Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
24 päivänä lokakuuta 2017 [1]

Yhdistetyt asiat C-316/16 ja C-424/16

B
vastaan
Land Baden-Württemberg
(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Baden-Württembergin osavaltion ylempi hallintotuomioistuin, Saksa))
ja
Secretary of State for the Home Department
vastaan
Franco Vomero

(Ennakkoratkaisupyyntö – Supreme Court of the United Kingdom (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin)

Ennakkoratkaisupyyntö – Euroopan unionin kansalaisuus – Unionin kansalaisten oikeus liikkua ja oleskella unionin alueella – Suoja karkottamista vastaan – Oleskelu vastaanottavan jäsenvaltion alueella karkottamispäätöstä edeltävät kymmenen vuotta – Unionin kansalainen, jolla ei ole enää siteitä kotijäsenvaltioonsa – Oleskelun yhtäjaksoisuuden keskeyttävä vankeusajanjakso – 20 vuoden maassa oleskelun jälkeen tehty rikos – Käsite ”täsmällinen ajankohta, jolloin kysymys karkottamisesta tulee esille

I. Johdanto

1. Asiassa C-316/16 esitetty ennakkoratkaisupyyntö liittyy menettelyyn, jossa asianosaisina ovat B, joka syntyi Kreikassa vuonna 1989 ja on asunut äitinsä kanssa Saksassa vuodesta 1993, ja Land Baden-Württemberg (Baden-Württembergin osavaltio, Saksa). B teki vuonna 2009 rikoksen, josta hänet tuomittiin. Asiassa C-424/16 esitetyn ennakkoratkaisupyynnön taustalla on puolestaan oikeusriita, jossa ovat vastakkain Secretary of State for the Home Department (sisäministeri, Yhdistynyt kuningaskunta) ja Franco Vomero, Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuodesta 1985 asunut Italian kansalainen, joka syyllistyi henkirikokseen vuonna 2001.

2. Näissä asiayhteyksissä asianosaiset määrättiin – kummankin vietettyä tietyn ajanjakson vankilassa – karkotettaviksi päätöksillä, jotka tehtiin edellä mainituista rikoksista annettujen rikostuomioiden jälkeen. Ennakkoratkaisua pyytäneillä tuomioistuimilla on vakavia epäilyjä siitä, voidaanko käsiteltävissä asioissa soveltaa direktiivin 2004/38/EY [2] 28 artiklan 3 kohdan a alakohtaa, jonka mukaan

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 158, s. 77), sellaisena kuin se on muutettuna 5.4.2011 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 492/2011 (EUVL 2011, L 141, s. 1, oikaisu EUVL 2004, L 229, s. 35 ja EUVL 2005, L 197, s. 34; jäljempänä direktiivi 2004/38).

henkilöt, jotka ovat oleskelleet vastaanottavassa jäsenvaltiossa ”edelliset kymmenen vuotta”, saavat vahvistettua suojaa karkottamista vastaan. Käsiteltävät ennakkoratkaisupyynnöt tarjoavat siten unionin tuomioistuimelle tilaisuuden paneutua tähän direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohtaan sisältyvään ilmaisuun ja täsmentää kyseistä säännöstä koskevaa oikeuskäytäntöään.

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Unionin oikeus

3. Direktiivin 2004/38 7 artiklan, jonka otsikko on ”Oikeus oleskella yli kolme kuukautta”, 1 kohdan mukaan ”unionin kansalaisilla on oikeus oleskella toisen jäsenvaltion alueella yli kolmen kuukauden ajan”, jos tässä säännöksessä asetetut edellytykset täyttyvät. Kyseisillä edellytyksillä pyritään muun muassa varmistamaan, ettei unionin kansalainen muodostu oleskelunsa aikana rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle.

4. Direktiivin 2004/38 IV lukuun, jonka otsikko on ”Pysyvä oleskeluoikeus” sisältyvässä 16 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Unionin kansalaisilla, jotka ovat oleskelleet laillisesti vastaanottavan jäsenvaltion alueella yhtäjaksoisesti viisi vuotta, on oikeus pysyvään oleskeluun sen alueella. Tämä oikeus ei riipu III luvussa säädetyistä edellytyksistä.

– –

3. Oleskelun yhtäjaksoisuuteen eivät vaikuta tilapäiset poissaolot, jotka eivät ylitä yhteensä kuutta kuukautta vuodessa, eivätkä pitemmät poissaolot asevelvollisuuden suorittamista varten eikä yksi enintään 12 peräkkäisen kuukauden poissaolo tärkeästä syystä, kuten raskauden ja synnytyksen, vakavan sairauden, opiskelun tai ammatillisen koulutuksen tai työtehtäviä varten toisen jäsenvaltion tai kolmannen maan alueelle tapahtuvan siirron vuoksi.

4. Kun oikeus pysyvään oleskeluun on saatu, se voidaan menettää ainoastaan olemalla vastaanottavan jäsenvaltion alueelta poissa yhtäjaksoisesti yli kaksi vuotta.”

5. Direktiivin 2004/38 VI lukuun, jonka otsikko on ”Maahantulo- ja oleskeluoikeuden rajoittaminen yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä”, sisältyvissä 27 ja 28 artiklassa säädetään seuraavaa:

”27 artikla

Yleiset periaatteet

1. Jollei tämän luvun säännöksistä muuta johdu, jäsenvaltiot voivat rajoittaa unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsentensä, näiden kansalaisuudesta riippumatta, vapaata liikkuvuutta ja oleskelua yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä. Näihin perusteisiin ei saa vedota taloudellisista syistä.

2. Yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettujen toimenpiteiden on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia, ja niiden on perustuttava yksinomaan asianomaisen henkilön omaan käyttäytymiseen. Aiemmat rikostuomiot eivät yksin saa olla perusteena tällaisten toimenpiteiden toteuttamiselle.

– –

28 artikla

Suoja karkottamista vastaan

1. Vastaanottavan jäsenvaltion on ennen yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyviin syihin perustuvan karkottamispäätöksen tekemistä otettava huomioon se, kuinka kauan asianomainen on oleskellut sen alueella, asianomaisen ikä, terveydentila, perhe- ja taloudellinen tilanne, kuinka hyvin asianomainen on kotoutunut vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan ja kulttuuriin, sekä se, missä määrin asianomaisella on yhteyksiä kotimaahansa.

2. Vastaanottava jäsenvaltio voi tehdä karkottamispäätöksen, joka koskee sellaista unionin kansalaista tai tämän perheenjäsentä, tämän kansalaisuudesta riippumatta, jolla on oikeus oleskella pysyvästi jäsenvaltion alueella, ainoastaan yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä.

3. Unionin kansalaisia koskevaa karkottamispäätöstä ei saa tehdä, ellei päätös perustu jäsenvaltioiden määrittämiin yleistä turvallisuutta koskeviin pakottaviin syihin, jos he

a) ovat oleskelleet vastaanottavassa jäsenvaltiossa edelliset kymmenen vuotta, tai he

b) ovat alaikäisiä, jollei karkottaminen ole lapsen edun mukaista lapsen oikeuksista 20 päivänä marraskuuta 1989 tehdyn Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen mukaisesti.”

B. Saksan lainsäädäntö

6. Direktiivin 2004/38 28 artikla saatettiin osaksi Saksan lainsäädäntöä unionin kansalaisten liikkumisvapaudesta 30.7.2004 annetun lain (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, jäljempänä FreizügG/EU; BGBl 2004 I, s. 1950) 6 §:llä. Tässä pykälässä, sellaisena kuin se on ollut voimassa 28.8.2007 lähtien, säädetään seuraavaa:

”(1) – – 2 §:n 1 momentissa tarkoitettu oikeus voidaan todeta menetetyksi sekä pysyvän oleskeluoikeuden osoittava todistus, oleskelukortti tai pysyvä oleskelukortti peruuttaa ainoastaan yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvistä syistä (Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 45 artiklan 3 kohta ja 52 artiklan 1 kohta). Myös maahantulo voidaan evätä edellä mainituilla perusteilla. – –

(2) Rikostuomio ei yksinään riitä 1 momentissa tarkoitettujen päätösten tai toimenpiteiden perusteeksi. Vain rikostuomiot, joita koskevia merkintöjä ei vielä ole poistettu keskusrekisteristä, saadaan ottaa huomioon, ja nekin vain silloin, kun tuomioiden perusteena olevista seikoista ilmenee, että asianomaisen henkilön oma käyttäytyminen aiheuttaa todellisen uhan yleiselle järjestykselle. Uhan on oltava todellinen, riittävän vakava ja kohdistuttava johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun.

(3) Edellä 1 momentissa tarkoitettua päätöstä tehtäessä on erityisesti otettava huomioon se, kuinka kauan asianomainen on oleskellut Saksassa, asianomaisen ikä, terveydentila, perhetilanne ja taloudellinen tilanne, se, kuinka hyvin asianomainen on kotoutunut Saksan yhteiskuntaan ja kulttuuriin, sekä se, missä määrin asianomaisella on yhteyksiä kotimaahansa.

(4) Sen jälkeen, kun asianomainen on saanut oikeuden pysyvään oleskeluun, 1 momentissa tarkoitettu oikeuden menettäminen voidaan todeta ainoastaan vakavista syistä.

(5) Unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä, jotka ovat oleskelleet liittovaltion alueella edelliset kymmenen vuotta, sekä alaikäisten osalta 1 momentissa tarkoitettu oikeuden menettäminen voidaan todeta ainoastaan yleistä turvallisuutta koskevista pakottavista syistä. Tätä sääntöä ei sovelleta alaikäisiin, jos oleskeluoikeuden menettäminen on välttämätöntä lapsen edun vuoksi. Yleistä turvallisuutta koskeva pakottava syy on olemassa ainoastaan, jos asianomainen henkilö on lainvoimaisesti tuomittu yhdestä tai useammasta tahallisesta rikoksesta vähintään viiden vuoden pituiseen vapausrangaistukseen tai nuorisorangaistukseen tai jos henkilö on viimeisimmän lainvoimaisen tuomion yhteydessä määrätty turvasäilöön, kun Saksan liittotasavallan turvallisuus on uhattuna tai kun asianomaisesta henkilöstä aiheutuu terroristista vaaraa.”

C. Yhdistyneen kuningaskunnan oikeus

7. Direktiivin 2004/38 27 ja 28 artikla saatettiin osaksi Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestystä maahanmuuttoa (Euroopan talousalue) koskevan vuoden 2006 asetuksen (Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (SI 2006/1003)) 21 §:llä.

III. Pääasioiden tosiseikat

A. Asia C-316/16, B

8. B syntyi Kreikassa vuonna 1989. Vanhempiensa erottua hän matkusti vuonna 1993 kolmevuotiaana äitinsä kanssa Saksaan. B:n äiti on työskennellyt Saksassa maahantulostaan lähtien. Äidillä on Kreikan ja Saksan kansalaisuus.

9. Kun B oli kahdeksanvuotias, hänen isänsä nouti hänet hänen äitinsä tahdon vastaisesti kahdeksi kuukaudeksi Kreikkaan. B palasi Saksaan vasta Kreikan viranomaisten puututtua tilanteeseen.

10. Tätä oleskelua ja joitakin lyhyitä lomamatkoja lukuun ottamatta B on oleskellut vuodesta 1993 yhtäjaksoisesti Saksassa. Sama pätee hänen äitiinsä ja muihin perheenjäseniin, kuten hänen isovanhempiinsa, jotka ovat asuneet Saksassa jo vuodesta 1989, sekä hänen tätiinsä.

11. B kävi päiväkotia ja koulua ja sai vuonna 2006 toisen asteen koulutuksesta päättötodistuksen (Hauptschulabschluss). Hän hallitsee saksan kielen, kun taas kreikassa hänellä on ainoastaan alkeellinen suullinen kielitaito.

12. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että B:llä on epäsosiaalinen persoonallisuushäiriö, ja lisäksi hänellä on todettu lapsuudessa tarkkaavaisuus- ja ylivilkkaushäiriö (ADHD). Tästä syystä hän on ollut useaan otteeseen terapiassa ja hänellä on jatkuva lääkitys.

13. Amtsgericht Pforzheim (Pforzheimin paikallinen alioikeus, Saksa) tuomitsi B:n 7.11.2012 summaarisessa rikosoikeudellisessa menettelyssä antamallaan rangaistusmääräyksellä maksamaan 90 päiväsakkoa eli noin 3 000 euroa sakkoa kavalluksesta, pakottamisesta, kiristysyrityksestä ja kielletyn aseen tahallisesta luvattomasta hallussapidosta.

14. Hankkiakseen rahaa sakon maksamiseen B meni 10.4.2013 erääseen pelihalliin ja ryösti sen kumiluotipistoolilla aseistettuna.

15. Landgericht Karlsruhe (Karlsruhen alueellinen alioikeus, Saksa) tuomitsi B:n 9.12.2013 antamallaan tuomiolla törkeästä ryöstöntapaisesta kiristyksestä sekä tahallisesta luvattomasta ampuma-aseen hallussapidosta ja tahallisesta luvattomasta ampumatarvikkeiden hallussapidosta viiden vuoden ja kahdeksan kuukauden vapausrangaistukseen. Tuomio tuli lainvoimaiseksi 1.5.2014.

16. B on ollut 12.4.2013 lähtien yhtäjaksoisesti vankilassa, tosin vankeus keskeytyi 15.5.2013–12.8.2013 väliseksi ajaksi, jolloin B suoritti hänelle päiväsakkoina määrättyä rangaistusta.

17. Maahanmuuttoviranomainen totesi 25.11.2014 tekemällään päätöksellä B:n menettäneen maahantulo- ja oleskeluoikeuden Saksassa. Se perusteli päätöstään sillä, että 30.7.2004 annetun FreizügG/EU:n 6 §:n 5 momentin, luettuna yhdessä direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan kanssa, mukaisen maahantulo- ja oleskeluoikeuden menetetyksi toteamisen edellytykset täyttyivät. Samalla B:lle määrättiin seitsemän vuoden maahantulo- ja oleskelukielto alkaen siitä päivästä, jolloin hän poistuisi Saksasta.

18. B nosti 25.11.2014 tästä päätöksestä kanteen Verwaltungsgericht Karlsruhessa (Karlsruhen hallintotuomioistuin, Saksa), joka kumosi riidanalaisen päätöksen 10.9.2015 antamallaan tuomiolla.

19. Land Baden-Württemberg on valittanut tästä tuomiosta Verwaltungsgerichtshof Baden-Württembergiin (Baden-Württembergin osavaltion ylempi hallintotuomioistuin, Saksa), joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin. Siellä vireillä olevassa oikeudenkäynnissä Land Baden-Württemberg vetoaa ensisijaisesti siihen, että maahantulo- ja oleskeluoikeuden menetetyksi toteaminen on ollut aivan lainmukaista, kun taas B väittää, ettei hänen tekemänsä rikos ole direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu ”yleistä turvallisuutta uhkaava pakottava syy”, ja että koska hän on oleskellut Saksassa kolmevuotiaasta asti eikä hänellä ole mitään siteitä Kreikkaan, hänellä on kyseisessä säännöksessä tarkoitettu vahvistettu suoja karkottamista vastaan.

20. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei B:n tekemää tekoa voida käsiteltävässä asiassa pitää direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna yleistä turvallisuutta uhkaavana pakottavana syynä. Se toteaa yhtäältä, että jos B:llä olisi direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu suoja, häntä ei voitaisi karkottaa. Toisaalta se epäilee, voidaanko B:lle kuitenkaan antaa tätä suojaa, koska hän on lähtökohtaisesti ollut 12.4.2013 lähtien vankilassa.

B. Asia C-424/16, Vomero

21. Pääasiassa vastaajana oleva Vomero on vuonna 1957 syntynyt Italian kansalainen, joka muutti 3.3.1985 tulevan vaimonsa kanssa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Tämä on Britannian kansalainen. Pariskunta meni joitakin kuukausia maahantulonsa jälkeen naimisiin, ja Vomero teki Yhdistyneessä kuningaskunnassa tilapäistöitä ja huolehti perheen viidestä lapsesta.

22. Pariskunnan erottua vuonna 1998 Vomero muutti pois perheen yhteisestä kodista. Tämän jälkeen hän muutti toiseen asuntoon Edward Mitchellin kanssa.

23. Vomero tappoi Mitchellin 1.3.2001. Hänet tuomittiin tästä henkirikoksesta kahdeksan vuoden vapausrangaistukseen vuonna 2002. Hän vapautui vankilasta heinäkuussa 2006.

24. Sisäministeri päätti 23.3.2007 antamallaan päätöksellä, joka vahvistettiin 17.5.2007, karkottaa Vomeron maasta maahanmuutosta (Euroopan talousalue) annetun vuoden 2006 asetuksen nojalla. Karkotusta varten Vomeroa pidettiin säilössä joulukuuhun 2007 saakka.

25. Ennen pääasian saattamista Supreme Court of the United Kingdomin (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin) ratkaistavaksi sitä käsiteltiin Upper Tribunalissa (Immigration and Asylum Chamber) (ylioikeus, maahanmuutto- ja turvapaikkajaosto, Yhdistynyt kuningaskunta) ja Court of Appealissa (ylioikeus, Yhdistynyt kuningaskunta). Asian käsittelyä lykättiin kahteen kertaan siihen asti, kunnes unionin tuomioistuin antoi 16.1.2014 tuomion Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13) ja 16.1.2014 tuomion G (C-400/12, EU:C:2014:9). Tällä välin Vomero teki muita rikoksia, joista hänet tuomittiin.

26. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei Vomero ollut saanut pysyvää oleskeluoikeutta ennen karkottamistaan. Se kuitenkin huomauttaa, että Vomero on oleskellut Yhdistyneen kuningaskunnan alueella 3.3.1985 lähtien, joten hänen voidaan olettaa oleskelleen vastaanottavassa jäsenvaltiossa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetut ”edelliset kymmenen vuotta”. Jos näin on, Vomerosta ei voida tehdä karkottamispäätöstä, ellei se perustu yleistä turvallisuutta koskeviin pakottaviin syihin.

IV. Menettelyt ja ennakkoratkaisukysymykset

27. Näissä olosuhteissa kansalliset tuomioistuimet päättivät pyytää käsiteltävissä asioissa ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta.

28. Asiassa C-316/16 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko edeltä käsin pois suljettua, että vapausrangaistukseen tuomitseminen ja sitä seuraava vapausrangaistuksen täytäntöönpano johtavat siihen, että kolmen vuoden ikäisenä vastaanottavaan jäsenvaltioon tulleen unionin kansalaisen kotoutumista merkitsevien siteiden on katsottava katkenneen sillä seurauksella, ettei ole kyse direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetusta edelliset kymmenen vuotta jatkuneesta yhtäjaksoisesta oleskelusta, minkä vuoksi unionin kansalaiselle ei pidä myöntää direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaista suojaa karkottamista vastaan, kun hän on kolmen vuoden ikäisenä vastaanottavaan jäsenvaltioon tultuaan viettänyt koko siihenastisen elämänsä kyseisessä jäsenvaltiossa, hänellä ei ole enää siteitä jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, ja rikos, joka johtaa vapausrangaistukseen tuomitsemiseen ja sen täytäntöönpanoon, on tehty vasta 20 vuoden oleskelun jälkeen?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: onko sitä koskevan kysymyksen yhteydessä, johtaako vapausrangaistuksen täytäntöönpano kotoutumista merkitsevien siteiden katkeamiseen, jätettävä huomiotta karkotuksen syyn muodostavasta rikoksesta tuomittu vapausrangaistus?

3) Jos ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: minkä perusteiden nojalla on määritettävä, saako kyseinen unionin kansalainen tällaisessa tapauksessa kuitenkin direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaisen suojan karkottamista vastaan?

4) Jos ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: onko olemassa pakottavia unionin oikeuden säännöksiä tai määräyksiä sen täsmällisen ajankohdan määrittämiseksi, jolloin kysymys karkottamisesta tulee esille ja kokonaisvaltainen arviointi unionin kansalaisen tilanteesta on tehtävä, jotta voidaan määritellä, missä määrin oleskelun keskeytyminen kymmenen vuoden aikana ennen asianomaisen henkilön karkottamista koskevaa päätöstä estää häntä saamasta vahvistettua suojaa karkottamista vastaan?”

29. Asiassa C-424/16 Supreme Court of the United Kingdom esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Riippuuko [direktiivin 2004/38] 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukainen vahvistettu suoja siitä, onko henkilöllä 16 artiklassa ja 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu oikeus pysyvään oleskeluun?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, esitetään myös seuraavat kysymykset: onko [direktiivin 2004/38] 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu edellisten kymmenen vuoden oleskelua koskeva ajanjakso

a) pelkkä asian kannalta merkityksellisestä ajankohdasta (tässä karkottamispäätöksen päivämäärästä) taaksepäin laskettu kalenterin mukainen ajanjakso, johon saattaa sisältyä poissaolo- tai vankeusajanjaksoja, vai

b) mahdollisesti muu kuin yhtäjaksoinen ajanjakso, joka lasketaan asian kannalta merkityksellisestä ajankohdasta taaksepäin ja johon lisätään ajanjakso tai ajanjaksot, joina henkilö ei ollut poissa maasta tai vankilassa, jolloin päädytään, jos mahdollista, yhteensä edellisten kymmenen vuoden oleskeluun?

3) Mikä on [direktiivin 2004/38] 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun kymmenen vuoden oleskelua koskevan edellytyksen ja kotoutumista merkitsevän siteen kokonaisarvioinnin välinen todellinen suhde?”

30. Asiassa C-316/16 kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet B, Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ja Euroopan komissio. Asiassa C-424/16 kirjallisia huomautuksia ovat puolestaan esittäneet Vomero, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, Tanskan, Irlannin, Kreikan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio. Asiat yhdistettiin suullista käsittelyä varten. Menettelyn kirjallisessa vaiheessa huomautuksia esittäneet osapuolet olivat Kreikan ja Alankomaiden hallituksia lukuun ottamatta kaikki edustettuina 17.7.2017 pidetyssä istunnossa.

V. Tapausten tarkastelu

A. Asiassa C-424/16 esitetty ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: edellyttääkö direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaisen vahvistetun suojan saaminen sitä, että henkilöllä on pysyvä oleskeluoikeus?

1. Alustavat huomautukset

31. Asiassa C-424/16 esittämällään ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, onko unionin kansalaisen ennen kuin hän voi saada direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa karkottamista vastaan välttämättä täytynyt saada kyseisen direktiivin 16 artiklan yksityiskohtaisten sääntöjen mukainen pysyvä oleskeluoikeus, joka takaa mainitun direktiivin 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun suojan karkottamista vastaan.

32. Huomattakoon, että tämä kysymys tulee esille ainoastaan asiassa C-424/16, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei Vomerolla ole pysyvää oleskeluoikeutta, mikä kyseisen tuomioistuimen on vielä tarkistettava, ennen kuin se antaa asiassa lopullisen ratkaisun noudattaen unionin oikeutta sellaisena kuin unionin tuomioistuin sitä tulkitsee. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tämä toteamus perustuu siihen, että Vomero oli vuosina 2001–2006 vankilassa, sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään, erityisesti tuomiossa Dias [3] ja tuomiossa Onuekwere, [4] antamaan tulkintaan.

33. On kuitenkin huomautettava, että unionin tuomioistuin on todennut kolmansien maiden kansalaisista, jotka täyttävät jäsenvaltioiden työmarkkinoilla olon vähimmäiskestolle asetetun edellytyksen, toisin sanoen niistä, jotka perustavat oikeutensa Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaation kehittämisestä 19.9.1980 tehtyyn assosiaationeuvoston päätökseen N:o 1/80, että oleskeluoikeutta, joka on välitön seuraus oikeudesta päästä työmarkkinoille, ei menetetä

3 Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, 57 kohta).

4 Tuomio 16.1.2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, 26 kohta).

vapausrangaistukseen tuomitsemisen takia.[5] Unionin tuomioistuin omaksui tämän näkemyksen viitaten kyseisen päätöksen sanamuotoon, jonka mukaan henkilön oleskeluoikeutta ei voida rajoittaa muutoin kuin poissaolon vuoksi taikka yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvistä syistä.[6] Unionin tuomioistuin kuitenkin katsoi tuomiossa Dias,[7] että direktiiviin 2004/38 sisältyvää samanlaista säännöstä eli 16 artiklan 4 kohtaa voitiin soveltaa analogisesti oleskelun sellaisiin jaksoihin, jotka edelsivät direktiivin 2004/38 mukaisia oleskelun jaksoja ja joita ei pidetä tämän direktiivin 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna laillisena oleskeluna.[8] Ensinnäkin unionin tuomioistuin pyrki tuomiolla Dias[9] ensisijaisesti korjaamaan direktiivissä 2004/38 olevan oikeusaukon ja tilanteen, joka saattoi ilmetä ainoastaan ennen tämän direktiivin voimaantuloa.[10] Toiseksi edellä mainittu oikeuskäytäntö koskee vankilassaolon vaikutusta sellaisten oikeuksien käyttämiseen, jotka henkilö on saanut oltuaan joitakin vuosia työmarkkinoilla, kun taas tuomio Onuekwere[11] koskee tiettyä vaihetta tämän oikeuden saamisessa. Näin ollen unionin tuomioistuimen tuomiossa Onuekwere esittämää pääasiallista perustelua,[12] jonka mukaan vankeusajanjaksojen huomioon ottaminen pysyvän oleskeluoikeuden saamiseksi olisi vastoin direktiivillä 2004/38 tavoiteltua päämäärää, ei voida soveltaa silloin, kun on kysymys tämän oikeuden menettämisestä, koska kyseessä on mahdollisesti unionin kansalainen, jonka hyväksi ei voida suoraan lukea vankeusajanjaksoja vaan niitä edeltävät oleskelujaksot jäsenvaltion alueella.

34. Siitä, edellyttääkö direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukainen vahvistettu suoja sitä, että henkilö on saanut pysyvän oleskeluoikeuden, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää kaksi eri näkemystä, koska tuomioistuimen jäsenet eivät olleet päässeet yksimielisyyteen ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä. Samanlaisia eroavuuksia esiintyy myös asianosaisten ja muiden osapuolten esittämissä lausumissa.

35. Ensimmäinen näkemys on, että suoja karkottamista vastaan myönnetään unionin kansalaisille asteittain, ja tätä mieltä ovat lähtökohtaisesti Irlannin, Kreikan, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio. Direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun vahvistetun suojan myöntäminen edellyttää siten pysyvän oleskeluoikeuden – ja siihen sisältyvien direktiivin 28 artiklan 2 kohdan mukaisten etujen – saamista.

36. Toinen näkemys, jota puoltavat Vomero ja Tanskan hallitus, perustuu ajatukseen, jonka mukaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohdassa perustetaan kaksi erillistä karkottamiselta suojaavaa järjestelmää. Tämä tarkoittaa, ettei unionin kansalaisella välttämättä ole oltava direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdan mukaista pysyvään oleskeluoikeuteen perustuvaa suojaa voidakseen vaatia tämän direktiivin 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa karkottamista vastaan.

2. Direktiivissä 2004/38 karkottamista vastaan annettavan suojan tasojen asteittaisuus

37. Näkemys, jonka mukaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun vahvistetun suojan saaminen edellyttää sitä, että henkilöllä on pysyvä oleskeluoikeus, liittyy yleisempään käsitykseen suojajärjestelmän asteittaisuudesta.

5 Ks. tuomio 11.11.2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708, 38 ja 39 kohta) ja tuomio 7.7.2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434, 32 kohta). Tutkintavankeudesta ja sen jälkeen tuomitusta ehdollisesta vankeusrangaistuksesta ks. myös tuomio 10.2.2000, Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, 40 ja 41 kohta).

6 Ks. tuomio 11.11.2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708, 38 kohta) ja tuomio 7.7.2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434, 28 kohta).

7 Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, 64 kohta).

8 Tuomio 21.7.2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, 65 kohta).

9 Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

10 Ks. vastaavasti julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus Dias (C-325/09, EU:C:2011:86, 102 kohta).

11 Tuomio 16.1.2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

12 Tuomio 16.1.2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, 26 kohta).

38. Direktiivissä 2004/38 tämä logiikka määräytyy suhteessa sen yleiseen turvallisuuteen kohdistuvan uhkan vakavuuteen, joka on perusteena vapaan liikkuvuuden ja oleskeluoikeuden rajoituksille.

39. Ensinnäkään direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdan mukaan unionin kansalaista ei lähtökohtaisesti voida karkottaa vastaanottavan jäsenvaltion alueelta muuten kuin ”yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä”. Direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdan mukaan unionin kansalainen, jolla on pysyvä oleskeluoikeus, voidaan karkottaa vastaanottavan jäsenvaltion alueelta ainoastaan ”yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä”. Lisäksi direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa säädetään, että unionin kansalaisista, jotka ovat oleskelleet vastaanottavassa jäsenvaltiossa edelliset kymmenen vuotta, ei saa tehdä karkottamispäätöstä, ellei päätös perustu jäsenvaltioiden määrittämiin yleistä turvallisuutta koskeviin pakottaviin syihin. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että viimeksi mainittu käsite on huomattavasti tiukempi kuin saman artiklan 2 kohdassa tarkoitettu vakavien syiden käsite. [13]

40. Tästä seuraa, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa annetaan karkottamista vastaan vahvempi suoja kuin direktiivin 28 artiklan 2 kohdassa, jossa tarjotun suojan taso on puolestaan korkeampi kuin saman direktiivin 28 artiklan 1 kohdan mukainen taso.

3. Määräytyvätkö karkottamista vastaan annettavan suojan tasot sen mukaan, missä määrin henkilö on kotoutunut vastaanottavaan jäsenvaltioon?

41. Kuten edellä esitin, direktiivissä 2004/38 säädetyssä järjestelmässä karkottamista vastaan annettava suoja on luonteeltaan asteittain vahvistuva. Asiassa C-424/16 ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan epäile karkottamista vastaan annettavan suojan asteittaisuutta vaan haluaa lähinnä tietää, onko kullekin suojan tasolle asetetut edellytykset järjestetty niin, että niiden on täytyttävä peräkkäin.

42. Se, miten hyvin unionin kansalainen on kotoutunut vastaanottavaan jäsenvaltioon, on direktiivissä 2004/38 säädetyn karkottamiselta suojaavan järjestelmän olennainen osatekijä, koska karkottamista vastaan annettavan suojan taso määräytyy sen mukaan, missä määrin unionin kansalainen on kotoutunut vastaanottavaan jäsenvaltioon. Tällaisen riippuvuussuhteen olemassaolo ilmenee direktiivin 2004/38 johdanto-osan 23 perustelukappaleesta, jonka mukaan unionin kansalaisten karkottamista koskevien toimenpiteiden soveltamisalaa olisi rajoitettava suhteellisuusperiaatteen mukaisesti siten, että otetaan huomioon useita siinä mainittuja seikkoja, kuten ”asianomaisten henkilöiden kotoutumisaste”. Tämä lähestymistapa vahvistetaan saman direktiivin johdanto-osan 24 perustelukappaleessa täsmentämällä, että ”mitä paremmin unionin kansalainen ja hänen perheenjäsenensä ovat kotoutuneet vastaanottavaan jäsenvaltioon, sitä vahvemman tulisi siten olla myös suojan karkottamista vastaan”.

43. Lainsäätäjä on lisäksi päättänyt sisällyttää direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohtaan ja 28 artiklan 3 kohdan a alakohtaan kriteerejä, joiden mukaan henkilön kotoutumista vastaanottavaan jäsenvaltioon voidaan arvioida sen perusteella, kuinka pitkään hän on oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Viiden vuoden ”laillinen” oleskelu vastaanottavan jäsenvaltion alueella oikeuttaa pysyvään oleskeluoikeuteen, johon sisältyy suoja direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja karkottamispäätöksiä vastaan, ja direktiivin 28 artiklan 3 kohdan mukaan suoja on vieläkin vahvempi, jos oleskelu on kestänyt ”edelliset kymmenen vuotta”.

44. Lisäksi direktiivin 2004/38 16 artiklan 3 kohdassa säädetään, etteivät oleskelun yhtäjaksoisuuteen vaikuta tilapäiset poissaolot, jotka eivät ylitä yhteensä kuutta kuukautta vuodessa, eivätkä pitemmät poissaolot, jos ne perustellaan kyseisessä säännöksessä mainituilla syillä. Lisäksi direktiivin 2004/38 16 artiklan 4 kohdassa säädetään, että kun oikeus pysyvään oleskeluun on saatu, se voidaan menettää ainoastaan olemalla vastaanottavan jäsenvaltion alueelta poissa yhtäjaksoisesti yli kaksi vuotta.

13 Ks. vastaavasti tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 40 kohta).

45. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2004/38 16 artiklassa oleskeluoikeuden saamiselle ja menettämiselle asetettuja edellytyksiä ja niitä koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä ei voida sellaisenaan soveltaa direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohtaan.

46. Ensinnäkin unionin tuomioistuin on jo todennut, että vankeusajanjakso keskeyttää laillisen oleskelun yhtäjaksoisuuden, jota edellytetään direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun pysyvän oleskeluoikeuden saamiseksi,[14] kun taas tuomion G[15] mukaan silloin, kun kyse on direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetusta kymmenen vuoden oleskelusta, tällainen vapaudenmenetysaika keskeyttää oleskelun yhtäjaksoisuuden ainoastaan ”lähtökohtaisesti”.[16]

47. Toiseksi unionin tuomioistuimelta tiedusteltiin tuomiossa Tsakouridis,[17] voitaisiinko direktiivin 2004/38 16 artiklan 4 kohdassa oleskeluoikeuden menettämiselle säädettyjä perusteita soveltaa analogisesti sen arvioimiseksi, missä määrin henkilön poissaolot vastaanottavan jäsenvaltion alueelta karkottamispäätöstä edeltäneiden kymmenen vuoden aikana ovat esteenä hänen oikeudelleen direktiivin 28 artiklan 3 kohdassa vahvistettuun suojaan. Unionin tuomioistuin hylkäsi tämän lähestymistavan ja totesi, että kansallisten viranomaisten on tehtävä kokonaisarviointi sen määrittämiseksi, ovatko vastaanottavaan jäsenvaltioon aikaisemmin muodostuneet, kotoutumista merkitsevät siteet katkenneet.[18]

48. Edellä mainittua oikeuskäytäntöä käsitellään komission kirjallisissa huomautuksissa, joihin sisältyy esimerkkejä tilanteista, joissa vastaanottavan jäsenvaltion alueella kymmenen vuotta oleskellut henkilö ei ole saanut oikeutta pysyvään oleskeluun. Ensimmäinen komission mainitsema tapaus, joka heijastaa unionin tuomioistuimen tuomiossa Tsakouridis[19] esittämää päättelyä, koskee henkilöä, joka oli oleskellut laillisesti vastaanottavassa jäsenvaltiossa vähintään kymmenen vuoden ajan: työskenneltyään neljä vuotta vastaanottavassa jäsenvaltiossa hän oli palannut seitsemäksi kuukaudeksi kotijäsenvaltioonsa ja mennyt sen jälkeen takaisin töihin vastaanottavaan jäsenvaltioon; käytyään toistamiseen kotijäsenvaltiossaan hän oli palannut jälleen töihin vastaanottavaan jäsenvaltioon. Toinen komission mainitsema esimerkki liittyy tuomioon G[20] ja se koskee henkilöä, joka oli oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa vähintään kymmenen vuotta ja työskennellyt siellä koko tämän ajan mutta oli oleskelunsa aikana viettänyt lyhyitä ajanjaksoja vankilassa.

49. Huomautan kuitenkin, että tuomiossa Tsakouridis ja tuomiossa G kyseessä olleet henkilöt eivät olleet menettäneet oikeuttaan pysyvään oleskeluun.[21] Vastatessaan näissä kahdessa asiassa esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin unionin tuomioistuin lähti siten siitä oletuksesta, ettei direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdassa säädetyn suojan saamista ollut kyseenalaistettu.

50. Tuomiossa Tsakouridis[22] unionin tuomioistuin ei myöskään nimenomaisesti todennut, että ainoastaan direktiivin 2004/38 16 artiklan 4 kohdassa mainittua pidemmät poissaolojaksot vastaanottavan jäsenvaltion alueelta voisivat keskeyttää direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun edellisten kymmenen vuoden oleskelun yhtäjaksoisuuden, jolloin karkottamispäätöksen kohteena oleva henkilö voisi saada viimeksi mainitussa säännöksessä tarkoitettua vahvistettua suojaa ja kuitenkin samanaikaisesti menettää oikeutensa pysyvään oleskeluun. Tämän tuomion tarkastelusta voidaan päätellä unionin tuomioistuimen päätyneen ennemminkin päinvastaiseen ratkaisuun.

14 Tuomio 16.1.2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, 31 kohta).

15 Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

16 Tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 36 kohta).

17 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

18 Tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 30–32 kohta). Pysyvän oleskeluoikeuden saamiselle ja menettämiselle asetettujen edellytysten ja direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaiselle vahvistetulle suojalle asetettujen edellytysten välisistä eroista ks. myös julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Onuekwere (C-378/12, EU:C:2013:640, 28 kohta).

19 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

20 Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

21 Tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 19 ja 37 kohta) ja tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 36 kohta).

22 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän tosiseikkojen kuvauksen mukaan Panagiotis Tsakouridis poistui vastaanottavan jäsenvaltion alueelta ainoastaan kaksi kertaa, ensimmäisen kerran noin kuudeksi ja puoleksi kuukaudeksi ja toisen kerran hieman yli 16 kuukaudeksi. Lisäksi unionin tuomioistuin totesi tuomiossa Tsakouridis,[23] että ”mikäli päädyttäisiin katsomaan, ettei Tsakouridisin asemassa oleva henkilö, joka on saanut oikeuden pysyvään oleskeluun vastaanottavassa jäsenvaltiossa, täytä direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa ilmaistua oleskeluun liittyvää edellytystä, karkottaminen saattaisi mahdollisesti olla perusteltua ’yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä’, kuten direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdassa säädetään”.

51. Direktiivin 2004/38 14 artiklan 2 kohdasta, luettuna yhdessä 7 artiklan 1 kohdan kanssa, ei myöskään ilmene, että henkilön oikeutta oleskella laillisesti toisen jäsenvaltion alueella yli kolme kuukautta voitaisiin rajoittaa sen perusteella, onko hän saanut pysyvän oleskeluoikeuden. Jäsenvaltiossa on siis täysin mahdollista oleskella laillisesti yli kymmenen vuoden ajan siten, että välillä poistuu sen alueelta, vaikkei olisikaan saanut oikeutta pysyvään oleskeluun. Tämän mahdollisuuden ei kuitenkaan välttämättä pitäisi johtaa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun suojan myöntämiseen karkottamista vastaan.

52. Unionin tuomioistuin vahvisti jo tuomiossa Lassal,[24] että pysyvän oleskeluoikeuden saaminen edellyttää kotoutumista vastaanottavaan jäsenvaltioon. Tästä unionin tuomioistuin totesi myös tuomiossa Dias[25] ja tuomiossa Onuekwere,[26] että se, missä määrin unionin kansalainen on kotoutunut vastaanottavaan jäsenvaltioon, perustuu paitsi alueellisiin ja ajallisiin myös laadullisiin tekijöihin.

53. Tiedostan, että unionin tuomioistuimen näissä kolmessa tuomiossa esittämät näkemykset koskevat ennen kaikkea direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun pysyvän oleskeluoikeuden saamista. Kyseisissä tuomioissa ei ainakaan suoraan viitata tämän direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun kymmenen vuoden oleskeluaikaan. Mielestäni vaikuttaa kuitenkin siltä, että unionin tuomioistuimen esittämät näkemykset ulottuvat direktiivin 2004/38 16 artiklan ulottuvuutta laajemmalle. Kuten jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 42 kohdassa totesin, kotoutumisasteella on oma merkityksensä direktiivin 2004/38 28 artiklan nojalla perustetussa karkottamiselta suojaavassa järjestelmässä.

54. Edellä esitetyn perusteella vaikuttaa siltä, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu suoja karkottamista vastaan ja 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukainen vahvistettu suoja määräytyvät sen mukaan, onko vaadittava kotoutumisaste saavutettu. Näiden kahden säännöksen ainoa ero on siinä, minkä asteista kotoutumista kunkin suojan tason myöntämiseksi vaaditaan, ja sen taso on kummassakin tapauksessa samojen tekijöiden yhteisvaikutuksen tulos. Ylemmäntasoista suojaa ei siis ole mahdollista saada, jollei ensin ole kotoutunut vastaanottavaan jäsenvaltioon siinä määrin, että on voinut saada alemmantasoista suojaa.

4. Johdonmukaisuus direktiivissä 2004/38 karkottamista vastaan annetun suojan tasojen peräkkäistä täyttymistä puoltavana perusteena

55. Direktiivin 2004/38 kokonaistarkastelun perusteella tehtävät päätelmät vahvistavat edellä esittämäni näkemyksen.

23 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708, 37 kohta).

24 Ks. tuomio 7.10.2010 (C-162/09, EU:C:2010:592, 37 kohta).

25 Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, 64 kohta).

26 Tuomio 16.1.2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, 25 kohta).

56. Direktiivissä 2004/38 säädetyssä järjestelmässä sen 28 artiklan 2 kohdassa annettu suoja karkottamista vastaan on yksi pysyvään oleskeluoikeuteen sisältyvistä eduista.[27] Pysyvän oleskeluoikeuden saaminen vaikuttaa vastaanottavan jäsenvaltion alueella oleskelevan toisen jäsenvaltion kansalaisen oikeusasemaan yhtäältä siten, että hänelle myönnetään lähtökohtaisesti ehdoitta tiettyjä taloudellisia tukia,[28] ja toisaalta siten, että hänet vapautetaan edellytyksistä, joiden muutoin olisi täytyttävä, jotta hän voisi oleskella laillisesti tällä alueella. Tarkemmin sanottuna direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdasta ilmenee, ettei pysyvän oleskeluoikeuden saaminen edellytä direktiivin III luvussa säädettyjen edellytysten täyttymistä. Muistutan, että näillä edellytyksillä pyritään muun muassa varmistamaan, ettei unionin kansalainen muodostu oleskelunsa aikana rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle. Näistä säännöksistä ilmenee, että pysyvän oleskeluoikeuden saaja voi muodostua rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle eikä häntä silti voisi karkottaa sen alueelta toiseen jäsenvaltioon.[29]

57. Näissä olosuhteissa näkemys, jonka mukaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukainen suoja karkottamista vastaan ei edellytä sitä, että henkilöllä on pysyvä oleskeluoikeus, johtaa varsin ristiriitaisiin seurauksiin. Tässä tapauksessa unionin kansalaista ei nimittäin voitaisi karkottaa muista kuin yleistä turvallisuutta koskevista pakottavista syistä, ja samanaikaisesti hänet voitaisiin kuitenkin karkottaa, jos hän muodostaa kohtuuttoman rasitteen vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle, mikä tekisi direktiivissä 2004/38 säädetystä karkottamiselta suojaavasta järjestelmästä ilmeisen epäjohdonmukaisen.

58. Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 16 perustelukappaleesta todellakin ilmenee, että vastaanottavan jäsenvaltion on arvioidessaan, aiheuttaako henkilö kohtuuttoman rasituksen sen sosiaalihuoltojärjestelmälle ja voidaanko hänet karkottaa, otettava huomioon muun muassa ”oleskelun pituus” ja ”henkilökohtaiset olosuhteet”. Lisäksi on ennen sen toteamista, että unionin kansalainen muodostaa kohtuuttoman rasituksen vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle, mikä tarkoittaa oleskeluoikeuden menettämistä, tutkittava huolellisesti useiden tekijöiden perusteella ja suhteellisuusperiaatteen kannalta, onko tilanne tällainen.[30] Näitä suhteellisuusperiaatteen noudattamiseen tähtääviä toimenpiteitä ei kuitenkaan voida rinnastaa pysyvään oleskeluoikeuteen, joka – direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdan perusteella – poistaa järjestelmällisesti mahdollisuuden karkottaa henkilö vastaanottavan jäsenvaltion alueelta sosiaalihuoltojärjestelmän toimintaan liittyvistä syistä.

59. Näiden näkökohtien perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa asiassa C-424/16 esitettyyn ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että direktiivin
2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaisen vahvistetun suojan saaminen edellyttää siitä, että henkilö on saanut 16 artiklassa ja 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun pysyvän oleskeluoikeuden.

27 Dollat, S., *La citoyenneté européenne. Théorie et statuts*, Bruylant, Bryssel, 2008, s. 278.

28 Ks. direktiivin 2004/38 24 artiklan 2 kohta.

29 Lenaerts, K., ”European Union Citizenship, National Welfare Systems and Social Solidarity”, *Jurisprudence*, nro 18, 2011, s. 409.

30 Tuomio 19.9.2013, Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, 69–75 kohta).

B. Asiassa C-424/16 esitetty toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys: direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun ”edellisten kymmenen vuoden” ajanjakson laskentamenetelmä

1. Alustavat huomautukset

60. Asiassa C-424/16 esittämällään toisella ennakkoratkaisukysymyksellä, joka esitetään ainoastaan siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen kieltävästi, kansallinen tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa olevaa käsitettä ”edelliset kymmenen vuotta”. Tällä kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää lähinnä pyrkivän selvittämään, voidaanko poissaolo- ja vankeusajanjaksoja pitää oleskelujaksoina, jotka otetaan huomioon laskettaessa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua ”edellisten kymmenen vuoden” ajanjaksoa.

61. Asiassa C-424/16 esittämällään kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin pyytää lisäksi määrittämään, mikä on direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun kymmenen vuoden oleskelua koskevan edellytyksen ja kotoutumista merkitsevän siteen kokonaisarvioinnin välinen todellinen suhde.

62. Viitatessaan kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessään kotoutumista merkitsevän siteen kokonaisarvioinnin käsitteeseen ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vaikuttaa esittävän, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa asetetun ”edellisten kymmenen vuoden” oleskelua koskevan edellytyksen, joka on konkreettinen ja täsmällinen, ja ”kotoutumista merkitsevän siteen kokonaisarvioinnin”, joka on paljon epämääräisempi oikeudellinen käsite, välillä olisi ristiriita. Koska tämä kokonaisarviointi tehdään silloin, kun direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun ”edellisten kymmenen vuoden” oleskeluun sisältyy ajanjaksoja, joina henkilö on ollut poissa maasta tai vankilassa, toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys on tutkittava yhdessä.

2. Direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun ”edellisten kymmenen vuoden” ajanjakson luonne

63. Huomautan aluksi, että unionin tuomioistuin on tuomiossa G [31] jo tulkinnut direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan ilmaisua ”edelliset kymmenen vuotta” ja todennut, että tämän säännöksen perusteella suoritettava laskelma eroaa pysyvän oleskeluoikeuden myöntämiseksi suoritettavasta laskelmasta, koska tämän ajanjakson ”*on lähtökohtaisesti oltava yhtäjaksoinen* ja se on laskettava taaksepäin asianomaisen henkilön karkottamista koskevasta päätöksestä lukien”. [32]

64. Toisin kuin pysyvä oleskeluoikeus, direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu suoja karkottamista vastaan ei siten ole sellainen oikeus, joka myöntämisensä jälkeen tuottaisi edellä tämän ratkaisuehdotuksen 56 kohdassa selostettuihin vaikutuksiin verrattavia pysyviä vaikutuksia, jotka olisivat karkotuskysymyksestä riippumattomia. Tämä suoja annetaan edellyttäen, että henkilö on oleskellut vastaanottavan jäsenvaltion alueella lähtökohtaisesti yhtäjaksoiset kymmenen vuotta, mikä on arvioitava joka kerta, kun kysymys karkottamisesta tulee esille.

31 Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

32 Tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 28 ja 37 kohta). Kursivointi tässä.

3. Poissaolojaksojen sisällyttäminen direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun ”edellisten kymmenen vuoden” ajanjakson laskentaan

65. Unionin tuomioistuin on tulkinnut direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan sanamuotoa siten, että ”edellisten kymmenen vuoden” ajanjakson on lähtökohtaisesti oltava yhtäjaksoinen.

66. Kuten julkisasiamies Bot huomauttaa ratkaisuehdotuksessaan Tsakouridis,[33] unionin kansalaiselta ei kuitenkaan voida täysin kieltää poissaoloa jäsenvaltion alueelta, koska olisi direktiivin 2004/38 tavoitteena olevan henkilöiden vapaan liikkuvuuden vastaista kieltää unionin kansalaisia käyttämästä oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen sillä perusteella, että pelkkä poissaolo vastaanottavan jäsenvaltion alueelta voisi vaikuttaa heidän oikeuteensa saada vahvistettu suoja karkottamista vastaan.

67. Samaan tapaan unionin tuomioistuin totesi tuomiossa Tsakouridis,[34] että sen määrittämiseksi, missä määrin henkilön poissaolot vastaanottavan jäsenvaltion alueelta ovat esteenä hänen oikeudelleen direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun vahvistettuun suojaan, vastaanottavan jäsenvaltion kansallisten viranomaisten on otettava huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asian kannalta merkitykselliset seikat kuten esimerkiksi se, kuinka kauan asianomaisen henkilön kukin poissaolo vastaanottavan jäsenvaltion alueelta on kestänyt, kuinka pitkään poissaolot ovat kestäneet yhteensä ja kuinka usein ne ovat toistuneet ja mitkä ovat asianomaisen lähtöön tästä jäsenvaltiosta johtaneet vaikuttimet. Unionin tuomioistuimen mukaan on nimittäin tärkeää tarkistaa, merkitsevätkö kyseiset poissaolot asianomaisen henkilön henkilökohtaisten, perhettä koskevien tai ammattiin liittyvien etujen keskuksen siirtymistä toiseen valtioon.[35] Tämä kanta perustuu näkemykseen, jonka mukaan tällainen siirtyminen tarkoittaa, että kotoutumista merkitsevät siteet vastaanottavaan jäsenvaltioon ovat katkenneet.[36] Jos siis kotoutuminen on heikkoa, ei ole perusteltua todeta, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu kymmenen vuoden oleskelu on ollut yhtäjaksoista ja että kyseiselle henkilölle voidaan siten antaa vahvistettu suoja karkottamista vastaan.

68. ”Kokonaisarviointi”, joka tehdään ainoastaan silloin, kun karkottamismenettelyssä tulee esille kysymys edellisten kymmenen vuoden oleskelun yhtäjaksoisuudesta, on mielestäni käsite, jonka unionin tuomioistuin on ottanut käyttöön sen varmistamiseksi, ettei direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa annettua suojaa tehdä hyödyttömäksi tai täysin tehottomaksi sillä epärealistisella vaatimuksella, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun edelliset kymmenen vuotta kestäneen oleskelun vastaanottavassa jäsenvaltiossa on täytynyt olla ehdottoman yhtäjaksoista. Minusta näyttäisi, että viittauksella kotoutumista merkitsevään siteeseen lisätään tässä säännöksessä asetettuihin edellytyksiin joustavuutta, jotta varmistetaan oikeus tosiasiallisesti käyttää liikkumisvapautta.

69. Jos siis kyseinen henkilö on ollut ajoittain poissa vastaanottavan jäsenvaltion alueelta, sen määrittämiseksi, missä määrin nämä poissaolojaksot keskeyttävät hänen oleskelunsa ja estävät häntä saamasta direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa, on tehtävä kokonaisarviointi hänen kotoutumistaan vastaanottavaan jäsenvaltioon merkitsevistä siteistä.

33 C-145/09, EU:C:2010:322, 122 kohta.

34 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

35 Tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 33 kohta).

36 Ks. vastaavasti tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 34 kohta).

4. Vankeusajanjaksojen huomioon ottaminen direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun ”edellisten kymmenen vuoden” ajanjakson laskennassa

a) Vankeusajanjaksojen vaikutus direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun vahvistetun suojan antamiseen tuomioin Onuekwere ja tuomion G perusteella tarkasteltuna

70. Unionin tuomioistuimen mukaan se, että kansallinen tuomioistuin on määrännyt ehdottoman vapausrangaistuksen, on omiaan osoittamaan, ettei asianomainen henkilö ole kunnioittanut arvoja, jotka vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskunta on ilmaissut tämän valtion rikosoikeudessa.[37] Näiden arvojen kunnioittamatta jättäminen myös oikeuttaa toteamaan, ettei vankeusajanjaksoja yhtäältä ole otettava huomioon, jotta kyseinen henkilö saisi pysyvän oleskeluoikeuden[38] ja jotta hänelle annettaisiin direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa, ja että nämä ajanjaksot toisaalta lähtökohtaisesti keskeyttävät viimeksi mainitussa säännöksessä tarkoitetun oleskelun yhtäjaksoisuuden.[39] Tästä kysymyksestä unionin tuomioistuin totesi, että se, että rikoksesta tuomittu voisi saada vankeusajanjaksoiltaan oikeuden direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettuun suojaan, olisi ilmiselvästi vastoin päämäärää, jota direktiivillä on tavoiteltu.[40] Sen määrittelemiseksi, missä määrin oleskelun keskeytyminen kymmenen vuoden aikana ennen asianomaisen henkilön karkottamista koskevaa päätöstä estää häntä saamasta tässä säännöksessä säädettyä vahvistettua suojaa, asianomaisen henkilön tilanne on lisäksi arvioitava kokonaisvaltaisesti kussakin tapauksessa nimenomaan sillä hetkellä, kun kysymys karkottamisesta tulee esille.[41]

71. Palaan aluksi lyhyesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 63 ja 64 kohdassa esittämääni analyysiin, jonka mukaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun vahvistetun suojan antaminen edellyttää sitä, että unionin kansalainen on oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa karkottamispäätöstä edeltäneet kymmenen vuotta. Jos siten todetaan, että hänen oleskelunsa on ollut yhtäjaksoista, kaikkia edellisten kymmenen vuoden aikana ilmenneitä poissaolo- tai vankeusajanjaksoja on pidettävä tässä säännöksessä tarkoitettuina oleskelujaksoina. Sen vuoksi ei mielestäni ole mahdollista väittää yhtäältä, ettei vankeusajanjakso keskeytä direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun yhtäjaksoisuutta, ja toisaalta samanaikaisesti, ettei tätä ajanjaksoa ole otettava huomioon sen määrittämiseksi, onko unionin kansalainen oleskellut edelliset kymmenen vuotta vastaanottavan jäsenvaltion alueella.[42]

72. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 70 kohdassa mainitsemastani unionin tuomioistuimen toteamuksesta, joka koskee vankeusajanjaksojen vaikutusta suojan myöntämiseen karkottamista vastaan, on syytä esittää muutamia täsmennyksiä.

73. Ensinnäkään ei mielestäni vaikuta yhtäältä kovin todennäköiseltä, että unionin kansalainen voisi muodostaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttavan uhkan, jonka vuoksi hänet on perusteltua karkottaa, jollei hän ole tehnyt niin vakavaa rikosta, että hänet voidaan tuomita siitä vapausrangaistukseen. Useimmat niistä henkilöistä, jotka saavat suojaa direktiivin 2004/38 28 artiklassa tarkoitettuihin yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyviin syihin perustuvalta karkottamiselta, ovat – ainakin sellaisissa järjestelmissä, joissa karkottamistoimenpiteistä päätetään

37 Tuomio 16.1.2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, 26 kohta) ja tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 31 kohta).

38 Tuomio 16.1.2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, 26 kohta).

39 Tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 32 kohta).

40 Tuomio 16.1.2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, 26 kohta) ja tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 31 kohta).

41 Ks. tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 35 kohta).

42 Ks. vastaavasti 16.1.2014 annettuun tuomioon G (C-400/12, EU:C:2014:9, 35 kohta) perustuva tulkinta, jonka kyseisessä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin eli Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) esitti direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdasta 14.5.2014 antamassaan tuomiossa [2014] UKUT 392 (IAC).

rangaistukseen tuomitsemisen jälkeen – vankeudessa silloin, kun kysymys karkottamisesta tulee esille, tai ovat äskettäin suorittaneet vapausrangaistuksensa. Direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohta menettäisi pääosin merkityksensä, jos vapausrangaistuksen määrääminen estäisi järjestelmällisesti antamasta tässä säännöksessä säädettyä suojaa.

74. Unionin kansalaisia voidaan toisaalta tuomita vapausrangaistukseen myös tahattomista rikoksista. Tällaista tilannetta tuskin voitaisiin rinnastaa siihen, ettei valtion rikosoikeudessa ilmaistuja arvoja ole kunnioitettu, mikä on ominaista tahallisille rikoksille. Lisäksi tietyt jäsenvaltiot ovat säätäneet mahdollisuudesta määrätä vähäisistä rikoksista lyhyitä vapausrangaistuksia. Olisi suhteellisuusperiaatteen vastaista, jos vakavasta rikoksesta määrätyn vapausrangaistuksen alkuvaiheesta tehtäisiin direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun yhtäjaksoisuuden osalta samat päätelmät kuin vähäisestä rikoksesta määrätystä lyhyestä vankeudesta. Mielestäni vapausrangaistuksen täytäntöönpano ei voi keskeyttää oleskelun yhtäjaksoisuutta myöskään silloin, kun tuomio on annettu perusteettomasti, koska siinä tapauksessa mitään rikosta ei ole tehty eikä sitä myöskään ole pätevästi todettu rikosoikeudellisessa menettelyssä. Vaikka oletettaisiinkin, että vankeusajanjaksot voivat estää direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun vahvistetun suojan myöntämisen, tästä seuraa, että vapausrangaistuksen tuomitsemiseen ja täytäntöönpanoon johtanut rikos on tekijä, jota ei pidä jättää tarkastelematta tehtäessä päätöstä vahvistetun suojan antamisesta.

75. Toiseksi rikos loukkaa jo itsessään vastaanottavan jäsenvaltion rikosoikeudessa ilmaistuja arvoja. Jos tuomitulle on määrätty vapausrangaistus, voidaan suoraan olettaa, että hän on tehnyt vakavan rikoksen.

76. Jos unionin tuomioistuimen tuomiossa Dias,[43] johon viitataan tuomion Onuekwere[44] 25 kohdassa, joka puolestaan heijastaa tuomion G[45] 31 ja 32 kohtaa, esittämää päättelyä sovellettaisiin suoraan vankien tilanteeseen, vankeusajanjakson olisi katsottava keskeyttäneen oleskelun vastaanottavan jäsenvaltion alueella siitä hetkestä alkaen, kun rikos tehtiin. Muistutan, että tuomiossa Dias,[46] jossa oli kyseessä direktiivin 2004/38 antamista edeltänyt oikeustila, unionin tuomioistuin sovelsi sääntöjä, jotka koskevat poissaolojen vaikutusta oleskeluoikeuden menettämiseen, analogisesti siihen ajanjaksoon, jona vastaanottavan jäsenvaltion alueella oli oleskeltu ilman oleskeluoikeutta. Se totesi, että asianomaisen henkilön päätös jäädä luvatta vastaanottavaan jäsenvaltioon kyseenalaistaa hänen ja tämän jäsenvaltion välisen yhteyden, koska kotoutuminen perustuu paitsi alueellisiin ja ajallisiin tekijöihin myös laadullisiin tekijöihin.[47] Samoilla tekijöillä voidaan siten vastaavasti mitata sitä, onko valtion oikeusjärjestyksessä vahvistettuja arvoja noudatettu.

77. Näin ollen on tulkittava, ettei unionin tuomioistuin tuomiossa Onuekwere[48] ja tuomiossa G[49] liittänyt oleskelun yhtäjaksoisuuden keskeytymistä itse rikokseen, vaan vapausrangaistuksen määräämiseen, mikä estää karkottamisesta päättäviä toimivaltaisia kansallisia viranomaisia lausumasta rikosoikeudellisesta vastuusta ja sen seurauksista rikosoikeudellisen menettelyn ulkopuolella.

78. Kolmanneksi, kun siinä tapauksessa, ettei kotoutumista laadullisilla tekijöillä arvioituna ole tapahtunut, on pääsääntöisesti katsottava, että poissaolot vastaanottavan jäsenvaltion alueelta keskeyttävät direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun, niin voidaan tällöin miettiä, miksi sitten sitä, missä määrin unionin kansalainen on edellisten kymmenen vuoden aikana kotoutunut, ei tutkita joka kerran, kun kysymys karkottamisesta tulee esille, siis silloinkin, kun henkilö ei ole koskaan ollut vankilassa?

43 Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

44 Tuomio 16.1.2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

45 Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

46 Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

47 Ks. tuomio 21.7.2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, 62–66 kohta).

48 Tuomio 16.1.2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

49 Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

79. Näistä syistä en ole vakuuttunut siitä, että ainoastaan valtion oikeusjärjestyksessä vahvistettujen arvojen kunnioittamatta jättäminen oikeuttaisi toteamaan, että vankeusajanjaksot keskeyttävät automaattisesti direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun.

b) Oleskelun jatkuvuus edellytyksenä direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetulle vahvistetulle suojalle karkottamista vastaan

80. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 66–68 kohdassa totesin, kotoutumista merkitsevien siteiden kokonaisarviointi tehdään yksinomaan silloin, kun direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun yhtäjaksoisuus on kyseenalaistettu. Jos sen yhtäjaksoisuutta ei kyseenalaisteta, asianomaisen henkilön oletetaan kyseisessä säännöksessä edellytetyssä määrin kotoutuneen edellisten kymmenen vuoden aikana.

81. Tältä osin on huomautettava, että asiassa Tsakouridis[50] ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin halusi tietää, missä määrin poissaolot vastaanottavan jäsenvaltion alueelta direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna ajanjaksona ovat esteenä hänen oikeudelleen tässä säännöksessä säädettyyn vahvistettuun suojaan. Tsakouridis oli nimittäin pakkotoimin palautettu vastaanottavaan jäsenvaltioon suorittamaan tämän valtion rikostuomioistuimen määräämää vapausrangaistusta hänen oltuaan tietyn ajanjakson poissa vastaanottavan jäsenvaltion alueelta. Unionin tuomioistuin totesi, että tämä seikka ja vankeudessa vietetty aika voitiin ottaa huomioon tehtäessä vaadittavaa kokonaisarviointia sen määrittämiseksi, olivatko vastaanottavaan jäsenvaltioon aikaisemmin muodostuneet, kotoutumista merkitsevät siteet katkenneet.[51] Unionin tuomioistuin ei siten suosinut näkemystä, jonka mukaan vankeusaika keskeyttää direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun edellisten kymmenen vuoden oleskelun yhtäjaksoisuuden. Vaikuttaa siltä, että unionin tuomioistuimen tarkoituksena oli pikemminkin selvittää, voiko tällainen ajanjakso, jona Tsakouridis joutui vastoin tahtoaan oleskelemaan vastaanottavan jäsenvaltion alueella poissaolojaksojen jälkeen, kyseenalaistaa toteamuksen, jonka mukaan hänen henkilökohtaisten, perhettä koskevien tai ammattiin liittyvien etujensa keskus oli siirtynyt toiseen valtioon, koska hän oli ollut poissa vastaanottavan jäsenvaltion alueelta.[52]

82. Edellä esittämäni tulkinta näyttää myös käyvän yksiin komission tulkinnan kanssa.[53] Komission tiedonannossa nimittäin todetaan, että ”jäsenvaltioiden ei pääsääntöisesti tarvitse ottaa huomioon vankeusaikaa, kun ne laskevat [direktiivin 2004/38] 28 artiklassa tarkoitettua oleskelun kestoa, jos henkilöllä ei ole todellisia siteitä vastaanottavaan jäsenvaltioon”.[54] Tästä voitaisiin kääntäen päätellä komission lähteneen siitä, että silloin, kun kysymys direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla karkottamista vastaan annettavan suojan tasosta tulee esille, vankeusajanjaksot eivät suinkaan ole merkityksettömiä, jos kyseessä on vastaanottavaan jäsenvaltioon hyvin kotoutunut unionin kansalainen.

83. Jos kotoutumista, johon direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu karkottamiselta suojaava järjestelmä perustuu, arvioidaan sen mukaan, sijaitseeko unionin kansalaisen henkilökohtaisten, perhettä koskevien tai ammattiin liittyvien etujen keskus vastaanottavan jäsenvaltion alueella hänen käyttäessään liikkumisvapauttaan, mikä tarkoittaisi, että hänellä on tosiasiallinen yhteys kyseiseen jäsenvaltioon, kyseisen henkilön vankilassaolo voi hyvinkin antaa aihetta epäillä hänen kotoutumistaan tähän jäsenvaltioon. Vankilassaolo vastaa pakotettua oleskelua vastaanottavan jäsenvaltion alueella, mikä on omiaan kyseenalaistamaan toteamuksen siitä, että etujen

50 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

51 Tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 34 kohta).

52 Tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 33 kohta).

53 Direktiivin 2004/38/EY täytäntöönpanon ja soveltamisen parantamisesta annettu komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle (KOM(2009) 313 lopullinen).

54 Ks. s. 14.

keskus – tuomiota Tsakouridis [55] lainatakseni – on ollut ja pysynyt vastaanottavan jäsenvaltion alueella liikkumisvapautta käytettäessä. Vankeustapauksissa ei näin ollen voida olettaa, että direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettujen edellisten kymmenen vuoden aikana on tapahtunut kotoutumista, ja oleskelun yhtäjaksoisuus on siten kyseenalainen.

84. Näin on erityisesti silloin, kun kotoutumista arvioidaan edellä tämän ratkaisuehdotuksen 76 kohdassa tarkoitettujen laadullisten tekijöiden perusteella siitä huolimatta, että nämä tekijät voivat mielestäni antaa viitteitä siitä, onko unionin kansalaisen etujen tosiasiallinen keskus vastaanottavan jäsenvaltion alueella. Unionin kansalaisen kotoutuminen vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan voi yhtäältä häiriintyä vankeusaikana, koska hänen vapauttaan rajoitetaan. Toisaalta vapausrangaistus, jolla rikollinen eristetään yhteiskunnasta, on lähtökohtaisesti viimeinen keino, johon jäsenvaltiot voivat turvautua, ja käytännössä ainoa todellinen keino suojella yhteiskuntaa erittäin vaarallisilta yksilöiltä. Näin ollen rikostuomioistuinten olisi lähtökohtaisesti suosittava rangaistuksia, joihin ei sisälly vapaudenmenetystä, ja rangaistava vankeudella ainoastaan sellaisista teoista, joita vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskunnassa on ilmeisen mahdoton hyväksyä. Jos siis henkilölle on määrätty vapausrangaistus, voidaan olettaa, että hän on syyllistynyt vakavaan rikokseen, joten on todennäköistä, ettei hän kunnioita vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskunnallisia arvoja.

85. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että vankeustapauksissa on tehtävä kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asian kannalta merkitykselliset seikat sen määrittämiseksi, ovatko vastaanottavaan jäsenvaltioon aikaisemmin muodostuneet, kotoutumista merkitsevät siteet vankeusaikana katkenneet niin, ettei direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa voida antaa.

86. Toisin kuin kansallinen tuomioistuin asiassa C-424/16 esittämässään kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä huolenaiheenaan esittää, en näe minkäänlaista ”jännitettä” direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa mainitun edellytyksen ja kotoutumista merkitsevän siteen kokonaisarvioinnin välillä eikä tässä arvioinnissa mielestäni ole myöskään mitään epäselvyyttä. Se tehdään ainoastaan silloin, kun kysymys direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun kymmenen vuoden oleskelun yhtäjaksoisuudesta tulee esille, jotta voitaisiin määrittää, onko oleskelu pysynyt yhtäjaksoisena poissaolo- tai vankeusajanjaksoista huolimatta.

87. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa asiassa C-424/16 esitettyyn toiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan ilmaisua ”edelliset kymmenen vuotta” on tulkittava siten, että sillä tarkoitetaan yhtäjaksoista ajanjaksoa, joka lasketaan taaksepäin siitä hetkestä, jolloin kysymys karkottamisesta tulee esille, ja johon sisältyvät mahdollisesti ajanjaksot, joina henkilö on ollut poissa maasta tai vankilassa edellyttäen, että mikään näistä ajanjaksoista ei ole katkaissut kotoutumista merkitseviä siteitä vastaanottavaan jäsenvaltioon.

55 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

C. Asiassa C-316/16 esitetyt ennakkoratkaisukysymykset: vastaanottavaan jäsenvaltioon kotoutumista merkitsevien siteiden kokonaisarviointiin sisällytettävät seikat

1. Ovatko se, että kyseinen henkilö on asettunut pysyvästi vastaanottavaan jäsenvaltioon, ja se, ettei hänellä ole mitään siteitä kotijäsenvaltioonsa, riittäviä perusteita todeta, että hänellä on oikeus direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun vahvistettuun suojaan?

88. Asiassa C-316/16 esittämällään ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, onko edeltä käsin pois suljettua, että vapausrangaistukseen tuomitseminen ja sitä seuraava vapausrangaistuksen täytäntöönpano johtavat siihen, että kolmen vuoden ikäisenä vastaanottavaan jäsenvaltioon tulleen unionin kansalaisen kotoutumista merkitsevien siteiden on katsottava katkenneen sillä seurauksella, ettei ole kyse direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetusta edelliset kymmenen vuotta jatkuneesta yhtäjaksoisesta oleskelusta, minkä vuoksi unionin kansalaiselle ei pidä myöntää direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaista suojaa karkottamista vastaan kun hän on kolmen vuoden ikäisenä vastaanottavaan jäsenvaltioon tultuaan viettänyt koko siihenastisen elämänsä kyseisessä jäsenvaltiossa, hänellä ei ole enää siteitä jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, ja rikos, joka johtaa vapausrangaistukseen tuomitsemiseen ja sen täytäntöönpanoon, on tehty vasta 20 vuoden oleskelun jälkeen.

89. Vaikuttaa siltä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tällä kysymyksellä lähinnä selvittää, ovatko se, että kyseinen henkilö on asettunut pysyvästi vastaanottavaan jäsenvaltioon, ja se, ettei hänellä ole mitään siteitä kotijäsenvaltioonsa, riittäviä perusteita todeta, että hänellä on oikeus direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuun vahvistettuun suojaan.

90. On totta, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu tapaus koskee, kuten tämän direktiivin johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan, erityisesti unionin kansalaisia, jotka ovat oleskelleet vastaanottavan jäsenvaltion alueella koko ikänsä. Merkittävän pitkä oleskelu vastaanottavan jäsenvaltion alueella antaa siten tässä säännöksessä tarkoitetun vahvistetun suojan karkottamista vastaan.

91. Kuten unionin tuomioistuin tuomiossa Tsakouridis [56] toteaa direktiivin 2004/38 johdanto-osan 24 perustelukappaleeseen viitaten, ratkaiseva edellytys direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun vahvistetun suojan saamiseksi on se, että unionin kansalainen on oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa karkottamispäätöstä edeltäneet kymmenen vuotta.

92. Tämän oleskelun on lähtökohtaisesti oltava yhtäjaksoista. Kun kysymys yhtäjaksoisuudesta tulee esille, on kuitenkin tehtävä kokonaisarviointi sen määrittämiseksi, ovatko vastaanottavaan jäsenvaltioon aikaisemmin muodostuneet, kotoutumista merkitsevät siteet katkenneet, ja sen perusteella määritettävä, voidaanko vahvistettua suojaa antaa vai ei.

93. Tältä osin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että ”kokonaisarvioinnissa” on, kuten sen nimestäkin ilmenee, otettava huomioon ”kaikki kussakin yksittäistapauksessa asian kannalta merkitykselliset seikat”. [57] Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 83 ja 84 kohdassa esitin, unionin kansalaisen kotoutumista vastaanottavaan jäsenvaltioon mitataan ajallisilla, alueellisilla ja laadullisilla tekijöillä. Toisin kuin ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä oletetaan, oleskelun pituutta, joka on puhtaasti ajallinen peruste, ei siten voida käyttää ainoana arviointiperusteena kotoutumista osoittavien siteiden määrittämiseksi.

56 Tuomio 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708, 38 kohta). Ks. myös vastaavasti tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 37 kohta).

57 Ks. vastaavasti tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 33 kohta) ja tuomio 16.1.2014, G (C-400/12, EU:C:2014:9, 36 kohta).

94. Edellä esitetyn perusteella kokonaisarvioinnissa sen selvittämiseksi, ovatko kotoutumista merkitsevät siteet katkenneet, ei voida käyttää arviointiperusteina pelkästään sitä, että kyseinen henkilö on asettunut pysyvästi asumaan vastaanottavaan jäsenvaltioon, ja sitä, ettei hänellä ole enää mitään siteitä kotijäsenvaltioonsa.

2. Vankeusajanjakson sisällyttäminen kyseisen henkilön tilanteesta tehtävään kokonaisarviointiin, kun kansallisten järjestelmien välillä on eroja

a) Alustavat huomautukset

95. Toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin katsoo, että unionin kansalainen, jonka karkottamisesta määrätään jo käynnissä olevaa rangaistuksen toimeenpanoa seuraavan hallintopäätöksen nojalla, asetetaan ilman asiallista syytä huonompaan asemaan kuin sellaiset unionin kansalaiset, jotka elävät jäsenvaltiossa, joka tekee karkottamispäätöksen rangaistuksena tai vapausrangaistuksen oikeudellisena seuraamuksena.

96. Neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään se haluaa selvittää, onko olemassa unionin oikeuden säännöksiä ”sen täsmällisen ajankohdan määrittämiseksi, jolloin kysymys karkottamisesta tulee esille” [58] ja jolloin kokonaisarviointi kyseisen henkilön tilanteesta on tehtävä. Se katsoo, että jäsenvaltioiden asiana on tarvittaessa antaa tästä yksityiskohtaiset menettelysäännöt prosessiautonomian periaatetta noudattaen.

97. Neljännessä kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toistaa jo toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä esille tuomansa huolenaiheen. Se katsoo, että kotoutumista merkitsevien siteiden kokonaisarvioinnin tulos voi päätöksentekojärjestelmien erojen seurauksena vaihdella sen mukaan, minä ajankohtana karkottamispäätös tehdään. Järjestelmissä, joissa karkottamispäätökset tehdään rikosoikeudellisen menettelyn ulkopuolella, vankeusaika jää todennäköisesti melko lyhyeksi, jos toimivaltainen viranomainen tekee karkottamispäätöksen pian rangaistuksen tuomitsemisen jälkeen. Jos sitä vastoin tuomitseminen lykkää karkottamispäätöksen tekemistä tuonnemmaksi, kotoutumista merkitsevät siteet voivat katketa pitkän vankeusajan takia.

98. Vaikuttaa siltä, että toisessa ja neljännessä ennakkoratkaisukysymyksessä esitetyt huolenaiheet liittyvät kumpikin samaan ongelmakenttään. On totta, että kansallinen tuomioistuin viittaa toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä esittämillään epäilyillä lähinnä kotoutumista merkitsevien siteiden kokonaisarvioinnin ajalliseen ulottuvuuteen ja pohtii, onko vankeusajanjakso otettava arvioinnissa huomioon, kun taas neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellä halutaan selvittää, mikä on ratkaiseva ajankohta, jonka perusteella kyseisen henkilön tilanne on arvioitava sen määrittämiseksi, onko hänellä oikeus direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun vahvistettuun suojaan. Ei voida sulkea pois sitä, että tämä arviointi voidaan tehdä taannehtivasti suhteessa vapausrangaistuksen täytäntöönpanoa edeltäneeseen ajankohtaan, jolloin rangaistuksen vaikutusta kotoutumista merkitseviin siteisiin ei tarvitsisi lainkaan ottaa huomioon ja kansallisten järjestelmien välisistä eroista johtuvilta ongelmilta vältyttäisiin. Jos näin olisi, toisesta ennakkoratkaisukysymyksestä voitaisiin esittää samanlainen analyysi.

99. Toisella ja neljännellä ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyrkii siis lähinnä selvittämään, onko vapausrangaistuksen täytäntöönpanoon kulunut aika unionin oikeuden mukaan otettava huomioon kotoutumista merkitsevistä siteistä tehtävässä kokonaisarvioinnissa.

58 Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa kahteen jo edellä mainittuun tuomioon: 23.11.2010 annettuun tuomioon Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 32 kohta) ja 16.1.2014 annettuun tuomioon G (C-400/12, EU:C:2014:9, 35 kohta).

100. Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa järjestelmässä vapausrangaistuksen täytäntöönpanon huomioon ottaminen olisi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan omiaan viemään muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta oikeuden direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun vahvistettuun suojaan karkottamista vastaan, koska hallinnollinen päätös tehdään lähtökohtaisesti sinä aikana, kun kyseinen henkilö on vankilassa, minkä jälkeen vapausrangaistuksen täytäntöönpano keskeyttää oleskelun yhtäjaksoisuuden.

101. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin katsoo, että sen ratkaisevan ajankohdan määrittäminen, jolloin kysymys karkottamisesta tulee esille, ei voi kuulua kansallisen prosessioikeuden alaan, koska sen määrityksen yhteydessä vahvistetaan pikemminkin unionin kansalaiselle tarjottavan aineellisen suojan taso. Tällä perusteella ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää katsovan, että ratkaiseva ajankohta, jolla varmistettaisiin direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan yhdenmukainen soveltaminen, on se, jolloin pääasiaa käsittelevä tuomioistuin tekee karkottamispäätöksen.

102. Saksan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset katsovat, että kysymys siitä, mikä on ratkaiseva ajankohta, jonka perusteella hallintotuomioistuinten on karkottamiskysymystä arvioitava, kuuluu kansallisen oikeuden alaan, kun taas komissio näyttää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tapaan katsovan, että unionin lainsäätäjän olisi itsenäisesti määritettävä, että ratkaiseva ajankohta, jonka perusteella kokonaisarviointi on tehtävä, on se, jolloin tuomioistuin tekee karkottamispäätöksen.

b) Kotoutumista merkitsevien siteiden arvioinnin ja vastaanottavan jäsenvaltion etuihin vaikuttavan uhkan välittömyyden arvioinnin välinen johdonmukaisuus

103. Huomautan ensinnäkin, ettei unionin oikeudessa määritellä, minkälaisessa järjestelmässä karkottamistoimenpiteet on toteutettava ja minä ajankohtana kansallisten viranomaisten on näihin toimenpiteisiin ryhdyttävä. Sitä vastoin direktiivissä 2004/38 määritellään nimenomaisesti edellytykset, joiden toteutuessa karkottamistoimenpiteitä voidaan pätevästi toteuttaa.

104. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä,[59] jonka unionin lainsäätäjä on useassa kohden vahvistanut direktiivissä 2004/38,[60] ilmenee, että välittömän karkottamisperusteen olemassaoloa koskevan edellytyksen on lähtökohtaisesti täytyttävä karkotuksen ajankohtana. Kun siis kysymys karkottamisesta tulee esille, on tutkittava, kuten direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa edellytetään, ovatko sen perusteena olevat syyt todellisia ja välittömiä.

105. Vaikka on totta, että vapausrangaistuksen täytäntöönpano on lähtökohtaisesti omiaan aiheuttamaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun kymmenen vuoden oleskelun keskeytymisen järjestelmissä, joissa karkottamisesta määrätään rikostuomion antamisen jälkeen, uhka, joka vaikuttaa johonkin vastaanottavan jäsenvaltion etuun, näyttäisi vankeusaikana lähtökohtaisesti pienevän. Jäsenvaltioiden nykyisen rikospolitiikan mukaan rikostuomioistuinten määräämillä vapausrangaistuksilla ei ainoastaan rangaista lainvastaisesta käyttäytymisestä vaan pyritään yhtäältä eristämään rikoksentekijä siihen asti, kunnes hän ei enää ole uhka yhteiskunnalle, ja toisaalta sopeuttamaan hänet uudelleen yhteiskuntaan, jotta hän kykenisi vankeusaikansa jälkeen elämään sosiaalisesti vastuullista elämää tekemättä enää rikoksia.[61]

59 Ks. tuomio 27.10.1977, Bouchereau (C-30/77, EU:C:1977:172, 28 kohta). Ks. myös tuomio 22.5.1980, Santillo (131/79, EU:C:1980:131, 18 ja 19 kohta) ja tuomio 29.4.2004, Orfanopoulos ja Oliveri, (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, 78 ja 79 kohta).

60 Ks. vastaavasti ratkaisuehdotukseni Petrea (C-184/16, EU:C:2017:324, 57 ja 58 kohta).

61 Ks. tästä julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322), 48–50 kohta. Ks. myös julkisasiamies Botin ratkaisuehdotuksen Mantello (C-261/09, EU:C:2010:501) 29 kohdassa esittämät huomautukset.

106. Sitä vastoin järjestelmissä, joissa rikostuomioistuimet tekevät karkottamispäätöksiä rangaistuksena tai vapausrangaistuksen oikeudellisena seuraamuksena, ei voida kyseenalaistaa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun kymmenen vuoden oleskelun yhtäjaksoisuutta vankilassaolon takia. Vastaanottavan jäsenvaltion etuihin vaikuttavan uhkan suuruus arvioidaan kuitenkin niiden olosuhteiden perusteella, jotka vallitsivat ennen vankilaan joutumista eli silloin, kun uhka oli suurimmillaan. Kaikkein ilmeisin tämä uhka on ollut rikoksentekohetkellä.

107. Näin ollen olisi epäjohdonmukaista, jos järjestelmissä, joissa karkottamisesta määrätään hallinnollisella päätöksellä, arvioitaisiin vastaanottavan jäsenvaltion etuihin vaikuttavan uhkan välittömyyttä karkottamispäätöksen tekoajankohtana vallitsevien olosuhteiden perusteella, kun taas kotoutumisastetta, jonka mukaan karkottamista vastaan annettavan suojan taso määräytyy, arvioitaisiin taannehtivasti tätä ajankohtaa edeltäneiden olosuhteiden perusteella.

c) Vapausrangaistuksen tarkoitus

108. Siitä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämästä huolenaiheesta, jonka mukaan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa järjestelmässä muiden jäsenvaltioiden kansalaiset eivät koskaan voi saada vahvistettua suojaa karkottamista vastaan, jos kotoutumista merkitseviä siteitä arvioidaan vankeusaikana vallinneiden olosuhteiden mukaan, on todettava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää tällaisia epäilyjä esittäessään lähtevän siitä, että vankeusajan pitäisi väistämättä johtaa vastaanottavaan jäsenvaltioon kotoutumista merkitsevien siteiden katkeamiseen ja siten direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun yhtäjaksoisuuden keskeytymiseen.

109. Mielestäni on täysin realistista myöntää, että henkilö, joka suorittaa vähintään viiden vuoden vapausrangaistusta, säilyttää siteensä vastaanottavaan jäsenvaltioon ylläpitämällä perhesiteitään vankeuden aikana.

110. Lisäksi vankeusajan jättäminen tällaisen kokonaisarvioinnin ulkopuolelle olisi vastoin jäsenvaltioiden nykyistä rikospolitiikkaa, jonka mukaan yksi rangaistuksen keskeisistä tavoitteista on edistää tuomitun uudelleensopeuttamista yhteiskuntaan niin, että hän löytää sieltä oman paikkansa vankilassaolon jälkeen. Jos sitä, että vankilassaolo katkaisee siteet vastaanottavaan jäsenvaltioon, olisi pidettävä sääntönä, johon ei sallita lainkaan poikkeuksia, mikään ei oikeastaan kannustaisi kyseistä henkilöä tekemään yhteistyötä hänen uudelleensopeuttamisestaan vastaavan vankeinhoitojärjestelmän kanssa. Sisällyttämällä kokonaisarviointiin myös vankeusaikana vallinneet olosuhteet voidaan ottaa huomioon vankilassaoloaikana läpikäydyn uudelleensopeuttamisprosessin dynamiikka niin, että vanki voi omilla ponnistuksillaan estää vastaanottavaan jäsenvaltioon kotoutumista merkitseviä siteitä heikentymästä, kun taas hänen paatumisellaan voi olla kielteinen vaikutus näihin siteisiin.

d) Kotoutumista merkitsevien siteiden kahdenkertainen arviointi

111. Kysymys siitä, onko direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu edellytys täyttynyt eli onko kyseinen henkilö oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa edelliset kymmenen vuotta, tulee esille silloin, kun toimivaltainen viranomainen aikoo toteuttaa karkottamistoimenpiteen.

112. Unionin tuomioistuimen tuomiossa I esittämän päättelyn mukaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuissa tilanteissa on suoritettava tämän direktiivin 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tutkimus.[62] Viimeksi mainitusta säännöksestä ilmenee, että ennen yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyviin syihin perustuvan karkottamispäätöksen tekemistä vastaanottavan jäsenvaltion on otettava huomioon paitsi se, kuinka kauan asianomainen on

62 Ks. tuomio 22.5.2012 (C-348/09, EU:C:2012:300, 32 ja 34 kohta).

oleskellut sen alueella, asianomaisen ikä, terveydentila ja perhe- ja taloudellinen tilanne myös se, kuinka hyvin asianomainen on kotoutunut vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan ja kulttuuriin. Tästä seuraa, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä sen johdanto-osan 23 perustelukappaleen kanssa, sanamuodon perusteella edellä mainitut seikat, jotka voivat ajan myötä muuttua ja jotka sisällytetään ennen karkottamispäätöksen tekemistä suoritettavaan tutkimukseen, on arvioitava silloin, kun kysymys karkottamisesta tulee esille, vallitsevien olosuhteiden perusteella ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen.

113. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että kyseisen henkilön kotoutumista merkitseviä siteitä voidaan arvioida riippumattomasti yhtäältä direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdan nojalla ennen karkottamispäätöksen tekemistä ja toisaalta tehtäessä kokonaisarviointia, jossa pyritään selvittämään, onko direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettu edellisten kymmenen vuoden oleskelu ollut yhtäjaksoista. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kotoutumisastetta saatetaan siten arvioida yhden ja saman karkottamispäätöksen tapauksessa kahteen kertaan, mikä ei ole direktiivin 2004/38 tavoitteiden mukaista.

114. Huomautan ensinnäkin, että silloin, kun todetaan ”yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden” oikeuttavan kyseisen henkilön karkottamisen, sillä, onko hän oleskellut direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetut edelliset kymmenen vuotta vastaanottavassa jäsenvaltiossa, ei ole enää merkitystä, koska kyseisessä säännöksessä annettu suoja ei estä karkottamasta asianomaista henkilöä tällaisten syiden perusteella. Tällaisessa tilanteessa on siten tehtävä direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tutkimus. Tässä vaiheessa voi ilmetä, ettei karkottamispäätöstä voidakaan tehdä. Tästä seuraa, että kotoutumisaste arvioidaan ainoastaan kerran direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan yhteydessä.

115. Lisäksi silloin, kun on olemassa direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja ”yleistä turvallisuutta koskevia pakottavia syitä”, on arvioitava, onko kyseinen henkilö oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetut edelliset kymmenen vuotta. Jos näin on, häntä ei voida määrätä karkotettavaksi, vaan on tehtävä direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tutkimus.

116. Pitää paikkansa, että tällaisessa tilanteessa näyttää siltä, että kotoutumista merkitsevät siteet arvioitaisiin kahteen kertaan. En kuitenkaan pidä vakuuttavana väitettä, jonka mukaan kotoutumista merkitsevien siteiden kahdenkertainen arviointi ei olisi direktiivin 2004/38 tavoitteiden mukaista.

117. Kokonaisarvioinnin tarkoituksenahan on ensinnäkin selvittää, onko oleskelun yhtäjaksoisuus keskeytynyt edellisten kymmenen vuoden aikana, kun taas direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdan nojalla tehtävällä tutkimuksella pyritään määrittämään, onko karkottaminen sillä hetkellä, kun kysymys karkottamisesta tulee esille, vallitseviin olosuhteisiin nähden oikeasuhteista. Niinpä se, että kyseinen henkilö on onnistunut luomaan uusia siteitä vastaanottavaan jäsenvaltioon sen jälkeen, kun ne ovat mahdollisesti edellisten kymmenen vuoden aikana katkenneet, voi vaikuttaa direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan nojalla tehtävän tutkimuksen lopputulokseen. Tämä seikka ei kuitenkaan voi saattaa kyseenalaiseksi oleskelun yhtäjaksoisuutta niin, ettei direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa anneta.

118. Toiseksi kotoutumisaste ei välttämättä ole riittävä turvatakseen direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetun oleskelun yhtäjaksoisuuden, mutta se voi kuitenkin samanaikaisesti osoittautua riittävän vahvaksi estämään karkottamisen suhteellisuusperiaatteen perusteella. Jos sitä vastoin kotoutumisastetta arvioitaisiin ainoastaan kerran, henkilö, joka uhkaa joutua karkotettavaksi, ei voisi lukea mitenkään hyväkseen kotoutumistaan vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan ja kulttuuriin.

119. En siis ymmärrä, mitkä syyt voisivat oikeuttaa rikoksen johdosta määrätyn vapausrangaistuksen jättämisen sen kokonaisarvioinnin ulkopuolelle, jonka tarkoituksena on selvittää, onko oleskelu ollut yhtäjaksoista.

120. Näiden seikkojen perusteella katson, että ratkaiseva ajankohta, jonka perusteella direktiivin 2004/38 mukainen kotoutumista merkitsevien siteiden kokonaisarviointi on tehtävä, on se, jolloin viranomaiset tekevät karkottamispäätöksen.

3. Merkitykselliset perusteet tehtäessä kokonaisarviointia siitä, ovatko kotoutumista merkitsevät siteet katkenneet karkotuksen syynä olevasta rikoksesta määrätyn vapausrangaistuksen täytäntöönpanon seurauksena

121. Asiassa C-316/16 esittämällään kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, mitkä perusteet ovat merkityksellisiä määritettäessä, ovatko kotoutumista merkitsevät siteet säilyneet vankeusajasta huolimatta niin, että henkilölle voidaan antaa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukainen vahvistettu suoja karkottamista vastaan.

122. Kuten ensinnäkin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 110 kohdassa selitin, vankeusaikana vallinneiden olosuhteiden jättäminen arvioinnin ulkopuolelle olisi vastoin jäsenvaltioiden nykyistä rikospolitiikkaa ja heikentäisi vapausrangaistuksen ensisijaista tarkoitusta.

123. Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vahvistaa, että Saksan oikeudessa vapausrangaistuksen tarkoituksena on edistää unionin kansalaisen uudelleensopeutumista yhteiskuntaan ja auttaa häntä elämään sosiaalisesti vastuullista elämää sortumatta rikoksiin. Tästä lähtökohdasta käsin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ehdottaa, että kokonaisarvioinnissa otettaisiin huomioon seuraavat perusteet: rangaistuksen täytäntöönpanotapa, rikoksesta keskustelu ja sen käsittely, asianomaisen henkilön yleinen käyttäytyminen vankeuden aikana, rangaistuslaitoksen suosittelemien hoitotarjousten vastaanotto ja toteutus, työpanos, asianomaisen henkilön opiskelu ja osallistuminen ammatilliseen koulutukseen ja jatkokoulutukseen, osallistuminen rangaistuksen täytäntöönpanosuunnitelmaan ja sen mukaisten tavoitteiden toteuttamiseen sekä henkilökohtaisten siteiden ja perhesiteiden ylläpitäminen vastaanottavaan jäsenvaltioon.

124. Nämä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitsemat perusteet vaikuttavat mielestäni hyödyllisiltä vangin kotoutumista merkitsevien siteiden arvioinnin kannalta.

125. Lisäksi edellä tämän ratkaisuehdotuksen 74 kohdassa esittämistäni huomautuksista ilmenee, että myös vapausrangaistuksen tuomitsemiseen ja täytäntöönpanoon johtanut rikos ja olosuhteet, joissa se on tehty, ovat merkityksellisiä seikkoja kotoutumista merkitseviä siteitä arvioitaessa.

126. Myös tietyillä sellaisilla perusteilla, jotka eivät liity suoraan vapausrangaistukseen, voi olla tässä merkitystä. Tuomiosta G ilmenee, että oleskelun kesto vastaanottavassa jäsenvaltiossa ennen vankilaan joutumista voidaan ottaa huomioon kotoutumista merkitsevien siteiden kokonaisarvioinnissa.[63] Vaikuttaa siis siltä, että mitä vahvemmat kotoutumista merkitsevät siteet ovat, mikä voidaan todeta muun muassa vankeutta edeltäneiden olosuhteiden perusteella, sitä enemmän oleskelun yhtäjaksoisuuden keskeyttävästä ajanjaksosta on katsottava aiheutuvan haittaa niin, ettei kyseiselle henkilölle voida antaa direktiivissä 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa karkottamista vastaan.

63 Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9, 37 kohta).

127. Tästä seuraa, että silloin, kun kysymys karkottamisesta tulee esille, sen määrittämiseksi, ovatko vastaanottavaan jäsenvaltioon aikaisemmin muodostuneet, kotoutumista merkitsevät siteet katkenneet vankilassaolon takia ja voidaanko henkilölle siten antaa direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa vai ei, on tehtävä kokonaisarviointi, jossa otetaan konkreettisesti huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asian kannalta merkitykselliset seikat, jotka koskevat kaikkia oleskelujaksoja tämän jäsenvaltion alueella, vankeusajanjaksot mukaan luettuina.

VI. Ratkaisuehdotus

128. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshof Baden-Württembergin ja Supreme Court of the United Kingdomin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Asiassa C-424/16:

1) Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annetun direktiivin 2004/38/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 5.4.2011 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 492/2011, 16 artiklassa tarkoitetun pysyvän oleskeluoikeuden saaminen on edellytys tämän direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaisen vahvistetun suojan antamiselle.

2) Direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa olevaa ilmaisua ”edelliset kymmenen vuotta” on tulkittava siten, että sillä tarkoitetaan yhtäjaksoista ajanjaksoa, joka lasketaan taaksepäin siitä hetkestä, jolloin kysymys karkottamisesta tulee esille, ja johon sisältyvät mahdollisesti ajanjaksot, joina henkilö on ollut poissa maasta tai vankilassa edellyttäen, että mikään näistä ajanjaksoista ei ole katkaissut kotoutumista merkitseviä siteitä vastaanottavaan jäsenvaltioon.

Asiassa C-316/16:

Silloin, kun kysymys karkottamisesta tulee esille, sen määrittämiseksi, voidaanko henkilölle vankilassaolojakson jälkeen antaa direktiivin 2004/38, sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 492/2011, 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitettua vahvistettua suojaa vai ei, on tehtävä kokonaisarviointi, jossa otetaan konkreettisesti huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asian kannalta merkitykselliset seikat, jotka koskevat kaikkia oleskelujaksoja tämän jäsenvaltion alueella, vankeusajanjaksot mukaan luettuina, sen selvittämiseksi, onko vankeusajanjakso keskeyttänyt vastaanottavaan jäsenvaltioon kotoutumista merkitsevät siteet edellisten kymmenen vuoden aikana.