Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 29 november 2016 [1]

Mål C-544/15

Sahar Fahimian
mot
Förbundsrepubliken Tyskland

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Berlin (förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland))

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Direktiv 2004/114/EG — Artikel 6.1 d — Villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier — En person som nekas inresa — Begreppet ’hot mot allmän säkerhet’ — Medlemsstaters utrymme för skönsmässig bedömning — Rättslig överprövning”

1. Sahar Fahimian är en iransk student som önskar att erhålla en visering för doktorandstudier i Tyskland. De tyska myndigheterna har avslagit hennes ansökan om sådan visering med motiveringen att hon har studerat vid ett universitet som i den förteckning som upprättats av Europeiska unionens råd står med som en inrättning som har nära anknytning till den iranska regeringen och som bedriver forskningsverksamhet för militära ändamål. De ser henne som ett hot mot allmän säkerhet.

2. Det finns en omfattande rättspraxis om undantaget avseende allmän säkerhet i friheterna på den inre marknaden, men däremot inte om villkoren för allmän säkerhet inom ramen för EU:s invandringspolitik.

3. De frågor som aktualiseras i förevarande mål, vilket är det andra målet som rör tolkningen av en bestämmelse i rådets direktiv 2004/114/EG [2], gäller själva kärnan i EU:s invandringspolitik. Det blir domstolens uppgift att avgöra vilket utrymme för skönsmässig bedömning som myndigheterna i en medlemsstat har inom detta område, liksom omfattningen av den rättsliga prövningen. Samtidigt med detta bör domstolen väga in de olika målen för den inre marknaden såväl som för invandringspolitiken.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Direktiv av den 13 december 2004 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller volontärarbete (EUT L 375, 2004, s. 12).

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A –*Unionsrätt*

1. Direktiv 2004/114

4. Artikel 1 i direktiv 2004/114 (nedan kallad direktivet), med rubriken ”Syfte”, har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa

a) villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium för en period som överstiger tre månader, för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller volontärarbete,

b) reglerna för förfaranden för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium för dessa ändamål.”

5. Enligt artikel 3.1 i direktivet (med rubriken ”Tillämpningsområde”) är direktivet tillämpligt på ”tredjelandsmedborgare som ansöker om inresa och vistelse på en medlemsstats territorium för studier”.

6. Kapitel II i direktiv 2004/114 omfattar artiklarna 5–11 och behandlar ”Villkor för inresa och vistelse”.

7. Den ”princip” som framgår av artikel 5 är att ”en tredjelandsmedborgares rätt till inresa och vistelse enligt detta direktiv är avhängig av att det framgår av handlingarna i ärendet att sökanden uppfyller villkoren i artikel 6 och, beroende på vilken kategori sökanden tillhör, artiklarna 7–11”.

8. Artikel 6 i direktiv 2004/114, med rubriken ”Allmänna villkor”, har följande lydelse:

”1. En tredjelandsmedborgare som ansöker om inresa och vistelse för de ändamål som avses i artiklarna 7–11 skall uppfylla följande villkor:

a) Sökanden skall uppvisa en giltig resehandling så som denna fastställs i nationell lagstiftning. Medlemsstaten får kräva att resehandlingens giltighetstid minst omfattar den planerade vistelsens längd.

b) Sökanden skall uppvisa ett tillstånd till den planerade vistelsen från föräldrarna om sökanden är underårig enligt värdmedlemsstatens lagstiftning.

c) Sökanden skall ha en sjukförsäkring som avser samtliga risker som den berörda medlemsstatens egna medborgare normalt har täckning för.

d) Sökanden får inte betraktas som ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa.

e) Om medlemsstaten så begär, skall sökanden förete bevis för att denne har erlagt de avgifter som enligt artikel 20 i detta direktiv krävs för behandlingen av ansökan.

2. Medlemsstaterna skall underlätta förfarandet för inresa och vistelse för de tredjelandsmedborgare som avses i artiklarna 7–11 och som deltar i gemenskapsprogram som främjar rörligheten till eller inom gemenskapen.”

9. I artikel 18 om ”Förfarandegarantier och öppenhet”, som ingår i kapitel V (med rubriken ”Förfarande och öppenhet”) i direktiv 2004/114, anges i punkt 4 att ”om en ansökan avslås eller ett uppehållstillstånd som har utfärdats enligt detta direktiv återkallas skall den berörda personen ha rätt till rättslig prövning inför den berörda medlemsstatens myndigheter”.

2. Förordning (EU) nr 267/2012 och genomförandeförordning (EU) nr 1202/2014

10. Enligt artikel 23.2 d i förordning (EU) nr 267/2012 [3] ska ”alla tillgångar och ekonomiska resurser som tillhör eller ägs, innehas eller kontrolleras av de personer, enheter och organ som förtecknas i bilaga IX … frysas. Bilaga IX ska omfatta fysiska och juridiska personer, enheter och organ om vilka det i enlighet med artikel 20.1 b och c i rådets beslut 2010/413/Gusp har fastställts att de … är andra personer, enheter eller organ som tillhandahåller stöd, t.ex. materiellt, logistiskt eller ekonomiskt stöd till Irans regering, och personer och enheter som är associerade med dem.”

11. Bilagan till rådets genomförandeförordning (EU) nr 1202/2014 [4] innehåller under punkt I.I. en förteckning över personer och enheter ”som deltar i kärnteknisk verksamhet eller i verksamhet med ballistiska robotar samt personer och enheter som ger stöd till Irans regering”. [5] I punkt 161 i bilagan fastställs följande:

”Sharif University of Technology (SUT) har ett antal samarbetsavtal med iranska statliga organisationer som är uppförda på FN:s och/eller EU:s förteckningar och som bedriver militär verksamhet eller verksamhet med militär anknytning, särskilt inom området produktion och inköp av ballistiska robotar. Exempel på sådana avtal är ett avtal med den på EU:s förteckningar uppförda Aerospace Industries Organisation för bland annat produktion av satelliter, samarbete med Irans försvarsministerium och Irans revolutionsgarde vad gäller konkurrens i att utforma ’smarta båtar’ samt ett bredare avtal med flygvapnet inom Irans revolutionsgarde som omfattar utveckling och förstärkning av universitetets förbindelser, organisatoriskt och strategiskt samarbete.

SUT är part i ett avtal mellan sex universitet som ger stöd till Irans regering genom försvarsrelaterad forskning och SUT ger forskarkurser i teknik för obemannade luftfartyg (UAV) som bland annat utformats av ministeriet för vetenskap. Allt sammantaget visar detta på ett betydande samarbete med Irans regering inom militära områden eller områden med militär anknytning, vilket utgör stöd till Irans regering.”

B – *Tysk rätt*

12. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) (lagen om utlänningars vistelse, förvärvsarbete och integration i Tyskland, [6] i dess lydelse av den 25 februari 2008 (BGBl. 2008 I, s. 162), senast ändrad genom artikel 1 i lag av den 27 juli 2015 (BGBl. 2015 I, s. 1386) behandlar bland annat tredjelandsmedborgares rätt till inresa i Tyskland.

3 — Rådets förordning av den 23 mars 2012 om restriktiva åtgärder mot Iran och om upphävande av förordning (EU) nr 961/2010 (EUT L 88, 2012, s. 1), i dess ändrade lydelse enligt rådets förordning (EU) nr 2015/1328 av den 31 juli 2015 (EUT L 206, 2015, s. 20).

4 — Genomförandeförordning av den 7 november 2014 om genomförande av förordning nr 267/2012 (EUT L 325, 2012, s. 3).

5 — Tekniskt sett ska de personer och enheter som anges i den bilagan föras in i förteckningen i del I i bilaga IX till förordning nr 267/2012.

6 — En engelsk version av lagen finns här: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0046.

13. I 4 § stycke 1 fastställs följande:

”En utlänning som reser in i eller vistas på Förbundsrepubliken Tysklands territorium måste inneha uppehållstillstånd, om inte annat följer av unionsrätten eller utlänningen har rätt att vistas i landet till följd av avtalet av den 12 september 1963 om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet (BGBl. 1964 II, s. 509) (associeringsavtalet mellan EEG och Turkiet). Ett sådant tillstånd beviljas i form av

1) en visering enligt 6 § stycke 1 punkterna 1 och 3,

[…]”

14. I 6 § stycke 3 i samma lag fastställs:

”För längre vistelse krävs visering för Förbundsrepubliken Tysklands territorium (nationell visering), som utfärdats före inresan. Utfärdandet ska ske i enlighet med bestämmelserna om uppehållsrätt, europeiskt uppehållskort, bosättningstillstånd och permanent EU-uppehållstillstånd. Varaktigheten av en laglig vistelse med nationell visering dras av från perioder med innehav av uppehållsrätt, europeiskt uppehållskort, bosättningstillstånd och permanent EU-uppehållstillstånd.”

15. 16 § stycke 1 i samma lag har följande lydelse:

”En utlänning får beviljas uppehållstillstånd för studier vid en statlig läroanstalt eller en av staten auktoriserad läroanstalt för högre utbildning eller jämförbart utbildningsorgan. … Uppehållstillstånd för studier får endast utfärdas om utlänningen har antagits vid en läroanstalt. Villkorligt antagande ska härvidlag vara tillräckligt. Inget bevis på kunskaper i undervisningsspråket ska erfordras om språkkunskaperna redan har beaktats i antagningsbeslutet eller om det föreskrivs att språkkunskaper ska inhämtas inom ramen för studieförberedande åtgärder. Vid det första utfärdandet av uppehållstillstånd och vid en förlängning ska giltighetstiden för uppehållstillståndet för studier vara minst ett år och får inte överskrida två år för studier och studieförberedande åtgärder. Uppehållstillståndet får förlängas om målet för studierna ännu inte har nåtts, och det får förlängas ytterligare för lämplig tidsperiod.”

II – **De faktiska omständigheterna, förfarandet och tolkningsfrågorna**

16. Sahar Fahimian (nedan kallad klaganden) är iransk medborgare, född 1985, och innehar en Master of Science på området för informationsteknologi från Sharif University of Technology (SUT) i Teheran. Nämnda universitet är specialiserat på teknik, ingenjörsvetenskap och fysik.

17. Den 21 november 2012 ansökte hon vid den tyska ambassaden i Teheran om visering för doktorandstudier vid Technische Universität Darmstadt, Center for Advanced Security Research Darmstadt (CASED), inom ramen för projektet ”Pålitliga integrerade och mobila system”. Till ansökan bifogades ett antagningsbesked från universitetet och även en skrivelse av den 14 november 2012 från chefen för CASED. I skrivelsen anges att Sahar Fahimian ”kommer att bedriva forskning inom forskningsområdet säkra produkter, särskilt inom ramen för projektet ’Pålitliga inbyggda och mobila system’ … Hennes forskningsämnen omfattar alltifrån säkerhet för mobila system, i synnerhet spårning av intrång i smarta telefoner, till säkerhetsprotokoll. Hon kommer att ha till uppgift att hitta nya effektiva och ändamålsenliga skyddsmekanismer för smarta telefoner inom ramen för de välkända begränsningar som gäller i fråga om ström, beräkningsresurser och bandbredd.”

18. CASED erbjöd vidare Sahar Fahimian ett doktorandstipendium som uppgick till 1 468 euro per månad.

19. Genom beslut av den 27 maj 2013 avslog den tyska ambassaden Sahar Fahimians ansökan om visering. Hennes informella överklagande (”Remonstrationsverfahren”) av detta beslut bifölls inte.

20. Den 22 november 2013 väckte Sahar Fahimian talan mot den tyska regeringen vid den hänskjutande domstolen där hon går vidare med sitt krav om att få utfärdat en visering för studier. Vad gäller rätten till inresa åberopar hon artikel 6.1 direktiv 2004/114. Den tyska regeringen anser å sin sida att klaganden utgör ett hot mot allmän säkerhet i den mening som avses i artikel 6.1 d i direktiv 2004/114.

21. I samband med detta mål har Verwaltungsgericht Berlin (förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) genom beslut av den 14 oktober 2015, som inkom till Europeiska unionens domstol den 19 oktober 2015, hänskjutit följande frågor för förhandsavgörande:

”1) a) Ska artikel 6.1 d [i direktiv 2004/114] tolkas på så sätt att medlemsstaternas behöriga myndigheter – vid prövningen av om en tredjelandsmedborgare som ansöker om inresa och vistelse för de ändamål som avses i artiklarna 7–11 i det direktivet ska betraktas som ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa – förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning som innebär att deras bedömning i frågan endast kan vara föremål för en begränsad rättslig överprövning?

1) b) För det fall att fråga 1 a besvaras jakande: Vilka är de rättsliga ramarna för medlemsstaternas behöriga myndigheter vid prövningen av om en tredjelandsmedborgare som ansöker om inresa och vistelse för de ändamål som avses i artiklarna 7–11 i [direktiv 2004/114], oavlönad yrkesutbildning eller volontärarbete ska betraktas som ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsa, särskilt vad avser de faktiska omständigheter som ligger till grund för prövningen och bedömningen av dessa faktiska omständigheter?

2) Oberoende av svaren på fråga 1 a och 1 b: Ska artikel 6.1 d i direktiv 2004/114 tolkas på så sätt att medlemsstaterna ges behörighet att – i ett fall som det ifrågavarande där en tredjelandsmedborgare från Iran som tagit sin universitetsexamen i Iran vid Sharif University of Technology (Teheran) som är specialiserat på teknik, ingenjörsvetenskap och fysik, och som ansökt om inresa med hänvisning till att hon skulle påbörja en doktorandutbildning på området för IT-säkerhetsforskning inom ramen för projektet ’Pålitliga integrerade och mobila system’, särskilt utveckling av effektiva skyddsmekanismer för smarta telefoner – neka inresa i landet med hänvisning till att det inte kan uteslutas att kunskaper som förvärvas i samband med forskningsverksamheten skulle kunna missbrukas i Iran, exempelvis för att införskaffa känslig information i västvärldens länder i syfte att använda den för internt förtryck eller allmänt i samband med åsidosättande av mänskliga rättigheter?”

22. Sahar Fahimian, den tyska regeringen, den belgiska regeringen, den grekiska regeringen, den franska regeringen, den italienska regeringen, den polska regeringen och Europeiska kommissionen inkom med skriftliga yttranden. Sahar Fahimian, den tyska regeringen, den grekiska regeringen, den franska regeringen och Europeiska kommissionen yttrade sig även muntligen vid förhandlingen den 20 september 2016.

III – **Analys**

23. Jag föreslår att den hänskjutande domstolens tre frågor omformuleras mot bakgrund av att det, enligt det förfarande som införts genom artikel 267 FEUF, ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra det mål som den ska pröva, och att EU-domstolen därför från samtliga uppgifter som den nationella domstolen har tillhandahållit, i synnerhet skälen i beslutet om hänskjutande, får ta fram vilka unionsbestämmelser och principer som behöver tolkas med hänsyn till saken i det nationella

målet.[7]

24. Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, vilka ska prövas gemensamt, för att i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 6.1 d i direktiv 2004/114 ska tolkas så, att denna bestämmelse utgör hinder för att en medlemsstat ska kunna neka utfärdande av visering till en tredjelandsmedborgare under omständigheter som i det förevarande målet, där en tredjelandsmedborgare från Iran, som tagit sin universitetsexamen vid en läroanstalt som i genomförandeförordning nr 1202/2014 förts upp som enhet som ”som deltar i kärnteknisk verksamhet eller i verksamhet med ballistiska robotar samt personer och enheter som ger stöd till Irans regering” och där denna tredjelandsmedborgare avser att genomföra ett forskningsprojekt om IT-säkerhet i en medlemsstat.

25. I samband med detta önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i begreppet ”allmän säkerhet” enligt artikel 6.1 d i direktiv 2004/114, omfattningen av de behöriga nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning samt omfattningen av rättslig prövning i detta avseende.

A – *Tolkningen av direktiv 2004/114*

26. Endast en gång tidigare har ett mål hänskjutits till domstolen gällande tolkningen av en bestämmelse i direktiv 2004/114 och jag finner det därför lämpligt att framhålla och sammanfatta vissa grundläggande aspekter i detta direktiv.

1. Folkrätt och rätt till inresa

27. Enligt gällande folkrätt har staterna praktiskt taget obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller första inresa för laglig invandring.[8] Staterna har av tradition inga folkrättsliga skyldigheter i fråga om utlänningars inresa och vistelse eller villkoren för detta.[9] Som generaladvokat Mengozzi uttryckte det i sitt förslag till avgörande i målet Koushkaki,[10] ”om det finns någon princip inom internationell rätt som anses vara ett av de karaktäristiska tecknen på statlig suveränitet, så är det nämligen principen att staterna har rätt att kontrollera inresa för personer som inte är medborgare i staten på deras territorium”.

28. Denna suveränitet ifrågasätts för övrigt inte heller genom de internationella fördrag om mänskliga rättigheter som av tradition alltid har uppfattats som garantier inom de befintliga staterna och inte som garantier för gränsöverskridande rörlighet.[11] Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) tillämpar ett liknande synsätt genom att slå fast att konventionsstater, enligt allmänt vedertagen folkrätt och med förbehåll för deras fördragsskyldigheter, har rätt att kontrollera utlänningars inresa, vistelse och utvisning.[12] Samma domstol har visserligen låtit denna princip få något mindre betydelse i två konkreta fall av *non-refoulement* enligt artikel 3 i konventionen om

7 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 september 2014, eco cosmetics och Raiffeisenbank St Georgen (C-119/13 och C-120/13, EU:C:2014:2144, punkt 33), och dom av den 23 april 2015, Aykul (C-260/13, EU:C:2015:257, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

8 — Se Thym, D., ”Legal framework for entry and border controls”, i Hailbronner, K., och Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, andra utgåvan, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, punkt 32.

9 — Se Hailbronner, K. och Gogolin, J., ”Aliens”, i Wolfrum, R. (red.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, nätupplagan (http://opil.ouplaw.com/home/EPIL), punkt 14.

10 — C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 47.

11 — Se Hailbronner, K., och Gogolin, J., på det anförda stället, punkterna 14–22.

12 — Detta utgör fast rättspraxis. Se Europadomstolens dom av den 18 februari 1991, nr 12313/86, i mål Moustaquim mot Belgien, ECLI:CE:ECHR:1991:0218JUD001231386, 43 § och Europadomstolens dom av den 26 juli 2005, nr 38885/02, N. mot Finland, ECLI:CE:ECHR:2003:0923DEC003888502, 158 §.

skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen),[13] som undertecknades i Rom den 4 november 1950, samt i ärenden som rör familjeåterförening enligt artikel 8 i Europakonventionen,[14] men detta påverkar inte den allmänna folkrättsliga princip som beskrivits här ovan.

2. Stadgan

29. Detsamma gäller även för Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), som ger tredjelandsmedborgare rättigheter i två specifika fall. I artikel 15.3 i stadgan föreskrivs att tredjelandsmedborgare som har tillstånd att arbeta på medlemsstaternas territorium har rätt till samma arbetsvillkor som unionsmedborgarna, medan det i artikel 45.2 i stadgan slås fast att ”rörelse- och uppehållsfrihet kan *i enlighet med fördragen* medges tredjelandsmedborgare *som är lagligen bosatta* inom en medlemsstats territorium”.[15] I stadgan förutsätts sålunda att vederbörande har rest in lagligt i unionen, men stadgan fastställer inte någon sådan rätt.

3. EU:s invandringsbestämmelser

30. EU:s allmänna invandringsbestämmelser har en nära koppling till den inre marknadens funktionssätt, såsom denna marknad definieras i artikel 26.2 FEUF,[16] eftersom avskaffandet av inre gränser, inbegripet gränskontroller, gör det nödvändigt att föreskriva ett gemensamt system för de yttre gränserna.[17] Detta var skälet till att artikel 61 a – som infördes i EG-fördraget genom Amsterdamfördraget[18] och var tillämplig vid den tidpunkt då direktiv 2004/114 antogs – innehåller hänvisningar till kontroller vid yttre gränser, asyl och invandring som ”stödåtgärder” som var ”direkt relaterade” till den fria rörligheten för personer.[19]

4. Syftet med direktiv 2004/114

31. Direktiv 2004/114 bör ses i detta sammanhang.

32. Enligt artikel 79.2 FEUF i dess lydelse efter Lissabonfördragets ikraftträdande,[20] är syftet med direktiv 2004/114 att fastställa ”*villkoren* för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium för en period som överstiger tre månader, för studier …”[21] samt ”reglerna för *förfaranden* för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse på medlemsstaternas

13 — Detta utgör fast rättspraxis sedan Europadomstolens dom av den 7 juli 1989, nr 14038/88, Soering mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, 91 §. Se även Europadomstolens dom av den 15 november 1996, nr 22414/93, Chahal mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, 73–74 §§.

14 — Se Europadomstolens dom av den 21 december 2001, nr 31465/96, Sen mot Nederländerna, CE:ECHR:2001:1221JUD003146596, 40 §; av den 1 december 2005, nr 60665/00, Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, CE:ECHR:2005:1201JUD006066500, 50 §; och av den 14 juni 2011, nr 38058/09, Osman mot Danmark, CE:ECHR:2011:0614JUD003805809, 53 § och följande paragrafer.

15 — Min kursivering.

16 — Enligt denna artikel omfattar den inre marknaden ett område *utan inre gränser* där den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördragen.

17 — Detta innebär emellertid inte att tredjelandsmedborgare har en automatisk rätt till rörlighet så snart de har beviljats inresa och vistelse i en medlemsstat. De direktiv som har antagits på grundval av artikel 79 FEUF innehåller innehållsmässiga begränsningar av rörligheten inom EU. Se, exempelvis, artikel 8 i direktiv 2004/114 där det fastställs att en förutsättning för rörligheten (återigen) är att de allmänna och särskilda villkoren i artiklarna 6 och 7 i direktivet är uppfyllda.

18 — Varigenom för övrigt området med frihet, säkerhet och rättvisa inrättades. Detta skedde sedan dessa frågor, som har ett nära samband med den fria rörligheten för personer, överförts från den tredje pelaren (FEU) till den första pelaren (FEG). Fram till dess att Lissabonfördraget trädde i kraft var detta därför ett område som gick in under flera pelare, där en del av bestämmelserna fanns i EG-fördraget och en del i EU-fördraget.

19 — Denna lydelse försvann först i och med att Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009.

20 — Den gemensamma invandringspolitiken. Tidigare artikel 63.3 och 63.4 EG.

21 — Se artikel 1 a i direktiv 2004/114. Min kursivering.

territorium för dessa ändamål”.[22] Mer generellt framgår det av skälen[23] i direktivet att syftet med att främja tredjelandsmedborgares inresa i och rörlighet inom unionen är ett nyckelinslag för att verka för att Europa får en ställning som världsledande centrum för studier och yrkesutbildning[24] och att migration i de syften som anges i direktivet är ömsesidigt berikande för de berörda migranterna, deras ursprungsland och värdmedlemsstaten och bidrar till en ökad förståelse mellan olika kulturer.[25]

33. Direktivets huvudsyfte är att unionen har ett intresse av att locka kvalificerade tredjelandsmedborgare till unionen för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller volontärarbete. Att skapa rättigheter för tredjelandsmedborgare som vill resa in i unionen är endast ett medel för att uppnå detta mål. Lite grovt uttryckt skulle man därför kunna säga att direktiv 2004/114 inte är något ”direktiv för mänskliga rättigheter” till skillnad från exempelvis sekundärrätten om asyl.

5. Syftet med direktiv 2016/801

34. För fullständighetens skull ska det nämnas att unionens lagstiftare under tiden har antagit direktiv (EU) 2016/801,[26] som samlar innehållet i direktiv 2004/114 och direktiv 2005/71/EG,[27] och samtidigt upphäver dessa båda rättsakter, med verkan från och med den 24 maj 2018.[28] Även om direktiv 2016/801 inte är tillämpligt på det förevarande målet med hänsyn till tillämpningen i tiden (*ratione temporis*), visar det emellertid lagstiftarnas intentioner år 2016.

35. Direktiv 2016/801, som antogs av rådet och parlamentet tolv år efter direktiv 2004/114, är betydligt mer detaljerat med avseende på syftet, vilket framgår av ingressen. I skälen i direktiv 2016/801 talas det sålunda om att locka *högkvalificerad arbetskraft*, som utgör unionens viktigaste tillgång, *humankapitalet*, och trygga *tillväxten*,[29] främja direkta personkontakter och rörlighet,[30] ömsesidig berikning för de berörda migranterna, deras ursprungsland och värdmedlemsstaten och bidra till en ökad förståelse mellan olika kulturer,[31] bidra till att unionen får en ställning som en attraktiv plats för forskning, som kan leda till en ökning av unionens sammantagna konkurrenskraft och tillväxt och samtidigt skapa arbetstillfällen som i högre grad bidrar till BNP:ns tillväxt[32] och öka unionens attraktionskraft bland tredjelandsmedborgare som önskar bedriva forskningsverksamhet i unionen.[33] Unionens lagstiftare vill samtidigt inte stimulera till kunskapsflykt från länder med framväxande ekonomi eller utvecklingsländer och därför bör det vidtas åtgärder för att främja att forskarna återvänder till sina ursprungsländer i partnerskap med ursprungsländerna i en strävan att skapa en övergripande migrationspolitik.[34] Samtidigt som Europa som helhet får en ställning som världsledande expertiscentrum för studier och praktik ska villkoren för inresa och vistelse förbättras och förenklas för detta syfte.[35]

22 — Se artikel 1 b i direktiv 2004/114. Min kursivering.

23 — Ingressen till en unionsrättsrättsakt kan precisera rättsaktens innehåll, se dom av den 22 december 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

24 — Se skäl 6 i direktiv 2004/114.

25 — Se skäl 7 i direktiv 2004/114.

26 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 11 maj 2016 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för forskning, studier, praktik, volontärarbete, deltagande i elevutbytesprogram eller utbildningsprojekt och för au pairarbete (omarbetning) (EUT L 132, 2016, s. 21).

27 — Direktiv av den 12 oktober 2005 om ett särskilt förfarande för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse i forskningssyfte (EUT L 289, 2005, s. 15).

28 — Se artikel 41 i direktiv 2016/801.

29 — Se skäl 3 i direktiv 2016/801.

30 — Se skäl 6 i direktiv 2016/801.

31 — Se skäl 7 i direktiv 2016/801.

32 — Se skäl 8 i direktiv 2016/801.

33 — Se skäl 11 i direktiv 2016/801.

34 — Se skäl 12 i direktiv 2016/801.

35 — Se skäl 14 i direktiv 2016/801.

36. Detta kan knappast betecknas som ”terminologi som rör mänskliga rättigheter” utan här rör det sig snarare om ett ”uttryckssätt som för tankarna till den inre marknaden”.

6. Rätt till inresa med stöd av rättspraxis som följer av domen i målet Ben Alaya

37. Den folkrättsliga princip som beskrivs här ovan begränsas uppenbart till stor del vid situationer inom EU som rör den inre marknaden, däribland medborgarskap, där unionen liknar något som ligger nära en federal enhet med omfattande fri rörlighet för personer. Men även när det gäller unionens yttre gränser har den ovannämnda allmänna folkrättsprincipen fått mindre framträdande betydelse i sekundärrätten, vilket framgår av direktiv 2004/114.

38. Domen i målet Ben Alaya [36] är ett bra exempel på detta.

39. Den tunisiska medborgaren Ben Alaya är född i Tyskland. Han lämnade landet vid sex års ålder och hade för avsikt att komma tillbaka till Tyskland efter sin studentexamen för att påbörja sina universitetsstudier. Trots att han hade antagits för universitetsstudier i matematik nekade de tyska myndigheterna honom studentvisering. Som grund för beslutet om avslag angav de tvivel på hans studiemotivation, särskilt hans låga betyg, svaga kunskaper i tyska och att det saknades koppling mellan den sökta utbildningen och hans framtidsplaner inom yrkeslivet. [37] Det avgörande var emellertid att Ben Alaya hade uppfyllt de allmänna och särskilda villkoren i artiklarna 6 och 7 i direktiv 2004/114. Vad de tyska myndigheterna i realiteten hade gjort var att försöka införa ytterligare villkor som inte föreskrevs genom direktivet.

40. Det var i detta specifika sammanhang som domstolen tolkade direktivet på ett sådant sätt att uppehållstillstånd ska beviljas studenter från tredjeland, om de uppfyller de allmänna och särskilda villkor som uttömmande uppräknas i artiklarna 6 och 7 i direktivet. [38] Domstolen tillade att ”enligt direktiv 2004/114 har medlemsstaterna visserligen ett utrymme för skönsmässig bedömning när de prövar ansökningar om tillstånd för inresa och vistelse” [39] vilket emellertid omfattar ”endast villkoren i artiklarna 6 och 7 i direktivet samt bedömningen av relevanta omständigheter, i syfte att fastställa om villkoren i ovan nämnda artiklar i direktivet är uppfyllda, däribland frågan huruvida en tredjelandsmedborgare ska vägras inresa på grund av att denne kan betraktas som ett hot mot allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsan”. [40]

41. Följaktligen borde det ha utfärdats ett uppehållstillstånd till Ben Alaya. [41] Den tyska regeringen kunde inte införa ytterligare villkor än de som redan angavs i artiklarna 6 och 7 i direktiv 2004/114.

42. Med förbehåll för de allmänna och särskilda villkoren i artiklarna 6 och 7 i direktiv 2004/114 har sålunda en tredjelandsmedborgare rätt till inresa i unionen. Men med tanke på det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaten har för att avgöra om de allmänna och särskilda villkoren är uppfyllda, skiljer sig denna rätt väsentligt från de rättigheter som härrör från den fria rörligheten på den inre marknaden.

36 — Dom av den 10 september 2014 (C-491/13, EU:C:2014:2187).

37 — Se dom av den 10 september 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punkt 16).

38 — Ibidem, punkt 27.

39 — Ibidem, punkt 33.

40 — Ibidem.

41 — Ibidem, punkt 35.

7. Koushkaki och Air Baltic Corporation

43. Här bör även andra två domar nämnas: Koushkaki [42], som gäller Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) [43], och Air Baltic Corporation [44] som gäller Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna). [45].

44. Den iranske medborgaren Koushkakis ansökan om enhetlig visering hade fått avslag av de tyska myndigheterna, med motiveringen att han inte hade styrkt att han hade tillräckliga medel för att bekosta sitt uppehälle vare sig under den planerade vistelsetiden eller för återresan till ursprungslandet. Något sådant villkor föreskrivs inte i viseringskodexen. Inget av de skäl för avslag på en ansökan om visering som räknas upp i artikel 32.1 i viseringskodexen kunde göras gällande. Domstolen slog således fast att de behöriga myndigheterna i en medlemsstat, efter en ansökan om enhetlig visering, endast får avslå ansökan när något av de skäl för avslag på en ansökan om visering som räknas upp i viseringskodexen kan göras gällande mot sökanden. [46]

45. I målet Air Baltic Corporation skulle domstolen ta ställning till om det var förenligt med kodexen om Schengengränserna att det i den nationella lagstiftningen fastställdes ett villkor för tredjelandsmedborgares inresa på en medlemsstats territorium – närmare bestämt att vederbörande skulle visa upp en giltig visering som var fäst vid en giltig resehandling – när detta villkor inte föreskrevs i artikel 5 i kodexen om Schengengränserna. Med stöd av målet Koushkaki gjorde domstolen ett analogislut och slog fast att uppräkningen av villkor för inresa i artikel 5 i kodexen om Schengengränserna var uttömmande. [47]

B –*Artikel 6.1 d i direktiv 2004/114*

46. I sina tolkningsfrågor har visserligen den hänskjutande domstolen hänvisat till allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsan, men enligt min mening är det tydligt att dessa frågor gäller ”allmän säkerhet”, vilket också framgår av att den hänskjutande domstolen i sitt beslut om hänskjutande konsekvent hänvisar till ”allmän säkerhet” när det gäller Sahar Fahimians situation.

47. Den tyska regeringen anser att Sahar Fahimian utgör ett hot mot allmän säkerhet i den mening som avses i artikel 6.1 d i direktiv 2004/114. Regeringen har till stöd härför angett att den faktiska situationen i Iran utgör tillräcklig grund för att det ska anses föreligga risk för att de kunskaper som klaganden förvärvar under forskningstiden i Tyskland kan missbrukas. Doktorandstudierna på ett forskningsområde som är känsligt och relevant från säkerhetssynpunkt innebär att kunskap förvärvas som sedan kan komma att missbrukas för militära ändamål och/eller användas för internt förtryck allmänt i samband med åsidosättande av mänskliga rättigheter i Iran. Kunskap som förvärvas på området för system och utrustning för telekommunikations- och internettjänster samt för krypteringsteknik kan även missbrukas för övervakning av befolkningen med polisiära medel och medel som säkerhetstjänsten använder.

48. Frågan är därför om sådana överväganden omfattas av begreppet ”allmän säkerhet” i den mening som avses i artikel 6.1 d i direktiv 2004/114.

42 — Dom av den 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

43 — EUT L 243, 2009, s. 1.

44 — Dom av den 4 september 2014 (C-575/12, EU:C:2014:2155).

45 — EUT L 105, 2006, s. 1.

46 — Dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 63).

47 — Se dom av den 4 september 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, punkt 62).

1. ”Allmän säkerhet”

49. På EU-nivå finns det ingen allmän definition av begreppet ”allmän säkerhet”. Principiellt sett är det upp till medlemsstaten att avgöra vad ”allmän säkerhet” omfattar. EU-lagstiftningen kommer i så fall in i två olika steg: för det första för att avgränsa begreppets innehåll och för det andra i relationen mellan den berörda personen och begreppet ”allmän säkerhet”.

50. Vad gäller det första steget har domstolen inte för avsikt att göra en alltför strikt bedömning när begreppet ”allmän säkerhet” ska avgränsas. Vad gäller den inre marknaden har domstolen konsekvent [48] slagit fast att ”medlemsstaterna i princip fortfarande är fria att utifrån nationella behov, vilka kan variera från en medlemsstat till en annan och från en tidsperiod till en annan, bestämma vad hänsynen till allmän ordning kräver”. [49] Det väsentliga här är att villkorens omfattning inte får fastställas ensidigt av den enskilda medlemsstaten utan någon som helst kontroll av unionens institutioner. [50] Domstolen har för övrigt använt sig av samma formulering i samband med ”allmän säkerhet” enligt artikel 7.4 [51] i direktiv 2008/115/EG. [52] [53]

51. I samband med samtliga friheter på den inre marknaden, även i direktiv 2004/38/EG, [54] som fastställer bestämmelserna om fri rörlighet och medborgarskap i samband med fri rörlighet, [55] hänvisas det till begreppet ”allmän säkerhet” som ett skäl som kan motivera undantag från den fria rörligheten. [56] Vidare har domstolen nyligen tillåtit ett undantag i fråga om allmän säkerhet i samband med fördragets bestämmelser om EU-medborgarskap, genom att i målet CS slå fast ”att artikel 20 FEUF inte påverkar medlemsstaternas möjlighet att åberopa ett undantag kopplat till bland annat upprätthållandet av den allmänna ordningen och skyddet av den inre säkerheten”. [57]

48 — Se, exempelvis, dom av den 17 november 2011, i målet Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

49 — Se dom av den 22 maj 2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

50 — Ibidem.

51 — ”Om det finns risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, får medlemsstaterna avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar.”

52 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).

53 — Se dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48).

54 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77), se artiklarna 1 c, 15.1, 27, 28, 30.2, 31, 32.1, 33.2.

55 — Den rättsliga grunden för detta direktiv finns i kapitlen om medborgarskap (artiklarna 18 och 21 FEUF), fri rörlighet för arbetstagare (artikel 46 FEUF), fri etableringsrätt (artikel 50 FEUF) och frihet att tillhandahålla tjänster (artikel 59 FEUF).

56 — Fri rörlighet för varor (artikel 36 FEUF), fri rörlighet för arbetstagare (artikel 45.3 FEUF), fri etableringsrätt (artikel 52.1 FEUF), frihet att tillhandahålla tjänster (artiklarna 56, 61 and 52.2 FEUF), fri rörlighet för kapital (artikel 65.1 b FEUF). Det finns även en hänvisning till detta begrepp i artikel 202 FEUF, unionens rättsliga grund när det gäller fri rörlighet för arbetstagare från utomeuropeiska länder och territorier.

57 — Se dom av den 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 36), som följer mitt förslag till avgörande i de förenade målen Rendón Marín och CS (C-165/14 och C-304/14, EU:C:2016:75), se punkt 140 och följande punkter. i mitt förslag till avgörande.

52. I detta sammanhang har domstolen vid upprepade tillfällen slagit fast att allmän säkerhet ”omfattar såväl en medlemsstats inre som yttre säkerhet” [58] som kan ”påverkas av en inverkan på väsentliga offentliga institutioner och funktioner, av hot mot befolkningens överlevnad, av risken för en allvarlig störning i de yttre förbindelserna eller av den fredliga samexistensen mellan folken samt av en inverkan på militära intresse”. [59] Domstolen har även slagit fast att begreppet ”allmän säkerhet” omfattar kampen mot organiserad olaglig narkotikahandel, [60] sexuellt utnyttjande av barn [61] och terrorism. [62]

53. Med en sådan vid tolkning skulle jag inte invända mot att de tyska farhågorna inordnas under begreppet ”allmän säkerhet”. De tyska myndigheternas största oro tycks vara att Fahimian ska sprida sina kunskaper för militära ändamål när hon är tillbaka i Iran. Säkerhetsaspekterna av en medlemsstats internationella och externa relationer bör därför omfattas av begreppet ”allmän säkerhet”. Det bör erinras om viseringskodexens specifika hänvisning till ett ”hot … mot någon av medlemsstaternas internationella förbindelser” [63] som grund för avslag på en ansökan om visering. Att det saknas en sådan formulering i artikel 6.1 d i direktiv 2004/114 innebär enligt min mening inte att en medlemsstat inte kan åberopa överväganden som gäller internationella relationer när den ska fastställa vad allmän säkerhet omfattar.

2. Den tyska regeringens utrymme för skönsmässig bedömning [64] när den fastställer vad som utgör ett ”hot” mot allmän säkerhet

54. Men kan de tyska myndigheterna i det andra steget på goda grunder hävda att de ”betraktar” henne som ett hot mot allmän säkerhet i den mening som avses i artikel 6.1 d i direktivet? Hur omfattande är med andra ord de tyska myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning?

55. När det gäller friheterna på den inre marknaden, där medlemsstaterna kan begränsa den inre rörligheten av hänsyn till allmän säkerhet, uppfattas dessa skäl som *undantag* till den allmänna regeln om fri rörlighet. Enligt bestämmelserna om fri rörlighet ska ”allmän säkerhet” grundas uteslutande på den berörda individens personliga beteende, vilket innebär att tidigare straffdomar inte i sig ska utgöra skäl för sådana åtgärder samt även innebär att ett sådant personligt beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. [65] Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn accepteras inte. [66] Det måste föreligga ”ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse”. [67]

58 — Se, exempelvis, dom av den 13 september 2016, i målet CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 39 och där angiven rättspraxis). Se även mitt förslag till avgörande i de förenade målen Rendón Marín och CS (C-165/14 och C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 170). CS-målet gällde medborgarskap, men formuleringen härrör från den inre marknadens friheter och används i samtliga dessa fall.

59 — Se dom av den 13 september 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 39).

60 — Se dom av den 23 november 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punkterna 45 och 46).

61 — Se dom av den 22 maj 2012, *I* (C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 28).

62 — Se dom av den 26 november 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, punkterna 12 och 35).

63 — Se artikel 32.1 a vi i viseringskodexen.

64 — Till skillnad från unionsrätten skiljer man inom tysk förvaltningsrätt mellan så kallat *Beurteilungsspielraum* och *Ermessen*. Det förstnämnda begreppet gäller en norms materiella krav, medan det sistnämnda begreppet blir aktuellt först i fråga om rättsföljderna, när en norm har uppfyllts (”Rechtsfolgenseite”). Denna distinktion saknar emellertid relevans i förevarande mål eftersom EU-rätten inte använder sig av motsvarande distinktion, vilket innebär att ”utrymme för skönsmässig bedömning” i domstolens rättspraxis ibland omnämns som ”Beurteilungsspielraum” och ibland som ”Ermessen”.

65 — Se artikel 27.2 och 27.3 i direktiv 2004/38 som antogs för att kodifiera domstolens tidigare rättspraxis i fråga om fördragets friheter.

66 — Se artikel 27.2 i direktiv 2004/38.

67 — Ibidem.

56. Sådana överväganden är helt adekvata i ett sammanhang som rör den inre marknaden. Det är förståeligt att undantag till bestämmelserna om den fria rörligheten ska tolkas strikt. Bestämmelserna om den fria rörligheten är och förblir hörnstenen för hela integrationsprojektet och är av konstitutionell betydelse.

57. Men när det gäller artikel 6.1 d i direktiv 2004/114 bör ett annat synsätt tillämpas. Ovannämnda rättspraxis bör inte överföras rakt av till unionens system för de yttre gränserna, vilket jag nu ska gå närmare in på.

58. För det första skiljer sig formuleringarna i undantagen för den inre marknaden från formuleringarna i artikel 6.1 d i direktiv 2004/114. Enligt artikel 6.1 d i direktivet får en tredjelandsmedborgare som ansöker om uppehållstillstånd för de ändamål som avses i artiklarna 7–11 ”inte betraktas” som ett hot mot bland annat allmän säkerhet. Användningen av uttrycket ”betraktas” innebär enligt min mening att den berörda medlemsstaten har större utrymme att göra en egen bedömning. Begreppet ”hot” modifieras inte som det gör i samband med fri rörlighet. Uttrycket ”verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt” används inte i samband med ett hot. Tröskeln för när det ska vara tal om ett hot mot allmän säkerhet är därför enligt min mening betydligt lägre än i samband med fri rörlighet.

59. För det andra utgör det inte ett undantag till en brett tolkad rätt till inresa om en person inte betraktas som ett hot mot allmän säkerhet, utan endast ett negativt *villkor* för en rätt till inresa. Det rör sig alltså helt enkelt om ett annat sammanhang än den inre marknaden, och sammanhanget har betydelse. Eftersom det specifika sammanhanget är EU:s invandringsbestämmelser innebär det att en tredjelandsmedborgare inte omfattas av samma rättigheter som en medborgare i en medlemsstat, det vill säga en EU-medborgare. [68]

60. För det tredje ger lagstiftningsprocessen för just artikel 6.1 d i direktiv 2004/114 en värdefull inblick som stöder mitt resonemang. Direktiv 2004/114 antogs en kort tid efter direktiv 2004/38. [69] Ovannämnda tydliga formuleringsskillnad kan endast ha varit avsiktlig. I det ursprungliga förslaget ville man först använda sig av samma formulering i båda dessa direktiv. På två ställen innehöll den formuleringen ”Hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa skall uteslutande bygga på den berörda tredjelandsmedborgarens personliga uppträdande”. [70] Rådet beslöt att inte följa denna formulering. [71]

68 — I den juridiska litteraturen framförs ett liknande resonemang av Hailbronner, K. och Thym, D., ”Constitutional framework and principles for interpretation”, i Hailbronner, K., och Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, andra utgåvan, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, punkt 20.

69 — Direktiv 2004/38 är daterat den 29 april 2004, medan direktiv 2004/114 antogs den 13 december 2004.

70 — Under ”Allmänna villkor” som rör villkoren för inresa och vistelse i utkastet till artikel 5.1 c samt under ”återkallelse av tillstånd” i utkastet till artikel 15.2. Se kommissionens förslag till rådets direktiv om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, yrkesutbildning eller volontärarbete, KOM(2002) 548 slutlig, s. 26 respektive s. 30.

71 — Detta kom efter ett förslag från rådets behöriga arbetsgrupp. Se “Outcome of proceedings, Working Party on Migration and Expulsion – Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service”, Bryssel, 28.11.2003, 1513/03 MIGR 103, s. 9.

61. Slutligen bör man ha i åtanke att den rättsliga grunden för direktiv 2004/114 är artikel 79 FEUF (tidigare artikel 63 EG) som ingår i del 3 i avdelning V i EUF-fördraget. Denna avdelning omfattar artikel 72 FEUF, där det fastställs att ”denna avdelning ska inte påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten”. Även om den exakta innebörden av denna bestämmelse inte är helt uppenbar vid ett första ögonkast, visar den att bestämmelserna om fri rörlighet respektive invandring skiljer sig åt när det gäller allmän ordning och allmän säkerhet.[72]

62. Detta leder mig till frågan om hur stort utrymme för skönsmässig bedömning de tyska myndigheterna har och vad som kan förväntas av dem i ett fall som det förevarande. Vad den hänskjutande domstolen vill få klarhet i är om detta ”stora utrymme för skönsmässig bedömning” är tillräckligt för att de tyska myndigheterna ska ha slagit fast att 1) Sahar Fahimian är iransk medborgare, 2) hon har tagit sin examen vid SUT, 3) SUT är enligt bilaga IX till förordning nr 267/2012 en inrättning som stöder den iranska regeringen[73] och 4) hon forskar på området IT-säkerhet.

63. I domen i målet Ben Alaya slog domstolen fast att medlemsstaterna skulle ha ”ett utrymme för skönsmässig bedömning när de prövar ansökningar om tillstånd för inresa och vistelse” vad gäller villkoren i artiklarna 6 och 7 i direktiv 2004/114.[74] Detta utrymme för skönsmässig bedömning gäller utvärderingen av relevanta fakta för att fastställa huruvida villkoren i artiklarna 6 och 7 i direktiv 2004/114 har uppfyllts.[75]

64. Redan nio månader dessförinnan hade domstolen, vid avgörande i stor avdelning, gett medlemsstater som prövar ansökningar om visering ”*stort* utrymme för eget skön”[76] i fråga om tillämpningen av artiklarna 21.1, 32.1 och 35.6 i viseringskodexen. Detta gäller enligt domstolen ”bedömningen av de relevanta faktiska omständigheterna … för att fastställa huruvida de skäl som anges i [artiklarna 32.1 och 35.6 i viseringskodexen] utgör hinder för att utfärda den sökta viseringen.[77]

65. Vad kan man utifrån detta förvänta sig av de tyska myndigheterna?

66. Först och främst ska en medlemsstat omsorgsfullt och ingående klarlägga, fastställa och undersöka alla relevanta fakta för att kunna fatta ett medvetet beslut. I detta sammanhang vill jag även hänvisa till skäl 14 i direktiv 2004/114, där det nämns att det ska göras ”en bedömning som grundar sig på fakta”.

67. Men i detta sammanhang måste man också ha i åtanke att ett antal av de faktiska omständigheter som en medlemsstat stöder sig på i ett mål som det förevarande ligger utanför dess jurisdiktion och till och med utanför unionens territorium. Detta försvårar naturligtvis medlemsstatens bedömning, vilket bör beaktas i vederbörlig ordning. För den tyska regeringen är det svårare att fastställa fakta som rör Iran än fakta som rör Tyskland eller en annan medlemsstat. Varje bedömning av en framtida

72 — Denna åsikt delas även av Hailbronner, K., och Gies, S., ”Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service”, i Hailbronner, K., och Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, andra upplagan, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden 2016, artikel 6.7. I doktrinen framförs en motsatt ståndpunkt, nämligen att eftersom det inte finns någon hänvisning i texten eller ingressen till direktiv 2004/114 till artikel 72 FEUF som i den meningen implicerar att ”en strikt tolkning av undantaget för den allmänna ordningen skulle främja lagstiftningens syfte att locka studerande till EU”, se Peers, S., i Peers, S, Guild, E., Acosta Arcarazo, D., Groenendijk, K. och Moreno-Lax, V. (red.), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 2: EU Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2012, kapitel 7, s. 202.

73 — Samt har dessutom i förordning nr 1201/2014 under avdelning I punkt 161 förts upp som en sådan organisation.

74 — Se dom av den 10 september 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punkt 33).

75 — Ibidem.

76 — Se dom av den 19 december 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkterna 60, 61, 63 och domslutet). Min kursivering.

77 — Ibidem, punkt 60.

utveckling är dessutom komplex i sig.[78] En sådan beslutsprocess innebär med nödvändighet att man i viss mening gör en riskbedömning av en framtida händelse. En medlemsstat har sålunda ett betydande ”utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa fakta”[79] för sin bedömning av artiklarna 6 och 7 i direktiv 2004/114.

68. För det andra måste det finnas ett samband mellan den enskilda personen och den åtgärd som vidtas, även i de fall då den relativt höga tröskeln för personligt beteende inom ramen för fri rörlighet[80] inte är tillämplig. Allt annat skulle utgöra en form av generellt förbud som sällan skulle resultera i att en tredjelandsmedborgare fick rätt till inresa och vistelse med stöd av direktiv 2004/114. En nationell myndighet måste därför på ett övertygande sätt ange konkreta belägg för att personen i fråga betraktas som ett hot mot allmän säkerhet.

69. Ju känsligare ärendet är, desto färre individuella omständigheter behöver dessutom anges för att motivera att det föreligger ett hot mot allmän säkerhet.

70. Slutligen ska medlemsstaten göra en omfattande avvägning mellan å ena sidan sina egna och unionens intressen av inresan, nämligen att locka högkvalificerade studenter att bedriva forskning i unionen, och å andra sidan säkerhetsaspekterna.

71. Även om det är självklart att det är den hänskjutande domstolens sak att avgöra om de tyska myndigheterna har uppfyllt dessa krav, är mitt intryck att de har agerat inom ramen för deras utrymme för skönsmässig bedömning.

C –*Rättslig prövning*

72. Ett stort utrymme för skönsmässig bedömning förutsätter att den rättsliga prövningen är begränsad. I annat fall skulle utrymmet för skönsmässig bedömning undergrävas och domstolarna utföra de verkställande organens uppgift. Som framgår av formuleringen i fråga 1 a,[81] är den hänskjutande domstolen fullt medveten om detta.

73. Rättslig prövning ska ändå kunna genomföras.

74. Enligt artikel 18.4 gäller att om en ansökan avslås eller ett uppehållstillstånd som har utfärdats enligt detta direktiv återkallas, ska den berörda personen ha rätt till rättslig prövning inför den berörda medlemsstatens myndigheter.

78 — Även om det ska medges att enligt bestämmelserna om den fria rörligheten föreligger samma hinder i de fall då en medlemsstat inte får begränsa den fria rörligheten i form av en sanktion för det en person har gjort, utan endast för det som vederbörande misstänks göra i framtiden.

79 — Som det så fyndigt formuleras i Hailbronner, K., och Gies, S., ”Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service”, i Hailbronner, K., och Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, andra upplagan, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden 2016, artikel 5.15.

80 — Enligt artikel 27.2 i direktiv 2004/38 ska de åtgärder som vidtas av medlemsstaterna uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. Ett sådant personligt beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn skall inte accepteras.

81 — ”… som innebär att deras bedömning i frågan endast kan vara föremål för en begränsad rättslig överprövning”.

75. Till skillnad från i kommissionens ursprungliga förslag [82] hänvisas det inte längre till ”domstolarna” i den berörda medlemsstaten när det gäller rätten att överklaga. Man kan därför fråga sig om det verkligen behövs någon domstolsprövning i direktivet och om uteslutandet av domstolsprövning på nationell nivå är i linje med direktivet, eller med artikel 47 i stadgan samt de allmänna EU-rättsliga principerna. [83] Jag tvivlar på att ett sådant uteslutande skulle vara möjligt, med tanke på den tydliga formuleringen i artikel 47 i stadgan om att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel.

76. Men i förevarande mål är den frågan inte aktuell, eftersom det finns ett sådant rättsmedel i Tyskland. Som framgår av begäran om förhandsavgörande erbjuds ett rättsligt förfarande på nationell nivå. Den rättsliga kontrollen av de administrativa myndigheternas beslut tenderar att vara mycket omfattande i Tyskland eftersom domstolarna har full behörighet att pröva dessa beslut. [84] Denna behörighet är dock begränsad om de administrativa myndigheterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning. [85]

77. Rättslig prövning, som i princip regleras i nationell processrätt, måste vara effektiv.

78. Den nationella domstolen kan visserligen endast kontrollera att medlemsstatens utrymme för skönsmässig bedömning inte har överskridits. Den måste dock kunna bedöma samtliga processuella aspekter och materiella komponenter i beslutet. För att ett rättsmedel ska vara effektivt måste den nationella domstolen kunna bedöma om myndigheterna har uppfyllt ovannämnda krav, det vill säga om de fastställt och undersökt alla relevanta fakta samt varför denna person betraktas som ett hot mot allmän säkerhet.

79. I detta sammanhang bygger en medlemsstats förutsägelser om sådant som är aktuellt i förevarande mål, såsom den tyska regeringen har påpekat, ofta på information som endast kan offentliggöras i begränsad omfattning för att inte äventyra informationskällor eller medlemsstaternas utrikespolitiska intressen. I samband med detta ska det hänvisas till målet Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen, [86] där domstolen hänvisade till relevant rättspraxis från Europadomstolen [87] om att det ”ankommer … på gemenskapsdomstolen att, inom ramen för sin domstolsprövning, använda sig av tillvägagångssätt som gör det möjligt att förena berättigade säkerhetshänsyn avseende arten av, och källorna till, de uppgifter som har beaktats vid antagandet av rättsakten, å ena sidan, med nödvändigheten av att i tillräcklig utsträckning låta den enskilde omfattas av förmånliga förfaranderegler, å den andra sidan”. [88]

82 — Se utkastet till artikel 20.3 i kommissionens förslag till rådets direktiv om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, yrkesutbildning eller volontärarbete, KOM(2002) 548 slutlig, s. 40.

83 — Se Hailbronner, K., och Gies, S., ”Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service”, i Hailbronner, K., och Thym, D. (red.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, andra upplagan, C.H. Beck, Hart, Nomos, Munich, Oxford, Baden-Baden 2016, artiklarna 18–21, punkt 8.

84 — Särskilt jämfört med andra nationella rättsordningar, se von Danwitz, Th., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2008, s. 589 och följande sidor.

85 — Oavsett om detta är form av ett ”Beurteilungsspielraum” eller ”Ermessen”. Se även von Danwitz, Th., på det anförda stället.

86 — Dom av den 3 september 2008 (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461).

87 — Se Europadomstolens dom av den 15 november 1996, nr 22414/93, Chahal mot Förenade kungariket, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, 131 §.

88 — Se dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 344).

IV – **Förslag till avgörande**

80. Mot bakgrund av ovannämnda överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som hänskjutits av Verwaltungsgericht Berlin (förvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) på följande sätt:

1) När en myndighet i en medlemsstat fastställer om en tredjelandsmedborgare ska betraktas som ett hot mot allmän säkerhet enligt artikel 6.1 d i rådets direktiv 2004/114/EG av den 13 december 2004 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller volontärarbete, ska denna myndighet, inom ramen för sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning,

   — ingående klarlägga, fastställa och undersöka alla relevanta fakta,

   — ange konkreta belägg för varför en person ska betraktas som ett hot mot allmän säkerhet, och

   — göra en omfattande avvägning av alla relevanta intressen.

I en sådan situation begränsas den rättsliga prövningen till en kontroll av att ramarna för den skönsmässiga bedömningen har iakttagits.

2) Artikel 6.1 d i direktiv 2004/114 utgör inte hinder för att en medlemsstat ska kunna neka utfärdande av visering till en tredjelandsmedborgare som har tagit sin universitetsexamen vid en läroanstalt som i en rådsförordning förts upp som enhet som deltar i kärnteknisk verksamhet eller i verksamhet med ballistiska robotar samt personer och enheter som ger stöd till ett tredje lands regering och denna tredjelandsmedborgare avser att genomföra ett forskningsprojekt i den medlemsstaten, när myndigheterna i den medlemsstaten har fastställt att det finns en risk att den kunskap som förvärvas i medlemsstaten skulle kunna missbrukas för ändamål som utgör ett hot mot medlemsstatens yttre eller inre säkerhet.