DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

27. april 2006 *

I sag C-441/02,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 5. december 2002,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. O'Reilly og W. Bogensberger, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

støttet af:

Den Italienske Republik ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Fiorilli,

intervenient,

* Processprog: tysk.

mod

Forbundsrepublikken Tyskland først ved W.-D. Plessing, derefter ved A. Tiemann, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Schiemann, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), K. Lenaerts og E. Juhász,

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 2. juni 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Ved sin stævning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt følgende påstande:

Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 18 EF og 39 EF om den grundlæggende ret til respekt for familielivet som princip i fællesskabsretten, og i henhold til artikel 3 og 9 i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), artikel 1 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), artikel 1, 4, 5, 8 og 10 i Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT L 172, s. 14), såvel som artikel 1 og 2 i Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret (EFT L 180, s. 26), idet den

— ikke i sin lovgivning har gjort det tilstrækkelig klart, at beslutninger om udvisning af unionsborgere ikke må træffes i henhold til en bemyndigelse, der bindende eller i princippet bindende fastsætter udvisning, hvis der foreligger en retskraftig straffedom, henholdsvis har truffet beslutninger om udvisning af unionsborgere på grundlag af denne bemyndigelse, som ikke er klar

— ikke tilstrækkelig klart ved § 12, stk. 1, i lov af 21. januar 1980 om indrejse og ophold for statsborgere i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, BGBl. 1980 I, s. 116, herefter »Aufenthaltsgesetz/EWG«) har opfyldt de betingelser, der er fastsat ved fællesskabsretten med hensyn til begrænsninger i den frie bevægelighed, henholdsvis har truffet beslutninger om udvisning af unionsborgere på grundlag af denne bemyndigelse, som ikke er klar

— ikke i sin lovgivning har gjort det tilstrækkelig klart, at beslutninger om udvisning af unionsborgere ikke må træffes på grundlag af en bemyndigelse, som forfølger generalpræventive formål, henholdsvis har begrundet beslutninger om udvisning af unionsborgere med, at det kunne tjene til at afskrække andre udlændinge

— har truffet beslutninger om udvisning af unionsborgere uden at sikre et rimeligt forhold mellem henholdsvis retten til respekt for familielivet og hensynet til den offentlige orden på den anden side

— har anordnet umiddelbar gennemførelse af beslutninger om udvisning af unionsborgere, selv om der ikke var tale om påtrængende tilfælde.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

2 Artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 64/221 er affattet således:

»1. Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.

2. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler.«

3 Det nævnte direktivs artikel 9 bestemmer:

»1. Hvis der ingen retsmidler findes, eller hvis retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed, eller ikke har opsættende virkning, må beslutning om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse eller om udvisning af en indehaver af opholdstilladelse, bortset fra påtrængende tilfælde, ikke træffes af den administrative myndighed før efter indhentet udtalelse fra en kompetent myndighed i værtslandet, over for hvilken den pågældende skal kunne fremføre sit forsvar og lade sig bistå eller repræsentere i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er fastsat i den nationale lovgivning.

Denne myndighed skal være en anden end den, der er kompetent til at træffe beslutning om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse eller om udvisning.

2. Beslutninger om nægtelse af udstedelse af den første opholdstilladelse og beslutningen om udvisning før udstedelse af en sådan tilladelse skal på den pågældendes begæring forelægges den myndighed, fra hvilken forudgående udtalelse skal indhentes efter stk. 1. Den pågældende er da berettiget til personligt at fremføre sit forsvar, medmindre hensynet til statens sikkerhed taler derimod.«

4 Artikel 1 i forordning nr. 1612/68 bestemmer:

»1. Enhver statsborger i en medlemsstat har uanset bopæl ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat.

2. Han har på en anden medlemsstats område navnlig samme fortrinsstilling som statsborgere i denne stat med hensyn til adgangen til ledige stillinger.«

5 Artikel 1 i direktiv 73/148 lyder således:

»1. Medlemsstaterne ophæver i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv rejse- og opholdsbegrænsningerne:

a) for en medlemsstats statsborgere, der har etableret sig eller ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller udføre en tjenesteydelse dér

b) for medlemsstaternes statsborgere, der ønsker at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en tjenesteydelse

c) for disse statsborgeres ægtefæller og børn under 21 år uden hensyn til nationalitet

d) for personer, som er beslægtede i op- og nedstigende linje med disse statsborgere og deres ægtefæller, og som forsørges af dem, uden hensyn til nationalitet.

2. Medlemsstaterne begunstiger adgangen for alle andre familiemedlemmer til de i stk. 1, litra a) og b), nævnte statsborgere eller deres ægtefælle, som forsørges af dem, eller som i hjemlandet hører til deres husstand.«

6 Det nævnte direktivs artikel 4 er affattet således:

»1. Enhver medlemsstat anerkender en ret til permanent ophold for statsborgere fra de øvrige medlemsstater, der etablerer sig på dens område for dér at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, når begrænsningerne vedrørende denne virksomhed er ophævet i henhold til traktaten.

Retten til ophold fastslås ved udstedelse af et dokument benævnt »opholdstilladelse for statsborger i en medlemsstat i De Europæiske Fællesskaber«. Dette dokument er gyldigt i mindst fem år regnet fra tidspunktet for udstedelsen; det forlænges uden videre.

Afbrydelser af opholdet, der ikke er af en varighed på over seks på hinanden følgende måneder, samt fravær på grund af militærtjeneste berører ikke opholdstilladelsens gyldighed.

En gyldig opholdstilladelse kan ikke fratages de i artikel 1, stk. 1, litra a), nævnte statsborgere udelukkende med den begrundelse, at de ikke længere udøver virksomhed som følge af midlertidig arbejdsudygtighed på grund af sygdom eller ulykke.

De statsborgere i en medlemsstat, der ikke er nævnt i første afsnit, men som har tilladelse til at udøve en virksomhed på en anden medlemsstats område i henhold til denne stats lovgivning, opnår et opholdsbevis af mindst samme varighed som den tilladelse, der er givet til udøvelse af virksomheden.

De i første afsnit nævnte statsborgere, på hvilke bestemmelserne i det foregående afsnit finder anvendelse som følge af en ændring af virksomheden, bevarer dog deres opholdstilladelse, indtil denne udløber.

2. For ydere og modtagere af tjenesteydelser svarer retten til ophold til ydelsens varighed.

Såfremt dette tidsrum overstiger tre måneder, udsteder den medlemsstat, i hvilken ydelsen udføres, et opholdsbevis, som godtgør denne ret.

Såfremt dette tidsrum ikke overstiger tre måneder, er det identitetskort eller pas, hvorpå den pågældende er rejst ind i landet, tilstrækkeligt for opholdet. Medlemsstaten kan dog kræve, at den pågældende anmelder sin tilstedeværelse på området.

3. Såfremt et familiemedlem ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes der til den pågældende et opholdsdokument med samme gyldighed som det, der er udstedt til den statsborger, til hvem han er knyttet.«

7 Artikel 5 i direktiv 73/148 har følgende ordlyd:

»Retten til ophold omfatter hele medlemsstatens område.«

8 Det nævnte direktivs artikel 8 fastsætter:

»Medlemsstaterne kan kun fravige dette direktiv, når det er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.«

9 Samme direktivs artikel 10 bestemmer:

»1. Rådets direktiv nr. 64/220/EØF af 25. februar 1964 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser forbliver gældende, indtil dette direktiv er gennemført af medlemsstaterne.

2. Opholdsdokumenter, der er udstedt i henhold til det i stk. 1 nævnte direktiv, og som er gyldige på tidspunktet for gennemførelsen af dette direktiv, bevarer deres gyldighed indtil næste udløbstidspunkt.«

10 Artikel 1 i direktiv 90/364 foreskriver:

»1. Medlemsstaterne giver opholdsret til statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen, samt til medlemmerne af deres familie, som defineret i stk. 2, når de selv og medlemmerne af deres familie er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde.

De i foregående afsnit omhandlede midler er tilstrækkelige, når de under hensyn til ansøgerens personlige forhold og i givet fald forholdene for de personer, der får opholdsret i medfør af stk. 2, overstiger det niveau, der giver værtsmedlemsstatens egne statsborgere ret til social bistand.

Når andet afsnit ikke kan anvendes, anses ansøgerens midler for tilstrækkelige, når de overstiger den mindste sociale pension, som værtsmedlemsstaten udbetaler.

2. Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage ophold i en anden medlemsstat sammen med indehaveren af opholdsretten:

a) ægtefællen og deres forsørgelsesberettigede efterkommere i lige linje

b) slægtninge i opstigende linje til indehaveren af opholdsretten og til dennes ægtefælle, når de forsørges af vedkommende.«

11 Artikel 2 i direktiv 90/364 er affattet således:

»1. Retten til ophold fastslås ved udstedelse af et dokument, benævnt »opholdstilladelse for statsborgere i en EF-medlemsstat«, hvis gyldighed kan begrænses til fem år med mulighed for fornyelse. Medlemsstaterne kan dog, hvis de finder det nødvendigt, kræve, at tilladelsen skal fornyes ved udløbet af de første to år af opholdet. Er et medlem af familien ikke statsborger i en medlemsstat, udstedes et opholdsdokument med samme gyldighed som det, der udstedes til den statsborger, til hvis familie den pågældende hører.

For udstedelse af opholdstilladelse eller -dokument kan medlemsstaten kun kræve af ansøgeren, at denne foreviser et gyldigt identitetsbevis eller pas og godtgør, at de betingelser, der er fastsat i artikel 1, er opfyldt.

2. Artikel 2 og 3, artikel 6, stk. 1, litra a), og stk. 2, samt artikel 9 i direktiv 68/360/EØF finder tilsvarende anvendelse på de af nærværende direktiv omfattede personer.

I tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat har opholdsret på en medlemsstats område, har dennes ægtefælle og forsørgelsesberettigede børn ret til at udøve lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed på hele denne medlemsstats område, også selv om de ikke har statsborgerret i en medlemsstat.

Medlemsstaterne kan kun fravige dette direktivs bestemmelser, når dette er begrundet i hensynet til den offentlige orden og sikkerhed eller folkesundheden. I så fald finder direktiv 64/221/EØF anvendelse.

3. Dette direktiv berører ikke gældende ret om erhvervelse af sekundærboliger.«

De nationale bestemmelser

12 § 2, stk. 2, i loven om udlændinge (Ausländergesetz, BGBl. 1990 I, s. 1354) har følgende ordlyd:

»Nærværende lov gælder kun for udlændinge, der har ret til fri bevægelighed i medfør af fællesskabsretten, i det omfang fællesskabsretten og Aufenthaltsgesetz/EWG ikke indeholder herfra afvigende bestemmelser.«

13 Samme lovs § 45 lyder:

»(1) En udlænding kan udvises, hvis udlændingens ophold udgør en trussel mod den offentlige sikkerhed og orden eller andre af Forbundsrepublikken Tysklands grundlæggende interesser.

(2) Når der træffes beslutning om udvisning, skal der tages hensyn til

1. varigheden af udlændingens lovlige ophold og udlændingens beskyttelsesværdige personlige, økonomiske og øvrige tilknytning på Forbundsrepublikken Tysklands område

2. udvisningens konsekvenser for udlændingens familiemedlemmer, som lovligt opholder sig på Forbundsrepublikken Tysklands område, og som bor sammen med udlændingen

[...]«

14 § 46 i Ausländergesetz fastsætter:

»I henhold til § 45, stk. 1, kan en udlænding navnlig udvises, hvis

[...]

2. udlændingen har gjort sig skyldig i en ikke kun isoleret eller mindre tilsidesættelse af lovbestemmelser eller afgørelser eller beslutninger truffet af retslige eller administrative myndigheder eller uden for Forbundsrepublikken Tysklands område har begået et strafbart forhold, der på Forbundsrepublikken Tysklands område betragtes som forsætligt strafbart forhold

3. udlændingen tilsidesætter en lovbestemmelse eller en beslutning truffet af en administrativ myndighed vedrørende erhvervsmæssig utugt

4. udlændingen bruger heroin, kokain eller et tilsvarende farligt euforiserende stof og nægter eller unddrager sig rehabiliteringsbehandling

[...]«

15 Den nævnte lovs § 47 bestemmer:

»(1) En udlænding kan udvises, hvis

1. udlændingen ved retskraftig dom er blevet idømt straf af mindst tre års fængsel eller særlig ungdomsstraf for et eller flere forsætlige strafbare forhold, eller når udlændingen ved retskraftig dom er blevet idømt flere straffe af tilsammen mindst tre års fængsel i løbet af en periode på fem år for forsætlige strafbare forhold, eller udlændingen er blevet idømt forvaringsstraf i forbindelse med den seneste retskraftige dom, eller

2. udlændingen ved retskraftig dom er blevet idømt mindst to års særlig ungdomsstraf eller ubetinget frihedsstraf, for et forsætligt strafbart forhold vedrørende forstyrrelse af den offentlige orden som omhandlet i lov om

euforiserende stoffer begået under de betingelser, der fremgår af straffelovens § 125a, stk. 2, eller som følge af forstyrrelse af den offentlige orden som omhandlet i straffelovens § 125 begået i forbindelse med en offentlig forsamling eller en ulovlig demonstration.

(2) En udlænding udvises sædvanligvis, hvis

1. udlændingen ved retskraftig dom er blevet idømt straf af mindst to års ungdomsfængsel eller ubetinget frihedsstraf for et eller flere forsætlige strafbare forhold

2. udlændingen i strid med bestemmelserne i lov om euforiserende stoffer dyrker, fremstiller, importerer, transporterer eller eksporterer, sælger, overdrager til tredjemand eller på enhver anden måde bringer et euforiserende stof i omsætning, forhandler et sådant stof, opfordrer til en af ovennævnte handlinger eller gør sig medskyldig heri

3. udlændingen i forbindelse med en ulovlig eller opløst offentlig forsamling eller en ulovlig eller opløst demonstration som gerningsmand eller deltager er involveret i voldshandlinger mod mennesker eller ting, som begås samlet fra en menneskemængde på en måde, der udgør en trussel mod den offentlige sikkerhed

[...]

(3) En udlænding, der nyder en særlig beskyttelse mod udvisning i henhold til § 48, stk. 1, skal som udgangspunkt udvises i de tilfælde, der er nævnt i stk. 1. I de tilfælde, der er nævnt i stk. 2, træffes beslutningen om udvisning efter et skøn. Beslutninger

om udvisning af udlændinge på 18-21 år, der er født og opvokset på Forbundsrepublikken Tysklands område og har en tidsubegrænset opholdstilladelse eller et opholdsbevis, træffes i de tilfælde, der er nævnt i stk. 1 og 2, efter et skøn. Stk. 1 og stk. 2, nr. 1, finder ikke anvendelse på mindreårige.«

16 »§ 48 i Ausländergesetz lyder:

»(1) En udlænding, som

1. har et opholdsbevis

2. har en tidsubegrænset opholdstilladelse og er født på Forbundsrepublikken Tysklands område, eller er indrejst hertil som mindreårig

3. har en tidsubegrænset opholdstilladelse, og som er gift med eller er samlevende med en udlænding som omhandlet i punkt 1 og 2 ovenfor

4. bor sammen med et familiemedlem, der er tysk statsborger

5. er anerkendt som asylberettiget, nyder status som udenlandsk flygtning på Forbundsrepublikken Tysklands område eller har et af en i Forbundsrepublikken Tyskland kompetent myndighed udstedt rejsedokument i henhold til konventionen om flygtninges retsstilling (Abkommen über die Rechtsstellung für Flüchtlinge) af 28. juli 1951 (BGBl. 1953 II, s. 559)

6. har en opholdstilladelse, der er udstedt i henhold til § 32a

kan alene udvises, såfremt der foreligger tungtvejende hensyn til den offentlige sikkerhed og den offentlige orden. Disse betingelser er sædvanligvis opfyldt i de tilfælde, der er nævnt i § 47, stk. 1.

(2) En mindreårig udlænding, hvis forældre eller forælder, der alene udøver forældremyndigheden, har lovligt ophold på Forbundsrepublikken Tysklands område, udvises ikke, medmindre den mindreårige ved retskraftig dom er blevet idømt straf for en række ikke ubetydelige forsætlige strafbare forhold, for alvorlige strafbare forhold eller et meget alvorligt strafbart forhold. En ung udlænding, der er født og opvokset på Forbundsrepublikken Tysklands område og optaget i sine forældres husstand, udvises kun i henhold til betingelserne i § 47, stk. 1 og stk. 2, nr. 1, og stk. 3.

[...]«

17 § 12 i Aufenthaltsgesetz/EWG bestemmer:

(1) For så vidt nærværende lov tillader fri bevægelighed og ikke allerede indeholder begrænsende foranstaltninger i de foregående bestemmelser, er indrejseforbud,

forholdsregler, der begrænser udstedelsen af en EF-opholdstilladelse eller forlængelsen heraf som nævnt i Ausländergesetz' § 3, stk. 5, § 12, stk. 1, andet punktum, og § 14 samt udvisning eller ledsagelse til grænsen af de personer, der er nævnt i § 1, kun lovlig, hvis det retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed (artikel 48, stk. 3, artikel 56, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab). Udlændinge, der er i besiddelse af en EF-opholdstilladelse af ubegrænset varighed, kan kun udvises af alvorlige årsager med begrundelse i hensynet til den offentlige sikkerhed eller orden.

[...]

(3) De beslutninger eller foranstaltninger, der er nævnt i stk. 1, må kun træffes, når en udlænding på grund af sine personlige forhold giver anledning hertil. Denne regel finder ikke anvendelse på beslutninger eller foranstaltninger, der vedtages med begrundelse i hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed.

(4) En straffedom alene er ikke tilstrækkelig til at begrunde de beslutninger eller foranstaltninger, der er nævnt i stk. 1.

[...]

(7) Såfremt udstedelse eller forlængelse af en EF-opholdstilladelse nægtes, beslutning om udvisning træffes, eller der trues med ledsagelse til grænsen, skal det angives, inden for hvilken frist udlændingen skal forlade det område, hvor nærværende lov finder anvendelse. Bortset fra påtrængende tilfælde skal fristen,

såfremt der endnu ikke er udstedt en EF-opholdstilladelse, mindst udgøre 15 dage, og såfremt der allerede er udstedt en EF-opholdstilladelse, mindst 1 måned.

[...]«

18 Ifølge § 4, stk. 2, i den generelle bekendtgørelse om fri bevægelighed for statsborgere i medlemsstaterne (Freizügigkeitsverordnung/EG) finder § 12, stk. 2-9, i Aufenthaltsgesetz/EWG analog anvendelse på statsborgere i medlemsstaterne, der ikke udøver erhvervsmæssig beskæftigelse.

19 § 80, stk. 2 og 3, i den tyske lov om forvaltningsretssager (Verwaltungsgerichtsordnung, herefter »VwGO«) er affattet som følger:

»(2) Den opsættende virkning bortfalder kun

[...]

4. i tilfælde, hvor umiddelbar gennemførelse navnlig anordnes i det offentliges interesse eller af hensyn til hovedsagelig et medlem af den myndighed, som har udstedt forvaltningsakten, eller som skal afgøre klagen.

Delstaterne kan også bestemme, at retsmidler ikke har opsættende virkning, for så vidt som de vedrører foranstaltninger, der i forbindelse med fuldbyrdelsen af administrative afgørelser træffes af delstaterne efter forbundsstatens lovgivning.

(3) I tilfælde, der er omfattet af stk. 2, nr. 4, skal den særlige interesse i en umiddelbar gennemførelse af forvaltningsakten begrundes skriftligt. Der kræves ingen særlig begrundelse, når myndigheden i uopsættelige tilfælde, navnlig i tilfælde af risiko for skader på liv, sundhed eller ejendom, i det offentliges interesse for alle tilfældes skyld træffer en hasteforanstaltning, der betegnes som sådan.

[...]«

Den administrative procedure

20 I fortsættelse af gennemgangen af dusinvis af andragender og klager, som var indgivet til Europa-Parlamentet og Kommissionen af italienske statsborgere bosiddende i delstaten Baden-Württemberg, vedrørende foranstaltninger, som de tyske myndigheder havde truffet over for dem under henvisning til hensynet til den offentlige orden, og som berørte deres opholdsret i Tyskland, henledte Kommissionen ved åbningsskrivelse af 8. juli 1998 Forbundsrepublikken Tysklands opmærksomhed på visse lovbestemmelser og former for administrativ praksis med hensyn til deres forenelighed med fællesskabsrettens bestemmelser om opholdsret i medlemsstaterne.

21 Da den tyske regerings svar af 25. marts 1999 ikke fjernede Kommissionens tvivl, fremsatte denne den 24. juli 2000 en begrundet udtalelse over for Forbundsrepublikken Tyskland, hvori den gentog de klagepunkter, der var redegjort for i åbningsskrivelsen og opfordrede denne medlemsstat til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at efterkomme den nævnte udtalelse inden for en frist på to måneder fra meddelelsen heraf.

22 Den tyske regering afviste i sit svar af 26. september 2000, at der foreligger en administrativ praksis i modstrid med fællesskabsretten, idet den dog erklærede sig rede til at undersøge, om det var nødvendigt at gennemføre visse præciseringer i nærmere bestemte dele af de nationale bestemmelser.

23 Da Kommissionen ikke havde modtaget oplysninger om, at sådanne præciseringer var blevet foretaget, og idet den desuden fandt, at de lovede undersøgelser med henblik på at afgøre, om det var nødvendigt at foretage sådanne præciseringer, under alle omstændigheder ikke ville være tilstrækkelige til at afhjælpe de klagepunkter, den havde fremsat, besluttede Kommissionen at anlægge denne sag.

Om søgsmålet

Om det første klagepunkt vedrørende utilstrækkelig hensyntagen i den tyske lovgivning og administrative praksis til personlige forhold i forbindelse med udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater begrundet i hensynet til den offentlige orden

Parternes argumenter

24 Kommissionen har gjort gældende, at da § 47, stk. 1, i Ausländergesetz bindende foreskriver udvisning af en udlænding (herefter »bindende udvisning«), og § 47,

stk. 2, i princippet foreskriver obligatorisk udvisning (herefter »principiel udvisning«), når den pågældende er blevet dømt for en overtrædelse som omhandlet i disse bestemmelser, er den kompetente myndighed afskåret fra ethvert skøn i forbindelse med beslutningen.

25 Kommissionen har understreget, at Ausländergesetz' § 47, stk. 1 og 2, generelt henviser til »udlændinge« og derfor tillige omfatter statsborgere fra medlemsstaterne. Da denne bestemmelse således finder anvendelse på statsborgere fra medlemsstaterne, har Kommissionen, støttet af den italienske regering, gjort gældende, at den direkte og uafhjælpeligt strider mod kravene i artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 64/221. Ifølge artikel 3, stk. 1 og 2, bør en beslutning om udvisning udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold og en straffedom alene kan ikke uden videre begrunde en sådan beslutning, mens Ausländergesetz' § 47, stk. 1 og 2, derimod fratager de kompetente myndigheder det skøn, som de har behov for med henblik på at foretage en sådan undersøgelse i hver enkelt sag, og erstatter det med en generel vurdering leveret af lovgiver, som udelukkende er knyttet til domfældelsen af den pågældende. Kommissionen har vurderet, at den nævnte § 47, stk. 1 og 2, i Aufenthaltsgesetz/EWG er i strid med Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 3 og 4, selv om den ifølge den tyske regering må antages at præcisere de sidstnævnte bestemmelser.

26 Denne selvmodsigende retlige situation medfører tydeligvis problemer i den praktiske anvendelse af de nationale bestemmelser og fører derfor til beslutninger i strid med fællesskabsretten. Når en udvisningsbeslutning støttes på Ausländergesetz' § 47, strider den mod fællesskabsretten, og tilsidesættelsen af denne er særlig klar i de tilfælde, hvor de nævnte myndigheder i beslutningen udtrykkeligt angiver, at de under hensyn til en foreliggende straffedom ikke råder over noget skøn, der gør det muligt for dem at frafalde udvisningen. Det er nødvendigt, at den tyske lovgivning tydeliggøres, således at der ikke er nogen tvivl om, at der tages hensyn til fællesskabsrettens krav.

27 Kommissionen har præciseret, at formålet med det foreliggende søgsmål ikke er at få prøvet enkelttilfælde, og at de konkrete udvisninger, der er henvist til i stævningen, kun er nævnt som eksempler og med henblik på at anskueliggøre den almene karakter af en administrativ praksis, der strider mod fællesskabsretten, da den støttes på nationale bestemmelser, der ikke tilstrækkeligt klart gennemfører kravene i fællesskabsbestemmelserne. Ifølge Kommissionen fremgår det ubestrideligt af de nævnte eksempler, at de fejlagtige afgørelser ikke er enkeltstående tilfælde, men at de derimod er forekommet gentagne gange og således frembyder en generel karakter, der fører til visse former for administrativ praksis, der er uforenelige med fællesskabsretten, om end i varierende grad i de forskellige regioner.

28 Den tyske regering har gjort gældende, at udvisning af statsborgere fra medlemsstaterne ikke alene er reguleret af Ausländergesetz' § 47, men — når det drejer sig om unionsborgere, der udøver erhvervsmæssig beskæftigelse — ligeledes af Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, såvel som af Freizügigkeitsverordnung/EG's § 4, der udvider den nævnte § 12's anvendelsesområde til også at omfatte unionsborgere, der ikke udøver erhvervsmæssig beskæftigelse.

29 Ifølge Kommissionen anføres det i den nævnte § 12 tydeligt, at sagsbehandlingen skal være individuel og inddrage den pågældendes personlige forhold i vurderingen, og at straffedomme ikke i sig selv kan begrunde en udvisning. Denne bestemmelse, som næsten ordret gengiver ordlyden af artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 64/221, gennemfører på tilstrækkelig klar og præcis måde de sidstnævnte bestemmelser i national ret. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, skaber Ausländergesetz' § 47, sammenholdt med Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, ikke i sig selv en juridisk uklar og selvmodsigende situation. Ausländergesetz' § 2, stk. 2, angiver nemlig klart, at bestemmelserne i Aufenthaltsgesetz/EWG har forrang for bestemmelserne i Ausländergesetz, således at den retsvirkning, der består i bindende udvisning (Ausländergesetz' § 47, stk. 1) eller i principiel udvisning (Ausländergesetz' § 47, stk. 2), kun finder anvendelse på udlændinge, der har ret til fri bevægelighed i medfør af fællesskabsretten, når betingelserne i nævnte § 12 er opfyldt. Derfor bør klagepunktet om en gennemførelse i tysk ret af artikel 3 i direktiv 64/221, der ikke er tilstrækkelig klar, forkastes.

30 Hvad angår klagepunktet om, at Forbundsrepublikken Tyskland har truffet beslutninger om udvisning på grundlag af »en bemyndigelse, som ikke er klar«, har den tyske regering heroverfor anført, at der ikke foreligger en administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, og at Kommissionen ikke er i stand til at bevise, at en sådan praksis foreligger, således som det imidlertid påhviler denne at gøre.

31 Det kan ganske vist ikke udelukkes, at de kompetente administrative myndigheder i nogle sager har bragt andre medlemsstaters statsborgeres ophold til ophør ved beslutninger truffet uden hensyntagen til ikke alene national tysk ret, men også til fællesskabsretten, som har forrang for national ret. Imidlertid vedrører de 51 sager, som Kommissionen nævner i sin stævning — ud over den omstændighed, at de ikke alle udmundede i en udvisning eller ledsagelse til grænsen — en periode på 9 år og berører kun 3 af de 16 delstater. De anfægtede foranstaltninger har følgelig ikke den grad af fasthed og almenhed, der kræves for at fastslå, at der foreligger en administrativ praksis. Kommissionens klagepunkt hviler i det væsentlige på den forudsætning, at der i andre tilfælde end dem, der er påberåbt i stævningen, er truffet beslutninger, der ligeledes strider mod fællesskabsbestemmelserne, hvilket ikke er godtgjort.

Domstolens bemærkninger

32 Således som Domstolen har udtalt i dom af 31. januar 2006, Kommissionen mod Spanien (sag C-503/03, Sml. I, s. 1097, præmis 43), er retten for statsborgere i en medlemsstat til at indrejse og opholde sig på en anden medlemsstats område ikke ubetinget. Blandt de begrænsninger, der er fastsat eller tilladt i medfør af fællesskabsretten, gør artikel 2 i direktiv 64/221 det muligt for medlemsstaterne at forbyde statsborgere fra andre medlemsstater adgang til deres område af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

33 Fællesskabslovgiver har ikke desto mindre skarpt afgrænset de tilfælde, hvor en medlemsstat kan påberåbe sig sådanne hensyn. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 64/221 bestemmer, at forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed udelukkende bør støttes på den pågældendes personlige forhold, og i medfør af artikel 3, stk. 2, kan straffedomme alene ikke uden videre begrunde disse forholdsregler. En foreliggende straffedom kan således kun påberåbes, såfremt de omstændigheder, der har ført til domfældelsen, er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden (dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 28, af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 24, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 44).

34 Domstolen har altid understreget, at undtagelsesbestemmelsen om den offentlige orden, som afviger fra det grundlæggende princip om den frie bevægelighed for personer, skal fortolkes strengt og derfor ikke kan bestemmes ensidigt af medlemsstaterne (dom af 28.10.1975, sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219, præmis 27, Bouchereau-dommen, præmis 33, Calfa-dommen, præmis 23, dom af 29.4.2004, forenede sager C-482/01 og C-493/01, Orfanopoulos og Oliveri, Sml. I, s. 5257, præmis 64 og 65, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 45).

35 Det følger af fast retspraksis, at nationale myndigheders påberåbelse af begrebet den offentlige orden under alle omstændigheder forudsætter, at der ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (Rutili-dommen, præmis 28, Bouchereau-dommen, præmis 35, Orfanopoulos og Oliveri-dommen, præmis 66, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, præmis 46).

36 Det er i lyset af disse betragtninger, at Kommissionens første klagepunkt skal gennemgås. Dette kan opdeles i to led, hvoraf det første led vedrører klagepunktet om mangelfuld gennemførelse i national ret af fællesskabsrettens bestemmelser om

udvisning af fællesskabsstatsborgere på grundlag af hensynet til den offentlige orden, og det andet led vedrører den praksis, som administrationen i så henseende har fulgt.

— Om den påstående mangelfulde gennemførelse

37 I henhold til Ausländergesetz' § 47 udvises en udlænding (bindende udvisning) — dvs. enhver person, der ikke har tysk statsborgerskab (samme lovs § 1, stk. 2) — i tilfælde af, at den pågældende ved retskraftig dom er blevet idømt straf for de overtrædelser, der er opregnet i den nævnte § 47, stk. 1, mens en sådan udvisning i princippet indtræder (principiel udvisning) i tilfælde af dom til straf og for de overtrædelser, der er opregnet i § 47, stk. 2, nr. 1.

38 Bestemmelserne i Ausländergesetz' § 47, stk. 1, og i § 47, stk. 2, nr. 1, opfylder isoleret betragtet ikke kravene i fællesskabsretten, idet de fører til udvisning af fællesskabsstatsborgere som følge af en straffedom, uden at der systematisk tages hensyn til hverken gerningsmanden til overtrædelsens personlige forhold eller til den fare, som den pågældende aktuelt udgør for den offentlige orden (jf. vedrørende Ausländergesetz' § 47, stk. 1, nr. 2, i denne retning Orfanopoulos og Oliveri-dommen, præmis 59 og 69-71).

39 Som den tyske regering med rette har anført, finder Aufenthaltsgesetz/EWG imidlertid som speciallov anvendelse på statsborgere fra medlemsstaterne, som har ret til fri bevægelighed i medfør af EF-traktaten. I henhold til Ausländergesetz § 2, stk. 2, gælder sidstnævnte lov nemlig kun for udlændinge, der har ret til fri bevægelighed i medfør af fællesskabsretten, hvis denne og Aufenthaltsgesetz/EWG,

der navnlig har sigte på statsborgere fra andre medlemsstater, der udøver en erhvervsmæssig beskæftigelse, ikke indeholder herfra afvigende bestemmelser. Desuden udvider Freizügigkeitsverordnung/EG's § 4, stk. 2, anvendelsesområdet for Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 2-9, til statsborgere fra medlemsstaterne, der ikke udøver erhvervsmæssig beskæftigelse.

40 Heraf følger, at bestemmelserne i Aufenthaltsgesetz/EWG som speciallov (lex specialis) har forrang for bestemmelserne i Ausländergesetz (lex generalis) i de situationer, som Aufenthaltsgesetz/EWG specifikt har til formål at regulere (jf. vedrørende fællesskabsdirektiver dom af 19.6.2003, sag C-444/00, Mayer Parry Recycling, Sml. I, s. 6163, præmis 57).

41 Efter § 12, stk. 3 og 4, i Aufenthaltsgesetz/EWG's egen ordlyd må en foranstaltning vedrørende udvisning således kun træffes over for en udlænding, der har ret til fri bevægelighed i medfør af fællesskabsretten, når dette er begrundet i den pågældendes personlige forhold, og en straffedom alene er ikke tilstrækkelig til at begrunde en sådan foranstaltning.

42 Desuden bemærkes, at selv om rækkevidden af nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser skal bedømmes under hensyntagen til de nationale domstoles fortolkning af dem (jf. bl.a. dom af 9.12.2003, sag C-129/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 14637, præmis 30-33), har Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde hævdet, at de omhandlede bestemmelser i retspraksis er genstand for forskellige fortolkninger, der kan tages i betragtning, og hvoraf nogle medfører en anvendelse af bestemmelsen, der er forenelig med fællesskabsretten, mens andre fører til en anvendelse, der er uforenelig med denne, hvorfor denne lovgivning ikke er tilstrækkelig klar til at sikre en anvendelse, der er forenelig med fællesskabsretten.

43 Herefter er Kommissionens klagepunkt om en tilsidesættelse af fællesskabsretten, idet de tyske bestemmelser ikke tilstrækkeligt klart forbyder, at der automatisk efter en straffedom træffes afgørelse om udvisning fra Forbundsrepublikken Tysklands område af en statsborger fra en anden medlemsstat, der har ret til fri bevægelighed, og uden hensyntagen til gerningsmandens personlige adfærd eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden, ubegrundet.

— Om den påståede foreliggende administrative praksis i strid med fællesskabsretten

44 Det fremgår af påstandene i stævningen, at Kommissionen — ud over at påvise en mangelfuld gennemførelse i tysk ret af bestemmelserne i fællesskabsretten — med sit første klagepunkt tilsigter at få fastslået, at »beslutninger om udvisning« er blevet truffet uden hensyntagen til disse bestemmelser.

45 Domstolen har gentagne gange fastslået, at Kommissionen kan nedlægge påstand ved Domstolen om, at det fastslås, at der er sket et traktatbrud i form af, at det med et direktiv tilsigtede resultat i et konkret tilfælde ikke er blevet nået (jf. bl.a. dom af 10.4.2003, forenede sager C-20/01 og C-28/01, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3609, præmis 30, af 14.4.2005, sag C-157/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 2911, præmis 44, og dommen af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien, præmis 59).

46 Således som det fremgår af denne doms præmis 27 og uagtet den brede affattelse af påstandene, der angår dette punkt, har Kommissionen under proceduren for Domstolen udtrykkeligt anført, at dens søgsmål ikke har til formål at anmode Domstolen om i forhold til forskellige klagepunkter at gennemgå særlige spørgsmål rejst i forbindelse med enkeltsager, men derimod at påvise, at gennemførelsen i de tyske bestemmelser af fællesskabsrettens krav er utilstrækkelig, hvilket ifølge

Kommissionen har afstedkommet en administrativ praksis i strid med fællesskabsretten. Herved har Kommissionen henvist til et vist antal sager, som den alene nævner som eksempler og med henblik på at anskueliggøre visse typer afgørelser og administrativ praksis, som Kommissionen i denne sag har påtalt over for Forbundsrepublikken Tyskland. Den omstændighed, at Kommissionen nævner bestemte sager, udelukker på ingen måde, at andre sager må betragtes som eksempler på tilsidesættelse af fællesskabsretten.

47 Det følger af Domstolens praksis, at selv om den gældende nationale lovgivning — således som det fremgår af denne doms præmis 39-43 — i sig selv er forenelig med fællesskabsretten, kan et traktatbrud udspringe af en eksisterende administrativ praksis, som krænker fællesskabsretten (jf. bl.a. dom af 12.5.2005, sag C-278/03, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3747, præmis 13).

48 Hertil bemærkes indledningsvis, at det i overensstemmelse med fast retspraksis under en traktatbrudssag påhviler Kommissionen at godtgøre, at det påståede traktatbrud foreligger, og at fremføre de omstændigheder, som er nødvendige for, at Domstolen kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke påberåbe sig nogen formodning herfor (jf. bl.a. dom af 12.5.2005, sag C-287/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 3761, præmis 27).

49 Hvad nærmere angår et klagepunkt vedrørende iværksættelsen af en national bestemmelse har Domstolen fastslået, at der for at godtgøre, at der foreligger et traktatbrud, skal fremlægges andre særlige beviser end dem, der normalt tages i betragtning under en traktatbrudssag, som udelukkende drejer sig om indholdet af en national bestemmelse, og at under disse betingelser kan traktatbruddet alene påvises ved at fremlægge tilstrækkeligt dokumenterede og udførlige beviser for den praksis, som den nationale forvaltning og/eller de nationale domstole kritiseres for at anvende, og som tilskrives den pågældende medlemsstat (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 28).

50 Domstolen har ligeledes fastslået, at selv om en medlemsstats adfærd, der består i en administrativ praksis, der strider mod fællesskabsrettens krav, kan udgøre et traktatbrud i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 226 EF, skal denne administrative praksis frembyde en vis grad af fasthed og almenhed (jf. dom af 29.4.2004, sag C-387/99, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3751, præmis 42, af 26.4.2005, sag C-494/01, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 3331, præmis 28, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 29).

51 Imidlertid har Kommissionen ikke påvist, at der i Tyskland foreligger en administrativ praksis med de kendetegn, som Domstolen kræver.

52 Kommissionen har blot i stævningen opregnet et vist antal sager, i hvilke administrative beslutninger skulle være blevet truffet i strid med kravene i fællesskabsretten, uden at forsyne Domstolen med de omhandlede beslutninger, idet kun et kort uddrag af visse af disse var gengivet i stævningen. Det er således åbenbart, at Kommissionen har undladt for Domstolen at fremføre de omstændigheder, der er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om det påståede traktatbrud foreligger, og dette så meget desto mere som den tyske regering konkret har bestridt troværdigheden af de fremlagte oplysninger ved i et vist antal tilfælde at citere beslutninger, der er truffet efter påklage fra vedkommende personer af de beslutninger, Kommissionen henviser til i sin stævning (sagerne Condo, Ferri, Gaudino, Guaglianone, Marchese og Procopio).

53 Desuden er de ca. 50 beslutninger, som Kommissionen har henvist til, ifølge de oplysninger, der fremgår af stævningen, truffet mellem december 1992 (Torsello-sagen) og januar 2001 (Sulimanov-sagen), dvs. i løbet af en periode på næsten ni år. Således kan Domstolen under alle omstændigheder ikke nå frem til, at der foreligger en almen og fast administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, når Kommissionen, der ikke herved kan påberåbe sig nogen formodning, aldrig for Domstolen har fremlagt de elementer, der er nødvendige, for at gendrive den tyske regerings påstand om, at det drejer sig om enkeltstående beslutninger og ikke om en almen og fast praksis.

54 Dette resultat støttes, som den tyske regering har anført, ikke mindst af, at de almindelige forvaltningsmæssige bestemmelser vedrørende Ausländergesetz (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz), som er rettet til den tyske administration og er bindende for denne, for det første præciserer, at udvisning på grundlag af hensynet til den offentlige orden i medfør af Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, kun må finde sted, hvis udlændingen giver anledning hertil ved sine personlige forhold, idet en straffedom ikke er tilstrækkelig til at begrunde en udvisning, og for det andet, at § 12, stk. 3, ikke giver mulighed for at begrunde udvisningen udelukkende med udlændingens personlige forhold, og at denne kun kan ske af specialpræventive grunde i tilfælde af, at der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel om tilsidesættelse af et grundlæggende samfundshensyn.

55 Selv om den tyske regering ikke bestrider, at der kan have været truffet enkeltstående beslutninger om udvisning, uden at der i tilstrækkelig grad er taget hensyn til fællesskabsrettens krav, må Kommissionens klagepunkt om, at der foreligger en administrativ praksis, der er uforenelig med fællesskabsretten, følgelig forkastes.

56 Det første klagepunkt skal herefter forkastes i det hele.

Om det andet klagepunkt om en utilstrækkelig hensyntagen i tysk lovgivning og praksis til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en alvorlig trussel mod den offentlige orden i tilfælde af udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater, der råder over en opholdstilladelse af begrænset varighed

Om formaliteten

— Parternes argumenter

57 Den tyske regering har gjort gældende, at Kommissionen i stævningen ikke alene har rejst kritik af, at Forbundsrepublikken Tyskland på ufuldstændig måde har opfyldt

sin forpligtelse til at gennemføre direktiv 64/221 i tysk ret, men også af, at den har udviklet en administrativ praksis, der er i strid med fællesskabsretten. I den begrundede udtalelse nævnte Kommissionen imidlertid alene den tvetydige gennemførelse af fællesskabsrettens regler i Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, og rejste ikke kritik af en påstået administrativ praksis i strid med dette regelsæt hvad angår anvendelsen af denne bestemmelse. Det andet klagepunkt bør følgelig afvises, for så vidt som Kommissionen hermed ønsker fastslået, at der foreligger en sådan administrativ praksis, idet det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen ikke i stævningen kan påberåbe sig punkter, der er nye i forhold til de punkter, der er blevet fremsat under den administrative procedure.

58 Kommissionen har fuldstændig afvist anbringendet om, at den skulle have udvidet tvistens genstand, idet den har gjort gældende, at den i de første tre klagepunkter har kritiseret den retlige tyske situation vedrørende udvisning af udlændinge, hovedsageligt fordi den omstændighed, at der findes bestemmelser, som i visse tilfælde er modstridende, og som udgør en tvetydig kilde for de retsanvendende myndigheder, i praksis hele tiden fører til udvisningsbeslutninger, der er uforenelige med fællesskabsretten. Ligesom den uklare retlige situation netop skyldes, at disse bestemmelser foreligger samtidigt, er de beslutninger om udvisning, der er truffet på grundlag heraf, nødvendigvis forbundet med disse tre klagepunkter og kan ikke udskilles herfra.

— Domstolens bemærkninger

59 Ifølge fast retspraksis (jf. bl.a. dom 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 23) er det Kommissionens åbningsskrivelse til medlemsstaten og dens efterfølgende begrundede udtalelse, der afgrænser sagens genstand, som derefter ikke kan udvides. Den pågældende medlemsstats mulighed for at fremsætte bemærkninger udgør, selv om medlemsstaten ikke ønsker at udnytte sin adgang hertil, dog en i traktaten hjemlet væsentlig garanti, hvis opfyldelse er et væsentligt formkrav til sikring af, at den procedure, hvorved det fastslås, at en medlemsstat har begået et traktatbrud, afvikles behørigt.

60 Følgelig skal Kommissionens begrundede udtalelse og dens søgsmål hvile på de samme klagepunkter som åbningsskrivelsen, der indledte den administrative procedure (dom af 29.9.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 55). For så vidt som den begrundede udtalelse og søgsmålet skal støttes på de samme grunde og anbringender, kan Domstolen ikke tage stilling til et klagepunkt, som ikke er blevet fremsat i den begrundede udtalelse (dom af 11.5.1989, sag 76/86, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1021, præmis 8), og den sidstnævnte skal indeholde en sammenhængende og detaljeret fremstilling af de grunde, som har ført Kommissionen til den opfattelse, at den pågældende medlemsstat har tilsidesat en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaten (jf. bl.a. dom af 24.6.2004, sag C-350/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 6213, præmis 20).

61 Imidlertid kan det ikke under alle omstændigheder kræves, at der skal være fuldstændigt sammenfald mellem klagepunkterne i åbningsskrivelsen, konklusionen i den begrundede udtalelse og de i stævningen nedlagte påstande, når sagsgenstanden ikke er blevet udvidet eller ændret, men derimod begrænset (dommen af 29.9.1998 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 56, af 9.11.1999 i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 25, og dom af 14.3.2006, sag C-177/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2461, præmis 37).

62 I det foreliggende tilfælde svarer det led af det andet klagepunkt, der går på, at der foreligger en administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, i det væsentlige til det klagepunkt, der er fremsat i punkt IV i den begrundede udtalelse, og hvori Kommissionen kritiserer Forbundsrepublikken Tyskland for at have truffet beslutninger om udvisning i sager, hvori det ikke var godtgjort, at der forelå en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Hertil kommer, at Kommissionen i den del af den begrundede udtalelse, der har overskriften »trussel mod den offentlige orden«, netop har påberåbt sig, at der i Tyskland foreligger visse former for administrativ praksis, der støttes på en fortolkning af Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, første punktum, som ikke tager hensyn til de betingelser, på hvilke fællesskabsretten tillader begrænsninger i den frie bevægelighed, som støttes på hensynet til den offentlige orden.

63 Under disse omstændigheder kan det ikke foreholdes Kommissionen, at den ikke i stævningen har gentaget den nøjagtige ordlyd af de klagepunkter, der blev rejst under den administrative procedure, når den dog omhyggeligt har sikret sig at skabe en overensstemmelse mellem disse og den nærmere redegørelse for klagepunkterne.

64 Påstanden om delvis afvisning af det andet klagepunkt kan herefter ikke tages til følge.

Om realiteten

— Parternes argumenter

65 Kommissionen har gjort gældende, at Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, første punktum, der anses for at have gennemført bestemmelserne i fællesskabsretten om begrænsninger i den frie bevægelighed begrundet i hensynet til den offentlige orden, ikke er tilstrækkeligt klar hvad angår den i § 12, stk. 1, fastsatte regel, der er af afgørende betydning i det foreliggende tilfælde. Mens § 12, stk. 1, første punktum, fastsætter, at en udlænding, der har ret til fri bevægelighed, kan nægtes ophold, hvis det retfærdiggøres »af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«, bestemmer § 12, stk. 1, andet punktum, nemlig alene vedrørende udlændinge, der er i besiddelse af en »EF-opholdstilladelse af ubegrænset varighed«, at disse kun kan udvises på grundlag af »alvorlige årsager« vedrørende den offentlige sikkerhed eller orden. Bestemmelsens opbygning er vildledende, for så vidt som den kan forstås og, som den administrative praksis viser, i øvrigt bliver forstået således, at personer med ret til fri bevægelighed, der ikke var i besiddelse af en »EF-opholdstilladelse af ubegrænset varighed«, kan udvises udelukkende på grundlag af hensynet til den offentlige sikkerhed og orden, og at det kun kræves, at der foreligger »alvorlige årsager«, når det drejer sig om at udvise udlændinge, der er i besiddelse af en sådan opholdstilladelse.

66 Ifølge Kommissionen anvender talrige beslutninger i princippet en fejlagtig fortolkning af den offentlige orden som omhandlet i Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, første punktum. I nogle tilfælde er det udtrykkeligt anført i disse, at der ikke er anledning til at undersøge, om der foreligger alvorlige årsager vedrørende den offentlige orden, eftersom det kun kræves, at disse foreligger i det tilfælde, der er nævnt i § 12, stk. 1, andet punktum, nemlig med hensyn til udlændinge, der er i besiddelse af en EF-opholdstilladelse af ubegrænset varighed. Kommissionen har henvist til syv sager som eksempler til støtte for den sidstnævnte påstand.

67 Ifølge Kommissionen er der behov for, at den tyske retlige situation og administrative praksis i så henseende tydeliggøres fuldstændigt, således at der ikke består nogen tvivl med hensyn til kravet, hvorefter en udvisningsforanstaltning uanset opholdstilladelsens varighed forudsætter, at den pågældendes personlige forhold viser, at der foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn (jf. bl.a. Bouchereau-dommen, præmis 33-35).

68 Heroverfor har den tyske regering anført, at Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, på tilstrækkelig klar måde har gennemført de krav, der fremgår af fællesskabsbestemmelserne om begrænsninger i den frie bevægelighed.

69 Hvad angår kritikken om, at der foreligger en administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, har den tyske regering gjort gældende, at selv hvis dette led i det andet klagepunkt kan realitetsbehandles, forklarer det ikke, hvorledes Kommissionen alene på baggrund af mindre end 20 enkeltsager, der er opregnet i stævningen, kan slutte, at der foreligger en sådan administrativ praksis, der systematisk anvendes på hele det nationale område.

— Domstolens bemærkninger

Om den påståede mangelfulde gennemførelse

70 Som anført i denne doms præmis 35 følger det af fast retspraksis, at nationale myndigheders påberåbelse af begrebet den offentlige orden under alle omstændigheder forudsætter, at der ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

71 Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, første punktum, bestemmer, at statsborgere fra andre medlemsstater, som har ret til fri bevægelighed i medfør af fællesskabsretten, kun må gøres til genstand for en udvisningsforanstaltning, når det er begrundet i hensynet til den offentlige orden, til den offentlige sikkerhed eller til folkesundheden, og nævner i en parentes EF-traktatens artikel 48, stk. 3, og artikel 56, stk. 1. § 12, stk. 1, andet punktum, foreskriver, at udlændinge, der er i besiddelse af en EF-opholdstilladelse af ubegrænset varighed, kun kan udvises af »alvorlige« årsager med begrundelse i hensynet til den offentlige sikkerhed eller orden.

72 Selv om henvisningen til den primære fællesskabsret i Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, første punktum, kan antages tilstrækkeligt klart at angive, at begrebet den offentlige orden må undergives en fortolkning, der er i overensstemmelse med den, der tillægges det samme begreb, når det optræder i de nævnte bestemmelser i traktaten, således som disse er gennemført ved direktiv 64/221 og er blevet præciseret i Domstolens praksis, står det dog fast, at § 12, stk. 1, andet punktum, i den nævnte nationale bestemmelse — idet det i denne tilføjes, at kun «alvorlige« årsager vedrørende den offentlige orden kan begrunde en udvisning, når det drejer sig om fællesskabsstatsborgere, der råder over en opholdstilladelse af ubegrænset varighed — skaber en tvivl med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der er taget korrekt hensyn til kravene i fællesskabsretten vedrørende fællesskabsstatsborgere med en tidsbegrænset opholdstilladelse.

73 Ifølge fast retspraksis skal direktivbestemmelser imidlertid gennemføres ved bestemmelser, hvis bindende virkning er uomtvistelig, og som er specifikke, bestemte og klare nok til, at de er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet (jf. bl.a. dom af 17.5.2001, sag C-159/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4007, præmis 32, og af 27.2.2003, sag C-415/01, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2081, præmis 21).

74 Følgelig gennemfører Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 1, for så vidt angår statsborgere fra medlemsstaterne med en tidsbegrænset opholdstilladelse ikke tilstrækkeligt klart de krav, der følger af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 70, i medfør af hvilken en udvisningsforanstaltning alene kan begrundes i en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

75 De generelle forvaltningsmæssige bestemmelser vedrørende Ausländergesetz, som den tyske regering har påberåbt sig til støtte for sin påstand om, at de nationale bestemmelser opfylder kravet om retssikkerhed, anfægter ikke denne vurdering.

76 Hertil bemærkes blot, at i henhold til retssikkerhedsprincippet kræves en passende offentliggørelse af de nationale foranstaltninger, der vedtages i medfør af fællesskabsretten, således at retssubjekter, der er berørt af sådanne foranstaltninger, er i stand til at gøre sig bekendt med omfanget af deres rettigheder og forpligtelser på det konkrete område, der reguleres af fællesskabsretten (jf. bl.a. dommen af 27.2.2003 i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 21). Dette er imidlertid ikke tilfældet for de nævnte forvaltningsmæssige bestemmelser, om hvilke det er ubestridt, at de er af intern karakter og er rettet mod administrationen med henblik på at sikre, at denne anlægger en ensartet vurdering i forhold til bestemte spørgsmål.

77 Henset til disse omstændigheder skal det andet klagepunkts første led tages til følge.

Om den påståede administrative praksis i strid med fællesskabsretten

78 I denne doms præmis 49 og 50 har Domstolen for så vidt angår klagepunkterne om anvendelse af en national bestemmelse erindret om, at der for at godtgøre, at der foreligger et traktatbrud, kræves fremlæggelse af andre særlige beviser end dem, der normalt tages i betragtning under en traktatbrudssag, som udelukkende drejer sig om indholdet af en national bestemmelse. Under sådanne omstændigheder kan traktatbruddet alene påvises ved at fremlægge tilstrækkeligt dokumenterede og udførlige beviser for den praksis, som den nationale forvaltning og/eller de nationale domstole kritiseres for at anvende, og som tilskrives den pågældende medlemsstat. Selv om en medlemsstats adfærd, der består i en administrativ praksis, der strider mod fællesskabsrettens krav, kan udgøre et traktatbrud i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 226 EF, skal denne administrative praksis frembyde en vis grad af fasthed og almenhed.

79 Imidlertid har Kommissionen blot opregnet 17 tilfælde, i hvilke administrative beslutninger skulle være blevet vedtaget i strid med kravene i fællesskabsretten, uden hverken at forsyne Domstolen med disse eller at gengive det mindste uddrag, der støttede dens formodning. Det er således åbenbart, at Kommissionen har undladt over for Domstolen at fremføre de omstændigheder, der er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om det påståede traktatbrud foreligger, og dette resultat støttes ikke mindst af, at den tyske regering konkret har bestridt troværdigheden af de oplysninger, der er givet, ved for så vidt bl.a. angår to sager, som Kommissionen har henvist til i stævningen (sagerne Moffa og Nardelli), at gengive et uddrag af den omhandlede beslutning, der peger i retning af en hensyntagen til kravene i fællesskabsretten.

80 Allerede af denne grund må det andet klagepunkts andet led i forkastes.

Om det tredje klagepunkt vedrørende hensyntagen i tysk lovgivning og praksis til generalpræventive synspunkter ved udvisning

Om formaliteten

— Parternes argumenter

81 Den tyske regering har gjort gældende, at den begrundede udtalelse ikke indeholdt et klagepunkt om en mangel på klarhed i de nationale tyske bestemmelser vedrørende forbuddet mod at vedtage generalpræventive foranstaltninger, med den konsekvens, at dette led i det tredje klagepunkt bør afvises.

82 Heroverfor har Kommissionen anført, at den i åbningsskrivelsen har gjort gældende, at alle de beslutninger, der var truffet med hjemmel i Ausländergesetz' § 47, stk. 1 og 2, på grund af det generalpræventive formål med denne bestemmelse, har karakter af ulovlig generelprævention, og at de derfor tilsidesætter fællesskabsretten. Den begrundede udtalelse opretholder og fremhæver dette klagepunkt, og der bør derfor ikke gives Forbundsrepublikken Tyskland medhold i påstanden om afvisning.

— Domstolens bemærkninger

83 Kommissionens begrundede udtalelse og søgsmålet skal hvile på de samme grunde og anbringender (jf. bl.a. denne doms præmis 60). Dette er imidlertid tilfældet i den foreliggende sag.

84 Således som generaladvokaten har anført i punkt 111 og 112 i forslaget til afgørelse, er det led i det tredje klagepunkt, der angår en mangelfuld gennemførelse i national ret af kravet, hvorefter generalpræventive hensyn ikke kan begrunde udvisning af fællesskabsstatsborgere, indholdsmæssigt det samme klagepunkt som under punkt III i den begrundede udtalelse, i hvilket Kommissionen kritiserer Forbundsrepublikken Tyskland for ikke tilstrækkeligt klart i sin lovgivning at have angivet, at udvisningsbeslutninger vedrørende unionsborgere ikke kan støttes på en hjemmel, der foreskriver bindende udvisning eller principiel udvisning i tilfælde af en retskraftig straffedom. Hertil kommer, at i den del af den begrundede udtalelse, der har overskriften »afskrækkelse«, har Kommissionen netop påberåbt sig den omstændighed, at alle udvisningsbeslutninger, der støttes på Ausländergesetz' § 47, på grund af det generalpræventive formål med denne bestemmelse nødvendigvis har karakter af ulovlig generelprævention, og at Kommissionen således direkte sigter til den anfægtede lovgivning.

85 Under disse omstændigheder kan det ikke bebrejdes Kommissionen, at den ikke har gentaget den nøjagtige ordlyd af de klagepunkter, der blev rejst under den administrative procedure, i stævningens påstande, når den omhyggeligt har sikret sig at etablere en overensstemmelse mellem disse og den nærmere redegørelse for klagepunkterne.

86 Følgelig må påstanden om delvis afvisning af det tredje klagepunkt forkastes.

Om realiteten

— Parternes argumenter

87 Kommissionen har gjort gældende, at den udvisningsordning, der er fastsat i Ausländergesetz' § 47, stk. 1 og 2, forfølger generalpræventive formål, idet bindende

udvisning eller principiel udvisning må antages at afskrække andre udlændinge fra at begå samme type eller lignende overtrædelser, som de, der er begået af udviste udlændinge. Alle de beslutninger, der støttes på disse bestemmelser, indeholder ifølge sagens natur, henset til formålet med denne bestemmelse, et ulovligt element af generalprævention og er allerede af denne grund i strid med fællesskabsretten. Henvisningen i Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, der alene er nævnt supplerende, ændrer ikke ved den omstændighed, at de nævnte beslutninger støttes på en bemyndigelse, hvis anvendelse er uforenelig med fællesskabsretten på grund af det generalpræventive formål, der forfølges hermed.

88 I en række beslutninger er dette generalpræventive mål, der forfølges ved bindende udvisning, i øvrigt udtrykkeligt nævnt, uden at det fremgår af begrundelsen for disse beslutninger, at de tillige selvstændigt er begrundet i specialpræventive hensyn. Under alle omstændigheder fremgår en sådan sondring i et vist antal beslutninger ikke klart, idet disse ved sideordning opregner general- og specialpræventive formål som samlet begrundelse, hvormed man lader det fremgå, at den omhandlede foranstaltning er støttet på de to typer hensyn. I disse beslutninger blev der i begrundelsen desuden i nogle tilfælde lagt særlig vægt på den generalpræventive virkning. Ifølge Kommissionen fremgår heraf, at denne administrative praksis indebærer, at de omhandlede beslutninger tillige støttes på generalpræventive hensyn, og som følge heraf således er i strid med fællesskabsretten (dom af 10.2.2000, sag C-340/97, Nazli, Sml. I, s. 957, præmis 63).

89 Under disse omstændigheder er der behov for, at den tyske retlige situation og administrative praksis i så henseende tydeliggøres helt, således at der ikke består nogen tvivl med hensyn til anvendelsen af de nationale bestemmelser. En upræcis og tvetydig gennemførelse af fællesskabsrettens forpligtelser strider mod kravene om en korrekt gennemførelse af direktiv 64/221.

90 Hvad angår klagepunktet om de nationale bestemmelsers egen manglende klarhed har den tyske regering heroverfor gjort gældende, at det i disse klart og utvetydigt er anført, at fællesskabsstatsborgere ikke må udvises på grundlag af generalpræventive hensyn. Kommissionen har ifølge den tyske regering ikke taget hensyn til den omstændighed, at udvisningsbeslutningerne vedrørende disse statsborgere ikke udelukkende er støttet på Ausländergesetz' § 47, men altid skal overholde bestemmelserne i Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, der er præceptive og har forrang for bestemmelserne i den nævnte § 47. Generalpræventive hensyn er kun foreskrevet for statsborgere i tredjelande.

91 Hvad angår klagepunktet om, at der foreligger en administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, har den tyske regering bestridt, at der foreligger en række individuelle fejlagtige beslutninger, der indfører en sådan praksis. De få sager, som Kommissionen nævner, er ifølge den tyske regering ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en sædvanlig og almindelig administrativ praksis i strid med fællesskabsretten. Det bør tilføjes, at det fremgår af de almindelige forvaltningsmæssige bestemmelser vedrørende Ausländergesetz — der har afgørende betydning for spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en administrativ praksis, idet de juridisk forpligter administrationen i sin forvaltningsmæssige virksomhed — at der er forbud mod, at administrationen begrunder udvisningsbeslutninger vedrørende fællesskabsstatsborgere med den afskrækkende virkning, som denne udvisning har på andre fremmede statsborgere.

92 Den omstændighed, at de tyske administrative myndigheder påberåber sig generalpræventive grunde, der føjer sig til specifikke præventive begrundelser, er fuldt ud i overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, i direktiv 64/221, når blot den ene betingelse, som denne bestemmelse fastsætter, nemlig at angive tilstrækkelige grunde vedrørende den pågældende person og dennes forhold, overholdes.

— Domstolens bemærkninger

Om den påståede mangelfulde gennemførelse

93 Efter Domstolens praksis er fællesskabsretten til hinder for udvisning af en statsborger fra en medlemsstat af generalpræventive grunde, dvs. en udvisning, som besluttes med henblik på at afskrække andre udlændinge (jf. bl.a. dom af 26.2.1975, sag 67/74, Bonsignore, Sml. s. 297, præmis 7, og Nazli-dommen, præmis 59), særlig når denne foranstaltning træffes uden videre efter en straffedom uden hensyntagen til gerningsmandens personlige forhold eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden (Calfa-dommen, præmis 27).

94 Således som det er fremhævet i denne doms præmis 39-43, har bestemmelserne i Aufenthaltsgesetz/EWG som speciallov forrang for bestemmelserne i Ausländergesetz, i de situationer, som Aufenthaltsgesetz/EWG specifikt har til formål at regulere.

95 I henhold til Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, stk. 3, første punktum, må udvisningsforanstaltninger over for fællesskabsstatsborgere, der har ret til fri bevægelighed, imidlertid kun træffes, når den pågældende på grund af sine personlige forhold giver anledning hertil. Det fremgår heraf, at enhver udvisning begrundet i generalpræventive hensyn er forbudt for så vidt angår disse persongrupper.

96 Som anført i forbindelse med det første klagepunkt (jf. denne doms præmis 42) har Kommissionen endvidere ikke i den foreliggende sag gjort gældende, at de omhandlede bestemmelser i retspraksis er genstand for forskellige fortolkninger, der kan tages i betragtning, og hvoraf nogle medfører en anvendelse af bestemmelsen, der er forenelig med fællesskabsretten, mens andre medfører en anvendelse, der er uforenelig med denne, således at denne lovgivning ikke er tilstrækkelig klar til at sikre en anvendelse, der er forenelig med fællesskabsretten.

97 Herefter må det fastslås, at Kommissionens klagepunkt om en tilsidesættelse af fællesskabsretten, idet de tyske bestemmelser ikke tilstrækkeligt klart forbyder, at der tages hensyn til generalpræventive aspekter ved udvisning fra det tyske territorium af en statsborger fra en anden medlemsstat, der har ret til fri bevægelighed, er ubegrundet.

Om den hævdede administrative praksis i strid med fællesskabsretten

98 Det bemærkes, at Kommissionen i stævningen alene har opregnet visse sager, i hvilke udvisningsbeslutningen delvist skulle være begrundet i forfølgelsen af generalpræventive hensyn, uden at forsyne Domstolen med de omhandlede beslutninger, men blot gengav et kort uddrag, og kun for visse af disse. Det er således åbenbart, at Kommissionen har undladt for Domstolen at fremføre de omstændigheder, der er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om det påståede traktatbrud foreligger, og dette så meget desto mere som den tyske regering konkret har bestridt troværdigheden af de fremlagte oplysninger ved i et vist antal tilfælde at citere beslutninger, der er truffet efter påklage fra vedkommende (sagerne Condo og Procopio) af de beslutninger, Kommissionen henviser til i sin stævning.

99 Desuden er de 11 beslutninger, som Kommissionen har nævnt, ifølge de oplysninger, der fremgår af stævningen, truffet mellem marts måned 1993 (Sassano-sagen) og november 1997 (Pugliese-sagen), dvs. i løbet af en periode på næsten 5 år. Således kan Domstolen under alle omstændigheder ikke fastslå en almen og fast administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, når Kommissionen, der ikke herved kan påberåbe sig nogen formodning, aldrig for Domstolen har været i stand til at fremlægge de elementer, der er nødvendige, for at afvise den tyske regerings påstand om, at det drejer sig om enkeltstående tilfælde og ikke om en almen og fast praksis.

100 Dette resultat støttes, som den tyske regering har anført, ikke mindst af den omstændighed, at en af de almindelige forvaltningsmæssige bestemmelser vedrørende Ausländergesetz foreskriver, at udvisning kun kan ske på grundlag af specialpræventive hensyn og i tilfælde af en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

101 Selv om den tyske regering ikke bestrider, at enkeltstående beslutninger om udvisning kan være blevet truffet, uden at der i tilstrækkelig grad er taget hensyn til de krav, der følger af direktiv 64/221, må Kommissionens klagepunkt om, at der foreligger en administrativ praksis, der er uforenelig med fællesskabsretten, under hensyn til den retspraksis, der er nævnt i denne doms punkt 48-50, følgelig forkastes.

102 Det tredje klagepunkt må derfor forkastes i det hele.

Om det fjerde klagepunkt vedrørende utilstrækkelig hensyntagen til den grundlæggende ret til respekt for familielivet, når beslutninger om udvisning træffes

Parternes argumenter

103 Kommissionen har gjort gældende, at medlemsstaterne ved udvisning af fællesskabsstatsborgere begrundet i hensynet til den offentlige orden, som reguleret ved direktiv 64/221, ikke alene har pligt til at tage hensyn til det grundlæggende princip om fri bevægelighed for personer, men også til virkningen af denne udvisning i forhold til de grundlæggende rettigheder, især retten til respekt for familielivet, som er omhandlet i artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), en ret, som Domstolen skal sikre overholdt (jf. bl.a. dom af 11.7.2002, sag C-60/00, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 41).

104 Kommissionen har i så henseende nævnt et vist antal sager, i hvilke de tyske administrative myndigheder ifølge Kommissionen på en særlig grov og åbenbar måde har tilsidesat proportionalitetsprincippet. Den har påberåbt sig 2 sager, i hvilke disse myndigheder ikke har vurderet spørgsmålet om forholdsmæssighed, 5 sager, i hvilke myndighederne ikke har foretaget en vurdering af forholdsmæssigheden, fordi de var af den opfattelse, at en sådan vurdering ikke kræves ved bindende udvisning, og 14 sager, hvori der ikke i tilstrækkelig grad er taget hensyn til betydningen af den grundlæggende ret til beskyttelse af familielivet.

105 Den tyske regering har anført, at Kommissionen ikke har været i stand til at påvise, at der foreligger en administrativ praksis, der består i at undlade at afveje retten til et familieliv over for nødvendigheden af at bevare den offentlige orden. Denne påståede

administrative praksis er ikke bevist, bl.a. fordi den omstændighed alene, at der foreligger nogle udvisningsbeslutninger, hvor begrundelsen slet ikke nævner de pågældendes familiemæssige bånd, ikke giver mulighed for at konkludere, at der foreligger en almindelig administrativ praksis.

106 I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, kræves det næsten ubetinget i bestemmelserne om udvisning af fællesskabsstatsborgere, navnlig Ausländergesetz' § 48 og Aufenthaltsgesetz/EWG's § 12, at forholdsmæssigheden af udvisningsforanstaltningen vurderes, og at der tages hensyn til den afgørende betydning af at beskytte ægteskabet og familielivet. I henhold til artikel 6 i den tyske grundlov nyder ægteskabet og familien en særlig beskyttelse i forbundsstatens ordning, og det påhviler de administrative myndigheder ved anvendelsen af teksterne at tage hensyn til denne forfatningsmæssige beskyttelse. Kommissionen har med urette kritiseret de nævnte myndigheder for ikke at have vurderet forholdsmæssigheden, og i de sager, hvor Kommissionen har fundet, at udvisningsbeslutningerne er uforholdsmæssige, er de kriterier, som den har anvendt, ligeledes fejlagtige, hvilket nødvendigvis har ført den til at drage urigtige slutninger.

Domstolens bemærkninger

107 Efter Domstolens praksis skal den undersøgelse, som de kompetente nationale myndigheder i hvert konkret tilfælde foretager, af, om der foreligger personlige forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden, og i givet fald af, hvor den rette balance mellem de foreliggende legitime interesser befinder sig, foretages under overholdelse af de generelle fællesskabsretlige principper (Orfanopoulos og Oliveri-dommen, præmis 95).

108 I så henseende skal der tages hensyn til de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte. Almene hensyn kan kun påberåbes som begrundelse for en national foranstaltning, der kan begrænse udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er garanteret i traktaten, når den pågældende foranstaltning tager hensyn til sådanne rettigheder (jf. i denne retning dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 43, af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 24, Carpenter-dommen, præmis 40, og Orfanopoulos og Oliveri-dommen, præmis 97).

109 I denne henseende er det inden for rammerne af fællesskabsretten blevet anerkendt, at det har betydning at sikre beskyttelsen af fællesskabsstatsborgeres familieliv for at begrænse hindringer for udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er garanteret ved traktaten. Særligt er det ubestridt, at udvisning af en person fra et land, hvor dennes nære slægtninge lever, kan udgøre en indgriben i retten til respekt for familielivet, således som denne er knæsat i EMRK's artikel 8, der er en af de grundrettigheder, som ifølge Domstolens faste praksis er beskyttet i fællesskabsretten (jf. bl.a. Orfanopoulos og Oliveri-dommen, præmis 98). EMRK er til hinder for en sådan indgriben, hvis denne ikke opfylder betingelserne i artikel 8, stk. 2, dvs. hvis den ikke er »foreskrevet ved lov«, er berettiget ud fra et eller flere legitime formål efter denne bestemmelse og »nødvendig i et demokratisk samfund«, dvs. at den skal være berettiget ud fra tvingende samfundsmæssige hensyn og navnlig stå i et rimeligt forhold til det forfulgte formål (jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 2.8.2001, i sagen Boultif mod Schweiz, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, præmis 39, 41 og 46, og Carpenter-dommen, præmis 42).

110 Kommissionen har ikke påvist, at der i Tyskland foreligger en administrativ praksis, der strider mod kravene om respekt for familielivet, som frembyder den grad af fasthed og almenhed, der kræves i Domstolens praksis.

111 Kommissionen har i sin stævning blot opregnet visse sager, i hvilke beslutningen om udvisning i utilstrækkelig grad tog hensyn til retten til respekt for familielivet, henholdsvis slet ikke tog hensyn til denne ret, uden at forsyne Domstolen med de omhandlede beslutninger, men har alene deri gengivet, og kun for visse af disse, et kort uddrag. Det er således åbenbart, at Kommissionen har undladt for Domstolen at fremføre de omstændigheder, der er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om det påståede traktatbrud foreligger, og dette så meget desto mere som den tyske regering konkret (særligt i sagerne Solimando, Racabulto og Condo) har bestridt Kommissionens påstand om, at der ikke i tilstrækkelig grad skulle være taget hensyn til retten til respekt for familielivet i alle de beslutninger, sidstnævnte henviser til.

112 Desuden blev de omhandlede 21 beslutninger, ifølge de oplysninger, der fremgår af stævningen, truffet mellem december måned 1992 (Torsello-sagen) og marts 2001 (Theodoridis-sagen), dvs. i løbet af en periode på næsten 9 år. Således kan Domstolen under alle omstændigheder ikke fastslå en almen og fast administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, når Kommissionen, der ikke herved kan påberåbe sig nogen formodning, aldrig for Domstolen har fremlagt de omstændigheder, der er nødvendige for at afvise den tyske regerings påstand om, at det højst drejer sig om enkeltstående tilfælde, og ikke om en almen og fast praksis.

113 Selv om den tyske regering ikke bestrider, at enkeltstående udvisningsbeslutninger kan være blevet truffet, uden at der i tilstrækkelig grad er taget hensyn til fællesskabsrettens krav om retten til respekt for familielivet, må Kommissionens påstand om, at der foreligger en administrativ praksis, der er uforenelig med fællesskabsretten, i lyset af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 48-50, følgelig forkastes.

Om det femte klagepunkt vedrørende systematisk anvendelse af umiddelbar gennemførelse af udvisningsforanstaltninger, selv når der ikke foreligger uopsættelighed

Parternes argumenter

114 Kommissionen har gjort gældende, at når retsmidlet mod en udvisningsforanstaltning kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed eller ikke har opsættende virkning, kræves der i artikel 9, stk. 1, første afsnit, i direktiv 64/221, »bortset fra påtrængende tilfælde«, at der først gennemføres en særlig procedure ved en kompetent myndighed, der skal afgive sin udtalelse. Da de tyske nationale bestemmelser om udlændinge ikke foreskriver en sådan særlig procedure i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse, følger det heraf, at den opsættende virkning — hvad angår udvisning af fællesskabsstatsborgere — kun kan udelukkes ved et påbud meddelt i medfør af VwGO's § 80, stk. 2, nr. 4, i »påtrængende tilfælde« som omhandlet i den nævnte bestemmelse i direktiv 64/221.

115 Ifølge Kommissionen kan der kun tænkes at foreligge et sådant påtrængende tilfælde, når umiddelbar gennemførelse er den eneste måde at forebygge en konkret, overhængende og alvorlig risiko for at skade den offentlige orden. Da umiddelbar udvisning udgør en tilsidesættelse af den grundlæggende ret til fri bevægelighed og retten til respekt for familielivet, påhviler det den kompetente myndighed i hvert enkelt tilfælde, som den skal træffe afgørelse i, at bevise, at de fastsatte betingelser herfor er opfyldt. I det mindste hvad angår fællesskabsstatsborgere, der i lang tid har haft bopæl i værtsmedlemsstaten, medfører proportionalitetsprincippet, at umiddelbar gennemførelse af en udvisningsbeslutning kun undtagelsesvist kan bestemmes og udelukkende i tilfælde, der er kendetegnet ved deres åbenbare alvor og uopsættelighed.

116 Kommissionen har anført, at en udvisningsforanstaltnings opsættende virkning i henhold til VwGO's § 80, stk. 2, nr. 4, kan udelukkes i de tilfælde, hvor denne

rammer en fællesskabsstatsborger, der har fremsat indsigelse eller anlagt et annullationssøgsmål, hvis der er en særlig interesse i umiddelbar gennemførelse af udvisningen. Selv om denne »særlige interesse« skal gå ud over det hensyn, der begrunder selve udvisningen, fastslår den tyske administration jævnligt, på en næsten automatisk måde og uden tilstrækkelig begrundelse, at udvisningen umiddelbart skal gennemføres. Gennemgangen af de sager, der har været forelagt for Kommissionen, giver ikke holdepunkter for at udlede, at de tyske myndigheder tager hensyn til det uopsættelighedskriterium, som i fællesskabsretten kræves som betingelse for at kunne skride til en umiddelbar gennemførelse. Kommissionen har i forbindelse hermed nævnt 17 sager, hvori kravene i fællesskabsbestemmelserne ikke var opfyldt. Ud over den næsten systematiske anvendelse af umiddelbar gennemførelse må det ifølge Kommissionen fastslås, at det i højere grad fremstår som en overfladisk påstand end konkret påvisning, at der foreligger den særlige interesse for samfundet i umiddelbar gennemførelse — en interesse, der generelt skal gå ud over det hensyn, der begrunder udvisningen.

117 Derfor er det nødvendigt, at den tyske retlige situation og administrative praksis tydeliggøres, således at der ikke består den mindste tvivl i så henseende.

118 Den tyske regering har heroverfor anført, at beslutningen om umiddelbar fuldbyrdelse indtræder efter en særlig gennemgang af de specifikke betingelser, der kræves for at gennemføre en sådan. Den parallelitet, der ofte ses mellem henholdsvis beslutninger om udvisning og beslutninger om umiddelbar gennemførelse, som er beslutninger, der er uafhængige af hinanden, skyldes nærmest uomgængeligt, at de fællesskabsstatsborgere, der opfylder de særdeles strenge betingelser, som kræves opfyldt som betingelse for at kunne gøres til genstand for en udvisningsforanstaltning, næsten altid også opfylder de betingelser, der gør det muligt at foranstalte umiddelbar gennemførelse af denne.

119 Beslutning om umiddelbar gennemførelse i tilknytning til beslutninger om udvisning er heller ikke i strid med de processuelle garantier, der er fastsat i

fællesskabsretten. Dels kan statsborgere fra andre medlemsstater forsvare sig mod en udvisning ved at anvende de samme klagemuligheder som de, der er åbne for tyske statsborgere mod forvaltningsakter, dels har de altid mulighed for at fremsætte anmodning om at opnå opsættende virkning af deres klage (VwGO's § 80, stk. 5). Tysk ret opfylder således de minimumsbetingelser, der kræves i artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 hvad angår den opsættende virkning af klageadgang.

120 I øvrigt overgår den omfattende beskyttelse, som Forbundsrepublikken Tyskland tilbyder mod udvisning, langt de minimumsgarantier, der er fastsat i artikel 9 i direktiv 64/221, og den tilsikrer en effektiv beskyttelse af de subjektive rettigheder, som fællesskabsstatsborgerne i medfør af fællesskabsretten har. For det første bliver lovligheden og hensigtsmæssigheden af en bebyrdende administrativ afgørelse, selv om det drejer sig om en beslutning om udvisning, i princippet prøvet under en forudgående administrativ procedure for den administrative myndighed, før der anlægges annullationssøgsmål. Denne proceduremæssige beskyttelse vedvarer, selv om der til beslutningen om udvisning er knyttet en beslutning om umiddelbar gennemførelse. For det andet er en kontrol ved forvaltningsretterne altid mulig, og dette selv i de sager, hvor der ikke har været nogen forudgående administrativ procedure. Forvaltningsretten fastlægger ex officio de bestemmende faktiske omstændigheder og prøver fuldt ud udvisningsbeslutningens lovlighed, såvel på det formelle som på det indholdsmæssige plan.

Domstolens bemærkninger

121 Det bemærkes, at bestemmelserne i artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 har til formål at sikre en proceduremæssig mindstegaranti for personer, som er blevet meddelt en udvisningsbeslutning. Denne bestemmelse, der finder anvendelse i tre tilfælde — nemlig, hvis der ingen retsmidler findes, hvis retsmidlerne kun vedrører beslutningens lovlighed, eller hvis de ikke har opsættende virkning — foreskriver indgriben fra en anden kompetent myndighed end den, der er beføjet til at træffe

beslutningen. Medmindre der foreligger uopsættelighed, kan vedkommende forvaltningsmyndighed først træffe sin beslutning, efter at denne anden kompetente myndighed har afgivet udtalelse (jf. bl.a. Orfanopoulos og Oliveri-dommen, præmis 105).

122 Kommissionen har heller ikke godtgjort, at der i Tyskland foreligger en administrativ praksis, der strider mod kravene i artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221, og som frembyder den grad af fasthed og almenhed, der kræves i Domstolens praksis.

123 Kommissionen har alene i stævningen opregnet et vist antal tilfælde, i hvilke en beslutning om umiddelbar gennemførelse af en udvisning skulle være blevet vedtaget i strid med kravene i nævnte artikel 9, stk. 1, uden dog at forsyne Domstolen med de omhandlede beslutninger, idet kun et kort uddrag af visse af disse var gengivet i stævningen. Kommissionen har således her atter åbenbart undladt for Domstolen at fremføre de omstændigheder, der er nødvendige for, at denne kan efterprøve, om det hævdede traktatbrud foreligger, og dette så meget desto mere som den tyske regering har bestridt den af Kommissionen forsvarede opfattelse, hvorefter gennemgangen af de sager, den har fået forelagt, ikke gør det muligt at fastslå, at de tyske myndigheder har iagttaget den uopsættelighedsbetingelse, som i fællesskabsretten pålægges efterkommet, før der må skrides til en umiddelbar gennemførelse.

124 Desuden er de 17 beslutninger, som Kommissionen har henvist til, ifølge de oplysninger, der fremgår af stævningen, truffet mellem august måned 1993 (Clarizia-sagen) og juli 2000 (Moffa-sagen), dvs. i løbet af en periode på 7 år. Således kan Domstolen under alle omstændigheder ikke fastslå, at der foreligger en almen og fast administrativ praksis i strid med fællesskabsretten, når Kommissionen, der ikke herved kan påberåbe sig nogen formodning, aldrig for Domstolen har fremlagt de elementer, der er nødvendige for at gendrive den tyske regerings opfattelse om, at en

almen og fast praksis i den forstand, hvori Kommissionen anvender dette udtryk, ikke foreligger.

125 Følgelig må Kommissionens påstand om, at der foreligger en administrativ praksis, der er uforenelig med fællesskabsretten, under hensyn til den retspraksis, der er nævnt i denne doms punkt 48-50, forkastes.

126 I lyset af det ovenfor anførte skal det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 39 EF, artikel 3 i direktiv 64/221 og artikel 10 i direktiv 73/148, idet den ikke tilstrækkeligt klart ved i § 12, stk. 1, i Aufenthaltsgesetz/EWG har gennemført de betingelser, der er fastsat ved fællesskabsretten med hensyn til begrænsninger i den frie bevægelighed.

Sagens omkostninger

127 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Kommissionen i det væsentlige har tabt sagen, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger. I overensstemmelse med artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer de medlemsstater, som har interveneret i tvisten, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) **Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 39 EF, artikel 3 i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed samt artikel 10 i Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser, idet den ikke tilstrækkeligt klart ved § 12, stk. 1, i lov af 21. januar 1980 om indrejse og ophold for statsborgere i Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft) har opfyldt de betingelser, der er fastsat ved fællesskabsretten med hensyn til begrænsninger i den frie bevægelighed.**

2) **I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.**

3) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.**

4) **Den Italienske Republik bærer sine egne omkostninger.**

Underskrifter