FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 8. juni 2010[1]

1. Med denne præjudicielle forelæggelse har Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Tyskland) anmodet Domstolen om at gøre nærmere rede for betingelserne for, at der kan ydes beskyttelse mod udsendelse i medfør af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38/EF[2]. Denne bestemmelse fastsætter, at der ikke må træffes en udsendelsesafgørelse i forhold til en unionsborger, som har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de ti foregående år, medmindre afgørelsen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed.

2. Domstolen forelægges navnlig spørgsmålet, dels om begrebet bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed skal forstås således, at det kun omfatter hensyn vedrørende beskyttelsen af medlemsstaten og dens organer, dels om gentagne og langvarige perioder med fravær fra værtsmedlemsstaten har indvirkning på beregningen af den periode på ti år, som er påkrævet, for at der kan opnås ret til beskyttelse mod udsendelse.

3. Jeg vil i dette forslag til afgørelse foreslå, at Domstolen fastslår, at artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at begrebet den offentlige sikkerhed ikke kun skal forstås i en snæver forstand, hvor der er tale om en risiko for værtsmedlemsstatens indre eller ydre sikkerhed eller beskyttelsen af dens organer, men at det også omfatter alvorlige krænkelser af grundlæggende samfundshensyn, såsom de grundlæggende værdier med hensyn til beskyttelsen af borgerne, som denne stat har defineret individuelt gennem de overtrædelser, som den har fastsat med henblik på deres beskyttelse.

4. Jeg vil ligeledes over for Domstolen angive de særlige betingelser, som efter min opfattelse skal være opfyldt, for at den nationale kompetente myndighed lovligt kan træffe beslutning om udsendelse, især i en situation

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT L 158, s. 77, berigtiget i EUT 2004 L 229, s. 35.

som den, der er beskrevet i hovedsagen, hvor en sådan beslutning følger efter fuldbyrdelsen af en straffedom.

I — Relevante retsforskrifter

A — *Primærret*

5. Endvidere vil jeg over for Domstolen gøre rede for årsagerne til, at jeg mener, at midlertidige fravær, som ikke rejser tvivl om den stærke tilknytning mellem unionsborgeren og værtsmedlemsstaten — en omstændighed, som det tilkommer den nationale ret at efterprøve — generelt ikke påvirker beregningen af den periode på ti år, som kræves i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38.

7. EU-traktatens artikel 3, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Unionen giver borgerne et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med passende foranstaltninger vedrørende kontrol ved de ydre grænser, asyl, indvandring og forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet.«

6. Derimod mener jeg, at et fravær på over seksten måneder fra værtsmedlemsstaten, der, som i denne sag, først ophører ved unionsborgerens tvangsmæssige tilbagevenden som følge af en retsafgørelse truffet af denne stats kompetente myndigheder, kan medføre, at borgeren mister retten til den særlige beskyttelse, som er fastsat i denne artikel, for så vidt det medfører, at den stærke tilknytning mellem borgeren og den pågældende stat brydes, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere.

B — *Direktiv 2004/38*

8. Før direktiv 2004/38 trådte i kraft, fandtes der flere direktiver og forordninger vedrørende fri bevægelighed for personer og opholdsret for europæiske statsborgere. Med

dette direktiv samledes og forenkledes EU-lovgivningen på dette område.

9. Direktivet afskaffer nemlig unionsborgernes pligt til at være i besiddelse af et opholdskort, det indfører ret til tidsubegrænset ophold for disse borgere og fastlægger rammer for medlemsstaternes mulighed for at begrænse andre medlemsstaters borgeres ophold på deres område.

10. Artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 fastsætter således, at unionsborgere, der har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, har ret til tidsubegrænset ophold på dens område. I direktivets artikel 16, stk. 3, anføres, at dette opholds uafbrudte karakter ikke berøres af bl.a. midlertidige fravær, der ikke tilsammen overstiger seks måneder om året.

11. Direktivets artikel 16, stk. 4, fastsætter, at når der er opnået ret til tidsubegrænset ophold, mistes denne ret kun ved fravær fra værtsmedlemsstaten af en varighed på to på hinanden følgende år.

12. Endvidere har unionsborgere ret til beskyttelse mod udsendelse. Direktiv 2004/38 angiver nemlig snævre rammer for medlemsstaternes mulighed for at begrænse unionsborgeres ret til at færdes og opholde sig på deres område og tager i denne forbindelse direkte udgangspunkt i Domstolens praksis på dette område.

13. I henhold til direktivets artikel 27, stk. 1, kan medlemsstaterne således begrænse denne ret af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, idet der ikke må lægges økonomiske betragtninger til grund.

14. Direktivet gentager i artikel 27, stk. 2, de kriterier, som er fastsat af Domstolen, og bestemmer, at foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet [3] og udelukkende kan begrundes i den af udsendelsesafgørelsen berørte

3 — Jf. dom af 18.5.1982, forenede sager 115/81 og 116/81, Adoui og Cornuaille, Sml. s. 1665.

persons personlige adfærd [4]. Det præciseres, at en tidligere straffedom ikke i sig selv kan begrunde anvendelsen af sådanne foranstaltninger. I øvrigt skal den personlige adfærd hos den person, der er genstand for en udsendelsesafgørelse, udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse [5].

15. Artikel 28 i direktiv 2004/38, der vedrører beskyttelse mod udsendelse, har følgende ordlyd:

»1. Værtsmedlemsstaten skal, før den træffer afgørelse om udsendelse med begrundelse i den offentlige orden eller sikkerhed, bl.a. tage hensyn til varigheden af den pågældendes ophold på værtsmedlemsstatens område, den pågældendes alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation samt sociale og kulturelle integration i værtsmedlemsstaten og tilknytning til hjemlandet.

2. Værtsmedlemsstaten må ikke træffe en udsendelsesafgørelse vedrørende en unionsborger eller dennes familiemedlemmer, uanset nationalitet, når de har opnået ret til tidsubegrænset ophold på værtsmedlemsstatens område, medmindre det skyldes alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

3. Der må ikke træffes en udsendelsesafgørelse i forhold til en unionsborger, medmindre afgørelsen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed som fastlagt af medlemsstaten, hvis de:

a) har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de ti forudgående år, eller

b) er mindreårige, medmindre udsendelsen er nødvendig af hensyn til barnets tarv som fastlagt i De Forenede Nationers konvention af 20. november 1989 om barnets rettigheder.«

4 — Jf. dom af 26.2.1975, sag 67/74, Bonsignore, Sml. s. 297.

5 — Jf. dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999.

C — *Tyske lovbestemmelser*

16. Ved den tyske lov om unionsborgeres ret til fri bevægelighed, Freizügigkeitsgesetz/EU af 30. juli 2004[6], gennemføres direktiv 2004/38 i tysk ret. § 6, stk. 1, i FreizügG/EU fastsætter, at en unionsborgers ret til at færdes og opholde sig på tysk område kun kan fortabes af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. I henhold til § 6, stk. 2, i FreizügG/EU kan der tages hensyn til straffedomme, som ikke er slettet af centralregistret, som begrundelse for udsendelsesafgørelsen på den betingelse, at de omstændigheder, der har ført til disse domfældelser, tilkendegiver en personlig adfærd, som udgør en faktisk trussel mod den offentlige orden, idet der skal være tale om en faktisk og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse.

17. I § 6, stk. 3, i FreizügG/EU anføres, at der i forbindelse med en udsendelsesafgørelse især skal tages hensyn til varigheden af den pågældendes ophold i Tyskland, den pågældendes alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation samt sociale og kulturelle integration i Tyskland samt tilknytning til hjemlandet.

18. I henhold til § 6, stk. 4, i FreizügG/EU kan retten til at opholde sig og færdes på tysk område, når der er opnået ret til tidsubegrænset ophold, ikke fortabes, medmindre der foreligger alvorlige hensyn.

19. I henhold til § 6, stk. 5, i FreizügG/EU kan den i § 6, stk. 1, i FreizügG/EU omhandlede afgørelse for så vidt angår unionsborgere og deres familiemedlemmer, som har opholdt sig i Forbundsrepublikken i de ti foregående år, og for så vidt angår mindreårige kun træffes, hvis den er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed. Denne regel gælder ikke for mindreårige, når fortabelsen af retten til ophold er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En afgørelse kan kun anses for bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed, hvis den pågældende på grund af en eller flere forsætlige lovovertrædelser er idømt en fængsels- eller ungdomsstraf på mindst fem år, der er blevet retskraftig, eller der er foreskrevet en sikkerhedsinternering

6 — BGBl. 2004 I, s. 1950, senest ændret ved lov af 26.2.2008 (BGB1. 2008 I, s. 215, herefter »FreizügG/EU«).

ved den sidste endelige domfældelse, når Forbundsrepublikken Tysklands sikkerhed er berørt, eller der fra den pågældende udgår en terrortrussel.

II — De faktiske omstændigheder og hovedsagen

20. Panagiotis Tsakouridis, der er græsk statsborger, blev født i Tyskland den 1. marts 1978. Han har altid boet i Tyskland, hvor han også har gennemført sin skolegang. Han har haft tidsubegrænset opholdstilladelse i Tyskland siden oktober 2001.

21. Panagiotis Tsakouridis blev i 1998 idømt bøder for besiddelse af en forbudt genstand, i 1999 for farlig legemsbeskadigelse og i 2000 samt 2002 for forsætlig legemsbeskadigelse i forbindelse med ulovlig tvang.

22. Fra marts 2004 til midten af oktober 2004 drev Panagiotis Tsakouridis en pandekagebod på Rhodos i Grækenland. Derefter vendte han tilbage til Tyskland, hvor han arbejdede fra december 2004. I midten af oktober 2005 vendte han tilbage til Grækenland for igen at drive sin pandekagebod.

23. Den 22. november 2005 udstedte Amtsgericht Stuttgart en international arrestordre mod Panagiotis Tsakouridis. Han blev anholdt på Rhodos den 19. november 2006 og overført til Tyskland den 19. marts 2007.

24. Ved dom af 28. august 2007 afsagt af Landgericht Stuttgart blev Panagiotis Tsakouridis idømt en fængselsstraf på seks et halvt år for i en bande at have bedrevet ulovlig handel med euforiserende stoffer i ikke ringe omfang i otte tilfælde. Det fremgår af de oplysninger, som blev givet i retsmødet, at Panagiotis Tsakouridis på nuværende tidspunkt er prøveløsladt.

25. Ved afgørelse af 19. august 2008 traf Regierungspräsidium Stuttgart bestemmelse om, at Panagiotis Tsakouridis' ret til indrejse og ophold i Tyskland skulle bortfalde, og truede ham med en afgørelse om udsendelse til Grækenland.

26. Ifølge Regierungspräsidium Stuttgart medførte Landgericht Stuttgarts dom af 28. august 2007, at grænsen på fem års fængsel var overskredet, hvorved en udsendelsesafgørelse var bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 6, stk. 5, i FreizügG/EU. Desuden udgjorde Panagiotis Tsakouridis' personlige adfærd ifølge Regierungspräsidium Stuttgarts vurdering en faktisk trussel mod den offentlige orden, idet de narkotikarelaterede lovovertrædelser, han havde begået, var af meget grov karakter, og der forelå en gentagelsesrisiko. Retten tilføjede, at samfundet har en grundlæggende interesse i, at der foregår en effektiv bekæmpelse af narkotikakriminalitet, som er særligt socialt skadelig. Desuden mente Regierungspräsidium Stuttgart ikke, at Panagiotis Tsakouridis, i betragtning af dennes nylige ophold i Grækenland, ville have vanskeligt ved at vænne sig til forholdene dér.

27. Den 17. september 2008 anlagde Panagiotis Tsakouridis sag ved Verwaltungsgericht til prøvelse af afgørelsen af 19. august 2008. Verwaltungsgericht fastslog, at Panagiotis Tsakouridis ifølge Landgericht Stuttgarts afgørelse af 28. august 2007 kun havde været underordnet bandemedlem, og at han var blevet involveret i det strafbare forhold på grund af sine familiemæssige forpligtelser. I betragtning af at han var vokset op i Tyskland og havde fået sin skoleuddannelse dér, at der derfor ikke sås at foreligge nogen fare for den offentlige orden som omhandlet i FreizügG/EU's § 6, stk. 1, og at han har en nær tilknytning til sin far, der bor i Tyskland, mente Verwaltungsgericht, at afgørelsen om Panagiotis Tsakouridis' fortabelse af retten til indrejse og ophold i Tyskland var uforholdsmæssig.

28. Ved dom af 24. november 2008 ophævede Verwaltungsgericht derfor Regierungspräsidium Stuttgarts dom med den begrundelse, at retten til indrejse og ophold for unionsborgeres vedkommende kun kan fortabes af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, mens den omstændighed, at der foreligger en straffedom, ikke i sig selv er tilstrækkelig som begrundelse for fortabelsen af denne ret. Verwaltungsgericht tilføjede, at der skal foreligge en faktisk og tilstrækkeligt alvorlig risiko, der berører en grundlæggende samfundsinteresse.

29. Desuden anførte Verwaltungsgericht, at eftersom Panagiotis Tsakouridis har boet i Tyskland i over ti år og ikke har mistet retten til tidsubegrænset ophold på grund af sine ophold i Grækenland, kan der i henhold til FreizügG/EU's § 6, stk. 5, første punktum, kun træffes afgørelse om fortabelse af opholdsretten, hvis dette er bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed. Disse hensyn forefindes ikke i denne sag, eftersom begrebet »den offentlige sikkerhed« kun omfatter en medlemsstats indre og ydre sikkerhed og derfor er snævrere end begrebet »den offentlige

orden«. Panagiotis Tsakouridis udgør muligvis en væsentlig fare for den offentlige orden, men på ingen måde for medlemsstatens og dens organers bestående eller for befolkningens overlevelse.

30. Land Baden-Württemberg har indledt en sag til prøvelse af denne afgørelse ved Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg.

III — De præjudicielle spørgsmål

31. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal begrebet »bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed« i den forstand, hvori det er anvendt i artikel 28, stk. 3, i direktiv 2004/38[...], fortolkes således, at kun uafviselige trusler mod medlemsstatens indre og ydre sikkerhed kan begrunde en [afgørelse om] udvisning, og at disse kun omfatter statens og dens væsentligste organers eksistens, deres funktionsdygtighed, befolkningens overlevelse samt de ydre forbindelser og nationernes fredelige sameksistens?

2) Under hvilke betingelser fortabes den særlige beskyttelse mod udvisning efter ti års ophold i værtsmedlemsstaten, som følger af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38? Skal de omstændigheder, der efter artikel 16, stk. 4, i [dette direktiv] medfører fortabelse af retten til tidsubegrænset ophold, finde tilsvarende anvendelse i denne forbindelse?

3) Såfremt spørgsmål 2 og spørgsmålet om tilsvarende anvendelse af [direktivets] artikel 16, stk. 4, besvarede bekræftende: Går den særlige beskyttelse mod udvisning tabt alene på grund af den forløbne tid, uafhængigt af de grunde, der er årsag til fraværet?

4) Ligeledes såfremt spørgsmål 2 og spørgsmålet om tilsvarende anvendelse af artikel 16, stk. 4, i direktiv [2004/38] besvares bekræftende: Bevirker en tvangsmæssig tilbagevenden til værtsmedlemsstaten før udløbet af toårsperioden i forbindelse med en strafforfølgningsforanstaltning, at den særlige beskyttelse mod udvisning opretholdes, selv om der i tilslutning til denne tilbagevenden i første omgang ikke kan gøres brug af de grundlæggende friheder i en længere periode?«

IV — Stillingtagen

32. Med sit første spørgsmål har den forelæggende ret anmodet om Domstolens svar på, hvorvidt der bør sondres mellem begrebet den offentlige sikkerhed og begrebet den offentlige orden, og hvorvidt det førstnævnte skal fortolkes snævrere end det sidstnævnte, således at en afgørelse om udsendelse af en unionsborger, som udgør en trussel mod statens og dens organers bestående, kan anses for en udsendelsesafgørelse, som er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed.

33. Med sit andet, tredje og fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt unionsborgerens gentagne perioder med fravær fra værtsmedlemsstaten samt dennes tvangsmæssige tilbagevenden i forbindelse med en strafforfølgningsforanstaltning berører retten til særlig beskyttelse som omhandlet i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38.

A — *Indledende betragtninger*

34. Jeg vil i de indledende betragtninger komme ind på to punkter. For det første vil jeg ridse ånden i og opbygningen af det system, som indføres ved direktiv 2004/38, op. Det andet punkt vedrører de grundlæggende strafferetlige princippers tværgående karakter.

1. Ånden og strukturen i det system, som blev indført ved direktiv 2004/38

35. I henhold til tredje betragtning til direktiv 2004/38 har direktivet til formål at forenkle

og styrke unionsborgernes ret til fri bevægelighed og ophold.

36. Den frie bevægelighed for personer er en af de grundlæggende friheder i det indre marked, som bekræftes i artikel 45 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Den frie bevægelighed i Unionen for personer var først til gavn for arbejdstagere, men blev senere udvidet til unionsborgere uanset status, hvad enten de udøver økonomisk virksomhed eller ikke. Unionsborgerskab giver således alle unionsborgere ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område med forbehold af de begrænsninger, som er udtrykkeligt angivet i artikel 20, stk. 2, sidste afsnit, TEUF.

37. Denne ret til fri bevægelighed skal selvfølgelig udøves under iagttagelse af hver enkelt medlemsstats lovgivning. I henhold til artikel 27, stk. 1, i direktiv 2004/38 kan en medlemsstat således begrænse den frie bevægelighed for en unionsborger af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Imidlertid udgør denne begrænsning af den frie bevægelighed et indgreb i et af Unionens grundlæggende rettigheder, hvorfor betingelserne for dens anvendelse er stærkt afgrænsede [7].

38. Som nævnt ovenfor indføres nemlig ved direktivets artikel 28 en særlig beskyttelse for unionsborgerne og, i visse tilfælde, for deres familiemedlemmer.

39. Direktivets artikel 28, stk. 1, bestemmer således, at en medlemsstat, når den træffer afgørelse om udsendelse af en unionsborger med begrundelse i den offentlige orden eller sikkerhed, først skal tage hensyn til en række faktorer, herunder varigheden af den pågældendes ophold på værtsmedlemsstatens område, den pågældendes alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation samt sociale og kulturelle integration i værtsmedlemsstaten og tilknytning til hjemlandet.

7 — Jf. bl.a. dom af 4.12.1974, sag 41/74, van Duyn, Sml. s. 1337, præmis 18, og af 27.4.2006, sag C-441/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3449, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis.

40. I henhold til artikel 28, stk. 2, i direktiv 2004/38 må værtsmedlemsstaten ikke træffe en udsendelsesafgørelse vedrørende en unionsborger eller dennes familiemedlemmer, når de har opnået ret til tidsubegrænset ophold på denne stats område, medmindre det skyldes alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

41. Endelig fastsætter direktivets artikel 28, stk. 3, litra a), at der ikke må træffes en udsendelsesafgørelse i forhold til en unionsborger, som haft ophold i værtsmedlemsstaten i de ti foregående år, medmindre afgørelsen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed.

42. Jeg bemærker først og fremmest, at det fremgår af disse tre bestemmelser, at opholdets varighed er en afgørende faktor, når en unionsborger skal opnå ret til særlig beskyttelse mod udvisning.

43. Årsagen er, at EU-lovgiver vurderede, at opholdets varighed indikerer en vis integration i værtsmedlemsstaten [8]. Jo længere borgeren har opholdt sig i denne stat, desto stærkere bånd anses denne for at have med staten.

44. En afgørelse om udsendelse af en unionsborger, der har gjort brug af retten til fri bevægelighed, og som reelt er integreret i værtsmedlemsstaten, kan derfor være en alvorlig belastning for denne borger [9].

45. Derfor er denne borger omfattet af en beskyttelse mod udsendelse, som styrkes i forhold til graden af integration i værtsmedlemsstaten. Det pågældende system tager i realiteten udgangspunkt i, at graden af integration afhænger af opholdets varighed. Jo længere ophold, jo stærkere anses

8 — Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (KOM(2001) 257 endelig).

9 — Jf. 23. betragtning til direktiv 2004/38.

integrationen for at være, og desto stærkere er beskyttelsen mod udsendelse [10].

2. De grundlæggende strafferetlige princippers tværgående karakter

46. De konkrete omstændigheder i denne sag betyder, at den afgørelse, som Regierungspräsidium Stuttgart skal træffe, ikke kun skal opfylde de betingelser, som er fastsat i direktiv 2004/38, men ligeledes, i forbindelse med en afgørelse, der er truffet som følge af en straffedom, og som følger efter dennes fuldbyrdelse, overholde de grundlæggende principper vedrørende straffens funktion.

47. Selv om det er ubestridt, at den fortolkningsmetode, som Domstolen behørigt har anvendt, giver mulighed for i givet fald at anvende en specifik fortolkning, der bygger på formålet med det enkelte direktiv for at sikre dettes effektive virkning, kan de grundlæggende rettigheder og principper ikke anvendes uden forskel, alt efter hvilket område de optræder på, uden at de herved mister deres grundlæggende karakter. Denne grundlæggende karakter af en rettighed eller et princip er tværtimod en fælles standard, som inden for området for frihed, sikkerhed og retfærdighed navnlig må gælde for spørgsmål med tilknytning til unionsborgerskabet.

48. Ideen om, at den domfældtes rehabilitering bør være en funktion af straffen, går helt tilbage til antikkens teologer, filosoffer og teoretikere og er i dag et princip, der deles og bekræftes af alle moderne retsordener, herunder i medlemsstaterne [11]. Ligeledes vedtog Europarådet i 2006 en henstilling om de europæiske fængselsregler [12], hvorefter »[e]nhver form for frihedsberøvelse skal administreres med henblik på at lette reintegreringen af personer, der har været frihedsberøvet,

10 — Jf. 24. betragtning til direktiv 2004/38.

11 — I Tyskland indgår straffens funktion som social rehabilitering i § 2 i lov om fuldbyrdelse af frihedsberøvende straf (»Strafvollzugsgesetz«). I Spanien fastsætter artikel 25, stk. 2, i forfatningen af 1978, at frihedsberøvende straf og sikkerhedsforanstaltninger er rettet mod genuddannelse og social rehabilitering. I Italien bestemmer artikel 27, stk. 3, i forfatningen af 1948, at straffeforanstaltninger ikke må medføre en behandling, der er i strid med medmenneskelighed, og at formålet hermed bør være genuddannelse af den domfældte.

12 — Henstilling R(2006) 2 fra Europarådets Ministerkomité om de europæiske fængselsregler, vedtaget den 11.1.2006.

i samfundet udenfor« [13]. Desuden fastsætter den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, vedtaget af De Forenede Nationers Generalforsamling og undertegnet i New York den 16. december 1966, i artikel 10, stk. 3, at »[s]traffesystemet skal omfatte en fangebehandling, hvis vigtigste formål skal være fangernes forbedring og resocialisering«.

49. Endvidere har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at »en væsentlig funktion af en fængselsstraf er at beskytte samfundet, f.eks. ved at forhindre en kriminel i tilbagefald og derved i at gøre yderligere skade. Samtidig anerkendte Domstolen det legitime formål med en politik for gradvis social reintegration af personer, der er idømt fængselsstraf. På denne baggrund mener den, at foranstaltninger som midlertidig løsladelse er berettigede, da de muliggør en resocialisering af den fængslede« [14].

50. Jeg mener ikke, at iagttagelsen af princippet om straffens funktion som rehabilitering kan adskilles fra begrebet menneskelig værdighed, og som sådan hører det efter min opfattelse til gruppen af EU-retlige almindelige principper.

51. Af disse årsager bør jeg nok her henlede Domstolens opmærksomhed på de særlige omstændigheder i denne sag, hvor man agter at træffe en udsendelsesafgørelse ved udløbet af en foranstaltning med betinget løsladelse, som udgør en foranstaltning til fuldbyrdelse af en straf, der er orienteret mod rehabilitering.

52. I lyset af alle disse faktorer er spørgsmålet nu, hvorvidt Panagiotis Tsakouridis, som er født og har boet næsten hele sit liv i Tyskland, kan gøres til genstand for en afgørelse om udsendelse fra dette land med den begrundelse, at han er idømt en fængselsstraf på seks et halvt år for i en organiseret bande at have drevet handel med euforiserende stoffer.

13 — Jf. kapitel I, punkt 6, i bilaget til denne henstilling.

14 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24.10.2002, Mastromatteo mod Italien, Reports of Judgments and Decisions 2002-VIII, præmis 72.

B — *Begrebet bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed*

53. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den udsendelsesafgørelse, som Panagiotis Tsakouridis er genstand for, kan anses for bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38.

54. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret i virkeligheden oplyst, hvorvidt der bør sondres mellem begrebet den offentlige sikkerhed og begrebet den offentlige orden, og hvorvidt det førstnævnte skal fortolkes snævrere end det sidstnævnte, således at kun en afgørelse om udsendelse af en unionsborger, som udgør en trussel mod statens og dens organers bestående, kan anses for at være bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed.

55. Af årsager, som jeg vil gøre rede for i det nedenstående, mener jeg ikke, at begrebet den offentlige sikkerhed udelukkende skal fortolkes i en snæver forstand, som kun vedrører sikring af staten eller dens organer.

56. Domstolen har tidligere beskæftiget sig med begrebet »den offentlige sikkerhed«. I 1980'erne og 1990'erne skulle den nemlig ved flere lejligheder tage stilling til spørgsmålet, om en medlemsstat kunne begrunde en hindring af de frie varebevægelser i hensyn til den offentlige sikkerhed [15]. Domstolen er ligeledes blevet spurgt, om nationale foranstaltninger, der er diskriminerende over for kvinder, kan begrundes i hensyn til den offentlige sikkerhed i en medlemsstat [16].

57. I alle disse sager medgav Domstolen, at den nationale foranstaltning, som var til hinder for de frie varebevægelser eller diskriminerende over for kvinder, kunne begrundes i hensyn til den offentlige sikkerhed. Domstolen har imidlertid aldrig præciseret selve indholdet af dette begreb, men har blot anført, at begrebet, som dette forstås i artikel 30 EF,

15 — Jf. dom af 10.7.1984, sag 72/83, Campus Oil m.fl., Sml. s. 2727, af 4.10.1991, sag C-367/89, Richardt og »Les Accessoires Scientifiques«, Sml. I, s. 4621, og af 17.10.1995, sag C-83/94, Leifer m.fl., Sml. I, s. 3231.

16 — Jf. dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, og af 26.10.1999, sag C-273/97, Sirdar, Sml. I, s. 7403.

omfatter såvel en medlemsstats indre sikkerhed som dens ydre sikkerhed [17].

58. Man kan sagtens forstå, at begrebet ydre sikkerhed vedrører en medlemsstats sikkerhed i forhold til andre stater. I dommen i sagen Leifer m.fl., der vedrørte en foranstaltning, hvorefter der skulle gives tilladelse til salg af kemikalier til Irak, anførte Domstolen, at risikoen for en alvorlig forstyrrelse af de internationale relationer eller af nationernes fredelige sameksistens kan påvirke en medlemsstats sikkerhed [18].

59. Begrebet indre sikkerhed er derimod vanskeligere at forstå. Skal der sondres helt og fuldt mellem dette og begrebet den offentlige orden, sådan som den forelæggende ret har foreslået, eller er de to begreber i virkeligheden, hvis ikke uadskillelige, så i det mindste snævert forbundne?

17 — Jf. dommen i sagen Richardt og »Les Accessoires Scientifiques«, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 22, og i sagen Leifer m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 26, samt dom af 11.1.2000, sag C-285/98, Kreil, Sml. I, s. 69, præmis 17.

18 — Jf. dommens præmis 28 og 29.

1. Begreberne den offentlige orden og den offentlige sikkerhed

60. Domstolen har fastslået, at de særlige omstændigheder, der kan berettige anvendelsen af begrebet offentlig orden, kan være forskellige fra medlemsstat til medlemsstat og fra periode til periode, og der må derfor i så henseende indrømmes de nationale kompetente myndigheder et skøn inden for de rammer, som er afstukket ved traktaten [19]. Endvidere har den anført, at der ikke findes en værdiskala gældende for medlemsstaterne for bedømmelsen af en adfærd, som er i strid med den offentlige orden [20].

61. Det skal i denne henseende bemærkes, at den frie bevægelighed for personer i artikel 3, stk. 2, TEU sikres, kombineret med passende foranstaltninger vedrørende forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet. Unionen har nemlig til formål at oprette bl.a. et område med sikkerhed. Med dette mål for øje har den enkelte medlemsstat således først og fremmest en grundlæggende pligt til at passe på dette område med sikkerhed på dens eget område.

19 — Van Duyn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 18, og dom af 28.10.1975, sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219, præmis 28.

20 — Jf. dommen i sagen Adoui og Cornuaille, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 8.

62. Medlemsstaterne har således i det væsentlige frihed til i overensstemmelse med deres nationale behov at bestemme, hvad hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed kræver [21].

63. Domstolen har således anerkendt, at begrebet »den offentlige orden« bl.a. omfatter bekæmpelse af vold i storbyerne [22], bekæmpelse af handel med stjålne biler [23], beskyttelse af retten til at slå mønt [24] samt respekten for menneskelig værdighed [25].

64. Med hensyn til den indre sikkerhed medgav Domstolen i Johnston-dommen, at forbuddet mod, at kvinder i Nordirlands politi bærer våben, var berettiget ud fra hensyn til den offentlige sikkerhed, da kvinderne havde større risiko for at blive overfaldet i tilfælde af alvorlige indre uroligheder [26].

65. Imidlertid udgør denne dom efter min opfattelse en undtagelse, eftersom Domstolen i størstedelen af de sager vedrørende den offentlige orden og den offentlige sikkerhed, som den har skullet afgøre, ikke har sondret mellem de to begreber [27].

66. Denne manglende sondring er endnu mere åbenlys i Oteiza Olazabal-dommen [28]. I denne sag fastslog Domstolen nemlig, at bekæmpelse af en organiseret, bevæbnet gruppes aktivitet kan anses for at henhøre under opretholdelsen af den offentlige sikkerhed [29]. Den vil dog anvende synsvinklen vedrørende den offentlige orden i sin undersøgelse af, om den udvisningsforanstaltning, der i den pågældende sag er truffet mod hovedpersonen, er berettiget.

67. Selv om artikel 27, stk. 2, i direktiv 2004/38 gentager Domstolens praksis vedrørende begrebet den offentlige orden [30], ser det dog ud, som om den med sin udformning samler de to begreber. Denne bestemmelse fastsætter nemlig, at foranstaltninger truffet af hensyn til *den offentlige orden eller sikkerhed* skal være i overensstemmelse med

21 — Jf. Rutili-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 26, og dom af 14.3.2000, sag C-54/99, Église de scientologie, Sml. I, s. 1335, præmis 17.

22 — Jf. Bonsignore-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4.

23 — Jf. dom af 30.4.1991, sag C-239/90, Boscher, Sml. I, s. 2023.

24 — Jf. dom af 23.11.1978, sag 7/78, Thompson m.fl., Sml. s. 2247.

25 — Jf. dom af 14.10.2004, sag C-36/02, Omega, Sml. I, s. 9609.

26 — Jf. dommens præmis 35 og 36. Jf. desuden Sirdar-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 17.

27 — Jf. bl.a. Bonsignore-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, og af 17.6.1997, forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, Sml. I, s. 3343.

28 — Dom af 26.11.2002, sag C-100/01, Sml. I, s. 10981.

29 — Jf. dommens præmis 35.

30 — Jf. Rutili-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 28.

proportionalitetsprincippet og udelukkende kan begrundes i vedkommendes personlige adfærd, og at denne adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der berører *en grundlæggende samfundsinteresse*. Jeg mener, at begrebet en grundlæggende samfundsinteresse i virkeligheden er en fælles betegnelse for de to begreber.

68. Selv om det i lyset af Domstolens praksis og især dommen i Johnston-sagen og i Oteiza Olazabal-sagen er indlysende, at statens indre sikkerhed vedrører bekæmpelse af terrorisme, forekommer det således vanskeligt, for ikke at sige kunstigt, at isolere de to begreber den offentlige orden og den offentlige sikkerhed og give en udtømmende definition heraf.

69. Dette gælder så meget desto mere, som medlemsstaterne som bekendt har frihed til i overensstemmelse med deres nationale behov at bestemme, hvad hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed kræver. De er enekompetente for så vidt angår opretholdelsen af den offentlige orden og den indre sikkerhed på deres område og råder over et skøn med hensyn til vurderingen af — på grundlag af de særlige sociale sammenhænge og den betydning, som de tillægger et med henblik på EU-retten lovligt formål — hvilke foranstaltninger der er egnede til at nå resultater [31].

70. Selv om Domstolen har beføjelse til at sørge for, at en så grundlæggende rettighed som retten til at færdes og opholde sig på en medlemsstats område iagttages, følger det ikke desto mindre heraf, at medlemsstaterne er de eneste, der er i stand til at vurdere risiciene for, at den offentlige orden og den offentlige sikkerhed krænkes, på deres eget område [32].

71. I denne henseende står det klart, at EU-lovgiver, som således fulgte Domstolens praksis, ønskede at overlade visse skønsbeføjelser til medlemsstaterne med hensyn til indholdet af begrebet den offentlige sikkerhed. Det fastsættes således i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38, at udsendelsesafgørelsen skal være bydende nødvendig af hensyn

31 — Jf. dom af 9.12.1997, sag C-265/95, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6959, præmis 33, og af 15.6.1999, sag C-394/97, Heinonen, Sml. I, s. 3599, præmis 43.

32 — Jf. i denne retning van Duyn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 18.

til den offentlige sikkerhed »som fastlagt af medlemsstaten«.

72. For nogle medlemsstater udgør truslen fra grupper af bevæbnede selvstyreforkæmpere på deres område således en krænkelse af den indre sikkerhed, mens det for andre medlemsstaters vedkommende er bekæmpelsen af en plage som organiserede banders narkotikahandel, der prioriteres højt for at garantere sikkerheden på deres område.

73. Hvis Domstolen har ladet begrebet den offentlige orden omfatte bekæmpelse af narkotikahandel [33], mener jeg, at en sådan handel er en direkte trussel mod befolkningens fysiske sikkerhed af den årsag alene, at narkotikaforhandlerne uden videre danner bevæbnede bander, som forårsager vold i byerne.

74. Efter min opfattelse er der en reel forskel mellem personer, der køber narkotika til personligt brug og herved forstyrrer den offentlige orden, og personer, der er med i et egentligt netværk, som handler med narkotika, med hele den risiko, dette indebærer for befolkningens fysiske sikkerhed.

75. Det samme er tilfældet på andre områder, som f.eks. børnepornografi. Hvis en person ser på børnepornografiske billeder på internettet, udgør det en ubestridelig trussel mod den offentlige orden, og truslen skærpes yderligere et niveau, når der er tale om deltagelse i et pædofilinetværk, som står bag disse billeder.

76. At Domstolen har medgivet, at bekæmpelsen af forskellige former for kriminalitet, der er forbundet med alkoholforbrug, har til formål at opretholde den indre sikkerhed [34], bestyrker i øvrigt min analyse. I Heinonen-sagen havde den finske regering begrundet sin foranstaltning til begrænsning af import af alkohol med, at alkoholforbruget i Finland, som var vokset i betydelig grad, bl.a. havde medført, at spirituskørsel var blevet mere almindelig, vold var blevet mere udbredt og grovere, og der var opstået flere ulovlige markeder [35].

33 — Jf. dom af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, og af 29.4.2004, forenede sager C-482/01 og C-493/01, Orfanopoulos og Oliveri, Sml. I, s. 5257.

34 — Jf. Heinonen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 31, præmis 43.

35 — Ibidem, præmis 18.

77. Efter min opfattelse bør den offentlige orden derfor opfattes således, at den ikke kun omfatter statens og dens organers sikkerhed, men også samtlige foranstaltninger, som er rettet mod alvorlige trusler mod centrale værdier med hensyn til beskyttelsen af borgerne.

78. Jeg mener således, at de grunde, som ifølge Domstolen er omfattet af begrebet den offentlige orden, også kan indgå i begrebet den offentlige sikkerhed.

79. Dette medfører dog ikke en indskrænkning af de garantier, som danner rammen om mulighederne for at træffe en afgørelse om udsendelse af en unionsborger.

80. Når en unionsborger har boet i værtsmedlemsstaten i ti år forud for udsendelsesafgørelsen, skal sådanne afgørelser således være *bydende nødvendige af hensyn til* den offentlige sikkerhed i overensstemmelse med min definition af dette begreb ovenfor i punkt 77.

2. Begrebet »bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed« som omhandlet i artikel 28, stk. 3, i direktiv 2004/38

81. Domstolen har anerkendt adskillige interesser som tvingende almene hensyn [fransk: »raisons impérieuses d'intérêt général«] [36], men den har aldrig givet begrebet »bydende nødvendig« [fransk: »raisons impérieuses«] en selvstændig definition.

82. Domstolen har imidlertid fastslået, at en foranstaltning, der har til formål at beskytte den offentlige sikkerhed, er begrundet i tvingende almene hensyn [37], hvilket ligeledes gælder for den offentlige orden og den offentlige sundhed.

83. Det skal desuden bemærkes, at artikel 4, nr. 8), i direktiv 2006/123/EF [38] definerer begrebet tvingende almene hensyn som »hensyn, der er anerkendt som sådan i Domstolens

36 — En ikke-udtømmende liste kan bl.a. findes, vedrørende god handelsskik og forbrugerbeskyttelse, i dom af 18.5.1993, sag C-126/91, Yves Rocher, Sml. I, s. 2361, vedrørende sammenhæng i beskatningssystemet, i dom af 13.3.2007, sag C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Sml. I, s. 2107, vedrørende beskyttelse af forbrugerne og samfundsordenen på hasardspilsområdet, i dom af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl. Sml. I, s. 1891, og vedrørende trafiksikkerheden, i dom af 15.3.2007, sag C-54/05, Kommissionen mod Finland, Sml. I, s. 2473.

37 — Jf. bl.a. dom af 13.6.2002, forenede sager C-430/99 og C-431/99, Sea-Land Service og Nedlloyd Lijnen, Sml. I, s. 5235, præmis 39 og 41.

38 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36).

praksis, herunder følgende: den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, tryghed for borgerne [og] den offentlige sundhed«.

84. Hvis, i overensstemmelse med dette, et formål vedrørende offentlig sikkerhed udgør et tvingende hensyn, er det min opfattelse, at anvendelsen af denne formulering i virkeligheden har til formål at understrege, at de hensyn, der ligger til grund for den pågældende nationale foranstaltning, skal være nødvendige og forholdsmæssige.

85. Når en national foranstaltning er i strid med de grundlæggende friheder, har Domstolen altid taget stilling til, om denne foranstaltning var berettiget, om den var nødvendig for at nå det formål, den forfølger, og om der ikke var andre, mindre indgribende foranstaltninger, hvormed dette formål kunne nås [39].

86. I det konkrete tilfælde, hvor der var tale om en foranstaltning, som hæmmede en persons ret til at opholde sig og færdes af hensyn til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed, fastslog Domstolen, at de kompetente nationale myndigheder bør efterprøve proportionaliteten med tanke på, at en sådan foranstaltning kun kan forsvares ud fra disse grunde, hvis den er nødvendig for at beskytte de interesser, den tager sigte på at garantere, for så vidt som disse formål ikke kan nås ved hjælp af mindre restriktive foranstaltninger [40].

87. De nationale kompetente myndigheder bør således, når de skal vurdere, hvor den rette balance mellem de foreliggende legitime interesser befinder sig, tage hensyn til den særlige retsstilling for de personer, på hvem EU-retten finder anvendelse, og til den grundlæggende betydning, som princippet om den frie bevægelighed for personer har [41].

88. Desuden fastsætter artikel 27, stk. 2, i direktiv 2004/38, at udsendelsen udelukkende kan begrundes i den pågældendes personlige adfærd, og at begrundelser, der ikke vedrører

39 — Jf. navnlig, vedrørende frie varebevægelser, Boscher-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 22 og 23, vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser, Omega-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 36, og vedrørende den frie bevægelighed for personer, Oteiza Olazabal-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 43.

40 — Jf. dommen i sagen Oteiza Olazabal, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 43. Jf., vedrørende de frie kapitalbevægelser, dommen i sagen Église de scientologie, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 18, og vedrørende de frie varebevægelser, Omega-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 36.

41 — Jf. dommen i sagen Orfanopoulos og Oliveri, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 96. Jf. ligeledes meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet af 19.7.1999 om særlige foranstaltninger med hensyn til Unionsborgeres rejse og ophold, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed (KOM(1999) 372 endelig).

den individuelle sag, eller som har generel præventiv karakter, ikke må anvendes [42].

89. Endelig skal denne adfærd, stadig i henhold til den nævnte bestemmelse, indebære en aktuel trussel mod den offentlige sikkerhed [43]. I denne henseende har Domstolen fastslået, at betingelsen om, at der skal foreligge en aktuel trussel, principielt skal være opfyldt på det tidspunkt, hvor udvisningsbeslutningen træffes [44].

90. Som jeg har gjort opmærksom på ovenfor i punkt 37-44, fastsætter dette direktiv en beskyttelse mod udsendelse, der bliver stærkere, jo længere unionsborgerens ophold har varet. Direktivets artikel 28, stk. 3, udgør det sidste, og således også det højeste, beskyttelsesniveau.

91. I betragtning af denne bestemmelses plads i strukturen af artikel 28 i direktiv 2004/38 og på baggrund af varigheden af den pågældende unionsborgers ophold i værtsmedlemsstaten mener jeg, at der ved undersøgelsen af proportionaliteten bør kræves en stærk begrundelse.

92. Desuden bemærker jeg, at mindreårige i henhold til artikel 28, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 nyder den samme grad af beskyttelse som personer, der har opholdt sig i værtsmedlemsstaten i ti år forud for udsendelsesafgørelsen. Dette viser, at en sådan beslutning kun kan træffes undtagelsesvist på baggrund af den påtalte adfærds ekstremt grove karakter.

93. Det tilkommer således i første omgang den kompetente nationale myndighed, og i givet fald den nationale domstol, at sikre, at afgørelsen om udsendelse af unionsborgeren er nøjagtigt begrundet i omstændighederne i hvert enkelt tilfælde samt i alvoren af den skade, der er forvoldt personer.

94. I denne sag, der vedrører en afgørelse om udsendelse, som træder i kraft efter fuldbyrdelsen af en straf, mener jeg, at proportionalitetskriteriet har en ganske særlig betydning, som gør det nødvendigt, at den kompetente

42 — Jf. bl.a. Bonsignore-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 5 og 6.

43 — Jf. Bouchereau-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 28, og dom af 31.1.2006, sag C-503/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 1097, præmis 44.

44 — Jf. dommen i sagen Orfanopoulos og Oliveri, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 78 og 79.

myndighed tager hensyn til faktorer, der bekræfter, at afgørelsen kan forebygge risikoen for gentagen adfærd.

95. Når den pågældende myndighed træffer en afgørelse om udsendelse af en unionsborger, efter at denne har afsonet sin straf, mener jeg, at den bør angive, hvorledes denne afgørelse ikke står i vejen for den kriminelles rehabilitering. Jeg mener, at dette er den eneste fremgangsmåde — som er forbundet med en individuel vurdering af den straf, som den er en forlængelse af — der kan beskytte den pågældendes interesser samt EU's almene interesse. Selv om den kriminelle er udvist af en medlemsstat med forbud mod at vende tilbage, kan vedkommende nemlig som unionsborger gøre brug af sin frie bevægelighed i de øvrige medlemsstater. Derfor er det i den almene interesse, at betingelserne for løsladelsen vil kunne afholde den pågældende fra gentagen adfærd, og at de under alle omstændigheder ikke risikerer at tilskynde denne til gentagelser.

96. I hovedsagen er overtrædelsens karakter og straffens størrelse indikatorer, som skal tages i betragtning ved bedømmelsen af den beskyttede interesses grundlæggende karakter af betydning for samfundet. På samme vis mener jeg, at den idømte straf set i forhold til maksimumsstraffen samt omfanget af Panagiotis Tsakouridis' deltagelse i den narkotikahandel, som ligger til grund for denne straf, er lige så objektive oplysninger, der vil hjælpe den nationale ret til at afgøre, hvor grov en karakter hans adfærd har. På den anden side skal Panagiotis Tsakouridis' personlige situation også tages med på vægtskålen, når balancen skal findes, f.eks. det forhold, at hans familie har bopæl i værtsmedlemsstaten, at han udøver økonomisk aktivitet i denne stat, og at han har tilknytning til oprindelsesstaten, såvel som virkningerne af eller oplysningerne om graden af rehabilitering eller risikoen for gentagen adfærd ud fra de hjælpe- og kontrolforanstaltninger, der fulgte med hans betingede løsladelse. Hvis disse foranstaltninger slår fejl, kunne dette nemlig berettige den påtænkte udvisning.

97. På baggrund af det ovenstående mener jeg, at artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at begrebet den offentlige sikkerhed ikke kun skal opfattes i en snæver forstand, hvor der er tale om en risiko for værtsmedlemsstatens indre eller ydre sikkerhed eller beskyttelsen af dens organer, men at det også omfatter alvorlige krænkelser af grundlæggende samfundshensyn, såsom de grundlæggende værdier med hensyn til beskyttelsen af borgerne, som denne stat har defineret individuelt gennem

de overtrædelser, som den har fastsat med henblik på deres beskyttelse.

98. Det tilkommer den kompetente nationale myndighed, som træffer udsendelsesafgørelsen, at give en præcis begrundelse herfor på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, som karakteriserer opfyldelsen af disse kriterier.

99. Når udsendelsesafgørelsen, som i denne sag, træffes efter fuldbyrdelsen af en straf, bør den kompetente nationale myndighed desuden angive, på hvilken måde denne afgørelse ikke er i strid med straffens funktion som rehabilitering.

C — Betingelsen vedrørende opholdets varighed

100. Med sit andet, tredje og fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om Panagiotis Tsakouridis har ret til særlig beskyttelse, når hans ophold på tysk område i de ti sidste år inden udsendelsesafgørelsen har været afbrudt af fravær fra dette område, og hans tilbagevenden til området er følgen af en retsafgørelse.

101. I henhold til artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38 er retten til denne beskyttelse betinget af, at man har opholdt sig på værtsmedlemsstatens område i ti år forud for udsendelsesafgørelsen. Denne artikel siger imidlertid ikke noget om, hvilke konsekvenser det kan have for retten til særlig beskyttelse, hvis der har været fravær i dette tidsrum.

102. Den forelæggende ret har derfor spurgt, om betingelserne i direktivets artikel 16 om ret til tidsubegrænset opholdsret og tab af denne ret bør finde tilsvarende anvendelse.

103. Retten til særlig beskyttelse vil således ikke kunne berøres af midlertidige fravær, der ikke tilsammen overstiger seks måneder om året [45], og retten til den særlige beskyttelse vil kun kunne mistes ved fravær fra værtsmedlemsstaten af en varighed på to på hinanden følgende år [46].

104. De medlemsstater, som har indgivet skriftlige indlæg i denne sag, har divergerende holdninger til dette spørgsmål.

105. Ifølge den danske og den ungarske regering har midlertidige fravær fra værtsmedlemsstatens område ikke nogen indvirkning, så længe tilknytningen til denne stat ikke er brudt. Den danske regering mener, at artikel 16, stk. 4, i direktiv 2004/38, kan finde tilsvarende anvendelse, hvorimod den ungarske regering mener, at denne bestemmelse kan være vejledende for vurderingen af, om borgeren har mistet tilknytningen til værtsmedlemsstaten.

45 — Jf. artikel 16, stk. 3, i direktiv 2004/38.

46 — Jf. direktivets artikel 16, stk. 4.

106. Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at unionsborgeren har ret til særlig beskyttelse, når denne har opnået ret til tidsubegrænset ophold i værtsmedlemsstaten efter at have haft bopæl der i fem år og derefter har haft lovligt ophold i denne stat i yderligere fem år.

107. Ifølge den belgiske regering kan andre bestemmelser ikke finde tilsvarende anvendelse. Når unionsborgeren har forladt værtsmedlemsstaten, har han mistet sin ret til særlig beskyttelse, og der kan ikke accepteres undtagelser fra denne regel.

108. Den polske regering og Europa-Kommissionen er begge ligeledes af den opfattelse, at artikel 16, stk. 4, i direktiv 2004/38 ikke kan finde tilsvarende anvendelse. Ifølge den polske regering kan tab af retten til særlig beskyttelse kun begrundes i afbrydelsen af enhver tilknytning til værtsmedlemsstaten. Kommissionen mener, at det bør undersøges, om centrum for unionsborgerens interesser stadig befinder sig i værtsmedlemsstaten. Fravær af kortere varighed bør således ikke have nogen indvirkning på beregningen af varigheden.

109. Det er min opfattelse, at opbygningen af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38 medfører, at direktivets artikel 16, stk. 4, ikke kan finde tilsvarende anvendelse. Jeg mener, at den afgørende faktor er opretholdelsen af en stærk tilknytning til værtsmedlemsstaten.

110. Som anført ovenfor præciserer ordlyden af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38 ikke, hvilken konsekvens et fravær fra værtsmedlemsstaten vil have på, om man bevarer eller mister retten til særlig beskyttelse.

111. I henhold til fast retspraksis er det, når ordlyden af en EU-retlig bestemmelse ikke gør det muligt præcist at afgøre, hvordan den skal fortolkes, nødvendigt at tage hensyn til den lovgivnings system og formål, som den indgår i [47].

112. Derfor er det nødvendigt at besvare de præjudicielle spørgsmål under hensyntagen til den sammenhæng, hvori den pågældende bestemmelse indgår, samt til direktiv 2004/38's opbygning og formål.

113. Unionsborgerskabet giver alle unionsborgere en primær ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område [48]. Direktivet har til formål at forenkle og styrke denne ret [49], for at unionsborgerne frit skal kunne rejse mellem medlemsstaterne på tilsvarende måde som den pågældende medlemsstats egne statsborgere, der færdes frit og skifter bopæl eller arbejde i deres egen stat [50].

114. EU-lovgiver har her villet sørge for, at unionsborgere efter at have opholdt sig flere år i en anden medlemsstat end deres oprindelsesmedlemsstat kan føle sig virkeligt integreret i den førstnævnte stat.

47 — Jf. i denne retning dom af 23.4.2009, sag C-533/07, Falco Privatstiftung Rabitsch, Sml. I, s. 3327, præmis 19 og 20. Jf. desuden dom af 17.11.1983, sag 292/82, Merck, Sml. s. 3781, præmis 12, af 14.6.2001, sag C-191/99, Kvaerner, Sml. I, s. 4447, præmis 30, og af 14.12.2006, sag C-283/05, ASML, Sml. I, s. 12041, præmis 16 og 22.

48 — Jf. første betragtning til direktiv 2004/38.

49 — Jf. tredje betragtning til direktiv 2004/38.

50 — Jf. forslaget til direktiv, nævnt i fodnote 8.

115. Udsendelse fra værtsmedlemsstaten kan være en alvorlig belastning for disse borgere, hvorfor EU-lovgiver som anført ovenfor har indført en mekanisme til beskyttelse mod udvisning på grundlag af proportionalitetsprincippet [51].

116. Da opholdets varighed er en integrationsfaktor, har EU-lovgiver udformet artikel 28 i direktiv 2004/38 således, at jo længere opholdet i værtsmedlemsstaten har varet, desto mere begrænsede er grundene til, at denne stat kan træffe en udsendelsesafgørelse.

117. I henhold til direktivets artikel 28, stk. 1, kan værtsmedlemsstaten nemlig træffe afgørelse om udsendelse af en unionsborger, som ikke har opnået ret til tidsubegrænset ophold [52], med begrundelse i den offentlige orden eller sikkerhed. En unionsborger, som har opnået ret til tidsubegrænset ophold, kan kun gøres til genstand for en sådan afgørelse, hvis den skyldes *alvorlige hensyn* til den offentlige orden eller sikkerhed i overensstemmelse med artikel 28, stk. 2, i direktiv 2004/38. Endelig fastsætter samme direktivs artikel 28, stk. 3, litra a), at hvis unionsborgeren har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de ti år, der er gået forud for udsendelsesafgørelsen, skal denne være *bydende nødvendig* af hensyn til den offentlige sikkerhed.

118. Jeg gør således opmærksom på, at jo stærkere unionsborgere er integrerede i værtsmedlemsstaten, på baggrund af varigheden af deres ophold i denne stat, desto stærkere bør beskyttelsen mod udsendelse være [53].

119. Jeg mener således, at der bør være sammenhæng mellem graden af integration i den pågældende stat og graden af beskyttelse.

120. EU-lovgiver er gået ud fra den forudsætning, at et ophold af lang varighed på værtsmedlemsstatens område indikerer en stærk integration. Jeg mener derfor, at det efter et

51 — Jf. 23. betragtning til direktiv 2004/38.

52 — Det bemærkes, at unionsborgerens ret til tidsubegrænset ophold i henhold til direktivets artikel 16, stk. 1, erhverves, når denne har haft ophold fem år i træk på værtsmedlemsstatens område.

53 — Jf. 24. betragtning til direktiv 2004/38.

mindst ti år langt ophold på værtsmedlemsstatens område forudsættes, at unionsborgeren er fuldt integreret.

121. Dette integrationsniveau, som kræves på det sidste trin i beskyttelsen mod udsendelse, kan efter min opfattelse ikke tåle fravær fra værtsmedlemsstatens område, som kan bryde den stærke tilknytning mellem unionsborgeren og denne stat.

122. Man kan dog ikke kræve, at unionsborgeren slet ikke har fravær fra værtsmedlemsstaten. Det ville nemlig være i strid med det mål om fri bevægelighed for personer, som direktiv 2004/38 tilstræber [54], hvis unionsborgerne blev afskrækket fra at gøre brug af deres frie bevægelighed med den begrundelse, at et enkelt fravær fra værtsmedlemsstaten kunne indvirke på deres ret til særlig beskyttelse mod udsendelse.

123. Jeg mener derfor ikke, at midlertidige fravær af erhvervsmæssige årsager eller på grund af ferie bør have nogen indvirkning på det tidsrum, som kræves på det sidste trin i beskyttelsen mod udsendelse. Jeg mener ikke, at den form for fravær kan skade den stærke tilknytning mellem unionsborgeren og værtsmedlemsstaten.

124. På den anden side mener jeg, at et fravær på over seksten måneder, som det er tilfældet i denne sag, kan medføre, at borgeren mister retten til særlig beskyttelse i medfør af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38, og at direktivets artikel 16, stk. 4, derfor ikke kan finde tilsvarende anvendelse.

125. I denne sag har den forelæggende ret oplyst, at Panagiotis Tsakouridis første gang var fraværende fra tysk område fra marts 2004 til medio oktober 2004, dvs. ca. seks en halv måned, og anden gang fra medio oktober 2005 til marts 2007, dvs. lidt over seksten måneder.

54 — Jf. anden betragtning til direktiv 2004/38.

126. For så vidt angår Panagiotis Tsakouridis' første fraværsperiode fremgår det af sagens akter, at han rejste fra Tyskland for at udøve, hvad der forekommer at være sæsonbeskæftigelse i Grækenland.

127. Efter min opfattelse kan det medgives, at et fravær af disse årsager ikke har haft nogen indvirkning på den periode, som kræves, for at der kan opnås ret til særlig beskyttelse i medfør af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38. Derfor mener jeg, det er nødvendigt at efterprøve, om tilknytningen mellem unionsborgeren og værtsmedlemsstaten stadig er lige stærk, idet det f.eks. kontrolleres ved hans tilbagekomst til denne stat, om han har bevaret tilknytningen til de familiemedlemmer, som ligeledes har bopæl i denne stat, om han har bevaret en bopæl, eller om han inden for en rimelig tidsperiode har genoptaget en varig erhvervsaktivitet.

128. Panagiotis Tsakouridis' andet fravær fra medio oktober 2005 til marts 2007, som blev afbrudt mod hans vilje på grund af en tvangsmæssig tilbagevenden til værtsmedlemsstaten som følge af en retsafgørelse, medfører derimod en afbrydelse af den tiårige periode. Jeg mener nemlig, at et sådant fravær rent faktisk viser, at unionsborgeren bosatte sig i en anden medlemsstat, og at tilknytningen til værtsmedlemsstaten ikke længere er lige så stærk, for ikke at sige helt brudt.

129. På baggrund af det ovenstående har jeg svært ved at forestille mig, at Panagiotis Tsakouridis kan påberåbe sig den særlige beskyttelse i medfør af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38.

130. Det bør desuden understreges, at unionsborgere ikke er uden beskyttelse mod udsendelse, uanset varigheden af deres ophold i værtsmedlemsstaten [55]. Desuden fastsætter direktivets artikel 32, stk. 1, at personer, der bliver nægtet adgang til en medlemsstats område, kan indgive en ansøgning om ophævelse af indrejseforbuddet efter udløbet af en rimelig frist og under alle omstændigheder efter tre år regnet fra gennemførelsen af den endelige afgørelse om indrejseforbud, og

55 — Jf. artikel 28, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/38.

dette forbud kan under ingen omstændigheder være livsvarigt [56].

131. I lyset af ovenstående mener jeg, at artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at midlertidige fravær, som ikke rejser tvivl om den stærke tilknytning mellem unionsborgeren og værtsmedlemsstaten — en omstændighed, som det tilkommer den nationale ret at efterprøve — generelt ikke påvirker beregningen af den periode på ti år, som kræves i henhold til denne artikel.

132. Et fravær på over seksten måneder fra værtsmedlemsstaten, der, som i denne sag, først ophører ved unionsborgerens tvangsmæssige tilbagevenden som følge af en retsafgørelse truffet af denne stats kompetente myndigheder, kan derimod medføre, at borgeren mister den særlige beskyttelse, som er fastsat i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38, for så vidt det medfører, at den stærke tilknytning mellem borgeren og den pågældende stat brydes, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere.

V — Forslag til afgørelse

133. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 28, stk. 3, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område skal fortolkes således:

56 — Jf. 27. betragtning til direktiv 2004/38. Jf. desuden Calfa-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 18 og 29.

— Begrebet den offentlige sikkerhed skal ikke kun forstås i en snæver forstand, hvor der er tale om en risiko for værtsmedlemsstatens indre eller ydre sikkerhed eller beskyttelse af dens organer, men omfatter ligeledes alvorlige krænkelser af grundlæggende samfundshensyn, såsom de grundlæggende værdier med hensyn til beskyttelsen af borgerne, som denne stat har defineret individuelt ved de overtrædelser, som den har fastsat med henblik på deres beskyttelse.

— Det tilkommer den kompetente nationale myndighed, som træffer udsendelsesafgørelsen, at give en præcis begrundelse herfor på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, som karakteriserer opfyldelsen af disse kriterier.

— Når udsendelsesafgørelsen, som i denne sag, træffes efter fuldbyrdelsen af en straf, bør den kompetente nationale myndighed angive, på hvilken måde denne afgørelse ikke er i strid med straffens funktion som rehabilitering.

— Midlertidige fravær, som ikke rejser tvivl om unionsborgerens stærke tilknytning til værtsmedlemsstaten — en omstændighed, som det tilkommer den nationale ret at efterprøve — påvirker ikke beregningen af den periode på ti år, som kræves i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38.

— Et fravær på over seksten måneder fra værtsmedlemsstaten, der, som i denne sag, først ophører ved unionsborgerens tvangsmæssige tilbagevenden som følge af en retsafgørelse truffet af denne stats kompetente myndigheder, kan medføre, at borgeren mister retten til den særlige beskyttelse, som er fastsat i artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38, for så vidt det medfører, at den stærke tilknytning mellem borgeren og den pågældende stat brydes, hvilket det tilkommer den nationale ret at vurdere.«