

## RETTSMØTERAPPORT

i sak E-2/20

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Borgarting lagmannsrett i en sak for denne domstol mellom

**Den norske stat v/Utlendingsnemnda (UNE)**

og

**L**

om tolkningen av europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, som tilpasset avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

### I Innledning

1. Ved brev 3. april 2020, registrert ved EFTA-domstolen samme dag, fremsatte Borgarting lagmannsrett en anmodning om rådgivende uttalelse («anmodning») i en sak som står for den mellom den norske stat v/Utlendingsnemnda og L.
2. Saken for den anmodende domstol gjelder gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak 12. juli 2017. Vedtaket gjelder utvisning av en finsk borger, L, og et varig innreiseforbud etter utlendingsloven §§ 122 og 124.

### II Rettslig bakgrunn

*EØS-rett*

3. EØS-avtalen artikkel 28 lyder:

1. *Fri bevegelighet for arbeidstagere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.*
2. *Den frie bevegelighet innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstagere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunnlag av*

*statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.*

*3. Med forbehold for de begrensninger som er begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen, skal den frie bevegelighet gi rett til*

*a) å ta faktisk tilbudt arbeid,*

*b) å flytte fritt innen territoriet til EFs medlemsstater og EFTA-statene i dette øyemed,*

*c) å oppholde seg på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstagere,*

*d) å bli boende på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat etter å ha hatt arbeid der.*

*4. Bestemmelsene i denne artikkel skal ikke anvendes på stillinger i den offentlige administrasjon.*

*5. Vedlegg V inneholder særlige bestemmelser om den frie bevegelighet for arbeidstagere.*

4. Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, om endring av forordning (EØF) nr. 1612/68 og om oppheving av direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004 L 158, s. 77), rettet ved EUT 2004 L 229, s. 35, EUT 2005 L 30, s. 27 og EUT 2005 L 197, s. 34, («direktivet») ble innlemmet i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») vedlegg VIII nr. 3 og vedlegg V nr. 1 og 2 ved EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 (EUT 2008 L 124, s. 20, og EØS-tillegg 2008 nr. 26, s. 17) («EØS-komiteens beslutning»). Forfatningsrettslige krav ble angitt av Island, Liechtenstein og Norge, og beslutningen trådte i kraft i 1. mars 2009.

5. Artikkel 1 i EØS-komiteens beslutning lyder:

[...]

*Direktivets bestemmelser skal for avtalens formål gjelde med følgende tilpasninger:*

*a) Direktivet får anvendelse der det er aktuelt på de områder som omfattes av dette vedlegg.*

*b) Direktivet får anvendelse for avtalepartenes statsborgere. Deres familiemedlemmer [...] som er tredjelandborgere, tilkommer imidlertid visse rettigheter i medhold av direktivet.*

*c) Betegnelsen «unionsborger(e)» erstattes med betegnelsen «statsborger(e) i EF-medlemsstatene og EFTA-statene».*

*d) I artikkel 24 nr. 1 skal betegnelsen «traktaten» forstås som «avtalen» og uttrykket «sekundærlovgivning» skal forstås som «sekundærlovgivning som er innlemmet i avtalen».*

6. Betragtning 23, 24 og 27 i direktivet lyder:

*23) Utvisning av unionsborgere og deres familiemedlemmer av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet er et tiltak som kan være til alvorlig skade for personer som etter å ha gjort bruk av sine rettigheter og friheter i henhold til traktaten, er blitt virkelig integrert i vertsstaten. Omfanget av slike tiltak bør derfor begrenses i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet for å ta hensyn til i hvilken grad de berørte personer er integrert, varigheten av deres opphold i vertsstaten, deres alder, helsetilstand, familiesituasjon og økonomiske situasjon samt deres tilknytning til hjemstaten.*

*24) Jo sterkere unionsborgere og deres familiemedlemmer er integrert i vertsstaten, desto sterkere bør vernet mot utvisning være. Bare i unntakstilfeller, når det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet, bør det vedtas å utvise unionsborgere som har oppholdt seg mange år i vertsstaten, særlig dersom de er født der og har oppholdt seg der hele sitt liv. Dessuten bør det bare i unntakstilfeller kunne vedtas å utvise mindreårige, for å sikre deres tilknytning til familien i samsvar med FNs konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter.*

*27) I samsvar med Domstolens praksis, som innebærer at medlemsstatene ikke kan utstede livsvarig forbud mot innreise til sine territorier for personer som omfattes av dette direktiv, bør det bekreftes at unionsborgere og deres familiemedlemmer som er blitt nektet innreise til en medlemsstats territorium, har rett til å framlegge en ny søknad etter et rimelig tidsrom, og under alle omstendigheter tre år etter at det endelige innreiseforbudet ble vedtatt.*

7. I direktivet kapittel VI, som har overskriften «Begrensninger i retten til innreise og opphold av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse», finnes artikkel 27 til 33.

8. I direktivet artikkel 27, som har overskriften «Alminnelige prinsipper», lyder nr. 1 og 2:

*1. Med forbehold for bestemmelsene i dette kapittel kan medlemsstatene begrense unionsborgeres og deres familiemedlemmers frie bevegelighet og*

*opphold, uavhengig av statsborgerskap, av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse. Disse hensyn må ikke gjøres gjeldende for økonomiske formål.*

*2. Tiltak av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet skal være i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet og utelukkende være begrunnet i vedkommende enkeltpersons personlige atferd. Tidligere straffedommer alene skal ikke gi grunnlag for anvendelse av slike tiltak.*

*Den berørte persons personlige atferd må utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Begrunnelser som ikke berører den enkelte sak, eller som bygger på hensynet til allmenn forebygging, skal ikke godtas.*

9. Direktivet artikkel 28, med overskriften «Vern mot utvisning», lyder:

*1. Før vertsstaten vedtar en utvisning av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet, skal den blant annet ta hensyn til varigheten av den berørte persons opphold på vertsstatens territorium, vedkommendes alder, helsetilstand, familiesituasjon og økonomiske situasjon samt sosiale og kulturelle integrering i vertsstaten og tilknytning til hjemstaten.*

*2. Vertsstaten kan ikke vedta å utvise unionsborgere eller deres familiemedlemmer, uavhengig av statsborgerskap, som har rett til varig på vertsstatens territorium, med mindre det foreligger tungtveiende hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet.*

*3. Det kan ikke vedtas å utvise unionsborgere, med mindre vedtaket er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet slik den er definert av medlemsstatene, dersom de*

*a) har oppholdt seg i vertsstaten i de ti foregående årene, eller*

*b) er mindreårige, unntatt i tilfeller der utvisningen er nødvendig av hensyn til barnets beste i henhold til FNs konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter.*

10. Direktivet artikkel 32, som har overskriften «varighet av innreiseforbud», lyder:

*1. Personer som av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet er blitt nektet innreise, kan søke om å få opphevet innreiseforbudet etter et rimelig tidsrom avhengig av omstendighetene, men i alle tilfeller etter tre år fra og med gjennomføringen av det endelige innreiseforbudet, som ble lovlig vedtatt i samsvar med fellesskapsretten, ved å påberope seg enhver vesentlig endring i de forhold som lå til grunn for vedtaket om innreiseforbud.*

*Den berørte medlemsstat skal ta stilling til søknaden senest seks måneder etter at den ble inngitt.*

*2. Personene nevnt i nr. 1 skal ikke ha rett til innreise på den berørte medlemsstats territorium mens søknaden behandles.*

11. Direktivet artikkel 33, som har overskriften «Utvisning som sanksjon eller rettsvirkning», lyder:

*1. Vertsstaten kan ikke vedta utvisning som sanksjon eller rettsvirkning av en fengselsstraff, med mindre vedtaket oppfyller vilkårene i artikkel 27, 28 og 29.*

*2. Dersom et utvisningsvedtak som fastsatt i nr. 1 gjennomføres mer enn to år etter at det ble gjort, skal medlemsstaten kontrollere om den berørte person fortsatt utgjør en virkelig trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet og vurdere om forholdene er blitt vesentlig endret etter at vedtaket om utvisning ble gjort.*

#### *Schengen-rettsakter*

12. Betraktning 28 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/115/EF om felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold («direktiv 2008/115/EF») lyder:

*Hva angår Island og Norge utgjør dette direktiv – i den grad det gjelder for tredjelandsborgere som ikke, eller ikke lenger, oppfyller vilkårene for innreise etter Grenseforordningen – en videreutvikling av bestemmelsene i Schengen-regelverket i henhold til avtalen som Rådet for Den europeiske union har inngått med Republikken Island og Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket, som hører inn under det område som er omhandlet i artikkel 1 C i rådsbeslutning 1999/437/EF om visse gjennomføringsbestemmelser til avtalen.*

13. Artikkel 3 nr. 6 i direktiv 2008/115/EF, med overskriften «Definisjoner», lyder:

*[I dette direktiv menes med] «innreiseforbud»: en administrativ eller rettslig avgjørelse som forbyr innreise og opphold på medlemsstatenes territorium i et bestemt tidsrom, og som følger med et returvedtak,*

14. Artikkel 11 nr. 1 til 3 i direktiv 2008/115/EF, med overskriften «Innreiseforbud», lyder:

*1. Et returvedtak skal ledsages av et innreiseforbud*

*a) dersom det ikke er gitt noen frist for frivillig utreise, eller*

*b) dersom utreiseplikten ikke er overholdt.*

*I andre tilfeller kan et returvedtak ledsages av et innreiseforbud.*

*2. Innreiseforbudets varighet skal avgjøres med behørig hensyn til alle relevante omstendigheter i den enkelte sak, og skal i prinsippet ikke overstige fem år. Det kan imidlertid overstige fem år dersom tredjelandsborgeren representerer en alvorlig trussel mot offentlig orden, offentlig sikkerhet eller nasjonal sikkerhet.*

*3. Medlemsstatene skal vurdere å trekke tilbake eller stille i bero et innreiseforbud når en tredjelandsborger som har fått et slikt forbud i samsvar med nr. 1 annet ledd, kan godtgjøre at han eller hun har forlatt en medlemsstats territorium i fullt samsvar med et returvedtak.*

*Personer som er ofre for menneskehandel, og som har fått oppholdstillatelse i henhold til rådsdirektiv 2004/81/EF av 29. april 2004 om oppholdstillatelse til tredjelandsborgere som er ofre for menneskehandel, eller som har fått hjelp til ulovlig innvandring, og som samarbeider med kompetente myndigheter, skal ikke ha innreiseforbud, med forbehold for nr. 1 første ledd bokstav b), og forutsatt at vedkommende tredjelandsborger ikke representerer en trussel mot offentlig orden, offentlig sikkerhet eller nasjonal sikkerhet.*

*I enkeltsaker kan medlemsstatene unnlate å utferdige, trekke tilbake eller stille i bero et innreiseforbud av humanitære årsaker.*

*Medlemsstatene kan i enkeltsaker eller i bestemte typer saker trekke tilbake eller midlertidig oppheve et innreiseforbud av andre årsaker.*

### *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*

15. Artikkel 8 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon («EMK»), med overskriften «Retten til respekt for privatliv og familieliv», lyder:

*1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.*

*2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.*

*Nasjonal rett*

16. Direktivet er innarbeidet i norsk rett ved utlendingsloven<sup>1</sup>.

17. Utlendingsloven § 122 lyder:

*EØS-borgere og deres familiemedlemmer, og utlendinger som nevnt i lovens § 110 fjerde ledd med oppholdsrett etter § 111 annet ledd eller § 114 annet ledd, kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det. Det er et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om hva som er omfattet av offentlig orden og sikkerhet.*

*En utlending som kan utvises etter første ledd, kan likevel ikke utvises når utlendingen*

*a) har varig oppholdsrett etter §§ 115 eller 116 med mindre tungtveiende hensyn til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det,*

*b) er EØS-borger som har oppholdt seg de siste ti år i riket, med mindre det er tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet, eller*

*c) er EØS-borger som er mindreårig, med mindre det er tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet. Dette gjelder likevel ikke overfor mindreårige hvis utvisning av den mindreårige er nødvendig for å ivareta hensynet til barnets beste.*

*En utlending som har overtrådt straffeloven kapittel 18, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått et slikt lovbrudd, kan utvises uavhengig av bestemmelsene i annet ledd.*

*Utvisning etter bestemmelsene i denne paragrafen besluttet ikke dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, vil utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller familiemedlemmene. Ved vurderingen av om utvisning utgjør et uforholdsmessig tiltak, skal det blant annet legges vekt på varigheten av vedkommendes opphold i riket, alder, helsetilstand, familiesituasjon, økonomisk situasjon, sosial og kulturell integrering i riket og tilknytning til hjemlandet. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.*

---

<sup>1</sup> Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her («utlendingsloven»). Alle engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle.

18. Utlendingsloven § 124 første og andre ledd lyder:

*Utvising er til hinder for senere innreise. Innreiseforbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset, men ikke for kortere tidsrom enn to år. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på forhold som nevnt i § 122 første ledd.*

*Innreiseforbudet kan etter søknad oppheves dersom nye omstendigheter tilsier det. Dersom særskilte omstendigheter foreligger, kan den som er utvist, etter søknad få adgang til riket for kortvarig besøk selv om innreiseforbudet ikke oppheves, men som regel ikke før ett år er gått fra utreisen.*

### **III Faktum og innledende saksbehandling**

#### *Bakgrunn*

19. L er finsk statsborger og vokste opp på Åland. Han bodde i Stockholm, Sverige, før han flyttet til Norge i 1998, da han var 19 år gammel.

20. I 2003 traff L sin samboer, og sammen har de to barn, født i henholdsvis 2005 og 2007. L er stefar for en datter født i 1999. L og samboeren bodde fra hverandre en tid fra 2009 på grunn av vansker i forholdet som følge av samboerens helsetilstand. Samboeren er i dag 100 % ufør.

21. L er dømt ved flere anledninger. Ved dom 16. november 2010 ble L idømt en kort betinget fengselsstraff og bot for overtredelse av vegtrafikkloven. Ved Stavanger tingretts dom 9. mai 2011 ble han dømt for overtredelse av straffeloven § 222 første ledd jf. § 232. Etter anke ble domfellelsen opprettholdt i Gulating lagmannsretts dom 29. mars 2012, der straffen ble fastsatt til fengsel i 11 måneder. Grunnlaget for domfellelsen var at L og en medtiltalt samarbeidet om å kreve inn et større pengebeløp fra en nordmann bosatt i Spania, som L mente skyldte han penger. Gulating lagmannsrett mente at innkrevingen var «klart truende og aggressiv» og egnet til å skape «betydelig frykt», og at L hadde medvirket til denne.

22. På tidspunktet for Gulating lagmannsretts dom var L pågrepet i en større narkotikasak. Ved Stavanger tingretts dom 12. november 2012 ble L domfelt for tre overtredelser av straffeloven § 162 første, jf. tredje ledd, som gjelder befatning eller medvirkning til befatning med meget betydelig mengde narkotika. L ble dømt for å ha ervervet minst 14,4 kilo metamfetamin og omkring 5 kilo parametoksymetamfetamin («PMMA»), for å ha solgt minst 12 kilo metamfetamin og omkring 0,5 kilo PMMA og for å ha medvirket til innførsel av 6,98 kilo metamfetamin til Norge. Etter en delvis anke ble domfellelsen opprettholdt ved dom 22. mars 2013. Straffen ble fastsatt til fengsel i 11 år.

23. L satt i Stavanger fengsel i omkring fire år, dels på en avdeling for rusmestring, før han ble overført til Bastøy fengsel 4. august 2015. I august 2018 ble L overført videre til overgangsbolig i Stavanger, før han ble løslatt på prøve høsten 2019. Han har siden overføring til overgangsbolig vært i full jobb, noe han fremdeles er i dag. L opprettholdt



tett kontakt med sin familie under soningen. Han fikk økt permisjonskvote til 50 døgn per år, som utelukkende ble brukt til besøk hos samboer og barn. L har fått gode skussmål fra Kriminalomsorgen under soningen, og han ble tildelt oppgaver som stilte særskilte krav til tillit. Den type arbeidsoppgaver han fikk, ble bare gitt til personer som var vurdert ikke å utgjøre risiko for unndragelse eller for innsmugling av narkotika.

### *Utvisningsprosedyren*

24. Politiet utferdiget 20. august 2013 forhåndsvarsel om utvisning. L innga uttalelse til forhåndsvarselet 12. september 2013. Tre år senere, 26. april 2016, fattet Utlendingsdirektoratet («UDI») vedtak om utvisning med varig innreiseforbud. L påklaget vedtaket 29. september 2016. Utlendingsdirektoratet fant ikke grunn til å omgjøre vedtaket, og ved Utlendingsnemndas («UNE») vedtak 12. juli 2017 ble vedtaket opprettholdt. Utlendingsnemnda la til grunn at L hadde en rettslig botid på over ti år i riket, og at utlendingsloven § 122 annet ledd bokstav b fikk anvendelse. Utlendingsnemnda fant at utvisning av L var tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet, og at forhold ved L utgjorde en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Utlendingsnemnda mente videre at utvisning med varig innreiseforbud ikke var et uforholdsmessig inngrep overfor L og hans familie.

25. L tok ut stevning for Oslo tingrett 8. mai 2019 med påstand om at Utlendingsnemndas vedtak kjennes ugyldig. I sin dom avsagt 7. november 2019 la Oslo tingrett til grunn at et varig innreiseforbud ikke er i strid med EØS-retten («tingrettens dom»). Utlendingsnemndas vedtak ble imidlertid kjent ugyldig, da flertallet av dommerne mente at det ikke forelå eller kunne antas å foreligge slike personlige forhold ved L som innebærer «*en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn*», jf. Utlendingsloven § 122 første ledd annet punktum. Etter en samlet vurdering fant de at risikoen for nye alvorlige narkotikalovbrudd var så liten at utvisning ikke ville fremstå som et nærliggende og velbegrunnet tiltak. På tross av at Oslo tingrett ikke fant grunnvilkåret for utvisning av en EU-borger oppfylt, foretok tingretten likevel en vurdering av utlendingsloven § 122 annet ledd bokstav b om utvisningen ville være «*tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet*», og fant at dette vilkår var oppfylt under henvisning til mengden narkotika, at befatningen gjaldt både oppbevaring, salg og medvirkning til innførsel, og hans fremtredende rolle i operasjonen.

26. Den norske stat anket Oslo tingretts dom til Borgarting lagmannsrett, som har besluttet å forelegge saken for EFTA-domstolen. Mot denne bakgrunn har Borgarting lagmannsrett forelagt EFTA-domstolen følgende spørsmål:

**1. Skal premiss 27 i fortalet til direktiv 2004/38/EF forstås slik at utvisning av en EU/EØS-borger med varig innreiseforbud er i strid med direktivet også dersom vedkommende i tråd med artikkel 32 nr. 1 har mulighet til å søke om å få innreiseforbudet opphevet?**

**2. Hvordan skal «material change» i artikkel 32 nr. 1 forstås når utvisning er begrunnet i personlige egenskaper ved EU/EØS-borgeren?**

**3. Dersom det forutsettes at de personlige egenskapene ved EU/EØS-borgeren som begrunner utvisning ikke vil endre seg, vil utvisning med varig innreiseforbud i slike tilfeller være i strid med direktiv 2004/38/EF?**

**4. Hvordan skal kravet i artikkel 27 nr. 2 om at utvisning skal være et forholdsmessig tiltak forstås ved utvisning av EU/EØS-borger med varig innreiseforbud når vedkommende har familie og barn i landet som han eller hun utvises fra? Er direktivet til hinder for utvisning med varig innreiseforbud i slike tilfeller?**

**5. Hvilken vekt skal fravær av kriminalitet under straffegjennomføringen og positiv utvikling etter prøveløslatelse ha i vurderingen av om det foreligger «a genuine, present and sufficiently serious threat» i artikkel 27 nr. 2?**

#### **IV Skriftlige innlegg**

27. I medhold av artikkel 20 i EFTA-domstolens vedtekter og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige innlegg inngitt av:

- den norske stat, representert ved Kristin Hallsjø Aarvik, som partsrepresentant,
- L, representert ved advokat Bent Endresen, Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS, og
- Danmarks regjering, representert ved Maria Søndahl Wolff og Mads Peder Brøchner Jespersen, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåkningsorgan («ESA»), representert ved Stewart Watson, Erlend Møinichen Leonhardsen, Catherine Howdle og Carsten Zatschler, medlemmer av ESAs juridiske avdeling, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen («Kommissjonen»), representert ved juridisk rådgiver Elisabetta Montaguti og Jonathan Tomkin, medlem av Kommissjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter.

#### **V Sammendrag av argumenter og skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen**

##### *Den norske stat*

28. Når det gjelder spørsmål 1, innleder den norske stat med å understreke at et innreiseforbud etter utlendingsloven § 124 første ledd med utvisning av en EØS-borger forutsetter at vilkårene for utvisning er oppfylt. For det andre er innreiseforbudets varighet basert på en individuell vurdering av forholdene utvisningen var begrunnet i.

For det tredje innebærer ikke et vedtak om varig innreiseforbud at forbudet gjelder for livet i strengeste forstand. Som det vil bli drøftet i det nedenstående, kan personen som er nektet innreise, søke om å få innreiseforbudet opphevet etter § 124 andre ledd.

29. I saken for den anmodende domstol påberoper L seg betraktning 27 i direktivet for blant annet å gjøre gjeldende at et utvisningsvedtak med varig innreiseforbud i seg selv er i strid med direktivet. Det fremgår klart av den norske stats anførsel at direktivet ikke som sådan utelukker utvisning med varig innreiseforbud når vilkårene for utvisning er til stede.

30. Den norske stat understreker at det er fast rettspraksis at EU-rettsakters fortale ikke har rettskraft og ikke kan påberopes verken for å begrunne unntak fra den aktuelle bestemmelse i den aktuelle lov eller for å tolke de samme bestemmelser på en måte som klart er i strid med deres ordlyd.<sup>2</sup> Betraktning 27 kan ikke tjene som selvstendig grunnlag for unntak fra direktivets bestemmelser eller for å tolke disse bestemmelser på en måte som klart er i strid med deres ordlyd. Videre er det ifølge fast rettspraksis ved tolkning av en bestemmelse i EU-retten nødvendig å vurdere ikke bare dens ordlyd, men også sammenhengen den opptrer i, og de mål som søkes oppnådd med reglene den inngår i.<sup>3</sup>

31. Betraktning 27 fastsetter at det i tråd med rettspraksis fra Den europeiske unions domstol («EU-domstolen») bør bekreftes at unionsborgere som har blitt nektet innreise til en medlemsstats territorium, har rett til å inngi en ny søknad etter et rimelig tidsrom.

32. Denne rett bekreftes i artikkel 32, som har overskriften «*Varighet av innreiseforbud*». Artikkel 32 nr. 1 utelukker ikke varig innreiseforbud som sådan. Det eneste krav til varigheten av et innreiseforbud er at medlemsstaten må behandle en søknad om å oppheve innreiseforbud etter et rimelig tidsrom. En medlemsstat kan ikke nekte å behandle en slik søknad i mer enn tre år etter at det endelige innreiseforbud ble vedtatt, noe som klart tilsier at slike vedtak forventes å gjelde i lang tid. I denne sammenheng setter artikkel 32 nr. 1 en grense for hvor lenge en person som er blitt nektet innreise på en medlemsstats territorium, kan forbys innreise før det må foretas en ny vurdering av de vesentlige forhold etter søknad fra den som er blitt nektet innreise.

33. Betraktning 27 kan ikke påberopes for å innføre andre begrensninger på varigheten av et innreiseforbud eller innføre ytterligere rettigheter for personer som er blitt nektet innreise, med hensyn til innreiseforbudets varighet, enn det som er fastsatt i direktivets bestemmelser. Det fremgår også klart av forarbeidene at lovgiver ikke hadde til hensikt andre begrensninger på varigheten av innreiseforbud enn retten fastsatt i artikkel 32 nr. 1. Den norske stat påpeker at bestemmelsen om varigheten av innreiseforbud i Kommisjonens opprinnelige forslag til direktiv<sup>4</sup> hadde følgende ordlyd:

---

<sup>2</sup> Det vises til dommen i *Skatteverket mot Srf konsulterna AB*, C-647/17, EU:C:2019:195, avsnitt 32 og rettspraksis som det vises til der.

<sup>3</sup> Det vises til dommen i *Liffers*, C-99/15, EU:C:2016:173, avsnitt 14 og rettspraksis som det vises til der.

<sup>4</sup> Det vises til Europakommisjonen forslag til europaparlaments- og rådsdirektiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, COM(2001) 257 final («forslag COM(2001) 257 final»).

*Article 30. Duration of exclusion orders*

*1. Member States may not issue orders excluding persons covered by this Directive from their territory for life.*

*2. After a reasonable period, depending on the circumstances, and in any event once two years have elapsed since the decision ordering their expulsion was validly adopted in accordance with Community law, persons expelled on grounds of public policy, public security or public health, may submit a new application for leave to enter by putting forward arguments to establish that there has been a material change in the circumstances which justified the first decision ordering their expulsion.*

*The Member State concerned shall reach a decision on the new application within three months of its submission.*

*3. The persons referred to in paragraph 2 shall have no right of access to the territory of the Member State concerned while their new application is being considered.*

34. I kommentarene til de enkelte artikler står det følgende om artikel 30:

*1. This provision incorporates into the legislation a right already recognised by the Court of Justice (judgment of 18 May 1982 in Joined Cases 115 and 116/81, Adoui and Cornuaille, point 12; judgment of 19 January 1999 in Case C-348/96, Donatella Calfa), by prohibiting life-long exclusion orders against people who have been expelled on grounds of public policy or public security.*

*2. Paragraph 2 provides that the reasonable period after which a new application may be submitted, as referred to in the Court of Justice judgment in Adoui and Cornuaille, may not be more than two years from the date of the decision refusing leave to enter or ordering expulsion. When considering fresh applications, Member States must take into account any material changes in the circumstances which justified the first expulsion order. This provision also lays down the time limit for the Member State to decide on the new application, so as not to undermine the purpose of the first subparagraph.*

*3. Paragraph 3 is based on point 12 of the Adoui and Cornuaille judgment. This provision is needed to avoid leaving the way open for abuses of the system.*

35. I den felles holdning Rådet vedtok,<sup>5</sup> ble nr. 1 slettet:

*Article 32: paragraph 1 has been deleted and its content included in Recital 25. In former paragraph 2 the period after which an application for lifting an exclusion order may be submitted has been set at three years instead of the proposed two.*

36. Kommisjonen fastslo følgende i sin melding til Europaparlamentet:<sup>6</sup>

*Article 32(1) and (2): the first paragraph has been deleted and its content taken over in recital 27. The Commission does not see any problem with this, since the prohibition of life exclusion is a consequence of the second paragraph, which is retained in the article. (Understrekning gjort av den norske stat)*

37. Lovgiveren forkastet dermed uttrykkelig Kommisjonens forslag om at medlemsstatene ikke skulle kunne gi unionsborgere og deres familiemedlemmer livsvarig forbud mot innreise på deres territorium. Kommisjonen godtok dette ettersom livsvarig innreiseforbud følger av retten til å søke om opphevelse av innreiseforbudet. Følgelig er det klart hvordan artikkel 32 bør tolkes. Den eneste begrensning på varigheten av et innreiseforbud er at personen som er blitt nektet innreise, må kunne søke om å få opphevet innreiseforbudet etter et rimelig tidsrom. Betragtning 27 kan ikke under noen omstendighet påberopes for noen som helst annen tolkning av artikkel 32. Det er derfor åpenbart at direktivet ikke utelukker varige innreiseforbud som sådan.

38. For fullstendighets skyld påpekes det at heller ikke EU-domstolens rettspraksis forut for direktivet (*Adoui & Cornuaille*) som nevnt i betraktning 27, utelukker varige innreiseforbud som sådan.<sup>7</sup>

39. Det er ikke noe i svaret fra EU-domstolen i *Adoui & Cornuaille* som er til hinder for et varig innreiseforbud. Ifølge EU-domstolen i *Straffesak mot Donatella Calfa* («*Calfa*») er et vedtak om utvisning av en person fra en medlemsstats territorium ikke permanent så lenge den som er blitt nektet innreise kan sende inn en ny søknad etter et rimelig tidsrom.<sup>8</sup>

40. Prinsippene fra rettspraksis nevnt i betraktning 27 blir alle bekreftet i direktivet. Artikkel 27 nr. 2 fastsetter at tiltak som treffes av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet skal overholde forholdsmessighetsprinsippet og utelukkende være begrunnet

---

<sup>5</sup> Det vises til felles holdning (EF) nr. 6/2004 av 5. desember 2003 vedtatt av Rådet etter fremgangsmåten nevnt i artikkel 251 i traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, med henblikk på å gjøre et europaparlaments- og rådsvedtak om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, om endring av forordning (EØF) nr. 1612/68 og om oppheving av direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF («felles holdning (EF) nr. 6/2004»).

<sup>6</sup> Det vises til Europakommisjonens melding til Europaparlamentet etter EF-traktaten artikkel 251 nr. 2 andre ledd om Rådets felles holdning om vedtakelsen av et europaparlaments- og rådsdirektiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, SEC(2003) 1293 final – 2001/0111 (COD).

<sup>7</sup> Det vises til dommen i *Adoui & Cornuaille*, 115/81 og 116/81, EU:C:1982:183, avsnitt 9, 11 og 12.

<sup>8</sup> Det vises til dommen i *Calfa*, C-348/96, EU:C:1999:6, avsnitt 24 og 26 til 28.

i vedkommendes personlige atferd. Den fastsetter videre at tidligere straffedommer alene ikke skal gi grunnlag for å anvende slike tiltak. Etter artikkel 32 nr. 1 kan personer som er blitt nektet innreise av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet, søke om å få opphevet innreiseforbudet etter et rimelig tidsrom. Uansett kan ikke en henvisning til rettspraksis i betraktning 27 gjøre at noen av bestemmelsene i direktivet blir i strid med EU-retten.

41. Tiltak som kan ilegges i forbindelse med utvisningen av EØS-borger i en annen EØS- eller EU-stat, omfatter – avhengig av hvor alvorlige forhold utvisningen er begrunnet i – varig innreiseforbud. Dette støtter den norske stats holdning om at utvisning sammen med et varig innreiseforbud ikke som sådan i seg selv er i strid med direktivet.

42. Den norske stat viser til islandsk, britisk, dansk og svensk lovgivning.

43. Den norske stat påpeker at ordlyden og strukturen i § 96 i Islands utlendingslov («*Forbud mot ny innreise for EØS- eller EFTA-borgere eller deres familiemedlemmer*») tilsvarer § 124 i den norske utlendingslov.<sup>9</sup> Den norske stats forståelse av situasjonen i Storbritannia er at begrensninger på ny innreise ilegges EØS-borgere etter at de har blitt uttransportert fra landet.<sup>10</sup>

44. Den norske stats forståelse av situasjonen i Danmark er at etter den danske utlendingslov medfører utvisning av en EØS-borger av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse forbud mot påfølgende ny innreise til Danmark.<sup>11</sup> Den norske stats har forstått situasjonen i Sverige slik at etter den svenske utlendingslov innebærer utvisning begrunnet i en straffedom også forbud mot ny innreise.<sup>12</sup>

45. Den norske stat påpeker at direktivet artikkel 32 regulerer varigheten av innreiseforbud og ikke direkte utelukker varige innreiseforbud. Det eneste krav er at den som er blitt nektet innreise, må ha rett til å søke om å få vedtaket opphevet etter et rimelig tidsrom. Den norske stat anser det åpenbart at utvisning sammen med et varig innreiseforbud ikke i seg selv er i strid med direktivet. Betraktning 27 kan ikke påberopes til støtte for noen annen tolkning av artikkel 32.

46. Den norske stat påpeker at ESA tidligere har foretatt en gjennomgang av Norges politikk og praksis med hensyn til utvisning av EØS-borgere. ESA har ikke gitt uttrykk

---

<sup>9</sup> Det vises til Islands lov om utlendinger 2016 nr. 80, 16. juni, revidert oktober 2018.

<sup>10</sup> Det vises til § 23 nr. 8 i Storbritannias «UK Immigration (European Economic Area) Regulations 2016» og til UK Home Office, «EEA decisions on grounds of public policy and public security» versjon 3, 14. desember 2017, særlig side 37.

<sup>11</sup> Det vises til § 32 i Danmarks (konsoliderte) Udlændingelov nr. 239 av 10. mars 2019.

<sup>12</sup> Det vises til kapittel 8a §8 i Sveriges Utlänningslag (2005:716) og til veiledning fra svensk påtalemyndighet, «*Utvisning på grund av brott, Vägledning för åklagare*», særlig side 42.

for noen bekymring når det gjelder Norges gjennomføring av direktivet, eller anført at utlendingsloven § 124 første ledd i seg selv er i strid med direktivet.<sup>13</sup>

47. Etter direktivet artikkel 27 nr. 2 må tiltak truffet av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet overholde forholdsmessighetsprinsippet.<sup>14</sup> Avhengig av de individuelle omstendigheter i den enkelte sak kan utvisning med varig innreiseforbud være i strid med dette prinsipp. Om utvisning med varig innreiseforbud er et uforholdsmessig tiltak i Ls sak, er det den anmodende domstol som må vurdere.

48. Ifølge den norske stats anførsel er spørsmål 2 til en viss grad sirkulært. Artikkel 32 nr. 1 viser til en vesentlig endring «*i de forhold som lå til grunn for vedtaket om innreiseforbud*». Etter artikkel 27 nr. 2 må utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet utelukkende baseres på den berørte persons personlige atferd. Videre må vedkommendes personlige atferd utgjøre en «*virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse*». Som sådan må de aktuelle endringer nevnt i artikkel 32 nr. 1 være knyttet til den personlige atferd til den person som er blitt nektet innreise, ettersom det er dette som var begrunnelsen for det opprinnelige innreiseforbud.

49. Selv om EU-domstolen ikke har kommet med veiledning til begrepet «*material change*», har den lagt til grunn at en «*genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society*» generelt innebærer at det foreligger en tilbøyelighet hos den aktuelle person til å handle på samme måte i fremtiden.<sup>15</sup> I forbindelse med en alvorlig straffbar handling kan man se på om måten lovbruddet ble utført på avdekker spesielt alvorlige egenskaper, som må vurderes konkret for den enkelte sak.<sup>16</sup>

50. I saken som står for den anmodende domstol, gjør L blant annet gjeldende at utvisningen er begrunnet i personlige egenskaper ved ham, og at han dermed i fremtiden ikke vil kunne godtgjøre på grunnlag av argumenter at det har vært en «*material change*» i de forhold utvisningen var begrunnet i. Den norske stat er uenig med Ls standpunkt. Selv om L skulle ha rett, anser ikke den norske stat at det derved er fastslått at et utvisningsvedtak med varig innreiseforbud er i strid med EØS-retten.

51. Om det har funnet sted en vesentlig endring i den personlige atferd til den person som er blitt nektet innreise, må vurderes på grunnlag av de særskilte omstendigheter i hver enkelt sak. Den norske stat gjør gjeldende at selv om den måte lovbruddet ble begått på, vanligvis ikke vil endre seg, kan lovbrysterens egenskaper slik de kom til uttrykk ved den måte lovbruddet ble begått på, i prinsippet endre seg over tid. En svært lang periode uten nye lovbrudd kan for eksempel godtgjøre at det har vært en «*material change*» i de forhold utvisningsvedtaket var begrunnet i, ved at vedkommendes tilbøyelighet til å

---

<sup>13</sup> Det vises til Justis- og beredskapsdepartementet, brev 15. februar 2018 til ESA: «Response to follow-up letter after Package Meeting October 2017» og ESAs vedtak 16. april 2019 om lukking av en klage på grunn av Norges påstått manglende overholdelse av direktiv 2004/38/EF i forbindelse med utvisningen av en EØS-borger.

<sup>14</sup> Dette gjenspeiles i utlendingsloven § 122 nr. 4.

<sup>15</sup> Det vises til dommen i *P.I. mot Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, C-348/09, EU:C:2012:300, avsnitt 30.

<sup>16</sup> Samme sted, avsnitt 33.

handle på samme måte i framtiden ikke lenger foreligger. Ettersom tiltak må baseres utelukkende på den berørte persons personlige atferd, kan bevis på en «*material change*» også omfatte forhold som at personen som er blitt nektet innreise, har vært gjennom rehabilitering for eksempel for narkotikamisbruk. Den norske stat gjør følgelig gjeldende at selv om utvisningen er begrunnet i spesielt alvorlige egenskaper, kan disse egenskaper endre seg over tid.

52. Den norske stat vil likevel understreke at det fremgår klart av begrepet «*material*» i direktivet artikkel 32 nr. 1 at den aktuelle endring må være betydelig eller vesentlig.

53. Den norske stat gjør videre gjeldende at et innreiseforbud også kan oppheves med henvisning til at de individuelle omstendigheter som gjorde at utvisningsvedtaket var forholdsmessig, har endret seg på en slik måte at det har blitt uforholdsmessig. Dersom for eksempel barna til personen som er blitt nektet innreise, fortsatt skal oppholde seg i EØS-vertsstaten med sin andre forelder, men denne forelder senere ikke lenger vil være i stand til å ha omsorg for barna, kan dette være en «*material change*» som medfører at vedtaket ikke lenger er begrunnet og kan oppheves.

54. Ifølge den norske stats anførsel er spørsmål 3 ganske merkelig og lite relevant. Direktivet utelukker ikke i seg selv utvisning sammen med et varig innreiseforbud. Spørsmålet synes underforstått å kritisere direktivet i dette henseende, med den begrunnelse at et innreiseforbud etter utvisning vil fortsette å gjelde når det ikke foreligger noe bevis på en vesentlig endring i de forhold som lå til grunn for utvisningen. Ifølge den norske stats anførsel er det nøyaktig dette som fastsettes i artikkel 32 nr. 1.

55. I denne sammenheng vil den norske stat understreke at artikkel 32 nr. 1 klart ikke gir personen som er blitt nektet innreise, rett til å få vedtaket opphevet etter en viss tid. Artikkel 32 nr. 1 krever kun at nasjonale myndigheter behandler hans/hennes søknad og foretar en ny vurdering av de vesentlige faktiske forhold som utvisningen var begrunnet i, etter et rimelig tidsrom, avhengig av omstendighetene, og uansett etter tre år etter at det endelige innreiseforbud ble vedtatt.

56. For å oppheve innreiseforbudet kreves det argumenter som godtgjør at det har vært en vesentlig endring i de forhold vedtaket var begrunnet i. Dette vil avhenge av en fremtidig vurdering av de relevante forhold. Om det ikke fremsettes argumenter som godtgjør en vesentlig endring i fremtiden, kan ikke dette medføre at det opprinnelige vedtak blir i strid med direktivet.

57. På samme måte vil en påstand fra den som er blitt nektet innreise, om at han/hun i fremtiden ikke vil være i stand til å fremsette argumenter som godtgjør en vesentlig endring i de forhold som lå til grunn for utvisningsvedtaket, ikke kunne medføre at vedtaket blir i strid med direktivet. Dersom forholdene vedtaket var begrunnet i, fortsatt er uendret, blir vedtaket fortsatt forholdsmessig og rettmessig. Om man for argumentasjonens skyld legger til grunn at de personlige egenskaper ved personen som er blitt nektet innreise, ikke vil endre seg i fremtiden, i den forstand at han/hun vil fortsette å utgjøre en «*genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of*



*the fundamental interests of society*», kan utvisning med varig innreiseforbud i slike tilfeller ikke være i strid med direktivet.

58. Ls argument synes å være at utvisning med varig innreiseforbud kun vil kunne være lovlig i en situasjon der det kan godtgjøres – på det tidspunkt utvisningsvedtaket blir gjort – at personen som er blitt nektet innreise, i fremtiden vil kunne fremsette argumenter om en vesentlig endring. Dette argument er svakt og uholdbart. Om det har vært en vesentlig endring i de forhold som lå til grunn for innreiseforbudet, vil avhenge av en vurdering av fremtidige forhold. Dette er en sak de nasjonale førsteinstansmyndigheter må vurdere etter søknad fra personen som er blitt nektet innreise. Saksbehandlingsreglene i direktivet artikkel 30 og 31 vil komme til anvendelse. For fullstendighets skyld; en person som er blitt nektet innreise kan etter norsk rett klage et negativt vedtak fra Utlendingsdirektoratet inn for Utlendingsnemnda og få et negativt vedtak fra Utlendingsnemnda prøvet i nasjonale domstoler.

59. Som angitt over, er ikke artikkel 32 i seg selv til hinder for varige innreiseforbud. Tiltak av hensyn til offentlig orden og sikkerhet må imidlertid overholde forholdsmessighetsprinsippet. Ifølge den norske stats anførsel er det klart at svaret på spørsmål 4 ikke kan være at et utvisningsvedtak med varig innreiseforbud er uforholdsmessig i alle tilfelle der personen som er nektet innreise, har familie og barn i vertsstaten. Dette vil bero på en bred vurdering av de konkrete forhold i den enkelte sak.

60. Etter direktivet artikkel 28 nr. 1 må vertsstaten, før den gjør vedtak om utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet, ta hensyn til forhold som for eksempel hvor lenge den berørte person har hatt opphold på dens territorium, hans/hennes alder, helsetilstand, familiesituasjon og økonomiske situasjon, sosiale og kulturelle integrering i vertsstaten og omfanget av hans/hennes tilknytning til hjemstaten. Vertsstaten er dermed forpliktet til å vurdere vedkommendes familiesituasjon før den vedtar utvisning med innreiseforbud. Den norske stat påpeker at EU-domstolen har lagt til grunn at familie og barn i en vertsstat ikke er til hinder for at en unionsborger kan utvises fra denne stats territorium. Det må imidlertid gjøres en avveining mellom den legitime interesse saken gjelder, og respekten for grunnleggende rettigheter, som beskyttelse av familieliv.<sup>17</sup>

61. Retten til familieliv for den som er blitt nektet innreise, og hans/hennes familiemedlemmer er også beskyttet av EMK artikkel 8. Videre er vertsstaten forpliktet til å ta hensyn til barnets beste. Dette følger av FNs konvensjon om barnets rettigheter, som sier at barnets beste skal være det avgjørende. Dette er imidlertid ikke til hinder for at barnets forelder kan utvises. Det kan likevel være andre hensyn som gjør at et utvisningsvedtak er nødvendig og forholdsmessig.

62. I en samlet vurdering av retten til familieliv og barnets beste er det relevant å vurdere blant annet hvor gamle barna er, deres omsorgssituasjon i vertsstaten (før og etter personens utvisning), om de før utvisningen ble vedtatt har bodd sammen med personen som er blitt nektet innreise, og om de kan besøke ham/henne i hans/hennes

---

<sup>17</sup> Det vises til dommen i *Orfanopoulos & Oliveri*, C-482/01 og C-493/01 EU:C:2004:262, avsnitt 100.

hjemland. I saken for den anmodende domstol var L utvist av hensyn til den offentlige sikkerhet etter en dom for et svært alvorlig narkotikalovbrudd. Den tid han har bodd med sine barn, er begrenset. Han flyttet ut av familiens hjem i en periode i 2009, og i 2011 ble han arrestert i forbindelse med de lovbrudd han ble dømt for, og han satt i varetekt fra han ble pågrepet og frem til endelig dom falt i 2013. Fra 2013 av gjennomførte han fengselsstraff og ble løslatt på prøve i 2019.

63. Når vedkommende utvises av hensyn til den offentlige sikkerhet, må det foretas en avveining mellom denne legitime interesse og hans/hennes og familiemedlemmenes rett til et familieliv og barnets beste. Dette siste trenger ikke alltid være utslagsgivende i den samlede vurdering av om utvisning og varig forbud mot ny innreise er forholdsmessig. Den norske stat er ikke enig i at utvisning med varig innreiseforbud i seg selv er et uforholdsmessig tiltak og følgelig i strid med direktivet i alle tilfelle der personen som er blitt nektet innreise, har familie eller barn i EØS-vertsstaten.

64. EU-domstolen har lagt til grunn at en «*genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society*» generelt innebærer at det foreligger en tilbøyelighet hos den aktuelle person til å handle på samme måte i fremtiden.<sup>18</sup> I denne sammenheng anfører den norske stat i tilknytning til spørsmål 5 at fraværet av kriminalitet under straffegjennomføringen er irrelevant. Mulighetene for å begå nye lovbrudd under straffegjennomføring er begrenset, gitt det strenge kontrollregimet innsatte er under i løpet av denne periode. Videre kan utsikten til prøveløslatelse gi innsatte et incentiv til å avstå fra å begå ytterligere lovbrudd mens de soner sin straff.

65. På samme måte bør ikke fraværet av kriminalitet og positiv utvikling etter prøveløslatelse tillegges stor vekt i vurderingen av om vedkommende utgjør en «*a genuine, present and sufficiently serious threat*» mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Konsekvensene av å begå ytterligere lovbrudd i prøvetiden kan være gjeninnsettelse i fengsel, som kan være et intensivt for lovbryteren til å avstå fra å begå ytterligere lovbrudd i denne periode. I denne sammenheng påpeker den norske stat at de vurderinger den nasjonale kriminalomsorg gjør i forbindelse med prøveløslatelse, ikke er de samme som de vurderinger de nasjonale utlendingsmyndigheter gjør i forbindelse med utvisning.

66. Dersom den måte lovbruddet ble begått på, avdekker særlig alvorlige egenskaper, kan personen utgjøre en «*genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society*» selv om han/hun ikke har begått noen ny kriminalitet mens han/hun var i fengsel eller på prøve. Utvisning forutsetter ikke at EØS-borgeren begår kriminalitet under straffegjennomføringen, eller at han eller hun begår ny kriminalitet kort tid etter å ha blitt løslatt på prøve.

67. I lys av det foranstående gjør den norske stat gjeldende at ved en vurdering av om vedkommende utgjør en «*genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society*», er fraværet av kriminalitet under

---

<sup>18</sup> Det vises til dommen i *P.I. mot Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, C-348/09, som omtalt over, avsnitt 30.

straffegjennomføring og positiv utvikling etter prøveløslatelse ikke tungtveiende faktorer. Denne vurdering bør først og fremst baseres på tilbøyeligheten til å handle på samme måte i fremtiden og på hvor alvorlige de egenskaper som ble lagt for dagen ved lovbruddet, er.

68. Den norske stat anmoder ærbødigst om at de forelagte spørsmål besvares på følgende måte:

*1. Artikkel 32 nr. 1 i direktiv 2004/38/EF er ikke i seg selv til hinder for varige innreiseforbud. Bestemmelsen fastsetter kun at en person som er blitt nektet innreise, kan søke om å få innreiseforbudet opphevet etter et rimelig tidsrom. Utvisning med varig innreiseforbud er derfor ikke i strid med direktivet. Det er ikke hjemmel i betraktning 27 for å tolke artikkel 32 nr. 1 på noen annen måte. Imidlertid må innreiseforbudet ikke være i strid med forholdsmessighetsprinsippet slik det er fastsatt i artikkel 27 nr. 2.*

*2. Utvisning av hensyn til offentlig orden eller sikkerhet skal være basert på den berørte persons personlige atferd. For å godtgjøre at det foreligger en «material change» i de forhold som utvisningsvedtaket var begrunnet i, må personen som er blitt nektet innreise, fremsette argumenter om en endring i sin personlige atferd eller sine personlige omstendigheter slik at det ikke lenger foreligger noen tilbøyelighet til å handle på samme måte i fremtiden.*

*3. Om det legges til grunn at EØS-borgerens personlige egenskaper ikke vil endre seg, i den forstand at han/hun vil fortsette å være en «genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society» i fremtiden, er utvisning med varig innreiseforbud ikke i strid med direktivet. Vedtaket vil fortsatt være rettmessig og forholdsmessig om de forhold utvisningsvedtaket var begrunnet i fortsatt foreligger,.*

*4. Direktivet er i seg selv ikke til hinder for utvisning med varig innreiseforbud i en situasjon der personen som er blitt nektet innreise, har familie og barn i EØS-vertsstaten. Om utvisning med varig innreiseforbud er forholdsmessig i slike saker, vil avhenge av en bred vurdering av de konkrete forhold i den enkelte sak. Dersom EØS-borgeren er utvist av hensyn til den offentlige sikkerhet, er det nødvendig å foreta en avveining mellom vedkommendes legitime interesse og familiemedlemmenes rett til familieliv og barnets beste.*

*5. I vurderingen av om vedkommende utgjør en «genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society», er fraværet av kriminalitet under straffegjennomføringen og positiv utvikling etter løslatelse ikke en tungtveiende faktor.*

L

På vegne av L gjøres det gjeldende at vilkårene for utvisning etter utlendingsloven § 122 ikke er oppfylt. Videre er det i strid med direktivet å utvise L fra Norge på livstid. Denne

anførsel fremsettes spesielt i lys av Utlendingsnemndas begrunnelse hva gjelder Ls personlige egenskaper, da Utlendingsnemnda forutsetter at disse egenskaper alltid vil utgjøre en trussel. Utlendingsnemnda baserer seg utelukkende på forhold knyttet til dommene i de to straffesaker. De ser bort fra Ls liv før og etter.<sup>19</sup>

69. Utlendingsnemnda unnlater å nevne Ls positive trekk.<sup>20</sup> Det vises også til Utlendingsnemndas drøftelse av «*tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet*».<sup>21</sup> Utlendingsnemnda bryter vilkåret som gir L beskyttelse mot utvisning (se betraktning 23 flg. og artikkel 27 og 28 i direktivet). Ved sitt vedtak har Utlendingsnemnda krenket den beskyttelse som L og hans familie skal ha.<sup>22</sup>

70. Det livsvarige innreiseforbud Utlendingsnemnda ila L er ikke forenlig med direktivet (se f.eks. betraktning 27 i direktivet). Lovbruddene ble begått for over ti år siden. Ls liv før og etter viser at han ikke lenger utgjør en umiddelbar trussel. Når fagdommeren (i mindretall) fastslår at «*[m]indretallet, dommerfullmektig Enger, legger avgjørende vekt på alvoret og karakteren av de straffbare forhold som L har begått, og finner derfor at det foreliggerlike personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn: jf. utlendingsloven § 122 første ledd annen setning. Domfellelsene som er gjennomgått over viser en så vidt alvorlig manglende evne og vilje til å regulere egen opptreden at vilkåret for utvisning er oppfylt*», krenker dette den beskyttelse mot utvisning direktivet gir.

71. Det vises til EU-retten, som vektlegger positiv utvikling under straffegjennomføring. EU-retten har fastslått at positiv utvikling under straffegjennomføring er viktig, og at en person som for eksempel har blitt løslatt på prøve, ikke anses å utgjøre en fare på samme måte.<sup>23</sup> Dette må selvfølgelig også tilpasses den enkelte. For en person som soner en dom på ti år, vil det ved vurdering av om vedkommende utgjør en umiddelbar trussel, ikke være mulig å gjøre en rimelig vurdering om det ikke tas hensyn til endringer som har funnet sted i løpet av soningen.

72. L viser videre til side 59 i EUs returhåndbok.<sup>24</sup>

«No unlimited entry bans: The length of the entry ban is a key element of the entry-ban decision. It must be determined ex-officio in advance in each individual case. EU-domstolen bekreftet dette spesifikt i *Filev og Osmani*, C-297/12 (avsnitt 27 og 34): «*It must be noted that it clearly follows from the terms*

<sup>19</sup> Det vises til Utlendingsnemndas vedtak 12. juli 2017, side 5 flg.

<sup>20</sup> Det vises til gjennomgangen av L og hans personlige situasjon i tingrettsdommen.

<sup>21</sup> Det vises til Utlendingsnemndas vedtak, side 5 til 7.

<sup>22</sup> Det vises til tingrettsdommen, side 13 og drøftelsen av familien og erklæringen fra psykolog Tor Borge 10. september 2016.

<sup>23</sup> Det vises til melding fra Europakommisjonen til Europaparlamentet og Rådet om veiledning til bedre innarbeiding og anvendelse av direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium (COM(2009) 313 final) («Kommisjonens 2009-veiledning»).

<sup>24</sup> Det vises til Europakommisjonen, Return Handbook, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return\\_handbook\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_en.pdf)

*'[t]he length of the entry ban shall be determined' that Member States are under an obligation to limit the effects in time of any entry ban in principle to a maximum of five years independently of an application made for that purpose by the relevant third-country national.(27) ...Article 11(2) of Directive 2008/115 must be interpreted as precluding a provision of national law ... which makes the limitation of the length of an entry ban subject to the making by the third-country national concerned of an application seeking to obtain the benefit of such a limit.»*

73. Det vises også til direktiv 2008/115/EF artikkel 3 nr. 6 «[I dette direktiv menes med] *“innreiseforbud”*: *en administrativ eller rettslig avgjørelse som forbyr innreise og opphold på medlemsstatenes territorium i et bestemt tidsrom, og som følger med et returvedtak,»*

74. Direktiv 2008/115/EF artikkel 11 nr. 2 lyder: *«Innreiseforbudets varighet skal avgjøres med behørig hensyn til alle relevante omstendigheter i den enkelte sak, og skal i prinsippet ikke overstige fem år. Det kan imidlertid overstige fem år dersom tredjelandetsborgeren representerer en alvorlig trussel mot offentlig orden, offentlig sikkerhet eller nasjonal sikkerhet.»* Også dette viser at Utlendingsnemndas livsvarige innreiseforbud for L er feil.

75. I denne sammenheng viser L til rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol («EMD») og legger til at beskyttelsen for borgerne har vært ganske kongruent når det gjelder respekten for familieliv osv. (artikkel 8).<sup>25</sup> EMD drøfter lovbruddenes alvor, oppholdstid i Sveits, klagers atferd i ettertid av lovbruddene, tilknytningen til hjemlandet og til Sveits, familietilknytning, sosiale tilknytning, helse osv. Til sist drøftes det livsvarige innreiseforbud. EMD konkluderer som følger:

*«86. In view of the foregoing, and particularly in consideration of the relative seriousness of the applicant's convictions, the weakness of his links with his country of origin and the permanent nature of the removal measure, the Court finds that the respondent State cannot be regarded as having struck a fair balance between the interests of the applicant and his family, on the one hand, and its own interest in controlling immigration, on the other.*

*87. Accordingly, there has been a violation of Article 8.»*

76. Utlendingsnemndas vedtak om utvisning av L er ikke i samsvar med de EØS-rettslige regler som Norge er forpliktet til å følge.

77. L har ikke noe konkret forslag til ordlyd i EFTA-domstolens svar.

#### *Danmarks regjering*

78. Når det gjelder spørsmål 1 og 3, støtter Danmarks regjering den norske stats syn om at betraktning 27 i direktivet ikke bør forstås slik at et varig innreiseforbud er i strid

---

<sup>25</sup> Det vises til dommen i *Emre mot Sveits* (nr. 2), nr. 5056/10, 2. juni 2015, der den første avgjørelse er sitert på engelsk. Den første avgjørelse drøfter aspekter ved livsvarig innreiseforbud, side 3–5.

med direktivet. Slik Danmarks regjering ser det, kan medlemsstatene dermed vedta varige innreiseforbud så lenge EU/EØS-borgeren etter direktivet artikkel 32 har rett til å søke om å få det varige innreiseforbud opphevet.

79. For det første inneholder ikke selve direktivet bestemmelser som fastsetter et forbud mot varige innreiseforbud. Forarbeidene til direktivet viser at dette faktisk opprinnelig ble vurdert i regelverksprosessen. Kommisjonen foreslo et direkte forbud mot livsvarige innreiseforbud for EU/EØS-borgere og deres familiemedlemmer,<sup>26</sup> men Rådet besluttet å fjerne forbudet fra ordlyden som ble vedtatt.<sup>27</sup> Rådets tilnærming ble fulgt og vedtatt i den foreliggende ordlyd av direktivet. EUs lovgiver avsto dermed bevist fra å innføre et forbud mot varige innreiseforbud i den operative del av direktivet, og et slikt forbud er derfor ikke en del av loven slik den foreligger.

80. Danmarks regjering finner også støtte for sitt synspunkt i ordlyden og strukturen i betraktning 27, sammenholdt med artikkel 32. Henvisningen til EU-domstolens rettspraksis i betraktning 27, som EUs lovgivere valgte å ta med,<sup>28</sup> kan ikke sees isolert fra direktivets øvrige bestemmelser, men bør sammenholdes med artikkel 32. Den klargjør at relevant rettspraksis fra EU-domstolen forut for direktivet er konsolidert i denne bestemmelse. Ordlyden og strukturen i betraktning 27 innebærer logisk sett – i tråd med EU-domstolens rettspraksis – at varige innreiseforbud vil være i samsvar med direktivet bare dersom varigheten kan avbrytes ved en søknad om å få forbudet opphevet.

81. Slik Danmarks regjering ser det, er den konklusjon som EUs lovgivere har trukket av EU-domstolens rettspraksis i betraktning 27, at det bør foreligge en rett til å få et utvisningsvedtak vurdert på nytt. Det kan ikke leses av ordlyden i betraktning 27 at et varig innreiseforbud i seg selv er forbudt, så lenge retten til ny vurdering er garantert.

82. Ordlyden i artikkel 32 støtter også det syn at medlemsstatene kan vedta varige innreiseforbud såfremt EU/EØS-borgeren har rett til å søke om å få det varige innreiseforbud opphevet. Til tross for overskriften regulerer ikke artikkel 32 varigheten av innreiseforbud. Artikkel 32 fastsetter snarere at EU/EØS-borgere har rett til å få et innreiseforbud vurdert på nytt etter et «rimelig tidsrom» og uansett etter tre år etter at forbudet ble håndhevet.

83. Danmarks regjering gjør følgelig gjeldende at den nødvendige beskyttelse mot *virkingen* av et varig innreiseforbud er sikret i artikkel 32 gjennom retten til å fremlegge søknad og potensielt få innreiseforbudet opphevet etter en rimelig tid.

84. For det andre finner Danmarks regjering støtte for sitt syn i EU-domstolens rettspraksis. I *Adoui og Cornuaille*<sup>29</sup> fastslo EU-domstolen at en søknad om ny

---

<sup>26</sup> Europakommisjonen foreslo følgende ordlyd for artikkel 30 nr. 1 (nå artikkel 32): «Member States may not issue orders excluding persons covered by this Directive from their territory for life.»

<sup>27</sup> Det vises til felles holdning (EF) nr. 6/2004, som omtalt over, side 21.

<sup>28</sup> Det vises til forslag COM(2001) 257 final, som omtalt over, side 44.

<sup>29</sup> Det vises til dommen i *Adoui & Cornuaille*, som omtalt over, avsnitt 12.

oppholdsrett må behandles av vedkommende administrative myndighet i vertsstaten, som særlig må ta hensyn til de argumenter den berørte person fremsetter når han/hun påberoper seg at det har funnet sted en vesentlig endring i de forhold som det første utvisningsvedtak var begrunnet i.

85. På samme måte fastslo EU-domstolen i *Shingara og Radiom*<sup>30</sup> at et slikt vedtak (varig innreiseforbud) ikke kan ha ubegrenset varighet, og at en person som er gjenstand for et slikt forbud, *derfor* må ha rett til å søke om å få sin situasjon vurdert på nytt dersom han anser at de forhold som innreiseforbudet mot ham var begrunnet i, ikke lenger foreligger. Bruken av ordet «*derfor*» viser at den avgjørende faktor er retten til å få et varig innreiseforbud vurdert på nytt. Danmarks regjering er av den oppfatning at om EU-domstolen hadde ønsket å forby varige innreiseforbud på generelt grunnlag, ville den klart ha gjort dette.

86. , EU-domstolen anerkjente selv før direktivet ble vedtatt at retten til å søke om å få et varig innreiseforbud opphevet ville utgjøre en tilstrekkelig motvekt mot et slikt forbud. Følgelig bør EU-domstolens uttalelse i *Shingara og Radiom* om at «[...] such a decision (permanent exclusion order) cannot be of unlimited duration», ikke tas ut av sin sammenheng og leses isolert.

87. I sin melding fra 1999<sup>31</sup> bekrefter Kommisjonen denne forståelse av EU-domstolens rettspraksis. Der fastslås det at det foreligger en rett til å søke på nytt etter at det har gått rimelig tid etter det siste vedtak som forbyr en person å reise inn i landet. Det følger også av meldingen fra 1999 at selv om det er satt en frist for gyldigheten av et tiltak, kan ikke dette være til hinder for at vedkommende kan søke på nytt før fristen er omme, dersom vilkårene for ny vurdering er til stede og vedkommendes situasjon allerede er endret.

88. Av de forannevnte grunner er Danmarks regjering av den oppfatning at det ikke er i strid med direktivet å vedta varig innreiseforbud, forutsatt at den berørte person er garantert rett til å søke om å få det varige innreiseforbud opphevet i samsvar med direktivet artikkel 32.

89. I lys av sitt svar på spørsmål 1 anser Danmarks regjering at det ikke er nødvendig å besvare spørsmål 3.

90. Ved sitt andre spørsmål søker den anmodende domstol om veiledning med hensyn til hva som skal forstås med «material change» i direktivet artikkel 32 nr. 1. Så langt har verken EU-domstolen eller EFTA-domstolen hatt mulighet til å komme med en tolkning av dette begrep. Spørsmålet er viktig, for det sentrale element i en søknad om oppheving av et innreiseforbud er om det har vært en *vesentlig endring* i de forhold innreiseforbudet var begrunnet i. Dersom EU/EØS-borgeren kan vise en slik endring,

---

<sup>30</sup> Det vises til dommen i *Shingara og Radiom*, C-65/95 og 111/95, EU:C:1997:300, avsnitt 40.

<sup>31</sup> Det vises til melding fra Europakommisjonen om særbestemmelser om innreise og opphold for unionsborgere som er begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden og sikkerhet samt folkehelsen, COM (1999) 372 («melding fra 1999»), side 23.

har vedkommende rett til en ny vurdering av om innreiseforbudet kan oppheves i samsvar med direktivet artikkel 32.

91. I utgangspunktet er Danmarks regjering av den oppfatning at det er myndighetene og – i siste instans – de nasjonale domstoler som skal vurdere om det i direktivets forstand har vært en «material change» i forholdene. Begrepet «material change» krever nødvendigvis en individuell vurdering av situasjonen på søknadstidspunktet, som skal ta hensyn til alle relevante faktiske forhold og særegenheter ved saken på dette tidspunkt sammenlignet med vurderingen av situasjonen på det tidspunkt da innreiseforbudet ble vedtatt, og mer konkret en vurdering av forholdene vedtaket var begrunnet i. Dette innebærer nødvendigvis en vurdering av den personlige atferd (trussel) så vel som av den personlige situasjon for den berørte person i samsvar med direktivet artikkel 27 og 28.

92. Det bemerkes i denne sammenheng at det er forskjeller mellom de ulike språkversjonene av begrepet «material change» i direktivet artikkel 32. Mens den engelske, franske og tyske språkversjon alle viser til ordet «material», blir dette ordet ikke brukt i den danske, norske og svenske språkversjon. Den norske versjon viser til «nye omstendigheter» og «særskilte omstendigheter» i en totrinnsvurdering, den svenske versjon viser til «faktiska omständigheter», mens den danske versjon viser til «enhver ændring». Det er fast rettspraksis at ordlyden som brukes i én språkversjon av en bestemmelse i EU-retten, ikke alene kan tjene som grunnlag for tolkningen av bestemmelsen eller få forrang fremfor de andre språkversjoner. EU-bestemmelser må tolkes og anvendes på en ensartet måte i lys av de versjoner som finnes på alle EU-språk. I situasjoner der det er forskjeller mellom de ulike språkversjoner av en EU-tekst, må altså den aktuelle bestemmelse tolkes med henvisning til formålet med og det generelle system for reglene den inngår i.<sup>32</sup>

93. Danmarks regjering er av den oppfatning at «material change» ikke bør forstås som enhver endring, som den danske versjon tilsier, eller kun som nye eller faktiske endringer, som henholdsvis den norske og svenske versjon tilsier. Ordlyden som er brukt i den franske, engelske og tyske versjon, som sier at endringen må være «material», tilsier at det kreves en kvalifisert endring i de forhold som førte til innreiseforbudet. Slik Danmarks regjering ser det, er dette den korrekte tolkning. Dette syn baserer seg på det faktum at det for å ilegge tiltaket i utgangspunktet er en forutsetning at det foreligger alvorlige eller endog tvingende hensyn. Motsatt ville det også kreve en endring av en viss art eller av en viss vekt for å utløse plikt for medlemsstaten til å vurdere å omgjøre et slikt tiltak.<sup>33</sup> Videre vil kun en kvalifisert endring i forholdene kunne sikre at systemet innført ved artikkel 32, kan sikre en rimelig balanse mellom en medlemsstats rett til å beskytte en grunnleggende samfunnsinteresse ved å nekte utlendinger innreise eller utvise dem fra sitt territorium, og samtidig sikre en EU/EØS-borgers grunnleggende rett til fri bevegelighet.

---

<sup>32</sup> Det vises til dommen i *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, avsnitt 74.

<sup>33</sup> Det vises til generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers uttalelse i *Shingara og Radiom*, som omtalt over, EU:C:1996:451, avsnitt 121 og 122.



94. Dessuten følger det av selve ordet «material», som er brukt i den franske, engelske og tyske versjon, at den endring som kreves, må være av en slik art at den i vesentlig grad påvirker de forhold som innreiseforbudet i utgangspunktet var begrunnet i, slik at nasjonale domstoler kan komme til at innreiseforbudet ikke lenger vil være begrunnet og forholdsmessig.

95. Danmarks regjering gjør gjeldende at en endring som ville ha medført at innreiseforbudet allerede i utgangspunktet ikke ville ha blitt ilagt, eller som ville ha medført et forbud av kortere varighet, bør betraktes som «material». Omvendt vil en endring som isolert sett synes vesentlig, men som viser seg å være uten betydning for de forhold forbudet var begrunnet i, ikke oppfylle kravet om å være «material».

96. I denne sammenheng bemerker Danmarks regjering at i en situasjon der en person som har vært gjenstand for utvisning og innreiseforbud etter artikkel 28 nr. 3 (tvingende nødvendig *av hensyn til den offentlige sikkerhet*), senere søker om å få innreiseforbudet opphevet, bør terskelen for bevis på «material change» være høyere enn i en situasjon der den berørte person har vært gjenstand for utvisning og innreiseforbud etter for eksempel artikkel 28 nr. 2 (*tungtveiende hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet*) eller artikkel 27 (offentlige orden eller sikkerhet).

97. Følgelig er begrepet «material change» i direktivets forstand knyttet til de forhold innreiseforbudet var begrunnet i, som betyr at terskelen for å bevise at en vesentlig endring faktisk har funnet sted, uten unntak vil bero på disse forholdenes karakter.<sup>34</sup>

98. I den foreliggende sak ble utvisningsvedtaket etterfulgt av et *varig innreiseforbud*, som er den alvorligste konsekvensen av et utvisningsvedtak. Ved et utvisningsvedtak vil det normalt kreves tungtveiende endringer for at innreiseforbudet skal kunne oppheves. I en slik situasjon bør ikke det faktum at det har gått en viss tid siden vedtaket ble gjort eller personen forlot landet, i seg selv utgjøre et avgjørende argument for å oppheve innreiseforbudet. Om dette var tilfelle, ville varige innreiseforbud være meningsløse.

99. Danmarks regjering påpeker i denne forbindelse at direktivet artikkel 33 nr. 2 pålegger medlemsstatene en plikt – for det tilfelle at et utvisningsvedtak håndheves mer enn to år etter at det ble fattet – til å kontrollere at den berørte person på det aktuelle tidspunkt utgjør en umiddelbar og virkelig trussel mot den offentlige orden eller sikkerhet, og vurdere om det har vært en «*material change*» i forholdene etter at vedtaket om utvisning ble gjort.

100. I den foreliggende sak har den berørte EU/EØS-borger allerede sonet en betydelig del av sin dom på elleve år i Norge. Dersom norske myndigheter bestemmer seg for å opprettholde utvisningsvedtaket med innreiseforbud på grunnlag av en vurdering etter artikkel 33 nr. 2, vil de argumenter EU/EØS-borgeren har fremsatt i den foreliggende sak ha utspilt sin rolle. Ved en fremtidig vurdering av «*material change*»

---

<sup>34</sup> I sin melding fra 1999 viser Kommisjonen som et eksempel til statusendring som en «ny faktor» som det må tas hensyn til ved en ny vurdering, dvs. en tredjelandsborger som er familiemedlem av en EU/EØS-borger som ikke var omfattet av EU-retten på det tidspunkt det forrige vedtak ble gjort.

etter artikkel 32, som nødvendigvis vil måtte utføres på et senere stadium, vil den berørte EU/EØS-borger måtte fremsette nye eller andre argumenter med sikte på å godtgjøre at det har vært en «material change» i de forhold det første vedtak var begrunnet i.

101. Danmarks regjering bemerker i denne sammenheng at selv om det er nasjonale domstoler og myndigheter som skal vurdere om det har vært en «material change», bør denne vurdering utføres på individuelt grunnlag og på en måte som ikke truer retten til fornyet vurdering av en søknad om å få innreiseforbudet opphevet, samtidig som det gis mulighet til å påklage et negativt vedtak.

102. For å konkludere er Danmarks regjering av den oppfatning at en «*material change*» i de forhold som innreiseforbudet etter direktivet artikkel 32 var begrunnet i, skal forstås som en endring i den personlige atferd eller den personlige situasjon for den berørte person, som i vesentlig grad påvirker de forhold som innreiseforbudet i utgangspunktet var begrunnet i.

103. Med hensyn til spørsmål 4 og 5 påpeker Danmarks regjering at det er de nasjonale myndigheter og – i siste instans – nasjonale domstoler som har ansvaret for å vurdere om vilkårene er oppfylt for at det kan fattes et utvisningsvedtak i kombinasjon med varig innreiseforbud. Forholdsmessighetsprinsippet nevnt i artikkel 27 nr. 2 må sammenholdes med direktivet artikkel 28, som lister opp en rekke hensyn, for eksempel familiesituasjon, som vertsstaten må ta hensyn til før den gjør et utvisningsvedtak.

104. Kommisjonens 2009-veiledning fastslår at det må gjøres en grundig vurdering av vedkommendes personlige situasjon og familiesituasjon for å bringe på det rene om det planlagte tiltak er hensiktsmessig og ikke går lenger enn det som er strengt nødvendig for å oppnå dette mål. Kommisjonens veiledning fastsetter videre at det må tas hensyn til den innvirkning utvisningsvedtaket får på de familiemedlemmer som blir igjen i vertsstaten. Veiledningen fastslår også at de vansker som den utviste persons partner og barn risikerer å få dersom de må ledsage den utviste person til hans eller hennes hjemland bør tas i betraktning.<sup>35</sup>

105. Danmarks regjering samtykker i at en EU/EØS-borgers familietilknytning må tillegges betydelig vekt i forholdsmessighetsvurderingen som gjøres før det fattes et utvisningsvedtak etter direktivet. Samtidig kan ikke familietilknytning i seg selv automatisk være til hinder for at nasjonale myndigheter kan vedta utvisning i kombinasjon med varig innreiseforbud for en EU/EØS-borger. Dette syn finner støtte i *Orfanopoulos og Oliveri*.<sup>36</sup>

106. L har i hovedsaken gjort gjeldende at fraværet av kriminalitet og positiv utvikling under soningen og etter prøveløslatelse må være av avgjørende betydning ved den

---

<sup>35</sup> Det vises til Kommisjonens 2009-veiledning, punkt 3.3.

<sup>36</sup> Det vises til dommen i *Orfanopoulos & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 82 og 100.

fornye vurderingen av utvisningsvedtaket. Den norske stat har gjort gjeldende at slike hensyn ikke kan tillegges avgjørende vekt.<sup>37</sup>

107. I *Orfanopoulos og Oliveri*<sup>38</sup> fastslo EU-domstolen at nasjonale domstoler må ta hensyn til faktiske forhold som finner sted etter det endelige vedtak om utvisning, og som kan vise at trusselen mot den offentlige orden ikke lenger foreligger eller er redusert. Det følger av Kommisjonens 2009-veiledning<sup>39</sup> at det kan tas hensyn til god oppførsel i fengselet og mulig prøveløslatelse, sammen med andre elementer, som den tid som har gått siden handlingene ble begått, den personlige atferd, graden av samfunnsfare og lovbruddenes art. Kommisjonens 2009-veiledning bekrefter dermed at disse separate elementer bør inngå i den samlede vurdering, og at ingen av disse elementer kan sees isolert.

108. Danmarks regjering er enig med den norske stat og Kommisjonen i at god oppførsel under soning og etter prøveløslatelse kan tas i betraktning, men det er bare *ett* element i den samlede vurdering, som ikke bør tillegges avgjørende vekt i den samlede vurdering av om en person utgjør en umiddelbar og virkelig fare etter direktivet artikkel 27 nr. 2.<sup>40</sup>

109. Av grunnene som det er redegjort for i det ovenstående, anmoder Danmarks regjering EFTA-domstolen om å besvare spørsmål 1, 2, 4 og 5 på følgende måte:

*1. Betraktning 27 i direktiv 2004/38 skal forstås slik at utvisning med varig innreiseforbud for en EU/EØS-borger ikke er i strid med nevnte direktiv, forutsatt at den berørte person er garantert rett til å søke om å få det varige innreiseforbud opphevet i samsvar med direktivet artikkel 32.*

*2. En «material change» i de forhold som innreiseforbudet etter direktiv 2004/38/EF artikkel 32 var begrunnet i, skal forstås som en endring i den personlige atferd eller den personlige situasjon for den berørte person, som i vesentlig grad påvirker de forhold som innreiseforbudet var begrunnet i.*

*4. Selv om familietilknytning er en relevant faktor, som må tillegges betydelig vekt i forholdsmessighetsvurderingen som skal gjennomføres før det gjøres et utvisningsvedtak etter direktiv 2004/38/EF, kan slik tilknytning ikke i seg selv automatisk være til hinder for at nasjonale myndigheter kan utvise en EU/EØS-borger og ilegge varig innreiseforbud.*

*5. Fravær av kriminalitet og positiv utvikling under soning og etter prøveløslatelse kan tas i betraktning, men det er bare ett element i den samlede vurdering, som ikke bør tillegges avgjørende vekt i den samlede vurdering av om*

---

<sup>37</sup> Som anført av den norske stat, se anmodningen avsnitt 6.2.

<sup>38</sup> Det vises til dommen i *Orfanopoulos & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 82 og 100.

<sup>39</sup> Det vises til Kommisjonens 2009-veiledning, punkt 3.3.

<sup>40</sup> Det vises til dommen i *B og Vomero*, C-316/16 og 424/16, EU:C:2018:256, avsnitt 70 og 73.

*en person utgjør en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel etter direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2.*

ESA

110. ESA gjør gjeldende at EØS-borgeres grunnleggende rett til fri bevegelighet ikke er ubetinget, men kan være underlagt begrensninger og vilkår som er fastsatt i EØS-avtalen og de tiltak som er vedtatt for å gjennomføre den.<sup>41</sup> Dersom en EØS-stat anser at det er nødvendig å ilegge begrensninger på EØS-borgere som har utøvd sin rett til å flytte til og/eller oppholde seg i denne stat, må den etter direktivet artikkel 27 nr. 2 sikre at alle slike tiltak må være: i) begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden og sikkerhet, ii) utelukkende basert på den berørte persons personlige atferd, og iii) overholde forholdsmessighetsprinsippet. Direktivet fastsetter i samme bestemmelse uttrykkelig at eventuelle tidligere straffedommer ikke alene skal gi grunnlag for å vedta inngripende tiltak.

111. Utvisning er av sin art det mest inngripende tiltak som kan treffes mot en EØS-borger som har utøvd sin rett til fri bevegelighet etter direktivet. Dette er anerkjent i betraktning 23 i direktivet. Videre fastslås det i betraktning 24 at «[j]o sterkere [EØS-borgere] og deres familiemedlemmer er integrert i vertsstaten, desto sterkere bør vernet mot utvisning være». Med hensyn til EØS-borgere som har bodd mange år i vertsstaten, sies det uttrykkelig at dersom de er født der og har oppholdt seg der hele sitt liv, bør utvisning bare kunne tillates «i unntakstilfeller, når det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet».

112. Disse hensyn kommer konkret til uttrykk i direktivet artikkel 28, som har overskriften «Vern mot utvisning». Dermed pålegger denne bestemmelse en stadig strengere test av muligheten for å vedta utvisning av en EØS-borger, avhengig blant annet av varigheten av EØS-borgerens og dennes familiemedlemmers opphold på dens territorium og i hvilken grad de er integrert i samfunnet i forhold til oppholdets varighet.<sup>42</sup>

113. Direktivet anerkjenner i artikkel 28 nr. 2 muligheten for at en EØS-borger, kan vedtas utvist før denne har oppnådd fast opphold av grunnene fastsatt i artikkel 27 og de ytterligere forhold som er oppført der. Artikkel 28 nr. 2, som gjelder situasjoner der fast opphold er oppnådd, inneholder derimot et grunnleggende forbud mot utvisning, med mindre dette tiltak kan begrunnes i tungtveiende hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet. Denne sterkere grad av beskyttelse økes ytterligere etter ti års opphold (artikkel 28 nr. 3 bokstav a), i hvilket tilfelle utvisning utelukkende kan vedtas når det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet, noe som utelukker utvisning (alene) av hensyn til den offentlige orden.

114. Når det gjelder hensyn som kan begrunne utvisning, understreker direktivet i artikkel 33 nr. 1, som er en gjentakelse av artikkel 27 nr. 1, at utvisning ikke kan vedtas

---

<sup>41</sup> Det vises til sak E-15/12 *Jan Anfinn Wahl*, Sml. 2013 s. 534, avsnitt 80; betraktning 22 i direktivet.

<sup>42</sup> Det vises til dommen i *K & H.F.*, C-331/16 og C-366/16, EU:C:2018:296, avsnitt 71 til 72.

som sanksjon eller som rettsvirkning av en fengselsstraff, med mindre vedtaket oppfyller vilkårene i direktivet artikkel 27, 28 og 29.

115. Videre erkjenner direktivet at forholdene som på et visst tidspunkt begrunnet utvisning kan endre seg. Dersom det går mer enn to år fra utvisningen vedtas til vedtaket håndheves, har nasjonale myndigheter etter artikkel 33 nr. 2 plikt til å kontrollere om utvisningen fortsatt er berettiget ut fra den trussel den berørte person var ansett å utgjøre mot den offentlige orden eller sikkerhet, og vurdere om forholdene er blitt vesentlig endret siden vedtaket ble gjort.

116. Endelig, der betraktning 27 viser til rettspraksis fra EU-domstolen som forbyr EØS-statene å gi personer innreiseforbud for livet, åpner artikkel 32, om varigheten av utvisningsvedtak, for at personer som har vært gjenstand for et utvisningsvedtak, kan søke om å få vedtaket opphevet dersom det har vært en «material change» i forholdene som lå til grunn for utvisningsvedtaket.

117. Det synes som om det i den ankede dommen ble lagt til grunn at utvisningen av L var ugyldig, hovedsakelig med henvisning til at det sentrale vilkår som i direktivet artikkel 27 nr. 2 er satt opp som en forutsetning ikke var oppfylt. Ifølge den ankede dommen var UNEs vedtak ugyldig ettersom Ls personlige atferd og forhold ikke utgjorde «en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn». Etter en samlet vurdering fant Oslo tingrett at risikoen for nye alvorlige narkotikalovbrudd var så liten at utvisning ikke ville fremstå som et nærliggende og velbegrunnet tiltak.

118. Det er videre relevant å merke seg at L kvalifiserer for den forsterkede beskyttelse som direktivet artikkel 28 nr. 3 bokstav a gir personer som har oppholdt seg i vertsstaten i ti år.<sup>43</sup> Han ankom Norge i 1998, og utvisningsvedtaket som ble påklaget, ble først fattet i april 2016. Begrunnelsen for utvisning kan dermed kun være at det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet.<sup>44</sup>

119. Videre har det siden utvisningsvedtaket og det varige innreiseforbud ble fattet i april 2016, gått mer enn fire år. Det følger i denne sammenheng av EU-domstolens rettspraksis at nasjonale domstoler ved vurdering av lovligheten av et utvisningstiltak må ta hensyn til faktiske forhold som har funnet sted etter at vedkommende myndigheter tok den endelige beslutning, og som kan peke mot at den umiddelbare trussel som den berørte person utgjør i forhold til kravet med hensyn til offentlig sikkerhet har opphørt eller er betydelig redusert. Dette er spesielt tilfelle dersom det har gått lang tid fra utvisningsvedtakets dato og datoen for prøving av samme vedtak av vedkommende domstol.<sup>45</sup>

120. Det som er tema i saken for den nasjonale domstol, er gyldigheten av utvisningsvedtaket i kombinasjon med et innreiseforbud for livet, som ble vedtatt i april

---

<sup>43</sup> Det vises til anmodningen, side 3.

<sup>44</sup> Det vises til dommene i *B og Vomero*, som omtalt over, avsnitt 70; *M.G.*, C-400/12, EU:C:2014:9, avsnitt 33 til 38; *K & H.F.*, som omtalt over, avsnitt 73, 75 og 77.

<sup>45</sup> Det vises til dommen i *B og Vomero*, som omtalt over, avsnitt 94 og rettspraksis som det vises til der.

2016, og ikke en anmodning fra L om å oppheve utvisningsvedtaket i henhold til direktivet artikkel 32 nr. 1. Faktisk synes det som at L ikke har blitt utsendt, men fortsatt oppholder seg i Norge i påvente av utfallet av anken i hovedsaken,. Slik ESA forstår artikkel 32 nr. 1, får nevnte nummer anvendelse først etter at utvisningsvedtaket er iverksatt. Dette bekreftes også av språket i betraktning 26 i direktivet, som viser til at [EØS-borgere] og deres familiemedlemmer «som er blitt nektet innreise til en [EØS]-stats territorium, har rett til å framlegge en ny søknad etter et rimelig tidsrom».

121. I denne sammenheng minner ESA om at det er fast rettspraksis at det innenfor rammen av det rettslige samarbeid opprettet ved ODA artikkel 34 «is incumbent on the Court to give as complete and as useful a reply as possible and it does not preclude the Court from providing the national court with all the elements of interpretation of EEA law which may be of assistance in adjudicating the case before it, whether or not reference is made thereto in the question referred».<sup>46</sup>

122. ESA gjør til det fjerde og femte spørsmål gjeldende om betydningen av begrepet «imperative grounds of public security», at det følger av fast rettspraksis at selv om EØS-statene i hovedsak har beholdt friheten til å fastsette krav med hensyn til offentlig orden og sikkerhet i samsvar med sine egne nasjonale behov, som kan variere fra en EØS-stat til en annen og fra en epoke til en annen, må disse krav, i EØS-sammenheng og særlig når det gjelder begrunnelser for å fravike det grunnleggende prinsipp om fri bevegelighet for personer, tolkes strengt slik at deres omfang ikke kan bestemmes ensidig av den enkelte EØS-stat.<sup>47</sup>

123. Det kan bemerkes at EU-domstolen, i EU-sammenheng, har gitt en nærmere veiledning om begrepet « tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet » i sin dom i *P.I.* Selv om dette gjaldt alvorlig kriminalitet av en helt annen art enn det som er bakgrunnen for denne foreleggelse, gjorde EU-domstolen det klart at «it is open to the Member States to regard criminal offences such as those referred to in the second subparagraph of Article 83(1) TFEU as constituting a particularly serious threat to one of the fundamental interests of society, which might pose a direct threat to the calm and physical security of the population and thus be covered by the concept of ‘imperative grounds of public security’, capable of justifying an expulsion measure under Article 28(3) of the Directive, as long as the manner in which such offences were committed discloses particularly serious characteristics, which is a matter for the referring court to determine on the basis of an individual examination of the specific case before it.»<sup>48</sup>

124. Selv om TEUV artikkel 83 nr. 1 ikke har noen direkte parallell i EØS-regelverket, viste EU-domstolen til nevnte bestemmelse for å bekrefte det faktum at det på europeisk plan er anerkjent at visse lovbrudd utgjør en spesielt alvorlig trussel mot samfunnet. Det kan antas at direktivet artikkel 28 nr. 3 bokstav a må tolkes på tilsvarende måte i en

---

<sup>46</sup> Det vises til sak E-4/19, *Campbell*, dom 13. mai 2020, ennå ikke offentliggjort, avsnitt 45, og sak E-2/12, *HOB-vín ehf.*, Sml. 2012 s. 1092, avsnitt 38.

<sup>47</sup> Det vises til *Jan Anfinn Wahl*, som omtalt over, avsnitt 83.

<sup>48</sup> Det vises til dommen i *P. I.*, som omtalt over, avsnitt 28.

EØS-rettslig sammenheng og dermed kan omfatte lovbrudd som dem som er oppført i TEUV artikkel 83 nr. 1, særlig *ulovlig handel med narkotika og organisert kriminalitet*.

125. Testen på om en person utgjør en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot samfunnet, blir strengere når en person har oppnådd fast opphold i vertsstaten. I en slik situasjon er utvisning forbudt med mindre de nasjonale myndigheter kan vise at det foreligger tungtveiende hensyn knyttet til den offentlige orden eller sikkerhet som begrunner utvisning av vedkommende fra statens territorium (artikkel 28 nr. 2). I en situasjon med ti års opphold før datoen for utvisningsvedtaket fastsetter artikkel 28 nr. 3 bokstav a at dette tiltak bare kan vedtas når det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet.

126. Imidlertid må ethvert vedtak en EØS-stat gjør for å utvise en borger fra en annen EØS-stat fra sitt territorium, først av alt være basert på en begrunnet vurdering av nasjonale myndigheter om at den berørte person, på det tidspunkt vedtaket gjøres, på grunnlag av hans/hennes personlige atferd, utgjør en «genuine, present and sufficiently serious threat» mot samfunnet i EØS-vertsstaten, slik det kreves i direktivet artikkel 27 nr. 2. Det bør understrekes at en slik analyse må baseres *utelukkende* på den berørte persons personlige atferd, og at begrunnelser som ikke berører den enkelte sak, eller som bygger på hensyn av allmenn art, kan ikke godtas.<sup>49</sup>

127. Ethvert vedtak om utvisning av en EØS-borger må være basert på en samlet vurdering av den berørte persons personlige atferd og forhold og kan ikke, som uttrykkelig angitt i artikkel 27 nr. 2, være den automatiske konsekvens av en straffedom. Dette gjelder i like stor grad i en situasjon med en dom for brudd på narkotikaloven, selv om EU-domstolen har erkjent at «the fight against crime in connection with dealing in narcotics as part of an organised group is capable of being covered by the concept of “imperative grounds of public security”». <sup>50</sup> I en slik sammenheng er det ikke bare lovbruddets art som er relevant, men også lovbrysterens personlige egenskaper.

128. Til illustrasjon påpeker ESA videre at EU-domstolen i *Orfanopoulos og Oliveri* bemerket at EØS-rett ikke «preclude the expulsion of a national of another Member State who has received a particular sentence for specific offences and who, on the one hand, constitutes a present threat to the requirements of public policy and, on the other hand, has resided for many years in the host [EEA] State and can plead family circumstances against that expulsion, provided that the assessment made on a case-by-case basis by the national authorities of where the fair balance lies between the legitimate interests at issue is made in compliance with the general principles of [EEA] law and, in particular, by taking proper account of respect for fundamental rights, such as the protection of family life». <sup>51</sup>

129. På samme måte la EU-domstolen i *Tsakouridis* til grunn at «in the application of Directive 2004/38, a balance must be struck more particularly between the exceptional

---

<sup>49</sup> Det vises til *Jan Anfinn Wahl*, som omtalt over, avsnitt 84.

<sup>50</sup> Det vises til dommene i *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, avsnitt 56; *Calfa*, som omtalt over, avsnitt 22; og *Orfanopoulos & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 67.

<sup>51</sup> Det vises til dommen i *Orfanopoulos & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 100.

nature of the threat to public security as a result of the personal conduct of the person concerned, assessed if necessary at the time when the expulsion decision is to be made [...], on the one hand, and, on the other hand, the risk of compromising the social rehabilitation of the [EEA national] in the State in which he has become genuinely integrated, which, [...] is not only in his interest but also in that of the European Union in general.»<sup>52</sup>

130. EU-domstolen la i *P.I.* i denne sammenheng til grunn at den omstendighet at spørsmålet om ethvert utvisningstiltak er betinget av kravet om at den berørte persons personlige atferd må utgjøre en «genuine, present and sufficiently serious threat», vanligvis innebærer at det hos den berørte person foreligger en tilbøyelighet til å handle på samme måte i fremtiden.<sup>53</sup> Det kan formodes at det ville kreves belegg for at en slik «tilbøyelighet til å handle» foreligger. Faktorer slik som fraværet av kriminalitet under soning og deretter i prøvetiden, sammen med andre bevis som tyder på reintegrasjon i samfunnet, er elementer som kan peke mot at det ikke foreligger noen tilbøyelighet til å hengi seg til kriminell atferd som er egnet til å utgjøre en trussel mot den offentlige sikkerhet. Dette er noe den nasjonale domstol må vurdere.

131. Disse faktorer utfyller den mer generelle liste over faktorer som er satt opp i direktivet artikkel 28 nr. 1, og som bør tas i betraktning før utvisning vedtas, ettersom de sier noe om graden av integrering i vertsstaten. Ved siden av varigheten av oppholdet i vertsstaten omfatter disse alder, helsetilstand, familiesituasjon og økonomisk situasjon og tilknytning til hjemstaten.

132. Endelig bør det påpekes at i lys av det faktum at alle EØS-stater har undertegnet EMK, skal EØS-avtalens bestemmelser tolkes i lys av de grunnleggende rettigheter som er nedfelt i nevnte konvensjon, herunder artikkel 8 nr. 1, som garanterer rett til respekt for privatliv og familieliv.<sup>54</sup>

133. I denne sammenheng bemerker ESA at utvisningstiltak har vært gjenstand for ulike saker for EMD, f.eks. *Boultif mot Sveits* og *Üner mot Nederland*.<sup>55</sup> Etter EMK artikkel 8 har EMD utviklet en forholdsmessighetstest som tar sikte på å sikre en rimelig balanse mellom enkeltpersonens rettigheter på den ene side og statens interesser på den annen. Samtidig som EMD innrømmer de nasjonale myndigheter en viss skjønnsmargin ved vurdering av forholdsmessigheten ved inngrepet i retten til familieliv, fastsatte EMD et antall kriterier<sup>56</sup> som den anså var relevante ved vurdering av om et utvisningstiltak var nødvendig i et demokratisk samfunn og sto i forhold til det legitime mål som søkes oppnådd.

134. Disse kriterier omfatter arten av og alvoret i det lovbrudd klager hadde begått, varigheten av klagers opphold i vertslandet, tiden som var gått siden lovbruddet var

---

<sup>52</sup> Det vises til dommen i *Tsakouridis*, som omtalt over, avsnitt 50.

<sup>53</sup> Det vises til dommene i *P. I.*, som omtalt over, avsnitt 34; *Bouchereau*, 30/77, EU:C:1977:172, avsnitt 20; *E*, C-193/16, EU:C:2017:542, avsnitt 23; og *K & H.F.*, som omtalt over, avsnitt 56.

<sup>54</sup> Det vises til sak E-28/15 *Yankuba Jabbi*, Sml. 2016 s. 575, avsnitt 81.

<sup>55</sup> Det vises til EMDs dommer i *Üner mot Nederland*, klage nr. 46410/99, 18. oktober 2006 og *Boultif mot Sveits*, klage nr. 54273/00, 2. august 2001.

<sup>56</sup> Det vises til dommen i *Boultif*, som omtalt over, avsnitt 48.



begått, og klagers atferd i denne periode, klagers familiesituasjon (som ekteskapets lengde og andre faktorer som viser at et pars familieliv er reelt), om det er barn i ekteskapet, og i så tilfelle deres alder, alvorlighetsgraden av de vansker ektefellen og barna sannsynligvis vil møte i det land klager skal utvises til, og styrken i den sosiale, kulturelle og familiære tilknytning til vertslandet og bestemmelseslandet.

135. ESA gjør gjeldende at testen som EMD anvender etter EMK artikkel 8 på mange måter tilsvarer den som i denne sammenheng skal gjennomføres etter EØS-regelverket og i samsvar med direktivet, i det minste med hensyn til forholdsmessighetstesten og de grunnleggende rettigheter. Imidlertid inngår disse to tester i to forskjellige rettsordener, der den ene er EØS-rettsordenen hvor fri bevegelighet for personer utgjør et grunnleggende prinsipp, og den andre er EMK-rettsordenen, der ikke noe slikt prinsipp kommer til anvendelse. I denne sammenheng påpeker ESA at EMD ved mange anledninger har minnet om at EMK ikke garanterer en utlendings rett til å reise inn i eller oppholde seg i et bestemt land.<sup>57</sup>

136. Det faktum at den aktuelle person har familie og forsørgede barn i den vertsstat som vurderer et utvisningsvedtak, utgjør spesielt tungtveiende elementer som skal tas i betraktning ved vurdering av forholdsmessigheten ved et slikt vedtak. I denne sammenheng gjør ESA videre gjeldende at den nasjonale domstol bør ta behørig hensyn til prinsippet om barnets beste, som ifølge ESAs anførsel også inngår i EØS-rettens generelle prinsipper.<sup>58</sup> Dette er desto viktigere under omstendigheter som dem i den foreliggende sak, der den andre forelder er 100 % ufør og følgelig kanskje ikke er i stand til å ta seg av de aktuelle barn. Dette er noe den nasjonale domstol må vurdere.

137. Når det gjelder det første, andre og tredje spørsmål, er det viktig å understreke innledningsvis, som det allerede er påpekt i det ovenstående, at å utvise en EØS-borger for livet utgjør det mest inngripende tiltak en EØS-stat kan treffe mot en slik person. Det kan potensielt medføre svært skadelige og ødeleggende konsekvenser for personen og hans/hennes familie. Et slikt tiltak kan bare vedtas i unntakstilfeller og under streng overholdelse av de relevante bestemmelser fastsatt i direktivet, ettersom det faktisk innebærer at vedkommende nektes selve retten til fritt å kunne oppholde seg i eller reise til den aktuelle EØS-stat,<sup>59</sup> Det bør videre minnes om at disse bestemmelser, som unntak fra en av de grunnleggende friheter som er garantert i EØS-retten, etter fast rettspraksis må tolkes strengt.

138. Dersom en person har oppholdt seg lovlig i vertsstaten i mer enn ti år, må et utvisningsvedtak være basert på kriteriene angitt i direktivet artikkel 27 og 28 nr. 3 bokstav a.

139. Denne ramme for å vedta mulig utvisning av en EØS-borger som allerede er beskrevet i det ovenstående, må følgelig også gjelde vurderingen av varigheten av et medfølgende forbud mot ny innreise. I den utstrekning utvisningen er begrunnet i

---

<sup>57</sup> Det vises til dommen i *Üner*, som omtalt over, avsnitt 54.

<sup>58</sup> For sammenligning vises det til dommen i *K.A. m.fl.*, C-82/16, EU:C:2018:308, avsnitt 93, og sak E-8/97, *TV 1000*, Sml. 1998 s. 68, avsnitt 26.

<sup>59</sup> Det vises til dommen i *Calfa*, som omtalt over, avsnitt 18.

hensynet til offentlig sikkerhet, må særlig varigheten av tiltaket være begrenset til det som er nødvendig, og må stå i forhold til arten av og alvorret i den trussel mot den grunnleggende interesse utvisningen er begrunnet i.

140. Direktivet artikkel 32 nr. 1, som gir mulighet for å revurdere utvisningsvedtaket etter et rimelig tidsrom, iverksetter dette prinsipp. At en EØS-borger som har blitt utsendt har rett til å søke om å få utvisningsvedtaket opphevet innebærer at et slikt vedtak aldri kan være ubegrenset, ettersom det alltid vil kunne være gjenstand for periodisk prøving som en rett gitt ved den samme bestemmelse.

141. Ifølge ESAs anførsel må denne bestemmelse samtidig anses å gi kun en prosessuell rett til å søke om å få utvisningsvedtaket revurdert etter en gitt tid i lys av endrede omstendigheter. Selv om det kan forventes at de nasjonale myndigheter i den EØS-stat som den berørte person er utvist fra, vil være forpliktet til å behandle en slik søknad seriøst og komme med en begrunnet beslutning innen seks måneder, som det følger av artikkel 32 nr. 1 andre punktum, er det klart at det ikke foreligger noen rett til et positivt utfall. En slik beslutning vil åpenbart være underlagt de garantier for rett saksbehandling som er fastsatt i direktivet artikkel 30, særlig retten til få beslutningen prøvet av en domstol.

142. Det kan derfor ikke utelukkes at utvisningen fra vertsstatens territorium i siste instans kan vise seg å bli varig etter påfølgende søknader etter artikkel 32 nr. 1, dersom de nasjonale myndigheter er i stand til å vise at den aktuelle person fortsatt utgjør en virkelig, umiddelbar og alvorlig trussel mot statens grunnleggende interesser.

143. ESA vil ikke utelukke at et varig innreiseforbud i ekstreme tilfeller kan være begrunnet ut fra hensynet til offentlig sikkerhet i tilfeller der en person utgjør en særlig alvorlig og vedvarende trussel mot samfunnet, slik som i tilfeller av terrorisme, ekstrem vold eller særlig skadelig organisert kriminalitet, og dersom dette tiltak oppfyller kravene som følger av forholdsmessighetsprinsippet.<sup>60</sup> Selv i slike tilfeller bør den berørte person imidlertid ha rett til å utøve retten etter artikkel 32 nr. 1 til å søke om å få et slikt vedtak prøvet.

144. Det får nå så være; det faktum at en som er gjenstand for et varig innreiseforbud, har en prosessuell mulighet til å søke om periodisk revurdering, kan ikke ha noen innvirkning på begrunnelsen for vedtaket. Det er fortsatt slik at et varig innreiseforbud må være solid forankret i kriteriene fastsatt i direktivet artikkel 27 og 28 og basert på alle relevante omstendigheter på det tidspunkt vedtaket ble gjort. Å anse at muligheten for prøving etter artikkel 32 nr. 1 på et udefinert tidspunkt i fremtiden kan være relevant i forbindelse med at det opprinnelige innreiseforbud blir vedtatt, ville innebære at beslutningsmyndigheten tok hensyn til muligheten for en vesentlig endring på et senere tidspunkt. Dette ville reise tvil om hvorvidt innreiseforbudet var forholdsmessig på det tidspunkt det ble vedtatt.

---

<sup>60</sup> Det vises til dommen i *P. I.*, som omtalt over, avsnitt 33.

145. Når det gjelder begrepet «material change» i artikkel 32 nr. 1, er det tilstrekkelig å påpeke at dette nødvendigvis må omfatte ethvert bevis som gjør det mulig å fjerne bekymringene for at den berørte person skulle ha en tilbøyelighet til å begå den samme kriminelle atferd som ledet vedkommende myndigheter til å konkludere med at vedkommende utgjorde en virkelig og umiddelbar trussel mot offentlig sikkerhet. Dette kan inkludere et forlenget fravær av kriminell atferd. På samme tid synes denne problemstilling ikke å være relevant for å løse saken som står for den anmodende domstol, ettersom saken gjelder gyldigheten av et utvisningsvedtak snarere enn en søknad om opphevelse av et slikt vedtak.

146. Det er likeledes ikke relevant, i lys av det faktum at det må vises at trusselen mot offentlig sikkerhet er «umiddelbar» og dermed basert på nye og aktuelle bevis, om den berørte persons personlige egenskaper anses å kunne endre seg. Ved å kreve at det for å kunne begrunne at et innreiseforbud oppheves, må godtgjøres på grunnlag av argumenter at det har vært en vesentlig endring, bekrefter direktivet artikkel 32 nr. 1 at slike argumenter må vise til faktorer som ikke vil kunne ha blitt tatt i betraktning på det tidspunkt innreiseforbudet ble vedtatt.

147. Følgelig foreslår ESA følgende svar på de forelagte spørsmål:

*1. Direktivet artikkel 27 nr. 2 skal forstås slik at bestemmelsen er til hinder for at vedkommende myndigheter i en vertsstat kan vedta å utvise en borger av en annen EØS-stat som i samsvar med direktivet artikkel 28 nr. 3 bokstav a har oppholdt seg lovlig i vertsstaten i de foregående ti år, og som har begått en straffbar handling som kommer inn under begrepet «tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet», som dermed altså i prinsippet kan begrunne et utvisningsvedtak etter direktivet artikkel 28 nr. 3, med mindre de på grunnlag av nye og aktuelle bevis også er i stand til å konkludere med at det hos den berørte person foreligger en tilbøyelighet til å handle på samme måte i fremtiden, som vil utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Vedkommendes grad av integrasjon i samfunnet og den omstendighet at den aktuelle person har familie og forsørgede barn i den vertsstat som vurderer et utvisningsvedtak, utgjør spesielt tungtveiende elementer som skal tas i betraktning ved vurdering av forholdsmessigheten av et slikt vedtak.*

*2. Når det gjelder en person som har oppholdt seg lovlig i EØS-vertsstaten i over ti år, må et vedtak om varig innreiseforbud være begrunnet i kriteriene angitt i artikkel 27 og 28 nr. 3 bokstav a i direktiv 2004/38/EF, og muligheten for å få dette vedtak prøvet etter direktivet artikkel 32 nr. 1 har ingen betydning for vurderingen som gjøres etter disse bestemmelser.*

#### *Kommisjonen*

148. Kommisjonen innleder med å bemerke at selv om det første spørsmål som stilles viser til kravene i betraktning 27 i direktivet, er det konkrete rettslige grunnlag som gir medlemsstatene rett til å vedta tiltak som begrenser den frie bevegelse, avledet fra

direktivets operative bestemmelser, herunder spesielt artikkel 27 (med hensyn til begrensninger blant annet av hensyn til offentlig orden og sikkerhet), sammenholdt med artikkel 28 nr. 3 (når det gjelder personer, som L, som har hatt opphold i et tidsrom på mer enn ti år i en vertsstat). Følgelig anses det første spørsmål å kreve en tolkning av de nevnte bestemmelser, riktignok i lys av den betraktning den nasjonale domstol viser til.

149. For det andre synes det å fremgå av anmodningen at spørsmålet om retten til å ilegge et «varig» innreiseforbud ikke er ment å vise til den generelle ileggelse av et slikt forbud i det enkelte tilfelle, men snarere til retten til å ilegge et slikt forbud under omstendigheter som dem i hovedsaken, nemlig etter at en person med fast opphold er domfelt for et alvorlig narkotikalovbrudd.

150. Endelig påpekes det at klager i hovedsaken er i full jobb og derfor er arbeidstaker i henhold til EØS-avtalen artikkel 28. Når det gjelder spørsmål 1, påpeker Kommisjonen innledningsvis at en EØS-borger som er i samme situasjon som klager i hovedsaken, som er i full jobb, har en rett til fri bevegelighet som er avledet direkte fra bestemmelsene i EØS-avtalen.<sup>61</sup>

151. Etter direktivet artikkel 27 kan medlemsstatene likevel begrense den frie bevegelighet for EØS-borgere eller deres familiemedlemmer av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse. Som unntak fra de grunnleggende friheter skal tiltak som begrenser den frie bevegelighet for personer, tolkes snevert.<sup>62</sup>

152. Kommisjonen påminner om at det er fast rettspraksis fra EU-domstolen, slik den er kodifisert i direktivet artikkel 27, at inngripende tiltak ikke kan vedtas av vertsstaten som reaksjon på eller sanksjon for en straffedom.<sup>63</sup> Begrensninger må snarere baseres utelukkende på den berørte persons personlige atferd og vil kun være begrunnet dersom – og så lenge som – fortsatt tilstedeværelse av de berørte personer utgjør en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse.<sup>64</sup>

153. Denne høye terskel for å kunne vedta inngripende tiltak heves ytterligere når det gjelder EØS-borgere med fast oppholdsstatus og ytterligere når det gjelder personer med fast opphold som har oppholdt seg i vertsstaten i et tidsrom på ti år. Etter direktivet artikkel 28 nr. 3 kan den sistnevnte kategori personer omfattes av et utvisningsvedtak kun der det foreligger «tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet».

154. En slik tilnærming er i samsvar med kravet referert til i direktivet artikkel 23 og 24 om at det skal sikres at utvisningstiltak er begrenset i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet, og særlig at de tar hensyn til i hvilken grad de berørte

---

<sup>61</sup> Det vises til *Yankuba Jabbi*, som omtalt over, avsnitt 59 og 60.

<sup>62</sup> Det vises til dommene i *Calfa*, som omtalt over, avsnitt 23 og *Tsakouridis*, som omtalt over, avsnitt 24 og 25. Betraktning 23 i direktivet understreker at utvisning av unionsborgere og deres familiemedlemmer kan være til alvorlig skade for personer som etter å ha benyttet de rettigheter og friheter de er gitt ved traktaten, har blitt virkelig integrert i vertsstaten.

<sup>63</sup> Det vises til dommene i *Bouchereau*, som omtalt over, avsnitt 35, og *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 66.

<sup>64</sup> Det vises til dommen i *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 67 og 68.

personer er integrert, varigheten av deres opphold i vertsstaten, deres alder, helsetilstand, familiesituasjon og økonomiske situasjon samt tilknytningen til deres hjemland. Jo sterkere unionsborgere og deres familiemedlemmer er integrert i vertsstaten, desto sterkere bør vernet mot utvisning være.<sup>65</sup>

155. Betraktning 27 gjentar at klagere, i tråd med rettspraksis fra EU-domstolen som forbyr innreiseforbud for livet, bør gis en mulighet til å fremlegge en ny søknad etter et rimelig tidsrom.

156. I *Calfa* la EU-domstolen til grunn at et nasjonalt tiltak som krevde at domstolene måtte utvise personer som var dømt for bestemte narkotikalovbrudd for livet, var uforenlig med EU-retten. Det automatiske ved vedtaket ble ansett ikke å åpne for en individuell undersøkelse av graden av trussel som den berørte person utgjorde mot en grunnleggende samfunnsinteresse.<sup>66</sup> Uforenligheten av inngripende tiltak av ubestemt ble videre bekreftet av EU-domstolen i *Shingara og Radiom*.<sup>67</sup>

157. EU-domstolen har gjort det klart at et utvisningsvedtak kun kan være begrunnet dersom «*having regard to the exceptional seriousness of the threat, such a measure is necessary for the protection of the interests it aims to secure, provided that the objective cannot be attained by less strict means, having regard to the length of residence of the Union citizen in the host Member State and in particular to the serious negative consequences such a measure may have for Union citizens who have become genuinely integrated into the host Member State.*»<sup>68</sup>

158. Kommisjonen gjør gjeldende at det følger av prinsippene fastsatt i det ovenstående og av plikten til å sikre respekt for forholdsmessighetsprinsippet spesielt, at: a) et inngripende tiltak kun kan treffes dersom terskelen fastsatt i direktivet artikkel 27 og 28 nr. 3 er oppfylt, og b) varigheten av et eventuelt påfølgende innreiseforbud må være begrenset til det som er nødvendig for å ivareta den grunnleggende interesse utvisningen er ment å beskytte.<sup>69</sup>

159. En tilnærming som ville gjøre det mulig å ilegge innreiseforbud av en varighet som ikke er begrenset med henvisning til at truslene nevnt i kapittel VI fortsatt foreligger, ville i realiteten medføre begrensninger utover det som er nødvendig for å ivareta de legitime samfunns mål som Unionens lovgivere har identifisert som unntak fra utøvelsen av den frie bevegelse.

160. Kommisjonen gjør videre gjeldende at det også følger av prinsippene nevnt over, at det enkle faktum at en klager gis mulighet til å søke om å få innreiseforbudet opphevet – slik direktivet artikkel 32 krever – ikke kan løse en EØS-stat fra kravet om å sikre at et inngripende tiltak *fra starten av* kun blir truffet under omstendigheter som fastsatt i

---

<sup>65</sup> Det vises til dommen i *Tsakouridis*, som omtalt over.

<sup>66</sup> Det vises til dommen i *Calfa*, som omtalt over.

<sup>67</sup> Det vises til dommen i *Shingara og Radiom*, som omtalt over, avsnitt 40.

<sup>68</sup> Det vises til dommen i *Tsakouridis*, som omtalt over, avsnitt 49.

<sup>69</sup> Det vises ved analogi til dommen i *Byankov*, C-249/11, EU:C:2012:608, avsnitt 43.

direktivet artikkel 27 og 28 nr. 3 og for et definert tidsrom som er bestemt i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet.<sup>70</sup>

161. Det er åpenbart at en annen tolkning ville gi medlemsstatene mulighet for å gjøre vedtak som er uforholdsmessige på det tidspunkt de fattes. En slik tilnærming ville skape tilfeldige og uforutsigbare resultater, da en utvist person på utvisningstidspunktet ikke med noen grad av sikkerhet vil kunne forutse varigheten av forbudet mot innreise til en medlemsstats territorium. En slik unionsborger vil bare kunne prøve å begrense varigheten av utvisningen ved å fremlegge gjentatte søknader i håp om at innreiseforbudet på et eller annet tidspunkt vil bli trukket tilbake.<sup>71</sup>

162. Kommisjonen gjør videre gjeldende at vurderingen av om en person utgjør en tilstrekkelig alvorlig trussel som er virkelig og «umiddelbar» av sin art innebærer at vurderingen må finne sted på et *tidspunkt tilstrekkelig nær den planlagte utvisning av den berørte person*.<sup>72</sup>

163. I denne sammenheng anføres det at et utvisningsvedtak som er truffet mange år før den planlagte utvisning, ikke med nøyaktighet kan vurdere i hvilken grad en person på utvisningstidspunktet vil utgjøre en virkelig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Som EU-domstolen har påpekt, medfører videre plikten til å sikre en rettidig vurdering at nasjonale myndigheter er i stand til å ta den seneste informasjon i betraktning, herunder positiv utvikling.<sup>73</sup> En slik tilnærming ligger også underforstått i vilkårene i direktivet artikkel 33 nr. 2, som forutsetter at en individuell vurdering som er mer enn to år gammel på det tidspunkt utvisningsvedtaket håndheves, nødvendigvis ikke lengre er relevant og vil kreve en ny vurdering.

164. I denne sak er det imidlertid åpenbart at utvisningsvedtaket ble varslet i september 2013, det vil si ca. fem måneder etter at L ble dømt til elleve års fengsel i lagmannsretten. Kommisjonen gjør gjeldende at selv om forhåndsvarselet først ble endelig bekreftet ved et vedtak i 2016, tyder tidspunktet for vedtaket – relativt nært opp mot domfellelsen og langt unna den forventede løslatelsesdato – at det foreslåtte inngripende tiltak var basert mer på «tidligere lovbrudd» enn på en vurdering av klagers aktuelle personlige situasjon.

165. En slik tilnærming synes å finne støtte i den rettslige analyse som den anmodende domstol gir et sammendrag av i sin anmodning. Det påpekes at et flertall i Oslo tingrett mente at det ikke forelå eller kunne antas å foreligge slike personlige forhold ved L som innebærer «en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn».<sup>74</sup> Det oppgis at Oslo tingrett etter en samlet vurdering kom til at «risikoen for nye alvorlige narkotikalovbrudd er så liten at utvisning ikke fremstår som et nærliggende og velbegrunnet tiltak».<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> Det vises til dommen i *Byankov*, som omtalt over, avsnitt 68.

<sup>71</sup> Det vises ved analogi til dommen i *K.A.*, som omtalt over, avsnitt 57 til 58.

<sup>72</sup> Det vises til dommen i *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 78 til 82.

<sup>73</sup> Det vises til dommene i *Santillo*, 131/79, EU:C:1980:131, og *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over.

<sup>74</sup> Det vises til side 4 av 9 i den engelske oversettelse av anmodningen.

<sup>75</sup> Samme sted.

166. Beslutningen om å vedta utvisningstiltaket var snarere basert på utlendingsloven § 122 bokstav b, som får anvendelse på personer som har oppholdt seg i mer enn ti år i Norge, når utvisning anses å være «*tvingende nødvendig av hensyn til offentlig sikkerhet*». Oslo tingrett anså at dette kriterium var oppfylt under henvisning til mengden narkotika, at befatningen gjaldt både oppbevaring, salg og medvirkning til innførsel, og det Oslo tingrett mente var Ls fremtredende rolle i operasjonen.

167. Uten at det er nødvendig i den foreliggende sak å undersøke om begrepet «tvingende» («compelling») tilsvarer terskelen for «tvingende» («imperative») fastsatt i direktivet artikkel 28 nr. 3, er det åpenbart at tilnærmingen slik den er sammenfattet i det ovenstående, er uforenlig med kravene i artikkel 27, spesielt kravet om at enhver begrensning må være basert på en «umiddelbar» trussel fra en EØS-borgers fremtidige atferd og ikke en vurdering som hovedsakelig fokuserer på hvor alvorlig et tidligere lovbrudd er.

168. Kommisjonen anser at et utvisningsvedtak som blir foreslått umiddelbart etter domfellelse og bekreftet mange år før forventet løslatelsesdato og dermed eventuell håndhevelse, per definisjon ikke kan inneholde en vurdering av om vedkommende utgjør en «genuine, present and sufficiently serious threat» mot en av vertsstatens grunnleggende samfunnsinteresser.

169. Det bemerkes at den særskilte høyere standard som kreves av direktivet artikkel 28 nr. 3 med hensyn til innreiseforbud for mobile EØS-borgere som har oppholdt seg i over ti år i en vertsstat, visselig viser til «tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet», uten å gjenta de andre gjeldende vilkår og begrensninger fastsatt i direktivet artikkel 27 med hensyn til eksistensen av en «genuine, present and sufficiently serious threat».

170. Likevel, det fremgår av direktivets logikk og system så vel som av EU-domstolens rettspraksis<sup>76</sup> at denne strengere test ikke opphever, men må sammenholdes med vilkårene fastsatt i artikkel 27. Særregelen for personer med mangeårig opphold i en vertsstat er ment å gi slike personer med opphold *økt* beskyttelse, ikke mindre beskyttelse.

171. Under henvisning til de ovennevnte betraktninger mener Kommisjonen at det første spørsmål bør besvares slik at et innreiseforbud for en mobil EØS-arbeidstaker som har hatt lovlig opphold i mer enn ti år, kun kan vedtas etter direktivet artikkel 27 og 28 nr. 3 når det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet, under omstendigheter der den berørte persons personlige atferd anses å utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel, på grunnlag av en vurdering gjennomført på et tidspunkt som ligger nært opptil iverksettelsen av innreiseforbudet. EØS-borgers mulighet for å fremlegge en påfølgende søknad om opphevelse av innreiseforbudet fritar ikke medlemsstatene fra plikten til å sikre at ethvert innreiseforbud som vedtas, allerede

---

<sup>76</sup> Det vises til dommen i *P.I.*, som omtalt over.

i utgangspunktet er forholdsmessig og oppfyller kravene i direktivet artikkel 27 og 28 nr. 3.

172. Kommisjonen bemerker at det andre og tredje spørsmål tar utgangspunkt i den forutsetning at et innreiseforbud for en person kan baseres på hans eller hennes «personlige egenskaper». Selv om det ikke er redegjort for dette begrep i anmodningen, synes det å fremgå av tvisten mellom partene slik den er oppsummert i anmodningen, at begrepet viser til en egenskap eller et trekk hos en person som er så grunnleggende og iboende i hans eller hennes vesen at det kan anses som uforanderlig av natur.

173. For det første minnes det om at medlemsstatene etter direktivet artikkel 27 kan vedta inngripende tiltak utelukkende på grunnlag av en persons personlige atferd, og spesielt når denne atferd anses å utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en samfunnsinteresse. Kommisjonen anfører at det følger av ordlyden i denne bestemmelse at et innreiseforbud ikke i seg selv kan baseres på en persons medfødte egenskaper.

174. Riktignok er det ikke omtvistet at det foreligger en årsakssammenheng mellom en persons indre psykologi og hans eller hennes handlinger. I denne sammenheng vil Kommisjonen ikke utelukke at en psykologisk vurdering av en person dømt for et alvorlig lovbrudd kan utgjøre en av de faktorer som vedkommende myndigheter kan ta i betraktning ved vurdering av om hans eller hennes fortsatte tilstedeværelse på territoriet ville utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse.

175. Likevel gjøres det gjeldende at direktivet artikkel 27 er til hinder for at en EØS-borger ilegges forbud mot innreise til territoriet utelukkende med henvisning til det som antas å være en uutslettelig eller uforanderlig personlig egenskap. Faktisk ligger det i artikkel 32 nr. 1 og i medlemsstatenes plikt til å sikre at EØS-borgere som er blitt nektet innreise, har mulighet til å søke om å få innreiseforbudet opphevet i tilfelle av en «material change», implisitt en antakelse om at en slik endring faktisk er mulig.

176. Som det fremheves i forbindelse med det første spørsmål, er det videre klart at en slik antakelse også ligger implisitt i direktivet artikkel 33 nr. 2. Denne baserer seg på det syn at en individuell vurdering som er gjort mer enn to år før et utvisningsvedtak håndheves muligens ikke lenger er relevant og vil kreve en ny vurdering. Samme antakelse med hensyn til muligheten for endring ligger også til grunn for EU-domstolens rettspraksis, som fastsetter at utvisningsvedtak må være basert på oppdatert informasjon og derfor må treffes på et tidspunkt som ligger nært i tid til den planlagte utvisning.<sup>77</sup>

177. Ifølge Kommisjonens anførsel følger det av ordlyden i direktivet artikkel 32 nr. 1 i seg selv at den type «material change» som ville kunne begrunne opphevelse av et innreiseforbud vedtatt etter artikkel 27 nr. 1, er knyttet til begrunnelsen for at det opprinnelige vedtak ble fattet. Dersom et innreiseforbud er basert blant annet på en vurdering av en person, som fører til den konklusjon at han eller hun utgjør en virkelig,

---

<sup>77</sup> Det vises til dommene i *Santillo* og *Orfanopoulos & Oliveri*, begge som omtalt over.



umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse, viser henvisningen til en «material change» i artikkel 32 nr. 1 dermed til en endring i den vurdering som den opprinnelige konklusjon bygget på.

178. Når det gjelder spørsmål 4, innleder Kommisjonen med å påpeke at bestemmelsene i kapittel VI i direktivet søker å sikre at forholdsmessighetsprinsippet overholdes både med hensyn til 1) definisjonen av tersklene som gjelder for vedtakelse av inngripende tiltak, og med hensyn til 2) den påfølgende vurdering av om vedtakelsen av et slikt tiltak under alle omstendigheter er begrunnet.

179. Når det gjelder definisjonen av terskler, skiller direktivet artikkel 27 og 28 klart mellom: a) personer med opphold, b) personer med fast opphold, og c) personer med fast opphold og mer enn ti års oppholdstid. Målet med en slik differensiering er å sikre at jo sterkere unionsborgeren og dennes familiemedlemmer er integrert, desto sterkere vern har de mot utvisning.<sup>78</sup>

180. Videre, selv der den aktuelle terskel anses å være oppfylt, pålegger artikkel 28 nr. 1 medlemsstatene en særskilt forpliktelse når de vurderer å vedta et inngripende tiltak, til å ta hensyn blant annet til den berørte persons familiesituasjon og hans sosiale og kulturelle integrering i vertsstaten.<sup>79</sup> En slik tilnærming er i samsvar med forpliktelsen til å sikre at EØS-reglene om fri bevegelse for personer tolkes blant annet med respekt for retten til familieliv nedfelt i EMK artikkel 8.<sup>80</sup>

181. Riktignok er EMK artikkel 8 ikke en absolutt rettighet og kan være gjenstand for unntak, herunder med henvisning til legitime mål knyttet til allmenne hensyn, for eksempel hensynet til offentlig sikkerhet.<sup>81</sup> Imidlertid følger det av direktivet artikkel 28 nr. 1 at det ikke bør gjøres vedtak om utvisning i en situasjon der vilkårene for det inngripende tiltak samlet sett ville medføre et utilbørlig inngrep i retten til familieliv, og der målet med å sikre vern av den offentlige sikkerhet kan oppnås med tiltak som griper mindre inn i retten til respekt for familieliv.

182. Kommisjonen vil imidlertid påminne om at en gransking av en unionsborgers individuelle familieforhold etter direktivet artikkel 28 nr. 1 kun vil finne sted dersom den berørte EØS-borgers personlige atferd oppfyller terskelen i artikkel 27 og 28 nr. 3 for at et inngripende tiltak kan treffes (dvs. at utvisning er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet). Ifølge Kommisjonens anførsel følger det likevel av forslaget til svar på de første fire spørsmål at det ikke er åpenbart at begrunnelsen for å treffe utvisningsvedtaket saken gjelder, særlig beslutningen om å ilegge livsvarig innreiseforbud, oppfyller kravene i direktivet artikkel 27 sammenholdt med artikkel 28 nr. 3.

---

<sup>78</sup> Det vises til betraktning 24 i direktivet.

<sup>79</sup> Det vises til dommen i *Tsakouridis*, som omtalt over, avsnitt 49.

<sup>80</sup> Det vises til dommene i *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434, avsnitt 38, 41 og 42; *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, avsnitt 79; *Baumbast og R*, C-413/99, EU:C:2002:493, avsnitt 72; og *Kolonja mot Hellas*, klage nr. 49441/12, 19. mai 2016.

<sup>81</sup> Det vises til tolkningen av EMK artikkel 8 nr. 2 i for eksempel *Klass m.fl. mot Tyskland*, klage nr. 5029/71, 6. september 1978; *Al-Nashif mot Bulgaria*, klage nr. 50963/99, 20. september 2002, avsnitt 116.

183. Når det gjelder spørsmål 5, bemerker Kommisjonen at dette spørsmål kommer opp i en sammenheng der L ble løslatt på prøve høsten 2019 og siden ble overført til en overgangsbolig og var og fortsatt er i full jobb. I anmodningen opplyses det videre at L fikk gode skussmål fra Kriminalomsorgen under soningen og ble tildelt oppgaver som stilte særskilte krav til tillit, og som kun ble gitt til personer som ble ansett ikke å utgjøre risiko for unndragelse eller for innsmugling av narkotika.

184. Som bemerket i tilknytning til det første spørsmål, kan en vertsstat ikke vedta inngripende tiltak som reaksjon på eller sanksjon for en straffedom.<sup>82</sup> Begrensninger skal tvert imot ta utgangspunkt utelukkende i den berørte persons personlige atferd. Videre vil vedtakelsen av et inngripende tiltak kun være begrunnet dersom – og så lenge som – fortsatt tilstedeværelse av de berørte personer utgjør en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse.<sup>83</sup>

185. Som anført over i forbindelse med det første spørsmål, innebærer henvisningen til utvisning som reaksjon på en «umiddelbar» trussel i direktivet artikkel 27 nr. 2 likeledes at det foreligger en «overhengende» fremtidig risiko, som i sin tur innebærer at det må gjøres en rettidig og oppdatert vurdering nært opptil den planlagte utvisningsdato.

186. Som understreket i forbindelse med analysen av det første og tredje spørsmål, ligger videre kravet om at det skal være mulig å ta hensyn til alle relevante bevis til grunn for EU-domstolens rettspraksis, som fastsetter at det er nødvendig med en oppdatert vurdering for å kunne sikre at nasjonale myndigheter er i stand til å ta den seneste informasjon i betraktning, herunder positiv utvikling.<sup>84</sup> Faktisk gjentar Kommisjonen at en slik tilnærming ligger implisitt i vilkårene i direktivet artikkel 33 nr. 2, som forutsetter at en individuell vurdering som er mer enn to år gammel på det tidspunkt utvisningsvedtaket håndheves, ikke lenger nødvendigvis er relevant og vil kreve en ny vurdering.

187. Kommisjonen gjør gjeldende at enhver vurdering med hensyn til det planlagte innreiseforbud for en unionsborger må baseres på den trussel vedkommende utgjør på det tidspunkt vedtaket gjøres, som må ta hensyn til alle relevante bevis knyttet til personens atferd. I denne sammenheng vil bevis på hans atferd under soning og etter løslatelse på prøve være særskilt relevante for å vurdere i hvilken grad en person kan anses å utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel.

188. Av grunnene det er redegjort for i det ovenstående, anser Kommisjonen at de forelagte spørsmål bør besvares på følgende måte:

*Et innreiseforbud for en mobil EØS-arbeidstaker med en oppholdstid på mer enn ti år kan bare vedtas etter artikkel 27 og 28 nr. 3 i direktiv 2004/38/EF dersom*

---

<sup>82</sup> Det vises til dommene i *Bouchereau*, som omtalt over, avsnitt 35 og *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 66.

<sup>83</sup> Det vises til dommene i *Bouchereau*, som omtalt over, avsnitt 35 og *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over, avsnitt 66 til 68.

<sup>84</sup> Det vises til dommene i *Santillo*, som omtalt over og *Orfanopoulous & Oliveri*, som omtalt over.

*det er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet, under omstendigheter der den berørte persons personlige atferd anses å utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel. EØS-borgeres mulighet for å fremlegge en påfølgende søknad om opphevelse av innreiseforbudet fritar ikke medlemsstatene fra plikten til å sikre at ethvert innreiseforbud som vedtas, allerede i utgangspunktet er forholdsmessig og oppfyller kravene i direktivet artikkel 27 og 28 nr. 3.*

*Artikkel 27 i direktiv 2004/38/EF er til hinder for at det kan vedtas et utvisningstiltak som utelukkende baserer seg på en EØS-borgers personlige egenskaper, herunder når slike egenskaper antas å være uforanderlige. Dersom et innreiseforbud er begrunnet blant annet i en vurdering av den berørte person, som fører til konklusjonen om at han eller hun utgjør en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende interesse, kan henvisningen til «a material change» i direktivet artikkel 32 nr. 1 som ville kunne berettige opphevelsen av et slikt vedtak, anses å vise til endringer i den vurdering som utgjorde en begrunnelse for det opprinnelige innreiseforbud for ham eller henne.*

*Før medlemsstatene vedtar et inngripende tiltak etter artikkel 27 i direktiv 2004/38/EF sammenholdt med artikkel 28 nr. 3, påhviler det medlemsstatene å undersøke blant annet den berørte persons familiesituasjon. En medlemsstat bør ikke vedta et inngripende tiltak som vil innebære et utilbørlig inngrep i retten til familieliv under omstendigheter der det er fastslått at målet med å sikre vern av den offentlige sikkerhet kan oppnås med tiltak som griper mindre inn i nevnte rett.*

*Beslutningen om hvorvidt en unionsborger utgjør en «genuine, present and sufficiently serious» trussel mot offentlig sikkerhet som begrunner et forbud for ham eller henne mot å reise inn på en EØS-stats territorium, må baseres på en oppdatert vurdering av den trussel vedkommende utgjør på det tidspunkt vedtaket fattes. En slik vurdering krever at det tas hensyn til alle relevante bevis knyttet til personens atferd i den senere tid, herunder eventuelt under soning eller i prøvetiden etter løslatelse. Slike elementer må kontrolleres på nytt dersom utvisningsvedtaket håndheves mer enn to år etter at det ble fattet.*

Bernd Hammermann  
Saksforberedende  
dommer