Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 12. februar 2015[1]

Sag C-554/13

Z. Zh. og O.
mod
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Raad van State (Nederlandene))

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — direktiv 2008/115/EF — fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold — artikel 7, stk. 4 — afslag på indrømmelse af en frist for frivillig udrejse — risiko for den offentlige orden«

1. Direktiv 2008/115/EF[2] fastsætter fælles standarder og procedurer, som medlemsstaterne skal anvende ved tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold fra EU til f.eks. deres oprindelsesland. Når en medlemsstat træffer en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til dette direktiv, skal den give den pågældende person en passende frist (på mellem 7 og 30 dage) for frivillig udrejse. Ifølge artikel 7, stk. 4, kan medlemsstaterne dog under visse omstændigheder fravige denne regel ved at undlade at indrømme en sådan frist (eller ved at indrømme en frist på under 7 dage), bl.a. når den pågældende person udgør en risiko for den offentlige orden[3].

2. Raad van State (Nederlandene) har i denne anmodning om præjudiciel afgørelse bedt Domstolen om at klarlægge betydningen af tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, og navnlig betydningen af udtrykket »udgør en risiko for den offentlige orden«.

EU-retten

Schengenreglerne

3. Schengenområdet er baseret på Schengenaftalen fra 1985[4], hvorved signatarstaterne blev enige om at afskaffe alle indre grænser og oprette en fælles ydre grænse. I Schengenområdet anvendes der bl.a. fælles regler og procedurer for grænsekontrollen. I artikel 1 i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen[5] defineres en »udlænding« som en person, der ikke er statsborger i en

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (herefter »tilbagesendelsesdirektivet«) (EUT L 348, s. 98).

3 — Jf. punkt 13 og 33 nedenfor.

4 — Aftale mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (EFT 2000 L 239, s. 13).

5 — Konvention om gennemførelse af Schengenaftalen 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 (EFT 2000 L 239, s. 19) (herefter »gennemførelseskonventionen«).

medlemsstat[6]. Det fremgår af artikel 4, stk. 1, at passagerer fra interne flyvninger underkastes personkontrol ved udrejsen i den lufthavn, hvorfra deres fly afgår til et tredjeland, inden de flyver videre til det pågældende tredjeland. Artikel 5, stk. 1, bestemmer, at en person kan få tilladelse til at indrejse i og opholde sig på de kontraherende parters område i indtil tre måneder, hvis den pågældende opfylder visse betingelser, herunder at den pågældende er i besiddelse af gyldige grænsepassagedokumenter [artikel 5, stk. 1, litra a)] eller ikke udgør en trussel for de kontraherende parters offentlige orden, nationale sikkerhed eller internationale forbindelser [artikel 5, stk. 1, litra e)]. De kontraherende parter skal dog principielt nægte en person indrejse, hvis den pågældende ikke opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 1[7]. Grænsetrafikken ved de ydre grænser kontrolleres af de kompetente nationale myndigheder efter de ensartede principper, der er anført i artikel 6, stk. 2[8]. Denne kontrol omfatter ikke alene en kontrol af rejsedokumenter og andre betingelser for indrejse, ophold, arbejde og udrejse, men også eftersøgning og forebyggelse af trusler mod den nationale sikkerhed og den offentlige orden i de kontraherende stater[9].

4. Schengeninformationssystemet (»SIS«) blev oprettet i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 92. Dette system gør det muligt for medlemsstaterne at modtage »indberetninger« om personer og genstande, bl.a. i forbindelse med grænsekontrollen. Formålet med SIS er at bevare den offentlige orden og sikkerhed, herunder også statens sikkerhed[10]. Når en person nægtes indrejse i Schengenområdet, optages de relevante oplysninger i SIS på grundlag af den nationale indberetning, der følger af afgørelser truffet af de kompetente administrative eller retlige myndigheder under overholdelse af de nationale regler[11]. Disse afgørelser kan bygge på, at den pågældende persons tilstedeværelse i landet formodes at udgøre en trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed eller for den nationale sikkerhed[12]. Dette gælder i særdeleshed, når den pågældende person er blevet idømt en frihedsstraf af en varighed på mindst ét år for en strafbar handling[13], eller når der er begrundet mistanke om, at den pågældende person har begået alvorlige strafbare handlinger, eller der foreligger konkrete indicier, der lader formode, at denne person har til hensigt at begå sådanne handlinger i Schengenområdet.

5. I forordningen om indførelse af Schengengrænsekodeksen[14] defineres »personer, der er indberettet som uønsket«, som »tredjelandsstatsborgere, der er indberettet til [SIS] efter artikel 96 i Schengenkonventionen og med henblik på at opfylde målene heri«[15]. I artikel 2, nr. 5), defineres personer, der har ret til fri bevægelighed inden for EU, som unionsborgere efter artikel 20, stk. 1, samt tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til en unionsborger, der udøver sin ret til fri bevægelighed, og på hvem direktiv 2004/38/EF[16] finder anvendelse.

6 — Jeg vil herefter anvende begrebet «tredjelandsstatsborger« synonymt med »udlænding«, eftersom ordet »udlænding« ikke optræder i den omhandlede lovgivning.

7 — Artikel 5, stk. 2.

8 — Artikel 6, stk. 1.

9 — Artikel 6, stk. 2.

10 — Artikel 93.

11 — Artikel 96, stk. 1.

12 — Artikel 96, stk. 2.

13 — Artikel 96, stk. 2, litra a) og b).

14 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15.3.2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT L 105, s. 1), for nylig revideret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1051/2013 af 22.10.2013 (EUT L 295, s. 1). Den nederlandske regering har ganske vist henvist til de efterfølgende ændringer i sit skriftlige indlæg, men jeg har ikke nævnt dem her, eftersom de trådte i kraft efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen og derfor ikke er relevante.

15 — Artikel 2, nr. 7).

16 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) 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 L 158, s. 77) (herefter »borgerskabsdirektivet«).

Tilbagesendelsesdirektivet

6. De fælles standarder og procedurer, der er fastsat i tilbagesendelsesdirektivet, skal bl.a. anvendes i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som er generelle principper i EU-retten [17].

7. Grunden til tilbagesendelsesdirektivet blev lagt på to møder i Det Europæiske Råd. På det første møde, der fandt sted i Tammerfors den 15. og 16. oktober 1999, blev der fastlagt en sammenhængende indvandrings- og asylstrategi [18]. På det andet møde, der blev afholdt i Bruxelles den 4. og 5. november 2004, opfordrede Det Europæiske Råd til, at der blev udformet en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik, der bygger på fælles standarder, så personer tilbagesendes på en human måde og med fuld respekt for deres grundlæggende rettigheder og værdighed [19]. Et af de overordnede mål med direktivet er at fastsætte klare, gennemsigtige og retfærdige regler for at sikre en effektiv tilbagesendelsespolitik, der er en nødvendig del af en velforvaltet migrationspolitik [20]. Med tilbagesendelsesdirektivet indføres der således regler, som finder anvendelse på alle tredjelandsstatsborgere, der ikke opfylder eller ikke længere opfylder betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl i en medlemsstat [21]. Tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold bør udvises fra en medlemsstats område efter en retfærdig og gennemsigtig procedure. I overensstemmelse med de generelle principper i EU-retten bør afgørelser, der vedtages efter tilbagesendelsesdirektivet, træffes efter en konkret og individuel vurdering og baseres på objektive kriterier, således at der tages hensyn til andet end blot det faktum, at der er tale om ulovligt ophold [22]. Det anerkendes dog, at det er medlemsstaternes legitime ret at sende tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold tilbage, forudsat at der findes retfærdige og effektive asylsystemer, som fuldt ud respekterer non-refoulement-princippet [23]. Når der ikke er grund til at tro, at frivillig tilbagevenden kan undergrave formålet med en tilbagesendelsesprocedure, bør frivillig tilbagevenden foretrækkes frem for tvangsmæssig tilbagesendelse, og der bør gives en frist for frivillig udrejse. Denne frist bør kunne forlænges, når det skønnes nødvendigt på grund af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag [24]. Der bør endvidere træffes foranstaltninger for så vidt angår tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, som endnu ikke kan udsendes. Virkningerne af nationale tilbagesendelsesforanstaltninger gives desuden en europæisk dimension, ved at der indføres et indrejseforbud, som forbyder indrejse i og ophold på alle medlemsstaternes område [25]. Medlemsstaterne bør have hurtig adgang til oplysninger om andre medlemsstaters afgørelser om indrejseforbud i overensstemmelse med SIS II-forordningen [26].

8. Tilbagesendelsesdirektivet finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område [27]. Det finder ikke anvendelse på personer, der har ret til fri bevægelighed som fastsat i artikel 2, nr. 5), i Schengengrænsekodeksen [28].

9. Følgende definitioner i artikel 3 er relevante:

1) »tredjelandsstatsborger«: enhver person, der ikke er unionsborger som omhandlet i traktatens artikel 17, stk. 1, og som ikke har ret til fri bevægelighed [inden for EU], jf. definitionen i artikel 2, nr. 5), i Schengengrænsekodeksen

17 — Artikel 1 og 24. betragtning.
18 — Første betragtning.
19 — Anden betragtning.
20 — Fjerde betragtning.
21 — Femte betragtning.
22 — Sjette betragtning.
23 — Ottende betragtning.
24 — Tiende betragtning.
25 — 14. betragtning.
26 — 18. betragtning. Lovgiver henviser i denne betragtning til den efterfølgende ændring af Schengengrænsekodeksen (jf. fodnote 14 ovenfor).
27 — Artikel 2, stk. 1.
28 — Artikel 2, stk. 3: jf. punkt 5 ovenfor. Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende tilbagesendelsesdirektivet på de kategorier af tredjelandsstatsborgere, der er opregnet i artikel 2, stk. 2.

2) »ulovligt ophold«: tilstedeværelsen på en medlemsstats område af en tredjelandsstatsborger, som ikke opfylder eller ikke længere opfylder de betingelser for indrejse, der er fastsat i artikel 5 i Schengengrænsekodeksen, eller andre betingelser for indrejse, ophold eller bopæl i den pågældende medlemsstat

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

— vedkommende tredjelandsstatsborgers oprindelsesland eller

— et transitland i henhold til tilbagetagelsesaftaler på [EU-]plan eller bilateralt plan eller i henhold til andre ordninger eller

— et andet tredjeland, som den pågældende tredjelandsstatsborger frivilligt beslutter at vende tilbage til, og hvor vedkommende vil blive modtaget

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

[…]

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

[…]

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

[…]«

10. Medlemsstaterne bevarer retten til at vedtage gunstigere bestemmelser, forudsat at sådanne bestemmelser er forenelige med direktivet [29].

11. Det fremgår af artikel 5, at medlemsstaterne skal tage hensyn til visse faktorer i forbindelse med den pågældende tredjelandsstatsborger, herunder dennes familieliv og helbredstilstand, når de gennemfører tilbagesendelsesdirektivet, og at de skal respektere non-refoulement-princippet.

12. Medlemsstaterne skal ifølge artikel 6, stk. 1, træffe afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandsstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område [30].

13. Artikel 7 har følgende ordlyd:

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

29 — Artikel 4.

30 — Denne forpligtelse berører ikke de undtagelser, der er anført i artikel 6, stk. 2-5.

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

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

3. I perioden for frivillig udrejse kan der pålægges visse forpligtelser med sigte på at undgå risikoen for, at den pågældende forsvinder, såsom en pligt til regelmæssigt at melde sig hos myndighederne, til at stille en passende økonomisk garanti, til at indlevere dokumenter eller til at opholde sig et bestemt sted.

4. Er der risiko for, at den pågældende vil forsvinde, eller er en ansøgning om lovligt ophold blevet afvist som åbenbart grundløs eller svigagtig, eller udgør den pågældende person en risiko for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed, kan medlemsstaterne undlade at indrømme en frist for frivillig udrejse, eller de kan indrømme en frist på under syv dage.«

14. Artikel 8, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at fuldbyrde afgørelsen om tilbagesendelse, hvis der bl.a. ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, stk. 4.

15. Afgørelser om tilbagesendelse skal ifølge artikel 11 ledsages af et indrejseforbud, hvis der ikke er indrømmet en frist for frivillig udrejse, eller hvis forpligtelsen til at vende tilbage ikke er efterkommet[31]. Indrejseforbuddets varighed fastsættes under behørig hensyntagen til alle relevante forhold i den enkelte sag og må i princippet ikke overstige fem år. Den kan dog overstige fem år, hvis tredjelandsstatsborgeren udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed[32]. Medlemsstaterne har en vis skønsbeføjelse, for så vidt som de kan undlade at udstede eller kan ophæve eller suspendere et indrejseforbud i individuelle tilfælde af humanitære grunde, og de kan ophæve eller suspendere et indrejseforbud i individuelle tilfælde eller i visse kategorier af tilfælde af andre grunde.

16. Medlemsstaterne skal ifølge artikel 14 sikre, at der tages hensyn til visse principper inden for fristen for tredjelandsstatsborgerens frivillige udrejse. Disse principper indebærer, at familiens enhed med familiemedlemmer, der befinder sig på den pågældende medlemsstats område, opretholdes, at der sikres akut lægebehandling og absolut nødvendig behandling af sygdom, at mindreårige gives adgang til grunduddannelsessystemet afhængigt af varigheden af deres ophold, og at der tages hensyn til sårbare personers særlige behov.

National ret

17. Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven fra 2000, herefter »Vw 2000«) bestemmer, at en tredjelandsstatsborger, der ikke (eller ikke længere) har lovligt ophold i Nederlandene, skal forlade landet frivilligt inden for en frist på 28 dage[33]. Staatssecretaris[34] kan forkorte udrejsefristen eller bestemme, at den pågældende person straks skal forlade Nederlandene, såfremt denne person udgør en risiko for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed.

31 — Artikel 11, stk. 1.

32 — Artikel 11, stk. 2.

33 — Artikel 61, stk. 1, sammenholdt med artikel 62, stk. 2.

34 — Ifølge forelæggelsesafgørelsen træffes afgørelsen om at forkorte udrejsefristen af Staatssecretaris. Imidlertid synes det at fremgå af den nederlandske regerings skriftlige indlæg, at de relevante bestemmelser i Vw 2000 henviser til den ansvarlige minister.

18. Vreemdelingencirculaire 2000 (udlændingecirkulæret fra 2000, herefter »cirkulæret af 9.2.2012«) bestemmer med virkning fra den 9. februar 2012, at udrejsefristen i henhold til Vw 2000's artikel 62, stk. 2, kan forkortes, eller at der slet ikke indrømmes en sådan frist, såfremt tredjelandsstatsborgeren udgør en fare (*gevaar*) for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den nationale sikkerhed. I henhold til cirkulæret af 9.2.2012 anses enhver mistanke om og domfældelse for at have begået en strafbar handling efter national ret for en risiko for den offentlige orden. En mistanke skal kunne bekræftes af rigspolitichefen [35].

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

19. Den 8. juni 2011 ankom Z. Zh. til Schiphol lufthavn med et fly fra Grækenland. Hans endelige bestemmelsessted var Canada. Han blev arresteret, mens han var i transit i Nederlandene, fordi han rejste med et falsk rejsedokument. Den 21. juni 2011 blev han kendt skyldig i at være i besiddelse af et rejsedokument, som han vidste var forfalsket, og idømt en frihedsstraf på to måneder i overensstemmelse med den nederlandske straffelov. Den 4. august 2011 pålagde staatssecretaris Z. Zh. straks at forlade Den Europæiske Union (dvs. uden nogen frist for frivillig udrejse som omhandlet i Vw 2000's artikel 62, stk. 1, sammenholdt med artikel 62, stk. 2). Efter afsoning af fængselsstraffen blev Z. Zh. administrativt frihedsberøvet med henblik på tilbagesendelse til Kina. Den 2. september 2011 afslog staatssecretaris en klage over afgørelsen om tilbagesendelse af Z. Zh.

20. Den 8. november 2011 blev staatssecretaris' afgørelse stadfæstet af Rechtbank. Z. Zh. har appelleret denne dom til den forelæggende ret. Den 14. december 2011 blev den administrative frihedsberøvelse af Z. Zh. ophævet, fordi han i mellemtiden var blevet udvist fra Nederlandene.

21. Den 16. januar 2011 rejste O., der også er tredjelandsstatsborger, ind i Nederlandene på et visum til kortvarigt ophold med en gyldighed på 21 dage. Den 23. november 2011 blev han anholdt og tilbageholdt på grund af mistanke om vold mod en kvinde i hjemmet. Den 24. november 2011 blev han administrativt frihedsberøvet med henblik på udsendelse og pålagt straks at forlade Den Europæiske Union. Den 17. januar 2012 afslog staatssecretaris en klage over afgørelsen af 24. november 2011 med henvisning til, at O. var blevet anholdt på grund af mistanke om, at han havde begået en strafbar handling. Han udgjorde derfor en risiko for den offentlige orden og havde ikke ret til en frist for frivillig udrejse fra Nederlandene. Den 1. februar 2012 tog Rechtbank den af O. anlagte sag under påkendelse og ophævede staatssecretaris' afgørelse. Staatssecretaris har appelleret denne dom til den forelæggende ret. Den 23. februar 2012 blev den kendelsen om varetægtsfængsling af O. ophævet, fordi han i mellemtiden var blevet udvist.

22. Den forelæggende ret finder, at udtrykket »en risiko for den offentlige orden« i artikel 7, stk. 4, omfatter et selvstændigt EU-retligt begreb, og at det for at præcisere dets betydning må undersøges, om det kan være nyttigt at se på fortolkningen af begrebet den offentlige orden i andre EU-retsakter såsom artikel 27, stk. 1, i borgerskabsdirektivet, artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2003/109/EF [36] og artikel 6, stk. 1 eller 2, i Rådets direktiv 2003/86/EF (herefter »de tre direktiver«) [37]. Da der er væsentlige forskelle mellem disse direktiver og tilbagesendelsesdirektivet med hensyn til deres formål, kontekst samt ordlyd, finder den forelæggende ret, at den ikke uden videre kan anvende begreberne i de tre direktiver analogt ved fortolkningen af begrebet den offentlige orden i tilbagesendelsesdirektivet. Desuden er undladelse af at fastsætte en frist for frivillig udrejse den mindst vidtgående foranstaltning i tilbagesendelsesdirektivets systematik. Det er således muligt, at udtrykket »en risiko for den offentlige

35 — Det fremgår også af cirkulæret, at indgåelsen af »et forlig« om en strafbar handling betragtes som en risiko for den offentlige orden. Jeg opfatter udtrykket »forlig« (*schikking* eller *transactie* i den nederlandske tekst) som en aftale om at bilægge et strafferetligt anliggende uden rettens mellemkomst.

36 — Rådets direktiv af 25.11.2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding (EUT 2004 L 16, s. 44) (herefter »direktivet om fastboende udlændinge«).

37 — Rådets direktiv af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 12) (herefter »familiesammenføringsdirektivet«).

orden« i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, kan gives en videre fortolkning end begrebet »hensynet til den offentlige orden« i de tre direktiver, og at en tredjelandsstatsborger derfor lettere kan omfattes af begrebet i tilbagesendelsesdirektivet. Hvis det er tilfældet, kan mistanken om, at der er begået en strafbar handling, være tilstrækkelig i sig selv.

23. Raad van Staat har på denne baggrund anmodet Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse om følgende spørgsmål:

»1) Udgør en tredjelandsstatsborger, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, en risiko for den offentlige orden som omhandlet i [tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4], allerede fordi han er under mistanke for at have begået en handling, der efter national ret er en strafbar retskrænkelse, eller må det hertil også kræves, at han er blevet domfældt for denne handling, og, hvis dette er tilfældet, at denne dom er blevet retskraftig?

2) Ved bedømmelsen af, om en tredjelandsstatsborger, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, udgør en risiko for den offentlige orden som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, spiller ud over en mistanke eller domfældelse også andre faktiske forhold eller omstændigheder i det konkrete tilfælde en rolle, såsom grovheden og arten af den efter national ret strafbare handling, tidsforløbet og den pågældendes hensigt?

3) Spiller de faktiske forhold og omstændigheder, der i konkrete tilfælde er relevante for den i spørgsmål 2 nævnte bedømmelse, også en rolle for den i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, hjemlede mulighed for i de tilfælde, hvor den pågældende udgør en risiko for den offentlige orden som omhandlet i dette stk. 4, at kunne vælge mellem at undlade at indrømme en frist for frivillig udrejse eller at fastsætte en frist for frivillig udrejse, der er kortere end syv dage?«

24. Der er indgivet skriftlige indlæg af Z. Zh., Belgien, Tjekkiet, Frankrig, Grækenland, Nederlandene, Polen og Europa-Kommissionen. Z. Zh., Belgien, Nederlandene, Polen og Kommissionen afgav mundtlige indlæg under retsmødet den 15. oktober 2014.

Indledende bemærkninger

25. Det er ubestridt, at både Z. Zh. og O. er omfattet af tilbagesendelsesdirektivets anvendelsesområde, da de er tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold i henhold til artikel 3, nr. 1) og 2). Ifølge dette direktivs artikel 7, stk. 1, har sådanne personer som hovedregel ret til en frist på mellem syv og 30 dage til frivilligt at vende tilbage til deres oprindelsesland. Denne ret indskrænkes kun, hvis en af de undtagelser, der er anført i artikel 7, stk. 4, finder anvendelse. Det er bl.a. tilfældet, hvis den pågældende udgør en risiko for den offentlige orden.

26. Da både Z. Zh. og O. efterfølgende er blevet udvist fra Nederlandene, vil de hver især blive påvirket af den foreliggende sag i den forstand, at hvis den forelæggende ret kender afgørelserne om ikke at indrømme en frist for frivillig udrejse for ulovlige, kan de anlægge erstatningssag mod de nederlandske myndigheder for ulovlig frihedsberøvelse. I Z. Zh.'s tilfælde kan det eventuelle krav omfatte perioden fra afslutningen af hans fængselsstraf for at rejse med et falsk dokument og datoen for hans udvisning. For O.'s vedkommende kan det eventuelle krav omfatte perioden, fra han blev frihedsberøvet, til han blev udvist [38].

38 — Z. Zh. har tilsyneladende allerede anlagt erstatningssag, og O. vil muligvis gøre det.

Det første spørgsmål

27. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret at klarlægge betydningen af udtrykket »udgør en risiko for den offentlige orden« i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4. Den har spurgt, om en tredjelandsstatsborger, der opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, udgør en sådan risiko, allerede fordi han er under mistanke for at have begået en strafbar handling efter denne medlemsstats nationale ret, eller om det også kræves, at han er blevet domfældt for et strafbart forhold, og om dommen i så fald skal være blevet retskraftig (dvs. at den ikke længere kan appelleres).

28. Begrebet og betydningen af en »undtagelse af hensyn til den offentlige orden« fra de friheder, der garanteres af EU-retten, er ikke af nyere dato. Det opstod for mange år siden i en række sager om arbejdskraftens frie bevægelighed [39]. I de senere år har det indvirket på unionsborgeres frie bevægelighed [40]. Medlemsstaterne kan ifølge artikel 45, stk. 3, TEUF begrænse arbejdskraftens frie bevægelighed af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed. I den franske version af artikel 45, stk. 3, TEUF tales der om »des raisons d'ordre public«, men i den engelske version anvendes udtrykket »public policy« [41]. Udtrykket »l'ordre public« i den franske version af den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«) [42] oversættes derimod til »public order« i den engelske version [43].

29. Begreberne »public order« og »public policy« er ikke synonyme.

30. Den offentlige orden omfatter generelt strafbare forhold eller handlinger, der griber ind i den måde, samfundet fungerer på. Det var den situation, der var tale om i Oteiza Olazabal-dommen [44]. I 1988 blev Oteiza Olazabal, der var spansk statsborger fra Baskerlandet og havde bopæl i Frankrig, idømt 18 måneders fængsel og fik et opholdsforbud på fire år for sit tilhørsforhold til en kriminel organisation, der havde til formål at forstyrre den offentlige orden (ordre public) ved trusler og terror. I 1996 besluttede han at flytte fra regionen Île de France (nær Paris) til departementet Pyrénées-Atlantiques, der grænser op til Spanien. Det franske politi var i besiddelse af oplysninger, hvoraf det fremgik, at han fortsat havde kontakt med ETA. De franske myndigheder forsøgte derfor at begrænse hans bevægelighed i Frankrig ved at forbyde ham at tage ophold i 31 departementer, således at han ikke kom tæt på den spanske grænse. Domstolen fandt, at de franske myndigheders foranstaltning lå inden for rammerne af den undtagelse fra arbejdskraftens frie bevægelighed af hensyn til den offentlige orden (*ordre public*), der på daværende tidspunkt var indeholdt i traktatens artikel 48, stk. 3 (nu artikel 45, stk. 3, TEUF).

31. »Public policy« er et bredere begreb end »public order«, for så vidt som det både omfatter handlinger, der strider mod den offentlige orden (som i sagen Oteiza Olazabal), og handlinger, der anses for at være i strid med grundlæggende retsprincipper. I Van Duyn-dommen [45] afslog Det Forenede Kongeriges myndigheder med rette Yvonne van Duyns anmodning om arbejdstilladelse med henblik på at tiltræde en stilling i Scientology-Kirken, fordi dette ville stride mod den offentlige orden (»public policy«), eller hvad Domstolen (også) beskrev som »almenvellet« [46].

39 — Domme Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, præmis 18), Rutili (36/75, EU:C:1975:137, præmis 26 ff) og Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, præmis 33 ff).

40 — Jf. bl.a. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, punkt 60).

41 — Denne sproglige variation går igen i en række afledte retsakter, herunder dem, som den forelæggende ret har henvist udtrykkeligt til (jf. punkt 22 ovenfor).

42 — Undertegnet i Rom den 4.11.1950.

43 — Jf. artikel 6, stk. 1, hvorefter pressen kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til den offentlige orden, hvis det ikke strider mod retten til en retfærdig rettergang, og artikel 9, stk. 2, hvorefter friheden til at lægge sin religion for dagen kan underkastes begrænsninger af hensyn til den offentlige orden, samt artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 7, hvorefter visse proceduremæssige garantier for udlændinge (tredjelandsstatsborgere) vedrørende udvisning ikke finder anvendelse, når udvisning er nødvendig af hensyn til den offentlige orden.

44 — C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Dom Van Duyn (EU:C:1974:133).

46 — Dom Van Duyn (EU:C:1974:133, præmis 18); jf. også dom Shingara og Radiom (C-65/95 og C-111/95, EU:C:1997:300, præmis 13 og 27).

32. Begrebet »public policy« spiller en fremtrædende rolle i udlændingelovgivningen, herunder tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4. Der er i alle sprogversioner af dette direktiv bortset fra den engelske valgt et udtryk, som svarer til »ordre public« og ikke til »public policy« [47]. Udtrykket »public policy« fandtes ikke i Kommissionens oprindelige forslag på engelsk. Det blev indsat i teksten i den engelske version relativt sent, mens forslaget var til behandling i Rådet [48]. Der blev desværre ikke tilføjet en betragtning, der kunne lette denne bestemmelses fortolkning ved at forklare, hvad formålet med den var.

33. Det fremgår både af EU-lovgivningen og af Domstolens praksis, at udtrykket »public policy« her anvendes som svarende til det franske udtryk »*ordre public*«. Det må heller ikke glemmes, at der anvendes en særlig sprogbrug i EU-retten, og at retlige begreber ikke nødvendigvis har den samme betydning i EU-retten som i de forskellige medlemsstaters ret [49]. Når jeg i denne sammenhæng i forbindelse med min gennemgang af tilbagesendelsesdirektivet henviser til tekster, hvor der i den engelske udgave tales om »public policy«, vil jeg af hensyn til klarheden angive det således: [den offentlige orden].

34. Domstolen har bemærket, at selv om medlemsstaterne i det væsentlige har frihed til i overensstemmelse med deres nationale behov, der kan variere fra medlemsstat til medlemsstat og fra periode til periode, at bestemme, hvad hensynene til bl.a. [den offentlige orden] og den offentlige sikkerhed kræver, må disse hensyn særligt i det omfang, de skal begrunde en fravigelse af det grundlæggende princip om fri bevægelighed for personer, under alle omstændigheder fortolkes strengt, således at deres rækkevidde ikke ensidigt kan fastlægges af den enkelte medlemsstat uden kontrol fra Unionens institutioner [50].

35. Der findes derfor ingen udtømmende definition af begrebet [den offentlige orden]. Det forekommer ikke bare vanskeligt, men også kunstigt at forsøge at definere dette begreb – især i betragtning af, at medlemsstaterne råder over et vidt skøn hvad angår de særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af en undtagelse af hensyn til [den offentlige orden] [51].

36. Jeg mener ikke, at det kan udledes af tilbagesendelsesdirektivets ordlyd, at begrebet [den offentlige orden] skal fortolkes snævert, således at det ikke omfatter handlinger, som strider mod de grundlæggende retsprincipper, der gælder specifikt for udlændingelovgivningen. Det fremgår af retspraksis, at begrebet den offentlige orden, når det påberåbes til støtte for en fravigelse, bl.a. kendetegnes ved, at der ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, skal foreligge en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod [den offentlige orden], som berører et grundlæggende samfundshensyn [52].

37. Spørgsmålet er i henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, om den pågældende person udgør en *risiko* for den offentlige orden.

47 — Der fandtes 22 officielle sprog på det tidspunkt, hvor tilbagesendelsesdirektivet blev vedtaget.

48 — Jf. artikel 6a (der efterfølgende blev til tilbagesendelsesdirektivets artikel 7) i rådsdok. 7774/08 af 25.3.2008, 2005/0167 (COD).

49 — Dom Cilfit m.fl. (283/81, EU:C:1982:335, præmis 19).

50 — Dom I (C-348/09, EU:C:2012:300, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

51 — Generaladvokat Bots forslag til afgørelse Tsakouridis (EU:C:2010:322, punkt 68).

52 — Dom Bouchereau (EU:C:1977:172, præmis 35). I generaladvokat Warners forslag til afgørelse Bouchereau (EU:C:1977:141, på s. 2024-2026), sondrede han mellem udtrykkene »public policy« (»ordre public« i den daværende fællesskabsret) og common law-begrebet »public order«. Han forklarede, at [den offentlige orden] er et velkendt begreb både i civilretlige systemer og common law-systemer. Det anvendes bl.a. på indvandrings- og asylområdet. Han anførte, at det på engelsk svarer til begrebet »the public good« (almenvellet). Domstolen har fastslået, at begrebet [den offentlige orden] bl.a. omfatter bekæmpelse af vold i store bycentre (dom Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34), forhindring af salg af stjålne biler (dom Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180), beskyttelse af retten til at slå mønt (dom Thompson m.fl., 7/78, EU:C:1978:209), respekt for menneskelig værdighed (dom Omega, C-36/02, EU:C:2004:614) og begrundelse for foranstaltninger, der fraviger en medlemsstats egne statsborgeres ret til fri bevægelighed (dom Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

38. De forskellige sprogversioner af artikel 7, stk. 4, er ikke formuleret ens. Den franske tekst afviger f.eks. fra den engelske ved at sondre mellem risiko og fare (»risque« og »danger«). I begyndelsen af artikel 7, stk. 4, der vedrører den første fravigelsesgrund (at den pågældende vil forsvinde), henvises der i den franske tekst til risikoen for dette (»risque de fuite«). I forbindelse med undtagelsen af hensyn til den offentlige orden står der dernæst følgende: »si la personne concernée constitute un danger pour l'ordre public« (hvis den pågældende person udgør en fare for den offentlige orden).

39. I den engelske tekst tales der i begge tilfælde om en risiko (»a risk«). Ordet »fare« eller »trussel« er ikke nødvendigvis synonymt med ordet »risiko«. På engelsk ville det være mere naturligt at tale om »a risk of absconding« og »a threat to [public order]« (dvs. at den offentlige orden kan bringes i fare ved en fremtidig handling) end at sige, at den pågældende person udgør en risiko for [den offentlige orden] [53]. Det hænger sammen med, at ordet »risk« i den engelske tekst ikke er entydigt. Det kan betyde, at der er en sandsynlighed for, at den pågældende persons handlinger får negative konsekvenser. Det kan også forstås sådan, at en sådan person udgør en fare eller en trussel for [den offentlige orden] (hvilket antyder, at der foreligger en fare). Jeg vil her bemærke, at artikel 7, stk. 3, bestemmer, at der bør fastsættes en periode for frivillig udrejse, hvis det er muligt at træffe foranstaltninger, såsom pligten til at melde sig hos myndighederne, for at undgå *risikoen* for, at den pågældende forsvinder.

40. Blandt de 22 EU-sprog, der fandtes på tidspunktet for tilbagesendelsesdirektivets vedtagelse, har de 11 fulgt det franske eksempel og sondret mellem *risikoen* for, at den pågældende vil forsvinde, og en *fare* (eller trussel) for [den offentlige orden] [54]. 11 sprog svarer til den engelske version og anvender det samme ord til at beskrive risikoen for, at den pågældende vil forsvinde, og en risiko for [den offentlige orden] [55].

41. Det fremgår af fast retspraksis, at i tilfælde af uoverensstemmelse mellem de forskellige sproglige versioner af en EU-lovgivningstekst skal den pågældende bestemmelse fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den indgår i [56].

42. Det ser ud til, at ordet »risiko« i artikel 7, stk. 3, og i den første fravigelsesgrund i artikel 7, stk. 4, anvendes anderledes end i forbindelse med fravigelsen af hensyn til den offentlige orden. I det sidstnævnte tilfælde sigtes der til muligheden for, at den pågældende person udgør en trussel mod den offentlige orden på grund af sin tidligere adfærd (f.eks. fordi han har begået en strafbar handling).

43. For at sikre, at tilbagesendelsesdirektivet fortolkes i overensstemmelse med sine formål, er det derfor nødvendigt at fastslå, at der foreligger en trussel mod den offentlige orden, før fravigelsen i henhold til artikel 7, stk. 4, kan gøres gældende. Medlemsstaterne skal godtgøre, hvorfor de hensyn til [den offentlige orden], som de ønsker at beskytte, kan bringes i fare af den pågældende person. Med udtrykket »udgør en risiko for [den offentlige orden]« menes således »udgør en fremtidig fare eller trussel for [den offentlige orden]« [57]. I denne henseende er den franske tekst og de sprogversioner, der svarer til den, mere præcis end den engelske tekst.

53 — Jf. tilbagesendelsesdirektivets artikel 11, stk. 2, hvor der tales om en »trussel«.

54 — Den tjekkiske, nederlandske, franske, ungarske, italienske, lettiske, litauiske, polske, rumænske, slovenske og svenske version.

55 — Den bulgarske, danske, engelske, estiske, finske, græske, tyske, maltesiske, portugisiske, slovakiske og spanske version.

56 — Dom Endendijk (C-187/07, EU:C:2008:197, præmis 22-24 og den deri nævnte retspraksis); jf. senest generaladvokat Bots forslag til afgørelse Bero og Bouzalmate (C-473/13 og C-514/13, EU:C:2014:295, punkt 75).

57 — Begreberne »risk« (»risiko«), »danger« (»fare«) og »threat« (»trussel«) anvendes derfor i den engelske version af dette forslag til afgørelse.

44. Der skal foreligge en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig fare for den offentlige orden, for at medlemsstaten kan anvende den pågældende fravigelse. Det er med andre ord ikke tilstrækkeligt, at den pågældende person har handlet i strid med den offentlige orden. Denne fortolkning bestyrkes af sjette betragtning, hvorefter der i forbindelse med de afgørelser, der træffes i henhold til direktivet, skal tages hensyn til andet end blot det faktum, at der er tale om ulovligt ophold. Det fremgår heraf, at de kompetente myndigheder skal foretage en individuel vurdering i stedet for kun at lægge vægt på den pågældendes ulovlige ophold, når de vedtager afgørelser i henhold til direktivet.

45. Når begrebet den offentlige orden lægges til grund for fravigelsen af en rettighed, der tillægges i henhold til EU-retten, skal dette begreb fortolkes strengt [58].

46. Rækkevidden af den fravigelse, der er omhandlet i artikel 7, stk. 4, kan således heller ikke fastlægges ensidigt af den enkelte medlemsstat uden EU-institutionernes kontrol [59]. Jeg er derfor ikke enig med den nederlandske og polske regering i, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en risiko for den offentlige orden, udelukkende skal afgøres efter national ret.

47. Det er rigtigt, at medlemsstaternes forskellige kulturelle, sociale og juridiske værdier er nogle af de forhold, der skal tages i betragtning ved vurderingen af den offentlige orden. Uden tilsyn fra EU ville disse abstrakte forhold gøre det muligt for medlemsstaterne at kunne anvende begrebet den offentlige orden på en sådan måde, at det forringede virkningen af de rettigheder, der garanteres i EU-retten. Det påhviler derfor den medlemsstat, der påberåber sig den pågældende fravigelse, at godtgøre, hvorfor der foreligger en trussel mod den offentlige orden i det konkrete tilfælde, og at forklare, hvilke hensyn der begrunder anvendelsen af fravigelsen i artikel 7, stk. 4.

48. Den forelæggende ret har spurgt, om andre EU-retsakter og navnlig borgerskabsdirektivet, direktivet om fastboende udlændinge og familiesammenføringsdirektivet kan være med til at klarlægge betydningen af begrebet [den offentlige orden] i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4. Som jeg har forstået det, ønsker den i det væsentlige oplyst, om reglerne for vurdering af undtagelsen af hensyn til [den offentlige orden] i henhold til hver af disse tre direktiver bør anvendes analogt på den vurdering, der foretages i henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4.

49. De parter, der har afgivet indlæg, mener samstemmende, at de tre direktiver ikke bør anvendes analogt med henblik på at fortolke tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4. Baseret på en indholdsmæssig sammenligning af disse direktiver deler jeg også denne holdning. De tre direktiver adskiller sig fra tilbagesendelsesdirektivet hvad angår deres ordlyd, anvendelsesområde og formål. Udtrykket [den offentlige orden] er ikke defineret i nogen af disse tekster. I de enkelte direktiver peges der dog på visse forhold, som skal tages i betragtning ved påberåbelse af undtagelsen af hensyn til den offentlige orden.

50. Det fremgår af borgerskabsdirektivets artikel 27, stk. 1, at medlemsstaterne kan begrænse den frie bevægelighed og ophold for en unionsborger eller et familiemedlem uanset nationalitet af hensyn til [den offentlige orden], sikkerhed eller sundhed. Sådanne foranstaltninger skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og kan udelukkende begrundes i vedkommendes personlige adfærd (artikel 27, stk. 2). En tidligere straffedom kan ikke i sig selv begrunde anvendelsen af sådanne foranstaltninger. Den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig

58 — Jf. bl.a. den retspraksis, der er nævnt i fodnote 39 ovenfor, og dom Bero og Bouzalmate (C-473/13 og C-514/13, EU:C:2014:2095, præmis 25).

59 — Jf punkt 34 og fodnote 50 ovenfor.

alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse [60]. I denne sammenhæng indeholder dette direktivs artikel 28 [61] en specifik bestemmelse om beskyttelse mod afgørelser om udsendelse med begrundelse i bl.a. [den offentlige orden]. Opholdets varighed er et af de forhold, der afgør, hvor stærk beskyttelsen mod sådanne afgørelser bør være.

51. Formålet med direktivet om fastboende udlændinge er at integrere fastboende tredjelandsstatsborgere, der har opholdt sig lovligt og uden afbrydelse på en medlemsstats område i fem år, med henblik på at fremme den økonomiske og sociale samhørighed, hvilket er en grundlæggende målsætning i traktaterne [62]. Medlemsstaterne kan i henhold til artikel 6, stk. 1, i direktivet om fastboende udlændinge nægte en person status som fastboende udlænding, hvis det er begrundet i hensynet til [den offentlige orden] eller den offentlige sikkerhed. Når den pågældende medlemsstat træffer en sådan afgørelse, skal den tage hensyn til grovheden eller arten af personens krænkelse af [den offentlige orden] eller den offentlige sikkerhed eller til den fare, der er forbundet med vedkommende [63], samtidig med at den tager behørigt hensyn til varigheden af opholdet og tilknytningen til opholdslandet [64].

52. Familiesammenføringsdirektivet tager udgangspunkt i behovet for indbyrdes tilnærmelse af de nationale lovgivninger og betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold. Det finder anvendelse, når der er indgivet ansøgning om, at familiemedlemmerne til en »referenceperson« (en tredjelandsstatsborger, som opholder sig i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, der er gyldig i mindst et år, og som har velbegrundede forventninger om at opnå varig opholdstilladelse) slutter sig til denne person som led i en familiesammenføring. Medlemsstaterne kan ifølge artikel 6, stk. 1, give afslag på en sådan ansøgning, hvis det er begrundet i hensynet til bl.a. [den offentlige orden] [65]. Når medlemsstaterne træffer en sådan afgørelse, skal de tage hensyn til en række forhold såsom alvoren eller arten af den familiemedlemmets krænkelse af [den offentlige orden] eller til den fare, der er forbundet med vedkommende [66].

53. En væsentlig forskel mellem den retlige ordning i tilbagesendelsesdirektivet og de tre direktiver, som den forelæggende ret har nævnt, er, at det ikke er nødvendigt i det førstnævnte at sammenholde konsekvenserne for en person, der er integreret i samfundet i den pågældende medlemsstat, med det ønskværdige i at ophæve retten til frivillig udrejse [67]. I forbindelse med tilbagesendelsesdirektivet står de nationale myndigheder over for et mere praktisk problem. Hvor lang tid kræves der, for at den pågældende person kan rejse ud på en human og værdig måde, uden at hans grundlæggende rettigheder tilsidesættes? En tredjelandsstatsborger, der er omfattet af tilbagesendelsesdirektivets

60 — Jf. også dom Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, præmis 25).

61 — Det bestemmes i artikel 28, stk. 1, at værtsmedlemsstaten, før den træffer afgørelse om udsendelse med begrundelse i bl.a. [den offentlige orden], bl.a. skal tage hensyn til varigheden af den pågældendes ophold på værtsmedlemsstatens område samt den pågældendes sociale og kulturelle integration i denne medlemsstat og tilknytning til hjemlandet. Når den pågældende person har opnået ret til tidsubegrænset ophold, må der ifølge artikel 28, stk. 2, ikke træffes en udsendelsesafgørelse, medmindre det skyldes alvorlige hensyn til bl.a. [den offentlige orden].

62 — Fjerde betragtning i præamblen til direktivet om fastboende udlændinge og artikel 1, 3 og 4 heri.

63 — Artikel 6, stk. 1, andet afsnit; jf. desuden betingelserne i artikel 12, stk. 3, i direktivet om fastboende udlændinge.

64 — Medlemsstaterne kan anse den pågældende person for at udgøre en trussel mod bl.a. [den offentlige orden], alene fordi denne person tidligere er blevet domfældt for en strafbar handling. De kan træffe afgørelse om udvisning, hvis en sådan person udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel (artikel 12, stk. 1). Før der træffes afgørelse om udvisning, skal medlemsstaterne tage hensyn til de forhold, der er anført i artikel 12, stk. 3, herunder opholdets varighed, den pågældendes alder, konsekvenserne for den pågældende og dennes familiemedlemmer samt tilknytningen til opholdslandet eller den manglende tilknytning til oprindelseslandet.

65 — Familiesammenføringsdirektivets artikel 1, artikel 2, litra c), og artikel 3. Direktivet har navnlig til formål at sikre en retfærdig behandling af tredjelandsstatsborgere, som opholder sig lovligt i Den Europæiske Union, og tager hensyn til målet med en mere effektiv integrationspolitik, som er at indrømme sådanne personer rettigheder og pligter, der kan sidestilles med dem, der gælder for unionsborgere.

66 — Begrebet [den offentlige orden] omfatter tilfælde, hvor tredjelandsstatsborgere er dømt for at have begået grov kriminalitet, eller hvor de tilhører en sammenslutning, som støtter international terrorisme, eller støtter en sådan sammenslutning eller hylder yderligtgående principper. Jf. 14. betragtning i præamblen til familiesammenføringsdirektivet og artikel 6, stk. 2, andet afsnit, om inddragelse af eller afslag på at forny en opholdstilladelse samt artikel 17.

67 — Jf. punkt 50-52 ovenfor.

anvendelsesområde, er ikke en person, der opholder sig eller på nogen måde er integreret i samfundet i den pågældende medlemsstat. Det giver derfor sig selv, at det ikke er nødvendigt at sammenholde forhold vedrørende tredjelandsstatsborgerens tilknytning til denne medlemsstat med følgerne af en afgørelse, der nægter vedkommende ret til frivillig udrejse.

54. Eftersom direktivernes ordlyd, anvendelsesområde, formål og kontekst er anderledes, mener jeg ikke, at nogen af de tre direktiver (borgerskabsdirektivet, direktivet om fastboende udlændinge eller familiesammenføringsdirektivet) kan anvendes analogt ved fortolkning af begrebet [den offentlige orden] i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4.

55. Alle de medlemsstater, der har afgivet indlæg for Domstolen, har anført, at følgerne af en fravigelse af hovedreglen i de tre direktiver for de pågældende personer er alvorligere end følgerne af en afgørelse om ikke at indrømme en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold frivillig udrejse i henhold til tilbagesendelsesdirektivet. De har påpeget, at de tre direktiver ikke yder den samme beskyttelse, og at den mest effektive beskyttelse gælder for unionsborgere, hvis almindelige rettigheder adskiller sig markant fra rettighederne for tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold i henhold til tilbagesendelsesdirektivet. De mener derfor, at den fravigelse af hensyn til [den offentlige orden], der er fastsat i borgerskabsdirektivet, bør fortolkes mere snævert end fravigelsen i tilbagesendelsesdirektivet, og at begrebet »risiko« eller »fare« for [den offentlige orden] i henhold til det sidstnævnte direktiv bør fortolkes mindre strengt end begrebet »hensyn til [den offentlige orden]« i de tre direktiver. Den forelæggende ret er af samme holdning.

56. Jeg deler ikke denne holdning.

57. Det tjener intet nyttigt formål at sammenligne tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, med de bestemmelser i de tre direktiver, der indeholder en undtagelse af hensyn til den offentlige orden. Når disse direktiver ikke finder analog anvendelse, er det umuligt at afgøre og irrelevant, om tærsklen for anvendelse af undtagelsen af hensyn til [den offentlige orden] i tilbagesendelsesdirektivet er højere eller lavere. Tilbagesendelsesdirektivet adskiller sig fundamentalt fra disse tre direktiver. Det skal derfor fortolkes ud fra sin ordlyd, målsætning, opbygning og kontekst for at klarlægge betydningen af fravigelsen i artikel 7, stk. 4[68].

58. Medlemsstaternes argument om, at fravigelsen i tilbagesendelsesdirektivet bør fortolkes mindre strengt end fravigelserne i de tre direktiver, har desuden uheldige konnotationer. Det peger i retning af, at personer kan placeres i et beskyttelseshierarki, hvor unionsborgere befinder sig øverst, og tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold befinder sig nederst. Det antyder, at de personer, der er nederst i hierarkiet, lettere omfattes af en bestemmelse, hvor de fratages deres rettigheder i henhold til EU-retten, blot fordi de er lavere placeret i hierarkiet.

59. Jeg kan ikke tiltræde en sådan holdning. Det er korrekt, at unionsborgere og tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold ikke kan sidestilles, og at der gælder forskellige regler for dem. Selv om deres situation er forskellig, betyder det dog ikke, at det skal vurderes mindre grundigt eller samvittighedsfuldt, om der er anledning til at fravige en rettighed, der tillægges i henhold til EU-retten. En bestemmelse om fravigelse som tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, skal ikke fortolkes mindre strengt, fordi den vedrører personer, der ikke har opholdsrettigheder inden for Den Europæiske Union. Hertil kommer, at tredjelandsstatsborgere (uanset om deres ophold i Den Europæiske Union er ulovligt eller ej) er omfattet af chartret[69]. De grundlæggende rettigheder, som tredjelandsstatsborgere garanteres i EU-retten, skal overholdes på lige fod med unionsborgeres rettigheder.

68 — Dom Brouwer (C-355/11, EU:C:2012:353, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

69 — Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (EUT 2010 C 83, s. 389). Tredjelandsstatsborgere har naturligvis ikke de specifikke rettigheder – de såkaldte borgerrettigheder – der er fastsat i chartrets afsnit V, såsom valgbarhed til Europa-Parlamentet.

60. Når medlemsstaterne undersøger, om en tredjelandsstatsborger udgør en risiko for den offentlige orden, skal de således foretage en konkret vurdering af den pågældendes konkrete forhold og ikke træffe afgørelse på grundlag af generelle kriterier [70]. Det fastslog Domstolen i Royer-dommen [71] med hensyn til artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 64/221/EØF [72], der havde følgende ordlyd: »Forholdsregler vedrørende [den offentlige orden] eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.« Denne tilgang bør efter min opfattelse også gælde for tilbagesendelsesdirektivet. Det fremgår udtrykkeligt af bestemmelserne i artikel 7, at der skal tages hensyn til den pågældendes personlige forhold i forbindelse med vurderingen [73]. Den samme fremgangsmåde bør anvendes, når der træffes afgørelser i henhold til artikel 7, stk. 4. Disse afgørelser bør træffes efter en konkret og individuel vurdering og baseres på objektive kriterier.

61. Alle strafferetlige regler henhører under den offentlige orden i den forstand, at der er tale om ufravigelige regler. Overtrædelse af disse regler medfører således en forstyrrelse af medlemsstaternes offentlige orden. Denne forstyrrelse kan være mere eller mindre alvorlig afhængig af, hvilken handling der er begået. Den forårsagede forstyrrelse af [den offentlige orden] afgør, hvor streng den straf er, som den nationale lovgiver har fastsat som sanktion for den forbudte adfærd [74].

62. Når en medlemsstats straffelovgivning overtrædes, svarer det derfor til en handling, der strider mod den offentlige orden. Det betyder dog ikke nødvendigvis, at enhver nok så beskeden overtrædelse af straffelovgivningen udgør en (fremtidig) trussel for den offentlige orden som omhandlet i artikel 7, stk. 4. De nationale myndigheder skal foretage et skøn over, hvad der følger af hensynet til beskyttelse af den offentlige orden. Dette falder ikke nødvendigvis sammen med det skøn, som har ligget til grund for domfældelsen [75].

63. Det forklares i sjette betragtning til tilbagesendelsesdirektivet, at afgørelser bør træffes efter en konkret og individuel vurdering, således at der tages hensyn til andet end blot det faktum, at der er tale om ulovligt ophold [76]. I Z. Zh.'s situation er det derfor ikke tilstrækkeligt, at de nationale myndigheder baserer deres afgørelse om at ophæve retten til frivillig udrejse alene på det faktum, at den pågældende person er blevet domfældt for at rejse med et falsk rejsedokument i strid med Schengengrænsekodeksens artikel 5 og derfor må anses for en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2. Et betydeligt antal tredjelandsstatsborgere, der er på flugt og ankommer til EU's grænser, vil sandsynligvis rejse med falske papirer. Folk vil ofte forsøge at skjule deres identitet, når de flygter fra deres oprindelsesland, for at beskytte sig selv. De vil ikke nødvendigvis have samme beskyttelse som asylansøgere, hvis de ikke har anmodet om en sådan beskyttelse i Den Europæiske Union [77]. De nationale myndigheder er nødt til at vurdere, hvilke hensyn til den offentlige orden der kræver beskyttelse, og på hvilken måde den pågældende person er til fare for den offentlige orden. Der bør med andre ord ikke automatisk træffes afgørelser, som fratager en person retten til frivillig udrejse, blot fordi han er blevet dømt for at rejse med et falsk rejsedokument og derfor kunne være en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold [78].

70 — Dom Royer (48/75, EU:C:1976:57, præmis 46).

71 — Nævnt i fodnote 70 ovenfor.

72 — Rådets direktiv af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109).

73 — Jf. artikel 7, stk. 2.

74 — Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse I (C-348/09, EU:C:2012:123, punkt 36 og 37).

75 — Jf. analogt dom Bouchereau (EU:C:1977:172, præmis 27).

76 — Jf. punkt 44 og 60 ovenfor.

77 — Den nederlandske regering forklarede under retsmødet, at der ikke træffes foranstaltninger mod den pågældende person med hensyn til ulovligt ophold, mens dennes asylansøgning behandles. Jf. også dom Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, præmis 49).

78 — Når medlemsstaterne sender tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold tilbage, skal de ifølge tilbagesendelsesdirektivets artikel 1 respektere deres grundlæggende rettigheder. Hvis der er indrømmet en frist for frivillig udrejse, men afgørelsen om tilbagesendelse ikke er blevet efterkommet, skal medlemsstaterne træffe foranstaltninger til at fuldbyrde afgørelsen i henhold til artikel 8, stk. 1.

64. Når dette er sagt, er det efter min opfattelse ikke nødvendigt, at en dom er blevet retskraftig og ikke længere kan appelleres, for at den pågældende person er omfattet af anvendelsesområdet for tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4.

65. En sådan anskuelse ville ikke være forenelig med ovenstående generelle bemærkninger, og den kan heller ikke støttes på direktivets ordlyd. Den ville desuden være i strid med målet om at fastsætte en specifik tidsfrist for frivillig udrejse. Hvis der skulle tages hensyn til udfaldet af en appelsag, ville fristen på 30 dage (for slet ikke at nævne de frister på helt ned til syv dage, der er nævnt i artikel 7, stk. 1) i mange tilfælde blive overskredet på grund af retssagernes varighed. Det ville også undergrave bestemmelsen om fravigelse i artikel 7, eftersom det under alle omstændigheder ville være umuligt at sende en person tilbage på under syv dage, hvis den pågældende havde anlagt appelsag.

66. Som Belgien, Frankrig og Nederlandene med rette har anført, ville denne anskuelse i øvrigt ikke være forenelig med Schengenreglerne, eftersom formålet med SIS-systemet [79] (der gør det muligt for medlemsstaterne at modtage indberetninger om personer med henblik på grænsekontrol) bl.a. er at opretholde [den offentlige orden] [80]. En person, der er genstand for en afgørelse om øjeblikkelig tilbagesendelse, er derfor også genstand for et indrejseforbud i henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 11, stk. 1, idet de relevante data optages i SIS-systemet. Disse afgørelser kan bygge på en trussel mod den offentlige orden, som opstår, når den pågældende person er blevet idømt en fængselsstraf på mindst ét år på grund af en strafbar handling [81]. Det er intet krav i henhold til gennemførelseskonventionen om, at dommen skal være blevet retskraftig. Når dommen også bevirker, at der ikke indrømmes en frist for frivillig udrejse af hensyn til [den offentlige orden] i henhold til artikel 7, stk. 4, ville det ikke være foreneligt med kravene i gennemførelseskonventionens artikel 96, stk. 2, at stille et yderligere krav om, at dommen ikke må kunne ankes. Jeg mener derfor, at det må være bedst at fortolke artikel 7, stk. 4, uden at stille et sådant yderligere krav. Fordelen er, at der sikres en fortolkning, som stemmer overens med den generelle lovgivningsmæssige ordning, der omfatter Schengenreglerne.

67. Er en mistanke om, at den pågældende person har begået en strafbar handling, tilstrækkelig til, at artikel 7, stk. 4, finder anvendelse?

68. Når afgørelser skal træffes efter en konkret og individuel vurdering og baseres på objektive kriterier (sjette betragtning i præamblen til tilbagesendelsesdirektivet), og medlemsstaterne skal træffe deres afgørelser ud fra den pågældendes konkrete forhold og ikke på grundlag af generelle kriterier, kan der efter min opfattelse ikke være nogen generel regel om, at det kun er domme for strafbare handlinger, der er tilstrækkelige. Mistanken om, at der er begået en strafbar handling, kan derfor i princippet være tilstrækkelig til, at fravigelsen i artikel 7, stk. 4, kan påberåbes.

69. De nationale myndigheder er imidlertid nødt til at vurdere, hvilke hensyn til den offentlige orden der kræver beskyttelse, og på hvilken måde den pågældende person er til fare for den offentlige orden, hvis denne person både er blevet domfældt for en strafbar handling og mistænkes for at have begået en sådan handling. Der bør med andre ord ikke automatisk træffes en afgørelse, som fratager en person denne ret til frivillig udrejse, blot fordi han enten er blevet domfældt for en strafbar handling eller mistænkes for at have begået en sådan handling.

79 — Jf. punkt 3 og 4 ovenfor.

80 — Der henvises udtrykkeligt til Schengengrænsekodeksen i tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, nr. 2), og til SIS-systemet i 18. betragtning i præamblen. I 14. betragtning henvises der desuden mere generelt til Schengensystemet. Det følger af disse henvisninger, at Schengenreglerne indgår i den lovgivningsmæssige kontekst, der er relevant for tilbagesendelsesdirektivets fortolkning.

81 — Jf. punkt 4 ovenfor.

70. Det må konkluderes, at den pågældende medlemsstat skal være i stand til at påvise en »risiko« eller trussel for den offentlige orden som omhandlet i artikel 7, stk. 4, for at kunne fravige hovedreglen i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 1, hvorefter tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold skal indrømmes en frist for frivillig udrejse på mellem 7 og 30 dage. Denne fravigelses rækkevidde skal fastlægges i henhold til EU-retten. Det kan for at klarlægge betydningen af udtrykket [den offentlige orden] være nyttigt at se på Domstolens øvrige praksis vedrørende dette begreb, samtidig med at der tages hensyn til tilbagesendelsesdirektivets ordlyd, formål, opbygning og kontekst. De kompetente nationale myndigheder skal ved undersøgelsen af, om en tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold udgør en trussel mod [den offentlige orden] som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde for at bestemme, hvilket hensyn til den offentlige orden de ønsker at beskytte. Det påhviler disse myndigheder at forklare, hvilke hensyn der begrunder anvendelsen af artikel 7, stk. 4. De skal i denne forbindelse påvise, at den pågældende person: i) har handlet i strid med den offentlige orden og ii) udgør en trussel mod [den offentlige orden]. Hvis der er begrundet mistanke om, at den pågældende person har begået en strafbar handling, er det i givet fald tilstrækkeligt til, at undtagelsen af hensyn til den offentlige orden i artikel 7, stk. 4, kan påberåbes. Hvis der er afsagt en dom, behøver denne dom ikke at være blevet retskraftig.

Det andet spørgsmål

71. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om der skal tages hensyn til andre faktiske forhold eller omstændigheder ud over en mistanke om eller domfældelse for at have begået en strafbar handling (såsom arten af den strafbare handling og dens grovhed i henhold til national ret, hvor lang tid der er gået, siden denne handling fandt sted, og hvad den pågældende havde til hensigt) ved bedømmelsen af, om fravigelsen i artikel 7, stk. 4, finder anvendelse, og hvilke forhold der i givet fald er relevante.

72. Jeg mener i lighed med alle de parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, at der skal tages hensyn til andre forhold.

73. Men hvilke forhold drejer det sig om?

74. Jeg mener ikke, at det generelt er muligt at opregne alle relevante forhold udtømmende. Når en person er blevet domfældt for at have begået en strafbar handling, mener jeg også, at i hvert fald følgende aspekter – ud over dem, den forelæggende ret har nævnt – er relevante: hvor streng den pålagte straf er, og i hvilken udstrækning den pågældende har medvirket til at begå den strafbare handling (om han var initiativtager eller hovedmand eller spillede en mindre vigtig rolle).

75. Jeg er ikke enig med Kommissionen, der finder det afgørende, om den pågældende person vil undlade at opfylde forpligtelsen til at vende tilbage af egen drift[82]. Tilbagesendelsesdirektivets sprogbrug er ikke begrænset på denne måde. For så vidt som Kommissionen sigter til omstændigheder, hvor tredjelandsstatsborgeren forventes at forsvinde, er denne situation desuden omhandlet af den første grund i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4 [som defineret i artikel 3, nr. 7)].

76. Den forelæggende ret ønsker også oplyst, om den pågældendes hensigt kan være et relevant forhold. Det mener jeg principielt, at den er, eftersom det naturligvis er relevant, om den pågældende person forventes at begå en tilsvarende eller mere alvorlig strafbar handling. Spørgsmålet om hensigt stilles muligvis udtrykkeligt her, fordi Z. Zh. ikke havde til hensigt at blive i Nederlandene. Han blev standset af de nederlandske myndigheder, mens han var på gennemrejse til Canada. Den

82 — Kommissionen refererer muligvis til omstændigheder, hvor tredjelandsstatsborgeren ikke nødvendigvis forsvinder, men nægter at rejse, før der er truffet en afgørelse om udsendelse i henhold til artikel 8.

omstændighed, at han ikke havde til hensigt at blive i Nederlandene, er ikke relevant for spørgsmålet om, hvorvidt hans ophold var ulovligt i henhold til tilbagesendelsesdirektivet [83]. Hans hensigt er imidlertid relevant for bedømmelsen af, om den strafbare handling, som han begik ved at rejse med et falsk dokument, udgør en forstyrrelse af den offentlige orden, og om han udgør en trussel mod den offentlige orden i Nederlandene. Det er de nationale myndigheder, der afgør, hvor megen vægt de vil lægge på Z. Zh.'s hensigter, og denne afgørelse kan efterprøves af den nationale ret. Som det også gælder for de øvrige forhold (der er anført i punkt 71 og 74 ovenfor), er den pågældende persons hensigter ikke afgørende i sig selv. Jeg mener i denne forbindelse, at det i relation til en person, der rejser med et falsk dokument og ikke har til hensigt at blive i landet, er markant mindre klart, at der skulle foreligge en forstyrrelse af og trussel mod den offentlige orden, end når en person domfældes for bevidst at have leveret falske papirer til bander, der deltager i menneskehandel. Det sidstnævnte er en mere alvorlig strafbar handling, der har klare konsekvenser for hensynet til den offentlige orden.

77. Disse forhold er ligeledes relevante, når den pågældende person mistænkes for at have begået en strafbar handling. Det er også vigtigt at se på grundlaget for denne mistanke. Situationen vil således være en anden for en person, der anholdes for at have begået et voldeligt overfald, men hvor sagen frafaldes, fordi offeret (det eneste vidne) nægter at afgive forklaring, end for en person, der beskyldes for et simpelt tyveri, som politiet ikke har efterforsket, men som alligevel meddeles udlændingemyndighederne. I den førstnævnte situation var der et tilstrækkeligt grundlag til at indlede strafforfølgning, hvilket indebærer, at der foreligger et hensyn til den offentlige orden. Det andet scenario vedrører en ren påstand, som ikke nødvendigvis viser, at der foreligger et hensyn til den offentlige orden.

78. Den forelæggende ret har forklaret, at Nederlandene siden udstedelsen af cirkulæret af 9. februar 2012 har fulgt en praksis, hvor enhver mistanke om eller domfældelse for en strafbar handling i henhold til national ret betragtes som en risiko for [den offentlige orden] i forbindelse med en afgørelse om tilbagesendelse [84]. Dette cirkulære blev udstedt, efter at de faktiske omstændigheder i hovedsagen havde fundet sted. Under retsmødet bekræftede den nederlandske regering imidlertid, at det cirkulære, der fandtes på daværende tidspunkt, havde næsten samme indhold som cirkulæret af 9. februar 2012. Den nederlandske regering har anført, at selv om cirkulæret ikke var retligt bindende, var det efterfølgende almindelig praksis for de nationale myndigheder at antage, at der forelå en trussel mod den offentlige orden, i sager som dem, der vedrørte Z. Zh. og O., og at nægte at indrømme en frist for frivillig udrejse, fordi den pågældende person var blevet dømt i en straffesag eller var mistænkt for at have begået en strafbar lovovertrædelse. Tredjelandsstatsborgeren blev underrettet og fik mulighed for at angive, om hans personlige forhold berettigede, at han alligevel blev indrømmet en frist for frivillig udrejse (automatisk 28 dage), fordi en sådan var frist var nødvendig af hensyn til f.eks. hans helbred eller familieliv (jf. tilbagesendelsesdirektivets artikel 5).

79. Selv om den nederlandske ordning ikke er genstand for den foreliggende sag (der er ikke tale om et traktatbrudssøgsmål), vil jeg for en god ordens skyld påpege, at jeg af følgende grunde anser en sådan praksis for at være i strid med tilbagesendelsesdirektivet. For det første fungerer artikel 7 på en sådan måde, at den giver ret til frivillig udrejse (artikel 7, stk. 1) og kun i visse tilfælde gør det muligt at fravige denne ret (artikel 7, stk. 4). For det andet fremgår det udtrykkeligt af direktivets ordlyd, at der skal foretages en konkret og individuel vurdering (og ikke anvendes generelle kriterier såsom en mistanke om, at der er begået en strafbar handling, eller en domfældelse for en sådan handling), for at fravigelsen af hensyn til den offentlige orden i artikel 7, stk. 4, kan finde anvendelse [85]. For det tredje bygger den nederlandske ordning, som den forelæggende ret har forklaret, på en *antagelse* om, at den pågældende person ikke vil rejse frivilligt, når denne person er blevet domfældt for at have begået en strafbar handling eller mistænkes for en sådan handling. Der er intet i tilbagesendelsesdirektivets ordlyd, der understøtter en sådan antagelse.

83 — Jf. punkt 9 og 25 ovenfor.

84 — Jf. punkt 18 og fodnote 35. Spørgsmålet om et »forlig« er ikke relevant i den foreliggende sag.

85 — Jf. sjette betragtning i præamblen til tilbagesendelsesdirektivet. Jf. også dom Royer (EU:C:1976:57, præmis 46).

80. Tilbagesendelsesdirektivet indeholder desuden fælles standarder og procedurer (anden betragtning og artikel 1), som de enkelte medlemsstater skal anvende ved tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold. Medlemsstaterne kan derfor kun fravige disse standarder og procedurer, når de ønsker at anvende mere fordelagtige bestemmelser i overensstemmelse med artikel 4. Direktivet tillader ikke, at medlemsstaterne anvender strengere bestemmelser på det område, der reguleres ved direktivet [86].

81. Det følger heraf, at de nationale myndigheder ud over at oplyse, at Z. Zh. er blevet domfældt for at rejse med et falsk dokument, også skal forklare, hvorfor det er berettiget, at de påberåber sig artikel 7, stk. 4. På hvilken måde har hans adfærd forstyrret den offentlige orden, og hvorfor anses han for at udgøre en trussel? O. mistænkes for at have begået vold i hjemmet, hvilket også er en strafbar handling. I hans tilfælde skal de nationale myndigheder godtgøre, på hvilken måde han har handlet i strid med den offentlige orden. De skal vise, at der er tale om en velbegrundet mistanke og ikke bare en påstand. De skal i den forbindelse påvise, at handlingen berører [den offentlige orden]. Der kan f.eks. være en formodning om, at han vil begå flere lignende handlinger.

82. Det må sammenfattende fastslås, at når det vurderes, om der foreligger en trussel mod [den offentlige orden] som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, bør der ikke træffes afgørelse alene på det grundlag, at den pågældende tredjelandsstatsborger mistænkes for at have begået en strafbar handling eller er blevet domfældt for en sådan handling. Andre forhold såsom grovheden og arten af den strafbare handling i henhold til national ret, hvor lang tid der er gået, siden denne handling fandt sted, hvad den pågældende person havde til hensigt, og i hvilken udstrækning denne person medvirkede til at begå handlingen, er altid relevante for vurderingen. Når fravigelsen i artikel 7, stk. 4, påberåbes på grund af en mistanke om, at der er begået en strafbar handling, er begrundelsen for denne mistanke relevant for bedømmelsen. Vurderinger skal altid foretages på et konkret og individuelt grundlag.

Det tredje spørgsmål

83. Når den pågældende tredjelandsstatsborger anses for at udgøre en trussel mod den offentlige orden som omhandlet i artikel 7, stk. 4, ønsker den forelæggende ret oplyst, om de forhold, der tages i betragtning ved vurderingen af denne risiko, også er relevante for afgørelsen af, om denne person bør indrømmes en frist for frivillig udrejse på under syv dage eller slet ingen frist.

84. Nederlandene har anført, at medlemsstaterne under disse omstændigheder kan vælge mellem to muligheder i henhold til tilbagesendelsesdirektivet: i) at indrømme en frist på under syv dage eller ii) at nægte at indrømme en frist for frivillig udrejse. Medlemsstaterne er således nødt til at anvende en regel, der både omfatter øjeblikkelig udsendelse og udrejse efter en periode på mellem én og seks dage. Nederlandene anvender ikke en sådan periode og undlader i stedet at indrømme en frist for frivillig udrejse, når artikel 7, stk. 4, finder anvendelse. Den nederlandske regering har forklaret, at denne fremgangsmåde gør det muligt at undgå usikkerhed, fordi det ligger fast, at der ikke indrømmes nogen frist for frivillig udrejse. Den letter således arbejdet for de udøvende og dømmende myndigheder, som ikke behøver at vurdere, om en frist på under syv dage vil være passende i den konkrete sag. Når tredjelandsstatsborgerens forhold berettiger, at betingelserne i tilbagesendelsesdirektivets artikel 5 anvendes (på grund af familieliv eller den pågældende persons helbredstilstand), kan og skal der undtagelsesvis indrømmes en længere frist (på 28 dage).

86 — Dom El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, præmis 31-33).

85. Alle de medlemsstater, der har fremsat bemærkninger til det tredje spørgsmål, har anført, at vurderingen af, om den pågældende person bør udvises øjeblikkeligt eller indrømmes en frist for frivillig udrejse på mellem én og seks dage, henhører under den pågældende medlemsstats skønsbeføjelse, og at de forhold, der er relevante for bedømmelsen af, om hensynet til den offentlige orden er i fare, også er relevante ved afgørelsen af, om denne person skal gives under syv dage til frivillig udrejse eller udvises øjeblikkeligt.

86. Formålet med artikel 7, stk. 4, synes bl.a. at være at gøre det muligt for medlemsstaterne at sende visse tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold tilbage hurtigt, når det er nødvendigt af hensyn til den offentlige orden. Der er derfor en sammenhæng mellem truslen mod hensynet til den offentlige orden og behovet for at sikre en hurtig tilbagesendelse. Det korte svar på det tredje spørgsmål er derfor »ja«. De forhold, der er relevante for vurderingen af, om der foreligger en trussel mod den offentlige orden, er også relevante ved afgørelsen af, om der i det konkrete tilfælde bør indrømmes en frist på under syv dage.

87. Med hensyn til det underforståede spørgsmål om betydningen af passagen »[…] kan medlemsstaterne undlade at indrømme en frist for frivillig udrejse eller de kan indrømme en frist på under syv dage« i artikel 7, stk. 4, deler jeg imidlertid ikke den nederlandske regerings holdning. Det er efter min opfattelse ikke foreneligt med tilbagesendelsesdirektivet at fortolke artikel 7, stk. 4, således, at en medlemsstat automatisk kan gennemføre øjeblikkelig udsendelse, hvis fravigelsen af hensyn til den offentlige orden finder anvendelse.

88. Hvis tilbagesendelsesdirektivet skal fortolkes i overensstemmelse med sit formål og sin opbygning, er det tværtimod nødvendigt at vurdere konkret i hvert enkelt tilfælde, om der er behov for øjeblikkelig udsendelse, eller om den pågældende bør gives mellem én og seks dage til at rejse frivilligt [87].

89. Tilbagesendelsesdirektivets ordlyd understøtter denne mere nuancerede tilgang. Afgørelser, der vedtages i henhold til direktivet, bør træffes efter en konkret og individuel vurdering og baseres på objektive kriterier [88]. Frivillig tilbagevenden bør foretrækkes frem for tvangsmæssig tilbagesendelse, og der bør gives en frist for frivillig udrejse [89].

90. Ifølge tilbagesendelsesdirektivet skal der desuden udstedes et indrejseforbud, hvis der ikke er givet en frist for frivillig tilbagevenden [90]. Det har store konsekvenser for den pågældende tredjelandsstatsborger, at der udstedes et indrejseforbud. Det viser, at han udgør en alvorlig trussel mod hensynet til den offentlige orden, og det udløser varslingssystemet i SIS inden for Schengenområdet [91]. Det betyder også, at de garantier i perioden frem til tilbagesendelsen, der er fastsat i direktivets artikel 14, herunder samvær med familiemedlemmer, der befinder sig i den pågældende medlemsstat, samt akut lægebehandling og absolut nødvendig behandling af sygdom, bortfalder.

87 — Den normale minimumsfrist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, stk. 1, er på syv dage.

88 — Jf. sjette betragtning i præamblen til tilbagesendelsesdirektivet og punkt 44, 60 og 63 ovenfor.

89 — Jf. tiende betragtning i præamblen til tilbagesendelsesdirektivet. Jf. også dom El Dridi (EU:C:2011:268, præmis 36 og 37).

90 — Tilbagesendelsesdirektivets artikel 11, stk. 1, litra a). Den nederlandske regering forklarede under retsmødet, at den ikke automatisk udsteder et indrejseforbud, når der ikke indrømmes en frist for frivillig udrejse. Dette synes at være uforeneligt med ordlyden af artikel 11, stk. 1, litra a), der er ufravigelig. Direktivet berører ifølge artikel 4, stk. 3, ikke medlemsstaternes ret til at anvende gunstigere foranstaltninger, forudsat at de er forenelige med dette direktiv. Nederlandenes praksis i forbindelse med indrejseforbud synes dog ikke at være i overensstemmelse med direktivet, eftersom formålet er at sikre, at afgørelser om tilbagesendelse og indrejseforbud har en europæisk dimension, idet de forbyder ophold på alle medlemsstaternes område [jf. artikel 11, stk. 1, litra a), sammenholdt med 14. betragtning].

91 — Jf. punkt 4 ovenfor.

91. Når medlemsstaterne træffer foranstaltninger til gennemførelse af en EU-retlig bestemmelse, er de efter fast retspraksis forpligtet til at iagttage de almindelige principper i EU-retten, herunder proportionalitetsprincippet, ved udøvelsen af deres skønsbeføjelse [92]. I forbindelse med tilbagesendelsesdirektivet kræver dette princip, at der ved begrænsning af retten til frivillig udrejse træffes den mindst vidtgående foranstaltning under hensyn til sagens omstændigheder.

92. Det fremgår af tilbagesendelsesdirektivet, at når en tredjelandsstatsborger falder ind under artikel 7, stk. 4, kan den pågældende medlemsstat vælge, om den vil indrømme en frist for frivillig udrejse på under syv dage som en undtagelse fra artikel 7, stk. 1 (hvorefter der fastsættes en frist for frivillig udrejse på mellem syv og 30 dage), eller om den i givet fald slet ikke vil indrømme en frist for frivillig udrejse. Jeg er ikke enig med den forelæggende ret i, at undladelse af at fastsætte en frist for frivillig udrejse er den mindst vidtgående foranstaltning. Når en medlemsstat anvender en praksis, hvor den konsekvent undlader at indrømme en sådan frist, anvender den i hvert fald ikke den mindst vidtgående foranstaltning. Der foretages ingen individuel vurdering, eftersom alle sager behandles efter det samme generelle kriterium. Denne fremgangsmåde er efter min opfattelse ikke i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

93. Jeg kan heller ikke tiltræde Nederlandenes argument om, at denne fremgangsmåde letter de udøvende og dømmende organers arbejde. Ønsket om at mindske administrative ulemper er ikke en gyldig grund til ikke at vurdere sager på den mere nuancerede måde, der kræves i direktivet [93].

94. Jeg konkluderer derfor, at hvis en tredjelandsstatsborger udgør en trussel mod [den offentlige orden] som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 7, stk. 4, skal medlemsstaterne overholde de generelle principper i EU-retten, herunder proportionalitetsprincippet. Når de kompetente nationale myndigheder afgør, om den pågældende person bør gives under syv dage til frivillig udrejse eller udvises øjeblikkeligt, kan de tage hensyn til de samme forhold som ved vurderingen af, om denne person udgør en sådan trussel mod [den offentlige orden]. Ved afgørelsen af, om der bør indrømmes en kortere frist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, stk. 4, er det uforeneligt med dette direktiv automatisk aldrig at indrømme nogen frist for frivillig udrejse, selv om det under omstændighederne i den enkelte sag ville være passende at indrømme en frist for frivillig udrejse på mellem én og seks dage.

Forslag til afgørelse

95. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de spørgsmål, som Raad van State har forelagt, således:

»– Den pågældende medlemsstat skal være i stand til at påvise en »risiko« eller trussel for [den offentlige orden] som omhandlet i fravigelsen i artikel 7, stk. 4, for at kunne fravige hovedreglen i artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, hvorefter tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold skal indrømmes en frist for frivillig udrejse på mellem 7 og 30 dage. Denne fravigelses rækkevidde skal fastlægges i henhold til EU-retten. Det kan for at klarlægge betydningen af udtrykket [den offentlige orden] være nyttigt at se på Domstolens øvrige praksis vedrørende dette begreb, samtidig med at der tages hensyn til direktiv 2008/115's ordlyd, formål, opbygning og kontekst. De kompetente nationale myndigheder skal ved undersøgelsen af, om en tredjelandsstatsborger med ulovligt

92 — Dom Cypra (C-402/13, EU:C:2014:2333, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også sjette betragtning i præamblen til tilbagesendelsesdirektivet og bemærkningen om, at afgørelser, der vedtages i henhold til direktivet, skal være forenelige med de generelle principper i EU-retten, herunder proportionalitetsprincippet. Jf. også dom El Dridi (EU:C:2011:268, præmis 41).

93 — En medlemsstat kan ifølge Domstolens faste praksis ikke undlade at opfylde sine forpligtelser til at gennemføre et direktiv under påberåbelse af praktiske eller administrative vanskeligheder. Jf. analogt dom Kommissionen mod Portugal (C-277/13, EU:C:2014:2208, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

ophold udgør en trussel mod [den offentlige orden] som omhandlet i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115, foretage en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde for at bestemme, hvilket hensyn til den offentlige orden de ønsker at beskytte. Det påhviler disse myndigheder at forklare, hvilke hensyn der begrunder anvendelsen af artikel 7, stk. 4. De skal i denne forbindelse påvise, at den pågældende person: i) har handlet i strid med den offentlige orden og ii) udgør en trussel mod den offentlige orden. Hvis der er begrundet mistanke om, at den pågældende person har begået en strafbar handling, er det i givet fald tilstrækkeligt til, at undtagelsen af hensyn til [den offentlige orden] i artikel 7, stk. 4, kan påberåbes. Hvis der er afsagt en dom, behøver denne dom ikke at være blevet retskraftig.

– Når det vurderes, om der foreligger en trussel mod [den offentlige orden] som omhandlet i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115, bør der ikke træffes afgørelse alene på det grundlag, at den pågældende tredjelandsstatsborger mistænkes for at have begået en strafbar handling eller er blevet domfældt for en sådan handling. Andre forhold såsom grovheden og arten af den strafbare handling i henhold til national ret, hvor lang tid der er gået, siden denne handling fandt sted, hvad den pågældende person havde til hensigt, og i hvilken udstrækning der var tale om medvirken til at begå handlingen, er altid relevante for bedømmelsen. Når fravigelsen i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115 påberåbes på grund af en mistanke om, at der er begået en strafbar handling, er begrundelsen for denne mistanke relevant for bedømmelsen.

– Hvis en tredjelandsstatsborger udgør en trussel mod [den offentlige orden] som omhandlet i artikel 7, stk. 4, i direktiv 2008/115, skal medlemsstaterne overholde de generelle principper i EU-retten, herunder proportionalitetsprincippet. Når de kompetente nationale myndigheder afgør, om den pågældende person bør gives under syv dage til frivillig udrejse, eller om han bør udvises øjeblikkeligt, kan de tage hensyn til de samme forhold som ved vurderingen af, om denne person udgør en trussel mod [den offentlige orden]. Ved afgørelsen af, om der bør indrømmes en kortere frist for frivillig udrejse i henhold til artikel 7, stk. 4, er det uforeneligt med dette direktiv automatisk aldrig at indrømme nogen frist for frivillig udrejse, selv om det under omstændighederne i den enkelte sag ville være passende at indrømme en frist for frivillig udrejse på mellem én og seks dage.«