

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)  
den 29 april 2004 \*

I de förenade målen C-482/01 och C-493/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Verwaltungsgericht Stuttgart (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiga målen mellan

Georgios Orfanopoulos,

Natascha Orfanopoulos,

Melina Orfanopoulos,

Sofia Orfanopoulos

och

Land Baden-Württemberg (C-482/01),

\* Rättegångsspråk: tyska.

och mellan

**Raffaele Oliveri**

och

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

angående tolkningen av artikel 39.3 EG och 9.1 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28) (C-482/01), samt artikel 39 EG och artikel 3 i ovannämnda direktiv (C-493/01),

meddelar

**DOMSTOLEN (femte avdelningen)**

sammansatt av domarna A. Rosas (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, A. La Pergola och S. von Bahr,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

I - 5296

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Georgios, Natascha, Melina och Sofia Orfanopoulos, genom R. Gutmann, Rechtsanwalt,
  
- Land Baden-Württemberg, genom K.-H. Neher, Leitender Regierungsdirektor,
  
- Tysklands regering, genom W.-D. Plessing och B. Muttelsee-Schön, båda i egenskap av ombud,
  
- Italiens regering, genom I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av M. Fiorilli, avvocato dello Stato,
  
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom C. O'Reilly, D. Martin och W. Bogensberger, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 12 juni 2003 av: Georgios, Natascha, Melina och Sofia Orfanopoulos, samt Raffaele Oliveri, företrädare av R. Gutmann, och kommissionen, företrädare av W. Bogensberger,

och efter att den 11 september 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Verwaltungsgericht Stuttgart har, genom beslut av den 20 november respektive den 4 december 2001 som inkom till domstolen den 13 december 2001 (mål C-482/01) respektive den 19 december 2001 (mål C-493/01), i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor avseende vart och ett av målen om tolkningen av artikel 39.3 EG och artikel 9.1 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28) (C-482/01), samt artikel 39 EG och artikel 3 i ovannämnda direktiv (C-493/01).
- 2 Frågorna har uppkommit i två tvister, varav den ena mellan den grekiske medborgaren Georgios Orfanopoulos och hans barn, å ena sidan, och Land Baden-Württemberg, å andra sidan, (mål C-482/01), och den andra mellan den italienske medborgaren Raffaele Oliveri och nämnda myndighet (mål C-493/01), avseende beslut om utvisning från Tyskland, som fattats av Regierungspräsidium Stuttgart (nedan kallat Regierungspräsidium).

- 3 Genom beslut av den 30 april 2003 beslutade ordföranden på domstolens femte avdelning att, i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna, förena de båda målen vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

- 4 I artikel 18.1 EG stadgas att varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i EG-fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.
- 5 I artikel 39 EG föreskrivs följande:

”1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen.

...

3. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

...

- b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,
  
- c) uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten,
  
- d) stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, på villkor som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter.

...”

- 6 I artikel 46.1 EG, vilken handlar om etableringsrätten och vilken enligt artikel 55 EG är tillämplig även inom området för friheten att tillhandahålla tjänster, anges följande: ”Bestämmelserna i detta kapitel och åtgärder som vidtagits med stöd av dessa skall inte hindra tillämpning av bestämmelser i lagar och andra författningar som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.”

- 7 Direktiv 64/221 gäller, enligt dess första artikel, varje medborgare i en medlemsstat som bor i eller reser till en annan medlemsstat i gemenskapen, antingen för att ta anställning eller driva egen rörelse eller för att vara mottagare av tjänster. Bestämmelserna i direktivet gäller även dennes make och övriga familjemedlemmar, i den mån de uppfyller de villkor som föreskrivs i de förordningar och direktiv som antagits på detta område i enlighet med fördraget.
  
- 8 Direktiv 64/221 gäller, enligt dess andra artikel, åtgärder avseende bland annat utfärdande eller förnyande av uppehållstillstånd eller utvisning ur staten, som beslutats av medlemsstaterna med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.
  
- 9 I artikel 3 i direktiv 64/221 föreskrivs följande:

”1. Åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande.

2. Tidigare domar för brott skall inte i sig utgöra anledning att vidta sådana åtgärder.

...

10 I artikel 8 i direktiv 64/221 stadgas följande:

”Personen i fråga skall, då det gäller administrativa myndigheters åtgärder, ha samma juridiska bistånd[\*] som landets medborgare i fråga om alla beslut angående inresa eller vägran att utfärda eller förnya ett uppehållstillstånd eller beslut om utvisning från territoriet.” [\*I överensstämmelse med terminologin i bl. a. Europaparlamentets beslut 632/97 och resolution 45/97 används nedan begreppet kunna anlita samma rättsmedel. Övers. anm.]

11 Följande stadgas i artikel 9 i direktiv 64/221:

”1. När rätt att överklaga till domstol inte finns, eller när ett sådant överklagande endast får ske för att avgöra om beslutet har laga giltighet, eller när överklagandet inte kan resultera i ett upphävande[\*], får ett beslut att vägra att förnya ett uppehållstillstånd eller ett beslut om utvisning från territoriet för innehavaren av ett uppehållstillstånd inte, utom i brådskande fall, fattas av den administrativa myndigheten, innan ett yttrande erhållits från den behöriga myndighet i värdlandet hos vilken personen i fråga åtnjuter de rättigheter att försvara sig och få juridisk hjälp eller juridiskt ombud som landets egen lagstiftning föreskriver. [\*I överensstämmelse med terminologin i bl.a. förordningarna nr 1859/76 och nr 1860/76 används nedan begreppet uppskov med verkställigheten Övers. anm.]

Denna myndighet skall vara en annan än den som är bemyndigad att vägra förnyande av uppehållstillstånd eller besluta om utvisning.

2. Alla beslut att vägra ett första uppehållstillstånd eller beslut om utvisning av personen i fråga, innan [ett tillstånd] utfärdats, skall på begäran av denne underställas den myndighet som först skall avge sitt yttrande enligt punkt 1. Personen i fråga skall då ha rätt att framlägga sitt försvar personligen, utom då detta skulle strida mot den nationella säkerhetens intressen.”



- 12 Enligt artikel 1.1 första stycket i rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (EGT L 180, p. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58) skall medlemsstaterna bevilja rätt till bosättning dels för medborgare i medlemsstater som inte åtnjuter denna rätt enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten, dels för deras familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 1.2 i direktivet, under förutsättning att de själva och deras familjemedlemmar omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdmedlemsstaten och att de har tillräckliga tillgångar för att undvika att ligga det sociala bidragssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid de bor där.
- 13 Enligt artikel 2.2 tredje stycket i direktivet får medlemsstaterna inte avvika från direktivets bestämmelser utom med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. I så fall skall direktiv 64/221 gälla.

#### *De internationella bestämmelserna*

- 14 I artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) stadgas en rätt till skydd för privat- och familjelivet.

#### *De nationella bestämmelserna*

- 15 I 47 § första stycket punkt 2 i Ausländergesetz (utlänningslag, BGBl. 1990 I, s. 1354), i dess lydelse av den 16 februari 2001 (BGBl. 2001 I, s. 266), föreskrivs att en utlänning skall utvisas om han på grund av brott mot Betäubungsmittelge-

setz (narkotikalag) eller på grund av brott mot allmän ordning har dömts till sluten ungdomsvård (Jugendstrafe) i minst två år eller frihetsstraff och verkställigheten av påföljden inte har eftergivits genom villkorlig dom.

- 16 I 47 § andra stycket punkt 1 i Ausländergesetz uppräknas de fall då en utländsk medborgare — i princip — skall utvisas.
- 17 I 47 § tredje stycket i Ausländergesetz föreskrivs att en utlänning som åtnjuter särskilt skydd mot utvisning enligt 48 § första stycket i nämnda lag, skall utvisas — i princip — i de fall som anges i 47 § första stycket i samma lag.
- 18 I 48 § första stycket punkt 4 i Ausländergesetz föreskrivs ett särskilt skydd mot utvisning för utländska medborgare som lever i familjegemenskap med en tysk medborgare. Enligt första meningen i stycket kan sådana medborgare endast utvisas om det föreligger tungt vägande skäl som rör allmän säkerhet och ordning. Sådana skäl föreligger, enligt andra meningen i stycket, i de fall som anges i 47 § första stycket i lagen.
- 19 Det framgår av det yttrande som ingivits av den tyska regeringen att Aufenthaltsgesetz/EWG (lag om uppehållsrätt för medborgare i Europeiska gemenskapens medlemsstater, BGBl. 1980 I, s. 116) i dess version av den 27 december 2000 (BGBl. 2000 I, s. 2042), är tillämplig, såsom särskild lag, på gemenskapsmedborgare och deras familjemedlemmar. Följaktligen är Ausländergesetz tillämplig på utlänningar som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapsrätten endast i den mån gemenskapsrätten och Aufenthaltsgesetz/EWG inte innehåller bestämmelser med annat innehåll.

20 I 12 § första och tredje styckena i Aufenthaltsgesetz/EWG stadgas följande:

”(1) När det i denna lag föreskrivs en rätt till fri rörlighet och det inte redan i föregående bestämmelser i denna lag föreskrivs inskränkande åtgärder, är det endast på grund av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa (artiklarna 48.3 och 56.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen) som sådana personer som nämns i 1 § får vägras inresa, utfärdande av uppehållstillstånd inom gemenskapen eller förlängning av sådant tillstånd, eller bli föremål för inskränkande åtgärder enligt 3 § femte stycket, 12 § första stycket andra meningen och 14 § i Ausländergesetz och utvisning. Utlänningar som innehar ett permanent uppehållstillstånd inom gemenskapen får endast utvisas vid tungt vägande skäl som rör allmän säkerhet och ordning.

...

(3) Beslut eller åtgärd i första stycket får fattas eller vidtas mot utlänning endast om dennes eget uppförande ger anledning därtill. Detta gäller inte för beslut eller åtgärd som fattas eller vidtas till skydd för allmän hälsa.”

21 Enligt 7 § första stycket första meningen i Ausländer- und Asylverfahrens- und Asylverfahrensordnung (förordning om domstolarnas behörighet i utlännings- och asylmål) är Regierungspräsidien behöriga att besluta om utvisning av utlänningar som har begått brott när dessa enligt domstolsbeslut sitter i fängelse eller är häktade sedan mer än en vecka.

## Twisterna vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

### *Mål C-482/01*

- 22 Georgios Orfanopoulos är grekisk medborgare, född 1959. Han bodde de första tretton åren av sitt liv i Grekland. År 1972 kom han till Tyskland för en familjeåterförening. Han har sedan dess uppehållit sig där, med undantag för två år då han gjorde sin militärtjänst i Grekland. I augusti 1981 ingick han äktenskap med en tysk medborgare. Tre barn har fötts i äktenskapet, och det är dessa som är de övriga klagandena i målet vid den nationella domstolen.
- 23 Under sina vistelser i Tyskland har Georgios Orfanopoulos haft tidsbestämda uppehållstillstånd, varav det senaste var giltigt fram till den 12 oktober 1999. I november 1999 ansökte han om förlängning av sitt uppehållstillstånd.
- 24 Georgios Orfanopoulos har inte fullgjort någon yrkesutbildning. Sedan 1981 har han innehaft olika anställningar. Mellan anställningarna har han varit arbetslös i långa perioder.
- 25 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att Georgios Orfanopoulos är narkotikamissbrukare. Han har vid nio tillfällen dömts för brott mot narkotikalagstiftningen samt för våldsbrott. År 1999 satt han i fängelse i sex månader. I januari 2000 var han intagen på sjukhus för avgiftning, och därefter har han vid två tillfällen på en härför specialiserad inrättning försökt bli fri från sitt beroende. Vid båda dessa tillfällen blev han utskriven från inrättningen i fråga av disciplinskäl. Han avtjänar sedan september 2000 utdömda fängelsestraff.

- 26 Mellan åren 1992 och 1998 varnades Georgios Orfanopoulos vid flera tillfällen för de följder hans uppförande kunde få i enlighet med utlänningslagstiftningen. I februari 2001 beslutade Regierungspräsidium att han skulle utvisas samt avslog hans ansökan om förlängt uppehållstillstånd. Han informerades om att han skulle komma att föras ur landet så snart han hade avtjänat sitt fängelsestraff.
- 27 Utvisningsbeslutet motiverades av antalet och svårighetsgraden av de brott som Georgios Orfanopoulos begått, liksom, med anledning av hans drog- och alkoholberoende, risken för fortsatt brottslighet. Enligt Regierungspräsidium var villkoren för en obligatorisk utvisning enligt 47 § första stycket punkt 2 i Ausländergesetz uppfyllda. Även om Georgios Orfanopoulos enligt myndigheten omfattades av ett särskilt skydd mot utvisning i enlighet med 48 § första stycket punkt 4 i Ausländergesetz, föreskrivs det generellt i andra meningen i samma stycke att det föreligger tungt vägande skäl som rör allmän säkerhet och ordning i de fall som omfattas av 47 § första stycket punkt 2. 47 § tredje stycket i Ausländergesetz medför emellertid en uppmjukning av den obligatoriska utvisningen som i stället blir en principiell sådan.
- 28 Regierungspräsidium ansåg att det med hänsyn till Georgios Orfanopoulos personliga förhållanden inte var aktuellt att tillämpa undantagsbestämmelserna, och att han skulle ha utvisats även om villkoren för ett undantag hade ansetts vara uppfyllda. Han hade vissa kunskaper i grekiska. Intresset av allmän säkerhet och ordning vägde tyngre än hans enskilda intresse av att fortsätta att bo i Tyskland. Utvisningen av honom var följaktligen en lämplig metod att uppnå det åsyftade målet.
- 29 Då Georgios Orfanopoulos och hans tre barn ansåg att Regierungspräsidiums beslut om utvisning grundades på bestämmelser i Ausländergesetz som strider mot gemenskapsrätten överklagade de den 21 mars 2001 detta beslut till den nationella domstolen.

30 Verwaltungsgericht Stuttgart beslöt under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Är en inskränkning av den fria rörligheten för en unionsmedborgare som under många år varit bosatt i värdmedlemsstaten, som beslutas på grund av brott mot Betäubungsmittelgesetz, med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa i enlighet med artikel 39.3 EG, förenlig med gemenskapsrätten när det med anledning av personens eget uppförande är befogat att räkna med att denne även i fortsättningen kommer att begå brott och det inte kan förväntas av unionsmedborgarens maka och barn att de skall leva i unionsmedborgarens ursprungsstat?
  
- 2) Utgör artikel 9.1 i direktiv 64/221 ... hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken det inte föreskrivs något omprövningsförfarande, som inbegriper en lämplighetsprövning, avseende en administrativ myndighets beslut om utvisning från territoriet av en innehavare av ett uppehållstillstånd, då det inte har inrättats någon särskild myndighet som är oberoende av den myndighet som fattar nämnda beslut?”

31 Georgios, Natascha, Melina och Sofia Orfanopoulos har genom skrivelse av den 10 april 2002 informerat domstolens kansli om att Landesgericht Heilbronn (Tyskland) genom beslut av den 28 mars 2002 har frigivit Georgios Orfanopoulos villkorligt.

### *Mål C-493/01*

32 Raffaele Oliveri är italiensk medborgare, född i Tyskland år 1977. Han har bott i Tyskland utan avbrott sedan sin födelse. Han har inte fullgjort någon yrkesutbildning.

- 33 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att Raffaele Oliveri sedan många år är drogmissbrukare. Han har i samband med sitt missbruk smittats av hiv och kronisk hepatit C. Han inställde sig inte till en avgiftningsbehandling som skulle ha påbörjats i maj 1999.
- 34 Raffaele Oliveri har begått ett stort antal brott och avtjänat straff för stölder och olaga narkotikahandel. I november 1999 påbörjade han avtjänandet av ett fängelsestraff. Verkställigheten av straffet sköts därefter upp för den tid det skulle ta att genomgå en behandling på en vårdinrättning. Raffaele Oliveri avbröt emellertid behandlingen och uppskovet återkallades. I april 2000 greps Raffaele Oliveri igen och han har sedan dess suttit i fängelse.
- 35 I maj 1999 varnades Raffaele Oliveri för de följder hans uppförande kunde få i enlighet med den tyska utlänningslagstiftningen. I augusti 2000 beslutade Regierungspräsidium att han skulle utvisas samt hotade med att föra honom till Italien, utan att fastställa en tidsfrist för en frivillig avresa. Utvisningsbeslutet motiverades av det stora antalet brott som Raffaele Oliveri hade begått och svårighetsgraden av dessa, samt av den konkreta risk för fortsatt brottslighet som hans drogberoende medförde. Den omständigheten att han vid två tillfällen underlåtit att fullfölja avgiftningsbehandling visade att han inte ville, eller kunde, genomföra en sådan behandling. Raffaele Oliveri uppfyller, enligt Regierungspräsidium, villkoren i 47 § första stycket punkt 2 i Ausländergesetz, enligt vilka en utvisning är obligatorisk. Däremot uppfyller han, enligt detsamma, inte de villkor som ger rätt till ett sådant särskilt skydd som stadgas i 48 § första stycket i samma lag.
- 36 Enligt Regierungspräsidium levde Raffaele Oliveri fram till sin arrestering med sina föräldrar, men hans brottsliga uppträdande visade att banden till dem redan har brutits. Den omständigheten att han har smittats av hiv innebär inte att han nödvändigtvis är beroende av sina föräldrar. Det finns skäl att anta att han har grundläggande kunskaper i italienska. En utvisning står i proportion till de mål som eftersträvas.

37 Den 25 september 2000 överklagade Raffaele Oliveri Regierungspräsidiums beslut till Verwaltungsgericht Stuttgart. Han gjorde gällande att det inte längre förelåg någon risk för fortsatt brottslighet eftersom han i mellantiden hade mognat, till följd av det svåra liv han hade levt i fängelset. Han förklarade sig vilja genomgå en avgiftningsbehandling.

{  
38 Det framgår av handlingarna att sjukvårdsavdelningen på fångvårdsanstalten Hohenasperg (Tyskland), genom skrivelse av den 20 juni 2001, meddelade att Raffaele Oliveri var mycket svårt sjuk och snart förväntades avlida till följd av sin sjukdom.

39 Verwaltungsgericht Stuttgart beslöt under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Utgör artikel 39 i EG-fördraget och artikel 3 i direktiv 64/221 hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka det krävs att de behöriga myndigheterna utvisar medborgare i andra medlemsstater som på grund av uppsåtligt brott mot Betäubungsmittelgesetz har dömts till sluten ungdomsvård i minst två år eller frihetsstraff och verkställigheten av påföljden inte har eftergivits genom villkorlig dom?”

2) Skall artikel 3 i direktiv 64/221 tolkas så, att de nationella domstolarna vid prövningen av lagenligheten av ett beslut om utvisning av en gemenskapsmedborgare skall beakta faktiska omständigheter såväl som en positiv utveckling hos den berörda personen som har ägt rum efter det senaste myndighetsbeslutet?”



## Inledande synpunkter

- 40 Domstolen skall inledningsvis redovisa tre synpunkter, som är gemensamma för de båda målen, avseende beskrivningen av de nationella bestämmelser som tolkningsfrågorna berör, de tillämpliga gemenskapsbestämmelserna respektive den ordning i vilken de båda målen skall undersökas.
- 41 Vad först gäller de nationella bestämmelserna, skall det anges att den tyska regeringen har bestridit den beskrivning av dem som Verwaltungsgericht har gjort i de två hänskjutande besluten.
- 42 I detta avseende räcker det att erinra om att det inte ankommer på domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande uttala sig om tolkningen av bestämmelser i nationell lagstiftning och avgöra huruvida den nationella domstolens tolkning av den nationella rätten är riktig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2000 i mål C-58/98, Corsten, REG 2000, s. I-7919, punkt 24). Det ankommer nämligen på domstolen att inom ramen för kompetensfördelningen mellan gemenskapsdomstolarna och nationella domstolar beakta det faktiska och rättsliga sammanhang i vilket tolkningsfrågorna ställts, såsom det framställts i begäran om förhandsavgörande (se dom av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner, REG 2001, s. I-8089, punkt 10, och av den 13 november 2003 i mål C-153/02, Neri, REG 2003, s. I-13555, punkterna 34 och 35)).
- 43 Domstolen skall följaktligen pröva tolkningsfrågorna i det rättsliga sammanhang som Verwaltungsgericht Stuttgart har angivit.
- 44 Även om den tyska regeringens beskrivning av de nationella bestämmelserna skulle vara riktig, är dessutom de frågor som har ställts av Verwaltungsgericht Stuttgart likväl relevanta, med hänsyn till de uppgifter som följer av begäran om

förhandsavgörande avseende den administrativa praxis som de behöriga myndigheterna enligt nämnda domstol följer.

- 45 Det ankommer under alla omständigheter på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att avgöra huruvida den tolkning den gör av de nationella bestämmelserna är välgrundad och huruvida uppgifterna avseende nämnda administrativa praxis är riktiga.
- 46 Det kan därefter vad gäller de gemenskapsrättsliga bestämmelserna konstateras att den nationella domstolen utgår från att artikel 18 EG om unionsmedborgarskap, artikel 39 EG, i vilken den fria rörligheten för arbetstagare stadgas, samt direktiv 64/221 är tillämpliga på omständigheterna i de båda målen vid den nationella domstolen. Georgios Orfanopoulos och Raffaele Oliveris rätt till fri rörlighet följer enligt denna direkt av artikel 18 EG. De omfattas även av direktiv 64/221, eftersom de uppehåller sig i Tyskland i syfte att erhålla anställning i denna stat.
- 47 Det skall i detta avseende erinras om att rätten för medborgare i en medlemsstat att uppehålla sig i en annan medlemsstat inte utgör en ovillkorlig rättighet på gemenskapsrättens nuvarande stadium. Detta följer dels av bestämmelserna om fri rörlighet för personer och friheten att tillhandahålla tjänster i avdelning III i tredje delen av fördraget, det vill säga artiklarna 39 EG, 43 EG, 46 EG, 49 EG och 55 EG, liksom av bestämmelserna i sekundärrätten om genomförande av dessa, dels av bestämmelserna i andra delen av fördraget, särskilt artikel 18 EG, i vilken unionsmedborgarna ges rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, samtidigt som det där uttryckligen hänvisas till de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2000 i mål C-356/98, Kaba I, REG 2000, s. I-2623, punkt 30, och av den 6 mars 2003 i mål C-466/00, Kaba II, REG 2003, s. I-2219, punkt 46).

- 48 Vad gäller de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget skall det särskilt erinras om bestämmelserna i direktiv 90/364 och om dem i sekundärrätten om migrerande arbetstagare.
- 49 Vad gäller migrerande arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat, skall det erinras om att deras rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat är underkastad ett krav på att de fortsätter att vara arbetstagare eller, i förekommande fall, arbetssökande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen, REG 1991, s. I-745, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-55), utom när personen har sådan rätt enligt andra gemenskapsrättsliga bestämmelser (se domen i det ovannämnda målet Kaba II, punkt 47).
- 50 Vad särskilt gäller frihetsberövade personer som har haft en anställning före frihetsberövandet, skall det tillfogas att den omständigheten att personen i fråga inte stod till arbetsmarknadens förfogande under den tid han varit frihetsberövad i princip inte innebär att personen inte alltså tillhörde den reguljära arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten under denna period, förutsatt att personen blir anställd på nytt inom en skälig tid efter frisläppandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 2000 i mål C-340/97, Nazli, REG 2000, s. I-957, punkt 40).
- 51 Georgios Orfanopoulos synes ha använt sig av rätten till fri rörlighet för arbetstagare, och innehaft flera anställningar i Tyskland. Under dessa omständigheter kan det fastställas att artikel 39 EG och direktiv 64/221 är tillämpliga på sådana omständigheter som dem i målet vid den nationella domstolen i mål C-482/01.
- 52 Vad gäller mål C-493/01, kan domstolen inte med ledning av den information den har att tillgå med säkerhet fastställa huruvida Raffaele Oliveri kan åberopa bestämmelserna i artikel 39 EG eller andra bestämmelser i fördraget eller sekundärrätten om fri rörlighet för personer eller frihet att tillhandahålla tjänster.

- 53 Det är däremot ostridigt att Raffaele Oliveri i egenskap av unionsmedborgare i enlighet med artikel 18 EG har rätt att fritt röra sig och bosätta sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.
- 54 Det ankommer under dessa omständigheter på den nationella domstolen att fastställa vilka bestämmelser i gemenskapsrätten, utöver artikel 18.1 EG, som en medborgare i en medlemsstat såsom Raffaele Oliveri i förekommande fall kan åberopa under sådana omständigheter som dem som föreligger i den tvist som givit upphov till mål C-493/01. Det åligger i detta avseende i synnerhet den nationella domstolen att undersöka huruvida den berörda personen omfattas av artikel 39 EG, i egenskap av arbetstagare eller i egenskap av annan som med stöd av bestämmelserna i sekundärrätten om genomförande av denna har rätt till fri rörlighet, eller om han kan åberopa andra bestämmelser i gemenskapsrätten, såsom direktiv 90/364 eller artikel 49 EG, vilken bland annat är tillämplig på mottagare av tjänster.
- 55 Det skall erinras om att direktiv 64/221 är tillämpligt i samtliga de fall som anges i föregående punkt i förevarande dom. Vad i synnerhet gäller direktiv 90/364 skall det erinras om bestämmelserna i artikel 2.2 däri.
- 56 Vad slutligen gäller den ordning i vilken de båda målen skall prövas, skall det påpekas att den nationella domstolen inom ramen för mål C-493/01 har frågat domstolen huruvida en nationell bestämmelse, enligt vilken de behöriga myndigheterna skall utvisa medborgare i andra medlemsstater som dömts till viss påföljd för vissa bestämda brott, är förenlig med gemenskapsrätten. Flera av dem som har inkommit med skriftliga yttranden i mål C-482/01 anser emellertid att denna fråga, eller under alla omständigheter en liknande fråga, även är relevant i det sistnämnda målet.

- 57 Mot denna bakgrund är det lämpligt att först behandla mål C-493/01 och därefter mål C-482/01.

## Tolkningsfrågorna

### *Mål C-493/01*

#### Den första frågan

#### — Frågans omfattning

- 58 Den nationella domstolen vill genom sin första fråga få klarhet i huruvida artikel 39.3 EG och artikel 3 i direktiv 64/221 utgör hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka det krävs att de behöriga myndigheterna utvisar medborgare i andra medlemsstater som på grund av uppsåtligt brott mot narkotikalagen har dömts till sluten ungdomsvård i minst två år eller frihetsstraff och verkställigheten av påföljden inte har eftergivits genom villkorlig dom.
- 59 Det framgår av handlingarna att den nationella domstolen med frågan avser 47 § första stycket i Ausländergesetz (obligatorisk utvisning), vilken utgör rättslig grund för beslutet att utvisa Raffaele Oliveri.

— Yttranden som har inkommit till domstolen

- 60 Den italienska regeringen och kommissionen anser att artikel 39.3 EG och direktiv 64/221 utgör hinder för en obligatorisk utvisning, i den mån det inte finns något utrymme för eget skön vid en sådan utvisning.
- 61 Det finns enligt den tyska regeringen inte något automatiskt eller summariskt utvisningsförfarande i gällande nationell rätt. En bedömning av huruvida ett utvisningsbeslut är proportionellt säkerställs genom en kombinerad tillämpning av 47 § första stycket punkt 2 och 48 § första stycket punkt 4 i Ausländergesetz samt 12 § i Aufenthaltsgesetz/EWG.

— Domstolens svar

- 62 Det skall erinras om att den fria rörligheten för arbetstagare, stadfäst i artikel 39 EG, utgör en av gemenskapens grundläggande principer (se, bland annat, dom av den 3 juni 1986 i mål 139/85, Kempf, REG 1986, s. 1741, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 8, s. 629). Det är ostridigt att en åtgärd som innebär utvisning och som är tillämplig på medborgare i andra medlemsstater utgör ett hinder för utövandet av denna frihet. Ett sådant hinder kan emellertid, enligt artikel 39.3 EG och direktiv 64/221, vara motiverat av hänsyn till allmän ordning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 1997 i de förenade målen C-65/95 och C-111/95, Shingara och Radiom, REG 1997, s. I-3343, punkt 28).
- 63 Domstolen skall i förevarande fall undersöka huruvida skyldigheten att fatta beslut om utvisning av medborgare i andra medlemsstater som har dömts till viss påföljd för vissa bestämda brott kan vara motiverad av hänsyn till allmän ordning.

- 64 Det skall i detta avseende erinras om att principen om den fria rörligheten för personer enligt domstolens fasta rättspraxis skall ges en vid tolkning (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Antonissen, punkt 11, och dom av den 20 februari 1997 i mål C-344/95, kommissionen mot Belgien, REG 1997, s. I-1035, punkt 14) medan däremot undantag från denna princip skall tolkas restriktivt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, van Duyn, REG 1974, s. 1337, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 2, s. 389, och av den 26 februari 1975 i mål 67/74, Bonsignore, REG 1975, s. 297, punkt 6, svensk specialutgåva, volym 2, s. 455, domen i det ovannämnda målet Kempf, punkt 13, samt dom av den 9 november 2000 i mål C-357/98, Yiadom, REG 2000, s. I-9265, punkt 24).
- 65 Det skall tillfogas att en särskilt restriktiv tolkning av undantagen från denna frihet krävs på grund av unionsmedborgarskapet. Såsom domstolen har fastställt är nämligen denna ställning avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare (se, bland annat dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk, REG 2001, s. I-6193, punkt 31, och av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins, REG 2004, s. I-2703, punkt 61).
- 66 Vad gäller åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning följer det av artikel 3 i direktiv 64/221 att dessa uteslutande skall grunda sig på den berörda personens eget uppförande. Det anges i samma bestämmelse att tidigare domar för brott inte i sig skall utgöra anledning att vidta sådana åtgärder. Såsom har fastställts av domstolen, bland annat i dess dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau (REG 1977, s. 1999, punkt 35; svensk specialutgåva, volym 3, s. 459), måste det, för att en nationell myndighet skall kunna hänvisa till begreppet allmän ordning, utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.
- 67 Även om en medlemsstat kan anse att bruket av narkotika utgör ett hot mot samhället som kan motivera särskilda åtgärder mot utlänningar som överträder narkotikalagstiftningen, skall det undantag som rör allmän ordning emellertid tolkas restriktivt, så att en tidigare dom för brott endast kan motivera en utvisning

när de omständigheter som ligger till grund för domen vittnar om ett personligt uppförande som utgör ett aktuellt hot mot den allmänna ordningen (se, bland annat, dom av den 19 januari 1999 i mål C-348/96, *Calfa*, REG 1999, s. I-11, punkterna 22–24).

- 68 Domstolen har konstaterat att gemenskapsrätten utgör hinder för att utvisa en medborgare i en medlemsstat i allmänpreventivt syfte, det vill säga i syfte att avskräcka andra utlänningar (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet *Bonsignore*, punkt 7), i synnerhet om utvisningen har beslutats automatiskt till följd av att vederbörande har dömts för brott, utan att det tagits hänsyn vare sig till det personliga uppförandet hos den som begått brottet eller till det hot mot den allmänna ordningen som denne utgör (se domarna i de ovannämnda målen *Calfa*, punkt 27, och *Nazli*, punkt 59).
- 69 Den fråga som har ställts av den nationella domstolen avser emellertid nationella bestämmelser enligt vilka utvisning av medborgare i andra medlemsstater som har dömts till viss påföljd för vissa bestämda brott är obligatorisk.
- 70 Under sådana omständigheter har utvisningen beslutats automatiskt till följd av att vederbörande har dömts för brott, utan att det tagits hänsyn vare sig till det personliga uppförandet hos den som begått brottet eller till det hot mot den allmänna ordningen som denne utgör.
- 71 Av vad anförts ovan följer att den första frågan skall besvaras med att i den mån klaganden i målet vid den nationella domstolen omfattas av någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som anges i punkt 54 i förevarande dom, som leder till att direktiv 64/221 blir tillämpligt, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra, utgör dessa, och då i synnerhet artikel 3 i nämnda direktiv,



hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka det krävs att de nationella myndigheterna utvisar medborgare i andra medlemsstater som på grund av uppsåtligt brott mot narkotikalagen har dömts till sluten ungdomsvård i minst två år eller frihetsstraff, och verkställigheten av påföljden inte har eftergivits genom villkorlig dom.

## Den andra frågan

### — Frågans omfattning

- 72 Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 3 i direktiv 64/221 utgör hinder för nationell praxis enligt vilken de nationella domstolarna vid prövningen av lagenligheten av ett beslut om utvisning av en medborgare i en annan stat inte är skyldig att beakta faktiska omständigheter såväl som en positiv utveckling hos den berörda personen vilka har ägt rum efter det senaste myndighetsbeslutet.
- 73 Den nationella domstolen har anfört att de nationella domstolarna enligt Bundesverwaltungsgerichts (Tyskland) fasta rättspraxis kan och skall beakta bevisning som framkommit efter det att det sista beslutet fattades av förvaltningsmyndigheten, endast om bevisningen pekar i samma riktning som det beslut som fattades av de behöriga myndigheterna. Under omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen innebär denna princip att det argument som Raffaele Oliveri framförde under förfarandet, det vill säga att han kommit att utveckla aids och snart förväntades avlida, inte kan beaktas.

- 74 Raffaele Oliveri har även försäkrat de nationella myndigheterna om att det inte längre föreligger någon risk för fortsatt brottslighet eftersom han mognat till följd av det svåra liv han levt i fängelset.

— Yttranden som har inkommit till domstolen

- 75 Den italienska regeringen och kommissionen föreslår att frågan besvaras jakande. Kommissionen har bland annat hänvisat till dom av den 22 maj 1980 i mål 131/79, Santillo (REG 1980, s. 1585; svensk specialutgåva, volym 5, s. 207), av vilken det följer att domstolen eller den berörda myndigheten åtminstone bör beakta en positiv utveckling och därmed att det verkliga hotet upphört, om lång tid förflutit mellan beslutet om utvisning och den behöriga domstolens prövning av detta beslut.
- 76 Den tyska regeringen har hävdats motsatsen. Den anser att ett utvisningsbesluts laglighet inte kan prövas på annat sätt än med hänsyn till den konkreta situationen och de rättsregler som var tillämpliga vid den tidpunkt då det sista beslutet fattades av myndigheten, eftersom den sistnämnda inte kunnat beakta senare konkret utveckling i sitt beslut. Den har emellertid gjort gällande att det finns vissa medel genom vilka nya omständigheter eller en positiv utveckling hos den berörda personen kan beaktas efter tidpunkten för myndighetens sista beslut, såsom att omständigheter som kan utgöra hinder för verkställighet av en utvisning beaktas.

— Domstolens svar

- 77 Det skall erinras om att när de behöriga nationella myndigheterna skall avgöra huruvida en medborgare i en medlemsstat kan utvisas med hänvisning till det

undantag som rör hänsyn till allmän ordning, måste de i varje enskilt fall fastställa huruvida de åtgärder eller omständigheter som givit upphov till denna påföljd vittnar om ett personligt uppförande som innebär ett aktuellt hot mot den allmänna ordningen (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet *Calfa*, punkt 22). Såsom generaladvokaten har angivit i punkt 126 i sitt förslag till avgörande, ges det varken i ordalydelsen i artikel 3 i direktiv 64/221 eller i domstolens rättspraxis några närmare anvisningar angående den tidpunkt vid vilken hotets "aktuella" karaktär skall fastställas.

- 78 Det är ostridigt att det i praktiken inte kan uteslutas att det mellan utvisningsbeslutet och den behöriga domstolens prövning av detsamma framkommer omständigheter som tyder på att det hot mot den allmänna ordningen som det personliga uppförandet hos den som är föremål för ett beslut om utvisning utgör har upphört eller minskat i inte obetydlig mån.
- 79 Såsom framgår av punkterna 64 och 65 i förevarande dom skall emellertid undantag från principen om den fria rörligheten för arbetstagare tolkas restriktivt, så att villkoret avseende förekomsten av ett aktuellt hot i princip måste vara uppfyllt vid den tid då utvisningen sker.
- 80 Även om det tillkommer varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa förfarandereglerna för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom gemenskapsrätten, får dessa regler emellertid inte vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1976 i mål 33/76, *Rewe*, REG 1976, s. 1989, punkt 5, svensk specialutgåva, volym 3, s. 261, och av den 9 december 2003 i mål C-129/00, kommissionen mot Italien, REG 2003, s. I-14637, punkt 25).

- 81 En sådan nationell praxis som den som beskrivs i beslutet att begära förhandsavgörande kan utgöra ett hinder för den rätt till fri rörlighet som medlemsstaternas medborgare åtnjuter, särskilt för deras rätt att endast kunna utvisas i de ytterlighetsfall som föreskrivs i direktiv 64/221. Detta gäller i synnerhet om lång tid förflutit mellan beslutet om utvisning och den behöriga domstolens prövning av detta beslut.
- 82 Av det ovan anförda följer att den andra frågan skall besvaras så, att artikel 3 i direktiv 64/221 utgör hinder för nationell praxis, enligt vilken de nationella domstolarna vid prövningen av lagenligheten av ett beslut om utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat inte är skyldiga att beakta faktiska omständigheter som inträffat efter det senaste beslutet av den behöriga myndigheten, som skulle kunna tyda på att det hot mot den allmänna ordningen som det personliga uppförandet hos den som är föremål för ett beslut om utvisning medför har upphört eller minskat i inte obetydlig omfattning. Detta gäller i synnerhet när lång tid har förflutit mellan beslutet om utvisning och den behöriga domstolens prövning av detta beslut.

### *Mål C-482/01*

Den första frågan

— Frågans omfattning

- 83 Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en inskränkning av den fria rörligheten för en gemenskapsmedborgare som under

många år varit bosatt i värdmedlemsstaten, som beslutas med stöd av det undantag avseende allmän ordning som stadgas i artikel 39.3 EG, är förenlig med gemenskapsrätten när det med anledning av personens eget uppförande är befogat att räkna med att denne även i fortsättningen kommer att begå brott och det inte kan förväntas av hans maka och barn att de skall leva i hans ursprungsstat.

84 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att Georgios Orfanopoulos uppfyller villkoren för en sådan obligatorisk utvisning som föreskrivs i 47 § första stycket i Ausländergesetz. Eftersom han lever i familjegemenskap med en tysk medborgare omfattas han emellertid av ett särskilt skydd enligt 48 § första stycket i samma lag. 47 § tredje stycket i Ausländergesetz medför under sådana omständigheter att den obligatoriska utvisningen omvandlas till en principiell sådan.

85 Den nationella domstolen har inte ifrågasatt huruvida den rättsliga grunden för beslutet att utvisa Georgios Orfanopoulos är förenlig med gemenskapsrätten. Den har nämligen påpekat att den behöriga myndigheten efter en undersökning av omständigheterna i förevarande fall och särskilt den fara den berörda personen utgör för samhället, kommit till slutsatsen att anledning saknades att avvika från den presumtion som fastställts i 47 § första stycket punkt 2 i Ausländergesetz. Den nationella domstolens fråga gäller snarare huruvida utvisningen av Georgios Orfanopoulos är förenlig med gemenskapsrättens allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen, med beaktande av den långa tid han har uppehållit sig i Tyskland, den särskilda betydelse som den fria rörligheten har inom gemenskapsrätten och skyddet för familjelivet. Flera av dem som har inkommit med skriftliga yttranden har emellertid ifrågasatt huruvida den rättsliga grunden är förenlig med gemenskapsrätten.

— Yttranden som har inkommit till domstolen

- 86 Georgios, Natascha, Melina och Sofia Orfanopoulos, den italienska regeringen samt kommissionen anser att det inledningsvis måste klargöras huruvida en nationell bestämmelse enligt vilken de behöriga myndigheterna i princip skall utvisa medborgare i andra medlemsstater som dömts till viss påföljd för vissa bestämda brott är förenlig med gemenskapsrätten. De anser att så inte är fallet.
- 87 Den tyska regeringen har anfört att beskrivningen av de nationella bestämmelserna i begäran om förhandsavgörande är ofullständig och hävdar att tolkningsfrågan är irrelevant, eftersom det i gällande nationell rätt inte förekommer något automatiskt eller summariskt utvisningsförfarande. Den har dessutom erinrat om att det inte ankommer på domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande bedöma huruvida en nationell åtgärd är laglig eller proportionell. Land Baden-Württemberg har anslutit sig till sistnämnda ståndpunkt.
- 88 Vad gäller den fråga som har ställts av den nationella domstolen anser Georgios, Natascha, Melina och Sofia Orfanopoulos, den italienska regeringen samt kommissionen att rätten till skydd för familjelivet skall iakttas vid bedömningen av undantag från den princip om fri rörlighet som stadgas i gemenskapsrätten. Ifrågasättande nationella bestämmelser kan undantas med hänsyn till allmän ordning enligt artikel 39.3 EG och, mer specificerat, enligt direktiv 64/221 endast om bestämmelserna är förenliga med de grundläggande rättigheter vars efterlevnad domstolen skall säkerställa.

89 Dessa principer har inte bestridits av den tyska regeringen. Den har emellertid hävdad att det tas tillräcklig hänsyn i den tillämpliga nationella rätten till de tvingande krav som följer av proportionalitetsprincipen och till den särskilda betydelse som den fria rörligheten för personer har i gemenskapsrätten, liksom till de därmed förbundna grundläggande rättigheterna, såsom respekten för familjelivet.

— Domstolens svar

90 Även om den ställda frågan bygger på förutsättningen att det personliga uppförandet hos den person som utvisningsbeslutet avser har beaktats i målet vid den nationella domstolen, skall domstolen inledningsvis, såsom har föreslagits av flera av dem som har inkommit med skriftliga yttranden till domstolen, pröva huruvida artikel 39 EG och direktiv 64/221 utgör hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka de behöriga myndigheterna i princip skall utvisa medborgare i andra medlemsstater som dömts till viss påföljd för vissa bestämda brott, och som omfattas av ett särskilt skydd på grund av att de lever i familjegemenskap med en tysk medborgare.

91 Såsom framgår av punkt 71 i förevarande dom utgör artikel 39 EG och artikel 3 i direktiv 64/221 hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka det krävs att de nationella myndigheterna utvisar medborgare i andra medlemsstater som på grund av uppsåtligt brott mot narkotikalagen har dömts till sluten ungdomsvård i minst två år eller frihetsstraff och verkställigheten av påföljden inte har eftergivits genom villkorlig dom.

- 92 Här förefaller det vid en första anblick föreligga en viss automatik i det utvisningsförfarande som beskrivs i begäran om förhandsavgörande, eller i vart fall en presumtion om att den berörda personen skall utvisas, trots att omständigheter som rör familjen beaktas. Såsom framgår av 48 § första stycket första meningen i Ausländergesetz kan de som omfattas av det särskilda skyddet endast utvisas vid tungt vägande skäl som rör allmän säkerhet och ordning. Sådana skäl föreligger emellertid, enligt andra meningen i stycket, i de fall som anges i 47 § första stycket i samma lag.
- 93 Om det bekräftas att systemet ifråga verkligen fungerar så, innebär det att utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat som dömts till en viss påföljd för vissa bestämda brott beslutas — trots att familjehänsyn beaktas — på grundval av en presumtion för att personen skall utvisas, utan att det tagits vederbörlig hänsyn till vare sig personens eget uppförande eller till det hot mot den allmänna ordningen som detta utgör.
- 94 Ett sådant system strider följaktligen mot artikel 39 EG och artikel 3 i direktiv 64/221.
- 95 Vad gäller den fråga som har ställts av den nationella domstolen, skall det erinras om att den prövning som den nationella myndigheten i varje enskilt fall skall utföra av huruvida det föreligger ett personligt uppförande som innebär ett hot mot den allmänna ordningen och, i förekommande fall, hur förefintliga legitima intressen skall avvägas, skall ske med iakttagande av gemenskapsrättens allmänna principer.



- 96 Det ankommer på den behöriga nationella myndigheten att beakta den särskilda rättsliga ställningen hos de personer som omfattas av gemenskapsrätten och den grundläggande betydelsen av principen om fri rörlighet för personer, vid bedömningen av hur förefintliga legitima intressen skall avvägas (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Bouchereau, punkt 30).
- 97 De grundläggande rättigheter vars efterlevnad domstolen skall säkerställa skall även beaktas i detta sammanhang. En medlemsstat kan nämligen åberopa hänsyn till allmänintresset för att rättfärdiga en nationell åtgärd som kan hindra friheten att tillhandahålla tjänster endast när åtgärden är förenlig med dessa rättigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 43, svensk specialutgåva, volym 11, s. 209, av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress, REG 1997, s. I-3689, punkt 24, och av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter, REG 2002, s. I-6279, punkt 40).
- 98 Det skall i detta sammanhang erinras om den i gemenskapsrätten erkända vikten av att säkerställa skyddet för familjelivet för gemenskapsmedborgare, i syfte att undanröja hindren för utövandet av de grundläggande friheter som stadfästs i fördraget. Det är ostridigt att en utvisning av en person från ett land där dennas nära släktingar bor kan utgöra intrång i rätten till skydd för familjelivet, i den mening som avses i artikel 8 i Europakonventionen, vilken ingår bland de grundläggande rättigheter som enligt domstolens fasta rättspraxis skyddas i gemenskapernas rättsordning (se domen i det ovannämnda målet Carpenter, punkt 41).
- 99 Slutligen skall nödvändigheten av att iaktta proportionalitetsprincipen understrykas. För en bedömning av huruvida det avsedda intrånget står i proportion till det legitima mål som eftersträvas, i förevarande fall upprätthållandet av allmän ordning, skall bland annat arten och allvaret av det brott som den berörda personen har begått beaktas, hur lång tid denne har uppehållit sig i värdmedlemsstaten, hur lång tid som har förflutit sedan brottet begicks, den berördes familjesituation och hur svåra problem maken och eventuella barn riskerar möta i den berörda personens ursprungsstat (se, avseende artikel 8 i Europakon-

ventionen, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, domen av den 2 augusti 2001 i målet *Boultif c. Suisse*, Reports of judgements and decisions, 48 §).

100 Mot bakgrund av vad som har anförts skall den första frågan, och den inledande fråga som uppstått inom ramen för denna, besvaras som följer:

- Artikel 39 EG och artikel 3 i direktiv 64/221 utgör hinder för nationella bestämmelser eller nationell praxis, enligt vilka utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat som dömts till en viss påföljd för vissa brott — trots att familjeskäl beaktas — beslutas på grundval av en presumtion för att personen skall utvisas, utan att det tas vederbörlig hänsyn till vare sig personens eget uppförande eller det hot mot den allmänna ordningen som denne utgör.
  
- Däremot utgör artikel 39 EG och direktiv 64/221 inte hinder för utvisning av en medborgare i en medlemsstat, som dömts till en viss påföljd för vissa bestämda brott och som å ena sidan utgör ett aktuellt hot mot den allmänna ordningen och å andra sidan har varit bosatt under många år i värdmedlemsstaten och kan åberopa familjeskäl mot utvisningen, under förutsättning att den avvägning som de nationella myndigheterna gör i det enskilda fallet mellan förefintliga legitima intressen sker med iakttagande av gemenskapsrättens allmänna principer och, särskilt, med vederbörlig hänsyn tagen till de grundläggande rättigheterna, såsom skyddet för familjelivet.

## Den andra frågan

## — Frågans omfattning

- 101 Den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida artikel 9.1 i direktiv 64/221 utgör hinder för sådana bestämmelser som de som gäller i Land Baden-Württemberg, vilka, vad gäller beslut fattade av Regierungspräsidium om utvisning, saknar föreskrifter om omprövningsförfaranden som även inbegriper lämplighetsprövning av besluten, eftersom det inte har inrättats någon myndighet som är oberoende av den förstnämnda myndigheten.
- 102 Det framgår av begäran om förhandsavgörande och av yttrandet från den tyska regeringen att lagligheten och lämpligheten av ett förvaltningsbeslut som går någon emot, i Tyskland i princip skall prövas av en myndighet i ett administrativt förfarande innan beslutet får överklagas till domstol. Enligt 68 § första stycket första meningen i Verwaltungsgerichtsordnung (lag om förvaltningsdomstolar), kan undantag från denna princip göras genom ett dekret, även ett regionalt sådant. Denna möjlighet utnyttjades i Land Baden-Württemberg genom att 6a § i Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung (tillämpningsföreskrifter för lagen om förvaltningsdomstolar) antogs. Enligt denna bestämmelse, som trädde i kraft den 1 juli 1999, kommer ett administrativt förfarande inte ifråga när ett förvaltningsbeslut har fattats av Regierungspräsidium.

## — Yttranden som har inkommit till domstolen

- 103 Georgios, Natascha, Melina och Sofia Orfanopoulos, den italienska regeringen samt kommissionen har föreslagit att frågan besvaras jakande. Det framgår av domstolens rättspraxis att bestämmelserna i direktiv 64/221 innebär att medlemsstaternas medborgare har rätt till en fullständig prövning av samtliga omständigheter, inbegripet den avsedda åtgärdens lämplighet, innan utvisningsbeslutet slutgiltigt antas.
- 104 Den tyska regeringen har hävdad att artikel 9.1 i direktiv 64/221 inte utgör hinder för sådana bestämmelser som dem som gäller i Land Baden-Württemberg, om det är säkerställt att myndighetens beslut kommer att bli föremål för en ingående prövning utifrån materiell rätt inom föreskriven tid. Den har i detta avseende hänvisat till domarna i de ovannämnda målen Shingara och Radiom. Ett skydd mot utvisning ges i delstaten inom ramen för det administrativa förfarandet, och säkerställs även inom ramen för domstolsförfarandet. Den prövning som görs av förvaltningsdomstolarna omfattar dels frågan huruvida de materiellrättsliga villkoren för en utvisning rättsligt och faktiskt sett är uppfyllda, inbegripet frågan huruvida den behöriga myndigheten har överskridit sin behörighet avseende bedömningen, dels sakförutsättningarna.

## — Domstolens svar

- 105 Det skall erinras om att bestämmelserna i artikel 9.1 i direktiv 64/221 har till syfte att säkerställa att personer som drabbas av ett beslut om utvisning tillförsäkras ett processrättsligt minimiskydd. I artikeln, som är tillämplig i tre fall, nämligen när rätt att överklaga till domstol inte finns, när ett sådant överklagande endast får

ske för att avgöra om beslutet har laga giltighet eller när överklagandet inte kan resultera i ett uppskov med verkställigheten, föreskrivs ingripande av en annan myndighet än den som är bemyndigad att fatta beslutet. Endast i brådskande fall får förvaltningsmyndigheten fatta sitt beslut innan ett yttrande erhållits från den behöriga myndigheten. Den berörda personen skall ha möjlighet att försvara sig inför denna myndighet och att få juridisk hjälp eller juridiskt ombud enligt de villkor för förfarandet som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. (se, för en liknande bedömning, dom av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi, REG 1990, s. I-3763, punkt 62, och domen i det ovannämnda målet Yiadom, punkterna 29–31).

- 106 Det framgår av domstolens rättspraxis att det vid den i artikel 9.1 nämnda "behöriga myndighetens" behandling av ärendet skall ges möjlighet till en uttömmande granskning av alla fakta och omständigheter, däribland huruvida den avsedda åtgärden är lämplig, innan det slutliga beslutet fattas (domen i det ovannämnda målet Santillo, punkt 12, och dom av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornuaille, REG 1982, s. 1665, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 6, s. 421). Domstolen har även fastställt att det endast är i brådskande fall som förvaltningsmyndigheten får fatta sitt beslut innan ett yttrande erhållits från den behöriga myndigheten (dom av den 5 mars 1980 i mål 98/79, Pecastaing, REG 1980, s. 91, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 5, s. 57, och i det ovannämnda målet Dzodzi, punkt 62).
- 107 Det har i förevarande fall inte bestridits att kontrollen av de beslut om utvisning som fattas av Regierungspräsidien, i Land Baden-Württemberg utförs av förvaltningsdomstolar i domstolsförfaranden.
- 108 Den nationella domstolen har utgått från att det i denna delstat avseende ett beslut om utvisning varken finns ett omprövningsförfarande eller en möjlighet till överklagande till domstol som inbegriper en undersökning av lämpligheten av det åsyftade beslutet om utvisning. En viss tveksamhet förefaller emellertid kvarstå avseende dessa rättsmedel.

- 109 För det första kan den tyska regeringens påstående, att det i enlighet med bestämmelserna i artikel 9.1 i direktiv 64/221 är tillräckligt att förvaltningsmyndighetens beslut blir föremål för en ingående prövning utifrån materiell rätt inom föreskriven tid, förkastas.
- 110 Det kan konstateras att en sådan tolkning inte innebär att personer som är föremål för beslut om utvisning tillförsäkras en uttömmande granskning av lämpligheten av den avsedda åtgärden, och inte heller att kraven på ett tillräckligt effektivt skydd uppfylls (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, och av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl., REG 1987, s. 4097, punkterna 14 och 15, svensk specialutgåva, volym 9, s. 223).
- 111 Det skulle däremot förhålla sig annorlunda om förvaltningsmyndighetens beslut blev föremål för en ingående prövning på grundval av materiell rätt och en uttömmande granskning av den avsedda åtgärdens lämplighet.
- 112 Med hänsyn till den tvekan den nationella domstolen känner avseende omfattningen av de behöriga domstolarnas, det vill säga Verwaltungsgerichte, kontroll, ankommer det på denna att kontrollera huruvida dessa kan pröva utvisningsåtgärdens lämplighet.
- 113 Om överklaganden av beslut om utvisning under de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen endast får avse lagenligheten av sådana beslut, skall det kontrolleras huruvida kravet att en annan myndighet än

den som fattat beslutet skall ingripa är uppfyllt och, i förekommande fall, om ett sådant ingripande uppfyller de villkor som uppräknats i punkt 106 i förevarande dom.

- 114 Begreppet självständig myndighet definieras inte i direktiv 64/221. Såsom framgår av punkt 19 i domen i det ovannämnda målet Santillo ger direktivet medlemsstaterna ett visst utrymme för eget skön när det gäller att utse myndigheten. Varje offentlig myndighet som är självständig i förhållande till den förvaltningsmyndighet som skall besluta om en av de åtgärder som föreskrivs i direktivet, och som är organiserad så att den berörda personen har rätt att få juridiskt ombud och att försvara sig vid den myndigheten, kan utses till sådan myndighet.
- 115 I förevarande fall framgår det inte vid en granskning av handlingarna huruvida en självständig myndighet ingriper i enlighet med artikel 9.1 i direktiv 64/221 mellan det att beslutet ifråga antas av Regierungspräsidium och tidpunkten för den domstolskontroll som utövas i efterhand av förvaltningsdomstolarna. Granskningsvisar heller inte huruvida en brådslande situation uppstått under de omständigheter som har givit upphov till målet vid den nationella domstolen.
- 116 Med hänsyn till det som har anförts ovan skall den andra frågan besvaras så, att artikel 9.1 i direktiv 64/221 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat, enligt vilken det varken finns ett omprövningsförfarande eller en rätt att överklaga till domstol, som inbegriper en lämplighetsprövning, avseende ett beslut om utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat som har fattats av en förvaltningsmyndighet, då det inte har inrättats någon myndighet som är oberoende av förvaltningsmyndigheten. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera huruvida sådana domstolar som Verwaltungsgerichte kan pröva utvisningsåtgärders lämplighet.

## Rättegångskostnader

- 117 De kostnader som har förorsakats den tyska och den italienska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

### DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 20 november respektive den 4 december 2001 har ställts av Verwaltungsgericht Stuttgart — följande dom:

- 1) Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa vilka bestämmelser i gemenskapsrätten, utöver artikel 18.1 EG, som en medborgare i en medlemsstat såsom Raffaele Oliveri, i förekommande fall kan åberopa under sådana omständigheter som i den tvist som givit upphov till mål C-493/01. Det åligger i detta avseende den nationella domstolen i synnerhet att undersöka huruvida den berörda personen omfattas av artikel 39 EG, i egenskap av arbetstagare eller i egenskap av annan som med stöd av bestämmelserna i sekundärrätten om genomförande av denna artikel har rätt



till fri rörlighet, eller huruvida han kan åberopa andra bestämmelser i gemenskapsrätten, såsom dem i rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning, eller artikel 49 EG, vilken bland annat är tillämplig på mottagare av tjänster.

- 2) Artikel 3 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, utgör hinder för nationella bestämmelser, enligt vilka det krävs att de nationella myndigheterna utvisar medborgare i andra medlemsstater som på grund av uppsåtligt brott mot narkotikalagen har dömts till sluten ungdomsvård i minst två år eller frihetsstraff och verkställigheten av påföljden inte har eftergivits genom villkorlig dom.
- 3) Artikel 3 i direktiv 64/221 utgör hinder för nationell praxis, enligt vilken de nationella domstolarna vid prövningen av lagenligheten av ett beslut om utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat inte är skyldiga att beakta faktiska omständigheter som uppkommit efter det senaste beslutet av den behöriga myndigheten, som skulle kunna tyda på att det hot mot den allmänna ordningen som det personliga uppförandet hos den som är föremål för ett beslut om utvisning utgör har upphört eller minskat i inte obetydlig mån. Detta gäller i synnerhet när lång tid har förflutit mellan beslutet om utvisning och den behöriga domstolens prövning av detta beslut.
- 4) Artikel 39 EG och artikel 3 i direktiv 64/221 utgör hinder för nationella bestämmelser eller nationell praxis, enligt vilka utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat som dömts till en viss påföljd för vissa brott — trots att familjeskäl beaktas — beslutas på grundval av en presumtion för att personen skall utvisas, utan att det tas vederbörlig hänsyn till vare sig personens eget uppförande eller det hot mot den allmänna ordningen som denne utgör.

- 5) Artikel 39 EG och direktiv 64/221 utgör inte hinder för utvisning av en medborgare i en medlemsstat, som dömts till en viss påföljd för vissa bestämda brott och som å ena sidan utgör ett aktuellt hot mot den allmänna ordningen och å andra sidan har varit bosatt under många år i värdmedlemsstaten och kan åberopa familjeskäl mot utvisningen, under förutsättning att den avvägning som de nationella myndigheterna gör i det enskilda fallet mellan förefintliga legitima intressen sker med iakttagande av gemenskapsrättens allmänna principer och, särskilt, med vederbörlig hänsyn tagen till de grundläggande rättigheterna, såsom skyddet för familjelivet.
- 6) Artikel 9.1 i direktiv 64/221 utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat, enligt vilken det varken finns ett omprövningsförfarande eller en rätt att överklaga till domstol, som inbegriper en lämplighetsprövning, avseende ett beslut om utvisning av en medborgare i en annan medlemsstat som har fattats av en administrativ myndighet, då det inte har inrättats någon myndighet som är oberoende av förvaltningsmyndigheten. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera huruvida sådana domstolar som Verwaltungsgerichte kan pröva utvisningsåtgärders lämplighet.

Rosas

La Pergola

von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitiesekreterare

Ordförande