DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
29. april 2004 *

I de forenede sager C-482/01 og C-493/01,

angående en anmodning, som Verwaltungsgericht Stuttgart (Tyskland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende straffesager

Georgios Orfanopoulos,

Natascha Orfanopoulos,

Melina Orfanopoulos,

Sofia Orfanopoulos,

mod

Land Baden-Württemberg (sag C-482/01),

* Processprog: tysk.

og

Raffaele Oliveri

mod

Land Baden-Württemberg (sag C-493/01),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 39, stk. 3, EF og artikel 9, stk. 1, 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) (sag C-482/01), og vedrørende fortolkningen af artikel 39 EF og samme direktivs artikel 3 (sag C-493/01),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af dommerne A. Rosas (refererende dommer), som fungerende formand for Femte Afdeling , A. La Pergola og S. von Bahr,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Georgios, Natascha, Melina og Sofia Orfanopoulos ved Rechtsanwalt R. Gutmann

— Land Baden-Württemberg ved Leitender Regierungsdirektor K.-H. Neher

— den tyske regering ved W.-D. Plessing og B. Muttelsee-Schön, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato Fiorilli

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. O'Reilly, D. Martin og W. Bogensberger, som befuldmægtigede

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 12. juni 2003 er afgivet mundtlige indlæg af Georgios, Natascha, Melina og Sofia Orfanopoulos samt Rafaele Oliveri ved R. Gutmann og af Kommissionen ved W. Bogensberger,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 11. september 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelser af 20. november 2001 og 4. december 2001, indgået til Domstolen den 13. december 2001 (sag C-482/01), henholdsvis den 19. december 2001 (sag C-493/01) harVerwaltungsgericht Stuttgart i medfør af artikel 234 EF i hver sag forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 39, stk. 3, EF og artikel 9, stk. 1, 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) (sag C-482/01), og vedrørende fortolkningen af artikel 39 EF og samme direktivs artikel 3 (sag C-493/01).

2 Spørgsmålene er blevet rejst inden for rammerne af to tvister, den ene mellem den græske statsborger Georgios Orfanopoulos samt dennes børn og Land Baden Württemberg (sag C-482/01), og den anden mellem den italienske statsborger Raffaele Olivieri og samme myndighed (sag C-493/01) vedrørende afgørelser om udvisning fra det tyske territorium truffet af Regierungspräsidium Stuttgart (herefter »Regierungspräsidium«).

3 Ved kendelse af 30. april 2003 har formanden for Domstolens Femte Afdeling i medfør af procesreglementets artikel 43 forenet de to sager med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

Relevante retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

4 Artikel 18, stk. 1, EF bestemmer, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

5 Artikel 39 EF bestemmer:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

[...]

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:

[...]

b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed

c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse

d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.

[...]«

6 Artikel 46, stk. 1, EF om etableringsfriheden, der i medfør af artikel 55 EF finder anvendelse på området for fri udveksling af tjenesteydelser, fastsætter følgende: »Bestemmelserne i dette kapitel og de forholdsregler, der træffes i medfør heraf, udelukker ikke anvendelse af love eller administrativt fastsatte bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.«

7 Ifølge artikel 1 i direktiv 64/221 angår dette de statsborgere i en medlemsstat, der opholder sig i eller begiver sig til en anden af Fællesskabets medlemsstater enten for at yde lønnet arbejde eller udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller for at modtage tjenesteydelser. Direktivets bestemmelser anvendes ligeledes på ægtefæller og familiemedlemmer, som opfylder betingelserne i de forordninger og direktiver, der inden for dette område er udstedt i medfør af traktaten.

8 Direktiv 64/221 vedrører ifølge direktivets artikel 2 de bestemmelser om indrejse, om udstedelse og forlængelse af opholdstilladelse og om udvisning, som træffes af medlemsstaterne af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

9 Artikel 3 i direktiv 64/221 bestemmer:

»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.

[...]«

10 Direktivets artikel 8 lyder:

»Den pågældende skal have samme adgang til at påklage den beslutning, hvorved indrejse, udstedelse eller forlængelse af opholdstilladelse nægtes, eller beslutningen om udvisning, som indlændinge har med hensyn til administrative afgørelser.«

11 Artikel 9 i direktiv 64/221 har følgende ordlyd:

»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 den 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.«

12 I henhold til artikel 1, stk. 1, første afsnit, i Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret (EFT L 180, s. 26) giver medlemsstaterne 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 dette direktivs artikel 1, 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.

13 Direktivets artikel 2, stk. 2, tredje afsnit, bestemmer, at medlemsstaterne kun kan fravige direktivets bestemmelser, når dette er begrundet i hensynet til den offentlige orden og sikkerhed eller folkesundheden. I så fald finder direktiv 64/221 anvendelse.

Internationale bestemmelser

14 Artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMK«), fastslår retten til respekt for privat- og familielivet.

Nationale bestemmelser

15 § 47, stk. 1, nr. 2, i Ausländergesetz (lov om udlændinge, BGBl. 1990 I, s. 1354) i affattelsen af 16. februar 2001 (BGBl. I, s. 226) bestemmer, at en udlænding skal udvises, når han/hun i henhold til Betäubungsmittelgesetz (lov om euforiserende

stoffer) eller på grund af forstyrrelse af den offentlige sikkerhed er blevet idømt en ubetinget frihedsstraf af mindst to års varighed, mens han/hun var mindreårig, eller en frihedsstraf, og afsoningen af denne straf ikke er gjort betinget.

16 Ausländergesetz' § 47, stk. 2, nr. 1, opregner de tilfælde, hvor en udenlandsk statsborger som udgangspunkt skal udvises.

17 Ausländergesetz' § 47, stk. 3, bestemmer, at en udlænding, der nyder en særlig beskyttelse mod udvisning i henhold til lovens § 48, stk. 1, som udgangspunkt skal udvises i de tilfælde, der er nævnt i samme lovs § 47, stk. 1.

18 Ausländergesetz' § 48, stk. 1, nr. 4, indeholder en bestemmelse om særlig beskyttelse mod udvisning for udenlandske statsborgere, der bor sammen med en tysk statsborger. Stk. 1, første punktum, bestemmer, at disse udlændinge kun kan udvises, når der foreligger meget tungtvejende grunde med tilknytning til den offentlige sikkerhed og den offentlige orden. I henhold til stk. 1, andet punktum, er der tale om sådanne årsager i de tilfælde, der er angivet i lovens § 47, stk. 1.

19 Det fremgår af den tyske regerings indlæg, at Aufenthaltsgesetz/EWG (lov om ophold for statsborgere i Det Europæiske Fællesskab, BGBl. 1980 I, s. 116) i affattelsen af 27. december 2000 (BGBl. 2000 I, s. 2042) finder anvendelse som lex specialis på EF-statsborgere og på deres familiemedlemmer. Ausländergesetz finder derfor kun anvendelse på udlændinge, der nyder fri bevægelighed i henhold til fællesskabsretten, i det omfang fællesskabsretten og Aufenhaltsgesetz/EWG ikke indeholder undtagelsesbestemmelser.

20 § 12, stk. 1 og 3, i Aufenhaltsgesetz/EWG bestemmer følgende:

»(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, bør 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.«

21 I henhold til § 7, stk. 1, første punktum, i Ausländer- und Asylverfahrenzuständigkeitsverordnung (den tyske bekendtgørelse om domstolenes kompetence i tvister vedrørende udlændinge og asylret) har et Regierungspräsidium kompetence til at udvise udlændinge, der har begået lovovertrædelser, når de er fængslet i henhold til en dommerkendelse, eller når de varetægtsfængsles i mere end en uge.

Tvisterne i de to hovedsager og de præjudicielle spørgsmål

Sag C-482/01

22 Georgios Orfanopoulos, der er græsk statsborger og født i 1959, tilbragte de første 13 år af sit liv i Grækenland. I 1972 indrejste han til tysk område som led i familiesammenføring. Siden har han opholdt sig dér, bortset fra en 2-årig periode hvor han aftjente sin værnepligt i Grækenland. I 1981 giftede han sig med en tysk statsborger. I ægteskabet blev der født tre børn, som er de øvrige sagsøgere i tvisten i hovedsagen.

23 Under sit ophold i Tyskland havde Georgios Orfanopoulos tidsbegrænsede opholdstilladelser, hvoraf den sidste var gyldig frem til den 12. oktober 1999. Den 9. november 1999 indgav han ansøgning om forlængelse af sin opholdstilladelse.

24 Georgios Orfanopoulos har ikke afsluttet en uddannelse. Siden 1981 har han udøvet forskellige former for lønnet arbejde. Perioderne med arbejde har været afbrudt af lange perioder med arbejdsløshed.

25 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Georgios Orfanopoulos er stofmisbruger. Han har været dømt ni gange for overtrædelse af lovgivningen om euforiserende stoffer og for vold. I 1999 var han fængslet i seks måneder. I januar 2000 var han hospitalsindlagt med henblik på afvænning, og derefter forsøgte han to gange at gennemgå afvænningsforløb på et specialcenter. Begge gange blev han hjemsendt fra det pågældende center af disciplinære årsager. Siden september 2000 har han afsonet en fængselsstraf som følge af domfældelserne imod ham.

26 Fra 1992 til 1998 modtog Georgios Orfanopoulos flere gange advarsler om, hvilke konsekvenser hans forhold kunne få i henhold til udlændingelovgivningen. I februar 2001 anordnede Regierungspräsidium ham udvist og afslog hans anmodning om forlængelse af hans opholdstilladelse. Han blev oplyst om, at han ville blive ledsaget til grænsen, når han blev løsladt fra fængslet.

27 Udvisningsbeslutningen var begrundet i lovovertrædelsernes antal og alvorlige karakter samt den konkret bestående fare for gentagen kriminalitet på grund af Georgios Orfanopoulos' afhængighed af euforiserende stoffer og alkohol. Ifølge Regierungspräsidium var de retlige betingelser for obligatorisk udvisning i henhold til Ausländergesetz' § 47, stk. 1, nr. 2, opfyldt. Selv om Georgios Orfanopoulos ifølge denne myndighed nyder særlig beskyttelse mod udvisning i medfør af Ausländergesetz' § 48, stk. 1, nr. 4, følger det af samme stykkes andet punktum, at der i de tilfælde, som er omfattet af lovens § 47, stk. 1, nr. 2, foreligger tungtvejende grunde med tilknytning til den offentlige sikkerhed og orden. Virkningen af Ausländergesetz' § 47, stk. 3, er dog, at den obligatoriske udvisning lempes og ændres til en skønsmæssig udvisning.

28 Henset til Georgios Orfanopoulos' personlige forhold vurderede Regierungspräsidium, at undtagelsesbestemmelserne ikke fandt anvendelse, og at resultatet, selv om det måtte antages, at der var tale om et undtagelsestilfælde, ville blive en udvisning. Han har et vist kendskab til det græske sprog. Hensynet til den offentlige sikkerhed og orden vejede tungere end hans personlige interesse i fortsat at kunne opholde sig i Tyskland. Følgelig kunne en udvisning anses for et nødvendigt middel til at opnå det ønskede formål.

29 Da Georgios Orfanopoulos og hans tre børn fandt, at udvisningsbeslutningen truffet af Regierungspräsidium var baseret på bestemmelser i Ausländergesetz, som er uforenelige med fællesskabsretten, har de den 21. marts 2001 anlagt sag ved den forelæggende ret til prøvelse af denne afgørelse.

30 Under disse omstændigheder har Verwaltungsgericht Stuttgart besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål.

»1) Er det foreneligt med fællesskabsretten at fastsætte begrænsninger i retten til fri bevægelighed for en udenlandsk unionsborger med mangeårigt ophold i værtsmedlemsstaten, som har overtrådt Betäubungsmittelgesetz, af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed i artikel 39, stk. 3, EF's forstand, hvis der på grund af vedkommendes personlige forhold er en begrundet forventning om, at han også i fremtiden vil begå kriminalitet, og såfremt det ikke kan kræves, at unionsborgerens ægtefælle og børn henvises til at leve i unionsborgerens hjemstat?

2) Er artikel 9, stk. 1, i [...] direktiv 64/221 [...] til hinder for en national lovgivning, der ikke længere fastsætter en indsigelsesprocedure — hvorunder der også foretages en prøvelse af hensigtsmæssigheden — over for en administrativ myndigheds udvisningsbeslutning vedrørende en indehaver af opholdstilladelse, hvis et bestemt organ, der er uafhængigt af den myndighed, der skal træffe afgørelse, ikke er blevet oprettet?«

31 Ved skrivelse af 10. april 2002 meddelte Georgios, Natascha, Melina og Sofia Orfanopoulos' advokat Domstolens Justitskontor, at Landesgericht Heilbronn (Tyskland) ved kendelse af 28. marts 2002 havde løsladt Georgios Orfanopoulos på betingelse af, at han ikke begik fornyet kriminalitet.

Sag C-493/01

32 Raffaele Oliveri, der er italiensk statsborger, er født i 1977 i Tyskland. Han har siden fødslen uden afbrydelse opholdt sig i Tyskland. Han har ikke taget en afsluttende uddannelse.

33 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Raffaele Oliveri har været stofmisbruger i flere år. På grund af stofmisbruget er han blevet smittet med hiv-virus og kronisk leverbetændelse (hepatitis C). Han mødte ikke op til behandling på en afvænningsklinik, der skulle have været påbegyndt i maj 1999.

34 Raffaele Oliveri har begået adskillige lovovertrædelser og er allerede blevet idømt straffe for tyveri og ulovlig handel med euforiserende stoffer. Han blev fængslet i november 1999. Dernæst blev straffuldbyrdelsen ophævet med henblik på en behandlingsperiode på en afvænningsklinik. Imidlertid afbrød Raffaele Oliveri behandlingen, og ophævelsen af straffuldbyrdelsen blev tilbagekaldt. I april 2000 blev Raffaele Oliveri på ny anholdt og har siden været fængslet.

35 I maj 1999 modtog Raffaele Oliveri en advarsel om, hvilke konsekvenser hans adfærd kunne få i henhold til den tyske udlændingelovgivning. I august 2000 anordnede Regeringspräsidium udvisning af Raffaele Oliveri og truede med at udsende ham uden udrejsefrist til Italien. Udvisningsbeslutningen var begrundet i lovovertrædelsernes hyppighed og alvorlige karakter og den konkret bestående fare for gentagen kriminalitet på grund af Raffaele Oliveris afhængighed af euforiserende stoffer. Den omstændighed, at Raffaele Oliveri to gange har forpasset en mulighed for afvænningsbehandling, viser, at han enten ikke har vilje til eller ikke er i stand til at gennemføre en sådan behandling. Raffaele Oliveri opfylder betingelserne for obligatorisk udvisning i medfør af Ausländergesetz' § 47, stk. 1, nr. 2. Derimod opfylder han ikke de betingelser, der i henhold til lovens § 48, stk. 1, giver ret til en særlig beskyttelse.

36 Ifølge Regierungspräsidium har Raffaele Oliveri boet sammen med sine forældre, indtil han blev fængslet, men hans kriminelle adfærd har vist, at en frigørelse fra forældrene allerede har fundet sted. At han er blevet smittet med hiv-virus, er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at han er afhængig af forældrene. Det må antages, at han besidder et grundlæggende kendskab til italiensk. Udvisningen er ifølge Regierungspräsidium ikke uforholdsmæssig i forhold til det formål, der forfølges.

37 Den 25. september 2000 anlagde Raffaele Oliveri sag ved Verwaltungsgericht Stuttgart til prøvelse af Regierungspräsidiums afgørelse. Han henviste til, at der ikke længere forelå gentagelsesfare, idet han gennem det hårde liv, han levede i fængslet, gradvist er blevet moden. Han ønskede nu at gennemgå en afvænningsbehandling.

38 Det fremgår af sagen, at lægerne på fængselshospitalet Hohenasperg (Tyskland) ved skrivelse af 20. juni 2001 har oplyst, at Raffaele Oliveri er meget alvorligt syg og snart vil dø af sin sygdom. Det må frygtes, at han ikke vil modtage den nødvendige og hensigtsmæssige lægebehandling i Italien.

39 Under disse omstændigheder har Verwaltungsgericht Stuttgart besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er EF-traktatens artikel 39 og artikel 3 i Rådets direktiv 64/221 [...] til hinder for, at der vedtages en national lovgivning, der pålægger de kompetente myndigheder at anordne udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater, der er idømt en ungdomsfængselsstraf af mindst to års varighed eller en frihedsstraf for forsætlig overtrædelse af Betäubungsmittelgesetz, hvis afsoningen af straffen ikke er gjort betinget?

2) Skal artikel 3 i Rådets direktiv 64/221 [...] fortolkes således, at de nationale domstole skal tage hensyn til både faktiske omstændigheder og til en positiv udvikling hos den pågældende person, der indtræder efter de kompetente myndigheders seneste afgørelse, når de efterprøver, om udvisningen af en unionsborger er lovlig eller ej?«

Indledende bemærkninger

40 Der skal anføres tre indledende bemærkninger, der er fælles for begge sager, vedrørende redegørelsen for de nationale forskrifter, som de præjudicielle spørgsmål omhandler, de fællesskabsretlige bestemmelser, der finder anvendelse, samt den rækkefølge, hvori de to sager skal gennemgås.

41 Hvad for det første angår de nationale forskrifter skal det bemærkes, at den tyske regering har bestridt den måde, hvorpå Verwaltungsgericht Stuttgart har redegjort for disse i de to forelæggelseskendelser.

42 Det bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om fortolkningen af nationale bestemmelser inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse, eller at vurdere, om den fortolkning, som den forelæggende ret har foretaget, er korrekt (jf. i denne retning dom af 3.10.2000, sag C-58/98, Corsten, Sml. I, s. 7919, præmis 24). Det påhviler således Domstolen i henhold til kompetencefordelingen mellem Domstolen og de nationale retter at tage hensyn til de faktiske omstændigheder og de retsregler, som ifølge forelæggelsesafgørelsen er baggrunden for de præjudicielle spørgsmål (jf. dom af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, præmis 10, og af 13.11.2003, sag C-153/02, Neri, Sml. I, s. 13555, præmis 34 og 35).

43 Herefter skal der tages stilling til de præjudicielle spørgsmål i forhold til den lovgivningsmæssige ramme, som Verwaltungsgericht Stuttgart har defineret.

44 Selv hvis det antages, at den tyske regerings redegørelse for de nationale bestemmelser er korrekt, synes de spørgsmål, som Verwaltungsgericht Stuttgart har forelagt, fortsat at være relevante, når henses til de oplysninger, som fremgår

af forelæggelseskendelsen, vedrørende den administrative praksis, som ifølge den forelæggende ret følges af de kompetente myndigheder.

45 Under alle omstændigheder tilkommer det den forelæggende ret, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, at prøve, at dens egen fortolkning af de nationale bestemmelser er berettiget, og at oplysningerne om ovennævnte administrative praksis er korrekte.

46 Hvad herefter angår de fællesskabsretlige bestemmelser skal det bemærkes, at den forelæggende ret forudsætter, at artikel 18 EF om unionsborgerskabet, artikel 39 EF, der indfører princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, samt direktiv 64/221 finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Georgios Orfanopoulos' og Raffaele Oliveris ret til fri bevægelighed følger direkte af artikel 18 EF. De er tillige omfattet af direktiv 64/221, da de opholder sig i Tyskland i den hensigt at udøve lønnet beskæftigelse.

47 Det bemærkes i denne forbindelse, at på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er retten for en medlemsstats statsborgere til at færdes og opholde sig på en anden medlemsstats område ikke ubetinget. Dette følger dels af de bestemmelser om personers frie bevægelighed og den frie udveksling af tjenesteydelser, der er indeholdt i afsnit III i traktatens tredje del, dvs. artikel 39 EF, 43 EF, 46 EF, 49 EF og 55 EF, og bestemmelserne i den afledte ret til gennemførelse af disse, dels af bestemmelserne i traktatens anden del, særligt EF-traktatens artikel 18 EF, som tillægger unionsborgerne ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, men samtidig udtrykkeligt henviser til de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil (jf. i denne retning dom af 11.4.2000, sag C-256/98, Kaba I, Sml. I, s. 2623, præmis 30, og af 6.3.2003, sag C-466/00, Kaba II, Sml. I, s. 2219, præmis 46).

48 Med hensyn til de begrænsninger og betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil, skal navnlig bestemmelserne i direktiv 90/364 og bestemmelserne i den afledte ret om vandrende arbejdstagere omtales.

49 Hvad angår vandrende arbejdstagere, der er statsborgere i en medlemsstat, bemærkes, at deres opholdsret er betinget af, at de fortsat har status som arbejdstagere eller i givet fald som arbejdssøgende (jf. i denne retning dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 22), medmindre de støtter ret på andre fællesskabsretlige bestemmelser (jf. Kaba II-dommen, præmis 47).

50 Særligt hvad angår fængslede, der har haft et arbejde før deres fængsling, skal det tilføjes, at den omstændighed, at den pågældende ikke har været til stede på arbejdsmarkedet under fængslingen, som udgangspunkt ikke nødvendigvis indebærer, at han ikke er fortsat med at være tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i værtsmedlemsstaten i denne periode, under forudsætning af, at han finder et andet arbejde inden for en rimelig frist efter sin løsladelse (jf. i denne retning dom af 10.2.2000, sag C- 340/97, Nazli, Sml. I, s. 957, præmis 40).

51 Det fremgår af sagen, at Georgios Orfanopoulos har gjort brug af retten til fri bevægelighed for arbejdstagere og flere gange har haft lønnet arbejde i Tyskland. Under disse omstændigheder må det konstateres, at artikel 39 EF og direktiv 64/221 finder anvendelse på faktiske omstændigheder som dem, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen i sag C-482/01.

52 I sag C-493/01 kan Domstolen ikke på baggrund af de oplysninger, den råder over, med sikkerhed fastslå, om Raffaele Oliveri kan støtte ret på bestemmelserne i artikel 39 EF eller på andre bestemmelser i traktaten eller i den afledte ret vedrørende personers frie bevægelighed eller den frie udveksling af tjenesteydelser.

53 Det er derimod ubestridt, at i henhold til artikel 18 EF har Raffaele Oliveri som unionsborger ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

54 Herefter tilkommer det den forelæggende ret at fastslå, hvilke fællesskabsretlige bestemmelser, foruden artikel 18, stk. 1, EF, en medlemsstats statsborger, som Raffaele Oliveri, i givet fald kan påberåbe sig under de omstændigheder, der har givet anledning til tvisten i sag C-493/01. I den forbindelse påhviler det i særdeleshed den forelæggende ret at efterprøve, om den pågældende er omfattet af artikel 39 EF's anvendelsesområde, enten i sin egenskab af arbejdstager eller som én af de øvrige personer, der nyder fri bevægelighed i medfør af gennemførelsesbestemmelserne hertil i den afledte ret, eller om han kan påberåbe sig andre fællesskabsretlige bestemmelser, såsom direktiv 90/364 eller artikel 49 EF, der navnlig gælder for modtagere af tjenesteydelser.

55 Det bemærkes, at direktiv 64/221 finder anvendelse i alle de tilfælde, der er omtalt i den foregående præmis. Hvad særligt angår direktiv 90/364 skal bestemmelserne i dettes artikel 2, stk. 2, fremhæves.

56 Hvad endelig angår den rækkefølge, hvori de to sager skal behandles, bemærkes, at den forelæggende ret i sag C-493/01 har forelagt Domstolen et spørgsmål om, hvorvidt en national bestemmelse, der pålægger de kompetente myndigheder at udvise andre medlemsstaters statsborgere, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, er forenelig med fællesskabsretten. Flere af de procesdeltagere, der har afgivet skriftlige indlæg i sag C-482/01, finder imidlertid, at dette spørgsmål, eller i hvert tilfælde et lignende spørgsmål, også kan rejses i denne sag.

57 Herefter skal der først tages stilling til sag C-493/01 og dernæst til sag C-482/01.

De præjudicielle spørgsmål

Sag C-493/01

Det første spørgsmål

— Spørgsmålets rækkevidde

58 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 39, stk. 3, i EF og artikel 3 i direktiv 64/221 er til hinder for en national lovgivning, der pålægger de kompetente myndigheder at anordne udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater, der er idømt en ungdomsfængselsstraf af mindst to års varighed eller en frihedsstraf for forsætlig overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, hvis afsoningen af straffen ikke er gjort betinget.

59 Det fremgår af sagen, at den forelæggende ret med sit spørgsmål sigter til Ausländergesetz' § 47, stk. 1 (udvisningsforpligtelse), som udgør retsgrundlaget for udvisningsbeslutningen vedrørende Raffaele Oliveri.

— Indlæg for Domstolen

60 Den italienske regering og Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 39, stk. 3, EF og direktiv 64/221 er til hinder for obligatorisk udvisning, idet en sådan udvisning ikke indrømmer noget skøn.

61 Ifølge den tyske regering er der i henhold til gældende national ret ikke tale om en automatisk og summarisk udvisningsprocedure. En prøvelse af, om en udvisningsbeslutning er forholdsmæssig, sikres i medfør af Ausländergesetz' § 47, stk. 1, nr. 2, sammenholdt med § 48, stk. 1, nr. 4, samt § 12 i Aufenhaltsgesetz/EWG.

— Domstolens besvarelse

62 Det bemærkes, at princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, der er fastslået i artikel 39 EF, er et af Fællesskabets grundlæggende principper (jf. bl.a. dom af 3.6.1986, sag 139/85, Kempf, Sml. s. 1741, præmis 13). Det er ubestridt, at en udvisningsforanstaltning over for statsborgere fra andre medlemsstater udgør en hindring for udøvelsen af denne frihed. Ifølge artikel 39, stk. 3, EF og direktiv 64/221 kan en sådan hindring dog være begrundet i hensynet til den offentlige orden (jf. i denne retning dom af 17.6.1997, forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, Sml. I, s. 3343, præmis 28).

63 I det foreliggende tilfælde skal der tages stilling til, om forpligtelsen til at anordne udvisning af andre medlemsstaters statsborgere, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, kan begrundes i hensynet til den offentlige orden.

64 I denne forbindelse bemærkes, at ifølge Domstolens faste praksis skal princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed fortolkes udvidende (jf. i denne retning Antonissen-dommen, præmis 11, og dom af 20.2.1997, sag C-344/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1035, præmis 14), mens undtagelserne fra dette princip derimod skal fortolkes strengt (jf. i denne retning dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337, præmis 18, af 26.2.1975, sag 67/74, Bonsignore, Sml. s. 297, præmis 6, Kempf-dommen, præmis 13, og dom af 9.11.2000, sag C-357/98, Yiadom, Sml. I, s. 9265, præmis 24).

65 Det skal tilføjes, at undtagelser til denne frihed skal fortolkes særdeles strengt, når en person har status som unionsborger. Som Domstolen har fastslået, er denne status den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere (jf. bl.a. dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 31, og af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 61).

66 Det fremgår af artikel 3 i direktiv 64/221, at forholdsregler vedrørende den offentlige orden udelukkende bør støttes på den pågældendes personlige forhold. Det er præciseret i bestemmelsen, at straffedomme alene ikke uden videre kan begrunde disse forholdsregler. Som Domstolen har fastslået, bl. a. i dom af 27. oktober 1977, Bouchereau (sag 30/77, Sml. s. 1999, præmis 35), forudsætter begrebet den offentlige orden, at der ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

67 Selv om det er korrekt, at en medlemsstat kan antage, at brug af euforiserende stoffer udgør en fare for samfundet, der kan begrunde særforanstaltninger over for udlændinge, som overtræder narkotikalovgivningen, må undtagelsesbestemmelsen om den offentlige orden imidlertid fortolkes strengt, således at en

straffedom kun kan begrunde en udvisning, såfremt de omstændigheder, der har ført til domfældelsen, er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden (jf. bl. a. dom af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 22-24).

68 Domstolen har heraf konkluderet, at fællesskabsretten er til hinder for udvisningen af en statsborger fra en medlemsstat af generalpræventive grunde, dvs. som besluttes med henblik på at afskrække andre udlændinge (jf. bl.a. Bonsignore-dommen, præmis 7), 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, og Nazli-dommen, præmis 59).

69 Det bemærkes, at den forelæggende rets spørgsmål omhandler nationale retsforskrifter, der kræver, at andre medlemsstaters statsborgere, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, udvises fra territoriet.

70 Det må konstateres, at under sådanne omstændigheder træffes beslutningen om udvisning fra territoriet uden videre efter en straffedom uden hensyntagen til gerningsmandens personlige forhold eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden.

71 Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at såfremt det fremgår af den undersøgelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, at sagsøgeren i hovedsagen er omfattet af en af de i denne doms præmis 54 nævnte fællesskabsretlige bestemmelser, som medfører, at direktiv 64/221 finder anvendelse, er disse

bestemmelser, og navnlig direktivets artikel 3, til hinder for en national lovgivning, der pålægger de nationale myndigheder at anordne udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater, der er idømt en ungdomsfængselsstraf af mindst to års varighed eller en frihedsstraf for forsætlig overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, hvis afsoningen af straffen ikke er gjort betinget.

Det andet spørgsmål

— Spørgsmålets rækkevidde

72 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3 i direktiv 64/221 er til hinder for en national praksis, hvorefter en medlemsstats domstole, når de efterprøver, om udvisningen af en statsborger fra en anden medlemsstat er lovlig eller ej, ikke er forpligtet til at tage hensyn til både faktiske omstændigheder og til en positiv udvikling hos denne statsborger, der er indtrådt efter de kompetente myndigheders seneste afgørelse.

73 Den forelæggende ret har anført, at efter den tyske Bundesverwaltungsgerichts gældende praksis kan og skal de nationale domstole kun basere sig på de oplysninger, der er fremkommet siden den seneste administrative afgørelse, når disse underbygger den afgørelse, der er truffet af de kompetente myndigheder. Dette betyder, at der, hvad angår de faktiske omstændigheder i hovedsagen, ikke skal tages hensyn til det argument, som Raffaele Oliveri har gjort gældende i retssagen, om, at han nu lider af aids, og at det kan forventes, at han snart vil dø.

74 Endvidere har Raffaele Oliveri over for de nationale myndigheder anført, at der ikke længere foreligger gentagelsesfare, idet han gennem det hårde liv, han levede i fængslet, gradvist er blevet moden.

— Indlæg for Domstolen

75 Den italienske regering og Kommissionen har foreslået, at spørgsmålet besvares bekræftende. Kommissionen har navnlig henvist til dom af 22. maj 1980, Santillo (sag 131/79, Sml. s. 1585), hvoraf det fremgår, at den pågældende nationale ret eller myndighed i det mindste skal tage hensyn til en positiv udvikling, og dermed til, at der ikke længere foreligger en virkelig trussel, såfremt der er forløbet lang tid mellem datoen for udvisningsbeslutningen og det tidspunkt, hvor den kompetente ret prøver denne beslutning.

76 Det tyske regering har fremført den modsatte opfattelse. Regeringen finder, at en udvisningsbeslutnings lovlighed kun kan prøves i lyset af de konkrete forhold og de gældende retsregler på det tidspunkt, hvor den administrative myndighed har truffet den seneste afgørelse, eftersom denne myndighed ved sin afgørelse ikke kan tage hensyn til en senere udvikling i de konkrete omstændigheder. Regeringen har dog gjort gældende, at visse bestemmelser gør det muligt at tage hensyn til nye faktiske omstændigheder eller til en positiv udvikling hos den berørte person efter datoen for den administrative myndigheds seneste afgørelse; f.eks. kan der tages hensyn til oplysninger, som kan være til hinder for, at udvisningen eksekveres.

— Domstolens besvarelse

77 Det bemærkes, at med henblik på at afgøre, om en statsborger fra en anden medlemsstat kan udvises inden for rammerne af undtagelsesbestemmelsen om den

offentlige orden, skal de kompetente nationale myndigheder i hvert konkret tilfælde vurdere, om de omstændigheder, der har ført til domfældelsen, er udtryk for et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden (jf. bl.a. Calfa-dommen, præmis 22). Som generaladvokaten har anført i punkt 126 i forslaget til afgørelse, indeholder hverken ordlyden af artikel 3 i direktiv 64/221 eller Domstolens praksis mere præcise indikationer om den dato, der skal lægges til grund, når denne »aktuelle karakter« skal bestemmes.

78 Det er ubestridt, at det i praksis ikke kan udelukkes, at der i perioden mellem udvisningsbeslutningen og den kompetente rets prøvelse heraf kan opstå omstændigheder, som bevirker, at den trussel mod den offentlige orden — som er forbundet med de personlige forhold hos den person, der er omfattet af en udvisningsbeslutning — bortfalder eller mindskes i ikke ubetydelig grad.

79 Som det fremgår af denne doms præmis 64 og 65, skal undtagelserne til princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed fortolkes strengt, således at betingelsen om, at der skal foreligge en aktuel trussel, principielt skal være opfyldt på det tidspunkt, hvor udvisningsbeslutningen træffes.

80 Selv om det ganske vist tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som borgerne udleder af fællesskabsretten, må disse regler dog ikke være af en sådan karakter, at de i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges ved Fællesskabets retsorden (jf. i denne retning bl.a. dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og af 9.12.2003, sag C-129/00, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 14637, præmis 25).

81 En national praksis som den, der er beskrevet i forelæggelseskendelsen, kan skade medlemsstaternes statsborgeres ret til fri bevægelighed og navnlig deres ret til kun at blive udvist i de særlige tilfælde, der omhandlet i direktiv 64/221. Dette gælder i særdeleshed, hvis der er forløbet lang tid mellem datoen for beslutningen om udvisning af den pågældende og det tidspunkt, hvor den kompetente ret efterprøver denne beslutning.

82 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 3 i direktiv 64/221 er til hinder for en national praksis, hvorefter en medlemsstats domstole, når de efterprøver, om udvisningen af en statsborger fra en anden medlemsstat er lovlig eller ej, ikke er forpligtet til at tage hensyn til faktiske omstændigheder, der er indtrådt efter de kompetente myndigheders seneste afgørelse, og som kan bevirke, at den trussel mod den offentlige orden, som er forbundet med den pågældendes personlige forhold, bortfalder eller mindskes i ikke ubetydelig grad. Dette er navnlig tilfældet, hvis der er forløbet lang tid mellem datoen for udvisningsbeslutningen og det tidspunkt, hvor den kompetente ret efterprøver denne beslutning.

Sag C-482/01

Det første spørgsmål

— Spørgsmålets rækkevidde

83 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det er foreneligt med fællesskabsretten at fastsætte begrænsninger i retten til

fri bevægelighed for en fællesskabsborger med mangeårigt ophold i værtsmedlemsstaten med henvisning til undtagelsesbestemmelsen om den offentlige orden i artikel 39, stk. 3, EF, hvis det på grund af vedkommendes personlige forhold kan forventes, at han også i fremtiden vil begå kriminalitet, og såfremt det ikke kan kræves, at denne borgers ægtefælle og børn henvises til at leve i den pågældendes hjemstat.

84 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Georgios Orfanopoulos opfylder betingelserne for en obligatorisk udvisning i henhold til Ausländergesetz' § 47, stk. 1. Da han imidlertid samlever med en tysk statsborger, nyder han særlig beskyttelse i medfør af samme lovs § 48, stk. 1. I et sådant tilfælde bevirker Ausländergesetz' § 47, stk. 3, at den obligatoriske udvisning ændres til en skønsmæssig udvisning.

85 Den forelæggende ret har ikke draget i tvivl, at retsgrundlaget for udvisningsbeslutningen vedrørende Georgios Orfanopoulos er foreneligt med fællesskabsretten. Den forelæggende ret har således anført, at den kompetente administrative myndighed, på baggrund af en vurdering af sagens faktiske omstændigheder og den fare, som den pågældende udgør for samfundsordenen, konkluderede, at formodningsreglen i Ausländergesetz' § 47, stk. 1, nr. 2, ikke skulle tilsidesættes. Den forelæggende ret er snarere i tvivl om, hvorvidt udvisningen af Georgios Orfanopoulos — henset til dennes lange ophold i Tyskland, til den særlige betydning af det fællesskabsretlige princip om fri bevægelighed og til beskyttelsen af familielivet — er forenelig med de grundlæggende fællesskabsretlige principper, herunder navnlig proportionalitetsprincippet. Flere af de procesdeltagere, der har indgivet skriftlige indlæg, har ikke desto mindre draget retsgrundlagets forenelighed med fællesskabsretten i tvivl.

— Indlæg for Domstolen

86 Georgios, Natascha, Melina og Sofia Orfanopoulos, den italienske regering samt Kommissionen finder, at der indledningsvis må tages stilling til, om en national bestemmelse om skønsmæssig udvisning af andre medlemsstaters statsborgere, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, er forenelig med fællesskabsretten. Disse procesdeltagere finder ikke, at dette er tilfældet.

87 Den tyske regering har påpeget mangler i redegørelsen for de nationale retsforskrifter i forelæggelseskendelsen og har anført, at det præjudicielle spørgsmål ikke er relevant, idet der efter gældende national ret ikke er tale om en automatisk og summarisk udvisningsprocedure. Regeringen har endvidere anført, at det ikke tilkommer Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse at efterprøve lovligheden og forholdsmæssigheden af en national foranstaltning. Land Baden-Württemberg har tilsluttet sig denne sidste opfattelse.

88 For så vidt angår det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, finder Georgios, Natascha, Melina og Sofia Orfanopoulos, den italienske regering samt Kommissionen, at de undtagelser til princippet om fri bevægelighed, der er fastsat i fællesskabsretten, skal fortolkes under iagttagelse af retten til respekt for familielivet. De omhandlede nationale retsforskrifter kan kun begrundes i undtagelsen vedrørende den offentlige orden, der er fastsat i artikel 39, stk. 3, EF og præciseret i direktiv 64/221, såfremt disse retsforskrifter er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, hvis overholdelse Domstolen skal sikre.

89 Den tyske regering har ikke bestridt disse principper. Den har dog anført, at gældende national ret tager tilstrækkeligt hensyn til de krav, der følger af proportionalitetsprincippet, og til den særlige betydning, som den frie bevægelighed for personer har i fællesskabsretten, samt til grundrettighederne i tilknytning hertil, såsom retten til respekt for familielivet.

— Domstolens besvarelse

90 Selv om det forelagte spørgsmål hviler på den antagelse, at der i hovedsagen er taget hensyn til de personlige forhold hos den person, der er omfattet af en udvisningsbeslutning, skal der — som foreslået af flere af de procesdeltagere, der har indgivet indlæg — indledningsvis tages stilling til, om artikel 39 EF og direktiv 64/221 er til hinder for en national lovgivning om skønsmæssig udvisning af andre medlemsstaters statsborgere, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, og som nyder en særlig beskyttelse, fordi de samlever med en tysk statsborger.

91 Det bemærkes i denne forbindelse, at som det fremgår af denne doms præmis 71 er artikel 39 EF og artikel 3 i direktiv 64/221 til hinder for en national lovgivning, der pålægger de nationale myndigheder at anordne udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater, der er idømt en ungdomsfængselsstraf af mindst to års varighed eller en frihedsstraf for forsætlig overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, hvis afsoningen af straffen ikke er gjort betinget.

92 Trods den hensyntagen, der gøres til de familiemæssige omstændigheder, synes der i det foreliggende tilfælde umiddelbart at være en vis automatik i den udvisningsordning, der er beskrevet i forelæggelseskendelsen, eller i hvert tilfælde en formodning for, at den pågældende statsborger skal udvises. Som det fremgår af Ausländergesetz' § 48, stk. 1, første punktum, kan udlændinge, der nyder en særlig beskyttelse, kun udvises, når der foreligger meget tungtvejende grunde med tilknytning til den offentlige sikkerhed og den offentlige orden. I henhold til samme stykkes andet punktum foreligger der dog sådanne grunde i de tilfælde, der er opregnet i lovens § 47, stk. 1.

93 Såfremt det kan bekræftes, at den omhandlede ordning har en sådan rækkevidde, må det konstateres, at den indebærer, at der, selv under hensyntagen til familiemæssige omstændigheder, anordnes udvisning fra territoriet af en statsborger fra en anden medlemsstat, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, på grundlag af en formodning om, at denne statsborger skal udvises, uden at der tages et egentligt hensyn til gerningsmandens personlige forhold eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden.

94 Det følger heraf, at en sådan ordning er i strid med artikel 39 EF og direktiv 64/221.

95 Hvad angår det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, bemærkes, at den undersøgelse, som de kompetente nationale myndigheder foretager i hvert konkret tilfælde, 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, skal foretages under overholdelse af de generelle fællesskabsretlige principper.

96 Det skal særligt bemærkes, at det tilkommer den nationale kompetente myndighed, når den skal vurdere, hvor den rette balance mellem de foreliggende legitime interesser befinder sig, at tage hensyn til den særlige retsstilling for de personer, på hvem fællesskabsretten finder anvendelse, og til den grundlæggende betydning, som princippet om den frie bevægelighed for personer har (jf. i denne retning Bouchereau-dommen, præmis 30).

97 Desuden skal der tages hensyn til de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte. Almene hensyn kan således kun påberåbes som begrundelse for en national foranstaltning, der kan begrænse arbejdskraftens frie bevægelighed, 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, og af 11.7.2002, sag C-60/60, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 40).

98 Det bemærkes i denne henseende, at det er blevet anerkendt inden for rammerne af fællesskabsretten, at det har betydning at sikre beskyttelsen af fællesskabsborgeres familieliv for at begrænse hindringer for udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er garanteret ved traktaten. Det er 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 beskyttet i henhold til EMK's artikel 8, der er en af de grundrettigheder, som ifølge Domstolens faste praksis er beskyttet i fællesskabsretten (jf. Carpenter-dommen, præmis 41).

99 Endelig må det understreges, at proportionalitetsprincippet skal overholdes. Ved vurderingen af, om den ønskede indgriben står i forhold til det lovlige formål, som forfølges — i den foreliggende sag beskyttelsen af den offentlige orden — skal der navnlig tages hensyn til karakteren og grovheden af den begåede lovovertrædelse, varigheden af udlændingens ophold i udvisningslandet, tidsrummet, der er forløbet siden lovovertrædelsen blev begået, udlændingens familiemæssige situation og alvoren af de vanskeligheder, som ægtefællen og børnene vil kunne møde i vedkommendes oprindelsesland (jf. hvad angår EMK's artikel 8,

Menneskerettighedsdomstolens dom af 2.8.2001, Boultif mod Schweiz, *Reports of Judgments and Decisions*, præmis 48).

100 Herefter skal det første spørgsmål og det spørgsmål, der indledningsvis er stillet i tilknytning hertil, besvares således:

— Artikel 39 EF og artikel 3 i direktiv 64/221 er til hinder for en national lovgivning eller praksis, hvorefter der, selv under hensyntagen til familiemæssige omstændigheder, anordnes udvisning fra territoriet af en statsborger fra en anden medlemsstat, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, på grundlag af en formodning om, at denne statsborger skal udvises, uden at der tages et egentligt hensyn til gerningsmandens personlige forhold eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden.

— Derimod er artikel 39 EF og direktiv 64/221 ikke til hinder for udvisning af en medlemsstats statsborger, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, og som udgør en aktuel trussel mod den offentlige orden, men som har haft et mangeårigt ophold i værtsmedlemsstaten og kan påberåbe sig familiemæssige omstændigheder for at modsætte sig udvisningen, såfremt den vurdering, som de nationale myndigheder foretager i hvert konkret tilfælde, af hvor den rette balance mellem de foreliggende legitime interesser befinder sig, foretages under overholdelse af de generelle fællesskabsretlige principper og navnlig under behørig hensyntagen til grundrettighederne, herunder respekten for familielivet.

Det andet spørgsmål

— Spørgsmålets rækkevidde

101 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 er til hinder for en lovgivning som den, der er gældende i Land Baden-Württemberg, hvor der, hvad angår en udvisningsbeslutning truffet af et Regierungspräsidium, ikke er fastsat en indsigelsesprocedure — hvorunder der også foretages en efterprøvelse af beslutningens hensigtsmæssighed — hvis der ikke er blevet oprettet et organ, der er uafhængigt af denne myndighed.

102 Det fremgår af forelæggelseskendelsen og den tyske regerings indlæg, at en bebyrdende administrativ afgørelses lovlighed og hensigtsmæssighed i Tyskland principelt prøves af den administrative myndighed under en administrativ procedure, før der anlægges annullationssøgsmål. I henhold til § 68, stk. 1, første punktum, i Verwaltungsgerichtsordnung (den tyske lov om forvaltningsretssager) kan selv et regionalt dekret imidlertid fastsætte undtagelser til dette princip. Land Baden-Württemberg har benyttet sig af denne mulighed, idet det har vedtaget artikel 6a i Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung (lov om gennemførelse af lov om forvaltningsretssager). I medfør af denne bestemmelse, der trådte i kraft den 1. juli 1999, er en administrativ procedure udelukket, når et Regierungspräsidium træffer en administrativ afgørelse.

— Indlæg for Domstolen

103 Georgios, Natascha, Melina og Sofia Orfanopoulos, den italienske regering samt Kommissionen har foreslået, at spørgsmålet besvares bekræftende. Det fremgår af Domstolens praksis, at bestemmelserne i direktiv 64/221 skal sikre statsborgere i medlemsstaterne, at der forud for den endelige beslutning om udvisning foretages en udtømmende bedømmelse af sagens omstændigheder, herunder af den påtænkte foranstaltnings hensigtsmæssighed.

104 Den tyske regering har anført, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 ikke er til hinder for en lovgivning som den, der er gældende i Land Baden-Württemberg, såfremt det sikres, at myndighedens beslutning inden for kort tid undergives en tilbundsgående efterprøvelse af dens materielle indhold. Regeringen har i den forbindelse påberåbt sig Shingara og Radion-dommen. I Land Baden-Württemberg sikres beskyttelsen mod udvisning inden for rammerne af den administrative procedure, hvilken i sig selv er garanteret ved en domstolsprocedure. Ved den prøvelse, der foretages af forvaltningsdomstolene, tages der dels stilling til, om de materielle betingelser for en udvisningsbeslutning er opfyldt, herunder hvorvidt den kompetente myndighed har overskredet sin skønsbeføjelse, dels til beslutningens materielle indhold.

— Domstolens besvarelse

105 Artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 har til formål at sikre personer, der udvises fra territoriet, en proceduremæssig mindstegaranti. Denne bestemmelse, der finder anvendelse i tre tilfælde — nemlig hvis der ingen retsmidler findes, hvis retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed, eller

hvis de ikke har opsættende virkning — forudsætter medvirken fra en anden myndighed end den, der er kompetent til at træffe beslutningen. Bortset fra påtrængende tilfælde må den administrative myndighed ikke træffe sin beslutning, før der er indhentet en udtalelse fra den anden kompetente myndighed. Den berørte part skal kunne fremføre sit forsvar for sidstnævnte myndighed og lade sig bistå eller repræsentere i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er fastsat i den nationale lovgivning (jf. i denne retning dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 62, og Yiadom-dommen, præmis 29-31).

106 Det fremgår af Domstolens praksis, at den i artikel 9, stk. 1, nævnte »kompetente myndigheds« mellemkomst skal sikre, at der forud for den endelige beslutning foretages en udtømmende bedømmelse af sagens samlede omstændigheder, herunder af den påtænkte foranstaltnings hensigtsmæssighed (Santillo-dommen, præmis 12, og dom af 18.5.1982, forenede sager 115/81 og 116/81, Adoui og Cornuaille, Sml. s. 1665, præmis 15). Domstolen har endvidere udtalt, at bortset fra påtrængende tilfælde må den administrative myndighed ikke træffe sin beslutning, før der er indhentet en udtalelse fra den anden kompetente myndighed (dom af 5.3.1980, sag 98/79, Pecastaing, Sml. s. 91, præmis 17, og Dzodzi-dommen, præmis 62).

107 I den foreliggende sag er det ubestridt, at forvaltningsdomstolene i Land Baden-Württemberg foretager en efterprøvelse af udvisningsbeslutninger, der træffes af et Regierungspräsidium, inden for rammerne af en domstolsprocedure.

108 Den forelæggende ret antager, at der over for disse udvisningsbeslutninger hverken findes en indsigelsesprocedure eller retsmidler i Land Baden-Württemberg, der indebærer en bedømmelse af den påtænkte udvisningsforanstaltnings hensigtsmæssighed. Imidlertid synes den forelæggende ret fortsat at have en vis tvivl for så vidt angår retsmidlerne.

109 For det første skal den tyske regerings anbringende afvises, hvorefter det med henblik på at overholde artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 er tilstrækkeligt, at den administrative myndigheds beslutning rettidigt undergives en tilbundsgående efterprøvelse af dens materielle indhold.

110 Det må konstateres, at en sådan fortolkning ikke sikrer de personer, der rammes af en beslutning om udvisning fra territoriet, en udtømmende bedømmelse af den påtænkte foranstaltnings hensigtsmæssighed og ikke opfylder kravet om en tilstrækkelig effektiv beskyttelse (jf. i denne retning dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 17, og af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 14 og 15). En sådan fortolkning ville reelt berøve artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 dens effektive virkning.

111 Derimod vil det forholde sig anderledes, såfremt den administrative myndigheds beslutning undergives en tilbundsgående prøvelse af den materielle ret, og såfremt der foretages en udtømmende bedømmelse af den påtænkte foranstaltnings hensigtsmæssighed.

112 Henset til den tvivl, som den forelæggende ret fortsat har hvad angår rækkevidden af den efterprøvelse, som de kompetente domstole, dvs. Verwaltungsgerichte, foretager, tilkommer det denne at kontrollere, om sådanne domstole kan efterprøve en udvisningsbeslutnings hensigtsmæssighed.

113 Såfremt det viser sig, at de retsmidler, der er iværksat over for udvisningsbeslutningen i tvisten i hovedsagen, kun vedrører dennes lovlighed, skal det kontrolleres, at betingelsen om medvirken fra en anden myndighed end den, der er

kompetent til at træffe beslutningen, er opfyldt, og i givet fald, om en sådan medvirken opfylder de krav, der er opregnet i denne doms præmis 106.

114 Det bemærkes, at direktiv 64/221 ikke præciserer begrebet »uafhængig myndighed« nærmere. Som det fremgår af Santillo-dommens præmis 19, overlader direktivet medlemsstaterne en vis skønsfrihed ved udpegelsen af denne myndighed. Dette kan være enhver offentlig myndighed, som er uafhængig af den administrative myndighed, der skal træffe en af de af direktivet omfattede foranstaltninger, og som er således opbygget, at den berørte part over for myndigheden kan fremføre sit forsvar og lade sig bistå eller repræsentere.

115 I det foreliggende tilfælde har gennemgangen frembragt, at der i tidsrummet mellem Regierungspräsidiums vedtagelse af den omhandlede beslutning og den efterfølgende retlige prøvelse medvirkede en uafhængig myndighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221. Endvidere kan det ikke ud fra denne vurdering konstateres, at der blandt de faktiske omstændigheder, som har givet anledning til tvisten i hovedsagen, forelå et påtrængende tilfælde.

116 Herefter skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 er til hinder for en bestemmelse i en medlemsstat, der over for en administrativ myndigheds udvisningsbeslutning vedrørende en statsborger fra en anden medlemsstat hverken fastsætter en indsigelses- eller søgsmålsprocedure — hvorunder der også foretages en efterprøvelse af hensigtsmæssigheden — hvis der ikke er blevet oprettet et organ, der er uafhængigt af denne myndighed. Det tilkommer den nationale ret at kontrollere, om domstole, såsom Verwaltungsgerichte, kan prøve en udvisningsbeslutnings hensigtsmæssighed.

Sagsomkostningerne

117 De udgifter, der er afholdt af den tyske og den italienske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Verwaltungsgericht Stuttgart ved kendelser af 20. november og 4. december 2001, for ret:

1) **Det tilkommer den forelæggende ret at fastslå, hvilke fællesskabsretlige bestemmelser, foruden artikel 18, stk. 1, EF, en medlemsstats statsborger, såsom Raffaele Oliveri, i givet fald kan påberåbe sig under de omstændigheder, der har givet anledning til tvisten i sag C-493/01. I den forbindelse påhviler det i særdeleshed den forelæggende ret at efterprøve, om den pågældende er omfattet af artikel 39 EF's anvendelsesområde, enten i sin egenskab af arbejdstager eller som én af de øvrige personer, der nyder fri**

bevægelighed i medfør af gennemførelsesbestemmelserne hertil i den afledte ret, eller om han kan påberåbe sig andre fællesskabsretlige bestemmelser, såsom Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret eller artikel 49 EF, der navnlig gælder for modtagere af tjenesteydelser.

2) 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, er til hinder for en national lovgivning, der pålægger de nationale myndigheder at anordne udvisning af statsborgere fra andre medlemsstater, der er idømt en ungdomsfængselsstraf af mindst to års varighed eller en frihedsstraf for forsætlig overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, hvis afsoningen af straffen ikke er gjort betinget.

3) Artikel 3 i direktiv 64/221 er til hinder for en national praksis, hvorefter en medlemsstats domstole, når de efterprøver, om udvisningen af en statsborger fra en anden medlemsstat er lovlig eller ej, ikke er forpligtet til at tage hensyn til faktiske omstændigheder, der er indtrådt efter de kompetente myndigheders seneste afgørelse, og som kan bevirke, at den trussel mod den offentlige orden, som er forbundet med den pågældendes personlige forhold, bortfalder eller mindskes i ikke ubetydelig grad. Dette er navnlig tilfældet, hvis der er forløbet lang tid mellem datoen for udvisningsbeslutningen og det tidspunkt, hvor den kompetente ret efterprøver denne beslutning.

4) Artikel 39 EF og artikel 3 i direktiv 64/221 er til hinder for en national lovgivning eller praksis, hvorefter der, selv under hensyntagen til familiemæssige omstændigheder, anordnes udvisning fra territoriet af en statsborger fra en anden medlemsstat, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, på grundlag af en formodning om, at denne statsborger skal udvises, uden at der tages et egentligt hensyn til gerningsmandens personlige forhold eller den fare, vedkommende udgør for den offentlige orden.

5) Artikel 39 EF og direktiv 64/221 er ikke til hinder for udvisning af en medlemsstats statsborger, som er blevet idømt en vis straf for bestemte lovovertrædelser, og som udgør en aktuel trussel mod den offentlige orden, men som har haft et mangeårigt ophold i værtsmedlemsstaten og kan påberåbe sig familiemæssige omstændigheder for at modsætte sig udvisningen, såfremt den vurdering, som de nationale myndigheder foretager i hvert konkret tilfælde, af, hvor den rette balance mellem de foreliggende legitime interesser befinder sig, foretages under overholdelse af de generelle fællesskabsretlige principper og navnlig under behørig hensyntagen til grundrettighederne, herunder respekten for familielivet.

6) Artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 er til hinder for en bestemmelse i en medlemsstat, der over for en administrativ myndigheds udvisningsbeslutning vedrørende en statsborger fra en anden medlemsstat hverken fastsætter en indsigelses- eller en søgsmålsprocedure — hvorunder der også foretages en efterprøvelse af hensigtsmæssigheden — hvis der ikke er blevet oprettet et organ, der er uafhængigt af denne myndighed. Det tilkommer den nationale ret at kontrollere, om domstole, såsom Verwaltungsgerichte, kan prøve en udvisningsbeslutnings hensigtsmæssighed.

Rosas La Pergola von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident