Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 12. september 2012[1]

Sag C-300/11

ZZ
mod
Secretary of State for the Home Department

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige))

»Direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område — afgørelse om at forbyde en unionsborger indrejse til en medlemsstats område af hensyn til den offentlige sikkerhed — pligt til at oplyse unionsborgeren begrundelsen for denne afgørelse — meddelelse i strid med statens sikkerhed — ret til en effektiv domstolsbeskyttelse«

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 30, stk. 2, 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, 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[2].

2. Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem ZZ og Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«) vedrørende sidstnævntes afgørelse om at forbyde ZZ indrejse til Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands område af hensyn til den offentlige sikkerhed og at træffe en udsendelsesforanstaltning mod ham.

3. Denne sag rejser – idet den opfordrer Domstolen til at afgøre, i hvilket omfang en medlemsstat ved at påberåbe sig hensyn til statens sikkerhed kan nægte at give en unionsborger meddelelse om de hensyn til den offentlige sikkerhed, som begrunder, at denne stat træffer en udsendelsesforanstaltning mod ham – det vanskelige spørgsmål om, hvilken passende afvejning der skal foretages mellem på den ene side en medlemsstats behov for at sikre sine væsentlige sikkerhedsinteresser og på den anden side den garanti for processuelle rettigheder, som unionsborgere er omfattet af.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 158, s. 77, og berigtigelse i EUT 2004 L 229, s. 35.

I – De relevante retsforskrifter

A – *EU-retten*

4. Artikel 27, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/38 bestemmer:

»1. Med forbehold af bestemmelserne i dette kapitel kan medlemsstaterne begrænse den frie bevægelighed og ophold for en unionsborger eller et familiemedlem uanset nationalitet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Der må ikke lægges økonomiske betragtninger til grund.

2. Foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og kan udelukkende begrundes i vedkommendes personlige adfærd. En tidligere straffedom kan ikke i sig selv begrunde anvendelsen af sådanne foranstaltninger.

Den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Begrundelser, der ikke vedrører den individuelle sag, eller som har generel præventiv karakter, må ikke anvendes.«

5. Direktivets artikel 28, stk. 2 og 3, har følgende ordlyd:

»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 […]«

6. Direktivets artikel 30, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Alle afgørelser, der træffes i henhold til artikel 27, stk. 1, meddeles de pågældende personer skriftligt på en måde, der giver dem mulighed for at forstå afgørelsens indhold og virkning.

2. De præcise og fuldstændige oplysninger om hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, der danner grundlaget for en sådan afgørelse, meddeles de pågældende personer, medmindre hensynet til statens sikkerhed er til hinder herfor.«

7. Hvad angår de proceduremæssige garantier bestemmer direktivets artikel 31:

»1. Når der vedrørende en person træffes en hvilken som helst afgørelse begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, har den pågældende adgang til domstolsprøvelse og i givet fald administrativ prøvelse af afgørelsen i værtsmedlemsstaten.

[…]

3. I forbindelse med prøvelsen undersøges det, om afgørelsen er lovligt truffet, og der tages stilling til de faktiske forhold og omstændigheder, der begrunder den påtænkte foranstaltning. Det sikres herved, at afgørelsen står i rimeligt forhold navnlig til de krav, der følger af artikel 28.

4. Medlemsstaterne kan beslutte, at den pågældende person ikke må opholde sig i landet, så længe sagen prøves, men de må ikke forbyde den pågældende person at føre sit forsvar personligt, medmindre hans fremmøde kan skabe alvorlige forstyrrelser for den offentlige orden eller sikkerhed, eller sagen vedrører afslag på en anmodning om indrejse i medlemsstaten.«

B – *Engelsk ret*

1. Indrejse og forbud mod indrejse til Det Forenede Kongeriges område

8. Bekendtgørelse af 2006 om indvandring (Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde) (Immigration (European Economic Area) Regulations 2006, herefter »Immigrations Regulations«) gennemfører direktiv 2004/38 i national ret. Regulation 11 (1) og (5) i Immigration Regulations bestemmer:

»(1) En EØS-borger skal have ret til indrejse til Det Forenede Kongeriges område, hvis han ved ankomsten fremviser et gyldigt ID-kort eller pas udstedt af en af EØS-staterne.

[…]

(5) Denne regulation finder imidlertid anvendelse med forbehold for Regulation 19 (1) […]«

9. Regulation 19 i Immigration Regulations, der har overskriften »Indrejseforbud og udsendelse fra Det Forenede Kongerige«, bestemmer i paragraph (1):

»En person har ikke ret til indrejse til Det Forenede Kongeriges område i henhold til Regulation 11, hvis indrejseforbuddet er begrundet i hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed i overensstemmelse med Regulation 21.«

10. Regulation 25 i Immigration Regulations bestemmer:

»(1) I dette afsnit forstås ved:

[…]

»Udvalg« det i loven af 1997 om [særudvalget for appeller i sager om indvandring (Special Immigration Appeals Commission Act 1997, herefter »loven om SIAC«)] omhandlede udvalg […]«

11. Regulation 28 i Immigration Regulations bestemmer:

»(1) En EØS-afgørelse kan appelleres til udvalget i de tilfælde, hvor paragraph (2) eller (4), finder anvendelse.

[…]

(4) Denne paragraph finder anvendelse, hvis Secretary of State bekræfter, at EØS-afgørelsen er helt eller delvist truffet på grundlag af oplysninger, som ifølge ham ikke kan offentliggøres

(a) af hensyn til den nationale sikkerhed

[…]

(8) Loven [om SIAC] finder anvendelse på appeller til udvalget i medfør af disse Regulations på samme måde, som den finder anvendelse på appeller iværksat i medfør af lovens section 2, når subsection 2 i denne section (appel af en afgørelse i en sag om indvandring) finder anvendelse, med undtagelse af subsection 2, paragraph (i).«

2. De regler, der finder anvendelse på appeller af en afgørelse, der indeholder et indrejseforbud

12. I medfør af section 1(3) i loven om SIAC skal udvalget være en højere almindelig retsinstans.

13. Lovens section 5(1), (3) og (6) bestemmer:

»(1) Lord Chancellor kan opstille regler

[…]

(3) De i denne section omhandlede regler kan navnlig:

(a) bestemme, at proceduren for udvalget kan foregå, uden at alle detaljerne i begrundelsen for den appellerede afgørelse, meddeles appellanten

[…]

(6) Lord Chancellor tager ved udarbejdelsen af de i denne section omhandlede regler navnlig hensyn til:

(a) behovet for at sikre, at de appellerede afgørelser kontrolleres korrekt, og

(b) behovet for at sikre, at oplysninger ikke offentliggøres på en måde, der strider mod den almene interesse.«

14. Section 6 i loven om SIAC bestemmer, at der udpeges særlige advokater. Lovens section 6 (1) bestemmer i denne henseende, at Attorney General kan udpege en person, der har møderet for High Court of Justice (Det Forenede Kongerige), »med henblik på at repræsentere en appellants interesser under enhver procedure for [særudvalget for appeller i sager om indvandring (Special Immigration Appeals Commission, herefter »SIAC«)], som appellanten og alle dennes retlige repræsentanter er udelukket fra«. Lovens section 6 (4) bestemmer endvidere, at denne person »ikke er ansvarlig over for den person, hvis interesser han har til opgave at varetage«.

15. Procesreglementet af 2003 for særudvalget for appeller i sager om indvandring (Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003, herefter »SIAC's procesreglement«) bestemmer i rule 4(1) og (3):

»(1) Udvalget sikrer ved udøvelsen af sine funktioner, at oplysninger ikke offentliggøres på en måde, som strider mod hensyn til den nationale sikkerhed […]

[…]

(3) Med forbehold for paragraphs (1) og (2) skal udvalget være af den overbevisning, at det materiale, som det råder over, giver det mulighed for at afgøre sagen på tilfredsstillende vis.«

16. Rule 10 i SIAC's procesreglement bestemmer:

»(1) Når Secretary of State ønsker at anfægte en appel, skal han til udvalget indgive:

(a) en erklæring, der angiver de beviser, hvorpå han støtter sin anfægtelse af appellen, og

(b) alle diskulperende beviser, som han har kendskab til.

(2) Medmindre Secretary of State anfægter erklæringens meddelelse til appellanten eller dennes repræsentant, skal appellanten tilstilles en kopi, samtidig med at erklæringen indgives til udvalget.

(3) Når Secretary of State anfægter meddelelse til appellanten eller dennes repræsentant af den erklæring, der er indgivet i medfør af paragraph (1), finder rule 37 og 38 anvendelse.

[…]«

17. Hvad angår funktionerne for den særlige advokat, der er omhandlet i section 6 i loven om SIAC, bestemmer rule 35 i procesreglementet for SIAC følgende:

»Den særlige advokats funktioner er at varetage appellantens interesser:

(a) ved at fremsætte bemærkninger til udvalget under alle de retsmøder, hvorfra appellanten og dennes repræsentanter er udelukket

(b) ved at fremlægge beviser og ved kontradiktorisk høring af vidner under disse retsmøder, og

(c) ved at fremsætte skriftlige bemærkninger til udvalget.«

18. Hvad angår kommunikationen mellem appellanten og den særlige advokat bestemmer rule 36 i procesreglementet for SIAC:

»(1) Den særlige advokat kan kommunikere med appellanten eller dennes repræsentant på ethvert tidspunkt, inden Secretary of State har meddelt ham det materiale, som Secretary of State har anfægtet kan meddeles appellanten.

(2) Efter at Secretary of State har meddelt den særlige advokat det materiale, der er angivet i paragraph (1), kan den særlige advokat ikke kommunikere med nogen om noget spørgsmål, der er forbundet med proceduren, undtagen i de i paragraph (3) eller (6)(b) omhandlede tilfælde eller i overensstemmelse med en instruks fra udvalget, som er udstedt som svar på en anmodning, der er fremsat i medfør af paragraph (4).

(3) Den særlige advokat kan uden instruks fra udvalget kommunikere om proceduren med:

(a) udvalget

(b) Secretary of State eller enhver person, som handler i hans navn

(c) den kompetente dommer eller enhver person, der handler i hans navn

(d) enhver anden person, med undtagelse af appellanten eller dennes repræsentant, med hvem det er nødvendigt af administrative hensyn at kommunikere om spørgsmål, der ikke er forbundet med sagens realitet.

(4) Den særlige advokat kan anmode udvalget om instrukser, som tillader ham at kommunikere med appellanten eller dennes repræsentant eller med enhver anden person.

(5) Når advokaten anmoder om instrukser i medfør af paragraph (4)

(a) skal udvalget underrette Secretary of State om anmodningen, og

(b) Secretary of State skal inden for en af udvalget fastsat frist fremsætte enhver indsigelse mod den foreslåede meddelelse eller mod den form, hvorunder den foreslås givet, til udvalget og give den særlige advokat meddelelse herom.

(6) Paragraph (2) forbyder ikke appellanten at kommunikere med den særlige advokat efter, at Secretary of State har meddelt ham det materiale, der er angivet i paragraph (1), men

(a) appellanten kan kun kommunikere med den særlige advokat skriftligt og gennem en retlig repræsentant, og

(b) den særlige advokat kan kun besvare kommunikationen i overensstemmelse med udvalgets instrukser; foreligger der ikke sådanne instrukser, kan han imidlertid sende en skriftlig modtagelseskvittering til appellantens retlige repræsentant.«

19. Rule 37 i procesreglementet for SIAC definerer udtrykkene »fortroligt materiale« og bestemmer i denne henseende følgende:

»(1) Med henblik på denne rule forstås ved »fortroligt materiale«:

(a) det materiale, som Secretary of State ønsker at påberåbe sig i en hvilken som helst procedure for udvalget

(b) materiale, som er til skade for hans argumenter, eller som er gunstige for appellanten, eller

(c) oplysninger, han skal fremlægge i henhold til en instruks, der er udstedt i medfør af rule 10A, stk. 7

og hvis meddelelse til appellanten eller dennes repræsentant, han har gjort indsigelse mod.

(2) Secretary of State kan ikke påberåbe sig fortroligt materiale, uden at der er blevet udpeget en særlig advokat til at repræsentere appellantens interesser.

(3) Når Secretary of State i henhold til rule 10(2) eller rule 10A(8) er forpligtet til at meddele appellanten fortroligt materiale, eller han ønsker at påberåbe sig sådant materiale, og der er blevet udpeget en særlig advokat, skal Secretary of State indgive til udvalget og give den særlige advokat meddelelse herom:

(a) en kopi af det fortrolige materiale, hvis han ikke allerede har gjort det

(b) en erklæring, som angiver grundene til, at han anfægter meddelelsen heraf, og

(c) hvis og for så vidt som det er muligt at gøre det uden at meddele oplysninger på en måde, der strider mod den almene interesse, en beskrivelse af materialet i en form, der kan meddeles appellanten.

(4) Secretary of State skal samtidig med denne indgivelse meddele appellanten enhver beskrivelse, der er indgivet i overensstemmelse med paragraph (3)(c).

(4A) Når Secretary of State meddeler den særlige advokat fortroligt materiale, som han har redigeret i af andre grunde end dem, der er forbundet med erhvervshemmeligheden

(a) skal han indgive materialet til udvalget i uredigeret form, idet han forklarer grundene til ændringerne, og

(b) udvalget skal give Secretary of State instrukser vedrørende de punkter, som kan redigeres.

(5) Secretary of State kan med udvalgets tilladelse eller efter aftale med den særlige advokat på ethvert tidspunkt ændre eller supplere de dokumenter, der er indgivet i henhold til denne rule.«

20. Hvad angår undersøgelsen af Secretary of States indvendinger bestemmer rule 38 i procesreglementet for SIAC:

»(1) Når Secretary of State fremsætter en indsigelse i medfør af rule 36(5)(b) eller rule 37, skal udvalget afgøre, om indsigelsen skal tages til følges i overensstemmelse med denne rule.

(2) Udvalget skal afholde et retsmøde for at give Secretary of State og den særlige advokat mulighed for at fremsætte mundtlige bemærkninger […].

[…]

(5) De retsmøder, der afholdes i medfør af denne rule, afholdes uden appellantens eller dennes repræsentants deltagelse.

(6) Udvalget kan tage Secretary of States indsigelse til følge eller forkaste den.

(7) Udvalget skal tage Secretary of States indsigelse til følge i medfør af rule 37, når det er udvalgets opfattelse, at meddelelsen af det pågældende materiale vil stride mod den almene interesse.

(8) Når udvalget tager Secretary of States indsigelse til følge i medfør af rule 37, skal det:

(a) undersøge, om Secretary of State skal pålægges at meddele appellanten et sammendrag af det fortrolige materiale, og

(b) godkende ethvert sammendrag af denne art med henblik på at sikre, at det hverken indeholder oplysninger eller materiale, hvis meddelelse strider mod den almene interesse.

(9) Når udvalget forkaster Secretary of States indsigelse i medfør af rule 37 eller pålægger ham at meddele appellanten et sammendrag af det fortrolige materiale

(a) er Secretary of State ikke forpligtet til at meddele dette materiale eller sammendrag, men

(b) hvis han ikke gør det, kan udvalget under et retsmøde, hvor Secretary of State eller den særlige advokat kan fremsætte bemærkninger

(i) hvis det er af den opfattelse, at materialet eller andre oplysninger, der skal sammenfattes, kan være til skade for Secretary of States argumenter eller være til gunst for appellanten, pålægge Secretary of State at undlade at påberåbe sig disse punkter i sine argumenter, at fremkomme med indrømmelser eller at træffe andre foranstaltninger i overensstemmelse med udvalgets instrukser, eller

(ii) i alle andre tilfælde pålægge Secretary of State at undlade at påberåbe sig det pågældende materiale eller (i givet fald) de andre oplysninger, der skal sammenfattes under proceduren.«

21. For så vidt angår retsmøder for lukkede døre bestemmer rule 43 i procesreglementet for SIAC:

»(1) Hvis udvalget er af den opfattelse, at appellanten og dennes repræsentant skal udelukkes fra et retsmøde eller en del af et retsmøde for at sikre, at der ikke meddeles oplysninger på en måde, der strider mod den almene interesse, skal det:

(a) bestemme, at dette sker, og

(b) afholde retsmødet eller en del heraf for lukkede døre, således at appellanten og dennes repræsentant udelukkes.

[…]«

22. Rule 47 i procesreglementet for SIAC bestemmer følgende hvad angår den afgørelse, som udvalget skal træffe:

»(1) Denne rule finder anvendelse, når udvalget træffer afgørelse under enhver procedure.

(2) Udvalget skal meddele sin afgørelse skriftligt og give en skriftlig begrundelse.

(3) Udvalget skal inden for en rimelig frist fremsende parterne et dokument, der indeholder dets afgørelse og begrundelsen herfor, hvis og for så vidt som det er muligt at gøre dette uden at meddele oplysninger på en måde, der strider mod den almene interesse.

(4) Når det i paragraph (3) omhandlede dokument ikke indeholder hele begrundelsen for udvalgets afgørelse, skal det fremsende Secretary of State og den særlige advokat et særskilt dokument, som indeholder denne begrundelse.

(5) Når udvalget fremsender et særskilt dokument i medfør af paragraph (4), kan den særlige advokat anmode udvalget om at ændre dette dokument og det i paragraph (3) omhandlede dokument med den begrundelse, at det særskilte dokument indeholder materiale, hvis meddelelse ikke strider mod den almene interesse.

(6) Den særlige advokat skal fremsende Secretary of State en kopi af den i paragraph (5) omhandlede anmodning.

(7) Udvalget skal give den særlige advokat og Secretary of State mulighed for at fremsætte bemærkninger og kan træffe afgørelse om anmodningen med eller uden et retsmøde.«

II – Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

23. ZZ er både fransk og algerisk statsborger. Han har siden 1990 været gift med en statsborger fra Det Forenede Kongerige, med hvem han har otte børn i alderen ni til tyve år. ZZ opholdt sig i perioden fra 1990 til 2005 lovligt i Det Forenede Kongerige.

24. Den 19. august 2005 forlod ZZ Det Forenede Kongerige og begav sig til Algeriet. Den 26. august 2005 fik ZZ meddelelse om, at Secretary of State havde besluttet at annullere hans opholdstilladelse og forbyde ham indrejse til Det Forenede Kongeriges område med den begrundelse, at hans tilstedeværelse stred mod den almene interesse. I samme brev blev ligeledes nævnt, at ZZ's udelukkelse fra Det Forenede Kongerige var begrundet i hensyn til den nationale sikkerhed.

25. Den 18. september 2006 rejste ZZ til Det Forenede Kongerige. Den 19. september 2006 besluttede Secretary of State i medfør af Regulation 19, stk. 1, i Immigration Regulations at nægte ZZ indrejse til Det Forenede Kongerige og at udsende ham af hensyn til den offentlige sikkerhed. Den samme dag blev ZZ udsendt til Algeriet. Han bor nu i Frankrig.

26. Den 9. oktober 2006 iværksatte ZZ appel til prøvelse af afgørelsen af 19. september 2006, som SIAC forkastede den 30. juli 2008 med den begrundelse, at afgørelsen om nægtet indrejse var bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed. ZZ var for SIAC repræsenteret af en solicitor og en barrister efter eget valg.

27. I overensstemmelse med de for SIAC gældende regler blev der udpeget to særlige advokater til at repræsentere ZZ's interesser. De havde samtaler med ham på grundlag af »offentlige beviser«.

28. De andre oplysninger, som den omtvistede afgørelse byggede på, nemlig de oplysninger, der var blevet kvalificeret som »fortrolige beviser«, blev derefter meddelt disse advokater, som dermed fik forbud mod at anmode ZZ eller dennes advokater om nye instruktioner eller at give dem oplysninger uden SIAC's tilladelse. De særlige advokater fortsatte med forbehold for disse begrænsninger med at repræsentere ZZ's interesser ved SIAC med hensyn til de »fortrolige beviser«.

29. SIAC afholdt med henblik på at undersøge Secretary of States indvending mod meddelelsen af visse beviser til appellanten et retsmøde, der fandt sted for lukkede døre uden ZZ eller dennes advokater, men med de særlige advokaters tilstedeværelse. SIAC traf endelig afgørelse om, i hvilket omfang meddelelsen af de »fortrolige beviser«, som Secretary of State har påberåbt sig, til ZZ strider mod den almene interesse.

30. Der fandt derefter et retsmøde sted vedrørende ZZ's appel. Retsmødet fandt sted for delvist åbne døre, delvist lukkede døre. Den del, der fandt sted for lukkede døre, var uden ZZ's og dennes advokaters deltagelse, men de særlige advokater, der fremsatte bemærkninger på ZZ's vegne, var til stede.

31. SIAC afsagde to domme, nemlig en såkaldt »offentlig« dom og en såkaldt »fortrolig« dom, som kun blev meddelt Secretary of State og ZZ's særlige advokater.

32. SIAC fastslog i den offentlige dom bl.a., at det kun er en »lille del af klagepunkterne mod [ZZ]«, som han har fået oplysninger om, at de »ikke rigtig [vedrørte] væsentlige spørgsmål«, og at SIAC »af årsager, som kun er forklaret i den fortrolige dom, [var] overbevist om, at ZZ's personlige adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der påvirker en grundlæggende samfundsinteresse, nemlig den offentlige sikkerhed, og at dette vejer tungere end [appellantens] ret og hans families ret til familieliv i Det Forenede Kongerige«.

33. ZZ iværksatte appel til prøvelse af denne dom til Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige), som gav ham tilladelse hertil.

34. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kræver princippet om effektiv domstolsbeskyttelse i artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, således som fortolket i lyset af artikel 346, stk. 1, litra a), [TEUF], at en ret, der behandler en appel iværksat til prøvelse af en afgørelse, hvorved en [unions]borger forbydes indrejse i en medlemsstat under hensyn til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed i henhold til kapitel VI i direktiv 2004/38, skal sikre, at den berørte [unions]borger oplyses om det væsentligste indhold af begrundelsen mod ham, uanset det forhold, at medlemsstatens myndigheder og den kompetente nationale ret på baggrund af de samlede beviser mod [unions]borgeren, som myndighederne i medlemsstaten har støttet sig til, konkluderer, at meddelelse af det væsentligste indhold af begrundelsen mod ham vil være i strid med hensynet til statens sikkerhed?«

III – Min analyse

A – *Indledende bemærkninger*

35. Ved analysen af situationer som den i denne sag forelagte kan der ikke ses bort fra den særlige art af en kriminel handling såsom terrorisme og af kampen mod denne svøbe.

36. Terrorisme er en kriminel handling med totalitær inspiration, som ikke vedkender sig princippet om den personlige frihed, og hvis mål er at tiltage sig den politiske, økonomiske og retslige magt i et givent samfund med henblik på dér at indføre den ideologi, der ligger til grund herfor.

37. Anvendelsen af terror udgør som et redskab til omvæltning det foretrukne middel til at nå til det ønskede resultat gennem destabilisering af de politiske institutioner, som sættes ude af stand til at garantere borgernes sikkerhed, hvilket er hovedbestanddelen i den sociale kontrakt. Samtidig skal det indførte terrorklima efter denne opfattelse lede borgeren til – gennem resignation, der bunder i frygt, som er følgen af den anvendte terror – at beslutte sig til at acceptere dominansen med det formål at genfinde sin sikkerhed.

38. Denne terrorfilosofi, fordi terroren bliver et mål i sig selv, udføres gennem anvendelsen af usædvanligt voldelige og grusomme metoder, idet de voldeligste, og mest grusomme metoder – fordi de er de mest chokerende – anses for at være det bedst egnede til at opnå det søgte mål. Valget af ofre, f.eks. børn, stedet for gennemførelse af attentater, f.eks. skoler, hospitaler eller kirker, eller gennemførelsesmåden, isolerede handlinger eller massemord, er en del af denne strategi.

39. Den effektive terror, hvis første forudsætning er uforudsigelighed, anvender »sovende« organisationer eller agenter, hvilket udgør den klassiske fremgangsmåde på dette område. Den form for angreb, som hele tiden skal kunne skifte form for bedre at kunne overraske og terrorisere, er udtryk for den samme logik.

40. De udførte handlingers ødelæggende virkning tvinger de offentlige myndigheder til at udvikle alle tænkelige former for forebyggelse. Forebyggelsen gøres særligt vanskelig på grund af de ovenfor beskrevne ikke-udtømmende kendetegn, som gør anvendelsen af de mest sofistikerede midler, der tilbydes af de mest moderne undersøgelsesteknikker, uomgængeligt nødvendige, uden at man dog kan se bort fra de mere klassiske midler. Det er en absolut prioritet at beskytte midler og kilder til oplysninger. Resultatet skal gøre det muligt at vurdere den potentielle risikograd, som en forebyggelsesforanstaltning, der er tilpasset en påvist risiko, skal være svaret på.

41. Denne fremgangsmåde nødvendiggør en meget smidig tilgang, som følger af den konkrete virkeligheds foranderlige karakter. Trusselsvilkårene og kampen herimod kan nemlig være meget forskellig afhængig af sted og tid, ligesom risikoens forekomst og styrke kan variere med ændringer i de globale geopolitiske vilkår.

42. De mange foranstaltninger, der skal træffes for at besvare de mange risikoformer, skal overholde retsstatsgarantierne, som dog er truet af terroristvirksomheden.

43. I et demokratisk samfund er det strengt nødvendigt, at selv de, der truer retsstatsgarantierne, kan drage fordel heraf for at sikre de demokratiske værdiers absolutte forrang, men dette må ikke føre til en form for selvmord for selve demokratiet.

44. Der skal derfor hver gang på grund af den påviste trussels alvor og ved hjælp af den trufne forebyggelsesforanstaltnings grad af tvang foretages en »afvejning« mellem den begrænsning, som sker af retsstaten, og den grad af fare, som terrorismen medfører herfor.

45. At en person sættes i fængsel kan ikke sammenlignes med det forhold, at han forhindres i at kommunikere med en bestemt person, som han er i familie med, eller at han forhindres i at anvende de økonomiske ressourcer, der er nødvendige for et værdigt liv.

46. Det påhviler således det demokratiske samfund hver gang at gøre det muligt at foretage denne afvejning, både hvad angår realiteten og formaliteten, hvilket nødvendiggør en troværdig intern domstolskontrol, som dog er tilpasset den virkelighed, som gør sig gældende i hvert konkret tilfælde.

B – *Det præjudicielle spørgsmål*

47. På baggrund af sagsakterne og navnlig afgørelse fra Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) af 19. april 2011 [3] tager jeg udgangspunkt i det postulat, som den nationale ret skal bekræfte, at ZZ's situation er omfattet af artikel 28, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/38, dvs. den stærkeste beskyttelse mod udsendelse. Jeg erindrer om, at en unionsborger, der har opholdt sig i værtsmedlemsstaten i de ti forudgående år, i medfør af denne bestemmelse kun kan udsendes fra denne stats område af bydende nødvendige hensyn til den offentlige sikkerhed.

48. Således som Domstolen udtalte i dom af 23. november 2010, Tsakouridis [4], og således som den har erindret om for nylig i dom af 22. maj 2012, I [5], fremgår det af ordlyden og opbygningen af artikel 28, stk. 3, i direktiv 2004/38, at eftersom det kræves, at enhver udsendelsesforanstaltning i de tilfælde, der er omhandlet i denne bestemmelse, er »bydende nødvendig« af hensyn til den offentlige sikkerhed, hvilket begreb er væsentligt strengere end »alvorlige hensyn« i henhold til artiklens stk. 2, har unionslovgiver klart haft til hensigt at begrænse foranstaltninger truffet på grundlag af nævnte stk. 3 til »ekstraordinære tilfælde«, således som anført i 24. betragtning til direktivet [6].

3 — ZZ mod Secretary of State for the Home Department [2011] EWCA Civ 440, præmis 11, der er tilgængelig på følgende hjemmeside: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/440.html

4 — Sag C-145/09, Sml. I, s. 11979.

5 — Sag C-348/09.

6 — I-dommen, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

49. Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet »bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed« forudsætter ikke blot eksistensen af en trussel mod den offentlige sikkerhed, men også, at en sådan trussel er endog særlig alvorlig, hvilket afspejles af anvendelsen af udtrykket »bydende nødvendig«[7]. Ifølge Domstolen skal der være tale om et særligt alvorligt indgreb i en grundlæggende samfundsinteresse, der kan udgøre en direkte trussel mod befolkningens tryghed og fysiske sikkerhed[8].

50. Domstolen har i øvrigt udtalt, at en udsendelsesforanstaltning skal træffes på grundlag af en individuel undersøgelse i det foreliggende tilfælde, og den kan kun være bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed i henhold til artikel 28, stk. 3, i direktiv 2004/38, såfremt en sådan foranstaltning, henset til truslens ekstraordinære alvor, er nødvendig for beskyttelsen af de interesser, som den har til formål at sikre, samt såfremt dette formål ikke kan nås ved hjælp af mindre restriktive foranstaltninger, og under hensyntagen til varigheden af unionsborgerens ophold i værtsmedlemsstaten og især til de alvorlige negative konsekvenser, som en sådan foranstaltning kan få for unionsborgere, der faktisk er blevet integreret i værtsmedlemsstaten[9]. Der skal inden for rammerne af denne undersøgelse tages hensyn til de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal beskytte, herunder retten til respekt for privatliv og familieliv[10].

51. Til forskel fra de sager, der gav anledning til Tsakouridis-dommen og I-dommen, har den forelæggende ret her ikke spurgt Domstolen om betydningen af begrebet offentlig sikkerhed eller om retningslinjer for vurderingen af forholdsmæssigheden af den foranstaltning, som Secretary of State har truffet. I henhold til SIAC's undersøgelse af denne foranstaltning i førsteinstansen forekommer de tvingende hensyn, der er forbundet med beskyttelsen af den offentlige sikkerhed, her at veje tungere end ZZ's ret til et familieliv i Det Forenede Kongerige[11].

52. Denne præjudicielle forelæggelse vedrører denne gang de processuelle rettigheder, som en unionsborger, der befinder sig i en situation, som den ZZ befinder sig i, kan påberåbe sig. Denne forelæggelse opfordrer navnlig Domstolen til at afgøre, om det er i overensstemmelse med EU-retten, at en unionsborger kan være genstand for en udsendelsesforanstaltning af hensyn til den offentlige sikkerhed uden at have fået meddelelse om de hensyn, der berettiger denne foranstaltning, hverken i detaljer eller i form af et sammendrag, eftersom krav, der er forbundet med statens sikkerhed, er til hinder herfor.

53. Den bestemmelse, som udgør kernen i denne præjudicielle forelæggelse, nemlig artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, tager sin oprindelse i artikel 6 i direktiv 64/221/EØF[12], som bestemte, at »[d]en pågældende skal have meddelelse om de hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, der er lagt til grund for en beslutning, der vedrører ham, medmindre hensynet til statens sikkerhed er til hinder herfor«. Domstolen havde allerede i dom af 28. oktober 1975, Rutili[13], fortolket denne bestemmelse således, at den berørte stat skal give den pågældende »nøjagtig og udførlig meddelelse om de hensyn«, der ligger bag afgørelsen, således at han sættes i stand til at sikre sit forsvar på hensigtsmæssig måde[14].

7 — Ibidem, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis.

8 — Ibidem, præmis 28.

9 — Tsakouridis-dommen, præmis 49.

10 — Ibidem, præmis 52.

11 — Jf. ZZ mod Secretary of State for the Home Department [2008] UKSIAC 63/2007, der er tilgængelig på følgende hjemmeside: http://www.bailii.org/uk/cases/SIAC/2008/63_2007.html. SIAC anfører i præmis 21:

»For reasons which are given in the open and closed Judgments, read together, we are satisfied that the imperative grounds of public security which we have identified in the closed Judgment outweigh the compelling family circumstances of ZZ's family so as to justify the Secretary of State's decision to exclude him from the United Kingdom.«

12 — Rådets direktiv af 25.2.1964 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; org.ref.: JO 1964, s. 850).

13 — Sag 36/75, Sml. s. 1219.

14 — Præmis 39.

54. Artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38 er frem for alt udtryk for »overholdelse af princippet om, at forvaltningsakter skal begrundes« for at benytte den formulering, som unionslovgiver har anvendt i 25. betragtning til dette direktiv.

55. Det følger klart af ordlyden af artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, at det er reglen, at den unionsborger, der er genstand for en foranstaltning, som begrænser hans ret til at færdes og opholde sig frit, af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, skal have præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen for en sådan foranstaltning. Det er som en undtagelse kun hensynet til statens sikkerhed, der kan være til hinder for en sådan meddelelse.

56. Selve ordlyden af artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38 udtrykker dermed den idé, at en unionsborgers processuelle rettigheder som en undtagelse kan begrænses, når dette er begrundet i hensyn til statens sikkerhed.

57. Hovedproblemet i denne forelæggelse er at afgøre, i hvilket omfang en sådan begrænsning kan foretages, uden at det medfører et for vidtgående indgreb i de processuelle rettigheder, som en unionsborger kan støtte ret på.

58. Med andre ord, hvor langt går den mulighed, som artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38 giver medlemsstaterne for at fravige princippet om præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen for en afgørelse om udsendelse? Nærmere bestemt, kan en medlemsstat påberåbe sig hensyn til statens sikkerhed for at modsætte sig, at de hensyn til den offentlige sikkerhed, der berettiger en afgørelse om udsendelse truffet over for en unionsborger, meddeles denne, også i form af et begrænset sammendrag af de væsentligste påstande?

59. For at besvare den rejste problemstilling skal det præciseres, at begrundelsespligten er nært knyttet til princippet om overholdelse af retten til forsvar og garantien for en effektiv domstolsbeskyttelse. Pligten til at begrunde en bebyrdende retsakt har således til formål dels at gøre det muligt for de berørte parter at få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, dels at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret [15].

60. Retten til forsvar hører til de grundlæggende rettigheder, der er en integrerende del af de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte [16]. De kræver for det første, at den berørte part får meddelelse om de forhold, der anvendes mod ham til støtte for den bebyrdende retsakt. For det andet skal han være i stand til på hensigtsmæssig måde at give sin mening til kende for så vidt angår disse forhold [17].

61. For så vidt angår princippet om effektiv domstolsbeskyttelse er det et almindeligt EU-retligt princip, som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er knæsat i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«) [18], og i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Artikel 47, stk. 1 og 2, bestemmer:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

15 — Jf. bl.a. dom af 29.6.2010, sag C-550/09, E og F, Sml. I, s. 6213, præmis 54.

16 — Jf. bl.a. dom af 25.10.2011, sag C-110/10 P, Solvay mod Kommissionen, Sml. I, s. 10439, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

17 — Jf. bl.a. Den Europæiske Unions Rets dom af 21.3.2012, forenede sager T-439/10 og T-440/10, Fulmen og Mahmoudian mod Rådet, præmis 72.

18 — Jf. bl.a. dom af 22.12.2010, sag C-279/09, DEB, Sml. I, s. 13849.

Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.«

62. I henhold til forklaringerne til chartrets artikel 47[19] bygger stk. 1 på EMRK's artikel 13. Chartrets artikel 47, stk. 2, svarer til de garantier, der følger af EMRK's artikel 6, stk. 1, idet den dog har et anvendelsesområde, der går videre end tvister om borgerlige rettigheder og pligter.

63. Den forelæggende ret har navnlig spurgt Domstolen om princippet om effektiv domstolsbeskyttelse, for så vidt som det er i forbindelse med retsforhandlingerne for SIAC, at dette har bekræftet Secretary of States ønske om ikke at give ZZ meddelelse om de fortrolige oplysninger, der ligger til grund for afgørelsen om at nægte ham indrejse til Det Forenede Kongeriges område og at udsende ham. Den forelæggende ret ønsker dermed nærmere bestemt oplyst, om det er i overensstemmelse med princippet om effektiv domstolsbeskyttelse, at den kompetente nationale myndighed og den kompetente nationale ret i forbindelse med en retssag om prøvelse af lovligheden af en udsendelsesforanstaltning, der er truffet over for en unionsborger, afslår at meddele denne borger det væsentlige indhold i begrundelsen for en sådan foranstaltning, idet de støtter sig til artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, sammenholdt med artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF.

64. Chartrets artikel 47 finder givetvis anvendelse i forbindelse med disse retsforhandlinger og vejleder Domstolens fortolkning, eftersom Secretary of States afgørelse om at nægte ZZ indrejse til Det Forenede Kongeriges område og at udsende ham udgør et eksempel på gennemførelse af direktiv 2004/38 og navnlig direktivets artikel 28, stk. 3, litra a), når det antages, at ZZ er omfattet af det højeste beskyttelsesniveau mod udsendelse.

65. Således som chartrets artikel 52, stk. 1, bestemmer, kan der indføres begrænsninger i de rettigheder og friheder, der er anerkendt heri, for så vidt som disse begrænsninger er fastsat i lovgivningen, de respekterer disse rettigheders og friheders væsentligste indhold, og de under iagttagelse af proportionalitetsprincippet er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Den Europæiske Union, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

66. Det almene hensyn, der er nævnt i artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, er beskyttelsen af statens sikkerhed. Dette hensyn kan knyttes til artikel 4, stk. 2, TEU, som bestemmer:

»[…] [Unionen] respekterer deres centrale statslige funktioner, herunder sikring af statens territoriale integritet, opretholdelse af lov og orden samt beskyttelse af den nationale sikkerhed. Navnlig forbliver den nationale sikkerhed den enkelte medlemsstats eneansvar.«

67. I forbindelse med ovennævnte bestemmelse følger det af artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF, at »ingen medlemsstat er forpligtet til at meddele oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse ville stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser«.

68. Artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38 er på området for unionsborgernes frie bevægelighed og opholdsret udtryk for det, som artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF generelt fastsætter. Forståelsen af denne sidstnævnte bestemmelse viser sig dermed at være afgørende i forbindelse med denne sag.

69. I denne henseende indeholder domme af 15. december 2009, Kommissionen mod Finland, Kommissionen mod Sverige, Kommissionen mod Tyskland, Kommissionen mod Grækenland, Kommissionen mod Danmark og Kommissionen mod Italien[20], en række retningslinjer. I de sager, der gav anledning til disse domme, kritiserede Europa-Kommissionen disse medlemsstater for med urette

19 — Jf. forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder, EUT 2007 C 303, s. 17.

20 — Henholdsvis sag C-284/05, Sml. I, s. 11705, sag C-294/05, Sml. I, s. 11777, sag C-372/05, Sml. I, s. 11801, sag C-387/05, Sml. I, s. 11831, sag C-409/05, Sml. I, s. 11859, sag C-461/05, Sml. I, s. 11887, og sag C-239/06, Sml. I, s. 11913.

at have påberåbt sig artikel 346 TEUF for at afvise at betale told for indførsel af militærudstyr eller goder med dobbelt anvendelse, både civilt og militært. Blandt de anbringender, som disse medlemsstater fremsatte til deres forsvar, gjorde Republikken Finland navnlig gældende, at den ikke kunne overholde EF-toldproceduren for indførsel af det omhandlede forsvarsmateriel uden at risikere, at væsentlige sikkerhedsoplysninger ville komme til tredjemands kendskab [21].

70. I disse domme indledte Domstolen med at erindre om, at selv om det i henhold til fast retspraksis tilkommer medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger til at opretholde deres indre og ydre sikkerhed, betyder dette dog ikke, at sådanne foranstaltninger falder helt uden for EU-rettens anvendelsesområde [22]. Domstolen præciserede derefter, at undtagelserne i artikel 346 TEUF skal fortolkes indskrænkende. Den fandt, at selv om denne artikel nævner foranstaltninger, som en medlemsstat kan anse for nødvendige til beskyttelse af dens væsentlige sikkerhedsinteresser, eller oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse ville være i strid med disse interesser, kan bestemmelsen ikke fortolkes således, at den tildeler medlemsstaterne kompetence til at fravige EUF-traktatens bestemmelser blot ved påberåbelse af disse interesser [23]. Det påhviler derfor den medlemsstat, der påberåber sig artikel 346 TEUF, at bevise nødvendigheden af at bringe undtagelsen fastsat i denne artikel i anvendelse for at beskytte sine væsentlige sikkerhedsinteresser.

71. I den særlige kontekst i de sager, der gav anledning til disse domme, fandt Domstolen, at medlemsstaterne skal stille de dokumenter til rådighed for Kommissionen, som er nødvendige for at kontrollere, at Unionens egne indtægter overføres forskriftsmæssigt. Domstolen præciserede imidlertid, at en sådan forpligtelse ikke er til hinder for, at medlemsstaterne i det enkelte tilfælde og undtagelsesvist på grundlag af artikel 346 TEUF kan begrænse de tilsendte oplysninger til oplysninger i visse dele af et dokument eller nægte at meddele et dokument i sin helhed [24].

72. Jeg udleder af Domstolens ræsonnement i disse domme flere oplysninger, som kan anvendes i den foreliggende sag.

73. For det første er det klart, at en medlemsstats påberåbelse af hensyn til statens sikkerhed ikke indebærer, at anvendelsen af EU-retten og navnlig de grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i chartret, er udelukket. Hensynet til statens sikkerhed er heller ikke i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde, at unionsborgeren ikke får de præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen for en afgørelse om udsendelse eller indrejseforbud, som en medlemsstat har truffet over for vedkommende.

74. Når en medlemsstat ønsker at påberåbe sig hensyn til statens sikkerhed for at modsætte sig, at de hensyn til den offentlige sikkerhed, som kan begrunde en unionsborgers udsendelse, meddeles borgeren, skal den for den nationale ret, der behandler en appel iværksat til prøvelse af en afgørelse om udsendelse, godtgøre behovet for at anvende undtagelsen i artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38. Staten skal således føre bevis for, at berettigede hensyn til sikkerheden for så vidt angår karakteren af og kilden til de oplysninger, der er blevet taget i betragtning ved vedtagelsen af den pågældende afgørelse, taler for, at meddelelsen af begrundelsen begrænses eller helt undlades. Uden et sådant bevis skal den nationale ret altid lade princippet om meddelelse af de præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen for udsendelsen af en unionsborger veje tungere.

75. Den nationale ret skal i forbindelse med vurderingen af berettigelsen af den af den kompetente nationale myndighed trufne afgørelse om at undlade at give de præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen for en udsendelse tage hensyn til, at undtagelsen i artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38 skal fortolkes indskrænkende.

21 — Dommen i sagen Kommissionen mod Finland, præmis 36. Jf. ligeledes i samme retning dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 58 og 59, i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 44 og 45, og i sagen Kommissionen mod Danmark, præmis 42 og 43.

22 — Jf. blandt disse domme dommen i sagen Kommissionen mod Finland, præmis 45.

23 — Ibidem, præmis 47.

24 — Ibidem, præmis 53.

76. I øvrigt er en meddelelse af de væsentligste påstande til støtte for konstateringen af den risiko, som unionsborgeren udgør for den offentlige sikkerhed, i henhold til proportionalitetsprincippet altid at foretrække frem for en undladelse af at meddele begrundelsen, med forbehold for, at udarbejdelsen af et sammendrag af begrundelsen er foreneligt med behovet for at beskytte statens sikkerhed. En fuldstændig undladelse af at meddele hensynene til den offentlige sikkerhed kan kun ske i undtagelsestilfælde.

77. Sammenfattende og i overensstemmelse med reglen, hvorefter overholdelsen af begrundelsespligten for en bebyrdende retsakt bl.a. skal vurderes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår[25], kan meddelelsen til unionsborgeren af de hensyn til den offentlige sikkerhed, som begrunder vedkommendes udsendelse, tilpasses efter tvingende hensyn knyttet til statens sikkerhed. Denne tilpasning skal foretages i henhold til en målestok, der udstrækker sig fra de præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen til en undladelse af at meddele begrundelsen, hvis statens sikkerhed kræver det, og omfatter en mellemliggende mulighed, der består i meddelelsen af et sammendrag af begrundelsen.

78. Det er efter min opfattelse helt nødvendigt at opretholde muligheden for at undlade at meddele de hensyn til den offentlige sikkerhed, der danner grundlag for en afgørelse om udsendelse af en unionsborger, i det tilfælde, hvor selv den blotte meddelelse af de væsentligste påstande mod borgeren vil kunne være til skade for statens sikkerhed, og navnlig medlemsstaternes berettigede hensyn til sikkerheden for så vidt angår karakteren af og kilden til de oplysninger, der er blevet taget i betragtning ved vedtagelsen af den pågældende afgørelse.

79. Selv om denne mulighed er forbeholdt undtagelsestilfælde, skal den opretholdes i forbindelse med fortolkningen af artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, hvis ikke artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF skal fratages en stor del af sin effektive virkning.

80. Det bør ligeledes præciseres, at selv om medlemsstaterne ikke må foretage en uberettiget begrænsning af unionsborgernes bevægelsesfrihed, skal det modsat heller ikke være således, at de bindinger, der påhviler disse stater hvad angår overholdelsen af retten til forsvar og en effektiv domstolsbeskyttelse, afskrækker disse stater fra at træffe foranstaltninger, som kan garantere den offentlige sikkerhed. Det skal i denne henseende erindres om, at selv om Unionen i henhold til artikel 3, stk. 2, TEU skal give borgerne et område, hvor der er fri bevægelighed for personer, har den ligeledes til formål at garantere et sikkert område, hvor forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet er sikret. Det kan derfor ikke, således som visse har anført i forbindelse med disse retsforhandlinger, med rette gøres gældende, at når en medlemsstat er af den opfattelse, at meddelelsen af det væsentligste indhold af begrundelsen strider mod statens sikkerhed, har den kun følgende alternativ, nemlig at foretage en udsendelse, samtidig med at den meddeler de hensyn til den offentlige sikkerhed, der ligger til grund herfor, eller ganske enkelt at give afkald på at udsende den pågældende person. Jeg nægter med andre ord at anerkende, at der består en generel og systematisk pligt til at meddele sådanne hensyn, som i visse tilfælde kan føre medlemsstaterne til at give afkald på foranstaltninger, som efter deres opfattelse og under domstolskontrol er nødvendige for at opretholde den offentlige sikkerhed.

81. Henset til disse forhold er det min opfattelse, at artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, sammenholdt med chartrets artikel 47 og artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF skal fortolkes således, at bestemmelsen giver en medlemsstat mulighed for i undtagelsestilfælde, der er behørigt begrundet i behovet for at garantere statens sikkerhed, og under den nationale rets kontrol, at modsætte sig, at en unionsborger oplyses om de hensyn til den offentlige sikkerhed, som ligger bag en afgørelse om udsendelse af denne, uanset om det er i detaljer eller i form af et sammendrag.

25 — Jf. bl.a. dom af 28.7.2011, sag C-309/10, Agrana Zucker, Sml. I, s. 7333, præmis 35.

82. Et sådant svar er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at opnå en passende afvejning mellem de interesser, der er knyttet til dels statens sikkerhed, dels unionsborgernes processuelle rettigheder.

83. Den skade, som gennemførelsen af den undtagelse, der følger af artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, forvolder på retten til forsvar og en effektiv domstolsbeskyttelse, skal nemlig for at være i overensstemmelse med chartrets artikel 47 opvejes ved passende processuelle mekanismer, som kan garantere et tilfredsstillende retfærdighedsniveau i retsforhandlingerne. Det er kun, hvis denne betingelse er opfyldt, at den forvoldte skade på unionsborgerens processuelle rettigheder kan anses for at stå i et rimeligt forhold til det formål, som består i, at en medlemsstat skal beskytte sine væsentlige sikkerhedsinteresser.

84. Da direktiv 2004/38 ikke fastsætter sådanne processuelle mekanismer, tilkommer det medlemsstaterne i henhold til princippet om processuel autonomi at indføre dem.

85. Det er dermed i sidste ende i lyset af den processuelle sammenhæng, i forbindelse med hvilken en medlemsstat påberåber sig undtagelsen i artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, at det konkret skal afgøres, om der er garanteret en passende afvejning mellem unionsborgerens ret til en effektiv domstolsbeskyttelse og de tvingende hensyn forbundet med statens sikkerhed.

86. Således som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har anført, skal det således efterprøves, om de pågældende nationale retsforhandlinger indeholder »fremgangsmåder, der gør det muligt at forene på den ene side det berettigede hensyn til sikkerheden for så vidt angår karakteren af og kilderne til oplysninger og på den anden side hensynet til, at den retsundergivne i tilstrækkeligt omfang indrømmes ret til at udnytte de processuelle regler« [26].

87. Den ordning, som Det Forenede Kongerige har indført, hviler på en formel og materiel retslig kontrol fra SIAC's side af afgørelser om udsendelse eller indrejseforbud. Eftersom Secretary of State har påberåbt sig, at noget materiale er fortroligt, kan SIAC efterprøve, om det er nødvendigt at undlade at meddele visse oplysninger. SIAC råder til dette formål over alt det faktiske og bevismæssige materiale, som Secretary of State har bygget sin afgørelse på. Hvis det efter undersøgelsen af dette materiale bekræftes, at det er nødvendigt ikke at meddele oplysningerne, giver sagen ikke kun anledning til en offentlig dom, men ligeledes en fortrolig dom, hvis indhold hverken meddeles appellanten eller dennes repræsentant.

88. Det processuelle arsenal suppleres ud over domstolskontrollen af både udsendelsesforanstaltningens berettigelse og behovet for at holde visse oplysninger fortrolige af udpegningen af en »særlig advokat« i visse sager, som berører den nationale sikkerhed. Når det er nødvendigt af hensyn til den nationale sikkerhed, at retten behandler sagen for lukkede døre og uden den berørte persons eller dennes repræsentants tilstedeværelse, har den udpegede særlige advokat til opgave at varetage den berørte persons interesser under retsforhandlingerne. Hans rolle er i denne henseende at forsøge at opnå den maksimale meddelelse af bebyrdende materiale og at vurdere relevansen af de oplysninger, som forbliver fortrolige.

26 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 15.11.1996, Chahal mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, præmis 131. Jf. ligeledes hvad angår EF-foranstaltninger om indefrysning af midler dom af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 6351, præmis 344.

89. Den ordning, som Det Forenede Kongerige således inden for rammene af dets processuelle autonomi har udarbejdet, forekommer mig at opfylde de krav, der er opstillet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i forbindelse med dens retspraksis vedrørende de processuelle garantier, som skal omgive udvisning af eller indrejseforbud rettet mod udlændinge. Disse processuelle garantier følger efter omstændighederne af EMRK's artikel 8 og 13 [27] og af artikel 1 i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Strasbourg den 22. november 1984 (herefter »protokol nr. 7«) [28].

90. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol pålægger EMRK's artikel 13 i tilfælde, hvor en udvisningsforanstaltning kan skade en udlændings ret til respekt for hans familieliv, sammen med EMRK's artikel 8 staterne at give den pågældende person mulighed for effektivt at anfægte en sådan foranstaltning og at sørge for, at alle de relevante aspekter af foranstaltningen med tilstrækkelige processuelle garantier og indgående bliver undersøgt af en instans, som yder tilstrækkelige garantier for uafhængighed og upartiskhed [29].

91. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er af den opfattelse, at når en udvisning er blevet påbudt af hensyn til den nationale sikkerhed, kan visse processuelle begrænsninger være nødvendige for at sikre, at der ikke meddeles nogen oplysninger til skade for den nationale sikkerhed, og den uafhængige instans, som behandler en appel iværksat til prøvelse af en afgørelse om udvisning, kan være forpligtet til på området at give de kompetente nationale myndigheder en vid skønsmargin. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen kan sådanne begrænsninger imidlertid i intet tilfælde begrunde udelukkelsen af alle klagemuligheder, når den kompetente nationale myndighed vælger at påberåbe sig begrebet »national sikkerhed« [30].

92. Den standard, i henhold til hvilken Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol konkret undersøger, om udvisningsforanstaltninger er forenelige med EMRK's artikel 13, omfatter for det første kravet om, at selv når der påstås at ske skade på den nationale sikkerhed, kræver garantien for effektive retsmidler i det mindste, at den uafhængige appelinstans får oplysninger om de grunde, som den omtvistede afgørelse bygger på, selv om disse ikke er til rådighed for offentligheden. Denne instans skal have kompetence til at forkaste den kompetente nationale myndigheds påstand om, at den nationale sikkerhed er truet, når den finder, at en sådan påstand er vilkårlig eller urimelig. Herudover skal der være en vis form for kontradiktorisk procedure, der om nødvendigt er sikret gennem en særlig repræsentant, som er sikkerhedsgodkendt. I øvrigt skal den uafhængige instans undersøge, om den omtvistede foranstaltning skader retten til respekt for den berørtes familieliv, og i bekræftende fald om der er opnået en passende afvejning mellem den almene interesse og individets rettigheder [31].

93. Det bemærkes, at i lyset af EMRK's artikel 8 isoleret set, er de processuelle garantier, der kræves af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, i det væsentlige identiske [32].

27 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 20.6.2002, Al-Nashif mod Bulgarien, af 11.2.2010, Raza mod Bulgarien, af 2.9.2010, Kaushal m.fl. mod Bulgarien, og af 26.7.2011, Liu mod Rusland.

28 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 12.10.2006, Kaya mod Rumænien, af 24.4.2008, C.G. m.fl. mod Bulgarien, og af 15.2.2011, Geleri mod Rumænien. Selv om protokol nr. 7 ikke finder anvendelse på Det Forenede Kongerige, forekommer det mig nyttigt for fuldstændighedens skyld at nævne retspraksis herom.

29 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Al-Nashif mod Bulgarien, præmis 133, i sagen C.G. m.fl. mod Bulgarien, præmis 56, i sagen Kaushal m.fl. mod Bulgarien, præmis 35, og i sagen Liu mod Rusland, præmis 99.

30 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Al-Nashif mod Bulgarien, præmis 136 og 137, i sagen C.G. m.fl. mod Bulgarien, præmis 57, og i sagen Kaushal m.fl. mod Bulgarien, præmis 36.

31 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Al-Nashif mod Bulgarien, præmis 137, i sagen C.G. m.fl. mod Bulgarien, præmis 57, i sagen Kaushal m.fl. mod Bulgarien, præmis 36, og i sagen Liu mod Rusland, præmis 99.

32 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Al-Nashif mod Bulgarien, præmis 123 og 124, i sagen C.G. m.fl. mod Bulgarien, præmis 40, i sagen Kaushal m.fl. mod Bulgarien, præmis 29, og i sagen Liu mod Rusland, præmis 87 og 88.

94. Hvad endelig angår artikel 1 i protokol nr. 7 bemærkes, at den ikke indeholder garantier, der er væsentligt forskellige fra de garantier, der følger af EMRK's artikel 8 og 13, selv om konstateringen af en tilsidesættelse af artikel 8 og/eller 13 forekommer automatisk at indebære en tilsidesættelse af artikel 1 i protokol nr. 7 [33].

95. I de sager, som jeg har nævnt, konstaterede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at den af de nationale organer gennemførte domstolskontrol var ikke-eksisterende eller af rent formel karakter, at disse organer ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger til at efterprøve, om påstanden om, at sagsøgeren udgjorde en risiko for den nationale sikkerhed, var godtgjort [34], eller at de ikke havde kompetence til at udøve en sådan kontrol [35].

96. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kræver således først og fremmest, at udvisningsforanstaltninger er genstand for en uafhængig og streng domstolskontrol. Denne kontrol skal endvidere udføres i forbindelse med en procedure, som på den ene eller anden måde garanterer overholdelsen af det kontradiktoriske princip. Menneskerettighedsdomstolen henviser herved til den løsning, som udpegningen af en særlig repræsentant, der er sikkerhedsgodkendt, udgør.

97. Den omstændighed, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ligeledes i visse sager har anført, at sagsøgerne ikke fik meddelelse om de faktiske forhold, som de blev kritiseret for [36], forekommer mig ikke afgørende i forbindelse med efterprøvelsen af, om de var sikret tilstrækkelige garantier mod vilkårlighed. I disse sager forekommer konstateringen af en tilsidesættelse af EMRK's artikel 8 og 13 nemlig at følge af, at denne manglende meddelelse til sagsøgerne af forhold, som de kritiseres for, hverken blev opvejet af en uafhængig og streng domstolskontrol af realiteten i truslen mod den nationale sikkerhed eller af indledningen af en reelt kontradiktorisk procedure.

98. På baggrund af den af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol således definerede standard hvad angår de processuelle garantier, der finder anvendelse på udvisningsforanstaltninger og indrejseforbud, er det min opfattelse, at den i Det Forenede Kongerige indførte processuelle ordning gør det muligt på det pågældende område at sikre en passende afvejning mellem de interesser, der er knyttet til dels unionsborgerens processuelle rettigheder, dels statens sikkerhed.

99. Således som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har præciseret i sager vedrørende Det Forenede Kongerige, er SIAC et helt uafhængigt retsorgan, som får fuldstændige oplysninger om de forhold, som den person, der er omfattet af en udvisningsforanstaltning, kritiseres for, og som er helt beføjet til at annullere en sådan foranstaltning, hvis den trussel, som denne person udgør for den nationale sikkerhed, ikke er behørigt bevist. SIAC undersøger med henblik herpå alle de relevante beviser, både hemmelige og ikke-fortrolige, idet det sikres, at ingen unyttige oplysninger meddeles sagsøgeren [37]. Menneskerettighedsdomstolen har ligeledes fundet, at de særlige advokaters mulighed for at udspørge bebyrdende vidner om behovet for fortrolighed og at anmode dommere om meddelelse af yderligere oplysninger kan medføre en forøgelse af garantierne [38] og bidrage til at formindske den eventuelle risiko for fejl, som SIAC kan begå ved at støtte sig til hemmelige beviser [39].

33 — Jf. den ovenfor i fodnote 28 nævnte retspraksis.

34 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen C.G. m.fl. mod Bulgarien, præmis 47.

35 — Jf. i denne henseende Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Raza mod Bulgarien, præmis 54, og i sagen Liu mod Rusland, præmis 89 og 91.

36 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen C.G. m.fl. mod Bulgarien, præmis 46 og 60, og i sagen Liu mod Rusland, præmis 90.

37 — Jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 19.2.2009, A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 219, og af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige, præmis 220.

38 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 219.

39 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige, præmis 223.

100. På baggrund af disse forhold, og henset til den skønsmargin, som medlemsstaterne skal anerkendes ved definitionen af de processuelle garantier, som skal sikre ligevægten mellem de forskellige interesser, der står på spil, er det min opfattelse, at de procedureregler, som Det Forenede Kongerige har indført, giver den nationale ret de nødvendige værktøjer til at sikre et tilstrækkeligt retfærdighedsniveau i proceduren.

101. Det skal i denne henseende præciseres, at for så vidt som det fortsat er princippet, at de præcise og fuldstændige oplysninger om begrundelsen for afgørelser om indrejseforbud for og udsendelse af unionsborgere skal meddeles, er den nationale ret i henhold til proportionalitetsprincippet forpligtet til anvende alle de processuelle værktøjer, som den råder over med henblik på at tilpasse niveauet for meddelelse af hensynene til den offentlige sikkerhed til hensynene forbundet med statens sikkerhed.

102. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at fortolke artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, sammenholdt med chartrets artikel 47 og artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF således, at bestemmelsen giver en medlemsstat mulighed for i undtagelsestilfælde, der er behørigt begrundet i behovet for at garantere statens sikkerhed, og under den nationale rets kontrol, at modsætte sig, at en unionsborger oplyses om de hensyn til den offentlige sikkerhed, som ligger bag en afgørelse om udsendelse af denne, uanset om det er i detaljer eller i form af et sammendrag, såfremt den nationale procesret indeholder fremgangsmåder, der gør det muligt at forene på den ene side det berettigede hensyn til sikkerheden for så vidt angår karakteren af og kilden til oplysninger, der er blevet taget i betragtning ved vedtagelsen af den pågældende afgørelse, og på den anden side hensynet til, at den retsundergivne i tilstrækkeligt omfang indrømmes ret til at udnytte de processuelle regler. Det tilkommer den nationale ret i henhold til proportionalitetsprincippet at anvende alle de processuelle værktøjer, som den råder over med henblik på at tilpasse niveauet for meddelelse af hensynene til den offentlige sikkerhed til hensynene forbundet med statens sikkerhed.

103. I modsætning til det af ZZ, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden anførte er det ikke min opfattelse, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige indebærer en ændring af den således beskrevne standard på området for afgørelser om indrejseforbud for og udsendelse af unionsborgere på grundlag af offentlige sikkerhedshensyn. Det er nærmere bestemt ikke min opfattelse, at denne dom indebærer, at der på dette område skal anvendes et princip, hvorefter disse personer som minimum og uden mulig undtagelse skal have meddelelse om det væsentligste indhold af den begrundelse vedrørende hensyn til den offentlige sikkerhed, der anvendes mod dem, selv når hensynet til statens sikkerhed er til hinder herfor.

104. Det er efter min opfattelse afgørende med det samme at præcisere, at den nævnte dom har den særegenhed at stille de nødvendige krav til overholdelse af EMRK's artikel 5, stk. 4, på området for tilbageholdelse af udlændinge, der er under mistanke for terrorisme. Dommen vedrørte lovgivningen i Det Forenede Kongerige, som gav mulighed for, at sådanne personer blev tilbageholdt uden rettergang på ubestemt tid i afventning af deres udvisning.

105. EMRK's artikel 5, stk. 4, er lex specialis i forhold til de mere generelle krav i EMRK's artikel 13[40]. I forbindelse med anvendelsen af EMRK's artikel 5, stk. 4, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anerkendt, at det kan vise sig nødvendigt at anvende fortrolige oplysninger, når den nationale sikkerhed er på spil, idet den har præciseret, at dette ikke betyder, at de nationale myndigheder undgår enhver kontrol fra de nationale retters side, når de anfører, at sagen vedrører den nationale sikkerhed og terrorisme[41].

40 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Chahal mod Det Forenede Kongerige, præmis 126, og i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 202.

41 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Chahal mod Det Forenede Kongerige, præmis 131.

106. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol tog i dommen i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige udgangspunkt i den konstatering, at »[EMRK's] artikel 5, [stk.] 4, henset til sagens omstændigheder og de dramatiske følger, som sagsøgernes lange frihedsberøvelse – som på tidspunktet forekom at kunne være på ubestemt tid – har haft for deres grundlæggende rettigheder, skal medføre garantier, som i det væsentlige er identiske med de garantier, der er knæsat i den strafferetlige del af [EMRK's] artikel 6, [stk.] 1« [42].

107. Hvad netop angår de krav, der skal overholdes inden for straffesager, fremgår det af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at »retten til en retfærdig straffesag, der er garanteret i [EMRK's] artikel 6, omfatter retten til at få meddelelse om alle relevante beviser, som de retsforfølgende myndigheder er i besiddelse af, både bebyrdende og diskulperende« [43]. Menneskerettighedsdomstolen er imidlertid af den opfattelse, at »det nogle gange af hensyn til den almene interesse kan vise sig nødvendigt at skjule visse beviser for forsvaret« [44]. Menneskerettighedsdomstolen har i denne henseende anført, at retten til at få meddelelse om relevante beviser ikke er absolut [45], og at »retten til en fuldstændig kontradiktorisk proces kan være begrænset, for så vidt som det er strengt nødvendigt for at beskytte en vigtig offentlig interesse, såsom den nationale sikkerhed, behovet for at hemmeligholde visse af politiets metoder til efterforskning af forbrydelser eller for at beskytte en tredjemands grundlæggende rettigheder« [46]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har imidlertid præciseret, at »hvis man ønsker at garantere den anklagede en retfærdig proces, skal alle de vanskeligheder, som en begrænsning af dennes rettigheder medfører for forsvaret, i tilstrækkelig grad opvejes af den procedure, som følges for retsinstanserne« [47]. Menneskerettighedsdomstolen undersøger således, om proceduren i sin helhed er retfærdig [48], eller »i hvilket omfang de eksisterende opvejende foranstaltninger kan afhjælpe den delvist manglende kontradiktion, som proceduren indebærer« [49]. Endelig har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol understreget, at en domfældelse ikke kun eller i afgørende omfang kan bygge på fortrolige beviser, hvis indhold på intet tidspunkt under proceduren er blevet bragt til den anklagedes eller dennes repræsentants kendskab [50].

108. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fandt i dommen i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige, idet den i forbindelse med EMRK's artikel 5, stk. 4, anvendte garantier, som i det væsentlige er identiske med de garantier, der er knæsat i den strafferetlige del af EMRK's artikel 6, stk. 1, at »det var væsentligt at give adgang til så mange oplysninger om klagepunkterne og beviserne mod hver enkelt sagsøger som muligt uden at bringe den nationale sikkerhed og andres sikkerhed i fare« [51]. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen »kræver overholdelsen af [EMRK's] artikel 5, stk. 4, hvis den fuldstændige meddelelse af de pågældende oplysninger er udelukket, at der opvejes for de ulemper, som følger af en sådan begrænsning, på en sådan måde, at alle de berørte parter bevarer muligheden for nyttigt at anfægte anklagerne mod dem« [52].

42 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 217.

43 — Ibidem, præmis 206.

44 — Ibidem.

45 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 16.2.2000, Jasper mod Det Forenede Kongerige, præmis 52, og af 18.5.2010, Kennedy mod Det Forenede Kongerige, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis.

46 — Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 205 og den deri nævnte retspraksis.

47 — Ibidem.

48 — Ibidem, præmis 208 og den deri nævnte retspraksis.

49 — Ibidem, præmis 207.

50 — Ibidem, præmis 206-208 og den deri nævnte retspraksis.

51 — Ibidem, præmis 218.

52 — Ibidem.

109. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har ved undersøgelsen af den procedure, der er fastsat i loven om SIAC, henset til disse krav, fastslået, idet den har understreget, at »SIAC var bedre i stand til at sikre, at de tilbageholdte ikke fik unyttige oplysninger« [53], og fremhævet de særlige advokaters »vigtige rolle« [54], at de sidstnævnte »kun effektivt kunne udfylde [deres] funktion, hvis de tilbageholdte havde modtaget tilstrækkelige oplysninger om anklagerne mod dem til at kunne give dem effektive instrukser« [55]. Menneskerettighedsdomstolen fandt ligeledes, at »i de tilfælde, hvor ikke-fortroligt materiale udelukkende har bestået i generelle antagelser, og hvor SIAC udelukkende eller i afgørende omfang har støttet sig til hemmeligt materiale for at godkende udstedelsen af et certifikat eller at opretholde tilbageholdelsen af sagsøgerne, er kravene i [EMRK's] artikel 5, [stk.] 4, ikke opfyldt« [56].

110. Det er korrekt, at hvis man anskuede tvisten i hovedsagen i lyset af de krav, der således er fastsat i EMRK i forbindelse med dennes artikel 5, stk. 4, er det vanskeligt at konkludere, at proceduren er retfærdig. Det er nemlig ubestridt, at ZZ kun har modtaget få oplysninger om klagepunkterne mod ham, og at de væsentligste grunde, som berettiger udvisningsforanstaltningen, er forblevet fortrolige under hele proceduren for SIAC. Som denne ret selv har indrømmet, er det af grunde, der udelukkende er forklaret i den fortrolige dom, at den fandt, at ZZ's personlige adfærd udgjorde en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der vedrører en grundlæggende samfundsinteresse, nemlig den offentlige sikkerhed, og at denne trussel vejede tungere end hans ret til et familieliv i Det Forenede Kongerige [57].

111. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at chartrets artikel 47 kræver, at garantier, der er lige så strenge som de garantier, der følger af den strafferetlige del af EMRK's artikel 6, stk. 1, skal finde analog anvendelse på anfægtelser af udvisningsforanstaltninger. Det er efter min opfattelse legitimt, at de krav, i medfør af hvilke en procedure kan anses for retfærdig, kan være forskellige alt efter den anfægtede afgørelses art og sagens omstændigheder [58]. Jeg forstår således, hvorfor Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har anlagt en højere standard for processuelle rettigheder i sager om tilbageholdelse end den standard, som den har anlagt, når den har skullet bedømme, om afgørelser om udvisning er forenelige med EMRK's artikel 8 og 13. Jeg bemærker i øvrigt, at Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige klart anførte, at ræsonnementet i dommen i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige ikke finder generel anvendelse, idet den samme nationale procedure således kan bedømmes forskelligt hvad angår dens retfærdige karakter alt efter den kontekst, hvorunder bedømmelsen foretages [59].

112. I forbindelse med fremhævelsen af, at de standarder, der finder anvendelse, alt efter konteksten kan variere, bemærkes ligeledes, at de særlige kendetegn ved den i hovedsagen omhandlede nationale procesordning, og den omstændighed, at denne præjudicielle forelæggelse vedrører unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig frit, efter min opfattelse forhindrer en analog anvendelse af ræsonnementet i dommen i sagen Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen. Domstolen opstillede i den dom på området for retten til forsvar og effektiv domstolsbeskyttelse krav til foranstaltninger om indefrysning af økonomiske midler og ressourcer, og

53 — Ibidem, præmis 219.

54 — Ibidem, præmis 220.

55 — Ibidem.

56 — Ibidem.

57 — Dommen i sagen ZZ mod Secretary of State for the Home Department, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 20. Jeg bemærker imidlertid, at den offentlige dom allerede indeholder en række alvorlige klagepunkter, som ZZ har kunnet afgive forklaring om under retsforhandlingerne. Det fremgår heraf, at det i de påstande, som appellanten har fået kendskab til, påstås, at han var involveret i Den Væbnede Islamiske Gruppes (GIA) netværksaktiviteter og i terrorvirksomhed. Det er nærmere bestemt anført, at han er eller var ejer af genstande, der er fundet i Belgien på steder, som en kendt ekstremist har lejet, og hvor der bl.a. befandt sig en mængde våben og ammunition. Herudover fremgår det af sagsakterne, at appellanten har taget stilling til andre påståede faktiske omstændigheder, såsom kontakter med og støtte til visse personer, der er nævnt ved navn, og til indehavelsen af større pengebeløb.

58 — Jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Kennedy mod Det Forenede Kongerige, præmis 189.

59 — Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige, præmis 223.

dette skete på baggrund af den specifikke processuelle sammenhæng, hvori sådanne foranstaltninger var blevet truffet. Dette forhindrer mig ikke i at anføre, at Domstolen i den dom sørgede for at angive, at »tvingende hensyn vedrørende sikkerhed eller varetagelse af Fællesskabets og dets medlemsstaters internationale forbindelser [kan] være til hinder for at oplyse de berørte om visse forhold« [60].

113. Jeg besvarer endelig EFTA-Tilsynsmyndighedens argument, hvorefter det er usammenhængende, at en person, der er genstand for en »control order« i henhold til loven af 2005 om forebyggelse af terrorisme (Prevention of Terrorism Act 2005), i henhold til retspraksis fra House of Lords [61] kan få kendskab til de væsentligste påstande mod ham, når en unionsborger, der er genstand for en afgørelse om udsendelse, kan fratages en sådan meddelelse.

114. Således som jeg tidligere har anført, er det min opfattelse, at niveauet for meddelelse af hensyn til den offentlige sikkerhed kan være forskelligt alt efter den processuelle sammenhæng, hvori den anfægtede afgørelse er truffet, og alt efter de pågældende foranstaltningers art. »Control orders« består i foranstaltninger, som i henhold til forskellige fremgangsmåder begrænser friheden for personer, der er mistænkt for terrorisme, f.eks. for så vidt angår deres bopæl, deres flytning, deres forhold og brugen af kommunikationsmidler. Disse foranstaltninger kan i deres strengeste udformning have virkninger, som ligger tæt på virkningerne af en tilbageholdelsesforanstaltning. »Control orders« udgør dermed en særlig kategori af foranstaltninger, som i mine øjne ikke er sammenlignelige med afgørelser om udsendelse, der er truffet i medfør af direktiv 2004/38. Under alle omstændigheder kan det forhold, at en national ret finder det hensigtsmæssigt at udstrække den af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol definerede standard i dommen i sagen A. m.fl. mod Det Forenede Kongerige til andre foranstaltninger end tilbageholdelse i forbindelse med anvendelsen af en national lov, som tilsigter at forhindre terrorhandlinger, ikke i sig selv have en indvirkning på niveauet for processuelle krav, som forekommer mig i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten at følge af artikel 30, stk. 2, i direktiv 2004/38, sammenholdt med chartrets artikel 47 og artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF.

IV – Forslag til afgørelse

115. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) forelagte spørgsmål således:

»Artikel 30, stk. 2, 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, 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, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 346, stk. 1, litra a), TEUF, skal fortolkes således, at bestemmelsen giver en medlemsstat mulighed for i undtagelsestilfælde, der er behørigt begrundet i behovet for at garantere statens sikkerhed, og under den nationale rets kontrol at modsætte sig, at en unionsborger oplyses om de hensyn til den offentlige sikkerhed, som ligger bag en afgørelse om udsendelse af denne, uanset om det er i detaljer eller i form af et sammendrag, såfremt den nationale procesret indeholder fremgangsmåder, der gør det muligt at forene på den ene side det berettigede hensyn til sikkerheden for så vidt angår karakteren af og kilden til de oplysninger, der er blevet taget i betragtning ved vedtagelsen af den pågældende afgørelse, og på den anden side hensynet til, at den retsundergivne i tilstrækkeligt omfang indrømmes ret til at udnytte de processuelle regler.

60 — Præmis 342.

61 — Secretary of State for the Home Departments mod AF m.fl. [2009] UKHL 28, der er tilgængelig på følgende hjemmeside: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2009/28.html

Det tilkommer den nationale ret i henhold til proportionalitetsprincippet at anvende alle de processuelle værktøjer, som den råder over, med henblik på at tilpasse niveauet for meddelelse af hensynene til den offentlige sikkerhed til hensynene forbundet med statens sikkerhed.«