen om udsendelse i henhold til artikel 8, stk. 1, direktiv 2008/115 medlemsstaterne en forpligtelse til at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at fuldbyrde afgørelsen om tilbagesendelse.

62. Jeg skal dog erindre om formålet med den konsultationsprocedure, der er fastsat i gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2. Formålet er, at alle berørte medlemsstater i Schengenområdet så vidt muligt anvender en sammenhængende og konsekvent fremgangsmåde, og at sikre, at der over længere tid ikke både foreligger en gyldig opholdstilladelse og et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet. Navnlig skal et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, andet afsnit, som allerede nævnt²³ ændres til et nationalt indrejseforbud, såfremt den medlemsstat, der har udstedt en gyldig opholdstilladelse til den berørte tredjelandstatsborger, ikke inddrager denne opholdstilladelse.

63. Samtidig skal den berørte tredjelandstatsborger behandles retfærdigt²⁴ og gives mulighed for at udrejse til den medlemsstat, der har udstedt den pågældendes opholdstilladelse, med henblik på at gøre brug af sin ret til ophold i denne stat i stedet for at skulle vende tilbage til det tredjeland, der er hans oprindelsesland (jf. herom artikel 6, stk. 2, første punktum, i direktiv 2008/115 og gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, andet afsnit).

64. Det ville være langt vanskeligere at gennemføre de to formål med konsultationsproceduren i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2 – dels den sammenhængende og konsekvente adfærd fra myndighedernes side, dels muligheden for at gøre brug af en gyldig opholdstilladelse – såfremt den konsulterende medlemsstat under alle omstændigheder frit kunne vælge at fuldbyrde den afgørelse om tilbagesendelse, som dens myndigheder har truffet, inden konsultationerne er afsluttet, således at den berørte tredjelandstatsborger ville være tvunget til at forlade Den Europæiske Unions område og herefter var undergivet et gyldigt indrejseforbud.

23 – Jf. herom punkt 58 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

24 – Om tredjelandstatsborgeres ret til en retfærdig og gennemsigtig procedure jf. sjette betragtning til direktiv 2008/115 samt dom af 5.6.2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, præmis 40), og af 5.11.2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 61).

65. Det følger derfor af formålet med gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, at igangværende konsultationer i henhold til denne bestemmelse principielt er til hinder for, at en afgørelse om tilbagesendelse fuldbyrdes, og at et indrejseforbud træder i kraft. I øvrigt bør en sådan pågående konsultationsprocedure efter min opfattelse anses for en særlig omstændighed i den enkelte sag, der i henhold til artikel 9, stk. 2, i direktiv 2008/115 i reglen skal medføre, at udsendelsen af tredjelandstatsborgeren til dennes hjemland skal udsættes.

Mulighed for fuldbyrdelse af afgørelser om tilbagesendelse før afslutningen af konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2

66. Uanset dette kan der naturligvis være situationer, hvor det, henset til de konkrete omstændigheder i den enkelte sag, ikke ville være passende at forholde sig afventende, indtil de igangværende konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, er afsluttet, men hvor tredjelandstatsborgeren straks skal udsendes i henhold til artikel 8 i direktiv 2008/115.

67. Hvis man samordner den konkrete håndtering af konsultationsproceduren med de andre relevante bestemmelser om området med frihed, sikkerhed og retfærdighed på den mest harmoniske måde og sammenholder gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, med bestemmelserne i direktiv 2008/115, springer navnlig to typer af tilfælde i øjnene, hvori det synes at være nødvendigt undtagelsesvis at fuldbyrde afgørelsen om tilbagesendelse og lade indrejseforbuddet træde i kraft, allerede inden konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, er afsluttet:

- for det første tilfælde, hvor den konsulterede medlemsstats stillingtagen udebliver, selv om en passende svarfrist er udløbet (*det første typetilfælde*)
- for det andet tilfælde, hvor den berørte tredjelandstatsborger udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed (*det andet typetilfælde*)

I begge typetilfælde er det i overensstemmelse med det grundlæggende formål med en effektiv tilbagesendelsespolitik²⁵, at afgørelsen om tilbagesendelse af en tredjelandstatsborger med ulovligt ophold fuldbyrdes hurtigt og dermed også, at indrejseforbuddet vedrørende den pågældende effektivt sættes i kraft.

Det første typetilfælde: overskridelse af en passende svarfrist

68. For så vidt angår det første typetilfælde kan det fastslås, at gennemførelseskonventionen i sig selv ikke fastsætter en konkret frist, inden for hvilken den medlemsstat, der konsulteres i medfør af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, skal afgive en stillingtagen. Det følger imidlertid af princippet om loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU)²⁶, at den konsulterede medlemsstat skal tage stilling inden for en passende frist, idet der skal anvendes en særlig formular, der er beregnet til dette formål²⁷.

25 – Jf. herom endnu en gang fjerde betragtning til direktiv 2008/115 samt dom af 5.11.2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 39), af 23.4.2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, præmis 34), og af 26.7.2017, Ouhrani (C-225/16, EU:C:2017:590, præmis 51).

26 – Generelt om princippet om loyalt samarbejde mellem medlemsstaterne jf. dom af 22.3.1983, Kommissionen mod Frankrig (42/82, EU:C:1983:88, præmis 36), af 27.9.1988, Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, præmis 19), og af 11.6.1991, Athanasopoulos m.fl. (C-251/89, EU:C:1991:242, præmis 57). I de senere år har Domstolen også understreget betydningen af princippet om loyalt samarbejde i forbindelse med området med frihed, sikkerhed og retfærdighed dels i forhold til Schengenreglerne (dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien, C-503/03, EU:C:2006:74, præmis 56), dels med hensyn til behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse (dom af 26.7.2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, præmis 88 in fine).

27 – Jf. punkt 4.5.1 i SIRENE-håndbogen, trykt i bilaget til Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2013/115/EU af 26.2.2013 (EUT 2013, L 71, s. 1).

69. I analogi med artikel 7, stk. 1, i direktiv 2008/115²⁸ kan det desuden konkretiseres, hvilken svarfrist der skal anses for passende: Under normale omstændigheder bør den konsulterede medlemsstat indrømme en frist på syv til tredive dage til at afgive sin stillingtagen, dvs. reelt en frist svarende til den, som den berørte tredjelandstatsborger kan gives som frist for frivillig udrejse.

70. En sådan svarfrist på syv til tredive dage i forbindelse med konsultationer i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, kan ganske vist forekomme forholdsvis kort, når man tager i betragtning, at det i den konsulterede medlemsstat kan være nødvendigt at inddrage regionale og lokale myndigheder og at undersøge den berørte tredjelandstatsborgers personlige forhold²⁹. Den korte svarfrist er imidlertid ikke noget særsyn i området med frihed, sikkerhed og retfærdighed³⁰. I den foreliggende sammenhæng følger fristens længde af den ovenfor nævnte grundlæggende målsætning om at gøre Den Europæiske Unions tilbagesendelsespolitik effektiv, hvilket kræver, at alle berørte nationale myndigheder yder en stor indsats, og at der gås hurtigt til værks³¹. Den korte frist tager i øvrigt også sigte på sammenhængen i handlingerne hos alle myndigheder i Schengenområdet.

71. Derudover sikrer en kort svarfrist for det første hensynet til den berørte tredjelandstatsborgers retssikkerhed og – såfremt den pågældende er fængslet – kortest mulige frihedsberøvelse. For det andet tjener en kort frist den konsulterende medlemsstats interesser, idet denne stat ikke skal bebyrdes urimeligt med håndteringen og eventuelle omkostninger i forbindelse med tredjelandstatsborgerens ulovlige ophold.

72. Såfremt den konsulterede medlemsstat alligevel skulle have brug for mere tid til at afgive sin stillingtagen i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, kræver princippet om loyal samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU), at denne medlemsstat rådfører sig med den konsulterende medlemsstat og giver denne en tilstrækkelig begrundelse for en forlængelse af svarfristen. Den konsulterende medlemsstat er på sin side forpligtet til at forholde sig konstruktivt til den konsulterede stats argumenter i det loyale samarbejdes ånd. Ideelt set burde de to stater i analogi med artikel 7, stk. 2, i direktiv 2008/115 blive enige om en passende fristforlængelse. Den konsulterende medlemsstat bør i reglen i det mindste indrømme den konsulterede medlemsstat en forlængelse af svarfristen med yderligere 30 dage.

73. Såfremt den forlængede frist også udløber, uden at der er fremkommet en stillingtagen, kan det ganske vist ikke, i mangel af en klar ordning, formodes, at den konsulterede medlemsstat har afgivet et positivt eller negativt svar³², men den konsulterende medlemsstat kan i så fald uden videre lægge til grund, at den tidsmæssige ramme for en passende svarfrist er overskredet.

74. Den konsulterende medlemsstat kan herefter – uanset det udestående resultat af konsultationen – fuldbyrde sin afgørelse om tilbagesendelse og dermed lade indrejseforbuddet træde i kraft. Dette indrejseforbud gælder for hele Schengenområdet (og i øvrigt også for alle EU-medlemsstater uden for Schengenområdet³³), dog – som allerede nævnt ovenfor³⁴ – således, at den pågældende

28 – Det forekommer navnlig påkrævet at tage udgangspunkt i fristerne i direktiv 2008/115, eftersom dette direktiv ifølge dets artikel 21 træder i stedet for visse bestemmelser i gennemførelseskonventionen.

29 – Jf. om sidstnævnte aspekt navnlig artikel 12 i Rådets direktiv 2003/109/EF af 25.11.2003 om tredjelandstatsborgeres status som fastboende udlænding (EUT 2004, L 16, s. 44).

30 – Således f.eks. visse svarfrister inden for rammerne af »Dublin-III«-systemet, der er af betydning i den verserende sag X (de forbundne sager C-47/17 og C-48/17). Jf. herom artikel 22, stk. 1 og 6, samt artikel 25 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31).

31 – Kommissionen indtager et endnu strengere synspunkt i artikel 26, stk. 2, andet punktum, i dens forslag COM(2016) 882 final (nævnt i fodnote 17), hvori den anser den yderst korte svarfrist på syv dage for passende.

32 – Om enkelte retsområder, hvor EU-lovgiver udtrykkeligt har tillagt en myndigheds tavshed en betydning, jf. mit forslag til afgørelse Housieaux (C-186/04, EU:C:2005:70, punkt 35).

33 – Jf. herom artikel 3, nr. 6, i direktiv 2008/115, hvorefter et indrejseforbud i dette direktivs forstand forbyder indrejse i *en medlemsstats område*. Jf. desuden 14. betragtning til dette direktiv, hvori det bekræftes, at virkningerne af nationale tilbagesendelsesforanstaltninger bør gives *en europæisk dimension*, ved at der indføres et indrejseforbud, som forbyder indrejse i og ophold på *alle medlemsstaternes område*.

34 – Jf. herom punkt 59 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

tredjelandstatsborger skal have mulighed for indrejse i eller gennemrejse til den konsulterede medlemsstat, hvor den pågældende (endnu) er indehaver af en gyldig opholdstilladelse [jf. herom gennemførelseskonventionens artikel 21, sammenholdt med Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 5, litra a), og artikel 14, stk. 1].

Det andet typetilfælde: trussel mod den offentlige orden og sikkerhed

75. For så vidt angår det andet typetilfælde, hvor den berørte tredjelandstatsborger udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed, er det indlysende, at afgørelsen om tilbagesendelse kan fuldbyrdes, og at indrejseforbuddet dermed også kan sættes i kraft, uden at udfaldet af konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, skal afventes.

76. Henset til den manglende kontrol ved de indre grænser i Schengenområdet må det i reglen påregnes, at en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed, som den berørte tredjelandstatsborger udgør i én medlemsstat i Schengenområdet, også hurtigt kan blive reel i alle andre stater i Schengenområdet. På denne baggrund handler den medlemsstat, der vedtager afgørelsen om tilbagesendelse og indrejseforbuddet, ikke blot med henblik på at beskytte orden og sikkerhed på sit eget område, men i hele Schengenområdet.

77. Sikkerhedsinteresserne for alle medlemsstater i Schengenområdet og den befolkning, der bor på deres område, skal i et sådant tilfælde have højere prioritet end bestræbelserne på at sikre, at myndighedsafgørelserne i Schengenområdet er sammenhængende og konsekvente, og også end den berørte tredjelandstatsborgers interesse i at gøre brug af sin eksisterende opholdstilladelse i den konsulterede medlemsstat³⁵.

78. Denne konklusion bekræftes ved et blik på artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115, hvorefter personer, der udgør en risiko for den offentlige orden og sikkerhed, ikke skal indrømmes nogen frist for frivillig udrejse eller kun en meget kort frist. I analogi med denne bestemmelse kan det ikke kræves af den konsulterede medlemsstat, at denne afventer den konsulterede medlemsstats stillingtagen, inden den fuldbyrder sin afgørelse om tilbagesendelse og lader sit indrejseforbud træde i kraft.

Konsekvenser for tvisten i hovedsagen

79. Et tilfælde som E's hører ifølge alle de oplysninger, som Domstolen er i besiddelse af, ind under begge de ovenfor beskrevne typetilfælde: For det første har Spanien langt overskredet den svarfrist, der er passende inden for rammerne af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2,³⁶ – så vidt det fremgår – uden at anmode om nogen form for fristforlængelse, endsige angive en tilstrækkelig begrundelse for en sådan fristforlængelse (det første typetilfælde). For det andet har de nationale myndigheder og retsinstanser konkluderet, at E udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed (det andet typetilfælde). Både af den ene og af den anden grund, der i sig selv hver for sig ville være tilstrækkelig, er det i en sag som den foreliggende ikke til hinder for fuldbyrdelsen af afgørelsen om tilbagesendelse og indrejseforbuddets ikrafttræden, at konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, endnu ikke er afsluttet.

35 – I overensstemmelse hermed fastsætter artikel 6, stk. 2, andet punktum, i direktiv 2008/115 for et sådant tilfælde heller ingen forpligtelse til at give mulighed for udrejse til den medlemsstat, der har udstedt den berørte tredjelandstatsborgers opholdstilladelse, men henviser ganske enkelt til reglen i artikel 6, stk. 1, om tredjelandstatsborgerens tilbagesendelse til dennes hjemland.

36 – Konsultationerne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, havde på det tidspunkt, hvor anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen, varet i over to år, uden at Kongeriget Spanien havde taget endelig stilling.

Foreløbig konklusion

80. Alt i alt kan der således som svar på det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål fastslås følgende vedrørende fortolkningen af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2:

Afgørelsen om tilbagesendelse kan først fuldbyrdes, og indrejseforbuddet kan først sættes i kraft, når den stat, der konsulteres i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, har afgivet sin stillingtagen, eller konsultationerne på trods af, at der er indrømmet en passende svarfrist, ikke har ført til noget resultat. Begge afgørelser kan fuldbyrdes inden denne frists udløb, såfremt tredjelandstatsborgeren udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed.

C. Den direkte virkning af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2 (det første spørgsmål)

81. Afslutningsvis skal det inden for rammerne af det første præjudicielle spørgsmål undersøges, om den berørte tredjelandstatsborger kan påberåbe sig gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, direkte ved nationale retsinstanser.

82. Oprindeligt var gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, ikke en EU-retsakt, men en bestemmelse, der var indeholdt i en mellemstatslig aftale uden for Den Europæiske Unions rammer. Ved Amsterdamtraktaten, hvorved Schengenreglerne blev integreret i Den Europæiske Union³⁷, er denne aftale imidlertid blevet en integrerende del af EU-retten, som skal anvendes af de medlemsstater, der deltager i Schengensamarbejdet.

83. I modsætning til, hvad der gælder for rammeafgørelser³⁸, er den direkte virkning af medlemsstaternes aftaler i forbindelse med området med frihed, sikkerhed og retfærdighed ikke udelukket. Selve gennemførelseskonventionen forbyder heller ikke under nogen omstændigheder den direkte anvendelse af konventionens bestemmelser³⁹.

84. Den direkte virkning af gennemførelseskonventionens bestemmelser skal således bedømmes ud fra de samme generelle kriterier som virkningen af internationale aftaler, som er bindende for Unionen⁴⁰, samt af bestemmelser i den afledte EU-ret.

85. Det er en betingelse for en direkte anvendelse af en EU-retlig bestemmelse, at denne, henset til dens indhold, fremstår som ubetinget og tilstrækkeligt præcis. Dette er tilfældet, når der af bestemmelsen kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter⁴¹.

86. Gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, forpligter en medlemsstat i Schengenområdet, der indberetter en tredjelandstatsborger som uønsket i Schengeninformationssystemet, til at konsultere enhver anden medlemsstat i Schengenområdet, som har udstedt en gyldig opholdstilladelse til tredjelandstatsborgeren, for at få oplyst, om sidstnævnte medlemsstat har til hensigt at inddrage denne opholdstilladelse.

37 – Jf. herom i dag protokol nr. 19 til EU-traktaten og til EUF-traktaten.

38 – Jf. herom artikel 34, stk. 2, litra b), tredje punktum, TEU som affattet ved Amsterdamtraktaten.

39 – Tværtimod er det anerkendt, at gennemførelseskonventionens bestemmelser ved nationale retsinstanser kan føre til, at national lovgivning og praksis med et andet indhold fortrænges (jf. grundlæggende dom af 11.2.2003, Gözütok og Brügge, C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87, navnlig præmis 33 in fine, vedrørende gennemførelseskonventionens artikel 54).

40 – Ifølge fast retspraksis kan det også være aftaler, som Unionen ikke selv er part i. Jf. herom navnlig dom af 12.12.1972, International Fruit Company m.fl. (21/72-24/72, EU:C:1972:115, præmis 18), og af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 62).

41 – Dom af 30.9.1987, Demirel (12/86, EU:C:1987:400, præmis 14), og af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 54 og 55). Af grundlæggende betydning er i denne forbindelse endvidere dom af 5.2.1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, dansk specialudgave 1954-1964, s. 375).

87. I så henseende kan der således af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter af nogen art. Selv om de nøjagtige konsekvenser af en manglende eller mangelfuld konsultation ikke udtrykkeligt er fastsat i gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, er kravet om en konsultation og genstanden for denne konsultation dog formuleret så klart i denne bestemmelse, at enhver domstol uden videre kan anvende den⁴². Følgelig er betingelserne for en direkte anvendelse opfyldt for så vidt angår gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2.

88. Imod den direkte anvendelse af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, kan det i øvrigt ikke indvendes, at denne bestemmelse er en rent proceduremæssig regel, der desuden alene regulerer forholdet mellem medlemsstaterne. For det første er det nemlig anerkendt i EU-retten, at også bestemmelser, der ifølge deres ordlyd alene er rettet til medlemsstaterne, kan have direkte virkning⁴³. Og for det andet kan også rent proceduremæssige regler i EU-retten, som Domstolen for nylig fastslog i forbindelse med et andet aspekt af området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, påberåbes af borgere ved de nationale retsinstanser⁴⁴.

89. I al fald i tilfælde, hvor anvendelsen eller ikke-anvendelsen af en proceduremæssig regel, der er rettet til medlemsstaterne og regulerer forholdet mellem disse, helt konkret kan påvirke borgeres rettigheder og interesser, skal disse borgere ved nationale retsinstanser kunne påberåbe sig den pågældende proceduremæssige regel direkte med henblik på at beskytte deres rettigheder og interesser, dog altid under forudsætning af, at reglen, henset til dens indhold, fremstår som ubetinget og tilstrækkeligt præcis.

90. Dette kommer meget konkret til udtryk i forbindelse med den i sagen omhandlede bestemmelse i gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2. Hvis den konsulterede medlemsstat afgiver en stillingtagen, hvorefter der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at inddrage den pågældende tredjelandstatsborgers opholdstilladelse, er den konsulterende medlemsstat nemlig på sin side i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, andet afsnit, forpligtet til at ændre det indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet, som denne medlemsstat har vedtaget, til et rent nationalt indrejseforbud, der er begrænset til statens eget område, og kan kun opføre den pågældende tredjelandstatsborger på sin nationale liste over uønskede personer.

91. I modsætning til den vurdering, som nogle af procesdeltagerne har anført, fører konsultationsproceduren i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, altså på ingen måde nødvendigvis til en forringelse af den berørte tredjelandstatsborgers retsstilling i form af en inddragelse af dennes gyldige opholdstilladelse. Det er så absolut også muligt, at konsultationsproceduren kan føre til en markant forbedring af denne retsstilling, nemlig såfremt den konsulterede medlemsstat opretholder den opholdstilladelse, som denne har udstedt, og derigennem tvinger den konsulterende medlemsstat til kun at vedtage et nationalt indrejseforbud i stedet for et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet.

42 – Dom af 22.5.1980, Santillo (131/79, EU:C:1980:131, præmis 13). Tilsvarende dom af 26.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, præmis 55), og af 2.8.1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 37), samt generaladvokat Van Gervens forslag til afgørelse Banks (C-128/92, EU:C:1993:860, punkt 27, sidste afsnit).

43 – Dom af 5.2.1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, dansk specialudgave 1954-1964, s. 375), og af 8.4.1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, præmis 30-37).

44 – Dom af 26.7.2017, Mengesteab (C-670/16, EU:C:2017:587, navnlig præmis 56). I samme retning dom af 25.10.2017, Shiri (C-201/16, EU:C:2017:805, navnlig præmis 39 og 44).

92. Som jeg desuden har anført i forbindelse med behandlingen af det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål⁴⁵, kan den konsulterende medlemsstat – bortset fra tilfælde, hvor der foreligger en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed – først fuldbyrde en afgørelse om tilbagesendelse og sætte et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet i kraft, såfremt den har indhentet den konsulterede medlemsstats stillingtagen i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, eller i al fald har indrømmet denne stat en passende frist til at afgive en sådan stillingtagen, som er udløbet, uden at der foreligger et resultat.

93. Alt i alt kan anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, således give den berørte tredjelandstatsborger konkrete fordele med hensyn til dennes retsstilling og interesser, og en manglende eller mangelfuld anvendelse af denne bestemmelse kan påføre ham konkrete ulemper. I overensstemmelse hermed skal denne tredjelandstatsborger have ret til at påberåbe sig det krav om konsultation, der er indeholdt i gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, for at kunne anfægte lovligheden eller fuldbyrdelsen af en afgørelse om sin tilbagesendelse eller et indrejseforbud gældende for hele Schengenområdet som omhandlet i direktiv 2008/115, som han er blevet pålagt. Ikke mindst den finske, den spanske og den schweiziske regering samt Kommissionen har med rette fremsat bemærkninger i denne retning⁴⁶.

Foreløbig konklusion

94. Sammenfattende bør det første spørgsmål herefter besvares således:

En tredjelandstatsborger kan ved nationale retsinstanser påberåbe sig gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, direkte med henblik på at anfægte lovligheden og fuldbyrdelsen af en afgørelse om sin tilbagesendelse samt et indrejseforbud som omhandlet i direktiv 2008/115, som han er blevet pålagt.

VII. Forslag til afgørelse

95. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen at besvare anmodningen om præjudiciel afgørelse fra Korkein hallinto-oikeus (øverste forvaltningsdomstol, Finland) om fortolkningen af konventionen om gennemførelse af Schengenafspraken (gennemførelseskonventionen), der blev undertegnet den 19. juni 1990, således:

- »1) En tredjelandstatsborger kan ved nationale retsinstanser påberåbe sig gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, direkte med henblik på at anfægte lovligheden og fuldbyrdelsen af en afgørelse om sin tilbagesendelse samt et indrejseforbud som omhandlet i direktiv 2008/115/EF, som han er blevet pålagt.
- 2) Gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, skal fortolkes således, at de konsultationer, som kræves ifølge denne bestemmelse, på EU-rettens nuværende udviklingstrin bør gennemføres så tidligt som muligt, men ikke nødvendigvis skal indledes, inden afgørelsen om tilbagesendelse og indrejseforbud træffes.

45 – Jf. herom ovenfor, punkt 61-80 i dette forslag til afgørelse.

46 – Den belgiske regering mener ligeledes, at den direkte virkning af gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, bør anerkendes, for så vidt som tredjelandstatsborgeren derigennem skal være i stand til at få slettet en indberetning af denne som uønsket person i Schengeninformationssystemet.

- 3) Afgørelsen om tilbagesendelse kan først fuldbyrdes, og indrejseforbuddet kan først sættes i kraft, når den stat, der konsulteres i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 25, stk. 2, har afgivet sin stillingtagen, eller konsultationerne på trods af, at der er indrømmet en passende svarfrist, ikke har ført til noget resultat. Begge afgørelser kan fuldbyrdes inden denne frists udløb, såfremt tredjelandsstatsborgeren udgør en trussel mod den offentlige orden og sikkerhed.«