Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
SHARPSTON
föredraget den 12 februari 2015 [1]

Mål C-554/13

Z. Zh. och O.
mot
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(begäran om förhandsavgörande från Raad van State (Nederländerna))

”Område för frihet, säkerhet och rättvisa — Direktiv 2008/115/EG — Gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna — Artikel 7.4 — Beslut att inte bevilja en tidsfrist för frivillig avresa — Risk för allmän ordning”

1. I direktiv 2008/115/EG [2] fastställs gemensamma normer och förfaranden som medlemsstaterna ska tillämpa för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna från Europeiska unionen till exempelvis deras ursprungsland. När ett beslut om återvändande utfärdas i enlighet med detta direktiv ska medlemsstaten i fråga fastställa en lämplig tidsfrist (på mellan sju och trettio dagar) för frivillig avresa. Medlemsstaterna har emellertid enligt artikel 7.4 rätt att avvika från denna regel genom att avstå från att bevilja en sådan tidsfrist (eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar) om det finns särskilda skäl, bland annat att den berörda personen utgör en risk för allmän säkerhet. [3]

2. Genom begäran om förhandsavgörande har Raad van State (Nederländerna) sökt vägledning från domstolen avseende tolkningen av artikel 7.4 i återvändandedirektivet, särskilt tolkningen av formuleringen ”utgör en risk för allmän ordning”.

Unionsrättsliga bestämmelser

Schengenregelverket

3. Schengenområdet grundar sig på Schengenavtalet från år 1985, [4] genom vilket signatärstaterna enades om att avskaffa alla inre gränser och inrätta en gemensam yttre gräns. Inom Schengenområdet tillämpas gemensamma regler och förfaranden beträffande bland annat gränskontroller. I artikel 1 i genomförandekonventionen [5] definieras en ”utlänning” som varje annan person än medborgare i en

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (nedan kallat återvändandedirektivet) (EUT L 348, 2008, s. 98).

3 — Se punkt 13 nedan.

4 — Avtal mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om det gradvisa avskaffandet av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 13).

5 — Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad genomförandekonventionen).

medlemsstat.[6] I artikel 4.1 anges att inrikes flygpassagerare som ämnar fortsätta resan med flyg till tredje land före utresan ska underkastas personkontroll på den flygplats från vilken utresan sker. I artikel 5.1 föreskrivs att när personen i fråga uppfyller vissa villkor, som att vederbörande innehar giltiga dokument som tillåter passerande av gränsen (artikel 5.1 a) eller inte anses utgöra en risk för den allmänna ordningen, statens säkerhet eller de avtalsslutande parternas internationella förbindelser (artikel 5.1 e) kan inresa till de avtalsslutande parternas territorium beviljas i samband med vistelse som inte överskrider tre månader. De avtalsslutande parterna måste emellertid i princip vägra inresa för en person som inte uppfyller de villkor som anges i artikel 5.1.[7] Gränstrafiken vid de yttre gränserna ska underkastas kontroll av de behöriga nationella myndigheterna enligt de gemensamma principer som anges i artikel 6.2.[8] Personkontrollen ska inte endast omfatta granskning av resedokument och andra villkor för inresa, vistelse, arbete och utresa, utan även efterspaning och förhindrande av hot mot de avtalsslutande parternas inre säkerhet och allmänna ordning.[9]

4. Schengens informationssystem (SIS) upprättades i enlighet med artikel 92 i genomförandekonventionen. Systemet gör det möjligt för medlemsstaterna att erhålla information om ”registreringar” avseende personer och egendom för bland annat gränskontroller. Syftet med SIS är bland annat att upprätthålla ordning och allmän säkerhet, inbegripet statens säkerhet.[10] När en person vägras inresa till Schengenområdet registreras relevanta uppgifter i SIS på grundval av en nationell rapport till följd av beslut som har fattats av de behöriga administrativa myndigheterna eller domstolarna i enlighet med nationella bestämmelser.[11] Sådana beslut kan grundas på det hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten och statens säkerhet som personens vistelse på statens territorium kan medföra.[12] Hit räknas framför allt de fall då personen i fråga har dömts till ansvar för en gärning för vilken föreskrivs frihetsberövande påföljd i minst ett år,[13] eller när det finns starka skäl att anta att vederbörande har begått grova brott eller det skäligen kan befaras att personen kommer att begå sådana handlingar inom Schengenområdet.

5. I förordningen om kodexen om Schengengränserna[14] definieras ”personer registrerade i syfte att nekas inresa” som ”varje tredjelandsmedborgare som har registrerats [SIS] enligt vad som föreskrivs i artikel 96 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet”.[15] I artikel 2.5 definieras personer som åtnjuter fri rörlighet inom EU som unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 20.1 FEUF, samt tredjelandsmedborgare vilka är familjemedlemmar till en unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet och vilka omfattas av direktiv 2004/38/EG[16].

6 — Jag ska i de följande punkterna i detta förslag till avgörande använda begreppet ”tredjelandsmedborgare” som synonym för ”utlänning”, eftersom ordet utlänning inte används i någon del av den lagstiftning som beaktas i det aktuella fallet.

7 — Artikel 5.2.

8 — Artikel 6.1.

9 — Artikel 6.2.

10 — Artikel 93.

11 — Artikel 96.1.

12 — Artikel 96.2.

13 — Artikel 96.2 a och b.

14 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, s. 1), nyligen reviderad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1051/2013 av den 22 oktober 2013 (EUT L 295, 2013, s. 1). Nederländernas regering har emellertid i sina skriftliga yttranden hänvisat till efterföljande ändringar. Jag har inte angett dessa här, eftersom de inte är relevanta på grund av att de började gälla efter tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

15 — Artikel 2.7.

16 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG 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 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) (nedan kallat direktivet om fri rörlighet).

Återvändandedirektivet

6. De gemensamma normer och förfaranden som infördes genom återvändandedirektivet ska tillämpas i överensstämmelse med bland annat grundläggande rättigheter som allmänna principer för unionsrätten. [17]

7. Återvändandedirektivet har sitt ursprung i två Europeiska rådsmöten. Vid det första mötet, som hölls i Tammerfors den 15–16 oktober 1999, fastställdes en sammanhållen strategi för invandring och asyl. [18] Vid det andra mötet den 4–5 november 2004 efterlystes upprättandet av en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet. [19] Ett övergripande syfte med direktivet är att fastställa tydliga, öppna och rättvisa regler för tillhandahållandet av en effektiv återvändandepolitik, vilket är en nödvändig del av en väl förvaltad migrationspolitik. [20] I återvändandedirektivet fastställs således ett antal bestämmelser som ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat. [21] En tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat ska utvisas genom ett rättvist och öppet förfarande. Enligt de allmänna principerna i unionsrätten ska beslut som fattas i enlighet med återvändandedirektivet avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas. [22] Medlemsstaterna har emellertid en legitim rätt att avvisa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, förutsatt att rättvisa och effektiva asylsystem har införts där principen om *non-refoulement* respekteras fullt ut. [23] Om det saknas anledning att tro att det skulle underminera syftet med ett återvändandeförfarande, är frivilligt återvändande att föredra framför påtvingat återvändande och en tidsfrist för frivillig avresa bör beviljas. En förlängning av tidsfristen för frivillig avresa bör föreskrivas när detta anses nödvändigt på grund av specifika omständigheter i enskilda fall. Vidare bör hänsyn tas till situationen för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i ett land men för tillfället inte kan avlägsnas. [24] Verkningarna av nationella återvändandeåtgärder bör dessutom ges en europeisk dimension genom införande av ett inreseförbud som förbjuder inresa och vistelse på alla medlemsstaters territorium. [25] Medlemsstaterna bör snabbt få tillgång till uppgifter om inreseförbud som utfärdats av andra medlemsstater i enlighet med SIS II-förordningen. [26]

8. Återvändandedirektivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. [27] Det ska inte tillämpas på personer som har rätt till fri rörlighet enligt unionslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna. [28]

9. Följande definitioner i artikel 3 är relevanta:

1. ”tredjelandsmedborgare: personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 17.1 i fördraget och som inte heller är personer som åtnjuter fri rörlighet enligt [unions]lagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna.

17 — Artikel 1 och skäl 24.
18 — Skäl 1.
19 — Skäl 2.
20 — Skäl 4.
21 — Skäl 5.
22 — Skäl 6.
23 — Skäl 8.
24 — Skäl 10.
25 — Skäl 14.
26 — Skäl 18. I detta skäl hänvisar lagstiftaren till den efterföljande ändringen av kodexen om Schengengränserna (se fotnot 14 ovan).
27 — Artikel 2.1.
28 — Artikel 2.3: se punkt 5 ovan. Medlemsstaterna kan fatta beslut om att inte tillämpa återvändandedirektivet på de kategorier av tredjelandsmedborgare som räknas upp i artikel 2.2.

2. olaglig vistelse: vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten.

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

   — ursprungslandet, eller

   — ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med [EU] eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller

   — ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot.

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

...

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

...

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

...”

10. Medlemsstaterna har rätt att anta förmånligare bestämmelser, förutsatt att dessa förmånligare bestämmelser är förenliga med direktivet. [29]

11. Enligt artikel 5 ska medlemsstaterna ta hänsyn till vissa faktorer avseende den berörda tredjelandsmedborgaren, bland annat personens familjeliv och hälsotillstånd samt respektera principen om *non-refoulement*.

12. Enligt artikel 6.1 ska medlemsstaterna utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända. [30]

13. I artikel 7 föreskrivs följande:

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

29 — Artikel 4.3.

30 — Denna skyldighet påverkar inte de undantag som anges i artikel 6.2–6.5.

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

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

3. Vissa förpliktelser som syftar till att förhindra att den berörda personen avviker, till exempel att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponering av en tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats, får åläggas under tidsfristen i fråga.

4. 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.”

14. I artikel 8.1 föreskrivs att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande bland annat om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4.

15. Enligt artikel 11 ska beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats eller om åläggandet att återvända inte har hörsammats.[31] Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. Det får emellertid överstiga fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.[32] Medlemsstaterna har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning såtillvida som de får avstå från att utfärda, återkalla eller upphäva ett inreseförbud i enskilda fall av humanitära skäl, och de får återkalla eller upphäva ett inreseförbud av andra skäl i enskilda fall eller i vissa kategorier av fall.

16. I artikel 14 föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att vissa principer beaktas under tidsfristen för tredjelandsmedborgarens frivilliga avresa. I principerna ingår att de familjemedlemmar som befinner sig på den berörda medlemsstatens territorium ska hållas samlade, att akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas, att underåriga beroende på vistelsens längd ska ges tillträde till det grundläggande utbildningsväsendet, och att utsatta personers särskilda behov ska beaktas.

Nationell lagstiftning

17. I 2000 års utlänningslag (Vreemdelingenwet 2000) (nedan kallad Vw 2000) föreskrivs att en tredjelandsmedborgare som inte (eller inte längre) vistas lagligt i Nederländerna har 28 dagar på sig för att frivilligt lämna territoriet.[33] Staatssecretaris (statssekreteraren)[34] får förkorta tidsfristen för avresa eller bestämma att den berörda personen omedelbart ska lämna Nederländerna om vederbörande bland annat utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller statens säkerhet.

31 — Artikel 11.1.

32 — Artikel 11.2.

33 — Artikel 61.1 jämförd med artikel 62.2.

34 — Enligt beslutet om hänskjutande fattas ett beslut om att minska tidsfristen för avresa av Staatssecretaris. Jag uppfattar emellertid det skriftliga yttrandet från den nederländska regeringen så att de relevanta bestämmelserna i Vw 2000 hänför sig till ministern i detta avseende.

18. I 2000 års utlänningscirkulär (Vreemdelingencirculaire 2000) (nedan kallat cirkuläret av den 9 februari 2012) angavs med verkan från den 9 februari 2012 att tidsfristen för avresa enligt artikel 62.2 i Vw 2000 kunde förkortas eller inte alls tillämpas om tredjelandsmedborgaren utgjorde en fara (*gevaar*) för allmän ordning, allmän säkerhet eller statens säkerhet. Enligt cirkuläret av den 9 februari 2012 ska misstanke om en gärning som i nationell rätt utgör brott, eller en fällande dom på grund av sådan gärning, betraktas som en risk för allmän ordning. En misstanke måste kunna bekräftas av en chef för en regional polismyndighet. [35]

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

19. Den 8 juni 2011 anlände Zh. med flyg till Schiphols flygplats från Grekland med Kanada som slutdestination. Han greps på genomresa i Nederländerna på grund av att han reste med ett falskt resedokument. Den 21 juni 2011 dömdes han i enlighet med den nederländska strafflagen till fängelse i två månader för innehav av ett resedokument som han visste var förfalskat. Den 4 augusti 2011 beordrade Staatssecretaris Zh. att lämna Europeiska unionen omedelbart (det vill säga utan någon tidsfrist för frivillig avresa i enlighet med artikel 62.1 jämförd med artikel 62.2 Vw 2000). När Zh. hade avtjänat sitt fängelsestraff hölls han i förvar innan han återfördes till Kina. Den 2 september 2011 fastställde Staatssecretaris beslutet om återvändande i Zh.:s fall.

20. Den 8 november 2011 fastställde Rechtbank det beslut som meddelats av Staatssecretaris. Zh. har överklagat beslutet till den hänskjutande domstolen. Den 14 december 2011 upphävdes den frihetsberövande åtgärden mot Zh. på grund av att han under tiden hade utvisats från Nederländerna.

21. Den 16 januari 2011 reste O., också en tredjelandsmedborgare, in i Nederländerna med en visering för kortare vistelse i 21 dagar. Den 23 november 2011 greps han misstänkt för misshandel av en kvinna i hemmet. Den 24 november 2011 togs han i förvar före utvisningen och beordrades att lämna Europeiska unionen med omedelbar verkan. Den 17 januari 2012 fastställde Staatssecretaris beslutet av den 24 november 2011 med motiveringen att O. hade gripits misstänkt för att ha begått en brottslig handling. Han utgjorde därför en risk för allmän ordning och hade inte rätt till någon tidsfrist för att avresa frivilligt från Nederländerna. Den 1 februari 2012 biföll Rechtbank O.:s överklagande och upphävde beslutet som meddelats av Staatssecretaris. Staatssecretaris överklagade detta beslut om överklagande vid den hänskjutande domstolen. Den 23 februari 2012 upphävdes den frihetsberövande åtgärden mot O., eftersom han hade utvisats under tiden.

22. Den hänskjutande domstolen anser att orden ”en risk för allmän ordning” i artikel 7.4 utgör ett självständigt unionsrättsligt begrepp och att man för att bedöma ordens innebörd måste undersöka huruvida det finns vägledning i tolkningen av begreppet allmän ordning i andra unionsakter, som artikel 27.1 i direktivet om fri rörlighet, artikel 6.1 i rådets direktiv 2003/109/EG [36] och artikel 6.1 eller 6.2 i rådets direktiv 2003/86/EG (nedan kallade de tre direktiven). [37] Med hänsyn till att dessa direktiv skiljer sig i sak från återvändandedirektivet när det gäller deras föremål, sammanhang och ordalydelse anser den hänskjutande domstolen dock att den inte rakt av kan tillämpa begreppen i de tre direktiven analogt för att tolka begreppet allmän ordning i återvändandedirektivet. Vidare är beslutet att avstå från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa den minst långtgående åtgärden i återvändandedirektivets regelverk. Det är därför möjligt att begreppet ”en risk för allmän ordning” så

35 — I cirkuläret anges också att godtagande av en ”förlikning” i samband med brott betraktas som en risk för allmän ordning. Jag förstår det som att en förlikning, *een schikking* eller *een transactie* i den nederländska texten, är liktydigt med en överenskommelse om att i samband med ett straffrättsligt förfarande avgöra saken utanför domstol.

36 — Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, 2004, s.. 44) (nedan kallat direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare).

37 — Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, 2003, s. 12) (nedan kallat direktivet om familjeåterförening).

som det används i artikel 7.4 i återvändandedirektivet ska ges en vidare tolkning än begreppet ”av hänsyn till allmän ordning” i de tre direktiven, varför en tredjelandsmedborgare lättare kan omfattas av begreppet i återvändandedirektivet. Om så är fallet kan blotta misstanken om en brottslig handling vara tillräckligt.

23. Mot denna bakgrund beslutade Raad van State att hänskjuta följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

”1) Räcker det för att en tredjelandsmedborgare som vistas illegalt i en medlemsstat ska anses utgöra en risk för allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i [återvändandedirektivet] att han eller hon misstänks för att ha begått en gärning som utgör brott enligt nationell rätt eller krävs det att han eller hon har dömts för brottet och måste i så fall den fällande domen ha vunnit laga kraft?

2) Finns det andra fakta och omständigheter i det enskilda fallet, förutom misstanke om brott eller fällande straffdom, som kan ha en betydelse för bedömningen av huruvida en tredjelandsmedborgare som vistas illegalt i en medlemsstat ska anses utgöra en risk för allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i återvändandedirektivet, som till exempel allvarlighetsgraden hos den gärning som enligt nationell rätt utgör brott, typen av gärning, tidsperioden eller den berörda personens avsikt?

3) Har de fakta och omständigheter i det enskilda fallet som är relevanta vid den bedömning som avses i fråga 2 även betydelse för den möjlighet som ges i artikel 7.4 i återvändandedirektivet att, för det fall den berörda personen utgör en risk för allmän ordning i den bestämmelsens mening, välja mellan att antingen helt avstå från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa eller att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa som understiger sju dagar?”

24. Skriftliga yttranden har ingetts för Zh., Belgien, Republiken Tjeckien, Frankrike, Grekland, Nederländerna, Polen och Europeiska kommissionen. Zh., Belgien, Nederländerna, Polen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 15 oktober 2014.

Inledande anmärkningar

25. Det är klarlagt att både Zh. och O. omfattas av tillämpningsområdet för återvändandedirektivet i sin egenskap av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 3.1 och 3.2. Enligt artikel 7.1 i detta direktiv är den allmänna regeln att sådana personer har rätt till en tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för att återvända frivilligt till sitt ursprungsland. Denna rätt kan begränsas endast när något av de undantag som anges i artikel 7.4 gäller, såsom en inskränkning på grund av risk för allmän ordning.

26. Eftersom både Zh. och O. sedan dess har utvisats från Nederländerna innebär de aktuella förfarandena för var och en av dem att de kan väcka skadeståndstalan på grund av olovligt förvar mot de nederländska myndigheterna, om den hänskjutande domstolen finner att besluten att neka en tidsfrist för frivillig avresa var olagliga. I Zh.:s fall skulle det eventuella skadeståndskravet kunna omfatta tiden från slutet av den frihetsberövande åtgärden på grund av resan med falskt resedokument och till det datum då han utvisades. När det gäller O. skulle det eventuella skadeståndskravet kunna omfatta den tid då han hölls i förvar före utvisningen. [38]

38 — Det framgår att Zh. redan har väckt en sådan talan, medan O. fortfarande kan bestämma sig för att göra detta.

Den första frågan

27. Med den första frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i innebörden av orden ”utgör en risk för allmän ordning” i artikel 7.4 i återvändandedirektivet. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan huruvida det, för att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat ska anses utgöra en sådan risk, räcker att han eller hon misstänks för att ha begått en gärning som utgör brott enligt nationell rätt i medlemsstaten, eller huruvida det krävs att han eller hon har dömts för brottet, och huruvida i så fall den fällande domen ska ha vunnit laga kraft (det vill säga att den inte kan överklagas).

28. Begreppet ”undantag avseende allmän ordning” och dess innebörd när det gäller de friheter som garanteras i unionsrätten är inget nytt. Det uppkom för många år sedan i ärenden avseende den fria rörligheten för arbetstagare.[39] På senare tid har det påverkat EU-medborgarnas fria rörlighet.[40] Enligt artikel 45.3 FEUF får medlemsstaterna inskränka den fria rörligheten för arbetstagare med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. I den franska texten i artikel 45.3 FEUF anges *des raisons d’ordre public*. I den engelska versionen används emellertid begreppet *public policy*.[41] Däremot översätts begreppet *l’ordre public* i den franska texten i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna[42] med *public order* i den engelska versionen.[43]

29. Termen *public order* är inte synonym med *public policy*.

30. Public order omfattar i stort sett brott eller handlingar som strider mot samhällets verksamhet, som i målet Oteiza Olazabal.[44] År 1988 dömdes Olazabal, en spansk medborgare med baskiskt ursprung bosatt i Frankrike, till 18 månaders fängelse och förbjöds att uppehålla sig i landet under 4 år för samröre med brottslingar i syfte att störa allmän ordning (*ordre public*). År 1996 bestämde han sig för att flytta från regionen Île de France (nära Paris) till Pyrénées-Atlantiques, som gränsar till Spanien. Den franska polisen hade uppgifter om att han fortfarande höll kontakt med ETA. De franska myndigheterna försökte därför begränsa hans rörlighet inom Frankrike genom att förbjuda honom att uppehålla sig i 31 departements för att säkerställa att han inte befann sig nära den spanska gränsen. Domstolen ansåg att de franska myndigheternas åtgärd omfattades av tillämpningsområdet för undantag från den fria rörligheten för arbetstagare enligt dåvarande artikel 48.3 i fördraget (nu artikel 45.3 FEUF) med hänsyn till allmän ordning (*ordre public*).

31. Public policy är ett vidare begrepp än *public order* såtillvida som det antas omfatta både handlingar som strider mot *public order* (som i målet Oteiza Olazabal) och handlingar som anses strida mot lagens syfte. I domen Van Duyn[45] avslog de brittiska myndigheterna följaktligen lagligen Van Duyns begäran om arbetstillstånd som skulle göra det möjligt för henne att ta anställning inom Scientologikyrkan med motiveringen att det skulle strida mot allmän ordning eller det som domstolen med andra ord beskrev som ”allmänintresset”.[46]

39 — Dom Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, punkt 18; dom Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, punkt 26 och följande punkter, samt dom Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punkt 33 och följande punkter.

40 — Se, till exempel, generaladvokaten Bots förslag till avgörande Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:322, punkt 60.

41 — Denna språkliga variation förekommer i ett antal sekundärrättsliga rättsakter, bland annat i dem som den hänskjutande domstolen uttryckligen har nämnt (se punkt 22 ovan).

42 — Undertecknad i Rom den 4 november 1950.

43 — Se artikel 6.1 i vilken föreskrivs att pressen får utestängas från rättegången eller en del därav med hänsyn till den allmänna ordningen utan att rätten till en rättvis rättegång äventyras, artikel 9.2 i vilken föreskrivs att friheten att utöva sin religion kan underkastas begränsningar till skydd för allmän ordning, samt artikel 1.2 i protokoll nr 7 i vilken föreskrivs att vissa rättssäkerhetsgarantier för utlänningar (tredjelandsmedborgare) inte ska gälla när utvisning är nödvändig i den allmänna ordningens intresse.

44 — Dom C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Dom Van Duyn, EU:C:1974:133.

46 — Dom Van Duyn, EU:C:1974:133, punkt 18; se också dom Shingara och Radiom, C-65/95 och C-111/95, EU:C:1997:300, punkterna 13 och 27.

32. Begreppet allmän ordning är mycket vanligt inom utlänningsrätten, som i artikel 7.4 i återvändandedirektivet. I alla språkversioner av direktivet utom den engelska används ett uttryck som motsvarar *ordre public* och inte *public policy*.[47] Begreppet *public policy* fanns inte i kommissionens ursprungliga förslag på engelska, utan det fördes in på ett ganska sent stadium i utarbetandet av den engelska texten när förhandlingar fördes om den i rådet.[48] Beklagligt nog fördes inte något skäl in som hjälp för tolkningen av bestämmelsen genom en förklaring av dess syfte.

33. Det framgår, om man ser både till EU-lagstiftningen och till domstolens praxis, att begreppet *public policy* här används som en motsvarighet till det franska begreppet *ordre public*. Man måste också tänka på att unionsrätten använder terminologi som är speciell för denna och att rättsliga begrepp inte nödvändigtvis har samma innebörd i unionsrätten som i de olika nationella rättsordningarna.[49] För att göra det tydligt för läsaren ska jag, när jag i denna del av min undersökning av återvändandedirektivet citerar texter där *public policy* används på engelska, byta detta mot [*public order*].

34. Domstolen har fastslagit att även om 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 bland annat hänsynen till allmän ordning kräver, särskilt om de anförs till stöd för ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer, så bör dessa hänsyn emellertid tolkas restriktivt, så att deras räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan kontroll av Europeiska unionens institutioner.[50]

35. Det finns således ingen uttömmande definition av begreppet allmän ordning. Det är inte bara svårt, utan det kan verka konstlat att försöka ge en definition, särskilt som det är erkänt att medlemsstaterna har stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller vilka omständigheter som motiverar undantag av hänsyn till allmän ordning.[51]

36. Det synes vara så att det inte finns något i ordalydelsen i återvändandedirektivet som antyder att allmän ordning ska ges en sådan restriktiv tolkning att det inte omfattar handlingar som strider mot lagens syfte inom det speciella området utlänningsrätt. Det antyds i rättspraxis att allmän ordning när den används för att motivera en avvikelse har vissa kännetecken såtillvida som det förutsätts att det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som, utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.[52]

37. Enligt artikel 7.4 i återvändandedirektivet är frågan huruvida den berörda personen utgör en *risk* för allmän ordning.

47 — Det fanns 22 officiella språk när återvändandedirektivet antogs.

48 — Se artikel 6a (som senare blev artikel 7 i återvändandedirektivet) i rådets handling 7774/08 av den 25 mars 2008, 2005/0167 (COD).

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

50 — Dom P.I., C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 23 och där angiven rättspraxis.

51 — Generaladvokaten Bots förslag till avgörande Tsakouridis, EU:C:2010:322, punkt 68.

52 — Dom Bouchereau, EU:C:1977:172, punkt 35. I sitt förslag till avgörande Bouchereau, EU:C:1977:141, gjorde generaladvokaten Warner på sidorna 2024–2026 åtskillnad mellan begreppen *public policy* (*ordre public* i den dåvarande gemenskapsrätten) och begreppet *public order* i common law. Han förklarade att *public order* är ett begrepp som är känt både i de civilrättsliga systemen och i common law. Det är i synnerhet känt inom området invandring och asyl. Han fastslog att det på engelska motsvarar begreppet *the public good* (allmänintresset). Domstolen har fastslagit att begreppet allmän ordning bland annat kan associeras med förebyggande av våld i storstäderna (dom Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34), bekämpning av handel med stulna bilar (dom Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180), skydd av rätten att prägla mynt (dom Thompson m.fl., 7/78, EU:C:1978:209), respekt för den mänskliga värdigheten (dom Omega, C-36/02, EU:C:2004:614), och berättigande av åtgärder som innebär undantag från rätten till fri rörlighet för en medlemsstats egna medborgare (dom Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

38. I de olika språkversionerna av artikel 7.4 används inte identiska uttryck. Den franska texten skiljer sig till exempel från den engelska versionen genom att den gör åtskillnad mellan orden *risque* och *danger*. I de inledande orden i artikel 7.4, den första grunden för undantag (att den berörda personen kan avvika), anges en *risque de fuite* i den franska texten. Därefter används frasen *si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public* i samband med undantaget av hänsyn till allmän ordning.

39. I den engelska texten anges *a risk* (en risk) i båda fallen. Orden *danger* (fara) eller *threat* (hot) är inte nödvändigtvis synonymer med ordet *risk*. Det skulle på engelska vara mer naturligt att använda *a risk of absconding* och *a threat to [public order*] (med innebörden att allmän ordning kan sättas i fara genom en framtida gärning) och inte att den berörda personen utgör en risk för allmän ordning.[53] Anledningen är att det engelska ordet *risk* är dubbeltydigt. Det kan betyda att det föreligger en möjlighet att den berörda personens handlingar får negativa konsekvenser. Det kan också förstås som att en sådan person utgör en fara för eller ett hot mot allmän ordning (och således innebär ett utsättande för fara). Jag noterar här att det i artikel 7.3 föreskrivs att när åtgärder såsom anmälan hos myndigheterna kan vidtas för att motverka risken (*the risk*) för avvikande ska ändå en tidsfrist för frivillig avresa vara att föredra.

40. Av de 22 EU-språk som användes när återvändandedirektivet antogs följer elva den franska modellen och gör åtskillnad mellan risken (*the risk*) för avvikande och fara (*danger*) för (eller hot (*threat*)) mot allmän ordning.[54] Elva följer den engelska versionen och använder samma ord för att beskriva risken för avvikelse och en risk för allmän ordning.[55]

41. Det följer av fast rättspraxis att i händelse av skillnader mellan de olika språkversionerna av en unionsbestämmelse, ska bestämmelsen i fråga tolkas mot bakgrund av den allmänna systematiken i och syftet med de föreskrifter i vilka den ingår.[56]

42. Jag har intrycket att ordet risk i artikel 7.3 och i den första grunden för undantag i artikel 7.4 används på annat sätt än i undantaget av hänsyn till allmän ordning. I det senare sammanhanget avser det möjligheten att den berörda personen utgör ett framtida hot mot allmän ordning på grund av sitt tidigare beteende (till exempel en brottslig handling).

43. För att säkerställa att återvändandedirektivet tolkas i enlighet med dess syfte är det följaktligen nödvändigt att fastslå att ett hot mot allmän ordning föreligger innan man kan stödja sig på undantag enligt artikel 7.4. Medlemsstaterna måste visa varför den allmänna ordning de vill skydda förmodligen kommer att sättas i fara av den berörda personen. Orden *poses a risk to [public order*] ska följaktligen tolkas som *constitutes a danger or threat to [public order*].[57] I detta avseende är den franska texten och de språkversioner som följer denna tydligare än den engelska.

44. Det måste finnas en verklig och tillräcklig fara för allmän ordning för att medlemsstaten ska göra undantag. Det är med andra ord inte tillräckligt att den berörda personen har handlat i strid med allmän ordning. Denna tolkning stöds av skäl 6 i vilket anges att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas i samband med beslut som fattas i enlighet med direktivet. Det visar att de behöriga myndigheterna ska göra en individuell bedömning och inte som underlag för beslut i enlighet med direktivet enbart utgå från den omständigheten att personen vistas olagligt i medlemsstaten.

53 — Se artikel 11.2 i återvändandedirektivet där ordet *threat* (hot) används.

54 — Den tjeckiska, den nederländska, den franska, den ungerska, den italienska, den lettiska, den litauiska, den polska, den rumänska, den slovenska och den svenska texten.

55 — Den bulgariska, den danska, den engelska, den estniska, den finska, den grekiska, den maltesiska, den portugisiska, den slovakiska, den spanska och den tyska texten.

56 — Dom Endendijk, C-187/07, EU:C:2008:197, punkterna 22–24 och där angiven rättspraxis; se, mer nyligen, generaladvokaten Bots förslag till avgörande Bero och Bouzalmate, C-473 och C-514/13, EU:C:2014:295, punkt 75.

57 — Vad gäller översättningen: orden ”risk”, ”danger” och ”threat’ används därför i den engelska versionen av detta förslag till avgörande.

45. I de fall då begreppet allmän ordning används för att motivera undantag från en rättighet som följer av unionsrätten måste det tolkas restriktivt. [58]

46. I detta avseende får omfattningen av undantagen i artikel 7.4 inte fastställas ensidigt av varje medlemsstat utan att den kontrolleras av EU-institutionerna. [59] Jag kan därför inte godta de argument som Nederländernas och Polens regeringar har framfört, nämligen att frågan huruvida det föreligger en risk för allmän ordning bara är en fråga för nationell rätt.

47. Hänsyn ska visserligen tas till medlemsstaternas kulturella, sociala och rättsliga värderingar för att definiera allmän ordning, men om ingen tillsyn utövades av begreppet på EU-nivå skulle dessa fiktiva begrepp innebära att medlemsstaterna kunde göra en tillämpning av allmän ordning som fråntog de rättigheter som garanteras genom unionsrätten deras verkan. En medlemsstat som tillämpar undantag ska följaktligen bevisa att det föreligger ett hot mot allmän ordning i ett speciellt fall och framföra skäl som motiverar undantag enligt artikel 7.4.

48. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan huruvida det beträffande innebörden av begreppet allmän ordning i artikel 7.4 i återvändandedirektivet går att finna vägledning i andra unionsakter, särskilt direktivet om fri rörlighet, direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare och direktivet om familjeåterförening. Jag tolkar det så att den hänskjutande domstolen i huvudsak vill få klarhet i huruvida reglerna för bedömning av undantag av hänsyn till allmän ordning enligt något av dessa tre direktiv ska gälla analogt för den bedömning som görs i enlighet med artikel 7.4 i återvändandedirektivet.

49. De parter som har inkommit med yttranden är alla överens om att de tre direktiven inte ska tillämpas analogt för en tolkning av artikel 7.4 i återvändandedirektivet. Jag instämmer också i denna uppfattning när det gäller en jämförelse av texten i direktiven. Vart och ett av de tre direktiven skiljer sig från återvändandedirektivet i fråga om ordalydelse, tillämpningsområde och syfte. Begreppet allmän ordning definieras inte i någon av texterna. I vart och ett av direktiven anges emellertid vissa faktorer som ska beaktas när undantag av hänsyn till allmän ordning förs på tal.

50. Enligt artikel 27.1 i direktivet om fri rörlighet får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana åtgärder ska överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende (artikel 27.2). Tidigare straffdomar ska inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder. Den berörda personens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. [60] I detta sammanhang finns i artikel 28 [61] i direktivet en särskild bestämmelse om skydd mot utvisningsbeslut av hänsyn till bland annat allmän ordning, och längden på personens uppehåll är en faktor för att bestämma nivån av skydd mot sådana beslut.

51. Syftet med direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare är att integrera tredjelandsmedborgare som har varit varaktigt bosatta inom en medlemsstats territorium (i 5 år) för att stödja ett grundläggande mål i fördragen, närmare bestämt den ekonomiska och sociala sammanhållningen. [62] Enligt artikel 6.1 i direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare får

58 — Se, till exempel, rättspraxis som citeras i fotnot 39 ovan och dom Bero och Bouzalmate, C-473/13 och C-514/13, EU:C:2014:2095, punkt 25.

59 — Se punkt 34 och fotnot 50 ovan.

60 — Se dessutom dom Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 25.

61 — I artikel 28.1 föreskrivs att den mottagande medlemsstaten innan den fattar ett beslut om utvisning av hänsyn till allmän ordning ska beakta bland annat sådana faktorer som hur länge personen har uppehållit sig inom dess territorium, personens sociala och kulturella integrering i medlemsstaten och banden till ursprungslandet. Om den berörda personen har permanent uppehållsrätt får inte beslut om utvisning fattas enligt artikel 28.2, utom bland annat i de fall det föreligger ett allvarligt hot mot allmän ordning.

62 — Skäl 4 i direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare och artiklarna 1, 3 och 4 i detta.

medlemsstaterna vägra att bevilja ställning som varaktigt bosatt av skäl som rör allmän ordning eller säkerhet. När medlemsstaten fattar beslutet i fråga ska den beakta allvaret i eller typen av brott mot allmän ordning eller säkerhet, eller den fara som den berörda personen utgör, [63] och samtidigt ta vederbörlig hänsyn till bosättningstiden och befintliga band med bosättningslandet. [64]

52. Direktivet om familjeåterförening tar hänsyn till behovet av tillnärmning av nationell lagstiftning och villkoren för rätt till inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare. Det gäller i de fall då det finns en ansökan om familjeåterförening för familjemedlemmarna till en referensperson (en tredjelandsmedborgare som är bosatt i en medlemsstat och har uppehållstillstånd i minst ett år och välgrundade utsikter att få ett varaktigt uppehållstillstånd). Enligt artikel 6.1 får medlemsstaterna avslå en sådan ansökan av hänsyn till bland annat allmän ordning. [65] När medlemsstaten fattar beslutet i fråga ska den beakta sådana omständigheter som allvaret i eller typen av brott mot allmän ordning eller den fara som den berörda personen utgör. [66]

53. En viktig skillnad mellan bestämmelserna i återvändandedirektivet och de tre direktiven som den hänskjutande domstolen har nämnt är att konsekvenserna för en person som är integrerad i samhället i medlemsstaten i fråga inte i det förstnämnda direktivet behöver vägas mot önskvärdheten av att återkalla rätten till frivillig avresa. [67] Enligt återvändandedirektivet står de nationella myndigheterna inför ett mera praktiskt problem. Vilken tidsperiod krävs för att låta den berörda personen avresa på ett mänskligt och värdigt sätt som respekterar hans eller hennes grundläggande rättigheter? En tredjelandsmedborgare som omfattas av tillämpningsområdet för återvändandedirektivet är inte en person som uppehåller sig i eller har en viss grad av integration i samhället i medlemsstaten i fråga. Det är därför logiskt att faktorer beträffande personens band med medlemsstaten inte behöver vägas mot konsekvenserna av ett beslut om att neka honom eller henne rätt till frivillig avresa.

54. Med hänsyn till skillnaderna i rättsakternas ordalydelse, tillämpningsområde, syfte och sammanhang förefaller det mig som om inget av de tre direktiven (direktivet om fri rörlighet, direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare eller direktivet om familjeåterförening) kan gälla analogt för tolkningen av innebörden av allmän ordning i artikel 7.4 i återvändandedirektivet.

55. Alla de medlemsstater som har inkommit med yttranden till domstolen har framfört att konsekvenserna av undantag från den allmänna regeln enligt de tre direktiven är allvarligare för de berörda personerna än konsekvenserna av ett beslut om att enligt återvändandedirektivet neka frivillig avresa för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten. De har gjort gällande att olika nivåer av skydd gäller enligt de tre direktiven och att det mest omfattande skyddet är det som beviljas EU-medborgare, vars normala rättigheter i hög grad skiljer sig från de rättigheter som tredjelandsmedborgare har som uppehåller sig olagligt i en medlemsstat enligt återvändandedirektivet. Undantag av hänsyn till allmän ordning i enlighet med direktivet om fri rörlighet ska därför tolkas mer restriktivt än undantaget i återvändandedirektivet, och begreppet risk eller fara för allmän ordning enligt det senare direktivet ska tolkas mindre restriktivt än begreppet ”av hänsyn till allmän ordning” i vart och ett av de tre direktiven. Den hänskjutande domstolen har också antagit detta synsätt.

63 — Artikel 6.1 andra stycket; se dessutom villkoren i artikel 12.3 i direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare.

64 — Medlemsstaterna får behandla en tidigare fällande dom för ett brott som tillräcklig grund för att anse att den berörda personen utgör ett hot mot bland annat allmän ordning. De får fatta beslut om utvisning i de fall då en person utgör ett reellt och tillräckligt allvarligt hot (artikel 12.1). Innan beslut om utvisning fattas ska medlemsstaterna beakta de omständigheter som räknas upp i artikel 12.3, bland annat hur länge bosättningen har varat, ålder, följderna för vederbörande och dennes familjemedlemmar, banden med bosättningslandet eller avsaknaden av band med ursprungslandet.

65 — Artiklarna 1, 2 c och 3 i direktivet om familjeåterförening. Direktivets mål är i synnerhet att säkerställa en rättvis behandling av tredjelandsmedborgare som lagligen vistas i Europeiska unionen, och det tar hänsyn till att syftet med en mer kraftfull integrationspolitik är att ge sådana personer rättigheter och skyldigheter som är jämförbara med EU-medborgarnas.

66 — Begreppet allmän ordning inbegriper fällande dom för allvarligt brott i fall då en tredjelandsmedborgare tillhör en sammanslutning som stöder internationell terrorism, stöder en sådan sammanslutning eller har extremistiska sympatier. Se skäl 14 i direktivet om familjeåterförening och artikel 6.2 andra stycket beträffande återkallande eller avslag på en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd. Se dessutom artikel 17.

67 — Se punkterna 50–52 ovan.

56. Jag delar inte denna uppfattning.

57. Det är inte ändamålsenligt att jämföra artikel 7.4 i återvändandedirektivet med bestämmelser i något av de tre direktiven som avser undantag av hänsyn till allmän ordning. På samma sätt som de direktiven inte gäller analogt går det inte att fastställa huruvida tröskeln för att tillämpa undantag av hänsyn till allmän ordning i återvändandedirektivet är högre eller lägre, och det saknar också betydelse. Återvändandedirektivet skiljer sig fundamentalt från de tre direktiven. Man måste därför tolka det med hänsyn till dess ordalydelse, syfte, systematik och sammanhang för att fastställa innebörden av undantaget i artikel 7.4. [68]

58. Medlemsstaternas argument att undantag i återvändandedirektivet ska tolkas mindre restriktivt än undantagen i något av de tre direktiven ger dessutom olyckliga associationer. Det antyder att personer kan rangordnas i fråga om skydd med EU-medborgarna högst upp i hierarkin och tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten längst ned. Det innebär att det ligger närmare tillhands att de som befinner sig längst ned i hierarkin omfattas av tillämpningsområdet för en bestämmelse om undantag från de rättigheter som de har enligt unionsrätten enbart på grund av att de har lägre status i hierarkin.

59. Jag kan inte godta ett sådant synsätt. Det är visserligen sant att den ställning som EU-medborgarna och tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten har inte kan jämföras och följer olika bestämmelser, men den omständigheten att deras ställning skiljer sig åt medför inte att bedömningen av huruvida undantag från en rättighet som följer av unionsrätten ska tillämpas ska vara mindre sträng eller noggrann. En sådan bestämmelse om undantag som artikel 7.4 i återvändandedirektivet ska inte tolkas släpphänt i stället för strikt på grund av att den avser personer som inte har uppehållsrätt i Europeiska unionen. Dessutom omfattas tredjelandsmedborgare (inbegripet de som vistas olagligt i EU) av tillämpningsområdet för stadgan om de grundläggande rättigheterna. [69] De grundläggande rättigheter som garanteras genom unionsrätten och som gäller för tredjelandsmedborgare ska beaktas lika rigoröst som de rättigheter som gäller för EU-medborgare.

60. När medlemsstaterna undersöker om en tredjelandsmedborgare utgör en risk för allmän ordning ska de således grunda sin bedömning på den berörda personens personliga förhållanden och inte på allmänna värderingar. [70] Domstolen fastslog detta i domen Royer [71] när det gäller ordalydelsen i artikel 3.1 i rådets direktiv 64/221/EEG [72] i vilken följande föreskrevs: ”Åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande.” Jag anser att det synsättet gäller i lika hög grad i samband med återvändandedirektivet. Systematiken i artikel 7 tar uttryckligen hänsyn till att personliga omständigheter har betydelse för bedömningen. [73] Samma metod ska följaktligen tillämpas på beslut som fattas i enlighet med artikel 7.4. När sådana beslut fattas ska de avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier.

68 — Dom Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, punkt 36 och där angiven rättspraxis.

69 — Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 83, 2010, s. 389). Tredjelandsmedborgare åtnjuter självfallet inte de särskilda rättigheter som föreskrivs i avdelning V i stadgan och som benämns ”medborgarnas rättigheter”, såsom rätten att kandidera vid val till Europaparlamentet.

70 — Dom Royer, 48/75, EU:C:1976:57, punkt 46.

71 — Ovan fotnot 70.

72 — Rådets direktiv 64/221 av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 117).

73 — Se artikel 7.2.

61. De straffrättsliga reglerna utgör tvingande rätt, i den meningen att det är fråga om tvingande regler som inskränker individens möjlighet att göra sin vilja gällande. En överträdelse av dessa regler medför därför en störning av medlemsstatens allmänna ordning. Störningen är mer eller mindre allvarlig beroende på vilken gärning det handlar om. Störningen av den allmänna ordningen framgår normalt sett av hur allvarliga straff den nationella lagstiftaren har föreskrivit med avseende på det förbjudna beteendet. [74]

62. En överträdelse av en medlemsstats strafflag motsvarar därför en gärning som strider mot allmän ordning. Det följer emellertid inte nödvändigtvis av detta att varje överträdelse av strafflagen, oavsett hur obetydlig den är, utgör ett (framtida) hot mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4. De nationella myndigheterna måste göra sin bedömning mot bakgrund av hänsynen till den allmänna ordningen. Det sammanfaller inte nödvändigtvis med den bedömning som har legat till grund för domen för brott. [75]

63. I skäl 6 i återvändandedirektivet förklaras att beslut ska avse ett enskilt fall och att omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas. [76] Under sådana omständigheter som föreligger i Zh.:s fall är det följaktligen inte tillräckligt att de nationella myndigheterna grundar sitt beslut om att återkalla rätten till frivillig avresa enbart på det faktum att den berörda personen har blivit dömd för att ha rest med ett falskt resedokument i strid med artikel 5 i kodexen om Schengengränserna och är en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten i den mening som avses i artikel 3.2 i återvändandedirektivet. Ett stort antal tredjelandsmedborgare på flykt som kommer till EU:s gränser reser förmodligen med falska papper. När människor flyr från sitt ursprungsland försöker de ofta dölja sin identitet för att skydda sig. De skyddas inte nödvändigtvis genom att ansöka om asyl om de inte söker sådant skydd i Europeiska unionen. [77] De nationella myndigheterna ska bedöma vilka hänsyn till allmän ordning som måste skyddas och i vilket avseende den berörda personen utgör en fara för allmän ordning. De ska med andra ord inte fatta automatiska beslut som berövar en person rätten till frivillig avresa enbart på grund av att han eller hon har dömts för att ha rest med ett falskt dokument och därför skulle kunna vara en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten. [78]

64. Jag anser att en dom inte måste ha vunnit laga kraft och vara icke överklagningsbar för att den berörda personen ska omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7.4 i återvändandedirektivet.

65. Ett sådant synsätt skulle strida mot de allmänna synpunkter som har anförts ovan, och det finns inget i direktivets ordalydelse som stöder detta. Det skulle dessutom strida mot syftet med att fastställa en särskild tidsfrist för frivillig avresa. Om hänsyn skulle tas till ett överklagande i högsta instans skulle tidsfristen på 30 dagar (och utan tvekan tidsfrister som närmar sig de sju dagarna i artikel 7.1) i många fall överskridas, eftersom rättsprocesser pågår under lång tid. Det skulle också medföra att undantaget i artikel 7.4 förlorade sin verkan. Ett snabbt återvändande inom sju dagar skulle nämligen vara omöjligt i de fall då den berörda personen har överklagat beslutet.

74 — Se generaladvokaten Bots förslag till avgörande I., C-348/09, EU:C:2012:123, punkterna 36 och 37.

75 — Se, analogt, dom Bouchereau, EU:C:1977:172, punkt 27.

76 — Se punkterna 44 och 60 ovan.

77 — Vid förhandlingen förklarade Nederländernas regering att inga åtgärder vidtas mot den berörda personen på grund av olaglig vistelse medan asylansökan bedöms. Se dessutom dom Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, punkt 49.

78 — Enligt återvändandedirektivet ska medlemsstaterna beakta de grundläggande rättigheterna i enlighet med artikel 1 när de återsänder tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten. I de fall då frivillig återresa har beviljats men beslutet om återvändande inte har hörsammats ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att verkställa beslutet i enlighet med artikel 8.1.

66. Såsom Belgien, Frankrike och Nederländerna helt riktigt har anfört skulle detta synsätt dessutom strida mot Schengenregelverket såtillvida som syftet med SIS-systemet [79] (som gör det möjligt för medlemsstaterna att erhålla information om registreringar avseende personer för gränskontroller) bland annat är att upprätthålla allmän ordning. [80] En person som har meddelats ett beslut om omedelbart återvändande får följaktligen också inreseförbud i enlighet med artikel 11.1 i återvändandedirektivet, och de uppgifter som rör fallet förs in i SIS-systemet. Sådana beslut kan baseras på ett hot mot allmän ordning som uppkommer när den berörda personen har dömts för en gärning för vilken föreskrivs frihetsberövande påföljd i minst ett år. [81] Det krävs inte att domen ska ha vunnit laga kraft enligt konventionen om tillämpning av Schengenavtalet. När domen också utgör grund för att neka en tidsfrist för frivillig avresa av hänsyn till allmän ordning enligt artikel 7.4 skulle det strida mot kraven i artikel 96.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet att dessutom lägga till kravet att domen inte ska kunna överklagas. Jag anser därför att det är bättre att tolka artikel 7.4 utan att lägga till något sådant krav. Fördelen med detta är att tolkningen överensstämmer med hela den lagstiftning där Schengenregelverket ingår.

67. Är misstanke om att den berörda personen har begått ett brott tillräckligt för att tillämpa artikel 7.4?

68. Eftersom beslut ska avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier (skäl 6 i återvändandedirektivet) och eftersom medlemsstaterna ska grunda sina beslut på den enskilda personens förhållanden och inte på allmänna värderingar, kan det så som jag ser det inte finnas någon allmän bestämmelse om att bara domar på grund av brottsliga handlingar är tillräckligt. Misstanke om brott skulle följaktligen kunna vara tillräckligt för att tillämpa undantag enligt artikel 7.4.

69. De nationella myndigheterna ska ändå bedöma vilka hänsyn till allmän ordning som måste skyddas och i vilket avseende den berörda personen utgör en fara för allmän ordning både i samband med en dom och vid misstanke om brott. Det ska med andra ord inte fattas automatiska beslut som fråntar en person hans eller hennes rätt till frivillig avresa enbart på grund av att han eller hon antingen har dömts för brott eller misstänks för brott.

70. Jag drar slutsatsen att för att tillämpa undantag från den allmänna regeln i artikel 7.1 i återvändandedirektivet, som innebär att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat ska beviljas en tidsfrist på 7–30 dagar för frivillig avresa, måste den berörda medlemsstaten kunna fastställa risken för eller hotet mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4. Undantagets omfattning ska avgöras i enlighet med unionsrätten. Allmän vägledning beträffande innebörden av begreppet allmän ordning kan hämtas i domstolens praxis i andra mål beträffande detta begrepp med hänsyn tagen till återvändandedirektivets ordalydelse, syften, systematik och sammanhang. När de ansvariga nationella myndigheterna fastslår huruvida en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten utgör ett hot mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i återvändandedirektivet ska de göra en individuell bedömning i varje enskilt fall för att definiera de hänsyn till allmän ordning som de vill skydda. Det åligger dessa myndigheter att anföra skäl som motiverar en tillämpning av artikel 7.4. De ska i detta avseende visa att den berörda personen för det första har handlat i strid med allmän ordning, för det andra utgör ett hot mot allmän ordning. I lämpliga fall är skälig misstanke om att den berörda personen har begått ett brott tillräckligt för att tillämpa undantag av hänsyn till allmän ordning i enlighet med artikel 7.4. I de fall då en dom har meddelats behöver denna inte ha vunnit laga kraft.

79 — Se punkt 3 ovan.

80 — I artikel 3.2 i återvändandedirektivet finns en uttrycklig hänvisning till kodexen om Schengengränserna, och i skäl 18 en hänvisning till SIS-systemet, liksom en mer allmän hänvisning till Schengensystemet i skäl 14. Dessa hänvisningar visar att Schengenregelverket utgör en del av det lagstiftningssammanhang som har betydelse för tolkningen av återvändandedirektivet.

81 — Se punkterna 3 och 4 ovan.

Den andra frågan

71. Med den andra frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida andra fakta och omständigheter än misstanke om brott eller en fällande straffdom (såsom typen av brott, allvaret i den gärning som enligt nationell rätt utgör brott, den tid som har förflutit sedan gärningen begicks och den berörda personens avsikt) ska beaktas vid bedömningen av frågan huruvida undantaget i artikel 7.4 är tillämpligt och i så fall vilka faktorer som har betydelse.

72. Jag delar den uppfattning som har framförts av alla de parter som har inkommit med yttranden till domstolen, nämligen att andra faktorer ska beaktas.

73. Frågan är vilka dessa faktorer är.

74. Jag tror inte att det är möjligt att göra en uttömmande abstrakt förteckning över alla relevanta faktorer. Jag anser att när en person har dömts för brott är åtminstone följande punkter också relevanta, förutom de punkter som den hänskjutande domstolen har fastställt: hur strängt straff som har utdömts och den berörda personens grad av delaktighet när brottet begicks (huruvida vederbörande var anstiftare, huvudansvarig eller spelade en mindre roll).

75. Jag delar inte kommissionens uppfattning att det som är avgörande är huruvida den berörda personen eventuellt inte kommer att hörsamma beslutet om återvändande.[82] I återvändandedirektivet anges ingen sådan begränsning. I den mån kommissionens ståndpunkt är att tredjelandsmedborgaren sannolikt kommer att avvika tas en sådan situation upp i den första grunden i artikel 7.4 i återvändandedirektivet enligt definitionen i artikel 3.7).

76. Den hänskjutande domstolen har också ställt frågan huruvida den berörda personens avsikt kan vara en relevant faktor. Jag finner att detta i princip måste vara fallet, eftersom en relevant faktor uppenbarligen är huruvida den berörda personen förmodligen kommer att återfalla i brott eller begå ett grövre brott. Det är möjligt att frågan om avsikt i det aktuella fallet tas upp uttryckligen på grund av att Zh. inte avsåg att stanna i Nederländerna – han stoppades av de nederländska myndigheterna på genomresa till Kanada. Den omständigheten att han inte avsåg att stanna i Nederländerna saknar betydelse för frågan huruvida han vistades olagligt i den mening som avses i återvändandedirektivet.[83] Hans avsikt har emellertid betydelse för bedömningen av huruvida det brott han begick, nämligen att resa med ett falskt dokument, utgör en störning av allmän ordning och huruvida han utgör ett hot mot allmän ordning i Nederländerna. Vilken vikt som ska läggas vid Zh.:s avsikt åligger de nationella myndigheterna att avgöra med möjlighet till överprövning i den nationella domstolen. På samma sätt som det förhåller sig med de andra faktorerna (vilka anges i punkterna 71 och 74 ovan) kan personens avsikter inte vara avgörande. I det avseendet förefaller det mig nämligen som om graden av störning och arten av hot mot allmän ordning när rätten till frivillig återresa återkallas för en person som reser med ett falskt dokument och inte avser att stanna i landet i fråga är märkbart mindre uppenbar än när det gäller en person som har dömts för att medvetet ha tillhandahållit falska ID-handlingar åt gäng som ägnat sig åt människohandel. Det senare är ett mycket grövre brott som får uppenbara konsekvenser för den allmänna ordningen.

82 — Jag förstår att kommissionen kan ha hänvisat till omständigheter där tredjelandsmedborgaren inte nödvändigtvis avviker, men vägrar att avresa om inte ett beslut om avlägsnande utfärdas i enlighet med artikel 8.

83 — Se punkterna 9 och 25 ovan.

77. De ovannämnda faktorerna är lika relevanta när det gäller misstanke om brott. Det också viktigt att beakta grunden för misstanken. Situationen för en person som har gripits för överfall och vars rättegång inte genomförs på grund av att offret (det enda vittnet) vägrar vittna skiljer sig ganska mycket från situationen för en person som anklagas för snatteri som polisen inte har utrett men som ändå uppmärksammas av migrationsmyndigheterna. I det första fallet fanns det tillräckliga skäl för staten att väcka åtal av hänsyn till allmän ordning. I det andra fallet rör det sig om enbart en beskyllning som inte nödvändigtvis har samband med allmän ordning.

78. Den hänskjutande domstolen har förklarat att sedan cirkuläret av den 9 februari 2012 utfärdades har Nederländerna som policy att varje misstanke om eller dom för brott enligt nationell rätt utgör en risk för allmän ordning i den mening som avses i återvändandedirektivet. [84] Cirkuläret utfärdades efter tiden för omständigheterna i det nationella målet. Vid förhandlingen bekräftade emellertid Nederländernas regering att innehållet i det tidigare cirkuläret som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet var i stort sett detsamma som i cirkuläret av den 9 februari 2012. Nederländernas regering uppgav att även om cirkuläret inte var juridiskt bindande var det vanligt att de nationella myndigheterna utgick från att ett hot mot allmän ordning förelåg i sådana fall som när det gäller Zh. och O. och att de vägrade att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa, eftersom den berörda personen hade dömts eller var misstänkt för brott. Tredjelandsmedborgaren skulle då bli informerad och ges möjlighet att visa om hans eller hennes personliga förhållanden var sådana att han ändå borde beviljas en tidsfrist för frivillig avresa (automatiskt 28 dagar) på grund av att en sådan tidsfrist var nödvändig av exempelvis hälso- eller familjeskäl (se artikel 5 i återvändandedirektivet).

79. Även om Nederländernas system inte är omtvistat i det aktuella fallet (detta är inte ett mål om fördragsbrott) vill jag för ordningens skull påpeka att en sådan policy enligt min åsikt är oförenlig med återvändandedirektivet av följande skäl. För det första är principen i artikel 7 att den ger rätt till frivillig avresa (artikel 7.1) och att undantag från denna rätt endast är tillåtet under särskilda omständigheter (artikel 7.4). För det andra visar ordalydelsen i direktivet uttryckligen att bedömningen ska avse en enskild person (och att inte allmänna regler ska tillämpas, som huruvida misstanke om eller dom för brott föreligger) för att undantaget i artikel 7.4 ska utlösas. [85] För det tredje har den hänskjutande domstolen förklarat att något som är karakteristiskt för Nederländernas system är *presumtion* mot frivillig avresa när den berörda personen är dömd eller misstänkt för brott. Det finns inget i ordalydelsen i återvändandedirektivet som stöder en sådan presumtion.

80. I återvändandedirektivet fastställs vidare gemensamma normer och förfaranden (skäl 2 och artikel 1) som varje medlemsstat ska tillämpa för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig. Medlemsstaterna får därför bara avvika från dessa normer och förfaranden när de önskar tillämpa mer förmånliga bestämmelser i enlighet med artikel 4. Medlemsstaterna får enligt direktivet inte tillämpa strängare normer inom det område som regleras i direktivet. [86]

81. Av ovanstående kommentarer följer att de nationella myndigheterna, bortsett från den omständigheten att Zh. hade dömts för att ha rest med ett falskt dokument, måste motivera att de får tillämpa artikel 7.4. I vilket avseende utgör hans gärning en störning av den allmänna ordningen, och varför anses han utgöra en risk? O. å andra sidan misstänks för att ha begått våld i hemmet – vilket också utgör en brottslig handling. I hans fall måste de nationella myndigheterna visa i vilket avseende han har handlat i strid med allmän ordning. De måste visa att det finns starka skäl för misstanke, vilket måste skiljas från enbart en beskyllning. När de gör detta ska de fastslå i vilket avseende brottet utgör ett hot mot allmän ordning, till exempel huruvida det finns risk för att personen kommer att begå fler liknande brott.

84 — Se punkt 18 och fotnot 35. Frågan om en förlikning uppkommer inte i det nationella målet.

85 — Se skäl 6 i återvändandedirektivet. Se dessutom dom Royer, EU:C:1976:57, punkt 46.

86 — Dom El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkterna 31–33.

82. När de nationella myndigheterna bedömer frågan huruvida ett hot mot allmän ordning föreligger enligt artikel 7.4 i återvändandedirektivet ska de följaktligen inte fatta beslut enbart med utgångspunkt från att den berörda tredjelandsmedborgaren är misstänkt eller har dömts för brott. Andra faktorer, som allvarlighetsgraden hos gärningen eller typen av gärning enligt nationell rätt, den tid som har förflutit sedan brottet begicks, den berörda personens avsikt och graden av delaktighet när brottet begicks har betydelse för bedömningen. När anledningen till att tillämpa artikel 7.4 är misstanke om brott har grunden för denna misstanke betydelse för bedömningen. Bedömningen ska göras mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall.

Fråga 3

83. När det gäller de fall då den berörda tredjelandsmedborgaren anses utgöra ett hot mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de faktorer som beaktas när hotet bedöms också har betydelse när man bestämmer om personen ska beviljas en kortare tidsfrist än sju dagar för frivillig avresa eller ingen tidsfrist överhuvudtaget.

84. Nederländerna har förklarat att medlemsstaterna får välja mellan två alternativ under sådana omständigheter: i) att bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar eller ii) att inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa. Medlemsstaterna är således inte tvungna att tillämpa en regel som omfattar både omedelbar utvisning och avresa inom en tidsskala på en till sex dagar. Nederländerna tillämpar inte någon sådan tidsskala. Någon tidsfrist för frivillig avresa beviljas nämligen inte när artikel 7.4 är tillämplig. Nederländernas regering har förklarat att osäkerhet undviks genom denna strategi, eftersom det står klart att ingen tidsfrist för frivillig avresa kommer att beviljas. Detta minskar följaktligen den administrativa bördan för de verkställande och rättsliga myndigheterna som inte är tvungna att bedöma huruvida en kortare frist än sju dagar skulle vara lämpligt i ett speciellt fall. När en tredjelandsmedborgares förhållanden är sådana att villkoren i artikel 5 i återvändandedirektivet gäller (av familje- eller hälsoskäl) kan i undantagsfall en fast längre tidsfrist (28 dagar) beviljas, vilket också förekommer.

85. Alla medlemsstater som har inkommit med yttranden beträffande den tredje frågan har anfört att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller frågan huruvida en person ska utvisas omedelbart eller ges en till sex dagar för frivillig avresa, och att de faktorer som har betydelse för bedömningen av huruvida allmän ordning sätts i fara har lika stor betydelse för bedömningen av huruvida mindre än sju dagar ska ges för frivillig avresa eller personen ska utvisas omedelbart.

86. Det förefaller mig som om syftet med artikel 7.4 bland annat är att göra det möjligt för medlemsstaterna att, när det är nödvändigt av hänsyn till allmän ordning, snabbt återsända vissa tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig. Det finns därför ett samband mellan hotet mot allmän ordning och behovet av att verkställa ett snabbt återvändande. Det korta svaret på den tredje frågan är således ”ja”. De faktorer som har betydelse för bedömningen av huruvida ett hot mot allmän ordning föreligger har nämligen också betydelse när man bestämmer om en tidsfrist på mindre än sju dagar ska beviljas i speciella fall.

87. När det gäller den underförstådda frågan om innebörden av orden ”... får medlemsstaterna emellertid avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar” i artikel 7.4 kan jag kan inte godta den nederländska regeringens ståndpunkt. Jag anser att en tolkning av artikel 7.4 som skulle tillåta en medlemsstat att automatiskt verkställa omedelbar utvisning, om undantag av hänsyn till allmän ordning kan tillämpas, inte är förenlig med återvändandedirektivet.

88. En tolkning som är förenlig med återvändandedirektivets syfte och systematik kräver snarare att man i varje enskilt fall bedömer huruvida omedelbar utvisning är lämpligt eller om en till sex dagar ska ges för frivillig avresa. [87]

89. Ordalydelsen i återvändandedirektivet stöder ett sådant mer nyanserat synsätt. Beslut som fattas i enlighet med direktivet ska avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier. [88] Frivilligt återvändande ska vara att föredra framför påtvingat sådant, och en tidsfrist för frivillig avresa ska beviljas. [89]

90. Enligt återvändandedirektivet måste för övrigt i princip inreseförbud utfärdas om ingen tidsfrist för frivilligt återvändande ges. [90] Om inreseförbud utfärdas får detta viktiga konsekvenser för den berörda tredjelandsmedborgaren. Inreseförbudet visar att det hot mot allmän ordning som vederbörande utgör är betydande, och det aktiverar Schengens varningssystem i SIS. [91] Det innebär också att garantierna i avvaktan på återvändande enligt artikel 14 i direktivet äventyras, bland annat garantin för att familjemedlemmar som befinner sig i den berörda medlemsstaten ska hållas samlade och att akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas.

91. Det följer av fast rättspraxis att medlemsstaterna när de vidtar åtgärder för att införliva EU-lagstiftning måste utöva sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar i enlighet med de allmänna unionsrättsliga principerna, inbegripet proportionalitetsprincipen. [92] I samband med återvändandedirektivet kräver denna princip att den minst långtgående åtgärden ska vidtas i enlighet med omständigheterna i det enskilda fallet när rätten till fri frivillig avresa inskränks.

92. I återvändandedirektivet föreskrivs att den berörda medlemsstaten när en tredjelandsmedborgare omfattas av artikel 7.4 får välja att bevilja en tidsfrist på mindre än sju dagar för frivillig avresa som undantag från artikel 7.1 (som föreskriver en tidsfrist för frivillig avresa på mellan sju och trettio dagar) och att när det är lämpligt inte bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa överhuvudtaget. Jag instämmer inte i den hänskjutande domstolens anmärkning att avstående från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa är den minst långtgående åtgärden. Tvärtom: när en medlemsstat tillämpar en strategi som innebär att en sådan tidsfrist aldrig beviljas tillämpar den inte den minst långtgående åtgärden. Eftersom alla fall bedöms i enlighet med samma allmänna regel görs det ingen individuell bedömning. Det tillvägagångssättet förefaller inte att vara i enlighet med proportionalitetsprincipen.

93. Jag vill tillägga att jag inte godtar Nederländernas argument att en administrativ börda för de verkställande och rättsliga myndigheterna undviks genom denna strategi. En strävan efter att minimera administrativa olägenheter är inte ett giltigt skäl för att avstå från att bedöma ärenden i enlighet med det mer nyanserade system som krävs enligt direktivet. [93]

87 — Den kortaste normala tidsfristen för frivillig avresa enligt artikel 7.1 är sju dagar.

88 — Se skäl 6 i återvändandedirektivet, samt ovan punkterna 44, 60 och 63.

89 — Se skäl 10 i återvändandedirektivet. Se dessutom dom El Dridi, EU:C:2011:268, punkterna 36 och 37.

90 — Artikel 11.1 a i återvändandedirektivet. Vid förhandlingen förklarade Nederländernas regering att inreseförbud inte tillämpas automatiskt i de fall då inte någon tidsfrist för frivillig avresa beviljas. Det tillvägagångssättet tycks inte överensstämma med ordalydelsen i artikel 11.1 a, som är tvingande. Det är riktigt att artikel 4.3 ger medlemsstaterna rätt att vidta mer förmånliga åtgärder förutsatt att åtgärderna är förenliga med direktivet. Nederländernas strategi beträffande inreseförbud tycks emellertid inte vara i överensstämmelse med direktivet såtillvida som syftet är att säkerställa att beslut om återvändande och inreseförbud har en EU-omfattande dimension och förbjuder vistelse på alla medlemsstaters territorium (se artikel 11.1 a jämförd med skäl 14).

91 — Se punkt 4 ovan.

92 — Dom Cypra, C-402/13, EU:C:2014:2333, punkt 26 och där angiven rättspraxis. Se även skäl 6 i återvändandedirektivet och hänvisningen till beslut som fattas i enlighet med direktivet och följer de allmänna principerna i unionsrätten, i vilka proportionalitetsprincipen ingår. Se dessutom dom El Dridi, EU:C:2011:268, punkt 41.

93 — Enligt domstolens praxis får en medlemsstat inte hänvisa till praktiska eller administrativa svårigheter för att motivera att den inte uppfyller sin skyldighet att införliva ett direktiv. Se, analogt, dom kommissionen/Portugal, C-277/13, EU:C:2014:2208, punkt 59 och där angiven rättspraxis.

94. Min slutsats blir att i de fall då en tredjelandsmedborgare utgör ett hot mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i återvändandedirektivet ska medlemsstaterna följa de allmänna principerna i unionsrätten, inbegripet proportionalitetsprincipen. När de ansvariga myndigheterna avgör om den berörda personen ska beviljas mindre än sju dagar för frivillig avresa eller utvisas omedelbart ska de ta hänsyn till de faktorer som beaktas vid bedömningen av huruvida den berörda personen utgör ett sådant hot mot allmän ordning. Vid bedömningen av huruvida en kortare tidsfrist för frivillig avresa enligt artikel 7.4 ska beviljas är det inte förenligt med detta direktiv att automatiskt besluta att aldrig bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa även om en tidsfrist på mellan en och sex dagar för frivillig avresa skulle kunna vara lämpligt under omständigheterna i ett enskilt fall.

Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som har hänskjutits av Raad van State (Nederländerna) på följande sätt:

— För att tillämpa undantag från den allmänna regeln i artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, det vill säga att tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig ska beviljas en tidsfrist på 30 dagar för frivillig avresa, ska risken för eller hotet mot allmän ordning i den mening som avses med undantaget i artikel 7.4 kunna fastställas av den berörda medlemsstaten. Undantagets omfattning ska avgöras i enlighet med unionsrätten. Allmän vägledning beträffande innebörden av begreppet allmän ordning kan hämtas i domstolens praxis i andra mål beträffande detta begrepp med hänsyn tagen till ordalydelse, syften, systematik och sammanhang avseende direktiv 2008/115. När de ansvariga nationella myndigheterna fastslår huruvida en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaten utgör ett hot mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i direktiv 2008/115 ska de göra en individuell bedömning i varje fall för att definiera de hänsyn till allmän ordning som de vill skydda. Det åligger dessa myndigheter att anföra skäl som motiverar en tillämpning av artikel 7.4. De ska i detta avseende visa att den berörda personen för det första har handlat i strid med allmän ordning, för det andra utgör ett hot mot allmän ordning. I lämpliga fall är skälig misstanke om att den berörda personen har begått ett brott tillräckligt för att tillämpa undantag av hänsyn till allmän ordning i enlighet med artikel 7.4. I de fall då en dom har meddelats behöver denna inte ha vunnit laga kraft.

— När de nationella myndigheterna bedömer frågan huruvida ett hot mot allmän ordning föreligger enligt artikel 7.4 i direktiv 2008/115 ska de inte fatta beslut enbart med utgångspunkt från att den berörda tredjelandsmedborgaren är misstänkt eller har dömts för brott. Andra faktorer, som allvarlighetsgraden hos gärningen eller typen av gärning enligt nationell rätt, den tid som har förflutit sedan brottet begicks, den berörda personens avsikt och graden av delaktighet när brottet begicks har betydelse för bedömningen. När anledningen till att tillämpa artikel 7.4 i direktiv 2008/115 är misstanke om brott har grunden för denna misstanke betydelse för bedömningen.

— I de fall då en tredjelandsmedborgare utgör ett hot mot allmän ordning i den mening som avses i artikel 7.4 i direktiv 2008/115 ska medlemsstaterna följa de allmänna principerna i unionsrätten, inbegripet proportionalitetsprincipen. När de ansvariga myndigheterna avgör om den berörda personen ska beviljas mindre än sju dagar för frivillig avresa eller om vederbörande ska utvisas omedelbart ska de ta hänsyn till de faktorer som beaktas vid bedömningen av huruvida den berörda personen utgör ett sådant hot mot allmän ordning. För att avgöra om en kortare tidsfrist för frivillig avresa enligt artikel 7.4 ska beviljas är det inte förenligt med detta direktiv att automatiskt besluta att aldrig bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa även om en tidsfrist på mellan en och sex dagar för frivillig avresa skulle kunna vara lämpligt under omständigheterna i ett enskilt fall.