

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 10 mars 2005¹

I — Inledning

1. I detta mål om fördragsbrott har kommissionen klandrat Konungariket Spanien för att i flera avseenden ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 64/221/EEG². I direktivet anges vilka villkor som måste vara uppfyllda för att medlemsstaterna skall ha rätt att, med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, begränsa rätten till inresa och uppehåll för utländska medborgare från andra medlemsstater och deras familjemedlemmar.

gares familjemedlemmar som är utlänningar. Konungariket Spanien har till sitt försvar särskilt hävdat att förvaltningsmyndigheternas praxis uppfyller villkoren i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet³ (nedan kallad Schengenkonventionen). I målet måste det därför klargöras om de bestämmelser i Schengenregelverket som är relevanta är förenliga med gemenskapsrätten och hur en eventuell konflikt skall lösas.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. Tvisten har uppkommit till följd av den praxis som tillämpas av förvaltningsmyndigheterna i Spanien. Denna innebär att familjemedlemmar från tredje land som är registrerade på spärllistan i det databaserade Schengens informationssystem (nedan kallat SIS) nekas såväl inresa som visering, utan att det sker någon prövning av det enskilda fallet. Kommissionen anser att denna automatiska vägran är oförenlig med nämnda direktiv när den tillämpas på unionsmedbor-

A — Direktiv 64/221

3. Kommissionen har påtalat att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt följande artiklar:

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets direktiv 64/221/EEG 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, 1964, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28).

3 — Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontrollerna vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19). Denna konvention, som även kallas Schengen II, undertecknades den 19 juni 1990. Konungariket Spanien tillträdde Schengenkonventionen den 25 juni 1991.

”Artikel 1

1. Bestämmelserna i detta direktiv skall gälla varje medborgare i en medlemsstat som bor i eller reser till en annan medlemsstat i gemenskapen, antingen för att ta anställning eller driva egen rörelse eller för att vara mottagare av tjänster.

2. Bestämmelserna skall även gälla maken och familjemedlemmar som omfattas av bestämmelserna i de förordningar och direktiv som antagits på detta område i enlighet med fördraget.

Artikel 2

1. Detta direktiv gäller alla åtgärder som beslutats av medlemsstaterna med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa rörande inresa i respektive stat, utfärdande eller förnyande av uppehållstillstånd eller utvisning ur staten.

2. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.

Artikel 3

1. Åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande.

2. Tidigare domar för brott skall inte i sig utgöra anledning att vidta sådana åtgärder.

...

Artikel 6

Personen i fråga skall underrättas om de hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa som ligger till grund för det beslut som fattats i hans fall, om inte detta strider mot ifrågavarande stats säkerhetsintressen.”

4. Direktivet ersätts från och med den 29 april 2006 av direktiv 2004/38/EG.⁴

den genom konventionen tillskapade Verkställande kommittén.

B — Schengenregelverket

5. SIS är en del av Schengenregelverket. Det är ett datorbaserat informationssystem som kan användas över gränserna och består av nationella enheter och en central teknisk stödfunktion i Strasbourg. Med hjälp av SIS kan myndigheterna begära och få rapporter om föremål och personer för gränskontroller, särskilt vid visering, kontrollen vid de yttre gränserna samt undersökningar och andra kontroller som utförs av polis- och tullmyndigheter inom Schengenstaterna. Systemet tillskapades för att kompensera den försämrade säkerheten när kontrollen vid de inre gränserna togs bort. Detta mål gäller registrering av utlänningar i förteckningen i SIS över personer som skall vägras inresa (nedan kallad spärrlistan). Av intresse i detta hänseende är särskilt följande bestämmelser i Schengenkonventionen och en förklaring av

1. Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet

6. I artikel 1 i Schengenkonventionen definieras begreppet utlänning som varje annan person än medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater.

7. Enligt artikel 5 i Schengenkonventionen kan en utlänning i samband med vistelse som inte överskrider tre månader beviljas inresa till parternas territorium. Bestämmelsen har följande lydelse i utdrag:

”1. I samband med vistelse som inte överskrider tre månader, kan inresa till de avtalsslutande parternas territorium beviljas en utlänning som

...

d) inte finns registrerad på spärrlista,

...

⁴ — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EGT L 158, s. 77).

2. Inresa till de avtalsslutande parternas territorium skall vägras en utlänning som inte uppfyller samtliga dessa villkor, utom i de fall då en avtalsslutande part finner det nödvändigt att avvika från denna princip av humanitära skäl, i eget intresse eller på grund av internationella förpliktelser. I sådana fall skall inresetillståndet begränsas till den berörda partens territorium varvid denna avtalsslutande part är skyldig att underrätta övriga avtalsslutande parter om detta.”

administrativa myndigheter eller behörig domstol i enlighet med processuella regler i nationell lagstiftning.

2. Besluten kan grundas på det hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten och statens säkerhet som en utlännings vistelse på statens territorium kan medföra.

8. Artiklarna 15 och 16 i Schengenkonventionen innehåller regler om visering som motsvarar bestämmelserna i artikel 5 i samma konvention. Sådan får principiellt endast beviljas om det i artikel 5.1 d i konventionen föreskrivna villkoret är uppfyllt. Därutöver kan inresetillstånd dock beviljas av de skäl som anges i artikel 5.2 i konventionen även när vederbörande är registrerad på spärllistan. Tillståndet skall i så fall begränsas till territoriet i den medlemsstat som har beviljat visum.

Till sådana fall kan framför allt räknas

a) en utlänning som dömts till ansvar för en gärning för vilken föreskrivs frihetsberövande påföljd i minst ett år,

9. I artikel 96 i Schengenkonventionen, som reglerar den kategori i SIS som är relevant i detta mål, det vill säga nekad inresa, föreskrivs följande:

b) en utlänning om vilken det finns grundad anledning att anta att han begått grova brott till vilka även räknas de som avses i artikel 71 eller om vilken det skäligen kan befaras att han kommer att begå sådana handlingar på någon avtalsslutande parts territorium.

”1. Uppgifter angående utlänningar som rapporteras för införande på spärllista skall registreras på grundval av en nationell rapport till följd av beslut som fattats av

3. Beslut kan även grundas på att en utlänning varit föremål för en åtgärd som innebär avlägsnande, avvisning eller utvisning som vare sig återkallats eller varit förenad med

viss tidsbegränsning, eller som åtföljts av inreseförbud eller, i förekommande fall, av vägrat uppehållstillstånd som grundats på överträdelse av nationella bestämmelser om inresa eller uppehållstillstånd för utlänningar.”

10. Artikel 94.3 i Schengenkonventionen innehåller en uttömmande uppräkningslista av vilka uppgifter som får lagras i SIS. Skälen för en registrering på spärllistan ingår inte i uppräkningslistan.

11. Enligt artikel 134 i Schengenkonventionen skall bestämmelserna i konventionen endast tillämpas i den mån de är förenliga med gemenskapsrätten. I artikel 142 i Schengenkonventionen föreskrivs med avseende på förhållandet mellan denna konvention och konventioner som ingås mellan medlemsstaterna i Europeiska gemenskaperna att, för det fall att de är oförenliga, bestämmelserna i den förra skall ersättas eller ändras.

2. Förklaring om definition av begreppet utlänning

12. Villkoren för att en utlänning skall få registreras på spärllistan i SIS definierades närmare i Verkställande kommitténs förklar-

ing av den 18 april 1996 om definition av begreppet utlänning⁵. I förklaringen anfördes följande:

”Inom ramen för tillämpningen av artikel 96 i denna konvention skall de som omfattas av gemenskapsrätten i princip inte införas i den gemensamma förteckningen över personer som nekas inresa.

Nedan angivna personer som omfattas av gemenskapsrätten kan dock införas i den gemensamma förteckningen om villkoren för ett sådant införande är förenliga med gemenskapsrätten.

a) De familjemedlemmar till medborgare i Europeiska unionen som är utlänningar och omfattas av rätten till inresa och vistelse i en medlemsstat enligt en rättsakt som har antagits enligt Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

b) ...

5 — SCH/Com-ex (96) decl. 5 (EGT L 239, 2000, s. 458) (nedan även kallad Verkställande kommitténs förklaring).

Om det konstateras att en person som har införts i den gemensamma förteckningen över personer som nekas inresa omfattas av gemenskapsrätten får denna person kvarstå i förteckningen endast om detta är förenligt med gemenskapsrätten. Om detta inte är fallet skall den medlemsstat som har infört personen vidta alla nödvändiga åtgärder för att stryka den berörda personen från förteckningen.”

C — Schengenprotokollet

13. Det regelverk som har vuxit fram genom Schengenstaternas samarbete integrerades genom ikraftträdandet av Amsterdamfördraget den 1 maj 1999 i Europeiska unionen. Vid integrationen bemyndigades Schengenstaterna att förstärka sitt samarbete. I ingressen till det protokoll om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar⁶ som staterna kom överens om sägs bland annat följande:

”DE HÖGA FÖRDRAGSSLUTANDE PARTERNA som konstaterar att de avtal om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna som några av Europeiska unionens medlemsstater underteck-

nade i Schengen den 14 juni 1985 och den 19 juni 1990 ... syftar till att förstärka den europeiska integrationen och särskilt till att göra det möjligt för Europeiska unionen att snabbare utvecklas till ett område med frihet, säkerhet och rättvisa,

SOM BEKRÄFTAR att bestämmelserna i Schengenregelverket är tillämpliga endast om och i den utsträckning som de är förenliga med unions- och gemenskapsrätten, ...”

14. Enligt artikel 1 andra meningen i protokollet skall Schengenstaternas närmare samarbete genomföras på grundval av Schengenregelverket inom Europeiska unionens institutionella och rättsliga ramar och med iakttagande av de relevanta bestämmelserna i Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

15. Enligt artikel 2.1 andra stycket andra meningen i protokollet skall rådet enhälligt och i överensstämmelse med de relevanta bestämmelserna i fördragen avgöra vad som är den rättsliga grunden för var och en av de bestämmelser eller vart och ett av de beslut som utgör Schengenregelverket.

6 — EGT C 340, 1997, s. 93 (nedan kallat Schengenprotokollet).

D — *Beslut 1999/436/EG*

16. Rådet har genom beslut 1999/436/EG⁷ i stor utsträckning efterkommit åläggandet i artikel 2 i Schengenprotokollet. Enligt beslutet fastställdes artikel 62.2 a EG som rättslig grund för artikel 5 i Schengenkonventionen (med undantag av artikel 5.1 e). Som rättslig grund för artiklarna 15 och 16 i Schengenkonventionen fastställde rådet artikel 62.2 b EG.

17. Däremot kunde rådet inte bli enigt om den rättsliga grunden för SIS (alltså bland annat artikel 96 i Schengenkonventionen), artiklarna 134 och 142 i Schengenkonventionen och Verkställande kommitténs förklaring. Enligt artikel 2.1 fjärde stycket Schengenprotokollet skall dessa bestämmelser därför betraktas som rättsakter som har sin grund i avdelning VI EU, till dess att ett nytt beslut fattas.

III — Bakgrund och det administrativa förfarandet

18. Kommissionen inledde det administrativa förfarandet sedan klagomål hade fram-

ställt av två algeriska medborgare, herr Farid och herr Bouchair (nedan kallade sökandena). Dessa har åberopat följande faktiska förhållanden.

19. Sökanden Farid är gift med en spansk medborgare och bor med sin familj i Dublin. När han anlände till Barcelonas flygplats med ett algeriskt flyg den 5 februari 1999 nekades han inresa till Konungariket Spaniens territorium. Beslutet motiverades med att Förbundsrepubliken Tyskland hade registrerat honom på spärllistan i SIS. Den 17 september 1999 ansökte han om visum hos spanska ambassaden i Dublin. Denna ansökan avslogs i skrivelse av den 17 december 1999. Motiveringen var densamma som för den nekade inresan.

20. Sökanden Bouchair är också gift med en spansk medborgare. Makarna är bosatta i London. Som förberedelse för en semesterresa med sin hustru ansökte sökanden hos spanska ambassaden om visum för inresa till Spanien. Hans ansökan avslogs den 9 maj 2000. Även en andra ansökan avslogs. Som grund för besluten anfördes att sökanden inte uppfyllt villkoren i artikel 5.1 i Schengenkonventionen. Under det administrativa förfarandet visade det sig att orsaken till att visum inte hade beviljats var att även denne sökande var registrerad på spärllistan.

⁷ — Rådets beslut 1999/436/EG av den 20 maj 1999 om fastställande, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, av rättslig grund för samtliga bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket (EGT L 176, s. 17).

21. Enligt parternas uppgifter var anledningen till registreringen på spärllistan i båda fallen domar för brott. Sökanden Farid dömdes år 1994 av en tysk domstol till böter för att ha framfört ett motorfordon utan körkort. Sökanden Bouchair dömdes däremot till fem månaders fängelse därför att han, innan han ingick äktenskap med den spanska medborgaren, hade uppgett falsk identitet när han ansökte om asyl i Förbundsrepubliken Tyskland.

22. Kommissionen uppmanade i en formell underrättelse, av den 23 april 2001, Konungariket Spanien att yttra sig över besvären. Den spanska regeringen bekräftade i sitt svar de i det föregående redovisade omständigheterna. Nämda regering bestred dock anklagelsen att den förvaltningspraxis som kommissionen klandrat innebar en överträdelse av direktiv 64/221. I det motiverade yttrandet av den 26 juni 2002 utvecklade kommissionen sin ståndpunkt närmare. Det oaktat vidhöll spanska regeringen sin uppfattning i rättsfrågan.

23. Kommissionen väckte därefter den 27 november 2003 talan enligt artikel 226.2 EG.

IV — Yrkanden

24. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- 1) fastställa att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter

enligt artiklarna 1, 2, 3 och 6 i rådets direktiv 64/221/EEG 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, dels genom att neka två personer, som båda är utlänningar och medlemmar av unionsmedborgares familjer, visering och inresa till spanskt territorium av den enda anledningen att personerna i fråga (på initiativ av en medlemsstat) är registrerade på spärllistan i Schengens informationssystem, dels genom att inte tillräckligt motivera dessa beslut, och

- 2) förplikta Konungariket Spanien att ersätta rättegångskostnaderna.

25. Konungariket Spanien har yrkat att domstolen skall

- 1) ogilla kommissionens talan, och
- 2) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

V — Bedömning

26. Kommissionen har åberopat två grunder för sin talan. Först och främst har kommis-

sionen klandrat Konungariket Spanien för att dess förvaltningsmyndigheter i sin praxis har feltolkat de materiella villkor som enligt gemenskapsrätten, särskilt direktiv 64/221, måste vara uppfyllda för att en utlännings fria rörlighet skall kunna begränsas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Kommissionen har därutöver gjort gällande att de spanska myndigheternas avslagsbeslut vid varje tillfälle var bristfälligt motiverat.

27. Den spanska regeringen har till sitt försvar anført att de spanska myndigheternas praxis uppfyller bestämmelserna i Schengenkonventionen. Om en unionsmedborgares familjemedlem är registrerad på spärllistan i SIS och därför vägras inresa eller visum, trots att de villkor för en sådan vägran som föreskrivs i direktiv 64/221 inte är uppfyllda, kan *ingen annan än* den registrerande staten förebrås.

28. I detta hänseende måste först klargöras att detta mål om fördragsbrott inte rör själva registreringen av sökandena Farid och Bou-chair på spärllistan. Ansvarig för registreringen är enligt artikel 105 i Schengenkonventionen enbart den registrerande medlemsstaten, i detta fall Förbundsrepubliken Tyskland.

29. Det påstådda fördragsbrottet avser alltså inte registreringen på spärllistan i SIS, utan de konsekvenser som följer av registreringen.

Frågan är med andra ord om det är förenligt med direktiv 64/221 att en medlemsstat utan vidare prövning vägrar en unionsmedborgares familjemedlem inresa eller visering enbart därför att en annan medlemsstat har registrerat personen i fråga på spärllistan.

30. Det är ostridigt att de spanska myndigheterna har handlat i överensstämmelse med Schengenkonventionen. Artiklarna 5 och 15 konventionen gör nämligen ingen skillnad beroende på om den utlänning som nekas inresa eller visering omfattas av gemenskapsrättens skydd eller inte. Om enbart ordalydelsen i *dess* två bestämmelser skulle läggas till grund för bedömningen skulle därför en registrering i SIS medföra att inresa eller visering skall nekas. Kommissionens anmärkningar kan därför endast vara väl grundade om bestämmelserna i Schengenkonventionen har företrädare framför direktiv 64/221.

A — Förhållandet mellan Schengenkonventionen och direktiv 64/221

31. Den spanska regeringen har flera gånger understrukit att de tillämpliga bestämmelserna i Schengenkonventionen har blivit en del av gemenskapsrätten till följd av att Schengenregelverket integrerats genom

Amsterdamfördraget. Nämda regering utgår då uppenbarligen från att en myndighetspraxis som står i överensstämmelse med bestämmelserna i Schengenkonventionen inte kan strida mot gemenskapsrätten. Denna uppfattning skulle vara alldeles riktig om de bestämmelser i konventionen som avser rätt att vägra inresa skulle tillerkännas företräde framför bestämmelserna i direktiv 64/221.

32. Såvitt avser tiden innan Amsterdamfördraget och Schengenprotokollet trädde i kraft följer emellertid redan av artikel 134 i Schengenkonventionen att bestämmelserna i konventionen endast är tillämpliga i den mån de är förenliga med gemenskapsrätten.⁸ I enlighet därmed skall beslutet att vägra sökanden Farid inresa den 5 februari 1999, det vill säga före integrationen av Schengenregelverket, bedömas enligt direktiv 64/221.

33. Integrationen av Schengenregelverket har inte medfört någon ändring i detta hänseende. Schengenprotokollet bekräftar bestämmelsen i artikel 134 i Schengenkonventionen. I artikel 1 första meningen i protokollet bemyndigas Schengenstaterna

att inom ramen för Schengenregelverket utgrunda ett närmare samarbete. Enligt andra meningen skall detta samarbete genomföras inom Europeiska unionens institutionella och rättsliga ramar och med iakttagande av de relevanta bestämmelserna i Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Det tredje skälet i ingressen till protokollet klargör slutligen att bestämmelserna i Schengenregelverket är tillämpliga endast om och i den utsträckning som de är förenliga med unions- och gemenskapsrätten. Detta motsvarar de allmänna bestämmelserna om det närmare samarbetet som enligt artikel 43 c EU inte kan åsidosätta gemenskapens regelverk.

34. En konflikt mellan Schengenkonventionen och direktiv 64/221 är följaktligen utesluten redan enligt konventionen och Schengenprotokollet. Konungariket Spanien kan därför inte åberopa Schengenkonventionen för att rättfärdiga sin praxis.

B — Direktiv 64/221

8 — Genom artikel 134 i Schengenkonventionen säkerställs att dom av den 10 november 1992 i mål C-3/91, Exportur (REG 1992, s. I-5529; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-159), punkt 8, och av den 20 maj 2003 i mål C-469/00, Ravil (REG 2003, s. I-5053), punkt 37, angående gemenskapsrättens företräde framför avtal mellan medlemsstater. Nämda artikel i Schengenkonventionen har behandlats i ett fall som gällde tillämpning av rådets direktiv 91/477/EEG av den 18 juni 1991 om kontroll av förvärv och innehav av vapen (EGT L 256, s. 51; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 145). Direktivet tillerkändes företräde framför kapitel 7 (Skjutvapen och ammunition) i avdelning III (Polis och säkerhet) i Schengenkonventionen (Bilaga A till det ovannämnda beslutet 1999/436) (ovan fotnot 7). Utöver vad som föreskrivs i artikel 134 i Schengenkonventionen gäller enligt artikel 142 i Schengenkonventionen också att konventioner mellan medlemsstaterna avseende förverkligande av ett område utan inre gränser har företräde framför konventionen.

35. Det måste därför undersökas om de spanska myndigheternas handlande är förenligt med direktiv 64/221. Därvid skall jag först behandla grunden nekad inresa och visering. Därefter behandlar jag grunden bristfällig motivering av besluten.

1) Grunden nekad inresa och visering

36. Enligt kommissionen kan sökandenas fria rörlighet inte begränsas på grund av hot mot den allmänna säkerheten annat än om de villkor som anges i direktiv 64/221 är uppfyllda. De spanska myndigheterna har enligt kommissionen inte beaktat de villkor som föreskrivs i direktivet. De har därför åsidosatt gemenskapsrätten när de vägrat visering och inresa.

37. Utlänningar som är medlemmar i en unionsmedborgares familj och lagligen uppehåller sig i en medlemsstat⁹ har med avseende på den fria rörligheten en rättslig ställning som i stor utsträckning närmar sig en unionsmedborgares. Gemenskapslagstiftaren har erkänt betydelsen av att säkerställa skyddet för medlemsstaternas medborgares familjeliv för att avlägsna hinder för utövan- det av de grundläggande friheter som säker- ställs genom fördraget. I förordningar och direktiv som rör den fria rörligheten har lagstiftaren därför utsträckt tillämpningen av gemenskapsrätten i fråga om inresa till och vistelse i medlemsstaterna till dem som är

gifta med medborgare i medlemsstaterna.¹⁰ Parterna har därför inte heller ifrågasatt att medlemmar i unionsmedborgares familjer principiellt har en gemenskapsrättslig rätt till inresa eller inresevisum.

38. På gemenskapsrättens nuvarande sta- dium är unionsmedborgare och deras famil- jemedlemmar likväl inte berättigade att helt utan begränsningar uppehålla sig och röra sig på en annan medlemsstats territorium.¹¹ Gemenskapsrätten och särskilt artikel 2 i direktiv 64/221 tillåter medlemsstaterna att med hänsyn till hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten vidta åtgärder mot familjemedlemmar från andra medlems- stater som de inte får vidta mot sina egna medborgare. Medlemsstaterna kan sålunda till exempel på vissa villkor utvisa medbor- gare från andra medlemsstater men inte sina egna medborgare.¹²

10 — Dom av den 25 juli 2002 i mål C-459/99, MRAX (REG 2002, s. I-6591), punkt 53 och följande punkt, med hänvisning till artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33), artiklarna 1 och 4 i rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer (EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44), samt artiklarna 1 c och 4 i rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i med- lemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster (EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135). Se även direktiv 2004/38 (ovan fotnot 4).

11 — Dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos (REG 2004, s. I-5257), punkt 47.

12 — Domar av den 4 december 1974 i mål 41/74, Van Duyn (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkt 22, av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornuaille (REG 1982, s. 1665; svensk special- utgåva, volym 6, s. 421), punkt 7, av den 17 juni 1997 i de förenade målen C-65/95 och C-111/95, Shingara och Radiom (REG 1997, s. I-3343), punkt 28, av den 19 januari 1999 i mål C-348/96, Calfa (REG 1999, s. I-11), punkt 20, och av den 26 november 2002 i mål C-100/01, Olazabal (REG 2002, s. I-10981), punkt 40.

9 — Dom av den 23 september 2003 i mål C-109/01, Akrich (REG 2004, s. I-9607), punkt 49 och följande punkter.

39. Enligt den spanska regeringen är det berättigat att neka inresa och visering med återopande av hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten när vederbörande utlänning är registrerad på spärllistan i SIS.

40. I det avseendet skall emellertid erinras om att direktiv 64/221 lämnar mycket litet utrymme för återopande av hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten. I artikel 3.1 föreskrivs att åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande. Enligt artikel 3.2 skall enbart tidigare domar för brott inte i sig utgöra anledning att vidta sådana åtgärder. Det är således inte tillräckligt att störandet av den allmänna ordningen består i en "enkel lagöverträdelse"¹³ eller en tidigare dom för brott.¹⁴

41. Domstolen har därför alltid betonat att förbehållet om hänsyn till allmän ordning (*ordre public*) utgör ett undantag från den grundläggande principen om fri rörlighet som måste tolkas restriktivt. Medlemsstaterna kan därför inte ensidigt bestämma

begreppets räckvidd.¹⁵ Åtgärder som grundas på hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten kan följaktligen inte berättiga en begränsning av den fria rörligheten annat än om det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.¹⁶ Medlemsstaterna kan därför endast vägra sådana personer inresa eller uppehåll vilkas närvaro i sig kan medföra ett hot mot allmän ordning, säkerhet eller hälsa.¹⁷

42. Den restriktiva tillämpningen av detta förbehåll är särskilt påkallad även av hänsyn till skyddet av medlemsstaternas medborgares familjeliv.¹⁸ Att detta skydd säkerställs är å ena sidan av betydelse för att avlägsna hinder för utövande av de i fördraget

15 — Domarna i målen Van Duyn (ovan fotnot 12), punkt 18, Calfa (ovan fotnot 12), punkt 23, Bouchereau (ovan fotnot 13), punkt 33, och Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 64. Se även domar av den 26 februari 1975 i mål 67/74, Bonsignore (REG 1975, s. 297; svensk specialutgåva, volym 2, s. 455), punkt 6, av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), punkt 26 och följande punkt, och av den 14 mars 2000 i mål C-54/99, Scientology (REG 2000, s. I-1335), punkt 17. Däremot skall principen om fri rörlighet ges en vid tolkning. Se, beträffande fri rörlighet för arbetstagare, bland annat domar av den 3 juli 1986 i mål 139/85, Kempf (REG 1986, s. 1741; svensk specialutgåva, volym 8, s. 629), punkt 13, av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen (REG 1991, s. I-745; svensk specialutgåva, volym 2, s. I-55), punkt 11, och av den 20 februari 1997 i mål C-344/95, kommissionen mot Belgien (REG 1997, s. I-1035), punkt 14.

16 — Domarna i målen Rutili (ovan fotnot 15), punkt 28, Bouchereau (ovan fotnot 13), punkt 35, Adoui och Cornuaille (ovan fotnot 12), punkt 8, Calfa (ovan fotnot 12), punkt 21, och Scientology (ovan fotnot 15), punkt 17. Se också domar av den 5 februari 1991 i mål C-363/89, Roux (REG 1991, s. I-273), punkt 30, och av den 9 mars 2000 i mål C-355/98, kommissionen mot Belgien (REG 2000, s. I-1221), punkt 28.

17 — Se domen i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 16), punkt 29. Se också domar av den 7 maj 1986 i mål 131/85, Gül (REG 1986, s. 573; svensk specialutgåva, volym 8, s. 569), punkt 17, och av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-6717), punkt 42.

18 — Se generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande av den 27 februari 2003 i mål C-109/01, Akrich (REG 2003, s. I-9610), punkt 106 och följande punkt.

13 — Dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau (REG 1977, s. 1999; svensk specialutgåva, volym 3, s. 459), punkt 35, och domarna i målen Calfa (ovan fotnot 12), punkt 25, och Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 66.

14 — Domarna i målen Bouchereau (ovan fotnot 13), punkt 28, Calfa (ovan fotnot 12), punkt 24, och Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 67.

skyddade grundläggande friheterna¹⁹. Å andra sidan kan det utgöra ett ingrepp i en unionsmedborgares rätt till respekt för familjelivet²⁰ om en nära anhörig (till exempel den make som har gjort bruk av sin fria rörlighet) vägras att resa in i eller uppehålla sig i en medlemsstat i vilken unionsmedborgaren bor.²¹

just precis inte får grundas enbart på en dom för ett brott. Enligt artikel 96.3 i Schengenkonventionen gäller dessutom att registrering på spärllistan får ske även när utlänningen har varit föremål för vissa åtgärder i andra länder, oberoende av om utlänningens närvaro i en av Schengenstaterna utgör en fara för den allmänna ordningen och säkerheten eller inte.²²

43. Mot denna bakgrund är det helt uppenbart att en registrering på spärllistan i SIS i varje fall inte kan utgöra ett tillräckligt indicium för att det föreligger ett ”verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen” när registreringen *enbart* grundar sig på artikel 96 i Schengenkonventionen. Registreringen kan nämligen i princip ske utan att gemenskapsrättens restriktiva villkor för åtgärder för att begränsa den fria rörligheten med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten är uppfyllda. Sålunda kan enligt artikel 96.2 a i Schengenkonventionen en utlänning registreras på spärllistan på grund av att han har dömts för en gärning för vilken föreskrivs frihetsberövande påföljd i minst ett år. I artikel 3.2 i direktiv 64/221 föreskrivs däremot att en åtgärd för att begränsa den fria rörligheten

44. Den spanska regeringen har gentemot det sagda hävdad att en utlänning som omfattas av gemenskapsrättens skydd inte får registreras på spärllistan annat än om det också föreligger skäl till detta enligt direktiv 64/221. En myndighet är enligt nämnda regering därför inte skyldig att göra en *förnyad* prövning av om villkoren i direktivet är uppfyllda när den överväger att neka en utlänning som är registrerad på spärllistan i SIS inresa eller visering.

45. Denna uppfattning grundar sig på den i och för sig riktiga tanken att redan registrering på spärllistan av en utlänning som omfattas av gemenskapsrättens skydd skulle innebära ett åsidosättande av gemenskapsrätten om de i direktiv 64/221 angivna villkoren inte var uppfyllda vid registreringen. I enlighet därmed har Verkställande

19 — Dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265; svensk specialutgåva, volym 12, s. I-19), punkt 19 och följande punkt, domen i målet MRAX (ovan fotnot 10), punkt 53, och dom av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter (REG 2002, s. I-6279), punkt 38.

20 — Denna grundläggande rättighet, som säkerställs genom artikel 8.1 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, och artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och friheterna, skyddas i gemenskapsrätten enligt domstolens fasta rättspraxis, vilket dessutom har ytterligare bekräftats genom ingressen till Europeiska enhetsakten och artikel 6.2 EU.

21 — Se domarna i målen Carpenter (ovan fotnot 19), punkt 41 och följande punkt, och Akrich (ovan fotnot 9), punkt 58 och följande punkt.

22 — Se också artikel 96.2 första meningen i Schengenkonventionen, enligt vilken beslut om registrering på spärllistan kan grundas på hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten.

kommittén i sin förklaring understrukt att sådana utlännningar endast får registreras på spärllistan om villkoren för en sådan registrering är uppfyllda enligt gemenskapsrätten. Vid första anblicken skulle man därför i likhet med den spanska regeringen kunna anta att utlännningar som är unionsmedborgares familjemedlemmar får registreras på spärllistan i SIS endast om deras närvaro inom Schengenområdet utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och därmed enligt direktiv 64/221 rättfärdigar vägrad inresa.²³ Att den mottagande medlemsstaten övertar den registrerande medlemsstatens konstaterande av hotet motsvarar principen om lojalt samarbete²⁴ som omfattar tillämpningen av ömsesidigt erkännande inom området för de grundläggande friheterna.²⁵

46. Den rättsliga ställning som, särskilt enligt direktiv 64/221, innehåller av en unionsmedborgares familjemedlemmar gör det emellertid förbjudet att gentemot det frihetsbefrämjande ömsesidiga erkännandet inom området för de grundläggande friheterna vidta frihetsbegränsande åtgärder för att vägra vederbörande inresa, utan att ens pröva om de villkor för en åtgärd med hänsyn till den allmänna ordningen och

säkerheten som föreskrivs i direktiv 64/221 är uppfyllda.²⁶

47. Detta är uppenbart när registreringen i SIS är rättsstridig. I ett sådant fall skulle åberopandet av registreringen permanenta den registrerande medlemsstatens åsidosättande av gemenskapsrätten och samtidigt medföra nya överträdelser.

48. Av de i detta mål aktuella två fallen framgår dessutom att även en registrering som eventuellt ursprungligen var laglig inte nödvändigtvis utgör ett tillräckligt indicium för att det föreligger ett hot mot den allmänna ordningen och säkerheten. Här kan lämnas öppet om skälen för att registrera sökandena — för sökanden Bouchairs del olovlig körning och för sökanden Farids del en vilseledande asylansökan — skulle ha kunnat rättfärdiga vägrad inresa när respektive registrering gjordes, om båda sökandena då hade omfattats av gemenskapsrättens skydd. Det finns i varje fall inget som tyder på att gärningarna i fråga vid de tidpunkter då inresa till Spanien vägrades och ansökningarna om visum avslogs utgjorde tillräckligt stöd för antagandet att de två sökandenas blotta närvaro inom Schengenområdet skulle medföra ett verkligt, *aktuellt* och tillräckligt allvarligt hot som kunde påverka ett av samhällets grundläggande intressen.

23 — Se domen i målet MRAX (ovan fotnot 10), punkt 61, enligt vilken det måste kunna fastslås att den berörde personen innebär en fara för allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

24 — Se mitt förslag till avgörande av den 19 februari 2004 i de förenade målen C-361/02 och C-362/02, Tsapalos (REG 2004, s. I-6405), punkt 18.

25 — Se dom av den 12 mars 1987 i mål 178/87, kommissionen mot Tyskland (Reinheitsgebot für Bier) (REG 1987, s. 1227; svensk specialutgåva, volym 9, s. 37), punkt 40 och följande punkter, och av den 7 maj 1991 i mål C-340/89, Vlassopoulou (REG 1991, s. I-2357; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-189), punkt 16.

26 — Det förhåller sig annorlunda beträffande vissa förvaltningsakter som enligt uttryckliga föreskrifter i gemenskapsrättens sekundärrätt skall vara verkställbara i andra medlemsstater. Se i detta hänseende dom av den 1 juli 2004 i de förenade målen C-361/02 och C-362/02, Tsapalos (REG 2004, s. I-6405).

49. Dessa enskilda fall kan inte betraktas som undantagsfall, utan är exempel på strukturella brister vid hanteringen i SIS av data avseende unionsmedborgares familjemedlemmar. För att säkerställa att registreringen av unionsmedborgares familjemedlemmar på spärllistan alltid står i överensstämmelse med villkoren i direktiv 64/221 om hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten skulle den registrerande myndigheten nämligen kontinuerligt behöva pröva om registreringen fortfarande är laglig. Enligt artikel 112.1 andra meningen i Schengenkonventionen är den registrerande medlemsstaten emellertid först tre år efter registreringen skyldig att pröva om det föreligger behov av en fortsatt registrering.

50. Även om den registrerande medlemsstaten skulle sträva efter att kontinuerligt ompröva registreringen, åtminstone i fråga om utlänningar som omfattas av gemenskapsrättens skydd, skulle den i praktiken som regel inte ha någon möjlighet att göra detta. Den som har registrerats på spärllistan kommer nämligen redan på grund av registreringen inte att uppehålla sig på vare sig den registrerande statens eller någon annan Schengenstats territorium. Det ter sig därför osannolikt att den registrerande medlemsstaten överhuvudtaget får kännedom om att en utlänning senare, till exempel på grund av äktenskap, kommer i åtnjutande av gemenskapsrättens skydd eller om att det ursprungliga skälet för registreringen, hot mot den allmänna ordningen och säkerheten, har fallit bort.

51. Detta illustreras inte minst av sökanden Bouchairs fall.²⁷ Denne ingick äktenskap

med en unionsmedborgare efter det att han hade registrerats på spärllistan och kom därigenom att omfattas av gemenskapsrättens skydd. Eftersom han lever utanför Schengenområdet, nämligen i Förenade kungariket, hade Schengenstaterna överhuvudtaget inte någon möjlighet att få kännedom om hans ändrade rättsliga ställning förrän vid hans försök att resa in i Spanien. I praktiken företogs *inte vid någon tidpunkt* någon omprövning för att fastställa om villkoren enligt direktiv 64/221 var uppfyllda.

52. En registrering på spärllistan i SIS kan således inte anses utgöra ett tillräckligt indicium för att de materiella villkor har uppfyllts som medlemsstaterna enligt gemenskapsrätten är skyldiga att iakta för att med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten kunna vidta åtgärder som begränsar den fria rörligheten.

53. Oavsett av om data i SIS är aktuella och korrekta bortser den spanska regeringen emellertid också från att beslutet om en åtgärd som vidtas med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten enligt direktiv 64/221 inte kan delegeras till en annan, registrerande, medlemsstat. Unionsmedborgare och deras familjemedlemmar har enligt direktiv 64/221 nämligen rätt att begära att de myndigheter som beslutar om inresa eller visering själva skall *bedöma*, om

²⁷ — Av handlingarna i målet framgår inte om även sökanden Farid gifte sig med en unionsmedborgare först efter det att han registrerats på spärllistan.

det är tillåtet att begränsa den fria rörligheten med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten.²⁸ Däremot skulle en *automatisk* vägran, till exempel när det finns en dom för ett begånget brott, vara oförenlig med direktiv 64/221.²⁹

54. Detta följer redan därav att den fria rörligheten med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten endast får begränsas när ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som kan påverka ett grundläggande samhällsintresse också är *aktuellt*. Hotet måste alltså föreligga vid den tidpunkt då ifrågavarande åtgärd vidtas.³⁰ Nödvändigheten av ett nytt beslut är uppenbar när, som i detta fall, *flera år* förflyter från det att en person har registrerats på spärllistan av en behörig myndighet i en medlemsstat till den tidpunkt då personen i fråga till exempel avvisas vid en gränsstation i en annan medlemsstat.

55. Dessutom innebär förhållandet mellan huvudregeln fri rörlighet, å ena sidan, och

undantaget, det vill säga åtgärder med hänsyn till allmän ordning och säkerhet, å andra sidan, att beslut inte får vidtas automatiskt, alltså utan en självständig prövning. Förbehållet om allmän ordning (*ordre public*) skall nämligen inte ses som en förutsättning för en rätt till inresa och uppehåll. Det skall i stället endast ses som en möjlighet att i enskilda fall och då det är berättigat begränsa utövandet av en rättighet som följer direkt av fördraget.³¹ En unionsmedborgares familjemedlemmar har i enlighet därmed en principiell rätt att inresa till och uppehålla sig på medlemsstatens territorium. Denna rätt får endast undantagsvis begränsas med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten. Domstolen har tydligt definierat räckvidden av den rättsliga ställning som innehas av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar. Den har nämligen fastställt att direktiv 64/221 endast tillåter begränsning av den fria rörligheten i de i direktivet angivna *extremfallen*.³² Bevisbördan för att det är fråga om ett sådant fall åvilar den medlemsstat som *fattar beslutet*.

56. Registreringen i SIS möjliggör dock i praktiken inte en prövning av om det föreligger ett sådant hot mot den allmänna ordningen och säkerheten som tillåter en begränsning av den fria rörligheten. Enligt artikel 94 i Schengenkonventionen skall nämligen i SIS endast registreras att den berörda personen skall vägras inresa. Grunden för registreringen skall däremot inte anges.

28 — Domen i målet Bouchereau (ovan fotnot 13), punkt 30. Se även domstolens uttalanden i domen i målet Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 77, enligt vilken de behöriga nationella myndigheterna i varje enskilt fall måste kunna fastställa huruvida de åtgärder eller de omständigheter som gett upphov till denna påföljd vittnar om ett personligt uppförande som innebär ett aktuellt hot mot den allmänna ordningen.

29 — Domarna i målen Calfa (ovan fotnot 12), punkt 27, och Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 68. Se också dom av den 10 februari 2000 i mål C-340/97, Nazli (REG 2000, s. I-957), punkt 59.

30 — Domen i målet Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 78 och följande punkt.

31 — Dom av den 8 april 1976 i mål 48/75, Royer (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkt 29, och av den 3 juli 1980 i mål 157/79, Regina mot Pieck (REG 1980, s. 2171; svensk specialutgåva, volym 5, s. 267), punkt 9.

32 — Domen i målet Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 81.

57. Den omständigheten att man automatiskt utgår från registreringen i SIS, det vill säga delegeringen av beslutet till de registrerande myndigheterna, strider följaktligen med nödvändighet mot de villkor i direktiv 64/221 som måste vara uppfyllda för att en åtgärd skall få vidtas med hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten.

58. För övrigt skulle syftet med Verkstäl-lande kommitténs förklaring inte heller ur Schengenstaternas perspektiv kunna vara att *endast* den registrerande medlemsstaten i framtiden prövar om det är förenligt med direktiv 64/221 att vägra inresa och visering. Mot bakgrund av gemenskapsrättens företräde framför Schengenregelverket skall förklaringen förebygga eventuella överträdelser. Unionsmedborgares familjemedlemmar skall alltså ges *förstärkta* rättigheter. Förklaringen får däremot inte utnyttjas för att frita de myndigheter som skall besluta om begränsning av den fria rörligheten från den gemenskapsrättsliga skyldigheten att göra en egen självständig prövning. Då skulle förklaringen nämligen i strid med sitt syfte leda till ett försvagande av den gemenskapsrättsliga ställning som innehas av en unionsmedborgares familjemedlemmar.

59. Här bör inte bortses från att SIS utgör den väsentliga åtgärd som skall kompensera för de borttagna personkontrollerna vid de inre gränserna inom Schengenområdet. Schengensamarbetet syftar till att förverkliga ett av Europeiska gemenskapens mål. Därvid

är sådana skyddsåtgärder som SIS innefattar oundgängligen nödvändiga. Den spanska regeringens farhågor att kommissionens ståndpunkt i detta mål skulle medföra att SIS lamslås och därmed leda till att *Schengensamarbetet äventyras* är emellertid inte berättigade. I detta förfarande skall nämligen inte SIS funktion i sin helhet prövas enligt gemenskapsrätten. Det skall endast anpassas till gemenskapsrättens villkor med avseende på behandlingen av *vissa* utlännningar, nämligen unionsmedborgares familjemedlemmar.

60. Även i förhållande till denna personkrets förlorar SIS vid beaktande av direktiv 64/221 emellertid inte sin praktiska verkan, utan innebär ett främjande av skyddet av den allmänna ordningen och säkerheten. I direktiv 64/221 förbjuds nämligen inte att registreringen i SIS tas till intäkt för en utredning om ett eventuellt hot mot den allmänna ordningen och säkerheten. Som kommissionen har anfört kan den mottagande medlemsstaten inom ramen för en sådan utredning via Sirene-nätverket³³ begära upplysningar om vederbörande person från den registrerande medlemsstaten. Visserligen lär ianspråktagandet av Sirene enligt spanska regeringen kunna dröja "flera

33 — Se punkterna 3.1.6, 4.6.1 och 4.6.2 i Sirene-handboken (EGT C 38, 2003, s. 1). Sirene innefattar begäran om kompletterande uppgifter till SIS vid det nationella gränsövergångsstället (Supplementary Information Request at the National Entry). En sådan begäran kan göras före registrering på spärllistan i SIS. Sirene kan emellertid även konsulteras av övriga Schengenstater för förmedling av kompletterande upplysningar.

dagar, veckor eller månader”. Det ankommer dock på medlemsstaterna att utforma samarbetet i detta nätverk så att upplysningar kan erhållas inom ändamålsenliga tidsfrister. Enligt Sirene-handboken måste svar ges inom tolv timmar.³⁴

61. Härtill kommer att alla medlemsstater enligt artikel 5.2 i direktiv 64/221 också har rätt att från andra medlemsstater begära upplysningar om en sökandes tidigare liv i straffrättsligt hänseende, om detta är oundgängligen nödvändigt för bedömningen. Den i artikeln angivna frist inom vilken en upplysning skall lämnas är två månader. Slutligen skall också hänvisas till artikel 10 EG som förpliktar medlemsstaterna till ett lojalt samarbete vid tillämpningen av gemenskapsrätten.

62. I förevarande fall borde det åtminstone ha varit möjligt att vid behandlingen av sökandena Farids och Bouchairs ansökningar om visum inhämta sådana upplysningar, särskilt om man betänker att sökanden Farids ansökan avslogs först efter tre månader. En skyldighet att ompröva registreringen på spärllistan på grund av en ansökan om visum följer för övrigt av artikel 3.2 i direktiv 68/360 och av direktiv 73/148³⁵. Enligt nämnda bestämmelser skall medlemssta-

terna *i största möjliga mån underlätta* för en familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat att erhålla det visum han behöver.

63. Vad avser inresa gör den nuvarande utformningen av SIS och Sirene-nätverket det i praktiken svårt att inom så kort tid som förutskickats erhålla upplysningar om skälen för registreringen i SIS. I detta hänseende gäller då förhållandet mellan huvudregel och undantag i direktiv 64/221. Så länge det inte kan styrkas att det föreligger ett hot mot den allmänna ordningen och säkerheten måste inresan principiellt tillåtas.

64. Detta följer särskilt av artikel 5.1 andra stycket i direktiv 64/221. Enligt denna bestämmelse får en utlänning *tillfälligt* stanna kvar i den medlemsstat till vilken han vill inresa i avvaktan på ett beslut att han antingen beviljas eller vägras ett uppehållstillstånd. En unionsmedborgares familjemedlem har alltså rätt att uppehålla sig i medlemsstaten även om det ännu inte är utrett om hans närvaro kan medföra ett hot mot den allmänna ordningen och säkerheten. Medlemsstaten måste i enlighet härmed först och främst iaktta den grundläggande principen om fri rörlighet. Den måste acceptera att det kan föreligga en eventuell men inte tillräckligt bevisad fara för den allmänna ordningen och säkerheten. Den måste också acceptera att det kan uppstå svårigheter om den berörda personen

34 — Punkt 2.2.1 a.

35 — Se ovan fotnot 10.

senare eventuellt måste avlägsnas från dess territorium.³⁶ En sådan möjlighet föreligger för övrigt även enligt artiklarna 5.2 och 16 i Schengenkonventionen, enligt vilka medlemsstaterna när det finns en registrering på SIS spärrlista åtminstone *kan* tillåta inresa till det egna territoriet. Dessa bestämmelser skall i tveksamma fall i överensstämmelse med bestämmelserna i direktiv 64/221 tolkas så att inresan *måste* tillåtas.

65. Sammanfattningsvis kräver den särskilda ställning som intas av de utlänningar som omfattas av gemenskapsrättens skydd att även den som erhåller upplysningar från SIS inte utan vidare får vägra dessa utlänningar inresa eller visering på samma sätt som i fråga om en "vanlig" utlänning. Vederbörande måste tvärtom först själv fastställa att den berörda personens närvaro medför ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som kan påverka ett av samhällets grundläggande intressen. Gemen-skapsrätten förpliktar trots allt inte bara den registrerande utan även den *mottagande* medlemsstaten att *differentiera* behandlingen av registrerade utlänningar just därför att dessa har olika rättslig ställning. De spanska myndigheterna har däremot i fråga om de två här aktuella utlänningarna inte beaktat att dessa i egenskap av unionsmed-

borgares familjemedlemmar omfattas av gemenskapsrättens skydd.

66. Konungariket Spanien har därför underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1, 2 och 3 i direktiv 64/221 genom att det har vägrat två utlänningar som är gifta med unionsmedborgare visering och inresa till Spanien på den grunden att berörda utlänningar varit registrerade på spärrlistan i Schengens informationssystem, utan att först ha fastställt att deras vistelse inom det spanska territoriet skulle utgöra ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som kan påverka ett av samhällets grundläggande intressen.

2) Grunden bristfällig motivering

67. I detta hänseende har kommissionen klandrat de spanska myndigheterna för att de i sina beslut inte har angett att vägran av inresa och visering hade sin grund i hänsyn till den allmänna ordningen och säkerheten.

36 — Av dom av den 9 november 2000 i mål C-357/98, *Yiadom* (REG 2000, I-9265), punkt 41, följer motsatsvis att denna tillfälliga vistelse i varje fall inte kan grunda några (längre gående) rättigheter enligt artikel 9 i direktiv 64/221 när de behöriga myndigheterna bara låter tiden gå för prövningen av fallet innan de meddelar beslutet att vägra inresa. I målet *Yiadom* tilläts en tillfällig vistelse om sju månader innan inresa nekades på grund av omständigheter som var kända redan på dagen för inresan. Domstolen kvalificerade därför inte åtgärden som ett beslut att neka inresa utan som ett beslut att avsluta vistelsen.

68. Enligt artikel 6 i direktiv 64/221 skall den berörda personen underrättas om de hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa som ligger till grund för det beslut som fattats i hans fall, om inte detta strider mot ifrågavarande stats säkerhetsintressen. Av direktivets syfte följer att detta meddelande om grunderna måste vara tillräckligt detaljerat och preciserat för att göra det möjligt för den berörda personen att tillvarata sina intressen.³⁷ En enbart formell motivering uppfyller inte detta krav.

visum kunde sökanden Bouchair emellertid inte tillvarata sina intressen.

70. Vad beträffar sökanden Farid har de spanska myndigheterna däremot motiverat sin vägran till inresa och avslaget på hans senare ansökan om visum med att Förbundsrepubliken Tyskland hade registrerat honom på spärllistan i SIS. Denna motivering innehåller åtminstone den faktiska grunden för besluten.

69. Vad avser sökanden Bouchair var beslutet om avslag på hans ansökan redan från början bristfälligt motiverat. Som kommissionen ostridigt uppgett angav myndigheterna nämligen endast att sökanden inte uppfyllde villkoren i artikel 5.1 i Schengenkonventionen. De preciserade emellertid inte *vilket* av de fyra i artikel 5.1 i konventionen föreskrivna skälen för att vägra att utfärda visum som förelåg. Det kunde ha varit fråga om ogiltiga dokument, ofullständiga uppgifter om resans varaktighet och syfte eller avsaknad av tillräckliga medel för uppehälle, men också fråga om hänsyn till allmän ordning och säkerhet eller just registrering på spärllistan. Utan kännedom om vilka skäl som konkret tillämpats för att neka honom

71. Trots detta anser kommissionen att inte ens denna motivering uppfyller de villkor som anges i artikel 6 i direktiv 64/221.

72. I själva verket innebär nämnda bestämmelse ett krav inte bara på att de faktiska grunderna för ett beslut anges. Det måste också finnas en öppen redovisning av *de hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa* av vilka medlemsstaten begränsar den berörda personens fria rörlighet. Motiveringen måste emellertid också på ett godtagbart sätt redovisa den granskning av alla fakta och omständigheter, däribland huru-

37 — Domarna i de ovannämnda målen Rutili, punkt 39, samt Adoui och Cornuaille, punkt 13. Se även artikel 30 i det ovannämnda direktivet 2004/38/EG där denna rättspraxis kodifierats.

vida den avsedda åtgärden är lämplig,³⁸ som måste göras enligt direktiv 64/221. Denna speciella motiveringsskyldighet förutsätter därför att en åtgärd som med hänsyn till allmän ordning begränsar den fria rörligheten vidtas endast med vetskap om dessa grunder och att dessa därför också kan meddelas.

74. Som jag redan har visat kan den spanska regeringen gentemot detta inte åberopa att den hade rätt att utan närmare efterforskningar använda registreringen på spärllistan som ett skäl för att vägra visering.

75. Slutsatsen blir därför att Konungariket Spanien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1, 2 och 6 i direktiv 64/221 genom att vägra sökanden Farid inresa och genom att bristfälligt motivera avslagen på sökandena Farids och Bouchairs ansökningar om visum.

73. De spanska myndigheterna har inte uppfyllt detta villkor för beslutets formella laglighet. En utlännings vistelse på en medlemsstats territorium medför slutligen inte något hot enbart *av det skälet att vederbörande är registrerad på spärllistan i SIS*. Sökanden Farid var (i detta fall) tvärtom registrerad på spärllistan enligt artikel 96 i Schengenkonventionen på grund av att han hade begått en straffbar gärning. De spanska myndigheterna har emellertid av den omständigheten att han var registrerad på spärllistan dragit den längre gående slutsatsen att han vid den tidpunkt då de fattade sina beslut fortfarande utgjorde ett hot mot allmän säkerhet och ordning. De hade då varit skyldiga att i motiveringen till sitt beslut ta ställning i detta hänseende.

VI — Rättegångskostnader

76. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Spanien skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Spanien har tappat målet skall Konungariket Spanien förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

38 — Domen i målet Orfanopoulos (ovan fotnot 11), punkt 105 och följande punkter.

VII — Förslag till avgörande

77. På grund av vad jag har anfört i det föregående föreslår jag att domstolen skall meddela följande dom.

”1. Konungariket Spanien har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 1, 2, 3 och 6 i rådets direktiv 64/221/EEG 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 genom att

- vägra två utlänningar som är gifta med unionsmedborgare visering respektive inresa till det spanska territoriet enbart därför att ifrågavarande utlänningar var registrerade på spärllistan i Schengens informationssystem, utan att först ha prövat om dessa personers närvaro på det spanska territoriet utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen, och
- bristfälligt motivera besluten att vägra sökanden Farid inresa och att avslå sökandena Bouchairs och Farids ansökningar om visum.

2. Konungariket Spanien skall ersätta rättegångskostnaderna.”