ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

27 april 2006 *

In zaak C-441/02,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 5 december 2002,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. O'Reilly en W. Bogensberger als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door:

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

interveniënte,

* Procestaal: Duits.

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, aanvankelijk vertegenwoordigd door W.-D. Plessing, vervolgens door A. Tiemann, als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), K. Lenaerts en E. Juhász, rechters,

advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 juni 2005,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland:

— door in haar wettelijke regeling onvoldoende duidelijk vast te stellen dat uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie niet mogen berusten op een grondslag die dwingend of in beginsel voorschrijft dat een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling tot uitzetting leidt, dan wel uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie op deze onduidelijke grondslag te baseren;

— door de door het gemeenschapsrecht ten aanzien van de beperking van het vrije verkeer gestelde voorwaarden onvoldoende duidelijk om te zetten in § 12, lid 1, van het Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, van 21 januari 1980 (Duitse wet inzake het binnenkomen en verblijf van EEG-onderdanen, BGBl. 1980 I, blz. 116; hierna: „Aufenthaltsgesetz/EWG"), dan wel uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie op deze onduidelijke grondslag te baseren;

— door in haar wettelijke regeling onvoldoende duidelijk vast te stellen dat uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie niet mogen berusten op een grondslag die met het oog op algemene preventie is vastgesteld, dan wel uitzettingsbesluiten tegen dergelijke burgers te baseren op de afschrikking van andere vreemdelingen;

— door uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie te nemen met voorbijgaan aan een passende verhouding tussen het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven en de handhaving van de openbare orde, en

— door in niet-dringende gevallen de onmiddellijke uitvoering van uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie te gelasten,

niet de verplichtingen is nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 18 EG en 39 EG, krachtens het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, alsmede krachtens de artikelen 3 en 9 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850), artikel 1 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2), de artikelen 1, 4, 5, 8 en 10 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB L 172, blz. 14), en de artikelen 1 en 2 van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB L 180, blz. 26).

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

2 Artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 64/221 luidt:

„1. De maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid moeten uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene.

2. Het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen."

3 Artikel 9 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Bij ontstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen opschortende werking heeft, wordt het besluit tot weigering van verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering van het grondgebied van een houder van een verblijfsvergunning, behoudens in dringende gevallen, slechts door de overheidsinstantie genomen na advies door een bevoegde instantie van het ontvangende land ten overstaan waarvan de betrokkene gebruik moet kunnen maken van zijn middelen tot verweer en zich kan laten bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedure van de nationale wetgeving.

Deze instantie moet een andere zijn dan die welke gerechtigd is om het besluit tot weigering van de verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering te nemen.

2. Besluiten tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning, alsmede het besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document worden, op verzoek van de betrokkene, ter behandeling voorgelegd aan de instantie waarvan het voorafgaand advies wordt voorgeschreven in lid 1. De betrokkene is dan gemachtigd in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hier tegen verzetten."

4 Artikel 1 van verordening nr. 1612/68 bepaalt:

„1. Iedere onderdaan van een lidstaat, ongeacht zijn woonplaats, heeft het recht, op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten, overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de tewerkstelling van de nationale werknemers van deze staat regelen.

2. Op het gebied van een andere lidstaat geniet hij met name dezelfde voorrang ten aanzien van het aanvaarden van arbeid in loondienst als de onderdanen van deze staat."

5 Artikel 1 van richtlijn 73/148 luidt:

„1. De lidstaten heffen, onder de in deze richtlijn omschreven voorwaarden, de beperkingen op van de verplaatsing en het verblijf van:

a) onderdanen van een lidstaat die zijn gevestigd of zich willen vestigen in een andere lidstaat teneinde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen of die er een dienst willen verrichten;

b) onderdanen van lidstaten die zich naar een andere lidstaat willen begeven in de hoedanigheid van personen te wier behoeve een dienst wordt verricht;

c) de echtgenoot en de kinderen beneden de 21 jaar van bovengenoemde onderdanen, ongeacht hun nationaliteit;

d) de verwanten in opgaande of neergaande lijn van deze onderdanen en van hun echtgenoot, die te hunnen laste komen, ongeacht hun nationaliteit.

2. De lidstaten begunstigen de toelating van ieder ander familielid van de in lid 1, sub a en b, bedoelde onderdanen of hun echtgenoot dat te hunnen laste komt of in het land van herkomst bij hen inwoont."

6 In artikel 4 van deze richtlijn heet het:

„1. Iedere lidstaat verleent een permanent verblijfsrecht aan de onderdanen van de overige lidstaten die zich op zijn grondgebied vestigen teneinde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen, wanneer de beperkingen betreffende deze werkzaamheid krachtens het Verdrag zijn opgeheven.

Het recht van verblijf wordt vastgesteld door de afgifte van een document, ‚verblijfskaart van onderdaan van een lidstaat der Europese Gemeenschappen' genoemd. De geldigheidsduur van dit document bedraagt ten minste 5 jaar na de datum van afgifte; het kan automatisch worden verlengd.

Onderbrekingen van het verblijf van niet meer dan zes opeenvolgende maanden en afwezigheid wegens het vervullen van militaire dienstplicht hebben geen invloed op de geldigheid van de verblijfskaart.

De nog geldige verblijfskaart kan niet worden ingetrokken enkel op grond van het feit dat de in artikel 1, lid 1, sub a, bedoelde onderdaan, wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte of ongeval, geen werkzaamheden meer uitoefent.

De onderdanen van een lidstaat die niet zijn genoemd in de eerste alinea, doch die op het grondgebied van een andere lidstaat krachtens de wetgeving daarvan worden toegelaten om daar een werkzaamheid uit te oefenen, verkrijgen een verblijfsvergunning waarvan de duur ten minste gelijk is aan die van de machtiging tot uitoefening van die werkzaamheid.

De in de eerste alinea genoemde onderdanen, op wie, ingevolge verandering van werkkring, de bepalingen van de vorige alinea van toepassing zijn, behouden evenwel hun verblijfskaart tot de vervaldag daarvan.

2. Voor de personen die diensten verrichten en degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, komt het verblijfsrecht overeen met de duur van de dienstverrichting.

Indien deze duur meer dan drie maanden bedraagt, geeft de lidstaat waar de dienstverrichting plaats heeft, ten bewijze van dit recht een verblijfsvergunning af.

Indien deze duur drie maanden of minder bedraagt, geldt de identiteitskaart of het paspoort, waarmee de betrokkene het grondgebied heeft betreden, als verblijfsvergunning. De lidstaat kan evenwel de betrokkene de verplichting opleggen kennis te geven van zijn aanwezigheid op het grondgebied.

3. Wanneer een familielid niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, wordt hem een verblijfsdocument verstrekt dat dezelfde rechtskracht bezit als het document, afgegeven aan de ingezetene van wie hij afhankelijk is."

7 Artikel 5 van richtlijn 73/148 luidt:

„Het verblijfsrecht geldt voor het gehele grondgebied van de lidstaat."

8 Artikel 8 van deze richtlijn bepaalt:

„De lidstaten kunnen slechts om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid van deze richtlijn afwijken."

9 Artikel 10 van deze richtlijn luidt:

„1. De richtlijn van de Raad van 25 februari 1964 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten blijft van toepassing totdat door de lidstaten uitvoering is gegeven aan de onderhavige richtlijn.

2. De verblijfsdocumenten die zijn afgegeven uit hoofde van de in lid 1 genoemde richtlijn en die nog geldig zijn op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van deze richtlijn, blijven geldig tot hun eerstvolgende vervaldag."

10 Artikel 1 van richtlijn 90/364 bepaalt:

„1. De lidstaten kennen het verblijfsrecht toe aan onderdanen van de lidstaten die dit recht niet bezitten op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht alsmede aan hun familieleden, als omschreven in lid 2, mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen.

De in de eerste alinea bedoelde bestaansmiddelen zijn toereikend wanneer zij meer bedragen dan het niveau van de middelen waaronder door het gastland aan zijn onderdanen bijstand kan worden verleend, rekening houdend met de persoonlijke situatie van de aanvrager en in voorkomend geval met die van de krachtens lid 2 toegelaten personen.

Wanneer de tweede alinea niet kan worden toegepast, worden de bestaansmiddelen van de aanvrager toereikend geacht wanneer zij meer bedragen dan het niveau van het minimumpensioen in het kader van de sociale zekerheid dat door het gastland wordt uitgekeerd.

2. Met de houder van het verblijfsrecht mogen zich, ongeacht hun nationaliteit, in een andere lidstaat vestigen:

a) zijn echtgenoot en hun ten laste komende bloedverwanten in neergaande lijn;

b) de bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn."

11 Artikel 2 van richtlijn 90/364 luidt:

„1. Het recht van verblijf wordt vastgesteld door de afgifte van een document, ‚verblijfskaart van een onderdaan van een lidstaat van de EEG' genoemd, waarvan de geldigheidsduur kan worden beperkt tot vijf jaar en waarvan de geldigheidsduur kan worden verlengd. De lidstaten kunnen echter, wanneer zij dit noodzakelijk achten, verlangen dat de geldigheidsduur van de verblijfskaart aan het eind van het tweede verblijfsjaar wordt bekrachtigd. Familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, ontvangen een verblijfsdocument met dezelfde geldigheidsduur als het document dat is afgegeven aan de onderdaan van wie zij afhankelijk zijn.

Voor de afgifte van de verblijfskaart of het verblijfsdocument kan de lidstaat van de aanvrager slechts verlangen dat hij een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort overlegt en aantoont dat hij voldoet aan de in artikel 1 gestelde voorwaarden.

2. De artikelen 2 en 3, artikel 6, lid 1, sub a, en lid 2, alsmede artikel 9 van richtlijn 68/360/EEG zijn mutatis mutandis van toepassing op personen die onder onderhavige richtlijn vallen.

De echtgenoot en de ten laste komende kinderen van een onderdaan van een lidstaat die het recht van verblijf op het grondgebied van een lidstaat geniet, hebben het recht, zelfs indien zij niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, om op het gehele grondgebied van die lidstaat iedere arbeid, al dan niet in loondienst, te verrichten.

De lidstaten mogen uitsluitend om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid van de bepalingen van deze richtlijn afwijken. In dat geval is richtlijn 64/221/EEG van toepassing.

3. Deze richtlijn laat de bestaande rechtsbepalingen betreffende de aankoop van een tweede woning onverlet."

Bepalingen van nationaal recht

12 § 2, lid 2, van het Ausländergesetz (Duitse vreemdelingenwet, BGBl. 1990 I, blz. 1354) bepaalt:

„Deze wet is op vreemdelingen die krachtens het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer hebben, slechts van toepassing voor zover het gemeenschapsrecht en het Aufenthaltsgesetz/EWG geen afwijkende bepalingen bevatten."

13 § 45 van deze wet luidt:

„(1) Een vreemdeling kan worden uitgezet indien zijn verblijf de openbare veiligheid en de openbare orde of andere aanmerkelijke belangen van de Bondsrepubliek Duitsland schaadt.

(2) Bij het uitzettingsbesluit moet rekening worden gehouden met:

1. de duur van het rechtmatig verblijf van de vreemdeling en zijn persoonlijke, economische en andere banden op het nationale grondgebied die dienen te worden beschermd;

2. de gevolgen van de uitzetting voor de familieleden van de vreemdeling die rechtmatig op het nationale grondgebied verblijven en met hem in gezinsverband leven; en

[...]"

14 § 46 van het Ausländergesetz bepaalt:

„Overeenkomstig § 45, lid 1, kan meer in het bijzonder worden uitgezet, eenieder die:

[...]

2. een andere dan een eenmalige of lichte inbreuk heeft gemaakt op de rechtsvoorschriften of gerechtelijke of administratieve beslissingen of beschikkingen, dan wel buiten het nationale grondgebied een strafbaar feit heeft gepleegd dat op dit grondgebied als een opzettelijk gepleegd strafbaar feit moet worden aangemerkt;

3. een wetsbepaling of een administratieve beschikking inzake prostitutie heeft geschonden;

4. heroïne, cocaïne of een ander verdovend middel dat een vergelijkbaar gevaar inhoudt gebruikt en niet bereid is de voor zijn rehabilitatie noodzakelijke behandeling te ondergaan dan wel zich aan een dergelijke behandeling onttrekt;

[...]"

15 § 47 van deze wet bepaalt:

„(1) Een vreemdeling wordt uitgezet wanneer hij:

1. wegens één of meer opzettelijk gepleegde strafbare feiten bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis is veroordeeld tot een gevangenis- of jeugdstraf van ten minste drie jaar, of wegens opzettelijk gepleegde strafbare feiten binnen een tijdvak van vijf jaar bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis is veroordeeld tot meerdere gevangenis- of jeugdstraffen van tezamen ten minste drie jaar, of wanneer bij de laatste veroordeling bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis inbewaringstelling (‚Sicherungsverwahrung') is bevolen; of

2. wegens een opzettelijk gepleegd strafbaar feit in de zin van de narcoticawet (‚Betäubungsmittelgesetz'), wegens in vereniging gepleegd geweld [...] of wegens verstoring van de openbare orde [...] bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis is

veroordeeld tot een jeugdstraf van ten minste twee jaar of tot een gevangenisstraf en de uitvoering van de straf niet voorwaardelijk is opgeschort.

(2) Een vreemdeling wordt in principe uitgezet wanneer hij:

1. wegens één of meer opzettelijk gepleegde strafbare feiten bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis is veroordeeld tot een jeugdstraf van ten minste twee jaar of tot een gevangenisstraf en de uitvoering van de straf niet voorwaardelijk is opgeschort;

2. in strijd met de bepalingen van de narcoticawet zonder toestemming verdovende middelen kweekt, vervaardigt, invoert, doorvoert of uitvoert, verkoopt, aan een ander geeft of anderszins in het verkeer brengt, er handel in drijft, aanspoort tot één van de hiervoor vermelde handelingen of zich hieraan medeplichtig maakt;

3. in het kader van een verboden dan wel ontbonden openbare bijeenkomst of optocht in vereniging — als dader of medeplichtige — geweld pleegt tegen personen of goederen, waardoor de openbare veiligheid in gevaar wordt gebracht;

[...]

(3) Een vreemdeling die krachtens § 48, lid 1, bijzondere bescherming tegen uitzetting geniet, wordt in de in lid 1 bedoelde gevallen in principe uitgezet. In de in lid 2 bedoelde gevallen wordt het uitzettingsbesluit discretionair genomen. Het besluit tot uitzetting van een vreemdeling tussen de 18 en 21 jaar, die op het

nationale grondgebied is opgegroeid en in het bezit is van een verblijfstitel voor onbepaalde tijd of een verblijfsvergunning, wordt in de gevallen als bedoeld in de leden 1 en 2 discretionair genomen. De bepalingen van de leden 1 en 2, punt 1, zijn niet van toepassing op minderjarige vreemdelingen."

16 § 48 van het Ausländergesetz luidt als volgt:

„(1) Een vreemdeling die:

1. in het bezit is van een verblijfstitel,

2. in het bezit is van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en die op het nationale grondgebied is geboren of er als minderjarige is binnengekomen,

3. in het bezit is van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en die met een vreemdeling als bedoeld in de punten 1 en 2 hierboven is gehuwd of als partner samenwoont,

4. met een Duits familielid in gezinsverband leeft,

5. als asielvrager is erkend en op het nationale grondgebied dezelfde rechtspositie heeft als een buitenlandse vluchteling of in het bezit is van een reistitel die op grond van het Abkommen über die Rechtsstellung für Flüchtlinge, van 28 juli 1951 (Duitse overeenkomst betreffende de rechtssituatie van vluchtelingen, BGBl. 1953 II, blz. 559), door een instantie van de Bondsrepubliek Duitsland is opgesteld,

6. in het bezit is van een overeenkomstig § 32, sub a, afgegeven verblijfsvergunning,

kan enkel om ernstige redenen van openbare veiligheid en openbare orde worden uitgezet. Van deze redenen is in de regel sprake in de gevallen bedoeld in § 47, lid 1.

(2) Een minderjarige vreemdeling, wiens ouders of enige ouder ten laste van wie hij komt, rechtmatig op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland verblijven, wordt niet uitgezet, tenzij hij bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld wegens het herhaaldelijk en opzettelijk plegen van niet-geringe, ernstige of bijzonder ernstige strafbare feiten. Een jongere tussen de 18 en 21 jaar, die op het nationale grondgebied is opgegroeid en in gezinsverband met zijn ouders leeft wordt enkel op grond van § 47, leden 1 en 2, punt 1, en lid 3, uitgezet.

[...]"

17 § 12 van het Aufenthaltsgesetz/EWG bepaalt:

„(1) Voorzover de onderhavige wet vrij verkeer garandeert en niet reeds in de voorgaande bepalingen beperkende maatregelen bevat, zijn de weigering van

toegang, maatregelen waarbij de afgifte of de verlenging van een EG-verblijfsvergunning ingevolge de § § 3, lid 5, 12, lid 1, tweede volzin, en 14 van het Ausländergesetz wordt beperkt, alsmede uitzetting of verwijdering van het grondgebied van de in § 1 genoemde personen slechts geoorloofd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid (artikel 48, lid 3, artikel 56, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap). Vreemdelingen die een EG-verblijfsvergunning van onbeperkte duur bezitten, kunnen slechts worden uitgezet om ernstige, met de openbare veiligheid of de openbare orde verband houdende redenen.

[...]

(3) De in lid 1 bedoelde besluiten of maatregelen mogen slechts worden vastgesteld wanneer een vreemdeling door zijn persoonlijke gedrag daartoe aanleiding geeft. Dit geldt niet voor besluiten of maatregelen die ter bescherming van de volksgezondheid worden vastgesteld.

(4) Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling volstaat op zichzelf niet als motivering van de in lid 1 bedoelde besluiten of maatregelen.

[...]

(7) Wanneer de afgifte of de verlenging van een EG-verblijfsvergunning wordt geweigerd, de uitzetting wordt gelast of met verwijdering van het grondgebied wordt gedreigd, moet worden vermeld binnen welke termijn de vreemdeling het grondgebied waarop deze wet van toepassing is dient te verlaten. Behoudens in dringende gevallen moet deze termijn minstens vijftien dagen bedragen, indien nog

geen EG-verblijfsvergunning is afgegeven, en minstens een maand indien wél een EG-verblijfsvergunning is afgegeven.

[...]"

18 Ingevolge § 4, lid 2, van de Freizügigkeitsverordnung/EG (Duitse algemene regeling inzake het vrije verkeer van de onderdanen van de lidstaten), is § 12, leden 2 tot en met 9, van het Aufenthaltsgesetz/EWG van overeenkomstige toepassing op onderdanen van de lidstaten die geen beroepsactiviteit uitoefenen.

19 § 80, leden 2 en 3, van de Verwaltungsgerichtsordnung (Duitse regeling inzake administratiefrechtelijke geschillen; hierna: „VwGO") luidt als volgt:

„(2) De opschortende werking wordt slechts opgeheven:

[...]

4. wanneer de instantie die de administratieve handeling heeft gesteld of een uitspraak moet doen over het beroep de onmiddellijke uitvoering specifiek in het openbaar belang of in het overwegend belang van een betrokken persoon heeft gelast.

De deelstaten kunnen ook bepalen dat rechtsmiddelen geen opschortende werking hebben wanneer zij gericht zijn tegen maatregelen die zij zelf in het kader van de administratieve uitvoering overeenkomstig het nationale recht nemen.

(3) In de in lid 2, punt 4, bedoelde gevallen dient het bijzondere belang bij de onmiddellijke uitvoering van de administratieve handeling schriftelijk te worden gemotiveerd. Een instantie die bij dreigend gevaar, meer in het bijzonder dreigende aantasting van het leven, de gezondheid of de eigendom, in het openbaar belang en preventief een als zodanig aangemerkte noodmaatregel treft, hoeft deze niet bijzonder te motiveren.

[...]"

De precontentieuze procedure

20 Het Europees Parlement en de Commissie hebben van in de deelstaat Baden-Württemberg woonachtige Italiaanse onderdanen verschillende tientallen petities en klachten ontvangen over maatregelen die de Duitse instanties om redenen van openbare orde tegen hen hebben genomen, waardoor hun recht van verblijf in Duitsland wordt aangetast. Na onderzoek daarvan heeft de Commissie bij aanmaningsbrief van 8 juli 1998 de Bondsrepubliek Duitsland gewezen op het probleem van de verenigbaarheid van sommige wetsbepalingen en administratieve praktijken met de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het verblijfsrecht in de lidstaten.

21 Omdat het antwoord van de Duitse regering van 25 maart 1999 niet alle twijfels van de Commissie had weggenomen, heeft de Commissie op 24 juli 2000 aan de Bondsrepubliek Duitsland een met redenen omkleed advies gestuurd, waarin zij de in de aanmaningsbrief uiteengezette grieven herhaalt met het verzoek om de maatregelen te nemen die nodig zijn om binnen twee maanden na de kennisgeving van dit advies aan haar verplichtingen te voldoen.

22 In haar antwoord van 26 september 2000 heeft de Duitse regering het bestaan van een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk ontkend, maar zich bereid verklaard te onderzoeken of de nationale regeling op specifieke punten eventueel verduidelijking behoeft.

23 Daar de Commissie niet van dergelijke preciseringen in kennis was gesteld, en verder van mening was dat het aangekondigde onderzoek om uit te maken of verduidelijking nodig was hoe dan ook niet had kunnen volstaan om de bezwaren van de Commissie weg te nemen, heeft zij besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Het beroep

Eerste grief: de Duitse wettelijke regeling en administratieve praktijk houden bij de uitzetting van onderdanen van andere lidstaten om redenen van openbare orde onvoldoende rekening met het persoonlijke gedrag

Argumenten van partijen

24 De Commissie betoogt dat de bevoegde instantie bij de vaststelling van het uitzettingsbesluit geen enkele beoordelingsmarge heeft, omdat § 47, lid 1, van het

Ausländergesetz dwingend voorschrijft dat een vreemdeling moet worden uitgezet (hierna: „verplichte uitzetting"), en § 47, lid 2, zulks in beginsel dwingend voorschrijft (hierna: „uitzetting in principe") indien de betrokkene voor één van de in deze leden bedoelde strafbare feiten is veroordeeld.

25 De Commissie benadrukt dat § 47, leden 1 en 2, van het Ausländergesetz in het algemeen betrekking heeft op „vreemdelingen", en dus ook op de onderdanen van de lidstaten. De Commissie, ondersteund door de Italiaanse regering, betoogt echter dat deze bepaling, voor zover zij van toepassing is op gemeenschapsonderdanen, rechtstreeks en onherroepelijk in strijd is met de vereisten van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 64/221. Volgens dit artikel kan een uitzettingsbesluit immers uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene en vormt het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering van een dergelijk besluit, terwijl § 47, leden 1 en 2, van het Ausländergesetz de bevoegde instanties de discretionaire bevoegdheid die voor een dergelijk onderzoek van geval tot geval nodig is, ontneemt en in de plaats daarvan een algemene beoordeling van de wetgever stelt, die uitsluitend is gebaseerd op de veroordeling van de betrokken onderdaan. De Commissie is van mening dat deze § 47, leden 1 en 2, in tegenspraak is met § 12, leden 3 en 4, van het Aufenthaltsgesetz/EWG, terwijl het volgens de Duitse regering de laatstgenoemde bepalingen juist nader moet toelichten.

26 Volgens de Commissie leidt deze tegenstrijdige rechtssituatie bij de praktische toepassing van de nationale regeling kennelijk tot problemen, en bijgevolg, tot met het gemeenschapsrecht strijdige besluiten. Een op § 47 van het Ausländergesetz gebaseerd uitzettingsbesluit schendt het gemeenschapsrecht, wat, aldus de Commissie, bijzonder duidelijk is wanneer genoemde instanties in hun besluit uitdrukkelijk vermelden dat zij, gelet op het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling, niet de discretionaire bevoegdheid hebben om van de uitzetting af te zien. De Duitse wettelijke regeling dient dan ook te worden gepreciseerd en wel zo dat er geen twijfel over blijft bestaan dat aan de vereisten van het gemeenschapsrecht is voldaan.

27 De Commissie preciseert dat het onderhavige beroep niet tot doel heeft individuele gevallen te doen onderzoeken en dat de in haar verzoekschrift vermelde gevallen van uitzetting slechts worden genoemd bij wege van voorbeeld en ter illustratie van het bestaan van een algemene administratieve praktijk, die in strijd is met het gemeenschapsrecht, omdat hij berust op een regeling waarbij de vereisten van de gemeenschapsregeling onvoldoende duidelijk worden omgezet. Volgens haar blijkt onmiskenbaar uit deze voorbeelden dat niet een enkele keer, maar integendeel bij herhaling onjuiste besluiten zijn vastgesteld, die dus een algemeen karakter hebben en tot bepaalde — zij het naargelang de regio in verschillende mate — met het gemeenschapsrecht onverenigbare praktijken leiden.

28 De Duitse regering voert aan dat de uitzetting van onderdanen van de lidstaten niet uitsluitend door § 47 van het Ausländergesetz wordt geregeld, maar ook door § 12 van het Aufenthaltsgesetz/EWG, wat burgers van de Unie met een beroepsactiviteit betreft, alsmede door § 4 van de Freizügigkeitsverordnung/EG, dat de toepassing van dit § 12 uitbreidt tot burgers van de Unie zonder beroepsactiviteit.

29 Uit deze § 12 kan evenwel duidelijk worden opgemaakt dat een individueel onderzoek moet plaatsvinden, waarbij het persoonlijke gedrag van de betrokkene wordt beoordeeld, en dat strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen voldoende grond zijn voor een uitzetting. Volgens de Duitse regering zet deze bepaling artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 64/221 — waarvan zij de bewoordingen bijna letterlijk overneemt — voldoende duidelijk en nauwkeurig in nationaal recht om. Anders dan de Commissie stelt, doen § 47 van het Ausländergesetz en § 12 van het Aufenthaltsgesetz/EWG, in hun onderlinge samenhang gelezen, geen vage en tegenstrijdige rechtssituatie ontstaan. § 2, lid 2, van het Ausländergesetz bepaalt immers duidelijk dat de voorschriften van het Aufenthaltsgesetz/EWG voorrang hebben op die van het Ausländergesetz, zodat het rechtsgevolg, te weten de verplichte uitzetting (§ 47, lid 1, van het Ausländergesetz) dan wel de uitzetting in principe (§ 47, lid 2, van het Ausländergesetz), voor vreemdelingen die krachtens het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer hebben slechts intreedt, indien aan de voorwaarden van genoemde § 12 is voldaan. De grief, dat artikel 3 van richtlijn 64/221 onvoldoende duidelijk in Duits recht is omgezet moet, aldus de Duitse regering, dan ook worden afgewezen.

30 Op de grief, dat de Bondsrepubliek Duitsland uitzettingsbesluiten op „deze onduidelijke grondslag" heeft gebaseerd, antwoordt de Duitse regering dat geen sprake is van een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk en dat de Commissie niet in staat is het tegendeel te bewijzen, wat zij nochtans behoort te doen.

31 Het valt weliswaar niet uit te sluiten, aldus de Duitse regering, dat de bevoegde overheidsinstanties in enkele gevallen het verblijf van onderdanen van andere lidstaten hebben beëindigd bij besluiten die niet alleen in strijd zijn met het nationale recht, maar ook met het gemeenschapsrecht dat voorrang heeft op het nationale recht. Afgezien van het feit dat de 51 door de Commissie in haar verzoekschrift aangevoerde gevallen niet allemaal tot uitzetting of verwijdering hebben geleid, bestrijken zij evenwel een periode van 9 jaar en betreffen zij slechts 3 van de 16 Duitse deelstaten. De bestreden maatregelen zijn dus onvoldoende constant en algemeen om op het bestaan van een administratieve praktijk te kunnen wijzen. Volgens de Duitse regering berust de grief van de Commissie in wezen op de veronderstelling dat ook in andere gevallen dan die welke in het verzoekschrift zijn aangevoerd, met de gemeenschapsregeling strijdige besluiten zijn vastgesteld, wat niet is aangetoond.

Beoordeling door het Hof

32 Het Hof heeft er in zijn arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje (C-503/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 43), aan herinnerd, dat het recht van onderdanen van een lidstaat om tot het grondgebied van een andere lidstaat te worden toegelaten en aldaar te verblijven, niet onvoorwaardelijk is. Een van de door het gemeenschapsrecht voorziene of toegestane beperkingen bestaat luidens artikel 2 van richtlijn 64/221 in de mogelijkheid voor de lidstaten om de toelating op hun grondgebied aan onderdanen van andere lidstaten te weigeren om redenen van openbare orde of openbare veiligheid.

33 De gemeenschapswetgever heeft evenwel strikte grenzen gesteld aan het recht van een lidstaat om zich op dergelijke redenen te beroepen. Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221 moeten de maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend op het persoonlijke gedrag van de betrokkene berusten. Luidens lid 2 van dit artikel vormt het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering van deze maatregelen. Het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling doet bijgevolg slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt dat sprake is van persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt (arresten van 27 oktober 1977, Bouchereau, 30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 28, en 19 januari 1999, Calfa, C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punt 24, en arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 44).

34 Het Hof heeft altijd beklemtoond dat de exceptie van openbare orde een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen vormt, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte door de lidstaten niet eenzijdig kan worden bepaald (arrest van 28 oktober 1975, Rutili, 36/75, Jurispr. blz. 1219, punt 27; arresten Bouchereau, reeds aangehaald, punt 33, en Calfa, reeds aangehaald, punt 23; arrest van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri, C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punten 64 en 65, en arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 45).

35 Volgens vaste rechtspraak veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (reeds aangehaalde arresten Rutili, punt 28; Bouchereau, punt 35; Orfanopoulos en Oliveri, punt 66, en Commissie/Spanje, punt 46).

36 De eerste grief van de Commissie moet aan deze overwegingen worden getoetst. Deze grief bestaat uit twee onderdelen: het eerste betreft de gebrekkige omzetting in nationaal recht van de gemeenschapsrechtelijke voorschriften inzake de uitzetting

van gemeenschapsonderdanen om redenen van openbare orde, en het tweede de in dit verband door de administratie gevolgde praktijk.

— De gestelde gebrekkige omzetting

37 Krachtens § 47 van het Ausländergesetz wordt een vreemdeling, dit wil zeggen eenieder die de Duitse nationaliteit niet bezit (§ 1, lid 2, van deze wet), uitgezet (verplichte uitzetting), wanneer hij bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis tot een straf is veroordeeld wegens de in § 47, lid 1, genoemde strafbare feiten, terwijl hij in beginsel wordt uitgezet (uitzetting in principe) wanneer hij tot een straf is veroordeeld wegens de in lid 2, punt 1, van dit artikel genoemde strafbare feiten.

38 De bepalingen van § 47, leden 1 en 2, punt 1, van het Ausländergesetz voldoen op zichzelf beschouwd niet aan de vereisten van het gemeenschapsrecht, daar zij leiden tot de uitzetting van gemeenschapsonderdanen op grond van een strafrechtelijke veroordeling, zonder dat consequent rekening wordt gehouden met het persoonlijke gedrag van de dader van het strafbare feit, of met het actuele gevaar dat hij voor de openbare orde vormt (zie in die zin met betrekking tot § 47, lid 1, punt 2, van het Ausländergesetz, arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punten 59 en 69-71).

39 Zoals de Duitse regering echter terecht heeft opgemerkt, is op onderdanen van de lidstaten die krachtens het EG-Verdrag het recht van vrij verkeer hebben het Aufenthaltsgesetz/EWG als bijzondere wet van toepassing. Ingevolge § 2, lid 2, van het Ausländergesetz is het Ausländergesetz op vreemdelingen die krachtens het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer hebben, immers enkel van toepassing

indien het gemeenschapsrecht en het Aufenthaltsgesetz/EWG, dat meer bepaald betrekking heeft op onderdanen van de andere lidstaten die een beroepsactiviteit uitoefenen, geen afwijkende bepalingen bevatten. Verder breidt § 4, lid 2, van de Freizügigkeitsverordnung/EG de toepassing van § 12, leden 2 tot en met 9, van het Aufenthaltsgesetz/EWG uit tot onderdanen van de lidstaten die geen beroepsactiviteit verrichten.

40 Bijgevolg heeft het Aufenthaltsgesetz/EWG als bijzondere wet (lex specialis) in de situaties die zij specifiek beoogt te regelen voorrang op de bepalingen van het Ausländergesetz (lex generalis) (zie met betrekking tot communautaire richtlijnen, arrest van 19 juni 2003, Mayer Parry Recycling, C-444/00, Jurispr. blz. I-6163, punt 57).

41 Luidens § 12, leden 3 en 4, van het Aufenthaltsgesetz/EWG mag een vreemdeling die uit hoofde van het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer heeft, evenwel slechts worden uitgezet indien hij daar door zijn persoonlijke gedrag aanleiding toe geeft en volstaat een strafrechtelijke veroordeling op zichzelf niet als motivering voor een dergelijke maatregel.

42 Verder moet de strekking van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen weliswaar worden beoordeeld met inachtneming van de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties daaraan geven (zie met name arrest van 9 december 2003, Commissie/Italië, C-129/00, Jurispr. blz. I-14637, punten 30-33), maar in het onderhavige geval stelt de Commissie niet dat de betrokken regeling in de desbetreffende rechtspraak op uiteenlopende wijze wordt uitgelegd, waarbij sommige uitspraken tot een toepassing van deze regeling leiden die verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, en andere tot een toepassing die daarmee in strijd is, zodat deze regeling onvoldoende duidelijk is om een met het gemeenschapsrecht verenigbare toepassing te verzekeren.

43 De grief van de Commissie, dat de Duitse regeling het gemeenschapsrecht schendt omdat daarin onvoldoende duidelijk wordt bepaald dat een onderdaan van de andere lidstaten die krachtens het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer heeft niet automatisch uit de Bondsrepubliek Duitsland mag worden uitgezet als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling en zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijke gedrag van de dader van het strafbare feit noch met het actuele gevaar dat hij voor de openbare orde vormt, is in die omstandigheden ongegrond.

— De administratieve praktijk die met het gemeenschapsrecht strijdig zou zijn

44 Blijkens de conclusies van het inleidend verzoekschrift strekt de eerste grief van de Commissie ertoe te doen vaststellen dat niet alleen de gemeenschapsrechtelijke bepalingen niet naar behoren in nationaal recht zijn omgezet, maar dat ook in strijd met deze voorschriften „uitzettingsbesluiten" zijn vastgesteld.

45 Het Hof heeft bij herhaling geoordeeld dat de Commissie hem kan verzoeken een niet-nakoming vast te stellen, hierin bestaande dat in een bepaald geval het door een richtlijn beoogde resultaat niet is bereikt (zie met name arresten van 10 april 2003, Commissie/Duitsland, C-20/01 en C-28/01, Jurispr. blz. I-3609, punt 30; 14 april 2005, Commissie/Spanje, C-157/03, Jurispr. blz. I-2911, punt 44, en 31 januari 2006, Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 59).

46 Zoals blijkt uit punt 27 van het onderhavige arrest en niettegenstaande de ruime formulering van de conclusies in het verzoekschrift op dit punt, heeft de Commissie in de procedure voor het Hof er uitdrukkelijk op gewezen dat haar beroep er niet toe strekt het Hof in het kader van de diverse grieven bijzondere, naar aanleiding van individuele gevallen gerezen vragen te doen onderzoeken, maar beoogt aan te tonen dat de Duitse regeling de vereisten van het gemeenschapsrecht onvoldoende omzet,

wat tot een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk leidt. In deze context refereert de Commissie aan een aantal gevallen die zij naar eigen zeggen enkel noemt bij wege van voorbeeld en ter illustratie van bepaalde types van besluiten en administratieve praktijken die in het onderhavige beroep aan de Bondsrepubliek Duitsland worden verweten. Dat de Commissie welbepaalde gevallen vermeldt, sluit volgens haar geenszins uit dat ook andere gevallen als voorbeelden van de schending van het gemeenschapsrecht moeten worden beschouwd.

47 Volgens de rechtspraak van het Hof kan een niet-nakoming resulteren uit het bestaan van een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk, ook al is, zoals blijkt uit de punten 39 tot en met 43 van het onderhavige arrest, de toepasselijke nationale regeling op zich met het gemeenschapsrecht verenigbaar (zie met name arrest van 12 mei 2005, Commissie/Italië, C-278/03, Jurispr. blz. I-3747, punt 13).

48 Dienaangaande zij vooraf eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak in een niet-nakomingsprocedure de Commissie de gestelde niet-nakoming moet aantonen en de feiten en omstandigheden moet aandragen die nodig zijn om uit te maken of er sprake is van niet-nakoming, en zich daarbij niet kan baseren op enig vermoeden (zie met name arrest van 12 mei 2005, Commissie/België, C-287/03, Jurispr. blz. I-3761, punt 27).

49 Met betrekking tot inzonderheid een met de toepassing van een nationale bepaling verband houdend beroep heeft het Hof geoordeeld dat voor het bewijs van een niet-nakoming bewijzen dienen te worden overgelegd die specifieker zijn dan die welke gewoonlijk in aanmerking worden genomen in het kader van een beroep wegens niet-nakoming dat uitsluitend tegen de inhoud van een nationale bepaling is gericht en dat, in deze omstandigheden, de niet-nakoming alleen kan worden aangetoond door een voldoende omstandig en gedocumenteerd bewijs van de aan de nationale administratieve en/of rechterlijke instanties verweten praktijk die aan de betrokken lidstaat kan worden toegerekend (arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 28).

50 Het Hof heeft ook geoordeeld dat de gedraging van een staat bestaande in een administratieve praktijk die niet voldoet aan de vereisten van het gemeenschapsrecht, weliswaar een niet-nakoming in de zin van artikel 226 EG kan opleveren, doch alleen wanneer deze administratieve praktijk in zekere mate constant en algemeen is (zie arresten van 29 april 2004, Commissie/Duitsland, C-387/99, Jurispr. blz. I-3751, punt 42, en 26 april 2005, Commissie/Ierland, C-494/01, Jurispr. blz. I-3331, punt 28, en arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 29).

51 De Commissie heeft evenwel niet aangetoond dat in Duitsland een administratieve praktijk met de door de rechtspraak van het Hof vereiste kenmerken bestaat.

52 De Commissie heeft zich ertoe beperkt in haar verzoekschrift een aantal gevallen te noemen waarin volgens haar administratieve besluiten zijn vastgesteld die niet voldoen aan de vereisten van het gemeenschapsrecht; zij heeft de betrokken besluiten niet aan het Hof overgelegd, maar enkel korte uittreksels uit sommige ervan in het verzoekschrift opgenomen. De Commissie heeft dan ook kennelijk niet de feiten en omstandigheden aangedragen die nodig zijn om uit te maken of er sprake is van de gestelde niet-nakoming, te meer daar de Duitse regering de betrouwbaarheid van de overgelegde gegevens concreet betwist onder verwijzing naar een aantal gevallen waarin tegen de in het verzoekschrift van de Commissie genoemde besluiten, beschikkingen op bezwaar van de betrokkenen zijn vastgesteld (zaken Condo, Ferri, Gaudino, Guaglianone, Marchese en Procopio).

53 Verder blijkt uit het inleidend verzoekschrift dat de ongeveer vijftig door de Commissie aangevoerde besluiten zijn vastgesteld tussen december 1992 (zaak Torsello) en januari 2001 (zaak Sulimanov), dat wil zeggen over een tijdspanne van bijna negen jaar. Het Hof kan daar bijgevolg hoe dan ook niet de conclusie aan verbinden dat er sprake is van een algemene en constante praktijk die niet aan het gemeenschapsrecht voldoet, nu de Commissie, die zich niet kan baseren op enig vermoeden, niet de feiten en omstandigheden heeft aangedragen die nodig zijn ter weerlegging van de stelling van de Duitse regering dat het alleenstaande besluiten en niet een algemene en constante praktijk betreft.

54 Dit klemt te meer, omdat, zoals de Duitse regering stelt, in de Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz (algemene administratieve bepalingen betreffende het Ausländergesetz), die tot de Duitse administratie is gericht en voor haar rechtens bindend is, wordt gepreciseerd dat krachtens § 12, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz/EWG een vreemdeling slechts om redenen van openbare orde kan worden uitgezet wanneer hij door zijn persoonlijke gedrag tot deze maatregel aanleiding geeft, waarbij het feit dat de betrokkene strafrechtelijk veroordeeld is, niet volstaat als uitzettingsgrond, en dat volgens § 12, lid 3, de uitzetting slechts kan berusten op het persoonlijke gedrag van de vreemdeling en enkel kan plaatsvinden om redenen van specifieke preventie en wanneer er een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging is die een fundamenteel belang van de samenleving raakt.

55 Hoewel de Duitse regering niet betwist dat mogelijk alleenstaande uitzettingsbesluiten zijn vastgesteld waarbij de vereisten van het gemeenschapsrecht onvoldoende in acht zijn genomen, moet de grief van de Commissie dat er sprake is van een met het gemeenschapsrecht onverenigbare administratieve praktijk dus ongegrond worden verklaard.

56 De eerste grief moet bijgevolg worden afgewezen in haar geheel.

Tweede grief: de Duitse wettelijke regeling en administratieve praktijk houden bij de uitzetting van onderdanen van andere lidstaten met een verblijfsvergunning van beperkte duur onvoldoende rekening met het vereiste van het bestaan van een ernstige bedreiging voor de openbare orde

Ontvankelijkheid

— Argumenten van partijen

57 De Duitse regering betoogt dat de Commissie in haar verzoekschrift de Bondsrepubliek Duitsland niet alleen verwijt dat zij niet naar behoren aan haar verplichting tot omzetting van richtlijn 64/221 in nationaal recht heeft voldaan,

maar ook dat zij een met de gemeenschapsregeling strijdige administratieve praktijk heeft ontwikkeld. In haar met redenen omkleed advies heeft de Commissie volgens de Duitse regering haar echter enkel verweten dat de bepalingen van gemeenschapsrecht in § 12, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz/EWG onduidelijk zijn omgezet, en niet dat zij, wat de toepassing van deze bepaling betreft, een met de gemeenschapsregeling strijdige administratieve praktijk heeft ontwikkeld. De tweede grief is volgens de Duitse regering dan ook niet-ontvankelijk voor zover de Commissie een dergelijke praktijk wil doen vaststellen, daar zij volgens vaste rechtspraak in haar beroep geen elementen mag aanvoeren die in de precontentieuze fase niet aan de orde waren.

58 De Commissie wijst het verwijt dat zij het voorwerp van het geding heeft verruimd van de hand, stellende dat zij met haar eerste drie grieven de Duitse rechtssituatie inzake de uitzetting van vreemdelingen ter discussie stelt, voor zover het naast elkaar bestaan van soms tegenstrijdige bepalingen voor de met de toepassing van het recht belaste instanties een bron van misverstanden is en in de praktijk continu tot met het gemeenschapsrecht onverenigbare uitzettingsbesluiten leidt. Zoals de onduidelijkheid van de rechtssituatie juist een gevolg van het naast elkaar bestaan van deze bepalingen is, houden ook de op grond van deze bepalingen vastgestelde uitzettingsbesluiten noodzakelijk verband met deze drie grieven en kunnen zij niet los daarvan worden gezien.

— Beoordeling door het Hof

59 Volgens vaste rechtspraak (zie met name arrest van 9 november 1999, Commissie/Italië, C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 23), wordt het voorwerp van het geschil bepaald door de door de Commissie aan de lidstaat gezonden aanmaningsbrief en het daaropvolgende met redenen omkleed advies en kan het daarna niet meer worden verruimd. De aan de betrokken lidstaat geboden mogelijkheid om opmerkingen in te dienen, vormt immers — ook wanneer die staat meent daarvan geen gebruik te moeten maken — een door het EG-Verdrag gewilde essentiële waarborg, en de eerbiediging van die mogelijkheid is een wezenlijk vormvereiste voor de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de niet-nakoming door een lidstaat van de op hem rustende verplichtingen.

60 Derhalve moeten het met redenen omkleed advies en het verzoekschrift van de Commissie op dezelfde grieven berusten als de aanmaningsbrief waarmee de precontentieuze procedure is ingeleid (arrest van 29 september 1998, Commissie/Duitsland, C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 55). Daar het met redenen omkleed advies en het verzoekschrift op dezelfde overwegingen en middelen moet berusten, kan het Hof geen rekening houden met een grief die niet is aangevoerd in het met redenen omkleed advies (arrest van 11 mei 1989, Commissie/Duitsland, 76/86, Jurispr. blz. 1021, punt 8), dat een coherente en gedetailleerde uiteenzetting moet bevatten van de redenen die de Commissie tot de overtuiging hebben gebracht, dat de betrokken lidstaat een van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen (zie met name arrest van 24 juni 2004, Commissie/Nederland, C-350/02, Jurispr. blz. I-6213, punt 20).

61 Dit betekent evenwel niet, dat de formulering van de grieven in de aanmaningsbrief, in het dispositief van het met redenen omkleed advies en in de conclusies van het verzoekschrift steeds volkomen gelijkluidend moet zijn, wanneer het voorwerp van het geschil niet is verruimd of gewijzigd, maar integendeel enkel is beperkt (arresten van 29 september 1998, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 56; 9 november 1999, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 25, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, C-177/04, Jurispr. blz. I-2461, punt 37).

62 In casu komt het onderdeel van de tweede grief, naar luid waarvan in Duitsland een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk bestaat, in wezen overeen met de grief in punt IV van het met redenen omkleed advies, waarmee de Commissie de Bondsrepubliek verwijt dat zij uitzettingsbesluiten heeft vastgesteld in gevallen waarin het bestaan van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde, die een fundamenteel belang van de samenleving raakt, niet was bewezen. Verder voert de Commissie in het gedeelte van het met redenen omkleed advies, getiteld „Bedreiging voor de openbare orde", juist aan dat in Duitsland „administratieve praktijken" bestaan die berusten op een uitlegging van § 12, lid 1, eerste volzin, van het Aufenthaltsgesetz/EWG die in strijd is met de voorwaarden waaronder het gemeenschapsrecht beperkingen van het vrije verkeer om redenen van openbare orde toestaat.

63 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij de bewoordingen van de in de precontentieuze procedure aangevoerde grieven in de conclusies van het inleidend verzoekschrift niet letterlijk heeft overgenomen, daar zij ervoor heeft gezorgd dat deze conclusies en de omstandige uiteenzetting van de grieven coherent zijn.

64 De exceptie van gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van de tweede grief moet bijgevolg worden afgewezen.

Ten gronde

— Argumenten van partijen

65 De Commissie voert aan dat het Aufenthaltsgesetz/EWG, dat wordt geacht de voorschriften van het gemeenschapsrecht inzake de beperkingen van het vrije verkeer om redenen van openbare orde in Duits recht om te zetten, onvoldoende duidelijk is wat het — in casu fundamentele — voorschrift van § 12, lid 1, betreft. Terwijl luidens de eerste volzin van deze bepaling aan een vreemdeling die het recht van vrij verkeer heeft, het verblijf immers kan worden geweigerd „om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid", heet het in de tweede volzin van deze bepaling dat vreemdelingen met een „EG-verblijfsvergunning van onbeperkte duur" slechts kunnen worden uitgezet om „ernstige" redenen van openbare veiligheid of openbare orde. De opzet van de betrokken bepaling leidt tot verwarring voor zover zij aldus kan worden — en, zoals de administratieve praktijk uitwijst, aldus wordt — opgevat dat voor de uitzetting van personen die het recht van vrij verkeer maar geen „EG-verblijfsvergunning van onbeperkte duur" hebben, redenen van openbare veiligheid en openbare orde volstaan, terwijl voor de uitzetting van vreemdelingen die wél een dergelijke vergunning bezitten ernstige redenen vereist zijn.

66 Volgens de Commissie blijkt uit talrijke besluiten dat zij als zodanig op een onjuiste uitlegging van het begrip „openbare orde" in de zin van § 12, lid 1, eerste volzin, van het Aufenthaltsgesetz/EWG zijn gebaseerd. In sommige van deze besluiten wordt zelfs uitdrukkelijk verklaard dat niet moet worden onderzocht of er ernstige redenen van openbare orde zijn, omdat het bestaan daarvan enkel wordt vereist in het in de tweede volzin van deze bepaling bedoelde geval, te weten dat van vreemdelingen met een „EG-verblijfsvergunning van onbeperkte duur". Tot staving van deze bewering noemt de Commissie bij wege van voorbeeld zeven gevallen.

67 Volgens de Commissie moeten de Duitse rechtssituatie en administratieve praktijk dienaangaande duidelijk worden gepreciseerd, zodat er niet de minste twijfel over blijft bestaan dat, ongeacht de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, voor een uitzettingsmaatregel vereist is dat de betrokkene door zijn persoonlijke gedrag een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving blijkt te vormen (zie met name arrest Bouchereau, reeds aangehaald, punten 33-35).

68 De Duitse regering daarentegen stelt dat § 12, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz/EWG de vereisten van de communautaire regeling inzake de beperking van het vrije verkeer op voldoende duidelijke wijze omzet.

69 Wat het verwijt betreft, dat in Duitsland een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk bestaat, betoogt de Duitse regering dat zij, gesteld al dat dit onderdeel van de tweede grief ontvankelijk is, niet inziet hoe de Commissie aan de hand van nog geen 20 individuele gevallen die zij in het verzoekschrift noemt, tot de slotsom kan komen dat een dergelijke administratieve praktijk bestaat en stelselmatig op het gehele nationale grondgebied wordt toegepast.

— Beoordeling door het Hof

De gestelde gebrekkige omzetting

70 Zoals in punt 35 van het onderhavige arrest is opgemerkt, veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde volgens vaste rechtspraak, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, hoe dan ook het bestaan van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving raakt.

71 § 12, lid 1, eerste volzin, van het Aufenthaltsgesetz/EWG bepaalt dat de onderdanen van andere lidstaten die krachtens het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer hebben, slechts om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid kunnen worden uitgezet, en vermeldt tussen haakjes de artikelen 48, lid 3, en 56, lid 1, van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46, lid 1, EG). In de tweede volzin van dit lid heet het dat de uitzetting van vreemdelingen met een „EG-verblijfsvergunning van onbeperkte duur" slechts is toegestaan om „ernstige" redenen van openbare veiligheid of openbare orde.

72 Hoewel de verwijzing naar het primaire gemeenschapsrecht in § 12, lid 1, eerste volzin, van het Aufenthaltsgesetz/EWG kan worden beschouwd als een voldoende duidelijke aanwijzing dat het begrip „openbare orde" moet worden uitgelegd in overeenstemming met het overeenkomstige begrip in de genoemde artikelen van het Verdrag, zoals dat in richtlijn 64/221 is ingevuld en in de rechtspraak van het Hof is gepreciseerd, neemt dit niet weg dat de tweede volzin van deze nationale bepaling met de toevoeging dat gemeenschapsonderdanen met een verblijfsvergunning van onbepaalde duur enkel op grond van „ernstige" redenen van openbare orde kunnen worden uitgezet, de vraag doet rijzen of ten aanzien van gemeenschapsonderdanen met een verblijfsvergunning van beperkte duur wel aan de vereisten van het gemeenschapsrecht is voldaan.

73 Volgens vaste rechtspraak moeten de bepalingen van een richtlijn evenwel worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid (zie met name arresten van 17 mei 2001, Commissie/Italië, C-159/99, Jurispr. blz. I-4007, punt 32, en 27 februari 2003, Commissie/België, C-415/01, Jurispr. blz. I-2081, punt 21).

74 Ten aanzien van onderdanen van de lidstaten met een verblijfsvergunning van beperkte duur, vormt § 12, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz/EWG dus geen voldoende duidelijke omzetting van de vereisten van de in punt 70 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, inhoudende dat een uitzettingsmaatregel slechts gerechtvaardigd is wanneer er sprake is van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving raakt.

75 De Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz, die de Duitse regering aanvoert tot staving van haar stelling dat de nationale regeling aan het vereiste van rechtszekerheid voldoet, doet aan deze beoordeling niet af.

76 In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat het rechtszekerheidsbeginsel een adequate bekendmaking van krachtens een communautaire regelgeving vastgestelde nationale maatregelen vereist, zodat de door dergelijke maatregelen geraakte rechtssubjecten in staat zijn de omvang van hun rechten en verplichtingen op het door het gemeenschapsrecht beheerste gebied te kennen (zie met name arrest van 27 februari 2003, Commissie/België, reeds aangehaald, punt 21). Dit kan echter niet worden gezegd van voormelde administratieve bepalingen, waarvan vaststaat dat het voor de administratie bestemde interne bepalingen zijn, die ervoor moeten zorgen dat zij met betrekking tot bepaalde vragen een uniforme gedragslijn volgt.

77 In deze omstandigheden is het eerste onderdeel van de tweede grief gegrond.

De administratieve praktijk die met het gemeenschapsrecht strijdig zou zijn

78 In de punten 49 en 50 van het onderhavige arrest heeft het Hof er met betrekking tot de grieven inzake de toepassing van een nationale bepaling aan herinnerd dat voor het bewijs van een niet-nakoming bewijzen moeten worden overgelegd die specifieker zijn dan die welke in het kader van een uitsluitend tegen de inhoud van een nationale bepaling gericht beroep wegens niet-nakoming gewoonlijk in aanmerking worden genomen. In dergelijke omstandigheden kan de niet-nakoming alleen worden aangetoond door een voldoende omstandig en gedocumenteerd bewijs van de aan de nationale bestuurlijke en/of rechterlijke instanties verweten praktijk die aan de betrokken lidstaat kan worden toegerekend. De gedraging van een staat bestaande in een administratieve praktijk die niet voldoet aan de vereisten van het gemeenschapsrecht, kan weliswaar een niet-nakoming in de zin van artikel 226 EG opleveren, doch alleen wanneer deze administratieve praktijk in zekere mate constant en algemeen is.

79 De Commissie heeft zich er echter toe beperkt 17 gevallen te noemen waarin volgens haar administratieve besluiten zijn vastgesteld die niet aan de vereisten van het gemeenschapsrecht voldoen, zonder aan het Hof de betrokken besluiten over te leggen of zelfs maar een uittreksel daarvan dat haar zienswijze zou kunnen staven. De Commissie heeft dan ook kennelijk niet de feiten en omstandigheden aangedragen die nodig zijn om uit te maken of er sprake is van de gestelde niet-nakoming, te meer daar de Duitse regering de betrouwbaarheid van de overgelegde gegevens concreet betwist, nu zij meer bepaald met betrekking tot twee van de door de Commissie in haar verzoekschrift genoemde gevallen (zaken Moffa en Nardelli) een uittreksel van het betrokken besluit overlegt waaruit blijkt dat met de vereisten van het gemeenschapsrecht rekening is gehouden.

80 Op deze enkele grond moet het tweede onderdeel van de tweede grief ongegrond worden verklaard.

Derde grief: de Duitse wettelijke regeling en administratieve praktijk houden bij uitzetting rekening met aspecten van algemene preventie

Ontvankelijkheid

— Argumenten van partijen

81 De Duitse regering stelt dat het met redenen omkleed advies geen grief bevatte, inhoudende dat de Duitse regeling onvoldoende duidelijk bepaalt dat geen algemene preventieve maatregelen mogen worden vastgesteld, zodat dit onderdeel van de derde grief niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

82 De Commissie antwoordt dat zij in de aanmaningsbrief heeft uiteengezet dat alle op de rechtsgrondslag van § 47, leden 1 en 2, van het Ausländergesetz vastgestelde besluiten wegens het algemene preventieve oogmerk van deze bepaling noodzakelijk een onwettig algemeen preventief karakter hebben en bijgevolg het gemeenschapsrecht schenden. Het met redenen omkleed advies handhaaft deze grief nadrukkelijk, zodat de exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden afgewezen.

— Beoordeling door het Hof

83 Het met redenen omkleed advies en het verzoekschrift van de Commissie moeten op dezelfde overwegingen en middelen berusten (zie meer in het bijzonder punt 60 van het onderhavige arrest). Dit is in casu het geval.

84 Zoals de advocaat-generaal in de punten 111 en 112 van haar conclusie heeft opgemerkt, komt het onderdeel van de derde grief, bepalende dat het beginsel dat redenen van algemene preventie de uitzetting van gemeenschapsonderdanen niet kunnen rechtvaardigen, niet naar behoren in nationaal recht is omgezet, in wezen overeen met de in punt III van de conclusies van het met redenen omkleed advies aangevoerde grief, waarmee de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland verwijt dat zij in haar wettelijke regeling onvoldoende duidelijk heeft bepaald dat uitzettingsbesluiten tegen burgers van de Unie niet mogen berusten op een grondslag die voorziet in verplichte uitzetting dan wel in uitzetting in principe, wanneer de betrokkene bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis strafrechtelijk is veroordeeld. Verder betoogt de Commissie in het gedeelte van het met redenen omkleed advies met de titel „Afschrikking" juist, dat alle op § 47 van het Ausländergesetz gebaseerde uitzettingsbesluiten wegens het algemene preventieve oogmerk van deze bepaling noodzakelijk een onwettig algemeen preventief karakter hebben, en verwijst zij daarmee dus rechtstreeks naar de bestreden wettelijke regeling.

85 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij de bewoordingen van de in de precontentieuze procedure aangevoerde grieven in de conclusies van het inleidend verzoekschrift niet letterlijk heeft overgenomen, nu zij ervoor heeft gezorgd dat deze conclusies en de omstandige uiteenzetting van de grieven coherent zijn.

86 De exceptie van gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van de derde grief moet bijgevolg worden afgewezen.

Ten gronde

— Argumenten van partijen

87 De Commissie voert aan dat de uitzettingsregeling van § 47, leden 1 en 2, van het Ausländergesetz met het oog op algemene preventie is vastgesteld, omdat de

verplichte uitzetting dan wel de uitzetting in principe, andere vreemdelingen ervan moet weerhouden dezelfde of soortgelijke strafbare feiten te plegen als de uitgezette vreemdelingen. Volgens haar bevatten alle besluiten die op deze bepalingen berusten, gelet op het doel van deze bepalingen, noodzakelijkerwijs een onwettig algemeen preventief element, en zijn zij op deze enkele grond in strijd met het gemeenschapsrecht. De louter aanvullende verwijzing naar § 12 van het Aufenthaltsgesetz/EWG verandert niets aan de omstandigheid dat deze besluiten zijn gebaseerd op een rechtsgrondslag waarvan de toepassing wegens het algemeen preventief doel ervan onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

88 In tal van besluiten wordt volgens de Commissie overigens uitdrukkelijk melding gemaakt van het algemeen preventief doel van de verplichte uitzetting, zonder dat uit de motivering van deze besluiten kan worden opgemaakt dat zij ook op autonome gronden van specifieke preventie berusten. Zij stelt dat in een bepaald aantal besluiten dit onderscheid hoe dan ook niet tot uitdrukking komt, omdat deze als cumulatieve motivering zowel doelstellingen van algemene als van specifieke preventie vermelden, en zo doen uitschijnen dat de betrokken maatregel op de twee soorten overwegingen is gebaseerd. Verder wordt in de motivering van deze besluiten aan de algemene preventieve werking soms een bijzonder belang toegekend. Volgens de Commissie baseert deze administratieve praktijk de betrokken besluiten bijgevolg ook op overwegingen van algemene preventie en is hij daarom in strijd met het gemeenschapsrecht (arrest van 10 februari 2000, Nazli, C-340/97, Jurispr. blz. I-957, punt 63).

89 In die omstandigheden moeten, aldus de Commissie, de Duitse rechtssituatie en administratieve praktijk dienaangaande duidelijk worden gepreciseerd, zodat met betrekking tot de toepassing van de nationale regeling niet de minste twijfel blijft bestaan. Een onduidelijke en dubbelzinnige omzetting van gemeenschapsrechtelijke verplichtingen voldoet niet aan de vereisten van een behoorlijke omzetting van richtlijn 64/221.

90 Wat de grief betreft dat de nationale regeling zelf duidelijkheid mist, antwoordt de Duitse regering dat daarin duidelijk en ondubbelzinnig wordt bepaald dat gemeenschapsonderdanen niet om redenen van algemene preventie kunnen worden uitgezet. Volgens de Duitse regering gaat de Commissie eraan voorbij dat de uitzettingsbesluiten tegen deze onderdanen niet uitsluitend § 47 van het Ausländergesetz als rechtsgrondslag hebben, maar altijd dwingend en bij voorrang aan de bepalingen van § 12 van het Aufenthaltsgesetz/EWG moeten voldoen. Algemene preventieve maatregelen kunnen alleen tegen onderdanen van derde staten worden genomen.

91 Wat de grief betreft dat in Duitsland een met het gemeenschapsrecht strijdige administratieve praktijk bestaat, betwist de Duitse regering dat er successievelijk een aantal onjuiste individuele besluiten zijn genomen waardoor het bestaan van een dergelijke praktijk wordt bevestigd. Volgens de Duitse regering kan aan de enkele door de Commissie genoemde gevallen niet de conclusie worden verbonden dat er sprake is van een courante en algemene administratieve praktijk die niet aan de gemeenschapsregeling voldoet. Verder blijkt uit de Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz, waarvan de bepalingen de administratie rechtens binden, en dus beslissend zijn voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een administratieve praktijk, dat de administratie uitzettingsbesluiten tegen gemeenschapsonderdanen niet mag motiveren aan de hand van de afschrikkende werking die voor andere buitenlandse onderdanen van deze uitzetting uitgaat.

92 De omstandigheid dat de Duitse overheidsinstanties naast overwegingen van specifieke preventie ook redenen van algemene preventie aanvoeren, is volgens de Duitse regering volstrekt verenigbaar met artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221, indien is voldaan aan de enige voorwaarde van deze bepaling, te weten dat voldoende redenen worden gegeven die verband houden met de persoon en het gedrag van de betrokkene.

— Beoordeling door het Hof

De gestelde gebrekkige omzetting

93 Volgens de rechtspraak van het Hof verzet het gemeenschapsrecht zich tegen de uitzetting van een onderdaan van een lidstaat op basis van overwegingen van algemene preventie, dat wil zeggen een uitzetting waartoe is besloten ter afschrikking van andere vreemdelingen (zie met name arrest van 26 februari 1975, Bonsignore, 67/74, Jurispr. blz. 297, punt 7, en arrest Nazli, reeds aangehaald, punt 59), in het bijzonder wanneer deze maatregel automatisch is uitgesproken naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijke gedrag van de dader van het strafbare feit, of met het gevaar dat hij voor de openbare orde oplevert (arrest Calfa, reeds aangehaald, punt 27).

94 Zoals in de punten 39 tot en met 43 van het onderhavige arrest is opgemerkt, heeft het Aufenthaltsgesetz/EWG als bijzondere wet in de situaties die zij specifiek beoogt te regelen, voorrang op de bepalingen van het Ausländergesetz.

95 Volgens § 12, lid 3, eerste volzin, van het Aufenthaltsgesetz/EWG, mogen uitzettingsmaatregelen tegen gemeenschapsonderdanen die op grond van het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer hebben, slechts worden genomen wanneer de betrokkene daartoe door zijn persoonlijke gedrag aanleiding geeft. Wat deze groepen van personen betreft, is elke uitzetting uit overwegingen van algemene preventie bijgevolg verboden.

96 Zoals verder in het kader van de eerste grief is opgemerkt (zie punt 42 van het onderhavige arrest), stelt de Commissie in casu niet dat de betrokken regeling in de desbetreffende rechtspraak op uiteenlopende wijze wordt uitgelegd, waarbij sommige uitspraken tot een toepassing van deze regeling leiden die verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, en andere tot een toepassing die daarmee in strijd is, zodat deze regeling onvoldoende duidelijk is om een met het gemeenschapsrecht verenigbare toepassing te verzekeren.

97 In die omstandigheden is de grief van de Commissie dat het gemeenschapsrecht wordt geschonden, omdat de Duitse regeling onvoldoende duidelijk bepaalt dat bij de uitzetting uit het Duitse grondgebied van een onderdaan van een andere lidstaat die krachtens het gemeenschapsrecht het recht van vrij verkeer heeft, geen rekening mag worden gehouden met aspecten van algemene preventie, ongegrond.

De administratieve praktijk die met het gemeenschapsrecht strijdig zou zijn

98 Opgemerkt zij dat de Commissie zich ertoe heeft beperkt in haar verzoekschrift bepaalde gevallen te noemen waarin volgens haar het uitzettingsbesluit ten dele is ingegeven door doelstellingen van algemene preventie; zij heeft de betrokken besluiten echter niet aan het Hof overgelegd, maar enkel korte uittreksels uit sommige ervan in het verzoekschrift opgenomen. De Commissie heeft dan ook kennelijk niet de feiten en omstandigheden aangedragen die nodig zijn om uit te maken of er sprake is van de gestelde niet-nakoming, te meer daar de Duitse regering de betrouwbaarheid van de overgelegde gegevens concreet betwist onder verwijzing naar een aantal gevallen waarin tegen de in het verzoekschrift van de Commissie genoemde besluiten, beschikkingen op bezwaar van de betrokkenen zijn vastgesteld (zaken Condo en Procopio).

99 Verder blijkt uit het inleidend verzoekschrift dat de elf door de Commissie genoemde besluiten zijn vastgesteld tussen maart 1993 (zaak Sassano) en november 1997 (zaak Pugliese), dat wil zeggen over een tijdspanne van bijna vijf jaar. Het Hof kan daar bijgevolg hoe dan ook niet de conclusie aan verbinden dat er sprake is van een algemene en constante praktijk die niet aan het gemeenschapsrecht voldoet, nu de Commissie, die zich niet mag baseren op enig vermoeden, niet de feiten en omstandigheden heeft aangedragen die nodig zijn ter weerlegging van de stelling van de Duitse regering dat het om alleenstaande besluiten en niet om een algemene en constante praktijk gaat.

100 Dit klemt te meer, omdat, zoals de Duitse regering stelt, in de Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz wordt bepaald dat uitzetting slechts kan worden uitgesproken om redenen van specifieke preventie en in het geval van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving raakt.

101 Hoewel de Duitse regering niet betwist dat mogelijk alleenstaande uitzettingsbesluiten zijn vastgesteld waarbij de vereisten van richtlijn 64/221 onvoldoende in acht zijn genomen, moet de grief van de Commissie dat er sprake is van een met het gemeenschapsrecht onverenigbare praktijk, tegen de achtergrond van de in de punten 48 tot en met 50 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, dus ongegrond worden verklaard.

102 De derde grief moet bijgevolg worden afgewezen in haar geheel.

Vierde grief: bij de vaststelling van uitzettingsbesluiten wordt onvoldoende rekening gehouden met het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven

Argumenten van partijen

103 De Commissie betoogt dat de lidstaten bij de uitzetting van gemeenschapsonderdanen op grond van de exceptie van openbare orde in richtlijn 64/221, behalve met het grondbeginsel van het vrije verkeer van personen, ook rekening moeten houden met de gevolgen van deze uitzetting voor de grondrechten, meer in het bijzonder het in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven, waarvan het Hof de eerbiediging dient te verzekeren (zie met name arrest van 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 41).

104 De Commissie vermeldt in dit verband een aantal gevallen waarin de Duitse overheidsinstanties volgens haar het evenredigheidsbeginsel kennelijk en bijzonder ernstig hebben geschonden. Zij noemt twee gevallen waarin deze instanties zich niet met de vraag van de evenredigheid zouden hebben beziggehouden, vijf gevallen waarbij zij de evenredigheid niet zouden hebben onderzocht omdat de automatische uitzetting een dergelijk onderzoek niet vereist, en veertien gevallen waarin onvoldoende rekening zou zijn gehouden met het belang van het grondrecht op bescherming van het gezinsleven.

105 De Duitse regering stelt dat de Commissie niet het bestaan heeft kunnen bewijzen van een administratieve praktijk waarbij geen passende verhouding tussen het recht op gezinsleven en de noodzaak tot handhaving van de openbare orde in acht wordt genomen. Deze gestelde administratieve praktijk is volgens haar niet bewezen,

omdat uit de enkele omstandigheid dat in de overwegingen van enkele uitzettingsbesluiten niets over de gezinsbanden van de betrokkenen wordt gezegd, niet het bestaan van een algemene administratieve praktijk kan worden afgeleid.

106 Anders dan de Commissie stelt, verlangen de bepalingen die de uitzetting van gemeenschapsonderdanen regelen, meer in het bijzonder de §§ 48 van het Ausländergesetz en 12 van het Aufenthaltsgesetz/EWG, nagenoeg dwingend dat de evenredigheid van de uitzettingsmaatregel wordt beoordeeld en rekening wordt gehouden met het allerhoogste belang van de bescherming van het huwelijk en het gezinsleven. Luidens artikel 6 van de Duitse grondwet genieten het huwelijk en het gezin de bijzondere bescherming van de staatsordening en moeten de overheidsinstanties deze grondwettelijke kwalificatie bij de toepassing van het recht verplicht in acht nemen. Volgens de Duitse regering verwijt de Commissie deze instanties ten onrechte dat zij de evenredigheid niet hebben beoordeeld en zijn, in de zaken waarin de Commissie tot de slotsom komt dat de uitzettingsbesluiten onevenredig zijn, de door haar toegepaste criteria zelf ook onjuist, zodat zij bijna onvermijdelijk tot onjuiste conclusies komt.

Beoordeling door het Hof

107 Volgens de rechtspraak van het Hof dient het onderzoek dat in het concrete geval door de nationale autoriteiten wordt verricht naar het eventuele bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt, en in voorkomend geval naar de vraag waar het billijke evenwicht tussen de betrokken rechtmatige belangen ligt, met inachtneming van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht te geschieden (arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 95).

108 In dit verband moet rekening worden gehouden met de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Redenen van algemeen belang kunnen ter rechtvaardiging van een nationale maatregel die de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden belemmert, immers slechts worden aangevoerd wanneer de betrokken maatregel rekening houdt met dergelijke rechten (zie in die zin arresten van 18 juni 1991, ERT, C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 43, en 26 juni 1997, Familiapress, C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 24; arresten Carpenter, reeds aangehaald, punt 40, en Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 97).

109 In deze context is in het kader van het gemeenschapsrecht het belang van de bescherming van het gezinsleven van de gemeenschapsonderdanen erkend teneinde de belemmeringen voor de uitoefening van de door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden weg te nemen. Meer in het bijzonder staat vast dat het uitsluiten van een persoon uit het land waar zijn naaste verwanten leven, een inmenging kan vormen in het recht op eerbiediging van het gezinsleven dat bij artikel 8 EVRM wordt beschermd en dat deel uitmaakt van de grondrechten die volgens vaste rechtspraak van het Hof in de communautaire rechtsorde worden beschermd (zie met name arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 98). Een dergelijke inmenging is alleen dan niet in strijd met het EVRM indien zij voldoet aan de vereisten van artikel 8, lid 2 ervan, namelijk indien zij „bij de wet is voorzien", is ingegeven door één of meer in dit lid bedoelde rechtmatige doelstellingen en „in een democratische samenleving noodzakelijk" is, dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte en meer in het bijzonder evenredig is aan het nagestreefde rechtmatige doel (zie met name EHRM, arrest Boultif v Zwitserland van 2 augustus 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, §§ 39, 41 en 46, en arrest Carpenter, reeds aangehaald, punt 42).

110 De Commissie heeft niet aangetoond dat in Duitsland een met de vereisten inzake de bescherming van het recht op eerbiediging van het gezinsleven strijdige administratieve praktijk bestaat, die constant en algemeen is in de zin van de rechtspraak van het Hof.

111 De Commissie heeft zich ertoe beperkt in haar verzoekschrift bepaalde gevallen te noemen waarin het uitzettingsbesluit volgens haar onvoldoende of zelfs volstrekt geen rekening houdt met het recht op eerbiediging van het gezinsleven; zij heeft de betrokken besluiten niet aan het Hof overgelegd, maar enkel korte uittreksels uit sommige ervan in het verzoekschrift opgenomen. De Commissie heeft dus niet de feiten en omstandigheden aangedragen die nodig zijn om uit te maken of er sprake is van de gestelde niet-nakoming, te meer daar de Duitse regering de gegrondheid van de stelling van de Commissie, dat in geen van de door haar aangevoerde besluiten voldoende rekening is gehouden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, concreet betwist (meer in het bijzonder in de zaken Solimando, Racabulto en Condo).

112 Verder blijkt uit het inleidend verzoekschrift dat de 21 betrokken besluiten zijn vastgesteld tussen december 1992 (zaak Torsello) en maart 2001 (zaak Theodoridis), dat wil zeggen over een tijdspanne van bijna negen jaar. Het Hof kan daar bijgevolg hoe dan ook niet de conclusie aan verbinden dat er sprake is van een algemene en constante praktijk die niet aan het gemeenschapsrecht voldoet, nu de Commissie, die zich niet kan baseren op enig vermoeden, niet de feiten en omstandigheden heeft aangedragen die nodig zijn ter weerlegging van de stelling van de Duitse regering dat het om alleenstaande besluiten en niet om een algemene en constante praktijk gaat.

113 Hoewel de Duitse regering niet betwist dat mogelijk alleenstaande uitzettingsbesluiten zijn vastgesteld waarbij de vereisten inzake het recht op eerbiediging van het gezinsleven onvoldoende in acht zijn genomen, moet de grief van de Commissie dat er sprake is van een met het gemeenschapsrecht onverenigbare administratieve praktijk, tegen de achtergrond van de in de punten 48 tot en met 50 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak dus ongegrond worden verklaard.

Vijfde grief: in niet-dringende situaties wordt stelselmatig de onmiddellijke uitvoering van uitzettingsmaatregelen gelast

Argumenten van partijen

114 De Commissie voert aan dat, indien het beroep in rechte tegen een uitzettingsmaatregel slechts betrekking heeft op de wettigheid van de maatregel of indien het beroep geen opschortende werking heeft, artikel 9, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 64/221 „behoudens in dringende gevallen" verlangt dat een onafhankelijke instantie eerst in een bijzondere procedure haar advies uitbrengt. Daar het Duitse vreemdelingenrecht een dergelijke bijzondere procedure in de zin van deze bepaling niet kent, kan bij de uitzetting van gemeenschapsonderdanen de opschortende werking bijgevolg enkel in een „dringend geval" in de zin van genoemde bepaling van richtlijn 64/221 door een bevelschrift op grond van § 80, lid 2, punt 4, VwGO worden opgeheven.

115 Volgens de Commissie kan van een dergelijk dringend geval slechts sprake zijn wanneer de onmiddellijke uitvoering het enige middel vormt om een concrete, dreigende en ernstige aantasting van de openbare orde te voorkomen. Daar de onmiddellijke uitzetting een inbreuk vormt op de grondrechten van vrij verkeer en eerbiediging van het gezinsleven, staat het volgens de Commissie aan de bevoegde instantie om in elk concreet geval dat haar wordt voorgelegd, te bewijzen dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan. Het evenredigheidsbeginsel verlangt dat althans voor gemeenschapsonderdanen die reeds lang in het gastland verblijven, de onmiddellijke uitvoering van een uitzettingsbesluit enkel uitzonderlijk en uitsluitend in bijzonder ernstige en dringende gevallen wordt gelast.

116 De Commissie stelt dat luidens § 80, lid 2, punt 4, VwGO, in geval van een uitzettingsmaatregel tegen een gemeenschapsonderdaan die verzet heeft aangetekend of een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, de opschortende werking kan worden opgeheven indien een bijzonder belang bij de onmiddellijke uitvoering van

de uitzetting bestaat. Hoewel dit „bijzonder belang" verder moet gaan dan het belang dat de uitzetting zelf rechtvaardigt, wordt in de Duitse administratieve praktijk het bestaan van een bijzonder belang bij de onmiddellijke uitvoering van de uitzetting regelmatig nagenoeg automatisch en zonder toereikende motivering vastgesteld. Uit het onderzoek van de aan de Commissie voorgelegde gevallen blijkt niet dat de overheidsinstanties rekening hebben gehouden met het gemeenschapsrechtelijke vereiste van spoedeisendheid waaraan moet zijn voldaan om tot de onmiddellijke uitvoering te kunnen overgaan. De Commissie noemt in dit verband 17 gevallen die volgens haar niet aan de vereisten van de gemeenschapsregeling voldoen. Afgezien van het feit dat de onmiddellijke uitvoering nagenoeg stelselmatig wordt gelast, moet worden vastgesteld dat het bestaan van een bijzonder maatschappelijk belang bij de onmiddellijke uitvoering, dat noodzakelijkerwijs verder moet gaan dan het algemene belang bij de uitzetting, veeleer summier wordt gesteld dan concreet bewezen.

117 Volgens de Commissie moeten de Duitse rechtssituatie en administratieve praktijk dienaangaande dan ook worden gepreciseerd teneinde elke twijfel weg te nemen.

118 De Duitse regering antwoordt dat de onmiddellijke uitvoering pas wordt gelast nadat is onderzocht of aan de hiervoor vereiste specifieke voorwaarden is voldaan. De vaak vastgestelde parallellie tussen de — los van elkaar staande — uitzettingsbesluiten en besluiten tot onmiddellijke uitvoering is een welhaast noodzakelijk gevolg van de omstandigheid dat gemeenschapsonderdanen die aan de zeer strikte voorwaarden voor uitzetting voldoen, bijna altijd ook aan de voorwaarden voor de onmiddellijke uitvoering van de uitzettingsmaatregel voldoen.

119 Verder is volgens de Duitse regering het bevel tot onmiddellijke uitvoering van uitzettingsbesluiten niet in strijd met de door het gemeenschapsrecht geboden procedurele waarborgen. Ten eerste kunnen de onderdanen van de andere lidstaten

zich tegen een uitzettingsbesluit verdedigen met dezelfde rechtsmiddelen als die welke Duitse onderdanen tegen administratieve handelingen kunnen aanwenden, en ten tweede kunnen zij altijd verzoeken dat aan hun beroep opschortende werking wordt toegekend (§ 80, lid 5, VwGO). Daarmee voldoet het Duitse recht volgens de Duitse regering aan de bij artikel 9, lid 1, van richtlijn 64/221 gestelde minimumvereisten inzake de opschortende werking van een rechtsmiddel.

120 Voorts stelt de Duitse regering dat de uitgebreide procedurele bescherming die de Bondsrepubliek Duitsland tegen uitzetting biedt, veel verder gaat dan de minimumwaarborgen waarin artikel 9 van richtlijn 64/221 voorziet en een reële bescherming verzekert van de subjectieve rechten die de gemeenschapsonderdanen aan het gemeenschapsrecht ontlenen. Om te beginnen worden de wettigheid en de doelmatigheid van een bezwarende administratieve handeling — ook van een uitzettingsbesluit — in beginsel onmiddellijk in een voorafgaande procedure voor de overheidsinstantie onderzocht nog voor een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld. Deze procedurele bescherming blijft ook bestaan wanneer de onmiddellijke uitvoering van het uitzettingsbesluit wordt gelast. Verder is steeds een toetsing door de administratieve rechter mogelijk, ook wanneer er geen voorafgaande procedure is. De administratieve rechter, aldus nog de Duitse regering, stelt ambtshalve de beslissende feitelijke gegevens vast en onderwerpt de wettigheid van het uitzettingsbesluit zowel naar de vorm als naar de inhoud aan een volledig onderzoek.

Beoordeling door het Hof

121 Er zij aan herinnerd dat de bepalingen van artikel 9, lid 1, van richtlijn 64/221 een minimale procedurele waarborg beogen te bieden aan personen tegen wie een besluit tot verwijdering van het grondgebied is vastgesteld. Dit artikel, dat in drie gevallen van toepassing is, te weten bij ontstentenis van mogelijkheden van beroep in rechte, indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien het beroep geen opschortende werking heeft, voorziet in het optreden van een andere bevoegde instantie dan die welke gerechtigd is om het besluit vast te

stellen. Behoudens in dringende gevallen, mag de overheidsinstantie haar besluit slechts vaststellen na advies van de andere bevoegde instantie (zie met name arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 105).

122 De Commissie heeft ook niet aangetoond dat in Duitsland een met de vereisten van artikel 9, lid 1, van richtlijn 64/221 strijdige administratieve praktijk bestaat die constant en algemeen is in de zin van de rechtspraak van het Hof.

123 De Commissie heeft zich ertoe beperkt in haar verzoekschrift bepaalde gevallen te noemen waarin volgens haar in strijd met de vereisten van genoemd artikel 9, lid 1, een besluit tot onmiddellijke uitzetting is vastgesteld; zij heeft de betrokken besluiten evenwel niet aan het Hof overgelegd, maar enkel korte uittreksels daaruit in het verzoekschrift opgenomen. Ook op dit punt heeft de Commissie kennelijk niet de feiten en omstandigheden aangedragen die nodig zijn om uit te maken of er sprake is van de gestelde niet-nakoming, te meer daar de Duitse regering de stelling van de Commissie betwist, dat uit het onderzoek van de aan haar voorgelegde gevallen niet blijkt dat de Duitse instanties rekening hebben gehouden met het gemeenschapsrechtelijke vereiste van spoedeisendheid waaraan moet zijn voldaan om tot de onmiddellijke uitvoering te kunnen overgaan.

124 Verder blijkt uit het inleidend verzoekschrift dat de 17 door de Commissie vermelde besluiten zijn vastgesteld tussen augustus 1993 (zaak Clarizia) en juli 2000 (zaak Moffa), dat wil zeggen over een tijdspanne van zeven jaar. Het Hof kan daar bijgevolg hoe dan ook niet de conclusie aan verbinden dat er sprake is van een met het gemeenschapsrecht strijdige algemene en constante praktijk, nu de Commissie, die zich niet kan baseren op enig vermoeden, niet de feiten en omstandigheden heeft aangedragen die nodig zijn ter weerlegging van de stelling van de Duitse regering dat

er geen sprake is van een algemene en constante praktijk als bedoeld door de Commissie.

125 De grief van de Commissie dat in Duitsland een met het gemeenschapsrecht onverenigbare administratieve praktijk bestaat, moet op grond van de in de punten 48 tot en met 50 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak bijgevolg ongegrond worden verklaard.

126 Gelet op een en ander, zij vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door in § 12, lid 1, van het Aufenthaltsgesatz/EWG de door het gemeenschapsrecht ten aanzien van de beperking van het vrije verkeer gestelde voorwaarden onvoldoende duidelijk om te zetten, de krachtens artikel 39 EG, artikel 3 van richtlijn 64/221 en artikel 10 van richtlijn 73/148 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

127 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar de Commissie op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten te worden verwezen. Ingevolge lid 4, eerste alinea, van dit artikel dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) **Door in § 12, lid 1, van het Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, van 21 januari 1980 (Duitse wet inzake het binnenkomen en verblijf van EEG-onderdanen), de door het gemeenschapsrecht ten aanzien van de beperking van het vrije verkeer gestelde voorwaarden onvoldoende duidelijk om te zetten, is de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 39 EG, artikel 3 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, en artikel 10 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten.**

2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

3) **De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.**

4) **De Italiaanse Republiek draagt haar eigen kosten.**

ondertekeningen