FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 12. oktober 1995 *

1. I forbindelse med en sag om udvisning i medfør af Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 (herefter benævnt »loven«) har Court of Appeal forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 9 i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (herefter benævnt »direktivet«) [1].

De relevante fællesskabsretlige bestemmelser

2. Direktivet er udfærdiget under henvisning bl.a. til traktatens artikel 56, stk. 2, og har især til formål at gennemføre en tilnærmelse mellem de fremgangsmåder, der anvendes i hver medlemsstat for at sikre hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed for så vidt angår udlændinges rejse og ophold (anden betragtning). Det fremhæves endvidere i tredje betragtning, at der i hver medlemsstat bør åbnes tilstrækkelig mulighed for, at de øvrige medlemsstaters statsborgere kan påklage administrative afgørelser på dette område.

Direktivet vedrører efter artikel 2 bestemmelserne om indrejse, om udstedelse og forlængelse af opholdstilladelse og om udvisning, som træffes af medlemsstaterne af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

Efter direktivets artikel 7 skal beslutningen om nægtelse af at udstede eller forlænge en opholdstilladelse eller om udvisning angive, inden for hvilken frist den pågældende skal forlade landet. Direktivet bygger således på en sondring mellem på den ene side beslutningen om bl.a. udvisning og på den anden side fuldbyrdelsen heraf (herefter benævnt »udsendelsen«).

Efter direktivets artikel 8 skal den pågældende have samme adgang til at påklage den beslutning, hvorved indrejse, udstedelse eller forlængelse af opholdstilladelse nægtes, eller

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT 1963-1964, s. 109.

beslutningen om udvisning, som indlændinge har med hensyn til administrative afgørelser.

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

Direktivets artikel 9 fastsætter følgende:

»*Artikel 9*

Den nationale lovgivning

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

3. Lovens section 7(1)(a) fastsætter følgende:

»Såfremt Secretary of State finder det godtgjort, at en person

(a) medvirker eller har medvirket til at begå, forberede eller anstifte terrorhandlinger, som er omfattet af dette kapitel i loven ... kan Secretary of State træffe beslutning om udvisning af den pågældende.«

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

2. Beslutninger om nægtelse af udstedelse af den første opholdstilladelse og beslutningen

Schedule 2 gennemføres ved lovens section 4(4). Paragraph 3 i Schedule 2 fastsætter om klageadgang:

»(1) Såfremt en person, der har fået meddelelse om, at det er besluttet at udvise ham, ikke kan acceptere beslutningen, kan han

(a) indgive en skriftlig klage til Secretary of State med angivelse af grundene til, at han ikke kan acceptere beslutningen,

og

(b) i forbindelse hermed anmode om en personlig samtale med den eller de af Secretary of State i henhold til sub-paragraph (5) udnævnte personer.

(2) Med undtagelse af de i sub-paragraph (3) og (4) nævnte tilfælde skal en person, som er genstand for en beslutning om udvisning, udøve sine rettigheder i henhold til sub-paragraph (1) inden for en frist på 7 dage fra meddelelsen om beslutningen.

(3) Såfremt han inden denne frists udløb

(a) har indvilliget i at blive bragt ud af — alt efter omstændighederne — Storbritannien, Nordirland eller Det Forenede Kongerige i henhold til paragraph 5, og

(b) han er blevet bragt ud af det pågældende land, kan han udøve sine rettigheder i henhold til sub-paragraph (1) inden for en frist på 14 dage fra det tidspunkt, hvor han blev bragt ud af landet.

(4) ...

(5) Såfremt en person udøver de pågældende rettigheder inden for den fastsatte frist, skal sagen forelægges for en eller flere personer, som udnævnes af Secretary of State.

(6) I de i sub-paragraph (2) nævnte tilfælde skal den person, der er genstand for beslutningen om udvisning, gives mulighed for en personlig samtale med den eller de således udnævnte personer.

(7) I de i sub-paragraph (3) og (4) nævnte tilfælde skal den person, der er genstand for beslutningen om udvisning, gives mulighed for en personlig samtale med den eller de således udnævnte personer, såfremt Secretary of State finder, at det med rimelighed er praktisk gennemførligt at give ham mulighed for en sådan samtale i et passende land eller på et passende territorium inden for rimelig tid efter indgivelsen af den pågældendes klage.«

Paragraph 4 i Schedule 2 til loven har følgende ordlyd:

»(1) Såfremt Secretary of State modtager en klage over en beslutning om udvisning i henhold til paragraph 3, skal han tage sagen op til fornyet behandling, så hurtigt som det med rimelighed er muligt efter modtagelsen af klagen og et eventuelt referat af en samtale vedrørende sagen, som måtte have fundet sted i henhold til paragraph 3.

(2) Under den fornyede behandling af en sag i henhold til denne paragraph skal Secretary of State tage hensyn til alt, hvad der forekommer ham relevant, navnlig

(a) den klage, han har modtaget i henhold til paragraph 3

(b) udtalelsen fra den eller de personer, som han har forelagt sagen i henhold til paragraph 3, og

(c) referatet af en eventuel samtale vedrørende sagen, som har fundet sted i henhold til paragraph 3.

(3) Secretary of State skal herefter, hvis det med rimelighed er muligt, give den person, der er genstand for beslutningen om udvisning, skriftlig meddelelse om enhver afgørelse, han måtte træffe med hensyn til spørgsmålet, om beslutningen ophæves.«

Sagens faktiske omstændigheder

4. John Gerald Gallagher er irsk statsborger og rejste i tidsrummet fra maj 1987 til september 1989 flere gange til England for at søge arbejde. I april 1990 kom han igen til England. Det lykkedes ham ved denne lejlighed at få arbejde i London, og han bosatte sig sammen med sin kæreste i Eltham.

5. Den 24. september 1991 blev Gallagher anholdt af politiet og på grundlag af bestemmelserne i loven holdt i forvaring på politistationen Paddington Green. Den 27. september 1991 besluttede Secretary of State i henhold til lovens section 7 at udvise Gallagher fra Det Forenede Kongerige, idet Secretary of State fandt det godtgjort, at han »medvirker eller har medvirket til at begå, forberede eller anstifte terrorhandlinger i relation til Nordirland«. Det fremgår af sagen, at meddelelsen til Gallagher ikke indeholdt oplysning om, hvilke nærmere forhold der var lagt til grund for udvisningsbeslutningen.

6. Gallagher indvilligede i straks at blive bragt til Irland af hensyn til familien. Han ønskede at være hos sin kæreste, der snart skulle nedkomme. Efter at være blevet udsendt udøvede han den klageadgang, der fremgår af paragraph 3 i Schedule 2, subparagraph (3), sammenholdt med subparagraph (1). Der blev den 6. december 1991 afholdt en samtale på Den Britiske Ambassade i Dublin mellem Gallagher og en såkaldt rådgiver udnævnt af Secretary of State. Gallaghers advokat samt hans hustru og barn var til stede under samtalen. Den varede omkring en time. Den pågældende rådgiver oplyste ikke sit navn og redegjorde heller ikke nærmere for Secretary of States begrundelse for beslutningen om udvisning. Secretary of State tog sagen op til fornyet behandling i overensstemmelse med lovens Schedule 2, paragraph 4, men afslog at ændre beslutningen.

Forelæggelseskendelsen

7. Gallagher har herefter indbragt sagen for domstolene. Court of Appeal har ved kendelse af 10. februar 1994 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Indebærer artikel 9 i direktiv 64/221 af 25. februar 1964, at Secretary of State for the Home Department er afskåret fra at træffe en beslutning om udvisning i henhold til section 7 i Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act

1989, inden der er indhentet en udtalelse fra en kompetent myndighed, når det i de relevante bestemmelser i Schedule 2 til 1989-loven er bestemt, at

(a) en person, over for hvem der er truffet en sådan beslutning, kan klage til en kompetent myndighed, og

(b) Secretary of State, hvis der indgives en sådan klage, er forpligtet til at tage den kompetente myndigheds udtalelse i betragtning og til at tage grundlaget for en beslutning om udvisning op til fornyet behandling, inden den pågældende bringes ud af Det Forenede Kongerige (medmindre den pågældende giver samtykke til at forlade Det Forenede Kongerige)?

2) Medfører den omstændighed, at en person er udnævnt af Secretary of State for the Home Department, at han ikke kan være en kompetent myndighed i henhold til artikel 9 i direktiv 64/221 af 25. februar 1964?«

Hvilken bestemmelse i direktivets artikel 9 er relevant?

8. Den nationale ret har i sine spørgsmål henvist til direktivets artikel 9 uden at præcisere, om det er den almindelige regel i bestemmelsens stk. 1 eller særreglen i stk. 2 om beslutninger om udvisning før udstedelsen af den første opholdstilladelse, der ønskes fortolket. Når spørgsmålet kan give anledning til tvivl, skyldes det, at irske statsborgere efter det oplyste ikke behøver opholdstilladelse for at kunne opholde sig i Det Forenede Kongerige.

9. Det synes imidlertid at fremgå af forelæggelseskendelsen, at spørgsmålene angår artikel 9, stk. 1. Det angives således bl.a., at »rent kronologisk overtrådte indstævnte utvivlsomt artikel 9, stk. 1, ...« [2], ligesom der tales om beskyttelsen af en arbejdstager, »når der ingen retsmidler findes« [3], udtryk der alene anvendes i bestemmelsens stk. 1. Det Forenede Kongerige og Gallagher har på linje hermed alene udtalt sig om fortolkningen af direktivets artikel 9, stk. 1. Kommissionen har givet udtryk for, at det er artikel 9, stk. 1, der skal anvendes, idet artikel 9, stk. 2, alene finder anvendelse i tilfælde, hvor lovligt ophold forudsætter en opholdstilladelse.

2 — Forelæggelseskendelsen, s. 10.
3 — Forelæggelseskendelsen, s. 11.

10. Til støtte for at henføre det foreliggende tilfælde under den lempeligere udvisningsprocedure efter direktivets artikel 9, stk. 2, kunne det tænkes anført, at behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse giver udlændingemyndighederne anledning til at efterprøve, om den pågældendes ophold i landet er foreneligt med hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, og at den pågældende udlænding, så længe denne efterprøvelse ikke har fundet sted, ikke kan have en sådan kvalificeret forventning om at kunne blive i landet, at der er grund til at give ham samme processuelle beskyttelse mod udvisning af disse grunde som efter, at han har fået opholdstilladelse.

11. Heroverfor må det imidlertid fremhæves, at forskellen på de processuelle regler i artikel 9, stk. 1 og 2, må ses som et udtryk for det grundlæggende udlændingeretlige princip, at beskyttelsen mod indgreb i opholdsretten er stærkere, jo længere opholdet har varet. Det bør endvidere ikke komme de pågældende udlændinge til skade, at Det Forenede Kongerige ved at tillade dem ophold uden opholdstilladelse har afskåret sig fra på et tidligt tidspunkt at efterprøve, om deres ophold i landet er foreneligt med hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Udlændingemyndighederne kan i øvrigt på anden måde end gennem behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse sikre sig fornøden underretning om udlændinges ophold. Gennemførelsen i praksis af den frie bevægelighed for personer må endvidere ikke føre til en udhuling af den processuelle beskyttelse, som direktivets artikel 9, stk. 1, giver statsborgere i medlemsstaterne mod udvisning fra andre medlemsstater.

12. Jeg må således være enig i, at det er direktivets artikel 9, stk. 1, der er relevant for besvarelsen af de stillede spørgsmål.

Det første spørgsmål

13. Med det første spørgsmål ønsker Court of Appeal i realiteten at få at vide, om den udtalelse, som kræves indhentet efter direktivets artikel 9, stk. 1, hvis der ikke findes nogen retsmidler over for beslutningen om udvisning, eller hvis retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed, eller ikke har opsættende virkning, skal foreligge, inden der træffes beslutning om udvisning, eller om det er tilstrækkeligt, at den først foreligger efter dette tidspunkt, når den myndighed, der har truffet beslutningen, efter klage skal tage denne op til fornyet overvejelse og i givet fald kan ændre denne.

14. Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at det må være tilstrækkeligt, at den pågældende person kan gøre brug af de ret-

tigheder, der er nævnt i artikel 9, stk. 1, i forbindelse med Secretary of States fornyede behandling af sagen i overensstemmelse med paragraph (4) i Schedule 2 til loven. Først ved den fornyede behandling træffes en endelig beslutning om udvisning.

15. Gallagher og Kommissionen har heroverfor anført, at direktivet må fortolkes således, at den omhandlede udtalelse skal foreligge, inden der træffes beslutning om udvisning, og at det ikke er tilstrækkeligt, at den først tilvejebringes i forbindelse med den pågældende myndigheds fornyede behandling af en allerede truffen beslutning. Kommissionen har i den forbindelse fremhævet, at formålet med direktivets artikel 9, stk. 1, er at sikre, at en anden og uafhængig myndighed foretager en vurdering af omstændighederne i den pågældende sag, således at den administrative myndighed kan tage denne vurdering i betragtning i forbindelse med sin afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt der skal træffes beslutning om udvisning. Denne processuelle garanti kan kun blive effektiv, hvis udtalelsen fra den kompetente myndighed indhentes, inden den administrative myndighed træffer sin beslutning.

16. I tilfælde, hvor der over for en beslutning om udvisning findes retsmidler (i den franske version »recours juridictionnels«, i den engelske oversættelse »appeal to a court of law«), som ikke kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed, og som har opsættende virkning, er den pågældende udlænding sikret mulighed for at få beslutningens lovlighed og rimelighed undergivet en uafhængig og upartisk efterprøvelse.

17. Reglen i direktivets artikel 9, stk. 1, om indhentelse af en udtalelse fra en kompetent myndighed skal give en processuel mindstegaranti for tilfælde, hvor der ikke findes sådanne retsmidler. Denne mindstegaranti består i, at en anden og uafhængig myndighed, over for hvilken den pågældende har adgang til at fremføre sit forsvar og lade sig bistå eller repræsentere, skal afgive en udtalelse, inden der træffes beslutning om udvisning. Jeg ser i denne forbindelse og i det følgende bort fra forbeholdet for påtrængende tilfælde, som ikke er gjort gældende i den konkrete sag, og som i givet fald ikke kan berettige en generel fravigelse fra den anførte regel.

18. Det Forenede Kongeriges synspunkt, hvorefter denne udtalelse kun behøver at blive indhentet, såfremt den pågældende udlænding indgiver klage, indebærer efter min opfattelse en udvanding af denne processuelle mindstegaranti, som ikke har noget holdepunkt i direktivets tekst. Denne mindstegaranti må efter direktivets formulering også gælde i tilfælde, hvor den pågældende udlænding ikke indgiver klage. Også i sådanne tilfælde foreligger der i direktivets forstand en beslutning om udvisning, jf. f.eks. artikel 7, der forudsætter, at en sådan beslutning efter udløbet af udrejsefristen kan danne grundlag for udsendelse. Hertil kommer, at udtalelsen fra den kompetente myndighed må forventes at have væsentlig større udsigt til at påvirke den administrative myndigheds afgørelse om, hvorvidt der skal ske udvisning, når den administrative myndighed kan se på sagen med friske øjne og ikke allerede har lagt sin holdning fast.

19. Også den sproglige udformning af artikel 9, stk. 1, sammenholdt med artikel 9, stk. 2, gør det klart, at udtalelsen fra den kompetente myndighed i de i artikel 9, stk. 1, nævnte situationer skal indhentes, inden der overhovedet træffes beslutning om udvisning. Forskellen mellem artikel 9, stk. 1, og artikel 9, stk. 2, er netop, at udtalelsen i de i stk. 1 nævnte situationer indhentes, inden beslutningen træffes, mens udtalelsen i de i stk. 2 nævnte situationer indhentes, efter at beslutningen er truffet og kun på begæring af den pågældende udlænding, dvs. efter klage. Såfremt artikel 9, stk. 1, skulle forstås på den af Det Forenede Kongerige anførte måde, ville der således ikke være noget selvstændigt indhold i særreglen i stk. 2.

20. Domstolens praksis er på linje med det anførte. Generaladvokat Capotorti beskrev således i sit forslag til afgørelse i Pecastaing-sagen [4], hvornår den kompetente myndighed skal afgive udtalelse:

»En beslutning om nægtelse af at forlænge en opholdstilladelse eller om at udvise en person, som allerede har en sådan tilladelse, kan, bortset fra påtrængende tilfælde, ikke træffes, før sagen er behandlet af den nævnte myndighed, og ikke før denne har afgivet sin udtalelse ...«,

og

»Den beskyttelse, som er indført ved direktivets artikel 9, stk. 2, samt høringen ifølge artikel 9, stk. 1, har derimod opsættende virkning for beslutningen om udvisning fra området, idet beslutningen kun kan opretholdes (i det i stk. 2 anførte tilfælde) eller træffes (i det i stk. 1 anførte tilfælde), når den kompetente myndighed har afgivet sin udtalelse.«

Domstolen fastslog i sin dom i ovennævnte Pecastaing-sag, at:

»For så vidt angår fortolkningen af artikel 9 ... skal det ... understreges, at den i artiklen omhandlede klage til den 'kompetente myndighed', bortset fra påtrængende tilfælde, skal ske *forud for beslutningen* om udvisning« (præmis 17, min fremhævelse).

I dom af 22. maj 1980, Santillo [5], udtalte Domstolen, at bestemmelsen i artikel 9

»... har til formål at sikre personer, som rammes af en af de angivne foranstaltninger, en

4 — Dom af 5.3.1980, sag 98/79, Sml. s. 691, jf. s. 718, på s. 722.

5 — Sag 131/79, Sml. s. 1585.

vis mindstegaranti med hensyn til fremgangsmåden i de i artiklens stk. 1 angivne tre tilfælde. I det tilfælde, hvor retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed, skal der ved den i artikel 9, stk. 1, nævnte 'kompetente myndigheds' behandling af sagen skabes mulighed for at foretage en udtømmende vurdering af sagens samlede fakta og omstændigheder, herunder, om den pågældende foranstaltning er hensigtsmæssig, før der træffes endelig beslutning« (præmis 12),

og

»Kravet i artikel 9, stk. 1, om, at der før *enhver* foranstaltning til udvisning, skal foreligge en udtalelse fra 'den kompetente myndighed' ...« (præmis 14, min fremhævelse).

Endelig har Domstolen senest i dom af 18. oktober 1990 i de forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi [6], vedrørende den »kompetente myndigheds« udtalelse fastslået, at:

»Formålet med artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221 af 25. februar 1964 er at sikre en proceduremæssig mindstegaranti for personer, der har fået afslag på forlængelse af en opholdstilladelse, eller som er indehavere af en opholdstilladelse, men rammes af en beslutning om udvisning. I henhold til denne bestemmelse, der finder anvendelse i tilfælde, hvor der ikke består nogen judiciel klageadgang, eller hvor denne klageadgang kun angår spørgsmålet om beslutningens lovlighed eller ikke er forbundet med nogen opsættende virkning, skal der indhentes en udtalelse fra en anden kompetent myndighed end den, der er beføjet til at træffe beslutningen. Medmindre der foreligger uopsættelighed, kan vedkommende forvaltningsmyndighed således *først træffe sin beslutning, efter at der er indhentet en udtalelse* fra denne rådgivende myndighed« (præmis 62, min fremhævelse).

21. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare det første spørgsmål med, at direktivets artikel 9, stk. 1, skal fortolkes således, at den udtalelse fra en kompetent myndighed, som kræves indhentet, hvis der ikke findes nogen retsmidler over for beslutningen om udvisning, eller hvis retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed eller ikke har opsættende virkning, bortset fra påtrængende tilfælde, skal foreligge, inden den administrative myndighed træffer nogen som helst beslutning om udvisning af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

Det andet spørgsmål

22. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret i realiteten at få at vide, om direktivets artikel 9 skal fortolkes således, at en person, der udnævnes af den samme myndighed, som den, der træffer

6 — Sml. I, s. 3763.

beslutningen om udvisning, ikke kan være kompetent myndighed som nævnt i bestemmelsen.

23. Gallagher har gjort gældende, at direktivets artikel 9 må fortolkes som indeholdende krav til den kompetente myndigheds uafhængighed, der er til hinder for, at den kompetente myndighed udnævnes af den samme administrative myndighed, som træffer beslutning om udvisning mv.

24. Det Forenede Kongerige har heroverfor anført, at direktivets artikel 9 kun stiller krav til, hvordan den kompetente myndighed skal udføre sin opgave. Bestemmelsen indeholder derimod ikke regler om udpegelsen af denne myndighed. Den omstændighed, at en person udnævnes af den samme administrative myndighed som den, der træffer afgørelse om udvisning mv., kan ikke bevirke, at den pågældende ikke kan være en »kompetent myndighed«.

25. Kommissionen er ligeledes af den opfattelse, at det ikke i sig selv strider mod artikel 9, at den kompetente myndighed udnævnes af den samme administrative myndighed som den, der træffer afgørelse om udvisning mv. Denne udnævnte person skal dog være absolut uafhængig af den myndighed, der har udnævnt ham, og den nationale ret skal være i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at sikre, at dette er tilfældet.

26. I dommen i den tidligere nævnte Santillo-sag udtalte Domstolen om begrebet kompetent myndighed i artikel 9, at:

»Direktivet overlader medlemsstaterne en vis skønsfrihed ved udpegelsen af 'den kompetente myndighed'. Denne kan være enhver offentlig myndighed, der er uafhængig af den administrative myndighed, der skal træffe en af de af direktivet omfattede forholdsregler, og som er således opbygget, at den berørte over for myndigheden kan fremføre sit forsvar og lade sig bistå eller repræsentere« (præmis 19).

Domstolen udtalte endvidere i den ligeledes tidligere nævnte Dzodzi-dom vedrørende kriterierne for den kompetente myndighed, at:

»Direktivet indeholder ingen nærmere regler for, hvorledes den kompetente myndighed i artikel 9 udpeges. Direktivet stiller ikke krav om, at myndigheden skal være en retsinstans eller være sammensat af dommere, eller om, at medlemmerne skal udnævnes for en bestemt periode. Det afgørende er, dels at myndigheden med sikkerhed kan udøve sin virksomhed i fuld uafhængighed, og at den ikke, direkte eller indirekte, ved udøvelsen af sin virksomhed er undergivet den myndighed, som træffer beslutning om de foranstaltninger, der er nævnt i direktivet ... dels at myndigheden udøver sin virksomhed efter en procedure, der gør det muligt for ansøge-

ren på de i direktivet fastlagte vilkår at gøre sine synspunkter gældende« (præmis 65).

27. Domstolen har således fastslået, at de afgørende kriterier for, hvem der kan være kompetent myndighed i henhold til artikel 9, er, at myndigheden med sikkerhed kan udøve sin virksomhed i fuld uafhængighed, således at den ikke, direkte eller indirekte, ved udøvelsen af denne virksomhed er undergivet den myndighed, som træffer beslutningen om udvisning, og at den berørte over for den kompetente myndighed kan fremføre sit forsvar og lade sig bistå eller repræsentere.

28. Det forhold, at den »kompetente myndighed« er udnævnt af den beslutningstagende myndighed, kan efter min opfattelse ikke i sig selv indebære, at den »kompetente myndighed« ikke kan anses for at opfylde det i Domstolens praksis udviklede uafhængighedskrav. Det kendes således f.eks. i flere medlemsstater, at dommere udnævnes af regeringen, uden at dette kan anfægte deres fuldstændige uafhængighed af regeringen, efter at de er udnævnt.

29. Det må på den anden side være klart, at en person, der ligefrem er ansat i et underordnelsesforhold til den pågældende administrative myndighed, f.eks. som tjenestemand i det pågældende ministerium, ikke kan antages at opfylde kravet om med sikkerhed at kunne udøve virksomhed som »kompetent myndighed« i fuld uafhængighed af denne myndighed. Dette krav må bl.a. indebære, at den administrative myndighed ikke på nogen måde kan udøve instruktions-, tilsyns- eller kontrolbeføjelser over for den person, der udpeges som kompetent myndighed, og at der heller ikke må foreligge omstændigheder, der kan give den pågældende udlænding grund til at tro, at den kompetente myndighed ikke kan udøve sit hverv i fuldstændig uafhængighed af den administrative myndighed.

30. Det kan formentlig også tillægges en vis vægt ved den nationale rets vurdering af, om den »kompetente myndighed« kan anses for at kunne udøve sin virksomhed i fuld uafhængighed, om den eller de pågældende personer er udnævnt til at varetage funktionen som kompetent myndighed i alle sager om afvisning/udvisning over en længere periode, eller om der fra sag til sag foretages enkeltstående udnævnelser af skiftende personer til at udøve denne processuelle mindstegaranti.

31. Jeg er endvidere enig med Kommissionen i, at det for at sætte den nationale ret i stand til at vurdere den kompetente myndigheds fuldstændige uafhængighed er nødvendigt, at den nationale ret sættes i besiddelse af oplysninger om den eller de udnævnte personers identitet og øvrige funktioner. Således som sagen er forelagt, er der ikke anledning for Domstolen til at tage nærmere stilling til, på hvilken måde dette skal ske.

32. Det andet spørgsmål må herefter besvares med, at direktivets artikel 9, stk. 1, skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at den kompetente myndighed udnævnes af den samme administrative myndighed som den, der træffer beslutning om udvisning mv., forudsat at pågældende kompetente myndighed med sikkerhed kan udøve sin virksomhed i fuld uafhængighed af den administrative myndighed. Det tilkommer den nationale ret i hvert enkelt tilfælde at vurdere, om dette krav er opfyldt.

Forslag til afgørelse

33. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de stillede spørgsmål med, at artikel 9, stk. 1, i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed skal fortolkes således, at:

1) Den udtalelse fra en kompetent myndighed, som kræves indhentet, hvis der ikke findes nogen retsmidler over for beslutningen om udvisning, eller hvis retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed eller ikke har opsættende virkning, skal, bortset fra påtrængende tilfælde, foreligge, inden den administrative myndighed træffer nogen som helst beslutning om udvisning af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

2) Bestemmelsen ikke er til hinder for, at den kompetente myndighed udnævnes af den samme administrative myndighed som den, der træffer beslutning om udvisning mv., forudsat at pågældende kompetente myndighed med sikkerhed kan udøve sin virksomhed i fuld uafhængighed af den administrative myndighed. Det tilkommer den nationale ret i hvert enkelt tilfælde at vurdere, om dette krav er opfyldt.