Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. EMILIOU
fremsat den 7. september 2023 [1]

Sag C-128/22

BV NORDIC INFO
mod
Belgische Staat

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles, Belgien))

»Præjudiciel forelæggelse – fri bevægelighed for personer – nationale foranstaltninger truffet med henblik på at kontrollere spredningen af covid-19-pandemien – forbud mod »ikkevæsentlige« rejser til og fra lande, der anses for at udgøre en høj smitterisiko for rejsende – krav om karantæne og screeningtest for hjemmehørende personer ved deres hjemkomst fra disse lande – direktiv 2004/38/EF – artikel 4 og 5 – ret til ud- og indrejse – begrænsning – artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1 – begrundelse – offentlig sundhed – proportionalitet – kontroller foretaget med henblik på at håndhæve rejserestriktionerne – Schengengrænsekodeksen – artikel 22 og artikel 23, stk. 1 – sondring mellem »[grænse]kontrol« i førstnævnte bestemmelses forstand og »udøvelse af politimæssige beføjelser« i sidstnævnte bestemmelses forstand – muligheden for at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser – artikel 25, stk. 1 – begrundelse – begrebet »alvorlig trussel mod den offentlige orden« – risiko for, at pandemien forstyrrer samfundet i alvorlig grad – proportionalitet«

I. Indledning

1. Blandt de »ikke-farmaceutiske foranstaltninger« [2], som offentlige myndigheder i hele verden traf med henblik på at kontrollere spredningen af covid-19-pandemien, spillede restriktioner for bevægeligheden for personer en fremtrædende rolle. I en tid, hvor nedlukninger var en af de mest drastiske af disse foranstaltninger, var begrænsninger af den internationale bevægelighed også en af de centrale indsatser. På forskellige tidspunkter under pandemien indførte stater nærmere bestemt ind- og/eller udrejseforbud på deres områder og styrkede grænsekontrollen med henblik på at håndhæve disse forbud.

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – »Ikke-farmaceutiske foranstaltninger« er andre offentlige sundhedsforanstaltninger end vaccinationer og levering af medicin og lægelig behandling, der har til formål at forebygge og/eller kontrollere overførslen af en smitsom sygdom i et samfund. Jf. Det Europæiske Center for Forebyggelse af og Kontrol med Sygdomme (ECDC), *Guidelines for non-pharmaceutical interventions to reduce the impact of COVID-19 in the EU/EEA and the UK*, ECDC, Stockholm, 24.9.2020 (herefter »ECDC's retningslinjer«).

2. EU-medlemsstaterne var ingen undtagelse fra denne udvikling. Under pandemiens »første bølge«, fra marts 2020 og fremefter [3], vedtog medlemsstaterne ikke alene et kollektivt forbud mod *indrejse* på Unionens område, hvorved »Fort Europa« blev delvist afskærmet fra resten af verden [4], men de forskellige restriktioner for grænseoverskridende bevægelighed, som de enkelte medlemsstater indførte, medførte også et hidtil uset niveau af grænselukninger *inden for* Den Europæiske Union [5].

3. Selv om hovedparten af disse foranstaltninger blev ophævet omkring slutningen af juni 2020, opretholdt flere medlemsstater, der (på daværende tidspunkt) frygtede en potentiel »anden bølge« af covid-19, restriktioner for den internationale bevægelighed som en forsigtighedsforanstaltning. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse, som er indgivet af Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles, Belgien), vedrører spørgsmålet, om nogle af disse foranstaltninger, der blev indført af den belgiske regering i begyndelsen af juli 2020, og som bestod i et forbud mod »ikkevæsentlige« rejser til og fra bl.a. bestemte lande, der blev anset for at udgøre en stor smitterisiko for rejsende, krav om karantæne og test for i Belgien hjemmehørende personer ved deres hjemkomst fra disse lande og kontroller ved eller i nærheden af de belgiske grænser for at håndhæve disse rejserestriktioner, er forenelige med EU-retten.

4. Den foreliggende sag er ikke den første sag om covid-19, der indbringes for Domstolen. Det er heller ikke første gang, Domstolen skal tage stilling til lovligheden af foranstaltninger, der træffes med henblik på at kontrollere spredningen af en epidemisk sygdom [6]. Imidlertid er Domstolen indtil videre ikke blevet anmodet om at tage stilling til spørgsmålet, om forsigtighedsforanstaltninger, der på grund af selve deres karakter og strenghed rystede en af Den Europæiske Unions vigtigste grundpiller og ikke mindst bedrifter, nærmere bestemt oprettelsen af »et område […] uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for personer«, er forenelige med EU-retten [7]. Den foreliggende sag sætter også fokus på det evige spørgsmål om den balance, som offentlige myndigheder i et demokratisk samfund skal finde mellem det legitime mål om effektiv bekæmpelse af de trusler, som samfundet står over for, på den ene side, og de grundlæggende rettigheder hos de personer, der berøres af de foranstaltninger, der træffes i denne forbindelse, på den anden side. Selv om Domstolen allerede har behandlet dette spørgsmål, navnlig i forbindelse med bekæmpelsen af kriminalitet og terrorisme [8], skal den for første gang behandle det i forbindelse med den trussel, som en pandemi udgør.

[3] – Medlemsstaterne oplevede ikke desto mindre forskellige »bølger« af pandemien på forskellige tidspunkter. Med hensyn til det år, der er relevant i den foreliggende sag, dvs. 2020, kan der imidlertid foretages en bred sondring mellem en »første bølge« fra slutningen af februar til slutningen af juni og en »anden bølge«, der begyndte i efteråret 2020 og var sammenfaldende med fremkomsten af nye covid-19-varianter.

[4] – Europa-Kommissionen, 16.3.2020, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet – Covid-19: midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU (COM(2020) 115 final), og Det Europæiske Råd, Konklusioner fra Det Europæiske Råds formand efter videokonferencen med medlemmerne af Det Europæiske Råd om covid-19, 17.3.2020.

[5] – Jf. med hensyn til de forskellige grænseoverskridende restriktioner for bevægeligheden, som medlemsstaterne indførte, ECDC's retningslinjer, s. 18-20 og de deri nævnte henvisninger.

[6] – Jf. i denne retning retspraksis vedrørende udbruddet af »kogalskab«, bl.a. dom af 5.5.1998, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen (C-180/96, EU:C:1998:192).

[7] – Jf. artikel 3, stk. 2, TEU og artikel 26, stk. 2, TEUF.

[8] – Jf. f.eks. Domstolens praksis vedrørende lagring af data vedrørende internettrafik, bl.a. dom af 6.10.2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, EU:C:2020:791).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2004/38

5. Artikel 4 i direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område[9] (herefter »direktiv 2004/38«) med overskriften »Ret til udrejse« bestemmer i stk. 1, at »[u]den at dette berører de bestemmelser for rejsedokumenter, der gælder ved national grænsekontrol, har alle unionsborgere, der er i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas, samt deres familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som er i besiddelse af et gyldigt pas, ret til at forlade en medlemsstats område for at rejse til en anden medlemsstat«.

6. Dette direktivs artikel 5, som har overskriften »Ret til indrejse«, bestemmer i stk. 1, at »[u]den at dette berører de bestemmelser for rejsedokumenter, der gælder ved national grænsekontrol, giver medlemsstaterne unionsborgere, der er i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas, ret til at indrejse på deres område, og giver familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, ret til at indrejse på deres område, hvis de er i besiddelse af et gyldigt pas«.

7. Kapitel VI i direktiv 2004/38 har overskriften »Begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed«. I dette kapitel bestemmer artikel 27 med overskriften »Generelle principper« i stk. 1, at »[m]ed forbehold af bestemmelserne i dette kapitel kan medlemsstaterne begrænse den frie bevægelighed og ophold for en unionsborger eller et familiemedlem uanset nationalitet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Der må ikke lægges økonomiske betragtninger til grund«.

8. I samme kapitel bestemmer dette direktivs artikel 29 med overskriften »Offentlig sundhed« i stk. 1, at »[d]e eneste sygdomme, der kan begrunde foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed, er de sygdomme, der er potentielt epidemiske ifølge relevante instrumenter fra Verdenssundhedsorganisationen [WHO]«.

2. Schengengrænsekodeksen

9. Artikel 22 i forordning (EU) 2016/399 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks)[10] (herefter »Schengengrænsekodeksen«), som har overskriften »Passage af de indre grænser«, bestemmer, at »[d]e indre grænser kan passeres overalt, uden at der gennemføres personkontrol, uanset personernes nationalitet«.

10. Artikel 25 i denne kodeks, som har overskriften »Generel ramme for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser«, bestemmer følgende i stk. 1 og 2:

»1. Hvis der i området uden kontrol ved de indre grænser foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i en medlemsstat, kan denne medlemsstat

[9] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77).

[10] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 9.3.2016 (EUT 2016, L 77, s. 1).

undtagelsesvis genindføre grænsekontrol ved alle sine indre grænser eller ved bestemte dele heraf i et begrænset tidsrum på højst 30 dage eller i det tidsrum, hvor den alvorlige trussel forventes at bestå, hvis dette tidsrum overstiger 30 dage. Omfanget og varigheden af den midlertidige genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser må ikke overstige det, som er strengt nødvendigt for at imødegå den alvorlige trussel.

2. Der må kun genindføres grænsekontrol ved de indre grænser som en sidste udvej og i overensstemmelse med artikel 27, 28 og 29. Der tages hensyn til de i henholdsvis artikel 26 og 30 omhandlede kriterier i hvert enkelt tilfælde, hvor det overvejes at træffe afgørelse om at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til henholdsvis artikel 27, 28 eller 29.«

B. Belgisk ret

11. Som en del af de »hasteforanstaltninger«, der havde til formål at begrænse spredningen af covid-19 på Belgiens område, indførte den belgiske regering rejserestriktioner. De gældende regler i denne forbindelse ændrede sig imidlertid med tiden. Denne udvikling kan, for så vidt som den har betydning for den foreliggende sag, sammenfattes som følger.

12. *Indledningsvis*, fra den 23. marts til den 15. juni 2020, var alle »ikkevæsentlige« rejser til og fra Belgien i princippet forbudt[11]. *Efterfølgende*, fra den 15. juni til den 12. juli 2020, gjaldt en undtagelse fra dette forbud med hensyn til »EU+-landene«[12]. Det var tilladt at rejse til og fra disse lande, såfremt det pågældende land tillod dette[13]. *Endelig* besluttede den belgiske regering, at »ikkevæsentlige« rejser mellem Belgien og de pågældende lande ville blive reguleret på grundlag af den enkelte stats epidemiologiske situation.

13. I denne forbindelse blev artikel 18 i ministeriel bekendtgørelse af 30. juni 2020 om hasteforanstaltninger til begrænsning af spredningen af covid-19, som ændret ved Ministerieel besluit van 10 juli 2020 (ministeriel bekendtgørelse af 10.7.2020) (*Moniteur Belge* af 10.7.2020, s. 51609) (herefter samlet »den omtvistede bekendtgørelse«), gennemført. Denne bestemmelse fastsatte følgende:

»§ 1 Ikkevæsentlige rejser til og fra Belgien er forbudt.

§ 2 Uanset stk. 1 […] er det tilladt:

1. at rejse fra Belgien til alle lande i Den Europæiske Union, Schengenområdet og Det Forenede Kongerige og at rejse til Belgien fra disse lande, med undtagelse af områder, der betegnes som røde områder, og som fremgår af den liste, der offentliggøres på webstedet for [det belgiske udenrigsministerium]

[…]«

[11] – Jf. artikel 7 i Ministerieel besluit van 20 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (ministeriel bekendtgørelse af 23.3.2020 om nødforanstaltninger til begrænsning af spredningen af covid-19) (*Moniteur Belge* af 23.3.2020, s. 17603).

[12] – Dette udtryk henviser til EU-medlemsstaterne og de tredjelande, der gennemfører Schengenreglerne, nærmere bestemt Island, Liechtenstein, Norge og Schweiz.

[13] – Jf. artikel 7 i ministeriel bekendtgørelse af 23.3.2020 om nødforanstaltninger til begrænsning af spredningen af covid-19, som ændret ved ministeriel bekendtgørelse af 5.6.2020 (*Moniteur Belge* af 5.6.2020, s. 41544) og efterfølgende artikel 18 i Ministerieel Besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (ministeriel bekendtgørelse af 30.6.2020 om hasteforanstaltninger til begrænsning af spredningen af covid-19) (*Moniteur Belge* af 30.6.2020, s. 48715).

14. Fra den 12. juli 2020 til en dato, der ikke fremgår af forelæggelsesafgørelsen, benyttede de belgiske myndigheder ligeledes en farveklassifikation, hvorefter EU+-landene blev farvet »røde«, »orange« eller »grønne« efter deres epidemiologiske situation. Denne klassifikation betød følgende:

– Ved »grøn« var det tilladt at rejse til det pågældende land uden særlige restriktioner.

– »Orange« betød, at rejser til det pågældende land blev frarådet, og der blev anmodet om en test og karantæne ved hjemkomsten, men dette var ikke obligatorisk.

– Ved »rødt« var det forbudt at rejse til det pågældende land, og rejsende blev pålagt en obligatorisk karantæne og test ved hjemkomsten (i henhold til reglerne i den pågældende belgiske region) [14].

15. Med henblik på den ovennævnte farveklassifikation blev der foretaget en vurdering af hvert enkelt lands eller områdes epidemiologiske situation i henhold til en metode, som var blevet fastlagt i en skriftlig udtalelse afgivet af et rådgivende organ til den belgiske regering [15]. De væsentligste kriterier, der blev anvendt, var for det første det samlede antal nye smittede (»incidens«) de seneste 14 dage pr. 100 000 indbyggere på nationalt eller regionalt plan (såfremt der forelå subnationale data), for det andet udviklingen i smittetallet og for det tredje eventuelle inddæmningsforanstaltninger truffet på nationalt eller regionalt plan. På denne baggrund blev landene klassificeret som følger:

– »høj risiko« (dvs. »rød«), hvor den nationale incidens af nye tilfælde af covid-19 inden for de seneste 14 dage var mere end 10 gange højere end incidensen i Belgien (100 rapporterede tilfælde pr. 100 000 indbyggere). Dette gjaldt også for de områder i et land, hvor der var blevet indført nedlukning eller mere restriktive foranstaltninger end dem, der var gældende i resten af området.

– »moderat risiko« (dvs. »orange«), hvor den nationale incidens af nye tilfælde af covid-19 inden for de seneste 14 dage var mellem 2 og 10 gange højere end incidensen i Belgien (mellem 20 og 100 rapporterede tilfælde pr. 100 000 indbyggere)

– »lav risiko« (dvs. »grøn«), hvor den nationale incidens af nye tilfælde af covid-19 inden for de seneste 14 dage var på samme niveau som incidensen i Belgien (færre end 20 rapporterede tilfælde pr. 100 000 indbyggere).

16. Data om smittetallet i det enkelte land eller område (hvis disse data forelå) blev tilvejebragt af ECDC, som modtog disse data fra de pågældende lande. Oplysninger om eventuelle inddæmningsforanstaltninger i et bestemt land eller område blev indhentet og fremlagt af det belgiske udenrigsministerium. Celeval havde til opgave at formidle oplysningerne vedrørende farveklassifikationen af lande mindst én gang om ugen.

[14] – I forelæggelsesafgørelsen gøres ikke rede for retsgrundlaget for kravene om karantæne og test ved hjemkomsten. Den belgiske regering har forklaret Domstolen, at kravet om karantæne og test henhørte under delstatsenhedernes, og ikke den føderale stats, kompetence. Flere bekendtgørelser fandt ligeledes anvendelse i denne forbindelse i forskellige dele af Belgien.

[15] – Nærmere bestemt Celeval, et organ, der blev oprettet i april 2020 af den belgiske regering under den offentlige føderale sundhedstjenestes ledelse, som bestod af sundhedseksperter, virologer, økonomer, psykologer samt adfærds- og kommunikationseksperter.

17. Artikel 22 i den omtvistede bekendtgørelse bestemte desuden, at overtrædelser af bestemmelserne i navnlig artikel 18 i denne bekendtgørelse ville medføre anvendelse af de sanktioner, der er fastsat i artikel 187 i lov af 15. maj 2007 om civil sikkerhed [16]. Det fremgår nærmere bestemt af denne bestemmelse, at en part, der nægter eller forsømmer at efterleve sådanne foranstaltninger, i fredstid kan idømmes en fængselsstraf på mellem otte dages og tre måneders fængsel og en bøde på mellem 26 EUR og 500 EUR eller blot en af disse straffe. Det fremgår endvidere, at indenrigsministeriet eller, i givet fald, borgmesteren eller politimesteren for det pågældende område »desuden kan anordne, at de pågældende foranstaltninger gennemføres ex officio« på lovovertrædernes bekostning.

III. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

18. NORDIC INFO BV (herefter »Nordic Info«) er en rejsearrangør med hjemsted i Belgien, der arrangerer og sælger rejser til de nordiske lande, navnlig Sverige.

19. Den 12. juli 2020 blev den farveklassifikation af EU+-lande, der er omhandlet i den omtvistede bekendtgørelses artikel 18, stk. 2, nr. 1, for første gang offentliggjort på det belgiske udenrigsministeriums websted. Sverige blev klassificeret som »rød« på grundlag af landets epidemiologiske situation. Selv om Belgien ikke havde anvendt nogen rejserestriktioner med hensyn til det pågældende land siden den 15. juni 2020 [17], blev »ikkevæsentlige« rejser til og fra Sverige som følge af denne klassifikation forbudt i henhold til denne bestemmelse. Desuden blev der indført obligatoriske krav om karantæne og test for i Belgien hjemmehørende personer efter deres hjemkomst fra dette land i henhold til de gældende regionale bekendtgørelser.

20. Efterfølgende aflyste Nordic Info alle planlagte rejser til Sverige for sommersæsonen 2020, underrettede alle rejsende, der befandt sig i det pågældende land på daværende tidspunkt, om situationen og ydede dem bistand med henblik på deres hjemrejse til Belgien.

21. Den 15. juli 2020 blev farveklassifikationen af EU+-lande ajourført på det belgiske udenrigsministeriums websted. Farvekoden for Sverige skiftede fra »rød« til »orange«. Dermed var »ikkevæsentlige« rejser til dette land ikke længere forbudt, men blev derimod blot frarådet, og hjemmehørende personer var ikke længere omfattet af krav om karantæne og screeningtests ved deres hjemkomst.

22. Efterfølgende anlagde Nordic Info et civilt erstatningssøgsmål mod Belgische Staat (den belgiske stat) ved Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles, Belgien) med påstand om betaling af en foreløbig erstatning på 481 431,00 EUR, med tillæg af renter, samt om udpegning af en sagkyndig med henblik på en vurdering af det endelige tab, som denne virksomhed led som følge af aflysningen af de planlagte rejser til Sverige [18].

16 – *Moniteur Belge* af 31.7.2007.

17 – Jf. punkt 12 ovenfor. Det er ubestridt, at Sverige ikke pålagde i Belgien hjemmehørende personer indrejserestriktioner på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

18 – Nordic Info har specifikt nedlagt påstand om erstatning for tabet i forbindelse med aflysningen af alle rejser til Sverige, tilvejebringelsen af oplysninger til de berørte rejsende og hjemrejsebistand samt den manglende mulighed for at foretage nye reservationer som følge af rejseforbuddet. Den forelæggende ret har imidlertid præciseret, at Nordic Info på dette tidspunkt i hovedsagen »ikke udelukker andre former for erstatning«, hvilket, hvis jeg har forstået det rigtigt, betyder, at virksomheden kan påberåbe sig andre tab på et senere tidspunkt. Jeg vil vende tilbage til dette aspekt i punkt 36 nedenfor.

23. Nordic Info har nærmere bestemt gjort gældende, at den belgiske regering begik en retlig fejl, da den vedtog de pågældende rejserestriktioner. Sagsøgeren i hovedsagen har for det første gjort gældende, at disse foranstaltninger var i strid med direktiv 2004/38, eftersom de begrænsede den herved sikrede ret til fri bevægelighed, og der ikke var noget retsgrundlag for en sådan fravigelse. For det andet medførte disse foranstaltninger i praksis genindførelse af grænsekontrol ved grænserne mellem Belgien og andre medlemsstater, hvilket er i strid med de betingelser, der i denne henseende er fastsat i Schengengrænsekodeksen.

24. På denne baggrund har Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 2, 4, 5, 27 og 29 i [direktiv 2004/38], der gennemfører artikel 20 [TEUF] og 21 TEUF, fortolkes således, at de ikke er til hinder for en ordning i en medlemsstat (in casu i henhold til artikel 18 og 22 i [den omtvistede bekendtgørelse]), der som en generel ordning:

– pålægger belgiske statsborgere og deres familiemedlemmer samt unionsborgere, der opholder sig på belgisk område og deres familiemedlemmer, et principielt udrejseforbud med hensyn til [ikkevæsentlige] rejser fra Belgien til lande inden for [Den Europæiske Union] og [Schengenområdet], som i henhold til en farvekode udarbejdet på grundlag af epidemiologiske data er farvet røde

– pålægger ikke belgiske EU-borgere og deres familiemedlemmer (uanset om de har opholdstilladelse på belgisk område) indrejsebegrænsninger (såsom karantæne og tests) med hensyn til [ikkevæsentlige] rejser fra lande inden for [Den Europæiske Union] og [Schengenområdet], som i henhold til en farvekode udarbejdet på grundlag af epidemiologiske data er farvet røde?

2) Skal artikel 1, 3 og 22 i Schengen-grænsekodeksen fortolkes således, at de ikke er til hinder for en ordning i en medlemsstat (in casu i henhold til artikel 18 og 22 i [den omtvistede bekendtgørelse]), som indeholder et udrejseforbud med hensyn til [ikkevæsentlige] rejser fra Belgien til lande inden for EU og [Schengenområdet] og et indrejseforbud fra disse lande til Belgien, som ikke alene kan kontrolleres og sanktioneres men også håndhæves ex officio af ministeren, borgmesteren og politimesteren?«

25. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse, der er dateret den 7. februar 2022, er indgået til Domstolen den 23. februar 2022. Nordic Info, den belgiske, den rumænske, den norske og den schweiziske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Den belgiske, den rumænske og den norske regering samt Kommissionen har deltaget i retsmødet den 10. januar 2023.

IV. Bedømmelse

26. Den foreliggende sag vedrører spørgsmålet, om to forbundne, om end forskellige, rækker af foranstaltninger, som den belgiske regering indførte i juli 2020[19] for at kontrollere spredningen af covid-19, er forenelige med EU-retten. Sagen omhandler for det første visse rejserestriktioner, nærmere bestemt dels et forbud mod »ikkevæsentlige« rejser, som forbød rejsende at forlade det belgiske område med henblik på at rejse til lande, der blev anset for at udgøre en stor smitterisiko

[19] – Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, hvor længe disse foranstaltninger var i kraft.

samt – med undtagelse af belgiske statsborgere og i Belgien hjemmehørende personer – at rejse ind på belgisk område fra disse lande, dels krav om karantæne og test for disse statsborgere og hjemmehørende personer [20] ved deres hjemkomst fra de pågældende lande. For det andet vedrører sagen gennemførelse af kontrol af personer, der krydsede eller forsøgte at krydse de belgiske grænser, med henblik på at håndhæve disse rejserestriktioner.

27. Sådanne foranstaltninger er omfattet af forskellige regler i EU-retten. På den ene side er rejserestriktioner, for så vidt som de finder anvendelse på medlemsstaternes statsborgere [21], der ønsker at rejse inden for Den Europæiske Union, omfattet af forskellige bestemmelser i den primære og den afledte EU-ret, der sikrer disse statsborgere retten til fri bevægelighed. Dette er kernen i det *første præjudicielle spørgsmål*. På den anden side er grænsekontrol ikke omfattet af de ovennævnte bestemmelser [22]. Med hensyn til de medlemsstater, der er omfattet af Schengenreglerne, som f.eks. Belgien [23], skal spørgsmålet om lovligheden af disse kontroller behandles på grundlag af bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen. Dette er kernen i den forelæggende rets *andet spørgsmål*.

28. Jeg vil behandle begge spørgsmål hver for sig i de følgende afsnit.

A. Spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner er forenelige med den frie bevægelighed for personer (det første spørgsmål)

29. Med henblik på vurderingen af de omtvistede rejserestriktioner og i betragtning af drøftelserne for Domstolen er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt at behandle en række aspekter, nærmere bestemt de relevante regler om fri bevægelighed (1), deres territoriale rækkevidde (2), spørgsmålet om, i hvilket omfang disse restriktioner begrænsede udøvelsen af de derved sikrede rettigheder (3), spørgsmålet, om medlemsstaterne kunne fravige EU-retten i »usædvanlig« grad under de pågældende omstændigheder (4) og endelig spørgsmålet, om disse restriktioner var lovlige i betragtning af disse regler (5).

1. De relevante regler om den frie bevægelighed for personer

30. Rejserestriktioner som dem, der blev indført af Belgien, er generelle foranstaltninger, der har påvirket mange mennesker. De berørte personer kan have haft forskellige retsstillinger, f.eks. statsborgere i medlemsstaterne eller tredjelandsstatsborgere med opholdstilladelse i Belgien. Disse personer kan have forsøgt at rejse til, eller ankomme fra, forskellige steder – en anden EU-medlemsstat eller et tredjeland – og med forskellige formål – arbejde, familie, fritid osv.

[20] – I modsætning til, hvad ordlyden af det første spørgsmål synes at antyde, fremhæver jeg, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at disse krav ikke blot gjaldt for statsborgere fra andre medlemsstater, der var hjemmehørende i Belgien, men også for belgiske statsborgere. I denne forbindelse har den forelæggende ret forklaret, at dette spørgsmål ikke afspejler disse foranstaltningers faktiske omfang, men snarere den omstændighed, at Nordic Info alene har anfægtet, at disse foranstaltninger var forenelige med EU-retten, for så vidt som de fandt anvendelse på statsborgere fra andre medlemsstater.

[21] – Samt deres familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere. I den resterende del af dette forslag til afgørelse vil jeg for overskuelighedens skyld fokusere på medlemsstaternes statsborgere, men bedømmelsen vil i lige så høj grad gælde for disse tredjelandsstatsborgere.

[22] – Selv om reglerne om fri bevægelighed giver medlemsstaternes statsborgere ret til at bevæge sig mellem medlemsstaterne, giver de dem imidlertid ikke ret til ikke at blive underkastet grænsekontrol i denne forbindelse. Jf. i denne retning syvende betragtning til samt artikel 4 og 5 i direktiv 2004/38.

[23] – Jf. protokol (nr. 19) om Schengenreglerne som integreret i Den Europæiske Union (EUT 2010, C 83, s. 290), knyttet som bilag til Lissabontraktaten, artikel 1 og 2.

Afhængigt af disse variabler er det muligt at vurdere de samme rejserestriktioner i betragtning af forskellige bestemmelser i national ret, EU-retten og international ret om den grænseoverskridende bevægelighed for personer.

31. I forbindelse med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse tilkommer det imidlertid ikke Domstolen at foretage en helhedsorienteret prøvelse af lovligheden af sådanne foranstaltninger. Domstolen har derimod til opgave at anlægge en fortolkning af EU-retten, der vil være nyttig for den forelæggende ret, når denne skal træffe afgørelse i hovedsagen i betragtning af de omhandlede faktiske omstændigheder.

32. Den foreliggende sag er lidt usædvanlig i denne henseende. Lovligheden af de pågældende rejserestriktioner er ikke blevet anfægtet af en bestemt enkeltperson, der er blevet forhindret i at rejse til eller fra en given destination. Der er derimod tale om et civilt erstatningssøgsmål anlagt af en virksomhed, der i kraft af sin status som belgisk rejsearrangør, der arrangerer rejser til navnlig Sverige, indirekte blev berørt af disse restriktioner. Når dette er sagt, har Nordic Info for den nationale ret ikke påberåbt sig sin egen ret til at levere grænseoverskridende turistydelser, som er beskyttet i henhold til flere EU-retlige bestemmelser [24]. Denne virksomhed har derimod påberåbt sig den ret til fri bevægelighed, som dens faktiske og potentielle kunder – som formodes at være statsborgere i medlemsstaterne – har i medfør af EU-retten. Dermed bør Domstolen i den foreliggende sag begrænse sig til at undersøge reglerne i forbindelse med denne rettidighed.

33. Det bør nævnes, at medlemsstaternes statsborgere i henhold til artikel 20, stk. 1, TEUF har status som unionsborgere. I henhold til denne traktats artikel 20, stk. 2, litra a), og artikel 21, stk. 1, samt artikel 45, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) [25] giver denne status bl.a. ret til at færdes frit på medlemsstaternes område uanset formålet, hvilket også omfatter turisme. Denne ret skal udøves i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i gennemførelsesbestemmelserne hertil i den afledte ret [26], navnlig direktiv 2004/38 [27].

34. Den ret til fri bevægelighed, som unionsborgere er sikret, består af to elementer. Dels omfatter den en ret til udrejse, som fremgår af artikel 4 i direktiv 2004/38. Dette er den ret, som alle unionsborgere har til at forlade enhver medlemsstats område, herunder deres egen [28], for at rejse til en anden medlemsstat [29] på den ene betingelse, at de er i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas og, gentager jeg, uanset formålet med udrejsen [30]. Derfor er situationen for belgiske statsborgere og andre unionsborgere, der ønskede at forlade det belgiske område og rejse på ferie til Sverige, omfattet af denne ret [31].

[24] – Jf. navnlig artikel 56 TEUF.

[25] – Den ret, som medlemsstaternes statsborgere har til at rejse inden for Den Europæiske Union specifikt med henblik på turisme, er beskyttet af den frie udveksling af tjenesteydelser, som bl.a. er fastsat i artikel 56 TEUF. Jf. navnlig dom af 31.1.1984, Luisi og Carbone (286/82 og 26/83, EU:C:1984:35, præmis 16).

[26] – Jf. artikel 20, stk. 2, TEUF og artikel 21, stk. 1, TEUF samt chartrets artikel 52, stk. 2.

[27] – Jf. artikel 1, litra a), i direktiv 2004/38.

[28] – Jf. navnlig dom af 4.10.2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 30 og 32 og den deri nævnte retspraksis).

[29] – Til gengæld er unionsborgernes mulighed for at forlade en medlemsstat for at rejse til et tredjeland hverken omfattet af denne bestemmelse eller af EU-lovgivningen om fri bevægelighed generelt.

[30] – Jf. i denne retning anden og tredje betragtning til direktiv 2004/38.

[31] – I international ret er retten til at forlade et hvilket som helst land, herunder ens eget, navnlig fastsat i artikel 2, stk. 2, i protokol nr. 4 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), undertegnet i Rom den 4.11.1950. Eftersom alle medlemsstaterne, med undtagelse af Grækenland, har ratificeret denne protokol, udgør den et relevant element i forbindelse med bedømmelsen i den foreliggende sag.

35. Denne ret til fri bevægelighed omfatter for det andet en ret til indrejse, selv om de retlige rammer i denne forbindelse er noget mere komplicerede. På den ene side giver artikel 5, stk. 1, i direktiv 2004/38 en medlemsstats statsborgere ret til at indrejse på en *anden* medlemsstats område på den ene betingelse, at de er i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas, hvilket atter gælder uanset formålet med indrejsen. På den anden side regulerer denne bestemmelse ikke unionsborgeres indrejse i deres *egen* medlemsstat [32]. Når dette er sagt, udspringer en persons ret til at indrejse på området for den medlemsstat, i hvilken vedkommende er statsborger, for det første af et forankret internationalt retsprincip, som bl.a. er bekræftet i artikel 3, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK [33]. For det andet følger det af Domstolens faste praksis, at artikel 21, stk. 1, TEUF finder anvendelse på den specifikke situation, hvor en unionsborger vender tilbage til sin egen medlemsstat, når vedkommende forudgående har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at rejse til udlandet [34]. Sammenfattende havde belgiske statsborgere og andre unionsborgere i denne sag ret til at indrejse på det belgiske område efter f.eks. en turistrejse til Sverige – dog på forskellige retsgrundlag.

2. Spørgsmålet, om disse regler finder anvendelse i forbindelse med bevægeligheden for personer mellem Belgien og Island eller Norge

36. Her vil jeg gerne behandle et spørgsmål, som, på trods af at der er tale om et bispørgsmål, ikke desto mindre udgjorde en væsentlig del af drøftelserne for Domstolen. Det fremgår nærmere bestemt af forelæggelsesafgørelsen, at Nordic Info regelmæssigt arrangerer rejser ikke kun til Sverige, men også til Island og Norge. Selv om disse lande ikke er en del af Den Europæiske Union, indgår de i Schengenområdet [35]. Dermed fandt de omtvistede rejserestriktioner anvendelse på disse lande på samme måde, som de gjorde med hensyn til medlemsstaterne [36]. I denne forbindelse har den forelæggende ret anført, at selv om Nordic Infos erstatningssøgsmål fokuserer på det tab, som denne virksomhed led i forbindelse med aflysningen af rejser til Sverige, »udelukker [virksomheden ikke] andre former for erstatning«. Den forelæggende ret synes dermed at antyde, at sagsøgeren på et senere tidspunkt i hovedsagen kan revidere eller i det mindste præcisere sit krav, således at det omfatter den eventuelle aflysning af rejser til Island og/eller Norge. Derfor henviste den forelæggende ret i sit første spørgsmål til unionsborgere, der ønsker at rejse fra Belgien til visse »lande inden for [Den Europæiske Union] og [Schengenområdet]« (og omvendt).

[32] – Denne løsning stammer fra afgrænsningen af det generelle anvendelsesområde for direktiv 2004/38, som i henhold til dets artikel 3, stk. 1, finder anvendelse »på enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger« (jf. bl.a. dom af 6.10.2021, Straffesag mod A (Grænsepassage med et lystfartøj), C-35/20, EU:C:2021:813, præmis 67-69 og den deri nævnte retspraksis). I retsmødet har Domstolen anmodet intervenienterne om at tage stilling til, om dette direktivs artikel 4, stk. 1, således ikke omfatter *udrejse* fra det belgiske område for en svensk statsborger, der ønsker at rejse til Sverige. Det gør denne bestemmelse efter min opfattelse. Logisk set følger det for det første ikke af den omstændighed, at direktiv 2004/38 ikke omhandler det specifikke spørgsmål om en svensk statsborgers *indrejse* i Sverige, at dette direktiv ikke også omfatter spørgsmålet om denne statsborgers *udrejse* fra Belgien – eftersom der er tale om to forbundne, om end forskellige, spørgsmål. Når en svensk statsborger har bopæl i Belgien, er vedkommende for det andet en »unionsborger, der […] tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger« i henhold til dette direktivs artikel 3, stk. 1. Denne person er således en »indehaver« af den ret, der følger af denne retsakt. Dette direktivs artikel 4, stk. 1, finder således anvendelse på spørgsmålet, om Belgien kan eller ikke kan forbyde denne person at forlade sit område, uanset destinationen.

[33] – I modsætning hertil har udlændinge i henhold til international ret som sådan ingen generel ret til at indrejse i et bestemt land. Jf. med hensyn til EMRK Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) dom af 26.6.2012, Kurić m.fl. mod Slovenien (CE:ECHR:2014:0312JUD002682806, § 355).

[34] – Jf. i denne retning dom af 6.10.2021, Straffesag mod A (Grænsepassage med et lystfartøj) (C-35/20, EU:C:2021:813, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis). Efter min opfattelse kan artikel 56 TEUF også påberåbes af unionsborgere over for deres egen medlemsstat i forbindelse med deres hjemkomst fra en turistrejse til en anden medlemsstat (jf. fodnote 26 ovenfor).

[35] – Jf. artikel 2 i aftale indgået mellem Rådet for Den Europæiske Union og Republikken Island og Kongeriget Norge om disse to staters associering i gennemførelsen, anvendelsen og udviklingen af Schengen-reglerne af 18.5.1999 (EFT 1999, L 176, s. 36).

[36] – Jf. punkt 12 og 13 ovenfor.

37. På baggrund af det ovenstående har Domstolen i retsmødet anmodet intervenienterne om at tage stilling til, om, og i så fald i hvilket omfang, reglerne om den frie bevægelighed for personer i direktiv 2004/38 finder anvendelse med hensyn til Island og Norge.

38. I lighed med den belgiske og den rumænske regering er jeg ikke overbevist om, at Domstolen bør behandle dette spørgsmål i sin senere dom i den foreliggende sag. Ud over den omstændighed, at den nationale ret ikke har anmodet om en afklaring af dette spørgsmål – og synes at være overbevist om svaret [37] – er det uklart, om en sådan afklaring ex officio ville være nyttig for den pågældende ret, når den skal træffe afgørelse i den sag, der er indbragt for den. Domstolen ville i det væsentlige afgive responsa vedrørende det, der på dette tidspunkt i hovedsagen er et yderst hypotetisk spørgsmål [38], for at tage hensyn til den mulighed, at det kan blive relevant senere, *hvis* Nordic Info ændrer eller præciserer sit krav. Domstolen afviser som regel, med rette, at følge en så spekulativ fremgangsmåde inden for rammerne af den præjudicielle procedure [39].

39. Såfremt Domstolen ikke desto mindre vælger at træffe afgørelse om dette spørgsmål, vil jeg subsidiært fremsætte følgende bemærkninger.

40. Generelt omfatter reglerne om den frie bevægelighed for personer, der er fastsat i EUF-traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil, som nævnt situationen for unionsborgere, der rejser mellem medlemsstater, og ikke bevægeligheden for personer mellem en medlemsstat, som f.eks. Belgien, og et tredjeland såsom Island eller Norge. Den omstændighed, at de to sidstnævnte lande er en del af Schengenområdet, er uden betydning i denne henseende, eftersom disse regler ikke er en del af Schengenreglerne.

41. Island og Norge er imidlertid også parter i Aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [40] (herefter »EØS-aftalen«) sammen med alle Den Europæiske Unions medlemsstater og Unionen selv. Denne aftale indeholder, i bilagene hertil [41], to udtrykkelige henvisninger til direktiv 2004/38 efter ikrafttrædelsen af afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 158/2007 af 7. december 2007 [42] (herefter »Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse«). Gennem disse henvisninger er dette direktiv blevet inkorporeret i EØS-retten, med visse mindre tilpasninger [43], og er således bindende for de kontraherende parter i denne aftale [44].

42. Eftersom de nævnte bilag omhandler henholdsvis arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsretten, og de begge angiver, at direktiv 2004/38 »finder anvendelse på de områder, der er omfattet af [det pågældende] bilag, hvor det er relevant«, står det, når dette er sagt, endnu ikke klart, om dette direktiv kun er blevet integreret i EØS-aftalen *delvist*, alene med hensyn til bevægeligheden for statsborgere i EU-medlemsstaterne og EFTA-staterne inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) specifikt med henblik på beskæftigelse som lønmodtagere og udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed, eller *fuldt ud*, således at dette

[37] – Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsen anført, at direktiv 2004/38 efter dens opfattelse omfatter bevægeligheden for personer mellem f.eks. Belgien og Island eller Norge.

[38] – Klassifikationen af disse lande ifølge den omhandlede farveklassifikation i hovedsagen er ikke nævnt i forelæggelsesafgørelsen, og dermed står det end ikke klart, om disse lande var omfattet af rejserestriktioner på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

[39] – Jf. bl.a. dom af 11.12.2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, præmis 166), og af 26.11.2020, Sögård Fastigheter (C-787/18, EU:C:2020:964, præmis 79-81).

[40] – Aftale af 2.5.1992 (EFT 1994, L 1, s. 3).

[41] – Nærmere bestemt i bilag V, punkt 1, og bilag VIII, punkt 3.

[42] – EUT 2008, L 124, s. 20, og EØS-tillæg nr. 26 af 8.5.2008, s. 17.

[43] – I EØS-retten skal enhver henvisning i direktiv 2004/38 til »medlemsstat(er)« forstås således, at dette begreb også omfatter EFTA-staterne (Island, Liechtenstein og Norge), og enhver henvisning til »unionsborger(e)« erstattes af »statsborger(e) i EF-medlemsstater og EFTA-stater« (jf. bilag V og bilag VIII til EØS-aftalen).

[44] – Jf. i denne retning EØS-aftalens artikel 7.

direktiv omfatter denne bevægelighed i forbindelse med *ethvert* formål, ligesom det gør inden for Den Europæiske Union [45]. I denne forbindelse har der navnlig været drøftelser for Domstolen om spørgsmålet, om ikke-erhvervsaktive personer – dvs. personer som f.eks. studerende, pensionister osv., som hverken er lønmodtagere eller udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, i EØS har ret til fri bevægelighed i henhold til det nævnte direktiv.

43. Selv om EØS-aftalen, ligesom EUF-traktaten, indeholder bestemmelser, der sikrer den frie bevægelighed for personer med et økonomisk formål [46], indeholder denne aftale ingen bestemmelser, der svarer til artikel 20 TEUF og 21 TEUF, som omfatter ikke-erhvervsaktive personers bevægelighed inden for Den Europæiske Union. Selve begrebet »unionsborgerskab« har intet sidestykke i EØS-aftalen [47].

44. Selv om Domstolen endnu ikke har truffet afgørelse om spørgsmålet [48], har EFTA-Domstolen allerede gjort det. I Gunnarsson-dommen [49] fastslog EFTA-Domstolen, at direktiv 2004/38 finder anvendelse på ikke-erhvervsaktive personers bevægelighed inden for EØS, selv om der i EØS-aftalen ikke findes en bestemmelse, der svarer til artikel 20 TEUF og 21 TEUF. EFTA-Domstolen anførte i det væsentlige, at retten til fri bevægelighed for ikke-erhvervsaktive personer allerede var sikret i henhold til EU-retten og EØS-retten inden indførelsen af begrebet »unionsborgerskab« og af disse bestemmelser, i forskellige direktiver [50], og fra begyndelsen var inkorporeret i denne aftale. Direktiv 2004/38 ophævede og erstattede disse direktiver, og Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse gennemførte denne udvikling i EØS-retten. Selv om »ikke-erhvervsaktive« personers bevægelighed i henhold til EU-retten nu er forbundet med begrebet »unionsborgerskab«, og selv om sidstnævnte begreb ikke har et sidestykke i EØS-retten, betyder det ifølge EFTA-Domstolen ikke, at personer bør »fratages rettigheder, som de allerede har opnået« i henhold til denne aftale før indførelsen af dette begreb, og som »er blevet opretholdt« i det nævnte direktiv [51].

45. Domstolen er naturligvis ikke bundet af EFTA-Domstolens afgørelser. Det almindelige folkeretlige princip om overholdelse af kontraktlige forpligtelser (pacta sunt servanda) [52], »de privilegerede forbindelser mellem Unionen, dens medlemsstater og EFTA-staterne« [53] og behovet for sikre, at EØS-aftalen så vidt som muligt anvendes ensartet i alle de kontraherende stater,

[45] – Jf. punkt 34 og 35 ovenfor.

[46] – Jf. navnlig EØS-aftalens artikel 28 (arbejdskraftens frie bevægelighed) og artikel 31 (etableringsretten). I denne forbindelse har Kommissionen i retsmødet mindet om, at den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret i EØS-aftalens artikel 36, giver statsborgere i EU-medlemsstater og EFTA-stater ret til at rejse inden for EØS med henblik på turisme (jf. dom af 2.4.2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, præmis 51-54), ligesom artikel 56 TEUF gør inden for Den Europæiske Union (jf. fodnote 26 ovenfor), og at det forholder sig således uanset disse statsborgeres økonomiske status. Uanset i hvilket omfang direktiv 2004/38 finder anvendelse inden for EØS, havde Nordic Infos kunder i den foreliggende sag derfor en sikret ret, i henhold til EØS-retten, til at rejse fra Belgien til Island eller Norge (og omvendt). Denne omstændighed bestyrker min overbevisning om, at det ikke er nødvendigt at træffe afgørelse om dette spørgsmål i den foreliggende sag.

[47] – Jf. Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse, ottende betragtning. Jf. også de kontraherende parters fælles erklæring til [denne afgørelse].

[48] – Jeg fremhæver, at Domstolen har kompetence til at fortolke EØS-aftalen. Eftersom denne aftale er indgået af bl.a. Unionen, er den en del af EU-retten. Jf. dom af 2.4.2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, præmis 49).

[49] – Dom af 27.6.2014 (E-26/13, [2014] EFTA Court Report 254) (herefter »Gunnarsson-dommen«).

[50] – Jf. Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om opholdsret (EFT 1990, L 180, s. 26), Rådets direktiv 90/365/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet (EFT 1990, L 180, s. 28), og Rådets direktiv 90/366/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for studerende (EFT 1990, L 180, s. 30). Disse direktiver blev på daværende tidspunkt vedtaget på grundlag af fleksibilitetsklausulen i artikel 235 TEF (nu artikel 352 TEUF).

[51] – Jf. Gunnarsson-dommen, præmis 75-82.

[52] – Som fastsat i artikel 26 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23.5.1969 (*United Nations Treaty Series*, bind 1155, s. 331).

[53] – Jf. bl.a. dom af 2.4.2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

betyder efter min opfattelse ikke desto mindre, at Domstolen må tage disse afgørelser i betragtning ved fortolkningen af denne aftale [54]. Jeg vil endda foreslå, at Domstolen følger disse afgørelser, medmindre der er tvingende årsager til ikke at gøre dette.

46. Dette forbehold gælder efter min opfattelse ikke her. EFTA-Domstolens argumentation i Gunnarsson-dommen er overbevisende. Den omstændighed, at »EØS-borgerskab« ikke findes i EØS-retten, begrunder ikke, at det materielle anvendelsesområde for et direktiv, som er blevet inkorporeret i EØS-aftalen, indskrænkes. Når alt kommer til alt, er visse bestemmelser i direktiv 2004/38 specifikt rettet mod ikke-erhvervsaktive personer [55]. Såfremt Det Blandede EØS-udvalg havde haft til hensigt at udelukke disse personer fra dette direktivs anvendelsesområde i EØS-retten, kunne det let have angivet et udtrykkeligt forbehold med hensyn til disse bestemmelser. Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse indeholder imidlertid ikke et sådant forbehold. Kun de rettigheder, som selve direktivet ikke er retsgrundlaget for, og som alene følger af artikel 20 TEUF og 21 TEUF, finder således ikke anvendelse inden for EØS-retten, eftersom der ikke findes en tilsvarende bestemmelse i EØS-aftalen [56].

47. Sammenfattende omfatter reglerne i direktiv 2004/38 efter min opfattelse også bevægeligheden for statsborgere i EU-medlemsstaterne og EFTA-staterne inden for EØS uanset formålet. På de betingelser, der er præciseret i det nævnte direktiv, har disse personer tilsvarende ret til at bevæge sig frit mellem f.eks. Belgien og Island eller Norge, bl.a. med henblik på turisme [57].

3. De omtvistede rejserestriktioner begrænsede udøvelsen af retten til fri bevægelighed, som disse regler sikrer

48. Det er uomtvistet, at rejserestriktioner som de i hovedsagen omtvistede begrænsede unionsborgernes udøvelse af deres ret til fri bevægelighed.

49. For så vidt som forbuddet mod »ikkeværsentlige« rejser fandt anvendelse på unionsborgere, der ønskede at forlade det belgiske område og rejse til medlemsstater, der var farvet røde i henhold til den omhandlede farveklassifikation, begrænsede det for det første på drastisk vis retten til udrejse, som bl.a. er fastsat i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2004/38. Det forholder sig således uanset den omstændighed, at rejser til andre medlemsstater (nærmere bestemt dem, der var klassificeret som »grønne« eller »[orange]«) i modsætning hertil fortsat ikke var omfattet af restriktioner. Efter min opfattelse er det tilstrækkeligt, at disse personer ikke kunne rejse frit til

[54] – Jf. analogt dom af 6.10.2020, Kommissionen mod Ungarn (Undervisning på videregående uddannelser) (C-66/18, EU:C:2020:792, præmis 92).

[55] – Jf. navnlig artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38.

[56] – EFTA-Domstolens argumentation i præmis 80 i Gunnarsson-dommen, hvorefter inkorporeringen af direktiv 2004/38 i EØS-aftalen på den ene side ikke kan have indført »rettigheder, der hviler på begrebet unionsborgerskab«, i denne aftale, mens enkeltpersoner på den anden side bør have mulighed for at påberåbe sig de »etablerede rettigheder«, der er blevet »opretholdt« i dette direktiv, kan efter min opfattelse fortolkes på denne måde. Når dette er sagt, har Domstolen i retsmødet anmodet intervenienterne om at tage stilling til, om denne argumentation i stedet skal forstås således, at kun nogle af de ved dette direktiv sikrede rettigheder, som anses for »etablerede«, bør gælde for ikke-erhvervsaktive personer i EØS, mens andre, såsom retten til kortvarigt ophold (artikel 6) og retten til tidsubegrænset ophold (artikel 16-21), ikke bør gælde for disse personer, eftersom der er tale om »nye« rettigheder, »der hviler på begrebet unionsborgerskab«. I lighed med alle intervenienterne er jeg ikke af den opfattelse, at en så indskrænkende fortolkning er påkrævet. Jeg gentager: I Det Blandede EØS-udvalgs afgørelse findes intet forbehold i denne retning. For EFTA-Domstolen var det uden tvivl tilstrækkeligt, at »rettighederne« til fri bevægelighed og ophold, *i bred forstand*, allerede var blevet »etableret« for ikke-erhvervsaktive personer i henhold til de foregående direktiver, selv om de nærmere »underrettigheder«, der stammer fra dem, blev indført ved direktiv 2004/38.

[57] – For nemheds skyld vil jeg i den resterende del af dette forslag til afgørelse alene henvise til unionsborgere, der rejser inden for Den Europæiske Union. Argumentationen vil tilsvarende være gyldig i en situation, hvor unionsborgere og statsborgere i EFTA-staterne bevæger sig inden for EØS.

en stat efter eget valg[58]. Med hensyn til de »røde« medlemsstater blev unionsborgernes mulighed for at udøve retten til udrejse begrænset i væsentlig grad. De blev *nægtet* denne ret med hensyn til mange rejsegrunde, herunder turisme. For så vidt som det omtvistede rejseforbud fandt anvendelse på unionsborgere – ud over belgiske statsborgere[59] og statsborgere fra andre medlemsstater med bopæl i Belgien[60] – der ønskede at indrejse på det belgiske område fra en »rød« medlemsstat, begrænsede det, i lige så gennemgribende grad, endvidere retten til indrejse, der bl.a. er fastsat i dette direktivs artikel 5, stk. 1, af lignende grunde.

50. For så vidt som kravene om karantæne og screeningtest fandt anvendelse på ikke-belgiske unionsborgere med bopæl i Belgien ved deres hjemkomst fra en »ikkevæsentlig« rejse til en »rød« medlemsstat, begrænsede de for det andet også retten til indrejse, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2004/38. Kravet om at gå i karantæne begrænsede især muligheden for bevægelighed inden for det belgiske område, hvilket efter min opfattelse havde en tilsvarende virkning som en forsinkelse af indrejsen på dette område. For så vidt som disse krav fandt anvendelse på belgiske statsborgere under de samme omstændigheder, begrænsede de, selv om de faldt uden for anvendelsesområdet for det princip, der fremgår af artikel 3, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK[61], efter min opfattelse retten til fri bevægelighed, som er sikret i henhold til artikel 21 TEUF, af lignende grunde.

4. En »undtagelsesvis« mulighed for at fravige EU-retten i henhold til artikel 347 TEUF?

51. I betragtning af nogle af de argumenter, som intervenienterne har fremført for Domstolen, vil jeg her fremsætte en vigtig bemærkning om medlemsstaternes mulighed for at fravige EU-retten under covid-19-pandemien.

52. Disse intervenienter har nærmere bestemt anført, at pandemien, især i de første måneder, udgjorde en »krise«, der krævede hasteindgreb fra de offentlige myndigheder. Det bør i denne forbindelse anføres, at adskillige medlemsstater på et eller andet tidspunkt under pandemien erklærede »undtagelsestilstand«, som indebar en midlertidig suspension eller fravigelse af de almindelige love på deres områder for at gennemføre de hasteforanstaltninger, der blev anset for at være nødvendige for at håndtere denne »krise«. Mange af disse foranstaltninger – især de omfattende nedlukninger – svarede til de foranstaltninger, der anvendes i krigstid.

53. Dermed opstår spørgsmålet, om der bør anvendes en »undtagelsesvis« retlig ramme til at vurdere de omtvistede foranstaltninger i stedet for de »almindelige« EU-regler og deres »almindelige« undtagelser. I denne forbindelse erindrer jeg om, at artikel 347 TEUF indeholder en »beskyttelsesklausul«, som i det væsentlige anerkender, at medlemsstaterne kan træffe de bestemmelser, som de finder nødvendige, bl.a. i tilfælde af »alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden«[62]. Denne bestemmelse, som aldrig er blevet fortolket af Domstolen, kan i teorien gøre det muligt at fravige samtlige denne traktats bestemmelser og

58 – Jf. analogt Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.6.2022, L.B. mod Litauen, (CE:ECHR:2022:0614JUD003812120, § 81).

59 – I henhold til det internationale retsprincip, der fremgår af artikel 3, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK, kan en stat *ikke nægte* sine egne statsborgere ret til indrejse på sit område.

60 – Hvilket måske kan forklares ved den omstændighed, at artikel 29, stk. 2, i direktiv 2004/38 ikke tillader, at en medlemsstat af hensyn til »den offentlige sundhed« nægter statsborgere fra andre medlemsstater, der har bopæl på den pågældende medlemsstats område, at indrejse på sit område (jf. punkt 60 nedenfor).

61 – Denne bestemmelse har efter min opfattelse et mere begrænset anvendelsesområde end artikel 5, stk. 1, i direktiv 2004/38 eller artikel 21, stk. 1, TEUF, eftersom den alene ex lege forbyder eller faktisk *fratager* retten til at indrejse på det nationale område. Midlertidige foranstaltninger som f.eks. karantæne kan ikke anskues på denne måde. Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.9.2022, H.F. m.fl. mod Frankrig (CE:ECHR:2022:0914JUD002438419, §§ 128 og 248).

62 – Jf. analogt EØS-aftalen, artikel 123, litra c).

dem, der er vedtaget på grundlag heraf, herunder de forskellige bestemmelser om den frie bevægelighed for personer, under sådanne omstændigheder [63]. Det giver sig selv, at spørgsmålet, om og i givet fald i hvilket omfang covid-19-pandemien kan anses for at have forårsaget sådanne »alvorlige indre uroligheder« i medlemsstaterne [64] samt om de øvrige potentielle betingelser og grænser, der er forbundet med denne »beskyttelsesklausul«, er yderst følsomt.

54. Ud over den omstændighed, at den belgiske regering ikke har påberåbt sig artikel 347 TEUF [65] for Domstolen eller andetsteds, ville det, når dette er sagt, under alle omstændigheder kun være nødvendigt at træffe afgørelse om denne bestemmelse, hvis nationale foranstaltninger som dem, der er omhandlet i hovedsagen, ikke kunne begrundes i henhold til de »almindelige« EU-regler og deres »almindelige« undtagelser [66]. Som jeg vil forklare i den resterende del af dette forslag til afgørelse, er disse regler imidlertid tilstrækkeligt fleksible til at kunne rumme den pågældende situations særegne karakter.

5. Lovligheden af de omtvistede rejserestriktioner i lyset af undtagelsesbestemmelserne i direktiv 2004/38

55. Selv i henhold til den »almindelige« EU-ret er den ret til fri bevægelighed, som tilkommer unionsborgerne, ikke absolut. Visse begrænsninger er tilladt [67]. For at være forenelig med EU-retten skal en given begrænsning imidlertid navnlig overholde de deri fastsatte betingelser. For så vidt som de omtvistede rejserestriktioner er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38, skal de vurderes i henhold til de betingelser, der er fastsat i denne retsakts kapitel VI. For så vidt som disse restriktioner fandt anvendelse på belgiske statsborgere, der vendte hjem til Belgien efter at have udøvet deres ret til fri bevægelighed, minder jeg desuden om, at selv om denne situation ikke er omfattet af direktiv 2004/38, men derimod af artikel 21 TEUF, finder betingelserne i undtagelsesbestemmelserne i dette direktiv *analog* anvendelse [68].

56. Artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38, som indleder kapitel VI, indeholder den generelle regel om, at medlemsstaterne kan begrænse »den frie bevægelighed« for en unionsborger af hensyn til den »offentlige orden«, »[den offentlige] sikkerhed« eller »[den offentlige] sundhed«. Denne

[63] – Jf. mit forslag til afgørelse Valstybės sienos apsaugos tarnyba m.fl. (C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, punkt 112 og den deri nævnte retspraksis). Med hensyn til artikel 2, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK minder jeg om, at denne konventions artikel 15, stk. 1, ligeledes tillader, at medlemsstater i en »offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens«, »træffe[r] forholdsregler, der fraviger dens forpligtelser ifølge denne konvention, i det omfang det er strengt påkrævet af situationen, og forudsat at sådanne forholdsregler ikke er uforenelige med dens andre forpligtelser ifølge folkeretten«.

[64] – Jeg vil blot anføre, at der ved begrebet »offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens« som omhandlet i EMRK's artikel 15, i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis skal forstås »en ekstraordinær krise- eller nødsituation, der berører hele befolkningen og udgør en trussel mod det organiserede samfundsliv, som staten består af« (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.7.1961, Lawless mod Irland (nr. 3) (CE:ECHR:1961:0701JUD000033257, § 28). Menneskerettighedsdomstolen har endnu ikke udtalt sig om, hvorvidt covid-19-pandemien er omfattet af denne definition. I afgørelsen af 13.4.2021, Terheș mod Rumænien (CE:ECHR:2021:0413DEC00499332, § 39) (herefter dommen i sagen Terheș mod Rumænien«), antydede Menneskerettighedsdomstolen imidlertid, at dette kan være tilfældet, i det mindste i løbet af pandemiens første måneder (jf. § 39). I mit forslag til afgørelse Valstybės sienos apsaugos tarnyba m.fl. (C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, punkt 110-113), foreslog jeg en tilsvarende definition af begrebet »alvorlige indre uroligheder« som omhandlet i artikel 347 TEUF. Efter min opfattelse kunne situationen i visse medlemsstater, da den første bølge var på sit højeste, karakteriseres som sådanne »uroligheder«. Denne betegnelse ville være mere søgt med hensyn til situationen i andre medlemsstater på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (jf. punkt 80-85 nedenfor).

[65] – Så vidt jeg er bekendt, påberåbte ingen medlemsstater sig artikel 347 TEUF under covid-19-pandemien. Med hensyn til EMRK's artikel 15, stk. 1, er Belgien ikke en af de stater, der under pandemien indsendte underretninger i henhold til artikel 15, stk. 3 (listen over underretninger kan findes på adressen https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19).

[66] – Jf. analogt Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Terheș mod Rumænien (§ 46 og den deri nævnte retspraksis).

[67] – Jf. i denne retning artikel 20 TEUF og artikel 21, stk. 1, TEUF. Jf. med hensyn til chartrets artikel 45 også samme retsakts artikel 52, stk. 1.

[68] – Jf. tilsvarende dom af 5.6.2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

generelle regel uddybes i den resterende del af dette kapitel. Dette direktivs artikel 29, stk. 1, giver navnlig medlemsstaterne mulighed for at begrænse denne »frie bevægelighed« af hensyn til »den offentlige sundhed«. Med hensyn til lovligheden af nationale foranstaltninger, der er truffet på dette grundlag, skal disse to bestemmelser således sammenholdes. De opstiller samlet set en række betingelser, som vil blive forklaret nærmere nedenfor, og som skal overholdes i hvert enkelt tilfælde [69].

57. Selv om den belgiske regering har påberåbt sig artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 både for den forelæggende ret og for Domstolen, har Nordic Info gjort gældende, at disse bestemmelser, uanset om betingelserne i det pågældende direktiv er opfyldt, ikke kan omfatte rejserestriktioner som de i hovedsagen omtvistede. Dette kræver en abstrakt diskussion om anvendelsesområdet for disse bestemmelser (a), inden der foretages en specifik bedømmelse af disse foranstaltninger i betragtning af de omhandlede betingelser (b).

a) Anvendelsesområdet for artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38

58. Efter Nordic Infos opfattelse er artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 generelt ikke tilstrækkeligt brede til, at de – fuldt ud eller i det mindste delvist – kan omfatte rejserestriktioner som de i hovedsagen omhandlede, eftersom disse bestemmelser alene tillader restriktioner for retten til indrejse, ikke retten til udrejse (1) og under alle omstændigheder kun tillader »individuelle« restriktioner for den frie bevægelighed, ikke »generelle« restriktioner (2). Jeg vil behandle disse indvendinger hver for sig i de følgende afsnit.

1) Muligheden for at begrænse såvel retten til indrejse som retten til udrejse

59. Det bør anføres, at medlemsstaterne i henhold til artikel 27, stk. 1, sammenholdt med artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38, kan begrænse »den frie bevægelighed« af hensyn til den offentlige sundhed uden en yderligere præcisering af de foranstaltninger, der kan træffes af de nationale myndigheder.

60. For det første omfatter disse begreber eventuelle restriktioner for retten til indrejse i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2004/38. Dette omfatter på den ene side et eventuelt forbud mod indrejse på en medlemsstats område. Der gælder imidlertid visse forbehold. Denne bestemmelse kan aldrig anvendes af en medlemsstat til at nægte egne statsborgere at indrejse på sit område – alene af den grund, (i) at direktivet ikke finder anvendelse i denne situation, og (ii) at dette er udelukket i kraft af det princip, der fremgår af artikel 3, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK [70]. Det følger desuden af artikel 29, stk. 2, i direktiv 2004/38, at en medlemsstat ikke kan nægte statsborgere fra andre medlemsstater, der har bopæl på den pågældende medlemsstats område, at indrejse – f.eks. efter en rejse til Sverige – på sit område af hensyn til »offentlig sundhed« [71]. På den anden side kan en medlemsstat i princippet pålægge unionsborgere, der ikke kan nægtes indrejse på det nationale område, andre former for restriktioner ved deres indrejse, der ikke har

[69] – Jf. punkt 75 ff. Det bør fremhæves, at undtagelser af hensyn til »den offentlige sundhed«, i modsætning til undtagelser af hensyn til den »offentlige orden« eller »den offentlige sikkerhed«, endnu ikke er blevet fortolket af Domstolen.

[70] – Jf. punkt 35 og fodnote 61 ovenfor.

[71] – I henhold til artikel 29, stk. 2, kan en medlemsstat nærmere bestemt ikke udsende en unionsborger af hensyn til »offentlig sundhed« »efter de første tre måneder efter ankomstdatoen«. Heraf følger, at en medlemsstat kan kun kan nægte en sådan borger den første indrejse på sit område eller udvise denne borger, før den pågældende er begyndt at udøve den opholdsret, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2004/38. Når denne borger er blevet hjemmehørende i den pågældende medlemsstat, kan den pågældende, hvis denne midlertidigt forlader området, derimod ikke nægtes indrejse ved hjemkomsten på dette grundlag.

en tilsvarende virkning som en nægtelse af indrejse. De krav om karantæne og test, der gælder for i Belgien hjemmehørende personer ved deres hjemkomst fra »højrisikolande«, er omfattet af denne kategori [72].

61. For det andet er jeg af den opfattelse, at artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38, i modsætning til det af Nordic Info anførte, også kan omfatte eventuelle restriktioner for retten til udrejse, som er fastsat i dette direktivs artikel 4, stk. 1, som f.eks. et udrejseforbud [73]. Selv om overskriften på kapitel VI kan være vildledende for læseren i denne henseende [74], er formuleringen »den frie bevægelighed«, der anvendes i de nævnte bestemmelser, for det første tydeligvis tilstrækkelig bred til at kunne omfatte denne ret. For det andet følger det ikke af den omstændighed, at artikel 29, stk. 2, i det væsentlige omhandler en specifik foranstaltning, nærmere bestemt afvisning af indrejse, at kun restriktioner for retten til indrejse er tilladt af hensyn til »offentlig sundhed« – eftersom hensigten med denne bestemmelse ikke er at opregne alle de mulige restriktioner for den frie bevægelighed i henhold til artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, men derimod blot at rammesætte anvendelsen af denne foranstaltning. Denne fortolkning er i øvrigt i overensstemmelse med det formål, der forfølges med undtagelsen af hensyn til »den offentlige sundhed«, der er fastlagt i disse bestemmelser, hvilket, som det fremgår af sidstnævnte bestemmelses ordlyd, er at tillade, at en medlemsstat beskytter sit område og sin befolkning mod visse smitsomme infektionssygdomme. Ganske vist havde ophavsmændene til artikel 29, stk. 1 (formentlig), en situation, hvor en medlemsstat forhindrer rejsende, der bærer sådanne sygdomme, fra at indrejse på sit område og »medbringe« sygdommen, i tankerne. Når dette er sagt, kan beskyttelsen af en stats område, i visse situationer, også begrunde en begrænsning af denne stats egne borgeres udrejse med henblik på at forhindre, at de »hjembringer« sådanne sygdomme ved deres hjemkomst [75]. Denne fortolkning bekræftes endelig af forarbejderne [76] til direktiv 2004/38 [77].

2) Muligheden for at begrænse den frie bevægelighed ved hjælp af generelle foranstaltninger

62. De omtvistede nationale foranstaltninger i hovedsagen var almengyldige. Rejseforbuddet og kravene om karantæne og test fandt systematisk anvendelse på abstrakte og brede kategorier af personer i objektivt fastlagte situationer – personer, der rejste til eller fra en EU-medlemsstat med »høj risiko« med et »ikkevæsentligt« formål, personer, der rejste til eller fra et tredjeland uden for Schengenområdet osv.

[72] – Eftersom det princip, der fremgår af artikel 3, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK, ikke er til hinder for sådanne foranstaltninger (jf. fodnote 61 ovenfor), kan de med hensyn til belgiske statsborgere træffes i henhold til artikel 21, stk. 1, TEUF, idet de betingelser, der er fastsat i artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38, finder analog anvendelse.

[73] – Jf. i denne retning dom af 10.7.2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, præmis 19-22), af 17.11.2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, præmis 26, 29 og 30), og af 4.10.2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 35 og 36).

[74] – Kapitel VI i direktiv 2004/38 bærer overskriften »Begrænsninger i *retten til indrejse* og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed« (min fremhævelse).

[75] – Jf. med hensyn til covid-19 punkt 102 nedenfor.

[76] – I Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (KOM/2001/257 endelig udg.) nævnte artikel 27 (den daværende artikel 25) »afgørelser om afvisning af indrejse […] af en unionsborger«, mens artikel 29 (den daværende artikel 27) nævnte »afvisning af indrejse«. Disse bestemmelser blev imidlertid ændret under lovgivningsproceduren vedrørende forslaget, således at de i stedet nævner mulige begrænsninger af »den frie bevægelighed«, hvilken formulering blev foretrukket, fordi »den omfatter alle former for foranstaltninger, uanset om der er tale om udsendelse, nægtelse af indrejse eller udrejseforbud« (jf. ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, KOM/2003/199 endelig udg., s. 8, 29 og 30). Den omstændighed, at overskriften på kapitel VI ikke blev ændret tilsvarende, er således blot en udeladelse fra EU-lovgivers side. Det samme gælder for den omstændighed, at artikel 29, stk. 1, stadig nævner »værtsmedlemsstaten« i stedet for at anvende et mere generelt begreb som f.eks. »den pågældende medlemsstat« for at omfatte en situation, hvor en medlemsstat begrænser sine egne statsborgeres ret til udrejse.

[77] – Retten til udrejse i henhold til artikel 2, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK kan tilsvarende begrænses, navnlig af hensyn til »sundheden« (jf. artikel 2, stk. 3).

63. Nordic Info har imidlertid gjort gældende, at kun individuelle foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed, kan begrundes i henhold til artikel 27, stk. 1, sammenholdt med artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38. Sådanne foranstaltninger kan kun træffes i konkrete tilfælde, hvor en individuel vurdering af en bestemt persons situation viser, at den pågældende udgør en trussel mod den offentlige sundhed – idet den pågældende har symptomer på eller har været udsat for smitte med en af de i denne bestemmelse nævnte sygdomme – og dermed har en reel risiko for at være smittet og for at sprede denne sygdom.

64. I lighed med den belgiske, den rumænske og den norske regering samt Kommissionen er jeg af den opfattelse, at det er muligt at vedtage generelle restriktioner for den frie bevægelighed i henhold til artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 af hensyn til »den offentlige sundhed«, uden at der kræves en vurdering i det enkelte tilfælde [78].

65. For det første omhandler disse bestemmelser henholdsvis de »begrænsninger«, som medlemsstaterne kan indføre, og de »foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed«, som de kan træffe af hensyn til »den offentlige sundhed«. Denne brede formulering kan omfatte såvel individuelle som generelle foranstaltninger.

66. For det andet understøtter opbygningen af kapitel VI i direktiv 2004/38 denne fortolkning. Mens artikel 27, stk. 2, med hensyn til foranstaltninger truffet af hensyn til »den offentlige orden« eller »[den offentlige] sikkerhed« bestemmer, at de »udelukkende [kan] begrundes i vedkommendes personlige adfærd«, og at »[b]egrundelser, der ikke vedrører den individuelle sag, eller som har generel præventiv karakter, […] ikke [må] anvendes«, nævner artikel 29 ingen lignende krav med hensyn til foranstaltninger, der træffes af hensyn til »den offentlige sundhed« [79].

67. Denne forskel i ordlyden kan godt nok ikke i sig selv være afgørende. Ordlyden af direktiv 2004/38 er ikke fri for uoverensstemmelser [80]. Domstolen har tidligere med rette udvidet behovet for en individuel vurdering til at omfatte andre bestemmelser i direktiv 2004/38, der ikke udtrykkeligt nævner dette. Det gjorde den navnlig i dommen i sagen McCarthy m.fl. [81] med hensyn til foranstaltninger truffet i tilfælde af misbrug af rettigheder i henhold til dette direktivs artikel 35.

68. Domstolen bør imidlertid være varsom med at gøre dette i forbindelse med foranstaltninger truffet af hensyn til »den offentlige sundhed« i henhold til dette direktivs artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1. I lighed med den belgiske, den rumænske og den norske regering samt

[78] – Jf. med hensyn til den samme opfattelse I. Goldner Lang, »»Laws of Fear« in the EU: The Precautionary Principle and Public Health Restrictions to Free Movement of Persons in the Time of COVID-19«, *European Journal of Risk Regulation*, 2021, s. 1-24; D. Thym og J. Bornemann, »Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics«, *European Papers*, bind 5, nr. 3, 2020, s. 1162- 1163; H.H. van Eijken og J.J. Rijpma, »Stopping a Virus from Moving Freely: Border Controls and Travel Restrictions in Times of Corona«, *Utrecht Law Review*, bind 17, nr. 3, 2021, s. 34-50.

[79] – Artikel 29, stk. 3, i direktiv 2004/38 bestemmer ganske vist, at en medlemsstat ikke »systematisk« må lade indrejse på det nationale område betinge af en lægeundersøgelse »for at fastslå, at de [unionsborgere, der indrejser,] ikke lider af de sygdomme, der er omhandlet i [artikel 29,] stk. 1«. Den kan kun gøre dette, »hvis der foreligger begrundet formodning«. Kommissionen anførte i begrundelsen til det oprindelige forslag, at denne formulering havde til formål at præcisere, at undtagelsen af hensyn til »den offentlige sundhed« kun kan anvendes, når »der er alvorlige tegn på, at den pågældende person lider af en af de sygdomme [der er nævnt i artikel 29, stk. 1]«. Efter min opfattelse betyder dette imidlertid ikke, at der kun kan træffes individuelle foranstaltninger i henhold til artikel 29, stk. 1. Den omstændighed, at en person udviser symptomer på en sygdom, der er potentielt epidemisk, kan nærmere bestemt udgøre en »begrundet formodning« for, at en sådan foranstaltning er nødvendig. Det samme gælder imidlertid også for den omstændighed, at den pågældende ønsker at rejse midlertidigt til, eller kommer fra, et land, hvor der er et alvorligt udbrud af denne sygdom. Restriktive foranstaltninger, der finder generel anvendelse på personer, der rejser fra, eller ønsker at rejse til, et sådant land, er således ikke i strid med artikel 29, stk. 3.

[80] – Jf. punkt 61 og fodnote 76 ovenfor. Her er endnu et eksempel: Artikel 27, stk. 2, nævner proportionalitetsprincippet, hvilket artikel 29 ikke gør, selv om dette princip altid skal overholdes (jf. punkt 91 nedenfor).

[81] – Dom af 18.12.2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 43-58).

Kommissionen noterer jeg mig for det tredje, at det er logisk at give medlemsstaterne et større spillerum, når det drejer sig om trusler mod »den offentlige sundhed« i modsætning til trusler mod »den offentlige orden« eller »den offentlige sikkerhed« og misbrug, eftersom der ganske enkelt er tale om forskellige spørgsmål.

69. På den ene side stammer trusler mod »den offentlige orden« eller »den offentlige sikkerhed« som regel fra adfærden hos visse specifikke individer, som f.eks. terrorister eller farlige kriminelle. Derfor bør offentlige myndigheder i princippet, navnlig henset til betydningen af unionsborgernes ret til fri bevægelighed, ikke være i stand til at træffe omfattende foranstaltninger af forsigtighedshensyn såsom et indrejseforbud, der gælder for alle personer, der rejser fra bestemte lande, fordi nogle af dem kan være farlige. Dette ville ikke alene gå ud over, hvad der er nødvendigt i denne henseende, men jeg er af den opfattelse, at det ikke bør være tilladt for offentlige myndigheder i et demokratisk samfund, undtagen under ganske særlige omstændigheder, at antage, at enkeltpersoner er farlige, alene fordi de tilhører en så bred og abstrakt kategori af personer [82]. I denne forbindelse er det vigtigt at gøre sig overvejelser om enkeltpersoners værdighed. I mange sager ville en sådan fremgangsmåde nærmere bestemt være baseret på fordomme [83]. Den samme logik gælder med hensyn til forebyggelsen af misbrug af retten til fri bevægelighed. Selv når medlemsstaterne står over for mange tilfælde af misbrug af indrejse hos tredjelandsstatsborgere, der foregiver at være familiemedlemmer til unionsborgere, kan de ikke træffe omfattende foranstaltninger, der fratager alle disse familiemedlemmer den ret, som de bl.a. har i medfør af direktiv 2004/38 [84].

70. På den anden side er den trussel mod »den offentlige sundhed«, som er relevant i artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38, nærmere bestemt risikoen for spredning af bestemte »sygdomme, der er potentielt epidemiske« eller »andre smitsomme infektionssygdomme eller parasitære sygdomme« på en medlemsstats område, som regel ikke forbundet med adfærden hos visse specifikke enkeltpersoner. Den epidemiologiske situation i et bestemt land kan være en relevant betragtning i denne henseende [85]. Under visse omstændigheder kan en stor del af, hvis da ikke hele befolkningen, afhængig af disse sygdommes smitsomhed, være smittet. I denne forbindelse er individuelle foranstaltninger truffet ved de rejsendes ind- eller udrejsesteder på en medlemsstats område på grundlag af tydelige symptomer eller bekræftet eksponering for de pågældende sygdomme ikke nødvendigvis altid effektive nok til at forebygge eller begrænse spredningen af sygdommen [86]. I denne henseende kan der være behov for generelle restriktioner for den frie bevægelighed, vedtaget af forsigtighedshensyn, der f.eks. er rettet mod alle personer, der rejser fra bestemte lande eller regioner med »høj risiko«. Artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 skal forstås tilsvarende. Selv om disse bestemmelser, der udgør undtagelsesbestemmelser, skal fortolkes strengt [87], skal denne fortolkning ikke desto mindre sikre, at de er egnede til formålet [88]. Det fremgår desuden af artikel 168, stk. 1, TEUF, at »[d]er skal sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Unionens politikker og

[82] – Jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Kommissionen mod Polen, Ungarn og Den Tjekkiske Republik (Midlertidig flytningsordning for ansøgere om international beskyttelse) (C-715/17, C-718/17 og C-719/17, EU:C:2020:257, præmis 135, 159 og 160).

[83] – Jf. i denne henseende generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse Bonsignore (67/74, EU:C:1975:22, s. 315).

[84] – Jf. i denne retning dom af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 56).

[85] – Jf. tilsvarende dom af 4.4.2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255 præmis 40 og 41).

[86] – Jf. med hensyn til covid-19 punkt 109 nedenfor.

[87] – Jf. bl.a. dom af 22.6.2021, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (Forebyggende foranstaltninger med henblik på udsendelse) (C-718/19, EU:C:2021:505, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

[88] – Jf. analogt dom af 29.7.2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, præmis 53-55 og den deri nævnte retspraksis). Som regel kræves der ganske vist en individuel vurdering for at sikre, at de pågældende restriktive foranstaltninger, ud over at være nødvendige, er strengt forholdsmæssige. Med hensyn til generelle foranstaltninger truffet af hensyn til »den offentlige sundhed« kan denne proportionalitet sikres ved at skræddersy dem og sikre, at der kan tages hensyn til ganske særlige individuelle omstændigheder ved håndhævelsen, således som jeg vil forklare i punkt 128-132 nedenfor.

aktiviteter«, herunder den frie bevægelighed for personer, hvilket hensyn er så vigtigt, at det gentages i chartrets artikel 35, andet punktum. Kontrol med epidemier er uadskilleligt forbundet med dette formål [89].

71. Inden dette afsnit afrundes, er der et sidste modargument, der skal behandles. Artikel 30 og 31 i direktiv 2004/38 indeholder garantier for unionsborgere, der er underlagt foranstaltninger, der begrænser de rettigheder, som de har i henhold til dette direktiv. Nationale myndigheder skal i henhold til artikel 30, stk. 1, henholdsvis stk. 2, meddele »de pågældende personer« »[a]lle afgørelser, der træffes i henhold til artikel 27, stk. 1«, og oplyse dem om »hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, der danner grundlaget for en sådan afgørelse«. I henhold til dette direktivs artikel 31, stk. 1, skal disse myndigheder sikre, at »den pågældende« har »adgang til domstolsprøvelse og i givet fald administrativ prøvelse af« »en hvilken som helst afgørelse begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed«.

72. Nordic Info har i denne forbindelse anført, at den omstændighed, at disse bestemmelser konsekvent nævner »afgørelser«, der er rettet til bestemte »pågældende personer«, nødvendigvis indebærer, at der kun kan træffes individuelle foranstaltninger på grundlag af artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 selv af hensyn til »[den offentlige] sundhed«. Det kunne også med rette gøres gældende, at disse garantier, eftersom de med Domstolens ord havde til formål at »gøre det muligt for den omhandlede person at fremføre omstændigheder og bemærkninger om sin individuelle stilling« [90], ville miste deres indhold, såfremt medlemsstaterne på grundlag af denne bestemmelse kunne vedtage generelle foranstaltninger.

73. Efter min opfattelse er dette ikke tilfældet. Som Kommissionen har fremhævet, er formålet med artikel 30 og 31 i direktiv 2004/38 for det første ikke at begrænse den type foranstaltninger, der kan træffes i henhold til dette direktivs artikel 27, stk. 1, men derimod alene at indføre visse garantier, når sådanne foranstaltninger træffes. Den omstændighed, at artikel 30 og 31 bruger begrebet »afgørelse« frem for de bredere begreber »restriktioner« eller »foranstaltninger«, afspejler blot den omstændighed, som kan udledes af det ovenstående, at dette direktiv ofte kræver individuelle foranstaltninger, og at EU-lovgiver tydeligvis havde disse foranstaltninger i tankerne ved udarbejdelsen af disse bestemmelser. Generelt bruges begreberne »foranstaltninger« og »afgørelser« tilsyneladende uden sondring i direktiv 2004/38 og ikke altid på en sammenhængende måde [91], og dermed kan der ikke drages konklusioner på baggrund af den omstændighed, at det ene eller det andet begreb bruges i en bestemt bestemmelse. Selv om disse bestemmelser ikke blev udarbejdet med generelle foranstaltninger i tankerne, betyder dette for det andet ikke, at muligheden for at træffe sådanne foranstaltninger af hensyn til »den offentlige sundhed« ville fratage disse foranstaltninger hele deres effektive virkning. Unionsborgere bør stadig i et vist omfang være i stand til at »fremføre omstændigheder og bemærkninger om [deres] individuelle stilling«. Jeg vender tilbage til dette i punkt 115 og 119 nedenfor.

[89] – Jf. i denne retning artikel 168, stk. 1, andet afsnit, TEUF, hvori det præciseres, at Unionens indsats på folkesundhedsområdet især skal omfatte »overvågning af alvorlige grænseoverskridende sundhedstrusler, varsling i tilfælde af sådanne trusler og bekæmpelse heraf«. Som jeg vil forklare i forbindelse med Schengengrænsekodeksen i del B af dette forslag til afgørelse, forholder det sig således, at nogle situationer, der vedrører »den offentlige sundhed«, er så alvorlige, at de kan anses for at udgøre en trussel mod »den offentlige orden«, hvilket kan føre til den paradoksale situation, at foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed, kun kan træffes på et individuelt grundlag. Imidlertid kan denne problemstilling efter min opfattelse afhjælpes blot ved at anvende lex specialis-princippet. Eftersom lovgiver i direktiv 2004/38 har indført en særlig ordning for foranstaltninger, der træffes af hensyn til »den offentlige sundhed«, følger det, at denne ordning, for så vidt som den afviger fra den ordning, der gælder for foranstaltninger truffet af hensyn til »den offentlige orden«, bør have forrang for sidstnævnte ordning.

[90] – Dom af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 50 og 51).

[91] – Artikel 27, stk. 2, nævner f.eks. »foranstaltninger«, mens der i henhold til denne bestemmelse kun kan træffes individuelle foranstaltninger, dvs. afgørelser, af hensyn til »den offentlige orden« eller »[den offentlige] sikkerhed«.

b) Spørgsmålet, om betingelserne i artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 var opfyldt under de omhandlede omstændigheder

74. Jeg har i de foregående afsnit forklaret, hvorfor nationale foranstaltninger såsom de i hovedsagen omhandlede i princippet *kan* være begrundet i henhold til artikel 27, stk. 1, sammenholdt med artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38.

75. Hvis foranstaltninger skal være fuldt ud forenelige med disse bestemmelser, skal de imidlertid opfylde alle de betingelser, der følger heraf. De skal nærmere bestemt være gennemført som en reaktion på en alvorlig, reel og umiddelbar trussel mod »den offentlige sundhed« (1), og skal overholde retssikkerhedsprincippet (2), ligebehandlingsprincippet (3) og proportionalitetsprincippet (4). Det påhviler den pågældende medlemsstat at godtgøre, at dette er tilfældet. I sidste ende tilkommer det desuden den forelæggende ret, som har enekompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder, at afgøre, om disse betingelser er opfyldt i hovedsagen. Domstolen kan imidlertid give vejledning i forbindelse med spørgsmålet på grundlag af de for Domstolen foreliggende oplysninger. Med henblik herpå vil jeg behandle disse betingelser hver for sig i de følgende afsnit.

1) Tilstedeværelsen af en alvorlig, reel og umiddelbar trussel mod »den offentlige sundhed«

76. Som nævnt ovenfor er anvendelsen af hensynet til »[den offentlige] sundhed« i artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 underlagt artikel 29. Sidstnævnte bestemmelse indeholder en præcis definition af de relevante omstændigheder, hvorunder sådanne hensyn kan blive påberåbt på gyldig vis [92]. I henhold til denne artikels stk. 1 er det kun bestemte sygdomme, der kan begrunde foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed. Dette omfatter »sygdomme, der er potentielt epidemiske ifølge relevante instrumenter fra [WHO]« – dvs. det internationale sundhedsregulativ (2005) (herefter »sundhedsregulativet«) [93].

77. Denne kategori omfatter tydeligvis covid-19. Det bør anføres, at WHO's generaldirektør den 30. januar 2020 [94] fastslog, at udbruddet af den pågældende sygdom var en »folkesundhedsmæssig krisesituation af international betydning« i sundhedsregulativets forstand [95]. I betragtning af den eksponentielle stigning i antallet af rapporterede tilfælde og berørte lande karakteriserede denne institution den 11. marts 2020 endvidere covid-19 som en pandemi [96].

78. Den omstændighed, at der er truffet bestemte foranstaltninger med henblik på en sådan sygdom, er imidlertid ikke tilstrækkelig til, at disse foranstaltninger kan anses for at være begrundet i henhold til artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38. Det følger af Domstolens faste praksis, at når offentlige myndigheder påberåber sig hensyn til »den offentlige sundhed« som en begrundelse for at begrænse unionsborgernes ret til fri bevægelighed, skal de på tilfredsstillende vis godtgøre, at de pågældende foranstaltninger er nødvendige for effektivt at

92 – Jf. i denne retning 22. betragtning til direktiv 2004/38.

93 – Sundhedsregulativet er bindende for alle WHO's medlemmer. Dette omfatter EU's medlemsstater.

94 – WHO, »Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)«, 30.1.2020.

95 – I henhold til sundhedsregulativets artikel 1 betyder dette »en ekstraordinær begivenhed, som er fastslået […] idet den udgør en folkesundhedsmæssig risiko for andre stater gennem international sygdomsspredning«.

96 – WHO, »WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19«, 11.3.2020.

beskytte de interesser, der er nævnt i disse bestemmelser[97]. Selv om det følger af selve rationalet bag artikel 29, stk. 1, at de deri nævnte sygdomme generelt anses for at udgøre en *alvorlig* trussel mod »offentlig sundhed«, kan der ikke over for unionsborgerne systematisk træffes forebyggende foranstaltninger mod sådanne sygdomme[98]: Denne trussel skal være *reel*, ikke blot hypotetisk, under de konkrete omstændigheder. Offentlige myndigheder skal ved at foretage en risikovurdering på grundlag af de mest pålidelige videnskabelige data, der er til rådighed, og de seneste internationale forskningsresultater tilsvarende påvise risikoen for, at den pågældende risiko indtræder, samt omfanget af indvirkningen på »den offentlige sundhed«, såfremt den gør[99].

79. Som de regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen har anført, fremgår det ikke desto mindre af Domstolens praksis, at hvis der efter gennemførelsen af en sådan risikovurdering fortsat hersker tvivl om tilstedeværelsen eller omfanget af den angivelige risiko for »den offentlige sundhed«, men at sandsynligheden for en reel skade for den offentlige sundhed varer ved, dersom risikoen indtræder, kan en medlemsstat i medfør af forsigtighedsprincippet træffe foranstaltninger uden at afvente, at det fuldt ud påvises, at der er en risiko, og hvilket omfang denne har[100]. Selv om der stadig skal foreligge en vis dokumentation for behovet for forsigtighedsforanstaltninger, er bevisbyrden lav under sådanne omstændigheder, hvilket gør det muligt for nationale myndigheder at handle med den hurtighed, der kræves. En retsinstans, der har til opgave at bedømme sådanne foranstaltninger, bør således efter min opfattelse blot foretage en prøvelse af, om myndighedernes vurdering af tilstedeværelsen af en reel og alvorlig trussel mod »den offentlige sundhed« er baseret på *rimelige* grunde.

80. I den foreliggende sag er der ingen tvivl om, at dette var tilfældet med hensyn til covid-19, da den »første bølge« af pandemien i Den Europæiske Union var på sit højeste. På daværende tidspunkt blev udbruddet af denne sygdom som følge af den eksponentielle stigning i antallet af smittede forvandlet til en »sundhedskrise«. Uanset den videnskabelige usikkerhed med hensyn til den (på daværende tidspunkt) nye coronavirus' kilde, overførbarhed, infektionsdynamikker og virkninger havde offentlige myndigheder mere end rimelig grund til at tro, at pandemien udgjorde en reel og alvorlig trussel mod sikkerheden i forbindelse med udbuddet af sundhedsydelser – eftersom nationale sundhedssystemer havde vanskeligt ved at håndtere det høje antal af personer, der krævede indlæggelse – samt mod deres befolknings liv og fysiske integritet. Det er desuden vanskeligt at tilbagevise påstanden om, at pandemien, på daværende tidspunkt, var »i stand til at medføre meget alvorlige konsekvenser, ikke blot for sundheden, men også for samfundet, økonomien, statens funktionsmåde og livet generelt«[101].

[97] – Jf. analogt dom af 19.11.2020, Ministère public og Conseil national de l'ordre des pharmaciens (Markedsføring af cannabidiol (CBD)) (C-663/18, EU:C:2020:938, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis). I henhold til artikel 2, stk. 3, i protokol nr. 4 til EMRK anses foranstaltninger, der gør indgreb i retten til udrejse i henhold til artikel 2, stk. 2, ligeledes for »nødvendige i et demokratisk samfund« for at beskytte den offentlige sundhed, hvis det sker for at opfylde et »tvingende alment hensyn«, og navnlig hvis de årsager, som de nationale myndigheder påberåber sig for at begrunde det, er »relevante og tilstrækkelige«.

[98] – Jf. i denne retning artikel 29, stk. 3, i direktiv 2004/38.

[99] – Jf. analogt dom af 19.11.2020, Ministère public og Conseil national de l'ordre des pharmaciens (Markedsføring af cannabidiol (CBD)) (C-663/18, EU:C:2020:938, præmis 88 og 91 og den deri nævnte retspraksis).

[100] – Ibidem, præmis 92.

[101] – Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Terheş mod Rumænien, § 39. Jf. også WHO, »COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update«, 14.4.2020, hvoraf det fremgik, at mere end 1,7 mio. mennesker var blevet smittet den 13.4.2020 på verdensplan, mens næsten 85 000 personer havde mistet livet. Virussens evne til at sprede sig hurtigt havde overbelastet selv de mest robuste sundhedssystemer. På daværende tidspunkt var 20% af de samlede tilfælde alvorlige eller kritiske med en dødelighed på 3%, som var højere for ældre aldersgrupper og for personer med underliggende helbredsproblemer.

81. Dermed kunne offentlige myndigheder med rimelighed, for at sige det mildt, antage, at det var blevet nødvendigt at kontrollere spredningen af covid-19 for at beskytte deres sundhedssystemer og begrænse virussens konsekvenser for samfundet som helhed, og at de i denne forbindelse havde behov for at træffe en række »ikke-farmaceutiske foranstaltninger«, herunder rejserestriktioner, i forsøget på at bremse smittespredningen af sygdommen i samfundet [102] [103].

82. Det afgørende spørgsmål med henblik på tvisten i hovedsagen er imidlertid, om dette stadig var tilfældet i Belgien, da de omtvistede foranstaltninger blev truffet og gennemført til skade for Nordic Info – dvs., i store træk, i begyndelsen af juli 2020. Lovligheden af disse foranstaltninger skal nærmere bestemt vurderes i lyset af de konkrete omstændigheder [104].

83. På daværende tidspunkt havde den alvorlige karakter af den »første bølge« fortaget sig. Den overordnede epidemiologiske situation i Den Europæiske Union viste allerede tegn på forbedring i maj måned, hvilket gav anledning til »forsigtig optimisme« [105] i et sådant omfang, at Kommissionen opfordrede medlemsstaterne til at overveje en gradvis lempelse og, i sidste ende, ophævelse af de rejserestriktioner, som de selv havde indført i begyndelsen af marts [106]. Denne forbedring blev bekræftet i juni. Flere medlemsstater ophævede således disse restriktioner den 15. juni, og Kommissionen opfordrede de øvrige medlemsstater til at gøre det samme. De midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser i Den Europæiske Union blev også lempet den 30. juni [107].

84. Selv om den epidemiologiske situation i Den Europæiske Union i begyndelsen af juli var forbedret samlet set, har den belgiske regering imidlertid gjort gældende, at pandemien hverken var forbi eller under fuld kontrol. De enkelte lande befandt sig nærmere bestemt i meget forskellige situationer. Mens situationen var stabil i Belgien, viste objektive data [108] betydelige stigninger i antallet af smittede i andre medlemsstater, herunder Sverige. På grund af virussens meget smitsomme natur [109] antog den belgiske regering, at der var en reel risiko for, at pandemien atter ville blusse op for fuld styrke på det nationale område – en (på daværende tidspunkt) potentiel »anden bølge« – navnlig hvis inddæmningsforanstaltningerne blev ophævet for tidligt, henset til sommerferiens begyndelse. Derfor besluttede den belgiske regering at opretholde nogle af disse foranstaltninger, herunder de omtvistede rejserestriktioner, og tilpasse dem risikoen.

[102] – Ved udtrykket »smittespredning i samfundet« forstås den proces, hvor en infektionssygdom spreder sig i en stor gruppe mennesker ved tilfældig kontakt.

[103] – Jf. Det Europæiske Råd, konklusioner fra Det Europæiske Råds formand efter videokonferencen med medlemmerne af Det Europæiske Råd om covid-19, 17.3.2020, og WHO, »COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update«, 14.4.2020.

[104] – Jf. i denne retning dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

[105] – Europa-Kommissionen, 8.5.2020, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet om 2. vurdering af anvendelsen af de midlertidige rejserestriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU (COM(2020) 222 final).

[106] – Europa-Kommissionen, 15.5.2020, Meddelelse fra Kommissionen, Hen imod en faseinddelt og koordineret tilgang til genoprettelse af den frie bevægelighed og ophævelse af kontrollen ved de indre grænser – Covid-19 (EUT 2020, C 169, s. 30).

[107] – Europa-Kommissionen, 11.6.2020, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet om 3. vurdering af anvendelsen af de midlertidige rejserestriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU (COM(2020) 399 final).

[108] – Den belgiske regering har henvist til data fra sit nationale sundhedsinstitut. Jf. også ECDC, Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – tenth update, 11.6.2020, Stockholm, s. 3, og Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK – eleventh update: resurgence of cases, 10.8.2020, Stockholm, s. 3.

[109] – Som allerede havde været genstand for undersøgelser, der blev offentliggjort i foråret 2020. Jf. Y. Liu, A. Gayle, A. Wilder-Smith og J. Rocklöv, »The reproductive number of COVID-19 is higher compared to SARS coronavirus«, *J. Travel Med*, 2020. Den høje smitsomhed syntes så meget desto mere tydelig i begyndelsen af juli 2020, eftersom WHO netop havde fastslået, at virussen var luftbåren (jf. WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation Report - 172, 10.7.2020).

85. Efter min opfattelse synes de belgiske myndigheders vurdering af risikoen for »den offentlige sundhed« på tidspunktet for de faktiske omstændigheder at være rimelig, henset til forsigtighedsprincippet [110]. De omtvistede foranstaltninger var dermed tilsyneladende begrundede i henhold til artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38. Den omstændighed, at der, på daværende tidspunkt, ikke fandtes en godkendt og/eller effektiv behandling eller vaccine, der kunne begrænse den virkning, som virussen kunne have på befolkningen, ser ud til at bekræfte rimeligheden af denne vurdering. Som Kommissionen har fremhævet, var risikoens omfang imidlertid også afhængig af f.eks. det belgiske sundhedsvæsens forventede kapacitet til at håndtere en potentiel ny stigning i antallet af smittede på det nationale område, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve [111].

86. Den omstændighed, at andre medlemsstater på det tidspunkt ophævede nogle eller alle de restriktioner, som de havde indført for at begrænse overførslen af virussen, er derimod ikke afgørende i denne forbindelse. Eftersom menneskers liv og sundhed for det første står øverst blandt de interesser, som er beskyttet ved EUF-traktaten [112], kompetencen på dette område for det andet fortrinsvist er tillagt medlemsstaterne [113], og enhver indsats fra Unionens side for det tredje skal respektere medlemsstaternes »ansvar« på området [114], har Domstolen gentagne gange fastslået, at det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse navnlig om »det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre«, samt at de må anerkendes »en skønsbeføjelse« på dette område [115]. Selv om nogle medlemsstater tydeligvis anså niveauet for den covid-19-relaterede risiko for at være acceptabelt, rejser dette således ikke tvivl om rimeligheden af de belgiske myndigheders vurdering af behovet for forsigtighedsforanstaltninger i Belgien [116].

2) De omtvistede rejserestriktioner var gennemsigtige

87. Selv om de belgiske myndigheder umiddelbart havde legitime grunde til at træffe forsigtighedsforanstaltninger på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, skulle disse foranstaltninger for at være forenelige med artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 også være gennemsigtige, dvs. overholde retssikkerhedsprincippet. Dette princip kræver navnlig, at retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan have bebyrdende virkninger for personer og virksomheder [117].

110 – Jf. også WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation Report - 172, 10.7.2020, hvori WHO's regionale direktør for Europa opfordrede landene til at »stå fast og bevare fokus«.

111 – Det bør anføres, at denne risikovurdering, som bygger på epidemiologiske data og lokale kapaciteter, generelt følger den risikovurdering, som WHO og EU-institutionerne har foretaget i deres respektive anbefalinger. Jf. bl.a. WHO, »COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update«, 14.4.2020, og Europa-Kommissionen, 15.5.2020, Meddelelse fra Kommissionen, Hen imod en faseinddelt og koordineret tilgang til genoprettelse af den frie bevægelighed og ophævelse af kontrollen ved de indre grænser – Covid-19.

112 – Jf. i denne retning artikel 168, stk. 1, TEUF og chartrets artikel 35, andet punktum.

113 – Jf. dog punkt 95 nedenfor.

114 – Jf. artikel 168, stk. 7, TEUF.

115 – Jf. bl.a. dom af 19.1.2023, CIHEF m.fl. (C-147/21, EU:C:2023:31, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

116 – Som en sidebemærkning vil jeg tilføje, at selv om artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 indeholder det forbehold, at hensyn til »den offentlige […] sundhed« ikke må påberåbes på grundlag af »økonomiske betragtninger«, var dette, som den belgiske regering har anført, tydeligvis ikke tilfældet her. De omtvistede foranstaltninger havde ganske vist bl.a. til formål at sikre, at det belgiske sundhedssystem havde kapacitet med hensyn til materiel og personale og også *økonomi* til at håndtere pandemien. Enhver offentlig foranstaltning indbefatter imidlertid visse økonomiske betragtninger. Kun foranstaltninger, der varetager et »rent økonomisk formål«, er problematiske (dom af 4.10.2012, Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 39). Opretholdelse af et velfungerende sundhedssystem er ikke omfattet af denne kategori (jf. analogt dom af 28.1.2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

117 – Jf. bl.a. dom af 11.6.2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, præmis 74, 76 og 77 og den deri nævnte retspraksis).

88. Efter min opfattelse var de omtvistede foranstaltninger formuleret tilstrækkeligt klart og præcist til, at de berørte personer kunne tilpasse deres adfærd. For det første var foranstaltningerne defineret klart – rejseforbud, krav om karantæne og test. For det andet var listen over »højrisikolande«/»røde« lande, som disse foranstaltninger fandt anvendelse på, tilgængelig på et særligt websted og dermed let tilgængelig. For det tredje er det korrekt, at disse foranstaltninger var baseret på et begreb – nærmere bestemt »ikkevæsentlige« rejser – hvis åbne karakter skabte en vis usikkerhed for personer, der ønskede at rejse til og fra Belgien. Selv om dette begreb ikke var præciseret i de gældende bekendtgørelser, har den belgiske regering forklaret, der imidlertid på nettet forelå en forklarende liste over rejsegrunde, der blev anset for »væsentlige«, hvilken liste svarede til den liste, der fandt anvendelse i forbindelse med de midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU [118]. Dette hjalp utvivlsomt folk til at forstå, om den rejse, de var ved at planlægge, kunne anses for at være »væsentlig« eller ej. Selv om nogle rejser på baggrund af denne liste tydeligvis var forbudte – f.eks. turistrejser – var nogle af punkterne på listen, som f.eks. »rejser af bydende familiemæssige årsager«, ikke desto mindre også udefinerede. I denne henseende er jeg af den opfattelse, at det i medfør af retssikkerhedsprincippet påhvilede de nationale myndigheder at indføre en ordning, der gjorde det muligt for befolkningen på forhånd på passende vis at få oplyst, om en bestemt rejsegrund – der f.eks. vedrørte familie – blev anset for »væsentlig« eller ej med henblik på at undgå at stå over for en uventet nægtet afrejse eller hjemkomst. Den belgiske regering har nærmere bestemt forklaret, at den havde udarbejdet et websted med en liste over ofte stillede spørgsmål desangående. Så snart befolkningen ofte stillede et sådant spørgsmål, besvarede myndighederne det på det pågældende websted. Dette opfylder umiddelbart det krav, som jeg netop har opstillet.

3) De omtvistede rejserestriktioner fandt anvendelse uden forskelsbehandling

89. For at være forenelige med artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 skulle de omtvistede foranstaltninger også anvendes uden forskelsbehandling [119].

90. Dette punkt kan behandles i korte træk, eftersom dette krav klart synes at være opfyldt. For det første fandt forbuddet mod udrejse fra det belgiske område til »højrisikolande«/»røde« lande anvendelse uanset de rejsendes nationalitet. Med hensyn til indrejseforbuddet forholder det sig for det andet således, at denne foranstaltning ikke fandt anvendelse på belgiske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater med bopæl i Belgien, men derimod gjaldt for andre unionsborgere. Denne forskelsbehandling er imidlertid begrundet, eftersom disse kategorier af personer ikke befinder sig i en sammenlignelig situation [120]. For det tredje var i Belgien hjemmehørende personer underlagt krav om karantæne og tests ved deres hjemkomst fra de samme lande, uanset deres nationalitet.

[118] – Jf. navnlig Rådets henstilling (EU) 2020/912 af 30.6.2020 om de midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU og eventuel ophævelse af disse restriktioner (EUT 2020, L 208 I, s. 1), bilag II.

[119] – Jf. artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 (»[…] uanset nationalitet […]«).

[120] – Jf. punkt 60 ovenfor.

4) Spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner var forholdsmæssige

91. For at være forenelige med artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38 skulle de omtvistede foranstaltninger endvidere være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet [121]. Som jeg vil forklare i det følgende afsnit, omfatter vurderingen af dette krav en gennemgang af tre kumulative kriterier, nærmere bestemt, om disse foranstaltninger var »egnede« (i), »nødvendige« (ii) og »forholdsmæssige i snæver forstand« (iii).

92. Inden jeg undersøger de enkelte kriterier, kræves visse præciseringer med hensyn til den standard for prøvelse af dette princip, der gælder i den foreliggende sag. Som den norske regering har anført, kræves en vis tilbageholdenhed i denne forbindelse med hensyn til spørgsmål om den offentlige sundhed. Domstolen har gentagne gange fastslået, at det i overensstemmelse med den »skønsbeføjelse«, som medlemsstaterne er tillagt på dette område, ikke alene tilkommer dem at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre på deres område, men også »hvorledes dette niveau skal nås« [122]. Denne skønsbeføjelse er særlig vid under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, hvor offentlige myndigheder forsøger at håndtere en pandemi forårsaget af en ny virus på et relativt tidligt og usikkert tidspunkt af denne begivenhed med begrænset tid eller viden til at overveje de bedst egnede foranstaltninger. I en sådan situation kræver forsigtighedsprincippet, at offentlige myndigheder har en betydelig handlefrihed [123].

93. Dette betyder med andre ord ikke, at disse myndigheder havde carte blanche med hensyn til deres reaktion på covid-19-pandemien i et sådant omfang, at der ikke skal foretages retslig prøvelse af deres indsats i denne forbindelse. Der er så meget desto mere behov for retslig prøvelse, eftersom de foranstaltninger, der blev indført for at bekæmpe spredningen af denne sygdom, på grund af situationens hastende karakter, i vid udstrækning blev truffet af regeringerne på egen hånd uden om den sædvanlige demokratiske beslutningsproces og navnlig uden forudgående parlamentarisk kontrol.

94. For at forlige denne vide skønsbeføjelse på den ene side og den nødvendige overholdelse af de retlige standarder på den anden side, bør omfanget af den retslige prøvelse af proportionalitetsprincippet i den foreliggende sag efter min opfattelse således atter være begrænset til spørgsmålet, om myndighederne *med rimelighed* kunne antage, at de omtvistede foranstaltninger var egnede til og nødvendige for at håndtere den ovenfor beskrevne risiko for »den offentlige sundhed« og forholdsmæssige i snæver forstand [124].

[121] – Selv om dette krav kun nævnes i artikel 27, stk. 2, i direktiv 2004/38 med hensyn til foranstaltninger truffet af hensyn til »den offentlige orden« eller »[den offentlige] sikkerhed«, er proportionalitetsprincippet et almindeligt EU-retligt princip, som medlemsstaterne altid skal overholde, når de begrænser den frie bevægelighed (jf. bl.a. dom af 13.9.2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

[122] – Jf. bl.a. dom af 19.1.2023, CIHEF m.fl. (C-147/21, EU:C:2023:31, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

[123] – Jf. i denne retning dom af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

[124] – Jf. i denne retning dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 36), og af 1.3.2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, præmis 70 og 71).

95. Jeg vil også indledningsvis præcisere, at EU-institutionerne på tidspunktet for de faktiske omstændigheder vedtog [125] en række meddelelser, henstillinger og retningslinjer i overensstemmelse med EU's begrænsede kompetence på området for offentlig sundhed [126] med henblik på at fremme en vis koordinering mellem de forskellige foranstaltninger, som medlemsstaterne traf som reaktion på pandemien [127]. Selv om disse soft law-instrumenter pr. definition ikke var bindende for medlemsstaterne, havde disse stadig pligt til at tage behørigt hensyn til dem, jf. princippet om loyalt samarbejde. Således er de anbefalede principper og normer, der er fastlagt i disse dokumenter, relevante faktiske omstændigheder i den foreliggende sag.

i) De omtvistede rejserestriktioner var tilsyneladende egnede

96. Det følger af Domstolens faste praksis, at kravet om, at enhver foranstaltning, der begrænser den frie bevægelighed, skal være »egnet«, omfatter to kumulative kriterier: den pågældende foranstaltning skal for det første være egnet til at bidrage til opfyldelsen af det forfulgte mål og for det andet »reelt [opfylde] hensynet om at nå formålet, og […] gennemføres på en sammenhængende og systematisk måde« [128].

– De pågældende rejserestriktioner var tilsyneladende egnede til at bidrage til opfyldelsen af det forfulgte mål

97. For at opfylde den første del af kravet om »egnethed« skulle den belgiske regering vise, at rejserestriktioner såsom de omtvistede restriktioner kunne bidrage til at forebygge risikoen for en ny stigning i antallet af covid-19-smittede på det belgiske område. Der er behov for bekræftende videnskabelig dokumentation på området. Når dette er sagt, er bevisbyrden også lav her i medfør af forsigtighedsprincippet. Da den trussel, som pandemien udgjorde, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder forekom reel og alvorlig, var der en betydelig grad af usikkerhed vedrørende tilgængelige løsninger, der kunne håndtere den.

98. Den belgiske regering har i denne forbindelse anført, at selv om det på tidspunktet for de faktiske omstændigheder ikke var muligt med sikkerhed at fastslå, at disse foranstaltninger ville have en forebyggende virkning, var det på grundlag af de foreliggende videnskabelige oplysninger på daværende tidspunkt rimeligt at antage, at dette ville være tilfældet. Mellem lægeeksperter og regeringens rådgivere herskede der »bred enighed« om, at den internationale bevægelighed for personer i væsentlig grad bidrog til spredningen af covid-19. En begrænsning af denne bevægelighed syntes derfor at være en foranstaltning, der var egnet til at kontrollere pandemien.

[125] – En tidslinje for EU's indsats i forbindelse med covid-19 kan findes på adressen https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/timeline-eu-action_da

[126] – I henhold til artikel 168, stk. 1 og 2, TEUF skal Unionens indsats »være et supplement til de nationale politikker«, »[fremme] samarbejdet mellem medlemsstaterne […] og […] om nødvendigt [støtte] deres indsats« navnlig i forbindelse med »overvågning af alvorlige grænseoverskridende sundhedstrusler […] og bekæmpelse heraf«. I denne forbindelse »kan [Kommissionen] i nær kontakt med medlemsstaterne tage ethvert passende initiativ for at fremme denne samordning [mellem medlemsstaterne]«, navnlig ved »at opstille retningslinjer«. I henhold til artikel 168, stk. 5, i TEUF kan Europa-Parlamentet og Rådet endelig vedtage »foranstaltninger, der vedrører overvågning af alvorlige grænseoverskridende sundhedstrusler, varsling i tilfælde af sådanne trusler og bekæmpelse heraf«.

[127] – Det bør imidlertid bemærkes, at der først blev opnået en fuldstændig koordinering af rejseforanstaltninger i EU *efter* tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Jf. Rådets henstilling (EU) 2020/1475 af 13.10.2020 om en koordineret tilgang til restriktioner for den frie bevægelighed som reaktion på covid-19-pandemien (EUT 2020, L 337, s. 3).

[128] – Jf. bl.a. dom af 7.9.2022, Cilevičs m.fl. (C-391/20, EU:C:2022:638, præmis 74 og 75 og den deri nævnte retspraksis).

99. Jeg er enig i, at de belgiske myndigheder med rimelighed kunne antage, at rejserestriktioner sandsynligvis ville bidrage til opfyldelsen af det forfulgte formål om beskyttelse af »den offentlige sundhed«. Der kræves imidlertid yderligere præcisering i denne henseende, eftersom dette bidrag ikke er så selvindlysende, som de regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen har foreslået Domstolen.

100. Med hensyn til det videnskabelige grundlag for sådanne foranstaltninger bør det anføres, at den generelle opfattelse, før covid-19, var, at rejserestriktioner ikke var et effektivt middel til at inddæmme udbrud af epidemiske sygdomme [129]. I de første uger af pandemien anbefalede WHO således heller ikke, at der blev indført sådanne restriktioner i forhold til Kina eller andre lande [130]. Som bekendt så de fleste lande imidlertid bort fra WHO's anbefaling i denne forbindelse [131]. EU-institutionerne godkendte selv de rejserestriktioner, som medlemsstaterne havde indført i EU, og anbefalede indførelse af koordinerede midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU, idet de var af den opfattelse, at den store tilstrømning af personer, der rejste fra lande, der var berørt af virussen, medførte en »import« af et betragteligt antal »udenlandske« tilfælde af covid-19 i disse personers indrejseland, som kunne udmønte sig i lokale sygdomsudbrud, hvilket de også gjorde [132]. I flere videnskabelige artikler, der blev offentliggjort i foråret 2020, blev det i denne forbindelse anført, at disse rejserestriktioner faktisk bidrog til at begrænse, eller i det mindste forsinke sygdommens oprindelige ankomst til og udbrud i de pågældende lande [133]. WHO revurderede efterfølgende sin holdning og udtalte, at disse foranstaltninger havde en vis værdi i denne forbindelse [134].

101. Det bør imidlertid anføres, at covid-19 på tidspunktet for de faktiske omstændigheder allerede havde vundet fodfæste på det belgiske område. Der kan med rette stilles spørgsmålstegn ved idéen om at begrænse den internationale bevægelighed, når virussen allerede havde spredt sig i lokalbefolkningen. Som den belgiske regering har anført, og selv om den tilgængelige

[129] – Jf. bl.a. B. von Tigerstrom og K. Wilson, »COVID-19 travel restrictions and the International Health Regulations (2005)«, *BMJ Global Health*, bind 5, nr. e002629, 2020; K.A. Grépin, T. Ho, Z. Liu, m.fl., »Evidence of the effectiveness of travel-related measures during the early phase of the COVID-19 pandemic: a rapid systematic review«, *BMJ Global Health*, bind 6, nr. e004537, 2021.

[130] – Jf. WHO, »WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China«, 10.1.2020, »Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)«, 30.1.2020.

[131] – Spørgsmålet, om dette er i overensstemmelse med sundhedsregulativet, går ud over rammerne for dette forslag til afgørelse. Jf. i denne forbindelse B. von Tigerstrom og K. Wilson, nævnt ovenfor.

[132] – Jf. Europa-Kommissionen, 16.3.2020, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet – Covid-19: midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU (COM(2020) 115 final), Europa-Kommissionen, 16.3.2020, COVID-19 Retningslinjer for grænseforvaltningsforanstaltninger for at beskytte sundheden og sikre adgangen til varer og vigtige tjenesteydelser (EUT 2020, C 86 I, s. 1), og Det Europæiske Råd, Konklusioner fra Det Europæiske Råds formand efter videokonferencen med medlemmerne af Det Europæiske Råd om covid-19, 17.3.2020. Den midlertidige henstilling, der oprindelig blev vedtaget med en gyldighed på 30 dage, blev efterfølgende forlænget til den 30.6.2020. Jf. Europa-Kommissionen, 8.4.2020, [Meddelelse] fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet om en vurdering af anvendelsen af de midlertidige rejserestriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU (COM(2020) 148 final); 8.5.2020, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet om 2. vurdering af anvendelsen af de midlertidige rejserestriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU (COM(2020) 222 final).

[133] – Jf. bl.a. H. Lau m.fl., »The association between international and domestic air traffic and the coronavirus (COVID-19) outbreak«, *Journal of microbiology, immunology, and infection*, bind 53, nr. 3, 2020, s. 467-472; M. Chinazzi m.fl., »The effect of travel restrictions on the spread of the 2019 novel coronavirus (COVID-19) outbreak«, *Science*, bind 368, nr. 6489, 2020, s. 395-400; C.R. Wells m.fl. »Impact of international travel and border control measures on the global spread of the novel 2019 coronavirus outbreak«, *PNAS*, bind 117, nr. 13, s. 7504-7509; og K. Linka m.fl., »Outbreak dynamics of COVID-19 in Europe and the effect of travel restrictions«, *Computer methods in biomechanics and biomedical engineering*, bind 23, nr. 11, 2020, s. 710-717. Det bør nævnes, at undersøgelserne af rejserestriktionernes virkning er baseret på modeller, snarere end håndfaste beviser – som var begrænsede på daværende tidspunkt, hvilket forfatterne anerkender. De omfatter simulerede og kontrafaktiske scenarier – på grundlag af antagelser om virussens overførbarhed, antallet af syge rejsende osv. – om, hvad der kunne være sket, hvis disse foranstaltninger ikke var blevet indført.

[134] – Jf. bl.a. WHO, »Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak«, 29.2.2020, og »Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)«, 1.5.2020.

dokumentation på området på daværende tidspunkt var begrænset og usikker [135], var det ikke desto mindre rimeligt at antage, at det i en situation, hvor den epidemiologiske situation for det første var meget forskellig i de enkelte medlemsstater, og nogle lande havde høje smittetal for virussen, mens situationen på det belgiske område var ufarlig til sammenligning [136], og hvor det for det andet forventedes, at en stor tilstrømning af rejsende i forbindelse med sommerens komme ville indrejse eller vende tilbage fra disse lande med højere smittetal på grund af turisme, gav mening at opretholde visse rejserestriktioner mellem Belgien og disse lande. Det kunne – i et begrænset, om end mærkbart omfang [137] – bidrage til at forebygge risikoen for en ny stigning i antallet af covid-19-smittede på det belgiske område. Det kunne nærmere bestemt forhindre en væsentlig import af »udenlandske« covid-19-tilfælde, der ville kunne forstyrre den skrøbelige lokale balance. WHO forudså selv muligheden for at indføre eller opretholde sådanne restriktioner som en af de foranstaltninger, der var egnede til at begrænse smittespredningen i samfundet i denne forbindelse [138].

102. Idet det – i rimelig grad – synes at være påvist, at en begrænsning af den internationale bevægelighed for personer kan bidrage til at begrænse spredningen af covid-19, kan der, således som de regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, har gjort gældende for Domstolen, naturligvis næppe herske tvivl om, at det omtvistede forbud mod »ikkevæsentlige« rejser var egnet med henblik på at begrænse denne bevægelighed mellem Belgien og de pågældende »højrisikolande«. Indrejseforbuddet forhindrede risikoen for, at rejsende fra disse områder »medbragte« tilfælde af denne sygdom. Udrejseforbuddet forhindrede i Belgien hjemmehørende personer i at rejse til disse områder med det samme resultat ved deres hjemkomst. Kravene om karantæne og test, som i Belgien hjemmehørende personer var underlagt, gjorde det, således som den belgiske regering har anført, endvidere muligt for de belgiske myndigheder at følge deres sundhedstilstand, hvilket kunne bidrage til opsporing og isolering af mistænkte importerede tilfælde og dermed begrænse risikoen for smittespredning til lokalbefolkningen [139].

– *De omtvistede rejserestriktioner var tilsyneladende sammenhængende*

103. Spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner »reelt opfyldte« et hensyn om at nå det forfulgte formål om beskyttelse af »den offentlige sundhed«, afhænger af, om disse foranstaltninger var en del af en bredere strategi med henblik på at begrænse spredningen af

[135] – Jf. ECDC's retningslinjer, s. 18 og 19.

[136] – Jeg minder om, at de lande, der blev anset for at udgøre en »høj risiko« ifølge den anvendte metode, og som var omfattet af de omtvistede rejserestriktioner, var lande, hvor den nationale incidens af nye tilfælde af covid-19 var mere end 10 gange højere end incidensen i Belgien (100 rapporterede tilfælde pr. 100 000 indbyggere inden for de seneste 14 dage) (jf. punkt 15 ovenfor).

[137] – Det bør anføres, at en bestemt foranstaltning for at blive anset for egnet ikke i sig selv skal være i stand til at fjerne den omhandlede risiko for »den offentlige sundhed«. Det er tilstrækkeligt, at den kan yde et mærkbart bidrag i denne henseende (jf. i denne retning dom af 19.1.2023, CIHEF m.fl., C-147/21, EU:C:2023:31, præmis 56).

[138] – Jf. bl.a. WHO, »COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update«, 14.4.2020, og »Public health considerations while resuming international travel«, 30.7.2020. Kommissionen foreslog en sådan indsats i flere meddelelser (jf. bl.a. Europa-Kommissionen, 15.5.2020, Meddelelse fra Kommissionen, Hen imod en faseinddelt og koordineret tilgang til genoprettelse af den frie bevægelighed og ophævelse af kontrollen ved de indre grænser – Covid-19), selv om den på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, som nævnt ovenfor, slog til lyd for en ophævelse af rejserestriktionerne i EU. De koordinerede midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU fulgte en lignende logik fra den 1.7.2020 og fremefter, hvor restriktionerne kun gjaldt med hensyn til lande, der befandt sig i en værre covid-19-situation end EU. Jf. Rådets henstilling (EU) 2020/912 af 30.6.2020 om de midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU og eventuel ophævelse af disse restriktioner (EUT 2020, L 208 I, s. 1). Den metode og de kriterier, der blev anvendt til at håndtere situationen i et givet land (antallet af nye smittede pr. 100 000 indbyggere de seneste 14 dage, udviklingen i nye tilfælde i den samme periode samt den overordnede indsats mod covid-19), var også tilsvarende som de kriterier, Belgien anvendte på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (jf. punkt 15 ovenfor).

[139] – Jf. med hensyn til spørgsmålet, om sådanne foranstaltninger er egnede, bl.a. Europa-Kommissionen, 16.3.2020, COVID-19 – Retningslinjer for grænseforvaltningsforanstaltninger for at beskytte sundheden og sikre adgangen til varer og vigtige tjenesteydelse (EUT 2020, C 86 I, s. 1), punkt 21; WHO, Key considerations for repatriation and quarantine of travellers in relation to the outbreak of novel coronavirus 2019-nCoV, 11.2.2020. Jf. også generelt sundhedsregulativets artikel 31, stk. 2, litra c).

covid-19[140]. Dette synes at have været tilfældet. Den belgiske regering har anført, at der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var indført andre »ikke-farmaceutiske foranstaltninger«, som f.eks. hygiejniske foranstaltninger, test, isolation og kontaktsporing, med henblik på at forhindre smittespredning i samfundet. Når en medlemsstat begrænser rejser til og fra andre medlemsstater på grundlag af deres til sammenligning værre epidemiologiske situation, ligesom Belgien gjorde på daværende tidspunkt, er det, for at kravet om sammenhæng kan være opfyldt, efter min opfattelse nødvendigt, at denne medlemsstat indfører lignende restriktioner for bevægeligheden til og fra de områder *inden for* det nationale område, der befinder sig i en tilsvarende alvorlig epidemiologisk situation[141]. Det fremgår ikke af sagens akter, om dette var tilfældet i Belgien på daværende tidspunkt. Dette bør efterprøves af den forelæggende ret.

104. Med hensyn til spørgsmålet, om de omtvistede foranstaltninger blev gennemført på en sammenhængende og systematisk måde, minder jeg om, at deres anvendelse afhang af den epidemiologiske situation i de berørte lande, hvilket forhold tydeligt er i overensstemmelse med det forfulgte formål om beskyttelse af den offentlige sundhed. Desuden blev alle lande i en lignende epidemiologisk situation behandlet på samme måde i denne forbindelse. Vurderingen af denne situation i de enkelte lande blev desuden foretaget på grundlag af rimelig pålidelige og ajourførte data fra ECDC[142], hvilken omstændighed utvivlsomt bidrog til sammenhængen i det overordnede system.

105. Den omstændighed, at de omtvistede restriktioner ikke fandt anvendelse på rejser med »væsentlige« formål, rejser efter min opfattelse ikke tvivl om deres sammenhæng. Et begrænset antal rejsegrunde blev anerkendt som »væsentlige«. Denne udelukkelse var således ikke så omfattende, at den kunne have forhindret opfyldelsen af det forfulgte formål om beskyttelse af den offentlige sundhed[143]. Denne udelukkelse var nærmere bestemt nødvendig set i lyset af dette formål. Såfremt nogle af disse »væsentlige« rejser, navnlig bevægeligheden for »væsentlige« arbejdstagere som f.eks. sundhedspersoner, var blevet forhindret, ville det have været skadeligt for indsatsen mod covid-19. Som jeg vil forklare nærmere på et senere tidspunkt, var denne udelukkelse endelig et krav for at sikre, at disse foranstaltninger var strengt forholdsmæssige[144]. Jeg minder i øvrigt om, at »målet« med de omtvistede foranstaltninger var den potentielle tilstrømning af rejsende med turistformål, som ikke var omfattet af denne udelukkelse.

ii) De omtvistede rejserestriktioner var tilsyneladende nødvendige

106. Kravet om, at enhver foranstaltning, der begrænser den frie bevægelighed, skal være »nødvendig«, omfatter også to betingelser. Det må for det første fastslås, om der findes alternative foranstaltninger, der kan være lige så effektive som den valgte foranstaltning til at nå det tilsigtede

[140] – Jf. analogt dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 38).

[141] – Jf. analogt dom af 18.5.1982, Adoui og Cornuaille (115/81 og 116/81, EU:C:1982:183, præmis 8). Dette påvirkede ikke medlemsstaternes skønsmargen med hensyn til spørgsmålet, om de ønskede at følge en mere liberal eller restriktiv politik som reaktion på pandemien. De kunne frit vælge herimellem, men var nødt til at behandle sammenlignelige interne og eksterne scenarier på den samme måde for at være sammenhængende. Jf. H.H. van Eijken og J.J. Rijpma, s. 43, og D. Thym, og J. Bornemann, s. 1168 og 1169.

[142] – Jf. punkt 16 ovenfor.

[143] – Jf. analogt dom af 7.9.2022, Cilevičs m.fl. (C-391/20, EU:C:2022:638, præmis 76).

[144] – Jf. punkt 128-132 nedenfor. Jf. analogt dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 45).

formål, og samtidig er mindre indgribende [145], og for det andet, om denne foranstaltning er »strengt nødvendig«, dvs. at den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt, for at dette formål opnås [146].

– *Spørgsmålet, om der fandtes mindre indgribende, men lige så effektive alternativer*

107. Indledningsvis bør det bemærkes, at det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre på deres område, og hvorledes dette niveau skal nås – forudsat at kravene i EU-retten er opfyldt. Den omstændighed, at andre medlemsstater har vedtaget mindre strenge regler, er således ikke afgørende [147]. Jo højere niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, der ønskes, desto mere effektive foranstaltninger kræves naturligvis for at nå dette niveau. I denne forbindelse ønskede Belgien tydeligvis et højt beskyttelsesniveau.

108. Hvad angår spørgsmålet, om der fandtes alternativer til de omtvistede rejserestriktioner, som ville være lige så effektive til at beskytte den offentlige sundhed og samtidig i mindre grad gribe ind i den frie bevægelighed, bør det her anføres, at den bevisbyrde, som nationale myndigheder er pålagt i denne forbindelse, ikke er så vidtgående, at disse myndigheder skal bevise, at *ingen anden* foranstaltning kan udgøre et sådant levedygtigt alternativ [148]. I den foreliggende sag er det således ikke nødvendigt at undersøge enhver tænkelig foranstaltning. Det er tilstrækkeligt at undersøge de mest åbenlyse alternativer, som er blevet drøftet for Domstolen.

109. For det første ville det naturligvis have været *mindre indgribende* kun at pålægge bestemte rejsende, f.eks. rejsende med symptomer på sygdommen, foranstaltninger i form af nægtelse af indrejse eller karantæne. Det ville imidlertid ikke have været *lige så effektivt* med henblik på at forebygge risikoen for »import« af covid-19-tilfælde på det niveau, som den belgiske regering tilstræbte. Selv hvis det antages, at det var muligt at screene alle rejsende for symptomer ved deres indrejse på det belgiske område, var det rimeligt at antage, at en sådan screening kun ville gøre det muligt at identificere nogle af bærerne af sygdommen, og at en del af dem – nærmere bestemt asymptomatiske eller præsymptomatiske personer – ville passere gennem filtret uden at blive opdaget [149]. En generel screening af rejsende ved hjælp af hurtigtest ville have haft lignende mangler [150].

110. Et simpelt karantænepåbud for alle rejsende, der ankommer eller vender tilbage fra »højrisikolande«, ville for det andet heller ikke have været lige så effektivt til at opnå det beskyttelsesniveau, som den belgiske regering ønskede, som et forbud mod at rejse til og fra disse lande, idet kravet om karantæne kun gjaldt for hjemmehørende personer. Ved at sætte rejsende i karantæne i et passende tidsrum bidrages tydeligvis til at mindske ovennævnte risiko i en vis

[145] – Jf. bl.a. dom af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, præmis 160).

[146] – Jf. bl.a. dom af 26.4.2012, ANETT (C-456/10, EU:C:2012:241, præmis 45).

[147] – Jf. bl.a. dom af 10.3.2021, Ordine Nazionale dei Biologi m.fl. (C-96/20, EU:C:2021:191, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

[148] – Jf. bl.a. dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

[149] – Undersøgelser omkring tidspunktet for de faktiske omstændigheder estimerede, at mere end halvdelen af de rejsende, der »importerede« smittetilfælde fra Kina til andre lande i pandemiens første fase, indrejste i løbet af den præsymptomatiske inkubationstid og allerede smittede, mens de først begyndte at udvise symptomer et par dage efter deres ankomst. Jf. bl.a. C.R. Wells m.fl., nævnt ovenfor, s. 7505, og de deri nævnte henvisninger. Jf. med hensyn til den manglende effektivitet af screeninger ved indrejse generelt ECDC's retningslinjer, s. 20.

[150] – Som den norske regering har anført, antydede de videnskabelige data, der forelå på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, at der med hensyn til covid-19 var en »vinduesperiode« efter smitten, hvor de biologiske markører, der anvendes i forbindelse med test, fortsat var negative.

grad [151]. Dette sikrer i teorien, at alle, herunder asymptomatiske smittebærere og personer, der befinder sig i den præsymptomatiske inkubationsfase, isoleres fra den øvrige lokalbefolkning og dermed ikke danner smittekæder. Mens et rejseforbud forebygger risikoen for import af »udenlandske« covid-19-tilfælde på det nationale område, er karantæne derimod, således som den belgiske og den norske regering har anført, kun en korrigerende foranstaltning, der træder i kraft, når sådanne tilfælde allerede er blevet importeret, og er, afhængig af betingelserne herfor, kun delvis effektiv til at mindske risikoen for yderligere smittespredning til lokalbefolkningen. Et krav om, at folk skal gå i karantæne derhjemme, som det tilsyneladende var tilfældet her, lider af sådanne mangler. Ud over den omstændighed, at folk ikke nødvendigvis overholder pligten til selvisolation fuldt ud, deler de ofte hjem med familiemedlemmer, som selv kan blive smittet og sprede sygdommen [152].

– *Spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner var strengt nødvendige*

111. Med hensyn til spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner ikke gik ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte formål om beskyttelse af »den offentlige sundhed«, minder jeg om, at disse foranstaltninger kun fandt anvendelse med hensyn til lande, der blev anset for at udgøre en stor smitterisiko for rejsende. Det ser desuden ud til, at restriktionerne, når data om smittetallet *inden for* et bestemt land på regionalt niveau forelå, blev anvendt på en mere målrettet måde alene i forhold til rejser mellem Belgien og de problematiske områder [153], selv om dette bør efterprøves af den forelæggende ret.

112. Det kunne ganske vist have været muligt at udforme mere skræddersyede foranstaltninger, der kunne have muliggjort en mere målrettet tilgang. Vurderingen af den epidemiologiske situation i et bestemt land kunne være blevet finjusteret. Ved at medtage overvejelser som f.eks. omfanget af tests, befolkningssammensætningen osv. kunne der være blevet foretaget en mere præcis vurdering [154]. Imidlertid ville dette naturligvis have betydet, at det ville have været mere vanskeligt at foretage en vurdering, og tidsfaktoren var af afgørende betydning. Som den belgiske og den norske regering har fremhævet, kan nationale myndigheder i henhold til EU-retten indføre regler, som er lette at forvalte og håndhæve, selv om de ikke nødvendigvis udmønter sig i den perfekte løsning i alle situationer [155].

113. Med henblik på at opfylde det krav, der er omhandlet i dette afsnit, bør det anføres, at foranstaltninger, der begrænser retten til fri bevægelighed, også skal ledsages af visse garantier, der kan sikre, at indgrebet i denne ret faktisk er begrænset til det strengt nødvendige [156].

[151] – Jf. punkt 102 ovenfor. Jf. også ECDC's retningslinjer, s. 20.

[152] – Et krav om streng karantæne for alle rejsende på et særligt anlæg tæt ved deres indrejsested ville ganske vist have sikret en passende isolation fra den øvrige befolkning. Det ville imidlertid ikke kun have været uforholdsmæssigt vanskeligt at indføre, men absolut også mere end tvivlsomt i lyset af de grundlæggende rettigheder.

[153] – Jf. i denne retning punkt 14 og 15 ovenfor.

[154] – Denne beregningsmetode viste sig f.eks. at være særlig uretfærdig over for medlemsstater såsom Luxembourg, som havde en langt mere intensiv teststrategi end andre, og som på grund af antallet af tilfælde, der blev fundet gennem deres tests, blev anset for et »højrisikoland«, selv om den epidemiologiske situation på dette lands område i realiteten sandsynligvis var tilsvarende som i andre lande, der blev klassificeret som »orange«, som ganske enkelt testede i et mindre omfang.

[155] – Jf. bl.a. dom af 20.11.2019, Infohos (C-400/18, EU:C:2019:992, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

[156] – Jf. analogt dom af 6.10.2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, EU:C:2020:791, præmis 132 og den deri nævnte retspraksis).

114. I den foreliggende sag udgør den regelmæssige revurdering af de omtvistede rejserestriktioner efter min opfattelse den første garanti mod et sådant unødvendigt indgreb [157]. Som de regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen har fremhævet, blev den epidemiologiske situation i de enkelte lande eller regioner regelmæssigt revurderet for at sikre, at disse restriktioner gjaldt for et bestemt område, så længe den pågældende situation var problematisk. Det ser ud til, at data om nationale eller regionale smittetal blev ajourført på ugentlig basis [158], således at offentlige myndigheder kunne tilpasse farveklassifikationen på en dynamisk måde [159]. Med hensyn til det generelle behov for disse foranstaltninger tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om de relevante bekendtgørelser indeholdt en »solnedgangsklausul«, hvorefter de ville udløbe på en bestemt dato, eller i det mindste, om de belgiske myndigheder holdt øje med den trussel, der begrundede dem.

115. For det andet bør den forelæggende ret også efterprøve, om de proceduremæssige garantier i artikel 30 og 31 i direktiv 2004/38 var til stede. Selv om disse bestemmelser, som nævnt i punkt 73 ovenfor, ikke blev udarbejdet med generelle foranstaltninger som de i hovedsagen omhandlede i tankerne, fandt de stadig anvendelse. De havde nærmere bestemt til formål at »sikre et højt beskyttelsesniveau for unionsborgere« i tilfælde af begrænsninger af deres frie bevægelighed samt at »sikre overholdelse af princippet om, at forvaltningsakter skal begrundes« [160]. De pågældende garantier er desuden et særligt udtryk for princippet om effektiv retsbeskyttelse, som er fastsat i chartrets artikel 47 – og bør så meget desto mere have et bredt anvendelsesområde. Når dette er sagt, er jeg enig med den belgiske regering og med Kommissionen i, at der i den foreliggende sag kræves visse tilpasninger.

116. Med hensyn til pligten til »[skriftligt at] meddele[…]« »afgørelser«, der begrænser den frie bevægelighed til »de pågældende personer« og til at meddele disse personer grundlaget for vedtagelsen af denne »afgørelse«, som er fastsat i artikel 30, henholdsvis stk. 1 og 2, i direktiv 2004/38, er det på den ene side åbenlyst, at det ikke var muligt at meddele de omtvistede rejserestriktioner på denne måde, og at de pågældende oplysninger ikke kunne blive meddelt individuelt til alle de personer, som var omfattet heraf. Den beskyttelse, som disse garantier indeholder, skulle ikke desto mindre sikres på tilstrækkelig vis. Som den belgiske regering har anført i retsmødet, opfylder den omstændighed, at oplysninger om vedtagelsen af disse restriktioner og om de hensyn til »den offentlige sundhed«, som de var baseret på, ofte blev delt med offentligheden via forskellige former for medier med et stort publikum, efter min opfattelse dette krav [161].

[157] – Jf. med hensyn til behovet for regelmæssigt at revurdere, om den trussel mod den offentlige sundhed, der oprindeligt begrundede forsigtighedsforanstaltningerne, fortsat foreligger, bl.a. dom af 11.7.2013, Frankrig mod Kommissionen (C-601/11 P, EU:C:2013:465, præmis 110 og den deri nævnte retspraksis). Jf. med hensyn til et sådant krav i forbindelse med rejserestriktioner dom af 4.10.2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 44 og 47), og Menneskerettighedsdomstolens dom af 8.12.2020, Rotaru mod Republikken Moldova (CE:ECHR:2020:1208JUD002676412, § 25 og den deri nævnte retspraksis).

[158] – Jf. punkt 16 ovenfor.

[159] – Situationen i hovedsagen synes at være et godt eksempel i denne henseende. Den 12.7.2020 blev Sverige klassificeret som »rød« i henhold til den omhandlede farveklassifikation i overensstemmelse med den fastlagte metode (jf. punkt 15 ovenfor) på grundlag af den omstændighed, at incidensraten de seneste 14 dage ifølge data fra ECDC den 10.7.2020 var 102,1 tilfælde pr. 100 000 indbyggere, selv om der kunne konstateres en faldende tendens. Rejserestriktionerne fandt således anvendelse pr. nævnte dato. Den 13.7.2020 offentliggjorde ECDC imidlertid nye data, hvorefter incidensraten var 94,5/100 000 tilfælde. Et væsentligt fald i antallet af smittede blev bekræftet af den svenske ambassade den følgende dag. Sveriges klassificering blev tilsvarende ændret til »orange« den 15.7.2020, og rejserestriktionerne blev ophævet i forhold til dette land. Behovet for at klassificere Sverige som et »højrisikoland« kan ganske givet give anledning til undring, eftersom tallene knap overskred den pågældende grænse, og der allerede kunne konstateres en faldende tendens, og idet restriktionerne i sidste ende blev ophævet to dage senere. En så nidkær anvendelse af reglerne, der er tvivlsom ud fra et synspunkt om retssikkerhed, var måske ikke nødvendig. Imidlertid rejser dette efter min opfattelse ikke tvivl om legitimiteten af systemet som sådan.

[160] – 25. betragtning til direktiv 2004/38 (min fremhævelse).

[161] – Jf. i denne retning ligeledes artikel 34 i direktiv 2004/38.

117. Med hensyn til pligten til at give unionsborgerne adgang til domstolsprøvelse og i givet fald administrativ prøvelse af en hvilken som helst »afgørelse«, der begrænser deres ret til fri bevægelighed, som er fastsat i artikel 31, stk. 1, i direktiv 2004/38, betyder dette efter min opfattelse på den anden side ikke, at unionsborgere burde have haft ret til *direkte* at anfægte generelle foranstaltninger som de i hovedsagen omhandlede, hvis en sådan mulighed ikke var fastsat i den nationale lovgivning. Denne bestemmelse skal efter min opfattelse fortolkes i lyset af chartrets artikel 47 og de væsentlige krav, der følger heraf [162]. Jeg minder om, at det herved sikrede princip om effektiv retsbeskyttelse ikke kræver, at det som sådan er muligt at anlægge et selvstændigt søgsmål med det formål at anfægte foreneligheden mellem nationale bestemmelser og EU-retten, forudsat at der findes et eller flere retsmidler, der gør det muligt *indirekte* at sikre, at en borgers rettigheder i henhold til EU-retten er overholdt [163].

118. De belgiske domstole kunne på flere måder have sikret retsbeskyttelse af de rettigheder, som unionsborgerne har i medfør af direktiv 2004/38, under pandemien. For det første ville enhver handling foretaget af f.eks. politimyndighederne, hvorved en konkret person på grundlag af de omtvistede rejserestriktioner blev nægtet at gå ombord på et fly eller pålagt en straf for at forsøge dette, i sig selv have udgjort en »afgørelse« i henhold til det nævnte direktivs artikel 31, stk. 1 [164], og skulle således kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse. I denne forbindelse burde den pågældende person have haft mulighed for under en verserende sag at rejse spørgsmålet, om de generelle foranstaltninger, på hvilket grundlag denne »afgørelse« var blevet truffet, var forenelige med EU-retten. Eftersom Nordic Info har rejst dette spørgsmål, var det for det andet tydeligvis muligt at gøre dette inden for rammerne af et erstatningssøgsmål mod staten [165].

119. I forbindelse med disse prøvelser skal en unionsborger have mulighed for ikke blot at anfægte disse foranstaltningers overordnede forenelighed med EU-retten, men også for at gøre gældende, at de ikke burde været blevet håndhævet over for den pågældende. Den pågældende skal have mulighed for f.eks. at gøre gældende, at den pågældende med urette blev nægtet at gå ombord på sit fly, da den pågældende rejste med et »væsentligt« formål. Domstolene skal have mulighed for f.eks. at efterprøve, om myndighederne med rimelighed kunne skønne, at den pågældende rejse, selv om den var familierelateret, ikke var omfattet af kategorien »bydende familiemæssige årsager« [166], eller om den pågældendes ganske særlige individuelle omstændigheder, som faldt uden for de generelle rejsekategorier, der anses for at være væsentlige, burde have begrundet en ekstraordinær undtagelse fra rejseforbuddet [167].

iii) Spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner var strengt forholdsmæssige

120. Forholdsmæssighed i snæver forstand indebærer en vurdering af byrderne ved en konkret foranstaltning og af, om disse byrder står i forhold til de tilsigtede mål [168]. De regeringer, der har afgivet indlæg i sagen, og Kommissionen har i vidt omfang set bort fra dette krav i deres indlæg. De kan imidlertid tilgives for denne udeladelse, eftersom dette trin i proportionalitetstesten som

[162] – Jf. i denne retning dom af 4.6.2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, præmis 52).

[163] – Jf. dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 47-64).

[164] – Jf. analogt dom af 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 15).

[165] – Jf. analogt dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 56-64).

[166] – Jf. punkt 88 ovenfor.

[167] – Jf. punkt 132 nedenfor.

[168] – Jf. bl.a. dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

regel ikke fremgår af Domstolens »traditionelle« praksis vedrørende den frie bevægelighed [169]. Det fremgår derimod relativt konsekvent af Domstolens afgørelser om lovligheden af nationale foranstaltninger, der begrænser udøvelsen af grundlæggende rettigheder, der anerkendes ved chartret, i henhold til dettes artikel 52, stk. 1 [170]. I denne forbindelse har Domstolen i retsmødet spurgt den belgiske regering og Kommissionen, om den forelæggende ret også bør efterprøve, om de omtvistede rejserestriktioner var strengt forholdsmæssige. Disse intervenienter har medgivet, at den bør gøre dette. Jeg er også overbevist om, at dette er den korrekte tilgang, af følgende grunde.

121. Foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed for personer, giver generelt anledning til spørgsmål, der vedrører grundlæggende rettigheder. Ud over den omstændighed, at retten til fri bevægelighed, som unionsborgere har, i sig selv er beskyttet ved chartret [171], begrænser nationale foranstaltninger, der begrænser denne ret, ofte samtidig andre ved chartret beskyttede rettigheder og friheder. Dette er helt afgjort tilfældet her. Ved at hindre bevægeligheden mellem medlemsstaterne kan de omtvistede rejserestriktioner, afhængig af omstændighederne, have begrænset i) retten til respekt for privatliv og familieliv, der er beskyttet ved artikel 7 (for så vidt som de navnlig kan have holdt familier adskilt) [172], ii) retten til uddannelse, som er beskyttet ved artikel 14 (for så vidt som de f.eks. kan have forhindret studerende i at deltage i undervisning på et udenlandsk universitet), iii) retten til at arbejde, der er beskyttet ved artikel 15 (for så vidt som de kan have forhindret personer i at søge beskæftigelse i udlandet), og iv) friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som er beskyttet ved artikel 16 (navnlig idet de gjorde det praktisk taget umuligt at levere turisttjenester i forbindelse med de berørte »højrisikolande«).

122. I sådanne situationer skal betingelserne for at fravige retten til fri bevægelighed som fastsat i artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 fortolkes på en måde, der er i overensstemmelse med de krav, der følger af chartret. Denne bestemmelse kan nærmere bestemt ikke tillade begrænsninger af den frie bevægelighed for personer, der ikke ville være tilladte i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1. Heraf følger efter min opfattelse, at proportionalitetstesten skal være lige så streng ved førstnævnte bestemmelse som ved sidstnævnte.

123. Med hensyn til beskyttelsen af grundlæggende rettigheder er der nærmere bestemt en væsentlig forskel på de forskellige trin i proportionalitetstesten. Kravene om »egnethed« og »nødvendighed« vedrører kun de pågældende foranstaltningers *effektivitet* i forhold til det forfulgte formål. Der er i sidste ende blot tale om en begrænset domstolsprøvelse af spørgsmålet, om myndighederne vurderede den faktuelle situation på en forholdsvis korrekt måde i denne forbindelse. Denne prøvelse afhænger desuden i stor grad af abstrakte overvejelser såsom det »niveau for beskyttelse« af den omhandlede interesse, som de offentlige myndigheder tilstræbte. Jo højere dette beskyttelsesniveau er, desto mere »nødvendige« vil restriktive foranstaltninger som nævnt forekomme, selv særlig gennemgribende foranstaltninger. Uanset hvor »nødvendige«

[169] – Jf. alene med hensyn til egnethed og nødvendighed bl.a. dom af 14.7.1983, Sandoz (174/82, EU:C:1983:213, præmis 18), af 10.7.2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, præmis 29), og af 16.3.2023, Straffesag mod OL (Forlængelse af italienske koncessioner) (C-517/20, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:219, præmis 53).

[170] – Jf. bl.a. dom af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 50), af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 54), og af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 64).

[171] – Det bør fremhæves, at chartret finder anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede. Når medlemsstaterne begrænser unionsborgernes ret til fri bevægelighed og forsøger at påberåbe sig de hensyn, der er fastsat i EU-retten, som f.eks. artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38, som begrundelse for en sådan begrænsning, »gennemfører [de] EU-retten« som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1. Jf. bl.a. dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 63 og 64 og den deri nævnte retspraksis).

[172] – Selv om den frie bevægelighed er sikret som sådan i henhold til artikel 2 i protokol nr. 4 til EMRK, er Menneskerettighedsdomstolen ligeledes af den opfattelse, at den er et væsentligt element i en persons ret til respekt for sit privatliv i henhold til denne konventions artikel 8. Jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.12.2005, İletmiş mod Tyrkiet (CE:ECHR:2005:1206JUD002987196, § 47).

nogle foranstaltninger måtte være med henblik på at beskytte visse interesser, er de imidlertid for bebyrdende for andre interesser til at kunne accepteres i et demokratisk samfund. Dette er netop idéen med kravet om »forholdsmæssighed i snæver forstand«. Ifølge dette krav afvejes de fordele, som de omtvistede foranstaltninger medfører i forhold til det forfulgte formål, mod de ulemper, som de har i forhold til grundlæggende rettigheder [173]. Som generaladvokat Saugmandsgaard Øe anførte i sit forslag til afgørelse i sagen Tele2 Sverige m.fl. [174], omfatter denne afvejning »en drøftelse af, hvilke værdier der skal veje tungest i et demokratisk samfund, og i sidste ende af, hvilken type samfund vi ønsker at leve i«. Denne drøftelse er nødvendig, selv i forbindelse med foranstaltninger vedrørende »den offentlige sundhed« [175], så meget desto mere i forbindelse med foranstaltninger truffet under covid-19-pandemien på grund af deres hidtil usete indvirkning på hele befolkningen i medlemsstaterne [176].

124. Med hensyn til spørgsmålet, om de omtvistede rejserestriktioner var strengt forholdsmæssige, bør det som nævnt ovenfor her anføres, at disse foranstaltninger på den ene side, afhængig af omstændighederne, begrænsede flere grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, der er beskyttet i henhold til chartret. På den anden side var de tilsyneladende egnede til og nødvendige for at forfølge et mål af almen interesse, som var anerkendt af Unionen, nærmere bestemt beskyttelse af den offentlige sundhed. Som den belgiske og den norske regering har fremhævet, var det nødvendigt at indføre sådanne foranstaltninger for at beskytte de nationale befolkningers »ret til sundhed«, som er anerkendt i adskillige internationale instrumenter, som medlemsstaterne har tiltrådt, og som pålægger dem positive forpligtelser til at træffe de nødvendige foranstaltninger, navnlig med henblik på at kontrollere epidemiske sygdomme [177]. I denne forbindelse var det nødvendigt at opretholde en »rimelig ligevægt« mellem de forskellige rettigheder og hensyn [178].

[173] – I forbindelse med en foranstaltning, der begrænser retten til udrejse i henhold til artikel 2, stk. 2, i protokol nr. 4 til EMRK, undersøgte Menneskerettighedsdomstolen ligeledes, om denne foranstaltning sikrer en rimelig ligevægt mellem det almene hensyn og borgerens rettigheder. Jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.2.2017, De Tommaso mod Italien (CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, § 104).

[174] – Forslag til afgørelse C-203/15 og C-698/15 (EU:C:2016:572, punkt 248).

[175] – Jf. Europa-Parlamentets beslutning af 17.4.2020 om en EU-koordineret indsats til bekæmpelse af covid-19-pandemien og dens konsekvenser (2020/2616(RSP)), punkt 46 ff., og Rådet for Den Europæiske Union, Erklæring fra den højtstående repræsentant, Josep Borrell, på Den Europæiske Unions vegne om menneskerettigheder i forbindelse med coronaviruspandemien, 5.5.2020.

[176] – Omfanget af kravet om beskyttelse af grundlæggende rettigheder kan have ændret sig under en ekstraordinær ordning for »undtagelsestilstand« i overensstemmelse med artikel 347 TEUF. Jeg vil imidlertid ikke behandle dette spørgsmål i dette forslag til afgørelse af de grunde, der er anført i punkt 51-54 ovenfor.

[177] – Jf. bl.a. artikel 12, stk. 2, litra c), i den internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, 1966, og artikel 11, stk. 3, i den reviderede europæiske socialpagt, undertegnet i Strasbourg den 3.5.1996. Selv om »retten til sundhed« ikke som sådan er sikret ved EMRK, følger der i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis ikke desto mindre positive forpligtelser i sundhedsspørgsmål af EMRK's artikel 2 og 8 (retten til livet og retten til respekt for privatliv og familieliv, henholdsvis). Denne konventions artikel 2 pålægger navnlig de kontraherende stater en positiv forpligtelse til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at beskytte livet for personer under deres jurisdiktion og deres fysiske integritet, herunder på området for offentlig sundhed (jf. især Menneskerettighedsdomstolens dom af 5.11.2020, Le Mailloux mod Frankrig, CE:ECHR:2020:1105DEC001810820, § 9 og den deri nævnte retspraksis). I henhold til EU-retten følger sådanne positive forpligtelser efter min opfattelse også af chartrets artikel 2, stk. 1 – eftersom den herved sikrede »ret til livet« svarer til den tilsvarende ret i EMRK's artikel 2 – og af artikel 35, stk. 1, første punktum.

[178] – Som en sidebemærkning minder jeg om, det følger af chartrets artikel 52, stk. 1, at enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder, der anerkendes herved, skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold, og at det, når denne respekt ikke foreligger, ikke er muligt at foretage en sådan afvejning af interesser. Jeg er imidlertid ikke af den opfattelse, at de omtvistede rejserestriktioner krænkede »det væsentligste indhold« af retten til fri bevægelighed som fastsat i chartrets artikel 45, stk. 1, eller af de øvrige berørte rettigheder. Selv om et rejseforbud navnlig er den mest alvorlige form for begrænsning af retten til fri bevægelighed, er den omstændighed, at der ikke var tale om et absolut forbud, afgørende i denne forbindelse. Dette forbud fandt nærmere bestemt kun anvendelse på rejser til og fra bestemte »højrisikolande«, mens »væsentlige« rejser var udelukket fra dets anvendelsesområde, og forbuddet kun gjaldt midlertidigt (jf. modsætningsvis dom af 4.10.2012, Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 44 og 79).

125. Det var naturligvis ikke en let opgave at opretholde denne ligevægt. Det var utvivlsomt vanskeligt at holde pandemien under kontrol og samtidig begrænse sundhedsforanstaltningernes indvirkning på borgernes rettigheder. De offentlige myndigheder var tvunget til at træffe mange politiske, økonomiske og samfundsmæssige valg forholdsvis hurtigt i betragtning af den hastige udvikling, de stod over for. Det var formentlig en af de største udfordringer, som offentlige myndigheder har stået over for i nyere tid.

126. Det var særligt vanskeligt at afveje fordelene og ulemperne ved rejserestriktioner som de i hovedsagen omhandlede. På den ene side kunne sådanne foranstaltninger bidrage til at begrænse spredningen af covid-19. På den anden side kunne de give anledning til omfattende social og økonomisk uro [179].

127. For det første havde rejserestriktionerne en enorm indvirkning på virksomheder og den dertil knyttede frihed, der er sikret ved chartrets artikel 16. Især konsekvenserne for turistsektoren var uden fortilfælde. På grund af disse restriktioner blev der generelt sat en stopper for driften hos bl.a. rejsearrangører som f.eks. Nordic Info [180]. I forbindelse med afvejningen af konkurrerende værdier kan offentlige myndigheder ikke desto mindre efter min opfattelse med rimelighed skønne, at den offentlige sundhed skal have forrang for sådanne økonomiske hensyn [181], og/eller at en ukontrolleret pandemi kunne have haft langt mere alvorlige følger for økonomien på lang sigt, hvis der ikke blev truffet midlertidige foranstaltninger for at begrænsende dens spredning. Der blev desuden truffet andre foranstaltninger i EU og på nationalt niveau for at mindske disse restriktioners virkninger for den pågældende sektor [182].

128. For det andet medførte rejserestriktionerne væsentlige ulemper for borgerne. Disse ulemper tynger EU-juristens hjerte, eftersom disse foranstaltninger havde den største indvirkning på EU-rettens »hjertebarn«, nærmere bestemt den mobile unionsborger. Denne status og den ret til fri bevægelighed, som den er forbundet med, blev udtænkt som et middel til frigørelse af borgerne gennem studier, arbejde, etablering af venskaber og familiemæssige bånd osv. i hele Den Europæiske Union. Dette har skabt en ny livsstil: For mange unionsborgere er internationale rejser en væsentlig del at livet. Pludselig blev selve den bevægelighed, som Den Europæiske Union har muliggjort, set som en trussel og blev følgelig indskrænket [183].

129. Når dette er sagt, står det klart, at rejserestriktioner generelt kan have en forskellig indvirkning på unionsborgere, afhængig af omstændighederne. Når en person forhindres i at vende hjem og/eller at blive genforenet med sine kære i et andet land, tilsidesættes den pågældendes grundlæggende ret til respekt for privatliv og familieliv i højere grad, end når den

[179] – Jf. ECDC's retningslinjer, s. 18 og 19.

[180] – Jf. bl.a. Det Verdensøkonomiske Forum, »This is the impact of COVID-19 on the travel sector« (https://www.weforum.org/agenda/2022/01/global-travel-tourism-pandemic-covid-19/), og generaladvokat Medinas forslag til afgørelse UFC – Que choisir og CLCV (C-407/21, EU:C:2022:690, punkt 1 og 2).

[181] – Jf. Det Europæiske Råd, Konklusioner fra Det Europæiske Råds formand efter videokonferencen med medlemmerne af Det Europæiske Råd om covid-19, 17.3.2020.

[182] – Jf. med hensyn til de forskellige foranstaltninger, som Kommissionen foreslog på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i denne henseende: »Turisme og transport: Kommissionens retningslinjer for, hvordan vi kan rejse sikkert igen og genstarte Europas turistsektor i 2020 og fremover«, Pressemeddelelse, 13.5.2020.

[183] – Jf. A. Iliopoulou-Penot, »La Citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus«, i E. Dubout og F. Picod (red.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2021, s. 178-180.

pågældende blot forhindres i at tage på en turistrejse til Sverige. Dette er grunden til, at spørgsmålet, om disse foranstaltninger er forholdsmæssige i snæver forstand, skal vurderes i hvert konkret tilfælde i betragtning af den berørte persons individuelle omstændigheder [184].

130. I punkt 70 ovenfor har jeg forklaret, at det ofte ikke vil være muligt at foretage en sådan individuel vurdering, når der er tale om rejserestriktioner, der er indført som reaktion på en trussel i form af en epidemisk sygdom, uden at dette går ud over effektiviteten af sådanne restriktioner. I denne forbindelse kan der indføres generelle foranstaltninger. I den pågældende situation skal der imidlertid foretages en abstrakt proportionalitetsvurdering ved at sondre mellem forskellige kategorier af personer og omstændigheder med henblik på at tage hensyn til den omstændighed, at nogle rejsegrunde fortjener mere beskyttelse end andre og må have forrang for hensynene til den offentlige sundhed [185].

131. Som svar på Domstolens spørgsmål har den belgiske regering i retsmødet anført, at de omtvistede rejserestriktioner var baseret på denne logik. Det var navnlig for at sikre, at disse foranstaltninger var strengt forholdsmæssige, at personer, der rejste med »væsentlige« formål, navnlig af »bydende familiemæssige årsager«, ikke var omfattet af dem.

132. Forudsat at de generelle kategorier af »væsentlige« rejser blev anset for at være tilstrækkelig brede til at opfylde kravene efter bl.a. den grundlæggende ret til respekt for privatliv og familieliv, og at den nødvendige dokumentation til at vise, at en rejse var »væsentlig«, ikke var så omfattende, at det i praksis var uforholdsmæssigt vanskeligt at rejse [186], bidrog dette forhold netop til at sikre, at de omtvistede foranstaltninger var strengt forholdsmæssige [187]. Ud over disse generelle kategorier burde de omtvistede foranstaltninger imidlertid også efter min opfattelse være blevet håndhævet på en fleksibel måde. Andre specifikke individuelle omstændigheder burde have begrundet ekstraordinære undtagelser på tidspunktet for håndhævelsen. Personer, der opholdt sig midlertidigt i Belgien, burde have haft tilladelse til at vende hjem til deres bopælsmedlemsstat, uanset om der var tale om Sverige eller et andet »højrisikoland« [188]. Andre humanitære forhold kunne og burde også have begrundet en sådan undtagelse på grundlag af grundlæggende rettigheder. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette.

133. Offentlige myndigheder kunne derimod med rimelighed være af den opfattelse, at rejser med turistformål, uanset hvor vigtige de måtte være, midlertidigt måtte vige for hensynet til den offentlige sundhed. I denne henseende bemærkes, at de omhandlede restriktioner kun gjaldt i forbindelse med visse »højrisikolande«, mens turistrejser til andre lande var tilladt. Dette bidrog også til, at de omtvistede foranstaltninger var strengt forholdsmæssige.

[184] – Jf. analogt dom af 29.4.2004, Orfanopoulos og Oliveri (C-482/01 og C-493/01, EU:C:2004:262, præmis 93-99), og Menneskerettighedsdomstolens dom af 8.12.2020, Rotaru mod Republikken Moldova (CE:ECHR:2020:1208JUD002676412, § 31 og den deri nævnte retspraksis).

[185] – Jf. navnlig D. Thym og J. Bornemann, s. 1164 og 1165.

[186] – Jf. med hensyn til rejsekategorien vedrørende »bydende familiemæssige årsager« Europa-Kommissionen, 28.10.2020, Meddelelse Fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet – COVID-19 – Retningslinjer for så vidt angår personer, der er fritaget for de midlertidige restriktioner for ikkevæsentlige rejser til EU; jf. Rådets henstilling (EU) 2020/912 af 30. juni 2020 (COM(2020) 686 final), s. 8.

[187] – Jf., med henblik på en lignende bedømmelse i henhold til EMRK, J. Bride »An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements«, ECHR Blog, 27.3.2020 (tilgængelig via https://www.echrblog.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html).

[188] – Jf. bl.a. Europa-Kommissionen, 16.3.2020, COVID-19 – Retningslinjer for grænseforvaltningsforanstaltninger for at beskytte sundheden og sikre adgangen til varer og vigtige tjenesteydelser, punkt 21.

6. Foreløbig konklusion

134. Henset til de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første spørgsmål således, at artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, sammenholdt med artikel 27, stk. 1 og artikel 29, stk. 1, i direktiv 2004/38, skal fortolkes således, at disse bestemmelser i princippet ikke er til hinder for nationale foranstaltninger, der er indført som reaktion på den reelle trussel, som en pandemi udgør for den offentlige sundhed, i form af et forbud mod at rejse til og fra lande, hvor den epidemiologiske situation er værre sammenlignet med situationen i den pågældende medlemsstat, på den ene side, og krav om karantæne og test for hjemmehørende personer ved deres hjemkomst fra sådanne lande, på den anden side.

B. Lovligheden af de kontroller, der blev gennemført for at håndhæve de omtvistede rejserestriktioner (det andet spørgsmål)

135. Nordic Info har for den forelæggende ret gjort gældende, at de belgiske myndigheder for at håndhæve de rejserestriktioner, der blev behandlet i forbindelse med min bedømmelse af det første spørgsmål, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder gennemførte kontroller ved grænserne mellem Belgien og andre Schengenlande, hvilket var i strid med Schengengrænsekodeksen.

136. Med henblik på at virkeliggøre Den Europæiske Unions målsætning »om oprettelse af et område uden indre grænser med fri bevægelighed for personer«[189] indfører Schengengrænsekodeksen *princippet* om, at der ikke foretages grænsekontrol af personer, der passerer de »indre grænser«[190] mellem lande, hvor Schengenreglerne finder anvendelse, som f.eks. Belgien og Sverige[191]. Artikel 22 i denne kodeks, som bestemmer, at de indre grænser kan passeres overalt, uden at der gennemføres personkontrol, uanset personernes nationalitet, er et udtryk for dette princip. Schengengrænsekodeksens artikel 25-35 tillader imidlertid undtagelsesvis, at sådanne kontroller genindføres under visse omstændigheder.

137. I den foreliggende sag har Nordic Info gjort gældende, at de omtvistede kontroller blev gennemført i strid med Schengengrænsekodeksens artikel 22. Efter Nordic Infos opfattelse var betingelserne for en undtagelsesvis genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser, som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 25 ff., ikke opfyldt.

138. I forelæggelsesafgørelsen synes den nationale ret at tage udgangspunkt i den forudsætning, at de kontroller, som de belgiske myndigheder gennemførte, faktisk udgjorde »[grænsekontrol]« som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 22 og synes dermed at nære tvivl om, hvorvidt de var lovlige alene i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25 ff. Den belgiske regering har imidlertid anfægtet denne forudsætning i sine indlæg. Desuden er det andet spørgsmål formuleret bredt og åbent og omfatter muligvis også dette spørgsmål. Derfor bør der efter min opfattelse foretages en afklaring med hensyn til kvalificeringen af de omtvistede kontroller (1), inden betingelserne for en midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser undersøges (2).

[189] – Jf. punkt 4 ovenfor.

[190] – I henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 2, nr. 1), forstås der i denne kodeks ved begrebet »indre grænser« »a) medlemsstaternes fælles landgrænser, herunder flod- og søgrænser; b) medlemsstaternes lufthavne for interne flyvninger; c) medlemsstaternes søhavne og havne ved indre vandveje (floder og søer), for så vidt angår interne færgeruter«.

[191] – Samt Island og Norge, hvis dette måtte være relevant med henblik på hovedsagen (jf. fodnote 23 og 35 ovenfor).

1. Kvalificeringen af de omtvistede kontroller

139. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er vagt formuleret med hensyn til de kontroller, der blev foretaget af de belgiske myndigheder med henblik på at håndhæve de omtvistede rejserestriktioner på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Den forelæggende ret har kun forklaret – og gentaget i affattelsen af det andet spørgsmål – at rejseforbuddet i den omtvistede bekendtgørelses artikel 18[192] blev »kontrollere[t] og sanktionere[t]« i tilfælde af en overtrædelse, og at det kunne »håndhæves ex officio« af de kompetente myndigheder. Den forelæggende ret har i øvrigt gengivet indholdet af nogle af de relevante bestemmelser i belgisk ret uden at forklare, hvad de betød i praksis. Under alle omstændigheder fremgår nedenstående forhold af sagsakterne og navnlig af de svar, som den belgiske regering har givet på Domstolens spørgsmål.

140. På den ene side er det ubestridt, at de belgiske myndigheder på tidspunktet for de faktiske omstændigheder ikke formelt havde genindført grænsekontrol ved de indre grænser, som Belgien deler med andre Schengenlande, i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25 ff. På den anden side foretog politibetjente på daværende tidspunkt visse kontroller, nærmere bestemt:

– i lufthavne i forbindelse med i princippet alle flyvninger; med hensyn til flyvninger fra »højrisikolande«/»røde« Schengenlande blev der foretaget stikprøvekontrol af passagererne

– på banegårde, hvor politibetjente foretog stikprøvekontroller af passagerer på internationale højhastighedstog fra nabolande ved deres udstigning på den første station, hvor disse tog stoppede efter ankomsten til det belgiske område

– ved veje, der krydser grænserne, med mobile enheder af politibetjente, der foretog stikprøvekontroller i løbet af deres normale arbejdstid.

141. Efter den belgiske regerings opfattelse var der ikke tale om »[grænsekontrol]« som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 22. Der var nærmere bestemt tale om eksempler på »medlemsstaternes kompetente myndigheders udøvelse af politimæssige beføjelser i henhold til national ret […] i grænseområder«, som desuden ikke havde en »tilsvarende virkning som grænsekontrol« som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 23, litra a). De var således ikke omfattet af forbuddet mod grænsekontrol ved de indre grænser, således som det fastslås i sidstnævnte bestemmelse.

142. Den nærmere kvalificering af de omtvistede kontroller er naturligvis et spørgsmål, som det tilkommer den forelæggende ret at besvare. Med henblik på at vejlede denne ret i den forbindelse vil jeg ikke desto mindre fremsætte nogle få bemærkninger.

143. På den ene side kan det ved første øjekast se ud som om, at de omtvistede kontroller opfylder definitionen på »ind- og udrejsekontrol« i Schengengrænsekodeksens artikel 2, nr. 11). For det første blev de gennemført »ved grænseovergangsstederne« eller tæt på disse steder – i det mindste for så vidt angår veje og lufthavne[193], selv om situationen med banegårde ikke er meget

[192] – Håndhævelsen af kravene om karantæne og test synes ikke at være omtvistet.

[193] – Jeg minder om, at medlemsstaternes lufthavne med henblik på Schengengrænsekodeksen betragtes som grænseovergangssteder. Jf. i denne henseende definitionen af »indre grænser« og »ydre grænser« i artikel 2, henholdsvis nr. 1) og 2), i denne kodeks.

anderledes [194]. For det andet blev de utvivlsomt gennemført for at »sikre, at personer […] kan få lov til at rejse ind i eller ud af [en medlemsstats] område«, idet politibetjente tilsyneladende kontrollerede, at rejsende opfyldte mindst én af de gældende betingelser på tidspunktet for de faktiske omstændigheder for at »få lov til at rejse ind i eller ud af« det belgiske område – nærmere bestemt at de rejste med et »væsentligt formål« eller, alternativt, at de ikke indrejste fra, eller forsøgte at udrejse til, et »højrisikoland«.

144. Den omstændighed, at de omtvistede kontroller tilsyneladende ikke blev foretaget på faste anlæg, men derimod af mobile enheder af politibetjente, der var til stede på forskellige steder på forskellige tidspunkter, samt den omstændighed, at disse kontroller ikke var systematiske [195], men derimod tilfældige »stikprøvekontroller«, er på den anden side stærke indicier [196] for, at de, således som den belgiske regering har gjort gældende, udgør eksempler på »udøvelse af politimæssige beføjelser […] i grænseområder« som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 23, litra a). Forudsat at intensiteten og hyppigheden af disse kontroller – som bør efterprøves af den forelæggende ret på grundlag af de relevante bestemmelser i belgisk ret – ikke betød, at de havde en »tilsvarende virkning som grænsekontrol«, var de ganske rigtig ikke omfattet af det forbud, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 22 [197]. Den omstændighed, at artikel 23, litra a), nr. ii), kun omhandler kontroller, der foretages som reaktion på »trusler mod den offentlige sikkerhed« og ikke »trusler mod folkesundheden«, er uden betydning i denne forbindelse. Denne bestemmelse indeholder hverken et retsgrundlag for eller fastlægger grundene til, at »politimæssige beføjelser« kan udøves – eftersom disse grunde er fastlagt i den relevante nationale lovgivning – og scenariet med kontroller, der er forbundet med den offentlige sikkerhed, udgør blot et eksempel [198].

2. Betingelserne for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser

145. I det foregående afsnit har jeg forklaret, hvorfor kontroller såsom dem, der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder blev foretaget af de belgiske myndigheder for at håndhæve de omtvistede rejserestriktioner, efter min opfattelse ikke udgjorde ulovlig »[grænsekontrol]« ved de indre grænser som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 22. Spørgsmålet, om

[194] – Selv med hensyn til internationale tog betragtes banegårde på den ene side ikke som grænseovergangssteder med henblik på Schengengrænsekodeksen [jf. i denne henseende definitionen af »indre grænser« og »ydre grænser« i artikel 2, henholdsvis nr. 1) og 2), i denne kodeks]. På den anden side skal der i henhold til reglerne i denne kodeks foretages »grænsekontrol« af passagerer i tog, der passerer de ydre grænser, når de stiger af (eller på) på den første ankomstbanegård (eller den sidste afgangsbanegård) på et Schengenlands område. Jf. bilag VI, »Særlige regler for de forskellige typer grænser og de forskellige transportmidler, der anvendes til at passere medlemsstaternes ydre grænser«, punkt 1 (»Landgrænser«), punkt 1.2 (»Ind- og udrejsekontrol i forbindelse med jernbanetrafik«).

[195] – De eneste kontroller, der blev foretaget systematisk, vedrørte tilsyneladende passagerer, der steg på eller af Eurostar-togene, der ankom fra eller afgik mod London (Det Forenede Kongerige) ved Midi-banegården i Bruxelles (Belgien). Disse kontroller har imidlertid ingen betydning i den foreliggende sag. Som den belgiske regering har fremhævet i retsmødet, vedrører de nærmere bestemt ikke passage af Schengenlandendes »indre grænser«, men af disse landes »ydre grænser«. Eftersom disse tog selvsagt ikke stoppes på midten af tunnellen under Den Engelske Kanal på den faktiske grænse mellem Frankrig og Det Forenede Kongerige, kontrolleres passagerer i stedet, inden de stiger på eller af tog på Midi-banegården (jf. fodnote 193 ovenfor). Den omstændighed, at disse tog nogle gange stopper på Schengenlandenes område mellem Bruxelles og London, er uden betydning i denne forbindelse. I denne henseende gælder nærmere bestemt en særordning, hvorefter passagerer, der stiger på disse tog i f.eks. Lille (Frankrig) mod Bruxelles, underkastes »grænsekontrol« på bestemmelsesbanegården (jf. punkt 1.2.3 i bilag VI til Schengengrænsekodeksen). Med hensyn til disse passagerer fremhæver jeg, at de pågældende kontroller ikke anses for at vedrøre passage af en »indre grænse«. I stedet anses disse personer, gennem en retlig fiktion, for at have passeret Schengenlandenes »ydre grænser«.

[196] – Jf. i denne retning Schengengrænsekodeksens artikel 23, litra a), nr. iii) og iv).

[197] – Jf. i denne retning dom af 21.6.2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, præmis 38-40 og den deri nævnte retspraksis).

[198] – Hvilket anvendelsen af formuleringen »navnlig« i artikel 23, litra a), gør klart.

betingelserne for en undtagelsesvis genindførelse af grænsekontrol ved disse grænser var opfyldt i Belgien på daværende tidspunkt, synes dermed ikke længere at være relevant. Jeg vil ikke desto mindre behandle det for fuldstændighedens skyld [199].

146. Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, fastlægger den generelle ramme for midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser: Det fremgår navnlig af denne bestemmelse, at denne kontrol kan genindføres, »[h]vis der […] foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed« i en medlemsstat. Andre processuelle og materielle betingelser skal være opfyldt, således som jeg vil forklare nedenfor [200].

147. Uanset om disse andre betingelser var opfyldt på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i Belgien, har Nordic Info imidlertid anført, at det tydeligvis ikke var muligt at genindføre grænsekontrol under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede alene af den grund, at Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, ikke nævner »offentlig sundhed« som en begrundelse for en sådan foranstaltning. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er dette aspekt kernen i den forelæggende rets andet spørgsmål. Jeg vil derfor først på et abstrakt plan drøfte denne bestemmelses anvendelsesområde (a), hvorefter jeg formulerer nogle korte betragtninger om, hvorvidt betingelserne for indførelsen af en sådan foranstaltning var opfyldt under de pågældende omstændigheder (b).

a) Anvendelsesområdet for Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1

148. Efter min opfattelse bør Nordic Infos argument med hensyn til grundlaget for, at det er lovligt at genindføre grænsekontrol ved indre grænser i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, tillægges en vis betydning [201].

149. Mens artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 udtrykkeligt nævner »den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed« (min fremhævelse) som tilladte grunde til at begrænse den frie bevægelighed, nævner Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, i forbindelse med grænsekontrol ved indre grænser alene »en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed« og ser tilsyneladende bort fra »den offentlige sundhed«. Forebyggelsen af »trusler mod den offentlige sundhed« i medlemsstaterne nævnes faktisk i Schengengrænsekodeksen, men kun i forbindelse med indrejse for tredjelandsstatsborgere, der ankommer til de *ydre* grænser [202].

[199] – Denne udvikling kan til gengæld, i det mindste, vise sig at være nyttig for andre sager, eftersom medlemsstaterne, således som jeg har anført i indledningen til dette forslag til afgørelse, i stort omfang har genindført grænsekontrol ved de indre grænser på forskellige tidspunkter under pandemien. Jf. medlemsstaternes underretninger om midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25 og 28 ff. (tilgængelig via https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en).

[200] – Jf. punkt 155-161 nedenfor.

[201] – I en sådan grad, at Nordic Infos synspunkt tilsyneladende deles, eller i det mindste tidligere blev delt, af Parlamentet. Jf. Europa-Parlamentets beslutning af 19.6.2020 om situationen i Schengenområdet efter covid-19-udbruddet (2020/2640(RSP)) (EUT 2021, C 362, s. 77), punkt 7.

[202] – Ikke at være »en trussel mod medlemsstaternes offentlige orden, indre sikkerhed [eller] *offentlig[e] sundhed*« (min fremhævelse) er en af indrejsebetingelserne for tredjelandsstatsborgere med henblik på et kortvarigt ophold på medlemsstaternes område [jf. Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1, litra e)], hvilken betingelse i princippet kontrolleres af grænsevagter som en del af den »omhyggelige« grænsekontrol, som tredjelandsstatsborgere underkastes ved indrejse på Schengenområdet [jf. Schengengrænsekodeksens artikel 8, stk. 3, litra a), nr. vi)].

150. En undersøgelse af Schengengrænsekodeksens tilblivelseshistorie taler for, at forskellen på disse ordninger ikke er blot en udeladelse, men derimod et bevidst valg fra EU-lovgivers side. I denne henseende minder jeg om, at konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen [203], som blev undertegnet i Schengen den 19. juni 1990 [204], hverken nævnte »offentlig sundhed« i forbindelse med indrejsebetingelserne for udlændinge eller i forbindelse med midlertidig genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser [205]. I det lovgivningsforslag, der blev til den første udgave af Schengengrænsekodeksen [206], foreslog Kommissionen ikke desto mindre bl.a. andet, at der til de gældende indrejsebetingelser skulle tilføjes en betingelse om, at udlændinge ikke må udgøre en trussel for den offentlige sundhed [207], og at grænsekontrol kan blive indført i tilfælde af »en alvorlig trussel mod […] [den] offentlige orden, indre sikkerhed eller *offentlige sundhed*« [208]. Ved førstebehandlingen af teksten ændrede Europa-Parlamentet imidlertid bestemmelserne om grænsekontrol ved de indre grænser, således at alle henvisninger til trusler mod »den offentlige sundhed« blev fjernet [209]. Denne ændring klarede sig gennem resten af lovgivningsproceduren.

151. Når dette er sagt, er jeg i lighed med den belgiske, den norske og den schweiziske regering samt Kommissionen af den opfattelse, at selv om »trusler mod den offentlige sundhed« ikke i sig selv kan begrunde genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, er *nogle* situationer, der vedrører »den offentlige sundhed«, så alvorlige, at de kan anses for at være omfattet af begrebet »alvorlig trussel mod den offentlige orden«, der anvendes i denne bestemmelse [210].

152. Selv om begrebet »alvorlig trussel mod den offentlige orden« ikke er defineret i Schengengrænsekodeksen, fremgår det af 27. betragtning hertil, at EU-lovgiver ønskede, at den definition, som Domstolen fastlægger i sin praksis om fri bevægelighed, skulle gælde i denne forbindelse. I henhold til relevant retspraksis forudsætter begrebet »den offentlige orden«, at der foreligger »en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse« [211].

[203] – Konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 14.6.1985 (EFT 2000, L 239, s. 13).

[204] – EFT 2000, L 239, s. 19.

[205] – Jf. henholdsvis artikel 2, stk. 2, og artikel 5, stk. 1, litra e), i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen.

[206] – Forslag til Rådets forordning om indførelse af en fællesskabskodeks for personers passage af de fælles grænser, forelagt af Kommissionen den 26.5.2004 (KOM/2004/391 endelig udg.).

[207] – Jf. dette forslags artikel 5, stk. 1, litra e).

[208] – Jf. dette forslags artikel 20, stk. 1, artikel 22, stk. 1, og artikel 24 (min fremhævelse).

[209] – Jf. Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om indførelse af en fællesskabskodeks for personers passage af de fælles grænser (KOM(2004) 0391 – C6-0080/2004 – 2004/0127(COD)) (P6_TA(2005)0247). Denne ændring kan spores tilbage til et forslag fremsat af Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender. Jf. Udvalget om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender, 14.4.2005, ændringsforslag 138-198, Udkast til betænkning, Michael Cashman, dok. nr. PE 355.529v01-00, s. 20, ændringsforslag 171 (»Der er […] en forskel mellem »trussel mod den offentlige sundhed« som en grund til at nægte en enkeltperson indrejse og »trussel mod den offentlige sundhed« som en grund til at genindføre kontrollen ved de indre grænser, som vil komme til at berøre alle personer, der ønsker at krydse de indre grænser. Mens det i det første tilfælde er let at se fordelen ved at tilføje »trussel mod den offentlige sundhed« som en grund til at nægte indrejse […], er dette ikke særligt indlysende for indførelsen af kontrol ved de indre grænser: Skulle der ske et udbrud af en sådan sygdom på en medlemsstats område, ville den passende og forholdsmæssige politiske reaktion f.eks. være at anbringe de smittede i karantæne og måske forsegle et hospital eller nogle få bygninger«).

[210] – Jf. med hensyn til samme holdning Europa-Kommissionen, 16.3.2020, COVID-19 – Retningslinjer for grænseforvaltningsforanstaltninger for at beskytte sundheden og sikre adgangen til varer og vigtige tjenesteydelser, punkt 18.

[211] – Jf. bl.a. dom af 4.12.1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, præmis 18), og af 4.10.2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, præmis 40).

153. For det første kan beskyttelsen af befolkningen mod skade, navnlig ved at kontrollere epidemiske sygdomme, sammen med leveringen af sundhedsydelser til denne befolkning, let anses for en del af disse »grundlæggende samfundsinteresser«. Der kan nærmere bestemt være tale om en af de »centrale statslige funktioner«, som Unionen skal »respektere« i henhold til artikel 4, stk. 2, TEU. For det andet kan den risiko, som sådanne sygdomme udgør, under visse omstændigheder være så alvorlig, at den udgør en »reel, tilstedeværende og tilstrækkelig alvorlig trussel«, der påvirker disse »interesser« [212].

154. For så vidt som en konkret pandemi opfylder definitionen af »den offentlige orden« som nævnt ovenfor, kan jeg ikke se nogen grund til at udelukke den fra anvendelsesområdet for Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1. Af denne bestemmelses ordlyd fremgår det ikke specifikt, hvilken type »trusler mod den offentlige orden« der kan begrunde genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser. Såfremt den er »alvorlig«, kan *enhver* trussel være omfattet af denne bestemmelse. De historiske elementer, jeg har drøftet ovenfor, er efter min opfattelse ikke til hinder for denne fortolkning [213]. Dette betyder med andre ord ikke, at »den offentlige sundhed« og »den offentlige orden« er sammenfaldende, og at førstnævnte altid kan begrunde en sådan foranstaltning. Dette ville kun være tilfældet under ganske særlige omstændigheder, hvor situationen med hensyn til den offentlige sundhed er tilstrækkelig alvorlig til, at den kan udgøre en alvorlig trussel mod den offentlige orden [214].

b) Spørgsmålet, om betingelserne for genindførelse af grænsekontrol var opfyldt under de pågældende omstændigheder

155. Eftersom den forelæggende ret ret beset ikke ønsker oplyst, om betingelserne for genindførelse af grænsekontrol var opfyldt under de pågældende omstændigheder, og eftersom enhver afklaring af dette spørgsmål desuden sandsynligvis vil være uden betydning for hovedsagen, vil jeg blot fremsætte et par bemærkninger om dette spørgsmål.

156. Som jeg netop har forklaret, kan genindførelsen af grænsekontrol ved de indre grænser for det første begrundes i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, som en reaktion på »en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed i en medlemsstat«. Med hensyn til spørgsmålet, om covid-19-pandemien faktisk udgjorde en sådan »trussel« på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, henviser jeg til punkt 76-86 ovenfor.

157. For det andet følger det af Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 2, og artikel 26, at indførelsen af en sådan foranstaltning skal overholde proportionalitetsprincippet [215].

[212] – Jf. i denne retning punkt 81 ovenfor. Jf. også L. Leboeuf, »La fermeture des frontières de l'Union pour motifs de santé publique: la recherche d'une approche coordonnée« i E. Dubout og F. Picod (red.), nævnt ovenfor, s. 223-239; H.H. van Eijken og J.J. Rijpma, nævnt ovenfor, s. 40, og D. Thym og J. Bornemann, nævnt ovenfor, s. 1148 og 1149.

[213] – Det står klart, at ændringsforslaget oprindelig blev fremsat af den i fodnote 208 ovenfor nævnte grund. Det fremgår imidlertid ikke, om de forskellige medlemmer af Parlamentet og Rådet tiltrådte ændringsforslaget af denne grund. De kan meget vel have været af den opfattelse, at der ikke var behov for en henvisning til »den offentlige sundhed«, eftersom en offentlig sundhedskrise, der er alvorlig nok til at begrunde en genindførelse af grænsekontrol, ville være omfattet af hensyn til »den offentlige orden«.

[214] – Den samme fortolkning fremgår i det væsentlige af det nylige Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EU) 2016/399 om en EU-kodeks for personers grænsepassage, 14.12.2021 (COM(2021) 891 final). Heri foreslår Kommissionen, at det præciseres, at »[e]n alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den interne sikkerhed […] navnlig [kan] anses for at skyldes […] større folkesundhedsmæssige krisesituationer« [jf. 28. betragtning til og artikel 25, stk. 1, litra b), i forslaget til forordning].

[215] – Det anføres i artikel 25, stk. 2, at genindførelse af grænsekontrol kun må være »en sidste udvej«, og artikel 26 bestemmer, at offentlige myndigheder skal vurdere »i hvilket omfang en sådan foranstaltning udgør en passende reaktion på truslen mod den offentlige orden eller den indre sikkerhed«, samt »om foranstaltningen står i et rimeligt forhold til truslen«. Disse betingelser svarer efter min opfattelse til de klassiske proportionalitetskriterier vedrørende egnethed, nødvendighed og forholdsmæssighed i snæver forstand.

158. Med hensyn til spørgsmålet, om genindførelse af grænsekontrol ved de indre grænser er et *egnet* middel med henblik på den »alvorlig[e] trussel mod den offentlige orden«, som covid-19 kan have udgjort på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, henviser jeg for det første til punkt 97-102 i dette forslag til afgørelse med hensyn til en drøftelse af den (begrænsede) virkning af restriktioner for den internationale bevægelighed for personer på spredningen af en epidemisk sygdom. For så vidt som rejserestriktioner som de i hovedsagen omhandlede var egnede i denne henseende, gør det samme sig efter min opfattelse imidlertid gældende for genindførelsen af grænsekontrol ved de indre grænser. En sådan foranstaltning bidrog (eller kunne have bidraget) til at håndhæve disse restriktioner og dermed til, at de blev gennemført på en systematisk og sammenhængende måde.

159. Spørgsmålet, om genindførelsen af grænsekontrol ved de indre grænser var *nødvendig*, afhænger for det andet nærmere bestemt af, om alternative foranstaltninger ville have været mindre indgribende, men lige så effektive, til at håndhæve de omtvistede rejserestriktioner. I denne forbindelse bør det bemærkes, at tilfældige »stikprøvekontroller« foretaget på området, herunder i grænseområderne, kombineret med effektive og afskrækkende straffe i tilfælde af en overtrædelse af disse foranstaltninger, formentlig kunne have været en mindre indgribende, men lige så effektiv måde at håndhæve dem på – og dette er tilsyneladende også den fremgangsmåde, som de belgiske myndigheder specifikt valgte på tidspunktet for de faktiske omstændigheder [216].

160. Med hensyn til *forholdsmæssigheden i snæver forstand* af grænsekontrollen ved de indre grænser henviser jeg for det tredje til mine bemærkninger i punkt 120-133 ovenfor med hensyn til en drøftelse af, om det i et demokratisk samfund er acceptabelt at indføre begrænsninger af den internationale bevægelighed for personer af hensyn til »den offentlige sundhed«. Ud over den ulejlighed, som materielle rejserestriktioner medfører, vil jeg også tilføje, at grænsekontrol i sig selv indebærer visse ulemper [217]. Den grænsekontrol, som medlemsstaterne foretog under pandemien, begrænsede i væsentlig grad bevægeligheden for personer, der rejste med »væsentlige« formål og således ikke var omfattet af rejseforbuddene, og for hvem uhindret bevægelighed på tværs af grænserne var afgørende. Konsekvenserne af denne kontrol for grænsearbejdere og sundhedspersoner var til tider betydelige, navnlig når den medførte lange køer og væsentlige forsinkelser. Det samme gælder for grænseoverskridende varebevægelser. Med henblik på at »udligne« de potentielle fordele og ulemper ved grænsekontrol var det i det mindste nødvendigt at træffe foranstaltninger som f.eks. ordningen med »grønne baner«, som Kommissionen anbefalede, for at sikre bevægeligheden af personer og varer [218].

161. Jeg minder endelig om, at det for at genindføre grænsekontrol ved de indre grænser kræves, at en særlig procedure følges. I henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 27 skal nationale myndigheder navnlig underrette deres modstykker i de øvrige medlemsstater samt Kommissionen senest fire uger før den planlagte genindførelse. De kan undtagelsesvis i henhold til artikel 28 øjeblikkeligt genindføre grænsekontrol ved de indre grænser ved samtidig at underrette

[216] – Jf. punkt 139-144 ovenfor.

[217] – Jf. med henblik på en detaljeret analyse i denne henseende, Europa-Kommissionen, Generaldirektoratet for Regionalpolitik og Bypolitik, J. Peyrony, J. Rubio og R. Viaggi, *The effects of COVID-19 induced border closures on cross-border regions: an empirical report covering the period March to June 2020*, Den Europæiske Unions Publikationskontor, 2021.

[218] – Jf. Europa-Kommissionen, 24.3.2020, Meddelelse fra Kommissionen om indførelse af grønne baner i henhold til retningslinjerne for grænseforvaltningsforanstaltninger for at beskytte sundheden og sikre adgangen til varer og vigtige tjenesteydelser (EUT 2020, C 96I, s. 1), og 30.3.2020, Meddelelse fra Kommissionen – Retningslinjer for udøvelse af arbejdskraftens frie bevægelighed under covid-19-udbruddet (EUT 2020, C 102 I, s. 1).

om denne foranstaltning. Der kræves under alle omstændigheder en underretning. Det ser ud til, at ikke alle medlemsstater, der indførte en sådan foranstaltning under pandemien, overholdt dette krav[219].

3. Foreløbig konklusion

162. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål således, at Schengengrænsekodeksens artikel 25, stk. 1, i princippet ikke er til hinder for, at en medlemsstat midlertidigt genindfører grænsekontrol ved de indre grænser som reaktion på en pandemi, forudsat at denne pandemi er alvorlig nok til at blive kvalificeret som en »alvorlig trussel mod den offentlige orden« i denne bestemmelses forstand, og alle de deri fastsatte betingelser er opfyldt.

V. Forslag til afgørelse

163. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles, Belgien), således:

»1) Artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, sammenholdt med artikel 27, stk. 1, og artikel 29, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF, skal fortolkes således, at

disse bestemmelser i princippet ikke er til hinder for nationale foranstaltninger, der er indført som reaktion på den reelle trussel, som en pandemi udgør for den offentlige sundhed, i form af et forbud mod at rejse til og fra lande, hvor den epidemiologiske situation er værre, sammenlignet med situationen i den pågældende medlemsstat, på den ene side, og krav om karantæne og test for hjemmehørende personer ved deres hjemkomst fra sådanne lande, på den anden side.

2) Artikel 25, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) skal fortolkes således, at

denne bestemmelse i princippet ikke er til hinder for, at en medlemsstat midlertidigt genindfører grænsekontrol ved de indre grænser som reaktion på en pandemi, forudsat at denne pandemi er alvorlig nok til at blive kvalificeret som en »alvorlig trussel mod den offentlige orden« i denne bestemmelses forstand, og alle de deri fastsatte betingelser er opfyldt.«

[219] – Jf. bl.a. S. Heinikoski, »Covid-19 bends the rules on internal border controls: Yet another crisis undermining the Schengen *acquis*?«, *FIIA Briefing Paper 281*, april 2020.