



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 13 december 2017¹

Mål C-240/17

E

(begäran om förhandsavgörande från Högsta förvaltningsdomstolen, Finland)

”Begäran om förhandsavgörande – Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa – Schengenområdet – Beslut om återvändande och förbud mot inresa som utfärdas mot en tredjelandsmedborgare – Registrering i Schengens informationssystem i syfte att neka inresa – Tredjelandsmedborgare som har begått brott – Tredjelandsmedborgare med ett giltigt uppehållstillstånd i en annan medlemsstat i Schengenområdet – Skyldighet till samråd – Verkan av pågående samråd på verkställighet av beslut om återvändande och på att förbud mot inresa i Schengenområdet träder i kraft – Artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet – Direktiv 2008/115/EG”

I. Inledning

1. Den luxemburgska kommunen Schengens namn har sedan år 1985 kommit att stå för en vision om fritt resande i ett Europa utan inre gränskontroller. Sedan dess har denna vision blivit verklighet i de allra flesta medlemsstater i Europeiska unionen och i vissa angränsande tredjeländer som tillsammans utgör Schengenområdet. Schengensystemet hör i dag till grundpelarna för ett europeiskt område med frihet, säkerhet och rättvisa.²

2. För att säkerställa att detta system fungerar på lång sikt och även framöver möts med största möjliga acceptans, är det emellertid nödvändigt att ha gemensamma regler som på ett effektivt och konsekvent sätt säkerställer att mervärdet som friheten i området utan inre gränser ger inte skapas på bekostnad av säkerheten i området. En del av denna strävan är att de deltagande staterna även i fortsättningen ska behålla kontrollen över tredjelandsmedborgares inresa och vistelse, utan att det innebär att unionsrättens föreskrifter eller berörda personers individuella rättigheter och intressen försummas.

3. Den begäran om förhandsavgörande som domstolen har att besvara i det aktuella fallet rör sig i detta spänningsfält. Det är fråga om hur man ska gå tillväga när en tredjelandsmedborgare som har ett giltigt uppehållstillstånd i en medlemsstat i Schengenområdet beläggs med inreseförbud av en annan medlemsstat i Schengenområdet. Ett sådant inreseförbud har med hänsyn till avsaknaden av kontroller mellan de inre gränserna i princip en europeisk dimension då det är tillämpligt för hela Schengenområdet, faktiskt till och med för alla medlemsstater i Europeiska unionen.

¹ Originalspråk: tyska.

² Se i detta avseende artikel 3.2 FEU och artikel 67.2 FEUF, samt protokoll nr 19 till FEU och FEUF (protokoll om Schengenregelverket införlivat inom Europeiska unionens ramar, EUT C 115, 2008, s. 290) (detta protokoll härstammar från Amsterdamfördraget).

4. Konkret är det i fallet fråga om E, en nigeriansk medborgare som gjort sig skyldig till brott i Finland. De finska myndigheterna vill utvisa honom till hans hemland Nigeria och har belagt honom med förbud att resa in i Schengenområdet, trots att han innehar ett uppehållstillstånd i Spanien.

5. De unionsrättsliga reglerna för Schengensystemet föreskriver för den här typen av fall att samråd ska äga rum mellan medlemsstaterna, för att göra det möjligt för alla deltagande myndigheter att få tillstånd ett konsekvent tillvägagångssätt utan motstridiga beslut. Den edlemsstat som meddelar inreseförbudet ska fråga den andra medlemsstaten som har utfärdat uppehållstillståndet om den sistnämnda avser att återkalla uppehållstillståndet. Vad händer om medlemsstaten som frågan riktar sig till – här Konungariket Spanien – under lång tid inte svarar, trots att medlemsstaten som ställer frågan – här Republiken Finland – bedömer att den berörda personen utgör en risk för den allmänna säkerheten och ordningen och därför omgående vill utvisa personen till hans ursprungsland?

6. Denna praktiskt betydelsefulla fråga har hittills inte blivit prövad. Domstolen kan genom sitt svar bidra till att vidareutveckla de gemensamma regler som är tillämpliga i Schengenområdet och samtidigt hitta en lämplig balans mellan medlemsstaternas säkerhetsintressen och tredjelandsmedborgares³ individuella rättigheter och intressen.

II. Rättslig ram

7. Fallets unionsrättsliga ram består, å ena sidan, av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet⁴, och, å andra sidan, av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna⁵. Dessutom är kodexen om Schengengränserna i dess lydelse enligt förordning (EU) 2016/399⁶ av betydelse.⁷

A. Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet

8. Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet undertecknades den 19 juni 1990 i Schengen (Luxemburg) av fem avtalsslutande stater⁸ och trädde i kraft den 26 mars 1995. Konventionen är enligt protokoll nr 19 till EU-fördraget och EUF-fördraget⁹ en del av Schengenregelverket som är införlivat med Europeiska unionen och gäller för Schengenområdet, det vill säga för nästan alla medlemsstater i Europeiska unionen, vilket även omfattar Republiken Finland och Konungariket Spanien. Dessutom omfattar Schengenområdet en handfull tredjeländer, som exempelvis Schweiziska edsförbundet¹⁰.

3 Se särskilt med avseende på den sistnämnda aspekten dom av den 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkt 46), dom av den 5 november 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 39), och dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 38).

4 EGT L 239, 2000, s. 19.

5 EUT L 348, 2008, s. 98.

6 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (EUT L 77, 2016, s. 1).

7 Genom förordning (EU) 2016/399 upphävdes och ersattes den tidigare gällande versionen av kodexen om Schengengränserna enligt förordning (EG) nr 562/2006 (EUT L 105, 2006, s. 1). Eftersom bestämmelserna som är relevanta i det aktuella fallet dock inte har förändrats till innehållet, så kommer jag nedan endast att hänvisa till de nu gällande lydelseerna av kodexen om Schengengränserna.

8 Dessa var Konungariket Belgien, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike, Storhertigdömet Luxemburg och Konungariket Nederländerna.

9 Genom rådets beslut 1999/436/EG av den 20 maj 1999 (EGT L 176, 1999, s. 17) indelas vidare de enskilda bestämmelser som tillsammans utgör Schengenregelverket efter de olika rättsliga grunderna i Europeiska unionens primärrätt. Enligt bilaga A till nämnda beslut omfattas artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av tillämpningsområdet för artikel 62.3 och artikel 63.3 FEG (nuvarande artiklarna 77 och 79 FEUF).

10 Se, i detta avseende, avtalet mellan Europeiska unionen, Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om Schweiziska edsförbundets associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket, undertecknat i Luxemburg den 26 oktober 2004 och i kraft den 1 mars 2008 (EUT L 53, 2008, s. 52) (nedan kallat avtalet om associeringen av Schweiz till Schengen).

9. I avsnitt II i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ("Om avskaffande av kontroller vid de inre gränserna och om personers rörlighet") finns kapitel 5 ("Uppehållstillstånd och personer registrerade på spärlista"), där artikel 25.2 återfinns, som har följande lydelse:

"Om det visar sig att en utlänning, med av någon part utfärdat giltigt uppehållstillstånd, registrerats på spärlista, skall den registrerande avtalsslutande parten kontakta den som beviljat uppehållstillståndet för att besluta om det finns tillräckliga skäl för att återkalla detta.

Om ingen återkallelse sker skall den registrerande parten vidta åtgärder för återkallande av registreringen, men får dock låta registrera den aktuella utlänningen på sin egen spärlista."

10. Dessutom finns i avsnitt II i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet artikel 19, som hör till kapitel 4 ("Villkor för utlänningars rörelsefrihet"). I artikel 19.1 föreskrivs en rätt för tredjelandsmedborgare att resa inom Schengenområdet:

"Utlänningar, som har en för de avtalsslutande parterna enhetlig visering och som på föreskrivet sätt inrest till ett territorium som tillhör någon av de avtalsslutande parterna, får röra sig fritt på samtliga avtalsslutande parter territorier under den giltighetstid som angivits i denna visering, såvida de uppfyller de inresevillkor som anges i artikel 5.1 a, 5.1 c och 5.1 d och 5.1 e."

11. Med "utlänningar" avses i detta sammanhang med ledning av begreppsdefinitionerna i artikel 1 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet en person som inte är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen. Begreppet har följaktligen samma betydelse som "tredjelandsmedborgare" som också är vanligt förekommande i unionsrätten. En "utlänning registrerad på spärlista" är enligt nämnda bestämmelse "varje utlänning som i Schengens informationssystem har registrerats för nekad inresa ...". Med "uppehållstillstånd" avses i regelverket "varje tillstånd av vilket slag det än är som utfärdats av någon av de avtalsslutande parterna och berättigar till vistelse på denna parts territorium ...".

B. Kodexen om Schengengränserna

12. Dessutom ska hänvisning även ske till kodexen om Schengengränserna i dess lydelse enligt förordning (EU) 2016/399, vars artikel 6 föreskriver följande villkor för inresa för tredjelandsmedborgare:

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

...

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

...

5. Med undantag från punkt 1 gäller följande:

a) Tredjelandsmedborgare som inte uppfyller alla villkor i punkt 1 men som innehar uppehållstillstånd eller visering för längre vistelse ska tillåtas inresa till de övriga medlemsstaternas territorium i transiteringssyfte, så att de kan nå den medlemsstats territorium som har utfärdat uppehållstillståndet eller viseringen för längre vistelse, såvida inte deras namn finns upptagna på den nationella spärlistan i den medlemsstat vars yttre gränser de avser att passera och registreringen åtföljs av instruktioner om att neka inresa eller transitresa.

...”

13. Enligt artikel 14.1 i kodexen om Schengengränserna föreskrivs följande under rubriken ”Nekad inresa”:

”En tredjelandsmedborgare som inte uppfyller samtliga inresevillkor enligt artikel 6.1 och inte tillhör de kategorier av personer som anges i artikel 6.5 ska nekas inresa till medlemsstaternas territorium. Detta ska inte påverka tillämpningen av de särskilda bestämmelserna om rätt till asyl och internationellt skydd eller utfärdandet av viseringar för längre vistelse.”

C. Direktiv 2008/115

14. Slutligen ska även direktiv 2008/115 nämnas. Direktivets kapitel I (”Allmänna bestämmelser”) innehåller i artikel 3 punkterna 3, 4, 6 och 8 följande definitioner:

”...

3. återvändande: en tredjelandsmedborgares återresa – oavsett om den sker frivilligt i överensstämmelse med en skyldighet att återvända eller med tvång – till

- ursprungslandet, eller
- ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller
- ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot.

4. beslut om återvändande: ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.

...

6. inreseförbud: ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

...

8. frivillig avresa: fullgörande av skyldigheten att återvända inom den tidsram som fastställts i beslutet om återvändande.

...”

15. I kapitel II i direktiv 2008/115 (”Avslutande av den olagliga vistelsen”) återfinns bland annat artiklarna 6, 7 och 11.

16. Artikel 6 i direktiv 2008/115 står under rubriken ”Beslut om återvändande”. De båda första styckena har följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2–5 ska medlemsstaterna utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända.

2. Tredjelandssmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse utfärdat av en annan medlemsstat, ska ofördröjligen bege sig till den medlemsstatens territorium. Om den tredjelandssmedborgare som berörs av detta krav inte följer detsamma eller om dennes omedelbara avresa krävs med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet, ska punkt 1 tillämpas.”

17. I de båda första styckena av artikel 7 i direktiv 2008/115 föreskrivs följande om ”Frivillig avresa”:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2 och 4 ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa. Medlemsstaterna får i sin nationella lagstiftning föreskriva att en sådan tidsfrist får beviljas först efter ansökan från den berörda tredjelandssmedborgaren. Medlemsstaterna ska i så fall informera de berörda tredjelandssmedborgarna om möjligheten att ge in en sådan ansökan.

Den tidsfrist som föreskrivs i första stycket innebär inte att den berörda tredjelandssmedborgaren inte kan avresa tidigare.

2. Medlemsstaterna ska, när så är nödvändigt, förlänga fristen för frivillig avresa med en lämplig tid, med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller av andra familjeband och sociala band.”

18. Artikel 8 i direktiv 2008/115 som ägnas åt ”Avlägsnande” har i relevanta delar följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4, eller om åläggandet att återvända inte har hörtsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.

2. Om medlemsstaten har beviljat en tidsfrist för frivillig avresa i enlighet med artikel 7, får beslutet om återvändande verkställas först när tiden löpt ut, såvida inte en risk som avses i artikel 7.4 uppstår under denna tid.

3. Medlemsstaterna får anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande.

...”

19. I artikel 9.2 i direktiv 2008/115 som handlar om ”Uppskjutande av verkställighet” föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. ...”

20. Vidare föreskrivs i artikel 11 i direktiv 2008/115 under rubriken ”Inreseförbud” följande:

”1. Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud

a) om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller

b) om åläggandet att återvända inte har hörtsammats.

I andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

2. Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. ...

...”

21. Kompletterande anmärkningar till dessa bestämmelser återfinns dessutom i skälen 4, 6 och 14 till direktiv 2008/115:

”(4) Det är nödvändigt att det fastställs tydliga, öppna och rättvisa regler för tillhandahållandet av en effektiv återvändandepolitik, vilket är en nödvändig del av en väl förvaltnad migrationspolitik.

...

(6) Medlemsstaterna bör se till att tredjelandssmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. ...

...

(14) Verkningarna av nationella återvändandeåtgärder bör ges en europeisk dimension genom införande av ett inreseförbud som förbjuder inresa och vistelse på alla medlemsstaters territorium. ...”

III. Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

22. E är nigeriansk medborgare. Den 24 januari 2014 dömdes han till ett fängelsestraff på sammanlagt fem år av en finsk brottmålsdomstol för flera grova narkotikabrott¹¹ som begåtts i Finland under år 2013. Domen har vunnit laga kraft. E har avtjänat en del av det utdömda fängelsestraffet i Finland.

23. I Spanien, där han tidigare bott i 14 år och där hans familj också vistas, innehar E ett uppehållstillstånd som är giltigt till den 11 februari 2018. Följaktligen ansökte E hos de finska myndigheterna att han skulle utvisas till Spanien.

24. Migrationsverket (Finland) beslutade dock den 21 januari 2015 att E skulle avvisas till sitt ursprungsland Nigeria och motiverade sitt beslut med att de grova brott som E begått i Finland gör att han ska anses äventyra allmän ordning och säkerhet. I samband med beslutet om avvisning utfärdades även ett inreseförbud som gäller tills vidare och i hela Schengenområdet mot E. Han beviljades inte någon tidsfrist för frivillig avresa.

25. Den 26 januari 2015 kontaktade Migrationsverket Spanien i enlighet med artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet för att få veta om det fanns skäl till att återkalla uppehållstillståndet som E beviljats i Spanien. Eftersom de spanska myndigheterna inte svarade på denna begäran, upprepade Migrationsverket sin begäran den 20 juni 2016 och översände dessutom på Spaniens begäran den 21 juni 2016 brottmålsdomen mot E till den medlemsstaten. Den 28 juni 2016 och den 9 november 2016 upprepade Migrationsverket sin begäran till de spanska myndigheterna. Enligt uppgifterna i begäran om förhandsavgörande har de spanska myndigheterna fortfarande inte tagit ställning i sakfrågan.

26. E vann inte någon framgång med sitt överklagande av beslutet om avvisning i första instans vid Helsingfors förvaltningsdomstol, Finland.¹² E överklagade domen som numera är anhängig vid domstolen i andra instans, Högsta förvaltningsdomstolen, Finland, som också är den hänskjutande domstolen.

¹¹ Klaganden hade bland annat innehaft och sålt åtminstone 850 ecstasy-tabletter, infört sammanlagt 438 gram kokain till Finland i syfte att sälja eller överlåta narkotikan, och hade försökt förvärva åtminstone 30 gram kokain i försäljningssyfte.

¹² Domen i första instans meddelades den 5 april 2016.

27. De nationella domstolarna vid vilka tvisten har anhängiggjorts utgår från att E utgör en risk för allmän ordning och säkerhet. Högsta förvaltningsdomstolen har genom beslut av den 27 oktober 2016 vilandeförklarat avvisningen av E tills vidare.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

28. Genom beslut av den 2 maj 2017 som ingavs den 10 maj 2017 har Högsta förvaltningsdomstolen enligt artikel 267 FEUF hänskjutit följande frågor för förhandsavgörande till domstolen:

- 1) Har den skyldighet till samråd mellan de avtalsslutande staterna som föreskrivs i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet rättsverkningar som en tredjelandsmedborgare kan göra gällande för det fall en avtalsslutande stat antar ett beslut om förbud mot inresa i hela Schengenområdet och ett beslut om att nämnde medborgare ska återvända till sitt ursprungsland på grund av att denne äventyrar allmän ordning och säkerhet?
- 2) Om artikel 25.2 i nämnda konvention är tillämplig när beslut om inreseförbud antas, ska samrådet då inledas innan beslutet om inreseförbud antas, eller kan det genomföras först efter det att besluten om återvändande och inreseförbud har antagits?
- 3) Om nämnda samråd får genomföras först efter det att besluten om återvändande och inreseförbud har antagits, utgör då de omständigheterna att samrådet mellan de avtalsslutande staterna fortfarande pågår och att den andra avtalsslutande staten inte har angett huruvida den har för avsikt att återkalla tredjelandsmedborgarens uppehållstillstånd hinder för att fatta beslut om att nämnda medborgare ska återvända till sitt ursprungsland och för att förbudet mot inresa i hela Schengenområdet träder i kraft?
- 4) Hur ska en avtalsslutande stat gå till väga för det fall den avtalsslutande stat som har utfärdat ett uppehållstillstånd, trots upprepade uppmaningar, inte fattat något beslut i frågan huruvida det uppehållstillstånd som utfärdats till tredjelandsmedborgaren ska återkallas?

29. Den hänskjutande domstolen har i samband med begäran om förhandsavgörande även begärt att målet ska behandlas enligt förfarandet om brådskande mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler. På en begäran från domstolen enligt artikel 101 i domstolens rättegångsregler har den hänskjutande domstolen dock den 2 juni 2017 klargjort att verkställigheten av E:s fängelsestraff sedan den 24 januari 2016 villkorligt har avbrutits och att han för närvarande inte är frihetsberövad. Under dessa omständigheter har domstolens avdelning för brådskande mål enligt artikel 108 i rättegångsreglerna beslutat att inte genomföra ett förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande. Domstolens ordförande har emellertid den 12 juni 2017 med tillämpning av artikel 53.3 i rättegångsreglerna beslutat att målet ska avgöras med förtur.

30. Regeringarna i Finland, Belgien, Tyskland, Polen och Schweiz¹³ samt Europeiska kommissionen har avgett skriftliga yttranden i förfarandet för begäran om förhandsavgörande. Vid den muntliga förhandlingen den 9 november 2017 deltog ombud för E, Migrationsverket, de finska och spanska regeringarna och för kommissionen. Det ska understrykas att den spanska regeringen deltog vid den muntliga förhandlingen och tog ställning till tolkningsfrågorna och vissa andra frågor från domstolen först efter det att domstolen uttryckligen begärt det.

¹³ Se, med avseende på Schweiz rättighet att yttra sig i ett förfarande om begäran om förhandsavgörande, artikel 8.2 i avtalet om associeringen av Schweiz till Schengen i förening med artikel 23.4 i stadgan för Europeiska unionens domstol.

V. Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande

31. Som framkommit vid den muntliga förhandlingen inför domstolen har de spanska myndigheterna den 2 november 2017 begärt att få utvisningsbeslutet som Migrationsverket meddelat mot E i Finland, i syfte att i Spanien inleda ett förfarande för återkallande av E:s uppehållstillstånd. Den 6 november 2017 hörsammade Migrationsverket denna begäran och översände en kopia av utvisningsbeslutet till Spanien.

32. Även om man bortser från att den hänskjutande domstolen officiellt inte meddelat denna senare utveckling i det nationella målet till domstolen, utan att det är parterna som gjort detta¹⁴, kan man vid en första anblick fråga sig om begäran om förhandsavgörande inte har förlorat sitt föremål¹⁵, eftersom tolkningsfrågorna som ursprungligen skulle tas upp till sakprövning kan ha blivit rent hypotetiska frågor i och med händelserna i november 2017.

33. Det ska dock erinras om att de spanska myndigheterna hittills inte har fattat något slutgiltigt beslut om återkallelse av E:s uppehållstillstånd. De avser endast att inleda det förfarande som kan leda till att uppehållstillståndet återkallas. Som den spanska regeringen klargjort på domstolens uttryckliga begäran går det inte att förutse när och med vilket resultat nämnda nationella förfarande kommer att avslutas. E har även möjlighet att utnyttja alla vanliga rättsmedel inför de spanska domstolarna vid ett eventuellt beslut om återkallelse av hans uppehållstillstånd.

34. Så länge de spanska myndigheterna inte har fattat något beslut om återkallelse av E:s uppehållstillstånd som trätt i kraft, kan det inte antas att det i enlighet med artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet finns tillräckliga skäl för att återkalla uppehållstillståndet eller att uppehållstillståndet redan har återkallats.

35. Mot denna bakgrund kan det konstateras att tolkningsfrågorna inte har förlorat sin relevans för att fatta beslut i målet vid den nationella domstolen och att det fortfarande ankommer på domstolen att besvara dessa.

VI. Bedömning av tolkningsfrågorna i sak

36. I centrum för det aktuella fallet står bestämmelsen i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, som den hänskjutande domstolen har ombett vår domstol att tolka.

37. Denna bestämmelse, som hör till Schengenregelverket, föreskriver en skyldighet till samråd mellan medlemsstaterna i Schengenområdet, om en av staterna registrerar en tredjelandsmedborgare för nekad inresa i hela Schengen, trots att en annan medlemsstat har utfärdat ett giltigt uppehållstillstånd till samma tredjelandsmedborgare. Syftet med detta är att säkerställa att de nationella myndigheternas agerande i Schengenområdet är effektivt, sammanhängande och konsekvent.

38. Med sina sammanlagt fyra frågor vill Högsta förvaltningsdomstolen i detta sammanhang få klarhet i vilka konkreta verkningar som en ännu inte avslutad, men sedan längre tid pågående samrådsprocess enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, har på verkställighet av beslut om återvändande och förbud mot inresa som utfärdats mot tredjelandsmedborgaren (andra, tredje och fjärde tolkningsfrågorna), och huruvida tredjelandsmedborgaren själv kan åberopa denna bestämmelse direkt inför de nationella domstolarna (första tolkningsfrågan).

¹⁴ Migrationsverket och ombudet för den spanska regeringen har i detta avseende avgett samstämmiga yttranden till domstolen.

¹⁵ Se, i detta avseende, dom av den 20 januari 2005, *García Blanco* (C-225/02, EU:C:2005:34), beslut av den 3 mars 2016, *Euro Bank* (C-537/15, EU:C:2016:143), och beslut av den 23 mars 2016, *Overseas Financial och Oaktree Finance* (C-319/15, EU:C:2016:268).

39. När dessa frågor om artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska besvaras ska alla relevanta bestämmelser om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa hanteras på ett enhetligt sätt. Därför ska även bestämmelserna i direktiv 2008/115 liksom de i kodexen om Schengengränserna tas i beaktande vid bedömningen av det aktuella fallet.

40. Jag anser att det är lämpligt att först pröva den andra, tredje och fjärde frågan i sak med avseende på tolkningen av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, innan jag därefter inom ramen för den första frågan går in på den direkta tillämpningen av nämnda bestämmelse.

41. Med beaktande av rollfördelningen mellan domstolen och den hänskjutande domstolen tar jag det i alla mina utläggningar om det aktuella fallet som givet att E faktiskt utgör en risk för allmän ordning och säkerhet, så som det uttryckligen fastställts i begäran om förhandsavgörande och eftersom det inte har ifrågasatts av någon av parterna i målet.¹⁶

42. Det är för övrigt endast den omständigheten att E utgör en risk för allmän ordning och säkerhet som kan göra det möjligt för de finska myndigheterna att i det aktuella fallet utvisa den berörda personen direkt till hans hemland Nigeria, utan att dessförinnan ge honom möjlighet att resa till Spanien, där han har ett giltigt uppehållstillstånd (se artikel 6.2 andra meningen i förening med artikel 6.1 i direktiv 2008/115).

A. Rätt tidpunkt för att inleda samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet (andra frågan)

43. Den andra tolkningsfrågan avser fastställelse av tidpunkten då samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska inledas. Konkret vill den hänskjutande domstolen veta huruvida ett sådant samråd ska inledas redan innan ett eventuellt beslut om återvändande och inreseförbud utfärdas mot en tredjelandsmedborgare, eller om en skyldighet till samråd enligt unionsrätten aktualiseras först när myndigheternas beslut om återvändande och inreseförbud har utfärdats.

44. Det följer redan av ordalydelsen i de flesta språkversioner – inte minst i den tyska, den franska och den engelska språkversionen – av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet att bestämmelsen omfattar fall där en tredjelandsmedborgare *registrerats* på en spärlista (se första stycket i nämnda bestämmelse) och samrådet mellan de berörda medlemsstaterna i förekommande fall leder till att registreringen *återkallas* (se andra stycket i nämnda bestämmelse). Annorlunda uttryckt föreskriver alltså artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet endast obligatoriskt samråd *efter* det att en tredjelandsmedborgare registrerats på en spärlista för inreseförbud. Däremot föreskriver denna bestämmelse för närvarande inte en skyldighet till samråd innan beslut fattas, till skillnad från det aktuella reformförslaget från Europeiska kommissionen på detta rättsområde.¹⁷

¹⁶ Jag utgår i detta avseende från att nämnda fastställelse av en risk för allmän ordning och säkerhet har konstaterats enligt de normer som fastställs i unionsrätten och särskilt att den är grundad på en noggrann prognos i det enskilda fallet som inte bara tar hänsyn till brott som den berörda personen begått i det förflutna, utan att det avgörande kriteriet som slutligen legat till grund för beslutet är huruvida den berörda personen utgör en verklig och aktuell risk för allmän ordning. Se, i detta avseende, dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, särskilt punkterna 50–52 och 54).

¹⁷ Artikel 26.2 i förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande, drift och användning av Schengens informationssystem (SIS) på området gränskontroller, om ändring av förordning (EU) nr 515/2014 samt upphävande av förordning (EG) nr 1987/2006, framlagt av kommissionen den 21 december 2016 (COM(2016) 882 final).

45. Det finns stöd för denna bedömning om man jämför artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och direktiv 2008/115, som föreskriver gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Detta direktiv föreskriver nämligen inte heller för närvarande en tvingande skyldighet till samråd med andra medlemsstater i förväg, om myndigheterna i en medlemsstat förbereder ett beslut om återvändande i förening med inreseförbud (artikel 6 i förening med artikel 11 i direktiv 2008/115).

46. För förverkligandet av målsättningen att ha en effektiv återvändandepolitik, vilket Europeiska unionen föresatt sig,¹⁸ är det för övrigt avgörande att myndigheterna i medlemsstaterna vid behov kan agera snabbt, i synnerhet om tredjelandsmedborgaren som vistas olagligt i medlemsstaterna – som här – utgör en risk för allmän ordning och säkerhet. En rättslig skyldighet att systematiskt genomföra samråd i förväg med andra eventuellt berörda medlemsstater skulle kunna äventyra denna målsättning.

47. Avsaknaden av en skyldighet att samråda med andra medlemsstater innan beslut om återvändande och inreseförbud utfärdas betyder emellertid inte på något sätt att artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet utgör hinder för att genomföra ett sådant samråd innan beslut fattas.¹⁹ Som den tyska regeringen och kommissionen korrekt understrukt är det till och med önskvärt att medlemsstaternas myndigheter – om de överväger att utfärda beslut om återvändande i förening med inreseförbud mot en tredjelandsmedborgare som vistas illegalt i medlemsstaten – så snart som möjligt rådfrågar alla andra berörda medlemsstater. För det första får de andra berörda medlemsstaterna på detta sätt så tidigt som möjligt nödvändig information, vilket även gör det möjligt för dem att vidta åtgärder för skydd av allmän ordning och säkerhet. För det andra säkerställs härigenom största möjliga samstämmighet i förfarandena i medlemsstaterna i Schengenområdet, vilket främjar målsättningen att undvika motstridiga beslut.

Slutsats i denna del

48. Följaktligen är svaret på den andra tolkningsfrågan att artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska tolkas på så sätt att samråden som föreskrivs enligt denna bestämmelse enligt gällande unionsrätt bör genomföras så tidigt som möjligt, men att de inte måste inledas innan ett beslut om återvändande och inreseförbud utfärdas.

B. Verkningsarna av pågående samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet på verkställighet av beslut om återvändande och inreseförbud (tredje och fjärde frågan)

49. Med den tredje och fjärde tolkningsfrågan, som jag kommer att pröva tillsammans på grund av deras innehållsmässigt nära samband, vill den hänskjutande domstolen väsentligen veta huruvida ett beslut om återvändande²⁰ kan verkställas och ett inreseförbud som omfattar hela Schengenområdet kan träda i kraft innan samrådet som föreskrivs enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet har avslutats.

¹⁸ Se i detta avseende skäl 4 till direktiv 2008/115 liksom dom av den 5 november 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 39), dom av den 23 april 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, punkt 34), och dom av den 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 51).

¹⁹ Som artikel 26.2 andra meningen i förslaget COM(2016) 882 final (citerad ovan i punkt 17) visar, är det helt möjligt att föreställa sig att samråd ska genomföras i förväg inom ramen för Schengensystemet.

²⁰ Den hänskjutande domstolen talar i detta sammanhang – i anslutning till språkbruket i de relevanta bestämmelserna i nationell lagstiftning – om "utvisning". Eftersom ingenting talar emot detta, utgår jag emellertid från att det här inte är fråga om något annat än ett beslut om återvändande i den mening som avses i direktiv 2008/115, och kommer därför också använda mig av terminologin från nämnda direktiv.

50. Till skillnad från den andra tolkningsfrågan som prövats ovan,²¹ som endast avsåg *utfärdande* av beslut om återvändande och inreseförbud, lyfter alltså den tredje och fjärde frågan problemet huruvida sådana beslut kan *verkställas* eller *träda i kraft* så länge samrådet i den mening som avses i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet fortfarande pågår.

Inledande anmärkningar om den tredje och fjärde tolkningsfrågans räckvidd

51. Den polska regeringen understryker att föremålet för samråd i den mening som avses i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet inte är några beslut om återvändande, vilket har till följd att resultatet av ett sådant samråd från början inte kan ha några följder för verkställigheten av sådana beslut om återvändande.

52. Denna argumentation är enligt min mening otillräcklig. Det är visserligen möjligt att lydelsen av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet endast omfattar inreseförbud, och närmare bestämt endast en viss praktisk aspekt kring sådana inreseförbud, nämligen registrering på en spärrlista i Schengens informationssystem. Det måste emellertid beaktas att ett inreseförbud i ett fall som det aktuella utfärdas i förening med ett beslut om återvändande (se artikel 3.6 sista ledet och artikel 11.1 i direktiv 2008/115) och får verkan först när tredjelandsmedborgaren som uppehåller sig olagligt på en medlemsstats territorium faktiskt har lämnat detta, och alltså faktiskt har rest ut från Europeiska unionens territorium.²²

53. I enlighet med detta är det av avsevärd praktisk betydelse för ett inreseförbuds ikraftträdande när beslutet om återvändande som riktas mot tredjelandsmedborgaren får verkställas och i vilken utsträckning som verkställigheten berörs av pågående samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

54. Följaktligen väntar sig den hänskjutande domstolen inte bara ett användbart svar på frågan om följderna av pågående samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, utan även på frågan om följderna av sådant samråd på beslutet om återvändande som ligger till grund för inreseförbudet.

De praktiska problemen med funktionssättet hos artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet

55. Om en tredjelandsmedborgare som har ett giltigt uppehållstillstånd i en medlemsstat i Schengenområdet blir föremål för ett beslut om återvändande i en annan medlemsstat i Schengenområdet och ett inreseförbud som omfattar hela Schengenområdet i förening med registrering på en spärrlista utfärdas – vilket är fallet här – föreskriver artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet att den sistnämnda medlemsstaten ska kontakta den förstnämnda för att inhämta dess inställning till om det finns tillräckliga skäl för att återkalla uppehållstillståndet.

56. Att det parallellt existerar ett beslut om återvändande och inreseförbud som omfattar hela Schengenområdet, å ena sidan, och ett giltigt uppehållstillstånd, å andra, sidan leder till att myndigheterna i Schengenområdet agerar inkonsekvent. Denna inkonsekvens ska lösas genom samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

57. I den utsträckning som den rådfrågade medlemsstaten återkallar uppehållstillståndet som den utfärdat eller uppehållstillståndet blir ogiltigt av andra skäl – i synnerhet på grund av att den beviljade vistelseperioden löper ut – räcker det med ett inreseförbud som omfattar hela Schengenområdet.

²¹ Se i detta avseende ovan punkterna 43–48 i detta förslag till avgörande.

²² Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkterna 45–53, i synnerhet punkterna 45 och 53).

58. Om samrådet emellertid leder till att uppehållstillståndet inte återkallas utan att det fortfarande är giltigt, ska den medlemsstat som har utfärdat inreseförbudet som omfattar Schengenområdet omvandla detta till ett nationellt inreseförbud som endast omfattar den aktuella medlemsstatens eget territorium. Denna medlemsstat får dock låta registrera den berörda tredjelandsemborgaren på sin egen spärlista för nekad inresa (artikel 25.2 andra stycket i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet).

59. Tredjelandsemborgaren befinner sig enligt gällande unionsrätt i ett slags gråzon om beslutet om återvändande verkställs och inreseförbudet därmed också träder i kraft, trots att samrådet mellan medlemsstaterna enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet fortfarande pågår. Tredjelandsemborgaren omfattas under denna tidsperiod av ett inreseförbud som gäller hela Schengenområdet och är fortfarande registrerad i Schengens informationssystem för nekad inresa. Samtidigt ska emellertid enligt de gemensamma regler som gäller i Schengensystemet medlemsstaten som har utfärdat det giltiga uppehållstillståndet fortfarande låta tredjelandsemborgaren resa in i dess territorium, och de andra medlemsstaterna i Schengenområdet måste tillåta tredjelandsemborgarens genomresa på väg dit, om inte den berörda personen har registrerats på deras nationella spärlista för nekad inresa (se i detta avseende artikel 21 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet i förening med artikel 6.5 a och artikel 14.1 i kodexen om Schengengränserna).

60. I slutändan ställs domstolen genom förevarande begäran om förhandsavgörande med andra ord inför den i praktiken ytterst relevanta problematiken hur denna gråzon ska kunna hållas så liten som möjligt, utan att äventyra varken effektiviteten hos Europeiska unionens återvändandepolitik eller skyddet av allmän ordning och säkerhet i hela Schengenområdet.

Skyldigheten att ta hänsyn till pågående samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet vid verkställighet av beslut om återvändande i förening med inreseförbud

61. Om man endast tar hänsyn till lydelsen av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet liksom lydelsen av direktiv 2008/115, så framgår inte att pågående samråd mellan medlemsstaterna skulle innebära några begränsningar för verkställigheten av ett beslut om återvändande och för det därtill knutna ikraftträdandet av ett inreseförbud för en tredjelandsemborgare som vistas olagligt i en medlemsstat. Tvärtom förpliktar regleringen om avlägsnande enligt artikel 8.1 i direktiv 2008/115 medlemsstaterna att vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslut om återvändande.

62. Det är emellertid nödvändigt att beakta målsättningen med samrådsförfarandet som föreskrivs enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet. Målsättningen är att främja att myndigheterna i alla berörda medlemsstater i Schengenområdet agerar på ett så sammanhängande och konsekvent sätt som möjligt och säkerställa att ett giltigt uppehållstillstånd och ett inreseförbud som omfattar Schengenområdet inte under längre tid existerar parallellt. I synnerhet måste, som redan nämnts²³, ett inreseförbud som omfattar hela Schengenområdet omvandlas till ett nationellt inreseförbud enligt artikel 25.2 andra stycket i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet om medlemsstaten som har utfärdat ett giltigt uppehållstillstånd till den berörda tredjelandsemborgaren inte återkallar uppehållstillståndet.

²³ Se, i detta avseende, punkt 58 ovan i detta förslag till avgörande.

63. Samtidigt ska den berörda tredjelandsmedborgaren behandlas rättvist²⁴ och ges möjlighet att resa till den medlemsstat som har utfärdat uppehållstillstånd för tredjelandsmedborgaren, för att kunna utnyttja sin rätt att vistas där, i stället för att behöva återvända till sitt ursprungsland (se i detta avseende artikel 6.2 första meningen i direktiv 2008/115 och artikel 25.2 andra stycket i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet).

64. Möjligheterna att genomföra de båda målsättningarna med samrådsförfarandet enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet – att myndigheterna ska agera sammanhängande och konsekvent, å ena sidan, och möjligheten att utnyttja ett giltigt uppehållstillstånd, å andra sidan, – skulle försvåras avsevärt, om det vore möjligt för den rådfrågade medlemsstaten att verkställa ett beslut om återvändande som myndigheterna i den medlemsstaten har fattat redan innan samrådet har avslutats, vilket får till följd att den berörda tredjelandsmedborgaren måste lämna Europeiska unionens territorium och därefter omfattas av ett inreseförbud som trätt i kraft.

65. Därmed följer av målsättningen med artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet att pågående samråd enligt denna bestämmelse i princip utgör hinder för att verkställa ett beslut om återvändande och för att ett inreseförbud ska träda i kraft. Ett sådant anhängigt samrådsförfarande ska för övrigt enligt min uppfattning anses vara en sådan omständighet i det enskilda fallet som i regel ska föranleda ett uppskjutande av verkställighet av avlägsnandet av tredjelandsmedborgaren till dennes ursprungsland enligt artikel 9.2 i direktiv 2008/115.

Möjligheten att verkställa beslut om återvändande innan samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet har avslutats

66. Trots detta kan det självklart finnas situationer där det med hänsyn till de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet inte vore motiverat att invänta att pågående samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet har avslutats, utan där tredjelandsmedborgaren omedelbart ska avlägsnas enligt artikel 8 i direktiv 2008/115.

67. Om man stämmer av den konkreta hanteringen av samrådsförfarandet på ett så harmoniserat sätt som möjligt mot de andra relevanta bestämmelserna på området för frihet, säkerhet och rättvisa och beaktar artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet jämförd med bestämmelserna i direktiv 2008/115, framträder särskilt två kategorier där det framstår som motiverat att undantagsvis verkställa beslut om återvändande och att låta inreseförbud träda i kraft redan innan samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet har avslutats:

- för det första om den rådfrågade medlemsstaten inte yttrat sig trots att en skälig tidsfrist har löpt ut (*första kategorin*),
- för det andra om den berörda tredjelandsmedborgaren utgör en risk för allmän ordning och säkerhet (*andra kategorin*).

I både kategorierna motsvarar det den grundläggande målsättningen med en effektiv återvändandepolitik²⁵ att beslut om återvändande mot tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna verkställs snabbt och följaktligen att inreseförbudet mot tredjelandsmedborgaren också träder i kraft.

²⁴ Se med avseende på tredjelandsmedborgares anspråk på ett rättvist och öppet förfarande skäl 6 till direktiv 2008/115 och dom av den 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkt 40), och dom av den 5 november 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 61).

²⁵ Se i detta avseende, återigen, skäl 4 till direktiv 2008/115 liksom dom av den 5 november 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punkt 39), dom av den 23 april 2015, Zaizoune (C-38/14, EU:C:2015:260, punkt 34), och dom av den 26 juli 2017, Ouhrani (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 51).

Första kategorin: Överskridande av en skälig tidsfrist

68. Vad gäller den första kategorin kan det konstateras att konventionen om tillämpning av Schengenavtalet inte föreskriver någon konkret tidsfrist för en medlemsstat som rådfrågas enligt artikel 25.2 i nämnda konvention att avge ett yttrande. Av principen om lojalt samarbete (artikel 4.3 FEU)²⁶ följer dock att den rådfrågade medlemsstaten ska ta ställning inom en skälig tidsfrist och använda sig av det därför avsedda formuläret²⁷.

69. Med stöd av artikel 7.1 i direktiv 2008/115²⁸ är det för övrigt möjligt att konkretisera hur lång en skälig tidsfrist ska anses vara: I normalfallet ska den rådfrågade medlemsstaten ges mellan sju och trettio dagar att avge ett yttrande, vilket slutligen alltså är en tidsfrist som är jämförbar med den som kan ges den berörda tredjelandsmedborgaren för frivillig avresa.

70. En sådan svarsfrist på sju till trettio dagar för samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet kan visserligen framstå som förhållandevis kort om man betänker att regionala eller lokala myndigheter i den rådfrågade medlemsstaten kan behöva medverka och att det kan vara nödvändigt att pröva den berörda tredjelandsmedborgarens personliga omständigheter.²⁹ En kort svarsfrist är emellertid inte på något sätt ovanligt i det europeiska området med frihet, säkerhet och rättvisa.³⁰ I den aktuella kontexten motiveras den av det redan nämnda grundläggande målet att skapa en effektiv återvändandepolitik i Europeiska unionen, vilket kräver att alla berörda nationella myndigheter gör stora ansträngningar och agerar ytterst snabbt.³¹ Den korta tidsfristen ska även säkerställa att alla myndigheter i Schengenområdet agerar konsekvent.

71. Dessutom säkerställer en kort svarsfrist för det första den berörda tredjelandsmedborgarens intressen avseende rättssäkerhet och om denne är frihetsberövad, att perioden av frihetsberövande hålls så kort som möjligt. För det andra tar en kort tidsfrist även tillvara den rådfrågande medlemsstatens intresse i att inte belastas överdrivet med eventuella kostnader för tredjelandsmedborgarens olagliga vistelse.

72. Om den medlemsstat som frågan riktar sig till ändå skulle behöva mer tid för att avge ett yttrande enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, så påbjuder principen om lojalt samarbete (artikel 4.3 FEU) att den medlemsstaten kontaktar den rådfrågande medlemsstaten och ger en tillräcklig motivering för att begära förlängning av svarsfristen. Den rådfrågande medlemsstaten är å sin sida tvungen att på ett konstruktivt sätt och i en anda av lojalt samarbete ta fasta på vad den andra medlemsstaten svarar. I idealfallet ska båda staterna komma överens om en skälig förlängning av tidsfristen med stöd av artikel 7.2 i direktiv 2008/115. Medlemsstaten som riktar en fråga till den andra medlemsstaten ska i regel ge den sistnämnda staten en förlängning av tidsfristen på ytterligare 30 dagar.

26 Se allmänt om principen om lojalt samarbete mellan medlemsstaterna dom av den 22 mars 1983, kommissionen/Frankrike (42/82, EU:C:1983:88, punkt 36), dom av den 27 september 1988, Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, punkt 19), och dom av den 11 juni 1991, Athanasopoulos m.fl. (C-251/89, EU:C:1991:242, punkt 57). På senare tid har domstolen även understrukit betydelsen av principen om lojalt samarbete mellan medlemsstaterna i samband med området med frihet, säkerhet och rättvisa, och närmare bestämt med avseende på Schengensystemet för det första (dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien, C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 56), och med avseende på handläggningen av ansökningar om internationellt skydd för det andra (dom av den 26 juli 2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, punkt 88 *in fine*).

27 Se punkt 4.5.1 i Sirenehandboken, publicerad i bilagan till kommissionens genomförandebeslut 2013/115/EU av den 26 februari 2013 (EUT L 71, 2013, s. 1).

28 Det framstår som än mer motiverat att orientera sig efter tidsfristerna i direktiv 2008/115, eftersom det framgår av artikel 21 i detta direktiv att det ersätter vissa bestämmelser i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

29 Se med avseende på sistnämnda aspekt i synnerhet artikel 12 i rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, 2004, s. 44).

30 Det gäller exempelvis vissa svarsfrister inom ramen för "Dublin III"-systemet som är relevanta i det anhängiggjorda målet X (förenade målen C-47/17 och C-48/17). Se i detta avseende artikel 22.1 och 22.6 samt artikel 25 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31).

31 Kommissionen företräder en ännu strängare uppfattning i artikel 26.2 andra meningen i sitt förslag COM(2016) 882 final (citerad i fotnot 17), i vilken kommissionen anser att en ytterst kort tidsfrist på sju dagar är skälig.

73. Om även den förlängda tidsfristen löper ut utan resultat är det visserligen i avsaknad av en uttrycklig reglering inte möjligt att fingera ett positivt eller negativt svar från den medlemsstat som frågan riktar sig till.³² Medlemsstaten som ställt frågan kan emellertid i sådana fall utan vidare utgå från att en skälig tidsfrist för svar har överskridits.

74. Den medlemsstat som inlett samrådet får därefter verkställa sitt beslut om återvändande trots att samrådet inte har lett till något resultat, vilket följaktligen också innebär att inreseförbudet träder i kraft. Inreseförbudet omfattar hela Schengenområdet (och för övrigt även alla medlemsstater i unionen som inte tillhör Schengenområdet),³³ emellertid – som redan nämnts ovan³⁴ – under villkor att den berörda tredjelandsmedborgaren ska ges möjlighet att inresa eller genomresa till den rådfrågade medlemsstaten där han (fortfarande) har ett giltigt uppehållstillstånd (se i detta avseende artikel 21 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet i förening med artikel 6.5 a och artikel 14.1 i kodexen om Schengengränserna).

Andra kategorin: Risk för allmän ordning och säkerhet

75. Vad gäller den andra kategorin som är grundad på antagandet att den berörda tredjelandsmedborgaren äventyrar allmän ordning och säkerhet, säger det sig självt att beslutet om återvändande får verkställas och således att även inreseförbudet kan träda i kraft, utan att det är nödvändigt att invänta resultatet av samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

76. Med beaktande av avsaknaden av kontroller mellan de inre gränserna i Schengenområdet kan det i regel väntas att en risk för allmän ordning och säkerhet som utgår från den berörda tredjelandsmedborgaren i en medlemsstat i Schengenområdet på kort tid även kan komma att manifesteras i alla andra stater i Schengenområdet. Följaktligen agerar medlemsstaten som utfärdar beslutet om återvändande och inreseförbudet inte bara för att skydda ordning och säkerhet inom sitt eget territorium, utan även i hela Schengenområdet.

77. De säkerhetsintressen som alla medlemsstater i Schengenområdet och befolkningen som bor på dessas territorier hyser, har i ett sådant fall företrädare framför strävan efter att åstadkomma sammanhängande och konsekventa myndighetsbeslut i Schengenområdet och även framför den berörda tredjelandsmedborgarens intresse att kunna använda sitt giltiga uppehållstillstånd i den rådfrågade medlemsstaten.³⁵

78. Det finns stöd för denna slutsats i artikel 7.4 i direktiv 2008/115, enligt vilken personer som utgör en risk för allmän ordning och säkerhet inte behöver beviljas någon tidsfrist för frivillig avresa eller endast beviljas en mycket kort tidsfrist. Mot bakgrund av denna bestämmelse är det inte möjligt att kräva att den medlemsstat som inlett samråd inväntar den rådfrågade medlemsstatens yttrande innan förstnämnda stat verkställer sitt beslut om återvändande och låter inreseförbudet träda i kraft.

³² Det finns vissa rättsområden där unionslagstiftaren uttryckligen föreskriver att frånvaron av besked från en myndighet ska anses utgöra ett visst beslut, se mitt förslag till avgörande i målet Housieaux (C-186/04, EU:C:2005:70, punkt 35).

³³ Se i detta avseende artikel 3.6 i direktiv 2008/115, enligt vilken ett inreseförbud i den mening som avses i nämnda direktiv innebär förbud mot inresa *på medlemsstaternas territorium*. Se dessutom skäl 14 till nämnda direktiv, där det föreskrivs att verkningarna av nationella återvändandeåtgärder bör ges en *europaisk dimension* genom införande av ett inreseförbud som förbjuder inresa och vistelse på *alla medlemsstaters territorium*.

³⁴ Se i detta avseende ovan punkt 59 i detta förslag till avgörande.

³⁵ I enlighet med detta föreskrivs i artikel 6.2 andra meningen i direktiv 2008/115 i sådana fall inte heller någon skyldighet att tillåta avresa till medlemsstaten som har utfärdat uppehållstillståndet för den berörda tredjelandsmedborgaren, utan hänvisar endast till regeln i artikel 6.1 enligt vilken tredjelandsmedborgaren ska återvända till sitt ursprungsland.

Konsekvenser för målet vid den nationella domstolen

79. Enligt all information som kommit domstolen till handa omfattas ett fall som det rörande E av båda kategorierna ovan: För det första har Spanien med stor marginal överskridit den skäligen svarsfristen som gäller inom ramen för artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet,³⁶ utan att – såvitt framgår – ha begärt en förlängning av tidsfristen, och än mindre ha angett tillräckliga skäl för en sådan förlängning (första kategorin). För det andra utgör E enligt vad de nationella myndigheterna och domstolarna har fastställt en fara för allmän ordning och säkerhet (andra kategorin). Med hänsyn till både det första och andra skälet, som redan var för sig skulle vara tillräckliga, utgör inte omständigheten att samråd enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ännu inte avslutats hinder för att verkställa beslutet om återvändande och låta inreseförbudet träda i kraft i ett fall som det aktuella.

Slutsats i denna del

80. Sammantaget ska alltså den tredje och fjärde tolkningsfrågan som avser tolkningen av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet besvaras på följande sätt:

Beslut om återvändande får verkställas och inreseförbudet träda i kraft först när den stat som rådfrågas enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet har yttrat sig i frågan eller om samrådet, trots att en skälig svarsfrist har löpt ut, inte har fått ett slutgiltigt resultat. Båda besluten får verkställas redan innan denna tidsfrist löper ut såvitt tredjelandsmedborgaren utgör en risk för allmän ordning och säkerhet.

C. Direkt tillämpning av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet (första tolkningsfrågan)

81. Slutligen ska jag inom ramen för den första tolkningsfrågan pröva huruvida den berörda tredjelandsmedborgaren kan åberopa artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet direkt inför nationella domstolar.

82. Ursprungligen var artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet inte en unionsrättsakt, utan en bestämmelse i ett mellanstatligt avtal utanför Europeiska unionens ramar. Genom Amsterdamfördraget som införlivade Schengenregelverket med Europeiska unionens ramverk³⁷ blev emellertid nämnda konventionen en väsentlig del av unionsrätten som ska tillämpas av de avtalsslutande staterna i Schengenområdet.

83. Till skillnad från vad som gäller för rambeslut³⁸ är det inte uteslutet att avtal mellan medlemsstaterna som står i samband med det europeiska området med frihet, säkerhet och rättvisa har direkt effekt. Inte heller själva konventionen om tillämpning av Schengenavtalet innehåller något som gör att dess bestämmelser inte kan tillämpas direkt.³⁹

³⁶ Samrådet enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet hade vid tidpunkten då begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen redan pågått i över två år, utan att Konungariket Spanien hade avgett ett slutgiltigt yttrande.

³⁷ Se, i detta avseende, protokoll nr 19 till EU-fördraget och EUF-fördraget.

³⁸ Se, i detta avseende, artikel 34.2 b tredje meningen FEU i dess lydelse enligt Amsterdamfördraget.

³⁹ Tvärt emot är det vedertaget att bestämmelser i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet vid de nationella domstolarna kan leda till undanträngning av avvikande nationella bestämmelser eller praxis (se, principiellt, dom av den 11 februari 2003, Gözütok och Brügge, C-187/01 och C-385/01, EU:C:2003:87, i synnerhet punkt 33 *in fine*, med avseende på artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet).

84. Den direkta effekten av bestämmelser i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska således bedömas enligt samma kriterier som tillämpas för internationella avtal som unionen är bundna av⁴⁰ och som även tillämpas för andra bestämmelser i unionens sekundärrätt.

85. En förutsättning för att en unionsrättslig bestämmelse ska vara direkt tillämplig är att den till sitt innehåll framstår som ovillkorlig och tillräckligt precis. Detta är fallet om den innebär en klar och precis skyldighet vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av att det utfärdas ytterligare rättsakter.⁴¹

86. Artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet förpliktar en avtalsslutande stat i Schengenområdet som registrerar en tredjelandsmedborgare i Schengens informationssystem för nekad inresa att rådfråga alla andra avtalsslutande stater i Schengenområdet som har utfärdat ett giltigt uppehållstillstånd till tredjelandsmedborgare för att ta reda på om den sistnämnda staten avser att återkalla uppehållstillståndet.

87. I detta hänseende innehåller alltså artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet en klar och precis skyldighet, vars fullgörande eller verkningar i övrigt inte är beroende av att det utfärdas andra rättsakter av något slag. Även om de precisa konsekvenserna av att underlåta eller på ett felaktigt sätt genomföra samråd inte regleras uttryckligen i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, så regleras ändå kravet på samråd och samrådets föremål så klart i den aktuella bestämmelsen att alla domstolar utan vidare kan tillämpa den.⁴² Följaktligen är förutsättningarna för direkt tillämpning uppfyllda för artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

88. Det är för övrigt inte heller möjligt att invända mot en direkt tillämpning av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet med argumentet att den aktuella bestämmelsen är en rent processuell bestämmelse, som dessutom endast reglerar förhållandet mellan de avtalsslutande staterna. För det första är det vedertaget i unionsrätten att även bestämmelser vars ordalydelse ensamt ger för handen att de endast riktar sig till medlemsstaterna kan ges direkt effekt.⁴³ För det andra får, som domstolen alldeles nyligen har avgjort med avseende på en annan aspekt avseende området för frihet, säkerhet och rättvisa, även processuella bestämmelser åberopas av enskilda inför de nationella domstolarna.⁴⁴

89. Om tillämpning eller utebliven tillämpning av en processuell bestämmelse som riktar sig till medlemsstaterna och reglerar förhållandet mellan dem kan ha konkreta verkningar på enskildas rättigheter och intressen, måste dessa enskilda personer för att ta tillvara sina rättigheter i vart fall direkt kunna åberopa den aktuella processuella bestämmelsen inför de nationella domstolarna, dock alltid under förutsättning att bestämmelsen till sitt innehåll framstår som ovillkorlig och tillräckligt precis.

40 Här kan det enligt fast rättspraxis även vara fråga om avtal som unionen själv inte är part till. Se i detta avseende, i synnerhet, dom av den 12 december 1972, *International Fruit Company* m.fl. (21/72–24/72, EU:C:1972:115, punkt 18), och dom av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America* m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 62).

41 Dom av den 30 september 1987, *Demirel* (12/86, EU:C:1987:400, punkt 14), och dom av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America* m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkterna 54 och 55). Av principiell betydelse är i detta sammanhang även domen av den 5 februari 1963, *van Gend & Loos* (26/62, EU:C:1963:1, s. 25 och 26 i den tyska språkversionen).

42 Dom av den 22 maj 1980, *Santillo* (131/79, EU:C:1980:131, punkt 13). Jämför med domen av den 26 februari 1986, *Marshall* (152/84, EU:C:1986:84, punkt 55), och domen av den 2 augusti 1993, *Marshall* (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 37), liksom förslag till avgörande av generaladvokaten Van Gerven i målet *Banks* (C-128/92, EU:C:1993:860, punkt 27, sista stycket).

43 Dom av den 5 februari 1963, *van Gend & Loos* (26/62, EU:C:1963:1, s. 25 och 26 i den tyska språkversionen), och dom av den 8 april 1976, *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:56, punkterna 30–37).

44 Dom av den 26 juli 2017, *Mengesteab* (C-670/16, EU:C:2017:587, i synnerhet punkt 56). Se, i samma avseende, dom av den 25 oktober 2017, *Shiri* (C-201/16, EU:C:2017:805, i synnerhet punkterna 39 och 44).

90. Detta visar sig vara särskilt flexibelt med ledning av den aktuella bestämmelsen i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet: Om den rådfrågade medlemsstaten yttrar sig i frågan i sak, men det inte finns tillräckliga skäl för att återkalla den berörda tredjelandsmedborgarens uppehållstillstånd, är den rådfrågade medlemsstaten å sin sida enligt artikel 25.2 andra stycket i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet skyldig att omvandla förbudet mot inresa i hela Schengenområdet som denne utfärdat, till ett förbud mot inresa som endast omfattar den sistnämnda medlemsstatens eget territorium och får endast registrera tredjelandsmedborgaren i sin nationella spärlista för nekad inresa.

91. Samrådsförfarandet enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet leder alltså – i motsats till den bedömning som vissa parter har gjort – inte alls med nödvändighet till att den berörda tredjelandsmedborgarens rättsliga ställning försämras genom att dennes giltiga uppehållstillstånd återkallas. Tvärtom är det tydligt att samrådsförfarandet kan leda till en betydande förbättring av dennes rättsliga ställning, närmare bestämt om den rådfrågade medlemsstaten upprätthåller uppehållstillståndet som den utfärdat och därigenom tvingar den rådfrågade medlemsstaten att endast utfärda ett nationellt inreseförbud i stället för ett förbud mot inresa i hela Schengenområdet.

92. Som jag dessutom redan har nämnt inom ramen för prövningen av den tredje och fjärde tolkningsfrågan,⁴⁵ får den rådfrågade medlemsstaten – bortsett från fall då det föreligger en fara för allmän ordning och säkerhet – verkställa ett beslut om återvändande och låta förbudet mot inresa i hela Schengenområdet träda i kraft först när den inhämtat den rådfrågade medlemsstatens yttrande enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, eller i vart fall gett sistnämnda stat en skälig tidsfrist för att avge ett sådant yttrande som emellertid löpt ut utan resultat.

93. Allt som allt kan alltså den berörda tredjelandsmedborgaren erhålla konkreta fördelar för sin rättsliga ställning och sina intressen genom tillämpning av artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, och hotas av konkreta nackdelar vid utebliven tillämpning av denna bestämmelse. Följaktligen ska tredjelandsmedborgaren ges möjlighet att direkt inför nationella domstolar åberopa skyldigheten till samråd som föreskrivs enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, för att kunna bestrida riktigheten eller verkställigheten av ett beslut om återvändande som berör tredjelandsmedborgaren eller ett förbud mot inresa i hela Schengenområdet i den mening som avses i direktiv 2008/115 som utfärdats mot denne. De finska, spanska och schweiziska regeringarna samt kommissionen har helt riktigt gett uttryck för denna uppfattning.⁴⁶

Slutsats i denna del

94. Slutligen ska den första tolkningsfrågan besvaras på följande sätt:

En tredjelandsmedborgare kan åberopa artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet direkt vid nationella domstolar, för att kunna bestrida riktigheten eller verkställigheten av ett beslut om återvändande som berör tredjelandsmedborgaren eller ett förbud mot inresa i den mening som avses i direktiv 2008/115 som utfärdats mot denne.

⁴⁵ Se, i detta avseende ovan, i synnerhet punkterna 61–80 i detta förslag till avgörande.

⁴⁶ Även den belgiska regeringen har uttryckt stöd för att tillerkänna artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet direkt effekt, såvitt det avser att göra det möjligt för den berörda tredjelandsmedborgaren att få till stånd att en registrering på en spärlista för nekad inresa i Schengens informationssystem raderas.

VII. Slutsats

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara begäran om förhandsavgörande från Högsta förvaltningsdomstolen (Finland) om tolkning av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet som undertecknades den 19 juni 1990 på följande sätt:

- 1) En tredjelandsmedborgare kan åberopa artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet direkt vid nationella domstolar, för att kunna bestrida riktigheten eller verkställigheten av ett beslut om återvändande som berör tredjelandsmedborgaren eller ett förbud mot inresa i den mening som avses i direktiv 2008/115/EG som utfärdats mot denne.
- 2) Artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska tolkas på så sätt att samråden som föreskrivs enligt denna bestämmelse enligt gällande unionsrätt bör genomföras så tidigt som möjligt, men att de inte måste inledas innan ett beslut om återvändande och inreseförbud utfärdas.
- 3) Beslut om återvändande får verkställas och inreseförbudet träda i kraft först när den stat som rådfrågas enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet har yttrat sig i frågan eller samrådet, trots att en skälig svarsfrist har löpt ut, inte har fått ett slutgiltigt resultat. Båda besluten får verkställas redan innan denna tidsfrist löper ut såvitt tredjelandsmedborgaren utgör en risk för allmän ordning och säkerhet.