Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 24. oktobra 2017 [1]

Združeni zadevi C-316/16 in C-424/16

B
proti
Land Baden-Württemberg
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (višje upravno sodišče dežele Baden-Württemberg, Nemčija))
in
Secretary of State for the Home Department
proti
Francu Vomeru

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče Združenega kraljestva))

„Predhodno odločanje – Državljanstvo Evropske unije – Pravica državljanov Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju Unije – Varstvo pred izgonom – Prebivanje v državi članici gostiteljici v preteklih desetih letih pred izdajo odločbe o izgonu – Državljan Unije, ki nima nobene vezi z izvorno državo članico – Prekinitev nepretrganega prebivanja zaradi prestajanja zaporne kazni – Kaznivo dejanje, ki je bilo storjeno po 20 letih prebivanja – Pojem ‚natančen trenutek, v katerem se postavi vprašanje izgona‘“

I. Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-316/16 je bil vložen v okviru postopka med B, ki se je rodil leta 1989 v Grčiji, od leta 1993 pa z materjo živi v Nemčiji, in Land Baden-Württemberg (dežela Baden-Württemberg, Nemčija). B je leta 2009 storil kaznivo dejanje, za katero je bil obsojen. Predlog za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-424/16 izhaja iz spora med Secretary of State for the Home Department (minister za notranje zadeve, Združeno kraljestvo) in Francom Vomerom, italijanskim državljanom, ki v Združenem kraljestvu prebiva od leta 1985, leta 2001 pa je zagrešil uboj.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2. V teh dejanskih okoliščinah sta bila proti zadevnima osebama po obdobju prestajanja zaporne kazni sprejeta ukrepa izgona, in sicer po kazenskih obsodbah, ki sta bili izrečeni za navedeni kaznivi dejanji. Predložitveni sodišči v zvezi s tem resno dvomita o uporabi člena 28(3)(a) Direktive 2004/38/ES [2], v skladu s katerim so osebe, ki so na ozemlju države članice gostiteljice prebivale „preteklih deset let“, upravičene do okrepljenega varstva pred izgonom. S tema predlogoma za sprejetje predhodne odločbe ima Sodišče tako priložnost, da obravnava izraz iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 in obogati svojo nedavno sodno prakso o zadevni določbi.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

3. Člen 7(1) Direktive 2004/38, naslovljen „Pravica do prebivanja za več kot tri mesece“, določa, da imajo „[v]si državljani Unije […] pravico prebivati na ozemlju druge države članice v obdobju, daljšem od treh mesecev“, če so izpolnjeni pogoji, navedeni v tej določbi. Ti pogoji so namenjeni predvsem zagotavljanju, da državljan Unije med prebivanjem ne postane breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici.

4. Člen 16 Direktive 2004/38, ki spada pod poglavje IV, naslovljeno „Pravica do stalnega prebivališča“, določa:

„1. Državljani Unije, ki zakonito prebivajo nepretrgano pet let v državi članici gostiteljici, imajo pravico do stalnega prebivališča v tej državi. Pravica ni zavezana pogojem, predvidenim v poglavju III.

[…]

3. Na nepretrgano prebivanje ne vplivajo začasne odsotnosti do skupaj šest mesecev na leto ali daljše odsotnosti zaradi obveznega služenja vojaškega roka ali ene odsotnosti [ena odsotnost] do največ dvanajst zaporednih mesecev iz pomembnih razlogov, kot so nosečnost in rojstvo otroka, resna bolezen, študij ali poklicno usposabljanje ali napotitev v drugo državo članico ali v tretjo državo.

4. Ko je pravica do stalnega prebivališča enkrat pridobljena, se jo lahko izgubi samo zaradi odsotnosti iz države članice gostiteljice, ki traja več kot dve zaporedni leti.“

5. Poglavje VI Direktive 2004/38, naslovljeno „Omejitve pravice do vstopa in pravice do prebivanja zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja“, vsebuje člena 27 in 28, ki določata:

„Člen 27

Splošna načela

1. Ob upoštevanju določb tega poglavja lahko države članice omejijo svobodo gibanja in prebivanja državljanov Unije in njihovih družinskih članov ne glede na državljanstvo, in sicer zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Na te razloge se ne da sklicevati iz ekonomskih ciljev.

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 (UL 2011, L 141, str. 1) (v nadaljevanju: Direktiva 2004/38).

2. Ukrepi, sprejeti zaradi javnega reda ali javne varnosti, so v skladu z načelom sorazmernosti in temeljijo izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika. Predhodne kazenske obsodbe same po sebi še ne predstavljajo razlogov za sprejetje takšnih ukrepov.

[…]

Člen 28

Varstvo pred izgonom

1. Pred sprejetjem odločbe o izgonu zaradi javnega reda ali javne varnosti, država članica gostiteljica upošteva še zlasti, koliko časa je zadevna oseba bivala na njenem ozemlju, njegovo/njeno starost, zdravstveno stanje, družinske in ekonomske razmere, socialno in kulturno vključenost v državo članico gostiteljico ter obseg njegovih/njenih vezi z izvorno državo.

2. Država članica gostiteljica ne sme sprejeti odločbe o izgonu proti državljanom Unije ali njihovim družinskim članom, ne glede na državljanstvo, ki imajo pravico do stalnega prebivališča na njenem ozemlju, razen iz resnih razlogov v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo.

3. Odločba o izgonu državljanov Unije ne sme biti sprejeta v naslednjih primerih, razen če odločba temelji na nujnih razlogih javne varnosti, ki jih države članice opredelijo:

(a) če so državljani Unije prebivali v državi članici gostiteljici preteklih deset let ali

(b) če so mladoletni, razen če je izgon potreben zaradi koristi otroka, kot je predvideno v Konvenciji Združenih narodov o otrokovih pravicah z dne 20. novembra 1989.“

B. Nemško pravo

6. Člen 28 Direktive 2004/38 je bil v nemško pravo prenesen s členom 6 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern – FreizügG/EU (zakon o prostem gibanju državljanov Unije) z dne 30. julija 2004 (BGBl 2004 I, str. 1950). Ta člen v različici, ki se uporablja od 28. avgusta 2007, določa:

„(1) […] le iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja (člena 45(3) in 52(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije) je mogoče ugotoviti izgubo pravice iz člena 2(1), odvzeti potrdilo o pravici do stalnega prebivanja in razveljaviti dovoljenje za prebivanje oziroma za stalno prebivanje. Iz razlogov, navedenih v prvem stavku, je mogoče zavrniti tudi vstop na ozemlje. […]

(2) Kazenska obsodba sama po sebi ne zadostuje za utemeljitev odločb ali ukrepov iz odstavka 1. Upoštevati je mogoče samo kazenske obsodbe, ki še niso izbrisane iz centralne kazenske evidence, in še te le takrat, kadar okoliščine iz njih kažejo na osebno obnašanje, ki pomeni resnično grožnjo za javni red. Grožnja mora biti dejanska in dovolj resna ter se mora nanašati na osnovni interes družbe.

(3) Za sprejetje odločbe v smislu odstavka 1 je treba upoštevati predvsem, koliko časa je zadevna oseba bivala v Nemčiji, njeno starost, zdravstveno stanje, družinske in ekonomske razmere, socialno in kulturno vključenost v Nemčiji in obseg njenih vezi z državo izvora.

(4) Po pridobitvi pravice do stalnega prebivanja je ugotovitev v smislu odstavka 1 mogoče sprejeti le iz resnih razlogov.

(5) Ugotovitev v smislu odstavka 1 je v zvezi z državljani Unije in njihovimi družinskimi člani, ki so na ozemlju Zvezne republike Nemčije prebivali zadnjih deset let, ter v zvezi z mladoletnimi osebami mogoče sprejeti le iz resnih razlogov javne varnosti. To pravilo se ne uporablja za mladoletne osebe, kadar je izguba pravice do prebivanja nujna za interese otroka. Resni razlogi javne varnosti lahko obstajajo le, če je bila zadevna oseba pravnomočno obsojena za eno ali več naklepno storjenih kaznivih dejanj na zaporno kazen ali kazen mladoletnega zapora najmanj pet let ali če je bil pri zadnji pravnomočni obsodbi izrečen varnostni ukrep ali če je ogrožena varnost Zvezne republike Nemčije ali če zadevna oseba pomeni teroristično grožnjo.“

C. Pravo Združenega kraljestva

7. Člena 27 in 28 Direktive 2004/38 sta bila v pravni sistem Združenega kraljestva prenesena s členom 21 Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (uredba o priseljevanju iz leta 2006 (Evropski gospodarski prostor)) (SI 2006/1003).

III. Dejansko stanje v sporih o glavni stvari

A. Zadeva C-316/16, B

8. B se je rodil leta 1989 v Grčiji. Po ločitvi staršev je leta 1993, ko je bil star tri leta, pripotoval v Nemčijo z materjo, ki v tej državi članici dela od njunega prihoda in ima poleg grškega tudi nemško državljanstvo.

9. Ko je bil B star osem let, ga je oče proti volji njegove matere za dva meseca odpeljal v Grčijo. V Nemčijo se je vrnil šele po posredovanju grških organov.

10. Razen tega obdobja in nekaj kratkih počitnic B od leta 1993 nepretrgano prebiva v Nemčiji. To velja tudi za njegovo mater in druge družinske člane, vključno z njegovimi starimi starši, ki v Nemčiji živijo od leta 1989, in njegovo teto.

11. B je hodil v vrtec in šolo, pridobil pa je tudi diplomo iz nižjega sekundarnega splošnega izobraževanja (Hauptschulabschluss). Medtem ko obvlada nemški jezik, pa je njegovo znanje grškega jezika omejeno na ustno izražanje v osnovnem jezikovnem registru.

12. Predložitveno sodišče v predlogu navaja, da ima B disocialno osebnostno motnjo in da poleg tega od otroštva trpi za sindromom pomanjkanja pozornosti s hiperaktivnostjo (ADHD). Zato je bil večkrat na zdravljenju, še vedno pa jemlje zdravila.

13. S sklepom z dne 7. novembra 2012, ki ga je Amtsgericht Pforzheim (okrajno sodišče v Pforzheimu, Nemčija) sprejelo v poenostavljenem kazenskem postopku, je bila B naložena kazen 90 dnevnih zneskov, ki je znašala približno 3 000 EUR, in sicer zaradi poneverbe, prisiljenja, poskusa izsiljevanja in naklepne protipravne posesti prepovedanega orožja.

14. B je 10. aprila 2013, oborožen s pištolo, nabito z gumijastimi naboji, napadel igralnico, predvsem da bi si priskrbel denar za plačilo navedene kazni.

15. Landgericht Karlsruhe (deželno sodišče v Karlsruheju, Nemčija) je s sodbo z dne 9. decembra 2013 B zaradi izsiljevanja, izenačenega z ropom, kvalificiranim s hujšo posledico, v steku z naklepno nedovoljeno posestjo strelnega orožja in naklepno nedovoljeno posestjo strelnega orožja obsodilo na kazen zapora pet let in osem mesecev. Ta sodba je postala pravnomočna 1. maja 2014.

16. B je bil v zaporu od 12. aprila 2013, razen obdobja med 15. majem 2013 in 12. avgustom 2013, v katerem je kazen odslužil v obliki dnevnih zneskov.

17. Pristojni urad za tujce je z odločbo z dne 25. novembra 2014 ugotovil izgubo pravice B do vstopa in prebivanja na nemškem ozemlju, svojo odločitev pa je utemeljil s tem, da so bili izpolnjeni pogoji za ugotovitev izgube pravice do vstopa in prebivanja v smislu člena 6(5) zakona o prostem gibanju državljanov Unije z dne 30. julija 2004 v povezavi s členom 28(3)(a) Direktive 2004/38. Hkrati je bila zoper B izrečena sedemletna prepoved vstopa in prebivanja od trenutka, ko bi zapustil Nemčijo.

18. B se je na odločbo z dne 25. novembra 2014 pritožil pri Verwaltungsgericht Karlsruhe (upravno sodišče v Karlsruheju, Nemčija), ki je izpodbijano odločbo razglasilo za nično s sklepom z dne 10. septembra 2015.

19. Predložitvenemu sodišču, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (višje upravno sodišče dežele Baden-Württemberg, Nemčija), je bila predložena pritožba, ki jo je zoper ta sklep vložila dežela Baden-Württemberg. Dežela Baden-Württemberg v postopku pred predložitvenim sodiščem podpira stališče, da je ugotovitev izgube pravice do vstopa in prebivanja zakonita, B pa trdi, da kaznivo dejanje, ki ga je storil, ne pomeni „nujnih razlogov javne varnosti“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 in da je upravičen do okrepljenega varstva pred izgonom iz te določbe, ker v Nemčiji prebiva od tretjega leta starosti in nima vezi z Grčijo.

20. Predložitveno sodišče meni, da dejanja, ki ga je storil B, v obravnavani zadevi ni mogoče šteti za nujni razlog javne varnosti v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Tako po eni strani B ne bi bilo mogoče izgnati z ozemlja, če bi bil upravičen do varstva v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Po drugi strani to sodišče dvomi, da bi bilo mogoče B dodeliti to varstvo, saj je od 12. aprila 2013 načeloma v zaporu.

B. Zadeva C-424/16, Vomero

21. F. Vomero, nasprotna stranka v postopku v glavni stvari, je italijanski državljan, rojen leta 1957, ki se je 3. marca 1985 priselil v Združeno kraljestvo z ženo, ki je britanska državljanka. Par se je poročil nekaj mesecev po vstopu na ozemlje Združenega kraljestva, kjer je F. Vomero opravljal priložnostna dela in skrbel za njunih pet otrok.

22. Leta 1998 se je par razšel, F. Vomero pa je zapustil skupno bivališče in se nato preselil k Edwardu Mitchellu.

23. F. Vomero je 1. marca 2001 E. Mitchella ubil. Leta 2002 je bil obsojen na osemletno zaporno kazen zaradi uboja. Na prostost je bil izpuščen julija 2006.

24. Minister za notranje zadeve je z odločbo z dne 23. marca 2007, ki je bila potrjena 17. maja 2007, odredil izgon F. Vomera v skladu z določbami uredbe o priseljevanju iz leta 2006 (Evropski gospodarski prostor). Ta je bil zaradi izgona pridržan do decembra 2007.

25. Preden je bil postopek v glavni stvari predložen Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče Združenega kraljestva), sta zadevo obravnavala Upper Tribunal (Asylum and Immigration Chamber) (višje sodišče (oddelek za priseljevanje in azil), Združeno kraljestvo) in Court of Appeal (pritožbeno sodišče, Združeno kraljestvo). Postopek je bil dvakrat prekinjen do izreka sodb Sodišča z dne 16. januarja 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), in z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9). F. Vomero je medtem storil druga kazniva dejanja, za katera je bil obsojen.

26. Predložitveno sodišče meni, da F. Vomero ni pridobil pravice do stalnega prebivanja, preden je bil zoper njega sprejet ukrep izgona. Vendar to sodišče ugotavlja, da je F. Vomero na ozemlju Združenega kraljestva bival od 3. marca 1985, na podlagi česar je mogoče sklepati, da je v državi članici gostiteljici prebival „preteklih deset let“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Če to drži, F. Vomero ne more biti predmet odločbe o izgonu, razen če bi ta temeljila na nujnih razlogih javne varnosti.

IV. Postopka in predložena vprašanja za predhodno odločanje

27. V teh okoliščinah sta predložitveni sodišči Sodišču predložili vprašanja za predhodno odločanje v teh dveh zadevah.

28. V zadevi C-316/16 je Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (višje upravno sodišče dežele Baden-Württemberg) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je vnaprej izključeno, da izrek in nato izvršitev kazni zapora povzročita, da se štejejo integracijske vezi državljana Unije, ki je kot triletni otrok vstopil v državo članico gostiteljico, za pretrgane, kar povzroči, da ni podano nepretrgano prebivanje desetih let v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, zaradi česar zadevni državljan Unije ni upravičen do varstva pred izgonom na podlagi člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, če je po vstopu v starosti treh let svoje celotno dosedanje življenje preživel v tej državi članici gostiteljici, nima več nobenih vezi z državo članico svojega državljanstva in je kaznivo dejanje, zaradi katerega mu je bila izrečena kazen zapora, ki jo zdaj prestaja, storil šele po 20 letih prebivanja?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen: ali se pri vprašanju, ali izvršitev kazni zapora povzroči pretrganje integracijskih vezi, ne upošteva kazen zapora, ki je bila izrečena za kaznivo dejanje, ki je razlog za izgon?

3. Če je odgovor na prvo in drugo vprašanje nikalen: po katerih merilih se presoja, ali zadevni državljan Unije v takšnem primeru kljub temu lahko uživa varstvo pred izgonom na podlagi člena 28(3)(a) Direktive 2004/38?

4. Če je odgovor na prvo in drugo vprašanje nikalen: ali pravo Unije določa ‚natančni trenutek, v katerem se postavi vprašanje izgona‘ in v katerem je treba izvesti obsežno presojo položaja zadevnega državljana Unije za preizkus, ali zadevna oseba zaradi pretrganja prebivanja zadnjih deset let pred izgonom ni upravičena do povečane stopnje varstva pred izgonom?“

29. V zadevi C-424/16 Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče Združenega kraljestva) Sodišču v predhodno odločanje predlaga ta vprašanja:

„1. Ali je okrepljeno varstvo na podlagi člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 odvisno od uživanja pravice do stalnega prebivališča v smislu [člena] 16 in [člena] 28(2) [Direktive 2004/38]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, se predložita tudi ti vprašanji: Ali je obdobje prebivanja ‚v preteklih desetih letih‘, na katero se sklicuje člen 28(3)(a) [Direktive 2004/38],

   (a) preprosto koledarsko obdobje, ki se določi s štetjem od upoštevnega datuma (v tej zadevi od datuma odločbe o izgonu), pri čemer se vanj vključijo morebitna obdobja odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni, ali

   (b) morebiti pretrgano obdobje, ki se določi s štetjem od upoštevnega datuma, pri čemer se seštejejo obdobja, v katerih zadevna oseba ni bila odsotna ali na prestajanju zaporne kazni, da se, če je mogoče, pride do skupnega desetletnega obdobja prebivanja v preteklosti?

3. Kakšno je dejansko razmerje med merilom desetletnega prebivanja, na katero se sklicuje člen 28(3)(a) [Direktive 2004/38], in celovito presojo integracijske vezi?“

30. B, nemška vlada in vlada Združenega kraljestva ter Komisija so predložili pisna stališča v zadevi C-316/16. F. Vomero, vlada Združenega kraljestva, danska, irska, grška in nizozemska vlada ter Komisija so predložili pisna stališča v zadevi C-424/16. Zadevi sta bili združeni za ustni postopek. Stranke, ki so med pisnim delom postopka predložile stališča, so bile razen grške in nizozemske vlade prisotne tudi na obravnavi 17. julija 2017.

V. Analiza

A. Prvo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-424/16: ali je okrepljeno varstvo iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 pogojeno s pravico do stalnega prebivališča?

1. Uvodne ugotovitve

31. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje, postavljenim v zadevi C-424/16, v bistvu izvedeti, ali mora državljan Unije, preden je upravičen do varstva pred izgonom iz člena 28(3) Direktive 2004/38, nujno pridobiti pravico do stalnega prebivališča v skladu s pravili iz člena 16 te direktive, ki zagotavlja varstvo pred izgonom iz člena 28(2) navedene direktive.

32. Ugotavljam, da se to vprašanje postavlja le v zadevi C-424/16, saj je predložitveno sodišče navedlo, da F. Vomero ni pridobil pravice do stalnega prebivanja, kar mora to sodišče preveriti, preden sprejme končno odločitev ob spoštovanju prava Unije, kot ga razlaga Sodišče. Ta ugotovitev po navedbah predložitvenega sodišča temelji na dejstvu, da je bil F. Vomero med letoma 2001 in 2006 v zaporu, in na razlagi, ki jo je Sodišče podalo v sodni praksi, predvsem v sodbah Dias [3] in Onuekwere [4].

33. Vendar je treba ugotoviti, da kar zadeva državljane tretjih držav, ki izpolnjujejo pogoj glede najkrajše prisotnosti na trgu dela v državi članici, in sicer tiste, katerih pravice izhajajo iz Sklepa Pridružitvenega sveta št. 1/80 z dne 19. septembra 1980 o razvoju pridružitve med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo, je Sodišče trdilo, da prestajanje zaporne kazni ne vpliva na njihovo pravico do prebivanja, ki je povezana s pravico do dostopa do trga dela. [5] Sodišče je to stališče upoštevalo, pri čemer se je sklicevalo na besedilo določb tega sklepa, na podlagi katerega je pravico do prebivanja mogoče omejiti le v primeru odsotnosti ali iz razlogov javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja. [6] Vendar je Sodišče v sodbi Dias [7] menilo, da je podobno določbo Direktive 2004/38, in sicer njen člen 16(4), po analogiji mogoče uporabiti za obdobja pred tistimi iz Direktive 2004/38, ki ne pomenijo zakonitega prebivanja v smislu člena 16(1) te direktive. [8] Prvič, Sodišče pa je želelo v sodbi Dias [9] zlasti zapolniti pravno praznino iz Direktive 2004/38 in urediti položaj, ki je lahko nastal le pred to direktivo. [10] Drugič, zgoraj navedena sodna praksa zadeva vpliv prestajanja zaporne kazni na uživanje pravic, ki so bile pridobljene po nekaj letih prisotnosti na trgu dela, sodba Onuekwere [11] pa se nanaša

3 Sodba z dne 21. julija 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, točka 57).

4 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 26).

5 Glej sodbi z dne 11. novembra 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708, točki 38 in 39), in z dne 7. julija 2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434, točka 32). V zvezi s priporom v predkazenskem postopku, ki mu sledi kazenska obsodba na kazen zapora, katere izvršitev je bila pogojno odložena, glej tudi sodbo z dne 10. februarja 2000, Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, točki 40 in 41).

6 Glej sodbi z dne 11. novembra 2004, Cetinkaya (C-467/02, EU:C:2004:708, točka 38), in z dne 7. julija 2005, Aydinli (C-373/03, EU:C:2005:434, točka 28).

7 Sodba z dne 21. julija 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, točka 64).

8 Sodba z dne 21. julija 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, točka 65).

9 Sodba z dne 21. julija 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

10 Glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Dias (C-325/09, EU:C:2011:86, točka 102).

11 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

na fazo pridobitve pravice. Zato glavne obrazložitve Sodišča v sodbi Onuekwere[12], da bi bilo upoštevanje obdobij prestajanja zaporne kazni za namene pridobitve pravice do stalnega prebivanja v nasprotju s ciljem Direktive 2004/38, ni mogoče prenesti na primer izgube te pravice, saj gre v tem primeru za državljana Unije, za katerega ugodne posledice ne izhajajo neposredno iz obdobij prestajanja zaporne kazni, temveč iz predhodnih obdobij prebivanja na ozemlju države članice.

34. Kar zadeva vprašanje, ali je dodelitev okrepljenega varstva v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 pogojena s pridobitvijo pravice do stalnega prebivanja, je predložitveno sodišče predstavilo dve različni stališči, saj njegovi člani niso dosegli soglasja o prvem vprašanju za predhodno odločanje. Tako nestrinjanje je značilno tudi za stališča strank.

35. V skladu s prvim od teh stališč, ki ga v bistvu podpirajo vlada Združenega kraljestva, grška, irska in nizozemska vlada ter Komisija, se varstvo pred izgonom državljanom Unije dodeli postopoma. Zato je uživanje okrepljenega varstva iz člena 28(3) Direktive 2004/38 pogojeno s pridobitvijo pravice do stalnega prebivanja skupaj z ugodnostmi iz člena 28(2) te direktive.

36. Drugo stališče, ki ga zagovarjata F. Vomero in danska vlada, temelji na ideji, da sta v členu 28(2) in (3) Direktive 2004/38 vzpostavljena dva različna sistema varstva pred izgonom. Zato ni nujno, da je državljan Unije upravičen do varstva, ki izhaja iz pravice do stalnega prebivanja v skladu s členom 28(2) Direktive 2004/38, da bi zahteval varstvo pred izgonom na podlagi člena 28(3) te direktive.

2. Postopnost ravni varstva pred izgonom v okviru Direktive 2004/38

37. Stališče, da je upravičenost do okrepljenega varstva v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 pogojena s pridobitvijo pravice do stalnega prebivanja, je del širše ideje v zvezi s postopnim sistemom varstva.

38. V Direktivi 2004/38 se ta logika uporablja predvsem glede resnosti grožnje za javno varnost, ki upravičuje omejitve pravice do prostega gibanja in prebivanja.

39. Najprej, v skladu s členom 28(1) Direktive 2004/38 je državljana Unije z ozemlja države članice gostiteljice načeloma mogoče izgnati le „zaradi javnega reda ali javne varnosti“. Dalje, člen 28(2) Direktive 2004/38 določa, da je državljana Unije, ki ima pravico do stalnega prebivanja, z ozemlja države članice gostiteljice mogoče izgnati le „iz resnih razlogov v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo“. Nazadnje, člen 28(3)(a) Direktive 2004/38 določa, da zoper državljana, ki je v državi članici gostiteljici prebival preteklih deset let, ni mogoče sprejeti odločbe o izgonu, razen če odločba temelji na „nujnih razlogih javne varnosti“. Sodišče je že ugotovilo, da je zadnjenavedeni pojem bistveno ožji od pojma „resni razlogi“ v smislu odstavka 2 tega člena.[13]

40. Iz tega izhaja, da je raven varstva pred izgonom, ki jo zagotavlja člen 28(3)(a) Direktive 2004/38, višja od tiste iz člena 28(2) te direktive, ki pa zagotavlja višjo raven varstva od tiste iz člena 28(1) navedene direktive.

12 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 26).

13 Glej v tem smislu sodbo z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 40).

3. Ali so ravni varstva pred izgonom sorazmerne s stopnjo vključenosti v državo članico gostiteljico?

41. Kot sem pravkar navedel, je raven varstva pred izgonom v sistemu iz Direktive 2004/38 naraščajoča. Vendar se predložitveno sodišče v zadevi C-424/16 ne sprašuje o postopni ravni varstva pred izgonom, ampak želi izvedeti, ali so pogoji za upravičenost do vsake ravni tega varstva urejeni zaporedno.

42. Stopnja vključenosti državljana Unije v državo članico gostiteljico je ključni element sistema varstva pred izgonom iz Direktive 2004/38, saj je raven tega varstva sorazmerna z intenzivnostjo vključenosti tega državljana Unije v državo članico gostiteljico. Obstoj takega razmerja je naveden v uvodni izjavi 23 Direktive 2004/38, po kateri bi bilo treba omejiti obseg ukrepov izgona državljanov Unije v skladu načelom sorazmernosti, s čimer bi se upoštevalo več dejanskih elementov, vključno s „stopnjo vključenosti zadevnih oseb“. V uvodni izjavi 24 te direktive je ta pristop potrjen z navedbo, da „čim večja je stopnja vključenosti državljanov Unije in njihovih družinskih članov v državo članico gostiteljico, tem večja bi morala biti stopnja varstva pred izgonom“.

43. Zakonodajalec se je poleg tega odločil, da v člen 16(1) in člen 28(3)(a) Direktive 2004/38 vključi merila za presojanje stopnje vključenosti v državo članico gostiteljico glede na trajanje prebivanja na njenem ozemlju. Tako imenovano „zakonito“ petletno prebivanje na ozemlju države članice gostiteljice omogoča pridobitev pravice do stalnega prebivanja skupaj z varstvom pred kakršno koli odločbo o izgonu iz člena 28(2) Direktive 2004/38, medtem ko se v skladu s členom 28(3) te direktive na podlagi prebivanja „preteklih deset let“ dodeli še višje varstvo.

44. Poleg tega je v členu 16(3) Direktive 2004/38 navedeno, da načeloma na nepretrgano prebivanje pred pridobitvijo pravice do stalnega prebivanja ne vplivajo začasne odsotnosti do skupaj šest mesecev na leto ali daljše odsotnosti, če so upravičene iz razlogov iz te določbe. Dalje, člen 16(4) Direktive 2004/38 določa, da se pravica do stalnega prebivališča lahko izgubi samo zaradi odsotnosti iz države članice gostiteljice, ki traja več kot dve zaporedni leti.

45. V skladu z ustaljeno sodno prakso pa pogojev in podrobnih pravil za pridobitev in izgubo pravice do prebivališča v smislu člena 16 Direktive 2004/38 ni mogoče brez razlikovanja prenesti na člen 28(3)(a) te direktive.

46. Prvič, Sodišče je že menilo, da obdobje prestajanja zaporne kazni prekine nepretrgano zakonito prebivanje, ki je potrebno za pridobitev pravice do stalnega prebivališča v smislu člena 16(1) Direktive 2004/38,[14] kadar pa gre za desetletno prebivanje iz člena 28(3)(a) te direktive, lahko tako obdobje odvzema prostosti v skladu s sodbo G.[15] le „načeloma“[16] prekine nepretrgano prebivanje.

47. Drugič, Sodišče je bilo v sodbi Tsakouridis[17] že vprašano o možnosti, da se po analogiji uporabijo pogoji v zvezi z izgubo pravice do prebivanja, določeni v členu 16(4) Direktive 2004/38, za presojo, ali odsotnosti z ozemlja države članice gostiteljice v preteklih desetih letih onemogočajo pridobitev okrepljenega varstva iz člena 28(3) te direktive. Sodišče se je izreklo proti temu pristopu in navedlo, da morajo nacionalni organi opraviti celovito presojo za ugotovitev, ali so se pretrgale integracijske vezi, ki so bile predhodno vzpostavljene z državo članico gostiteljico.[18]

14 Sodba z dne 16. januarja 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 31).

15 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

16 Sodba z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 36).

17 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

18 Sodba z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točke od 30 do 32). O razlikah med pogoji za pridobitev in izgubo pravice do stalnega prebivanja ter pogoji v zvezi z okrepljenim varstvom pred izgonom v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Onuekwere (C-378/12, EU:C:2013:640, točka 28).

48. Zgoraj navedena sodna praksa se kaže v pisnih stališčih Komisije, ki je predstavila primere položajev, v katerih posameznik, ki je na ozemlju države članice gostiteljice prisoten deset let, ni pridobil pravice do stalnega prebivanja. Prvi primer, ki ga navaja Komisija in odseva razlogovanje Sodišča v sodbi Tsakouridis [19], se nanaša na osebo, ki je v državi članici gostiteljici zakonito prebivala vsaj deset let, in sicer je v državi članici gostiteljici delala štiri leta in se nato za sedem mesecev vrnila v izvorno državo članico, potem pa se je vrnila v državo članico gostiteljico, kjer je delala tri leta; po ponovni vrnitvi v izvorno državo članico se je vrnila v državo članico gostiteljico, kjer je ponovno začela delati. Drugi primer, ki ga navaja Komisija, se navezuje na sodbo G. [20] in se nanaša na osebo, ki je v državi članici gostiteljici prebivala vsaj deset let in je tam ves ta čas delala, pri čemer je bilo to bivanje prekinjeno s kratkimi obdobji prestajanja zaporne kazni.

49. Vendar naj dodam, da zadevni osebi v sodbah Tsakouridis in G. nista izgubili pravice do stalnega prebivanja. [21] Zato je Sodišče pri odgovoru na vprašanja za predhodno odločanje v teh dveh zadevah izhajalo iz premise, da upravičenost do varstva iz člena 28(2) Direktive 2004/38 ni bila sporna.

50. Poleg tega Sodišče v sodbi Tsakouridis [22] ni izrecno potrdilo, da se lahko samo zaradi obdobij odsotnosti z ozemlja države članice gostiteljice, ki so daljša od tistih iz člena 16(4) Direktive 2004/38, prekine nepretrgano prebivanje v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) te direktive, tako da bi oseba, zoper katero je sprejet ukrep izgona, lahko bila upravičena do okrepljenega varstva v smislu zadnjenavedene določbe, hkrati pa bi ji bila odvzeta pravica do stalnega prebivanja. Na podlagi analize te sodbe je mogoče sklepati, da je Sodišče prej razmišljalo nasprotno. Glede na dejansko stanje, ki ga je predstavilo predložitveno sodišče, je Panagiotis Tsakouridis le dvakrat zapustil ozemlje države članice gostiteljice, in sicer prvič za okoli šest mesecev in pol, drugič pa za malo dlje kot šestnajst mesecev. Dalje, Sodišče je v sodbi Tsakouridis [23] menilo, da če „bi se ugotovilo, da oseba, ki je v položaju P. Tsakouridisa, ki je pridobil pravico do stalnega prebivanja v državi članici gostiteljici, ne izpolnjuje pogoja prebivanja iz člena 28(3) Direktive 2004/38, bi lahko bil ukrep izgona, odvisno od okoliščin primera, upravičen, če so podani ‚resni razlogi v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo', kot določa člen 28(2) Direktive 2004/38".

51. Poleg tega iz Direktive 2004/38 ter zlasti iz skupnega branja njenega člena 14(2) in njenega člena 7(1) ne izhaja, da je mogoče pravico do zakonitega prebivanja na ozemlju druge države članice, ki je daljše od treh mesecev, omejiti glede na pridobitev pravice do stalnega prebivanja. Tako je mogoče na ozemlju države članice gostiteljice zakonito prebivati pretrgano več kot deset let, ne da se pridobi pravica do stalnega prebivanja. Vendar ta možnost ne bi smela nujno privesti do dodelitve varstva pred izgonom iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

52. Sodišče je v sodbi Lassal [24] že navedlo, da je pridobitev pravice do stalnega prebivališča pogojena z integracijo v državi članici gostiteljici. V zvezi s tem je Sodišče v sodbah Dias [25] in Onuekwere [26] navedlo tudi, da za stopnjo vključenosti državljana Unije v državo članico gostiteljico niso odločilne samo krajevne in časovne okoliščine, temveč tudi kvalitativni dejavniki.

19 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

20 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

21 Sodbi z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točki 19 in 37), in z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 36).

22 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

23 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 37).

24 Glej sodbo z dne 7. oktobra 2010 (C-162/09, EU:C:2010:592, točka 37).

25 Sodba z dne 21. julija 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, točka 64).

26 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 25).

53. Zavedam se, da preudarki Sodišča v teh treh sodbah zadevajo predvsem pridobitev pravice do stalnega prebivališča v smislu člena 16(1) Direktive 2004/38. Te sodbe se ne nanašajo – vsaj ne neposredno – na desetletno obdobje prebivanja, določeno v členu 28(3)(a) te direktive. Vendar se mi zdi, da preudarki Sodišča presegajo obseg člena 16 Direktive 2004/38. Kot sem navedel že v točki 42 teh sklepnih predlogov, je stopnja vključenosti pomembna v sistemu varstva pred izgonom, ki je vzpostavljen v skladu s členom 28 Direktive 2004/38.

54. Ob upoštevanju teh preudarkov se mi zdi, da se varstvo pred izgonom iz člena 28(2) Direktive 2004/38 in okrepljeno varstvo v smislu člena 28(3)(a) te direktive dodelita glede na zahtevano stopnjo vključenosti. Edina razlika med tema določbama je v stopnji vključenosti, ki se zahteva za dodelitev določene ravni varstva, pri čemer je ta stopnja skupni rezultat enakih dejavnikov. Zato ni mogoče biti upravičen do višje ravni varstva, ne da bi bila pred tem dosežena stopnja vključenosti, ki omogoča upravičenost do varstva na nižji ravni.

4. Trditev glede skladnosti v zvezi z zaporednostjo ravni varstva pred izgonom v okviru Direktive 2004/38

55. Spoznanja, izpeljana iz celovite analize Direktive 2004/38, potrjujejo stališče, ki sem ga pravkar predstavil.

56. V sistemu, ki ga določa Direktiva 2004/38, je varstvo pred izgonom iz člena 28(2) te direktive ena od prednosti, ki izhajajo iz uživanja pravice do stalnega prebivanja.[27] Vpliv pridobitve pravice do stalnega prebivanja na pravni položaj državljana druge države članice na ozemlju države članice gostiteljice se kaže predvsem, prvič, z načeloma brezpogojnim dostopom do nekaterih finančnih pomoči[28] in, drugič, z liberalizacijo pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za zakonito prebivanje na tem ozemlju. Natančneje, iz člena 16(1) Direktive 2004/38 izhaja, da za pravico do stalnega prebivališča ne veljajo pogoji, določeni v poglavju III te direktive. Naj spomnim, da so ti pogoji namenjeni predvsem zagotavljanju, da državljan Unije med prebivanjem ne postane breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici. Iz zadevnih določb izhaja, da bi bil imetnik pravice do stalnega prebivanja lahko breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici in ga z ozemlja te države članice ne bi bilo mogoče izgnati.[29]

57. V teh okoliščinah trditev, da upravičenost do varstva pred izgonom iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ni pogojena s pravico do stalnega prebivanja, privede do paradoksalnih posledic. Namreč, v tem primeru bi bilo državljana Unije mogoče izgnati le iz nujnih razlogih javne varnosti, hkrati pa bi ga bilo mogoče izgnati, če bi postal nesorazmerno breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, zaradi česar bi postal sistem varstva pred izgonom iz Direktive 2004/38 očitno nedosleden.

58. Res je, da je iz uvodne izjave 16 Direktive 2004/38 razvidno, da mora država članica gostiteljica, zato da bi pred sprejetjem ukrepa izgona ugotovila, ali upravičenec do dajatve socialne pomoči pomeni nesorazmerno breme za njen sistem socialne pomoči, „upoštevati trajanje bivanja“ in njegove „osebne okoliščine“. Poleg tega je treba pred ugotovitvijo, da je državljan Unije nesorazmerno breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, kar pomeni izgubo pravice do prebivanja, opraviti skrbno preučitev ob upoštevanju vseh elementov in načela sorazmernosti.[30] Vendar ti ukrepi za spoštovanje načela sorazmernosti niso enakovredni pravici do stalnega prebivališča, ki na podlagi člena 16(1) Direktive 2004/38 sistematično izključuje možnost izgona posameznika z ozemlja države članice gostiteljice iz razlogov, povezanih z delovanjem sistema socialne pomoči.

27 Dollat P., *La citoyenneté européenne. Théorie et statuts*, Bruylant, Bruselj, 2008, str. 278.

28 Glej člen 24(2) Direktive 2004/38.

29 Lenaerts, K., „European Union Citizenship, National Welfare Systems and Social Solidarity“, *Jurisprudence*, št. 18, 2011, str. 409.

30 Sodba z dne 19. septembra 2013, Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, točke od 69 do 75).

59. Ob upoštevanju teh preudarkov Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-424/16 odgovori, da je upravičenost do okrepljenega varstva v skladu s členom 28(3)(a) Direktive 2004/38 pogojena s pridobitvijo pravice do stalnega prebivališča v smislu člena 16 in člena 28(2) te direktive.

B. Drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-424/16: metoda za izračun obdobja, ki ustreza obdobju „preteklih desetih let“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38

1. Uvodne ugotovitve

60. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje, ki se v zadevi C-424/16 postavlja, če bi Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo nikalno, Sodišče prosi, naj se izreče o razlagi izraza „preteklih deset let“, ki je naveden v členu 28(3)(a) Direktive 2004/38. Zdi se mi, da želi predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu ugotoviti, ali je obdobja odsotnosti in prestajanja zaporne kazni mogoče šteti za obdobja prebivanja pri izračunu obdobja preteklih desetih let v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

61. Poleg tega želi predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-424/16 ugotoviti, kakšno je dejansko razmerje med merilom desetletnega prebivanja, na katero se sklicuje člen 28(3)(a) Direktive 2004/38, in celovito presojo integracijske vezi.

62. Zdi se, da predložitveno sodišče z navajanjem koncepta celovite presoje integracijske vezi v tretjem vprašanju za predhodno odločanje opozarja na neskladje med merilom obdobja „preteklih desetih let“ iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, ki je konkretno in natančno, in „celovito presojo integracijske vezi“, ki je veliko ohlapnejši pravni koncept. Ob upoštevanju dejstva, da se ta celovita presoja opravi, kadar je obdobje „preteklih desetih let“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 prekinjeno z obdobji odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni, je treba drugo in tretje vprašanje preučiti skupaj.

2. Narava obdobja „preteklih desetih let“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38

63. Naj najprej ugotovim, da je Sodišče v sodbi G.[31] že razlagalo izraz „preteklih deset let“ iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, pri čemer je navedlo, da je izračun na podlagi te določbe drugačen od tistega, ki se opravi za dodelitev pravice do stalnega prebivanja, saj mora biti zadevno obdobje „ *načeloma nepretrgano* in ga je treba izračunati s štetjem nazaj od datuma izdaje odločbe o izgonu zadevne osebe“.[32]

64. Iz tega izhaja, da varstvo pred izgonom v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 v nasprotju s pravico do stalnega prebivanja ni pravica, ki bi po pridobitvi povzročila trajne učinke, neodvisne od vprašanja izgona in primerljive s tistimi, ki so opisani v točki 56 teh sklepnih predlogov. To varstvo se dodeli, če oseba na ozemlju države članice gostiteljice prebiva načeloma nepretrgano deset let, kar je treba presojati vsakič, ko se postavi vprašanje izgona.

3. Vključitev obdobij odsotnosti v izračun „preteklih desetih let“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38

65. Sodišče je besedilo člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 razlagalo tako, da mora biti obdobje „preteklih desetih let“ načeloma nepretrgano.

31 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

32 Sodba z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točki 28 in 37). Moj poudarek.

66. Vendar kot je v sklepnih predlogih v zadevi Tsakouridis [33] ugotovil generalni pravobranilec Y. Bot, se državljanu Unije ne more popolnoma prepovedati odsotnost, saj bi bilo odvračanje državljanov Unije od tega, da izvršujejo svojo svobodo gibanja samo zato, ker odsotnost z ozemlja države članice gostiteljice lahko vpliva na njihovo pravico do okrepljenega varstva pred izgonom, v nasprotju s ciljem prostega gibanja oseb, h kateremu stremi Direktiva 2004/38.

67. V istem smislu je Sodišče v sodbi Tsakouridis [34] navedlo, da morajo organi države članice gostiteljice za ugotovitev, ali neprisotnost na ozemlju te države članice onemogoča uporabo okrepljenega varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 za zadevno osebo, upoštevati vse upoštevne okoliščine v vsakem posameznem primeru, zlasti trajanje vsake odsotnosti zadevne osebe iz države članice gostiteljice, skupno trajanje in pogostnost teh odsotnosti, pa tudi razloge, ki so zadevno osebo vodili k temu, da je to državo članico zapustila. Po mnenju Sodišča je namreč treba preveriti, ali sporne odsotnosti pomenijo preselitev središča osebnih, družinskih ali poklicnih interesov zadevne osebe v drugo državo. [35] To stališče temelji na ideji, da taka preselitev pomeni, da so se pretrgale vezi z državo članico gostiteljico. [36] Zanemarljiva stopnja vključenosti posledično ne upravičuje ugotovitve, da je bilo ohranjeno nepretrgano desetletno prebivanje v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, tako da je lahko zadevna oseba upravičena do okrepljenega varstva pred izgonom.

68. Zdi se mi, da je Sodišče koncept celovite presoje, ki se opravi le, če se v okviru postopka izgona postavlja vprašanje nepretrganega prebivanja v preteklih desetih letih, uvedlo zato, da bi zagotovilo, da varstvo iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ne bi bilo navidezno ali povsem neučinkovito zaradi nerealistične zahteve, in sicer brezpogojne nepretrganosti prisotnosti v državi članici gostiteljici v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Zdi se mi, da navedba integracijske vezi omogoča, da se besedilo te določbe omili in se zagotovi dejansko uživanje svobode gibanja.

69. Če obstajajo obdobja neprisotnosti na ozemlju države članice gostiteljice, je torej treba za ugotovitev, ali ta obdobja pretrgajo prebivanje in onemogočajo uporabo okrepljenega varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 za zadevno osebo, opraviti celovito presojo integracijskih vezi zadevne osebe v državi članici gostiteljici.

4. Vključitev obdobij prestajanja zaporne kazni v izračun obdobja „preteklih desetih let“ v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38

a) Vpliv obdobij prestajanja zaporne kazni na dodelitev okrepljenega varstva v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ob upoštevanju sodb Onuekwere in G.

70. Po mnenju Sodišča lahko naložitev stroge zaporne kazni s strani nacionalnega sodišča kaže na to, da zadevna oseba ne spoštuje vrednot, ki jih je družba države članice gostiteljice izrazila v kazenskem pravu te države. [37] Poleg tega to nespoštovanje samo po sebi upravičuje ugotovitev, da se obdobja prestajanja zaporne kazni, prvič, ne smejo upoštevati niti za pridobitev pravice do stalnega prebivanja [38] niti za dodelitev okrepljenega varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ter, drugič, da načeloma prekinejo nepretrgano prebivanje v smislu zadnjenavedene določbe. [39] Sodišče v zvezi s tem meni, da bi bila domneva, da lahko obsojenec na podlagi obdobij prestajanja zaporne kazni dobi

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

34 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

35 Sodba z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 33).

36 Glej v tem smislu sodbo z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 34).

37 Sodbi z dne 16. januarja 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 26), in z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 31).

38 Sodba z dne 16. januarja 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 26).

39 Sodba z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 32).

pravico do varstva iz člena 28(2) in (3) Direktive 2004/38, očitno v nasprotju s ciljem te direktive.[40] Poleg tega je treba v zvezi z vprašanjem, ali pretrgano prebivanje v desetih letih pred odločbo o izgonu zadevne osebe tej osebi onemogoča pridobitev okrepljenega varstva, opraviti celovito presojo položaja zadevne osebe vsakič v natančnem trenutku, v katerem se postavi vprašanje izgona.[41]

71. Naj se najprej na kratko vrnem k analizi iz točk 63 in 64 teh sklepnih predlogov, v skladu s katero je v okviru člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 dodelitev okrepljenega varstva pred izgonom odvisna od odgovora na vprašanje, ali je državljan Unije v državi članici gostiteljici prebival deset let pred odločbo o izgonu. Če se ugotovi, da je bilo to obdobje nepretrgano, se vsa obdobja odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni v preteklih desetih letih štejejo za obdobja prebivanja v smislu te določbe. Zato se mi ne zdi mogoče trditi, na eni strani, da obdobje prestajanja zaporne kazni ne prekine nepretrganega prebivanja v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 in, na drugi strani, da se to obdobje hkrati ne sme upoštevati za ugotovitev, da je državljan Unije v državi članici gostiteljici prebival preteklih deset let.[42]

72. Ugotovitev Sodišča, navedena v točki 70 teh sklepnih predlogov, ki se nanaša na vpliv obdobja prestajanja zaporne kazni na dodelitev varstva pred izgonom, terja nekaj pojasnil.

73. Prvič, po eni strani se mi zdi malo verjetno, da bi lahko državljan Unije pomenil grožnjo za temeljni interes družbe, kar bi bil povod za njegov izgon, ne da bi zagrešil tako hudo kaznivo dejanje, da bi bila obsodba na zaporno kazen upravičena. Tako je velika večina oseb, na katere se nanaša varstvo pred izgonom zaradi javnega reda ali javne varnosti iz člena 28 Direktive 2004/38, ko se postavi vprašanje izgona – vsaj v sistemih, v katerih so ukrepi izgona poznejši od kazenske obsodbe – v zaporu ali pa je nedavno prestala zaporno kazen. Členu 28(3) Direktive 2004/38 bi bilo v veliki meri odvzeto bistvo, če bi bila zaradi naložitve zaporne kazni sistematično onemogočena dodelitev varstva iz te določbe.

74. Po drugi strani je državljana Unije na zaporno kazen mogoče obsoditi tudi za nenaklepno kaznivo dejanje. Vprašljivo je, ali je ta položaj mogoče enačiti z nespoštovanjem vrednot, zagotovljenih s kazenskim pravom, saj je nespoštovanje lahko značilno za naklepno kaznivo dejanje. Poleg tega so nekatere države članice predvidele možnost, da se za manjše prekrške naloži krajša kazen zapora. Če bi se za nepretrgano prebivanje v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 izpeljale enake posledice iz začetnega obdobja kazni, izrečene za hudo kaznivo dejanje, in posledice iz sorazmerno kratkega obdobja prestajanja zaporne kazni, izrečene za manjši prekršek, bi bilo to v nasprotju z načelom sorazmernosti. Nazadnje, zdi se mi, da izvršitev zaporne kazni, ki je bila izrečena v neutemeljeni obsodbi, ne more prekiniti nepretrganega prebivanja, saj v tem primeru ne gre za kaznivo dejanje, ki je bilo storjeno in veljavno ugotovljeno v kazenskem postopku. Zato tudi ob domnevi, da obdobja prestajanja zaporne kazni lahko preprečijo dodelitev okrepljenega varstva v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, iz tega sledi, da je preučitev kaznivega dejanja, ki privede do obsodbe in izvršitve kazni zapora, element, ki se pri sprejemanju odločitve o dodelitvi tega okrepljenega varstva ne sme zanemariti.

75. Drugič, z vrednotami iz kazenskega prava države članice gostiteljice je v nasprotju kaznivo dejanje samo. Naložitev zaporne kazni privede le do domneve, da je obsojenec povzročil hudo kaznivo dejanje.

40 Sodbi z dne 16. januarja 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, točka 26), in z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 31).

41 Glej sodbo z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 35).

42 Glej v tem smislu razlago člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ob upoštevanju sodbe z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 35), ki jo je sodišče, ki je vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe v tej zadevi, Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (višje sodišče (oddelek za priseljevanje in azil)), predstavilo v sodbi z dne 14. maja 2014, [2014] UKUT 392 (IAC).

76. Če bi se razlogovanje Sodišča iz sodbe Dias [43], navedeno v točki 25 sodbe Onuekwere [44], ki se navezuje na točki 31 in 32 sodbe G. [45], neposredno uporabljalo za zaprte osebe, bi bilo za obdobje prisotnosti na ozemlju države članice gostiteljice, ki se začne s trenutkom povzročitve kaznivega dejanja, treba šteti, da pretrga prebivanje. Naj spomnim, da je Sodišče v sodbi Dias [46] v zvezi s pravnim položajem pred Direktivo 2004/38 pravila o vplivu odsotnosti na izgubo pravice do prebivanja po analogiji uporabilo za obdobje prisotnosti na ozemlju države članice gostiteljice brez pravice do prebivanja. Sodišče je v zvezi s tem menilo, da odločitev za prebivanje brez pravice povzroča dvom o integracijski vezi med zadevno osebo in zadevno državo članico, saj integracije ni mogoče pojasniti izključno s krajevnimi in časovnimi okoliščinami, temveč tudi s kvalitativnimi dejavniki. [47] Zato v tem okviru ti dejavniki ustrezajo spoštovanju vrednot, ki so zapisane v nacionalnem pravnem redu.

77. Tako je treba razumeti, da Sodišče v sodbah Onuekwere [48] in G. [49] prekinitve nepretrganega prebivanja ni povezalo s samim kaznivim dejanjem, temveč z izrekom kazni zapora, kar pristojnim nacionalnim organom preprečuje, da bi se izrekli o kazenski odgovornosti in njenih posledicah zunaj kazenskih postopkov.

78. Tretjič, če je zaradi neobstoja kakovostne vključenosti mogoče sklepati, da obdobja prisotnosti na ozemlju države članice gostiteljice pretrgajo prebivanje v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, se je tako mogoče vprašati, zakaj se stopnja vključenosti državljana Unije ne preizkusi vsakič, ko se postavi vprašanje njegovega izgona, tudi če nikoli ni bil pridržan?

79. Zato nisem prepričan, da le nespoštovanje vrednot iz nacionalnega pravnega reda upravičuje ugotovitev, da obdobja prestajanja zaporne kazni samodejno pretrgajo prebivanje v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

b) Nepretrganost prebivanja kot pogoj za okrepljeno varstvo pred izgonom v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38

80. Kot sem ugotovil v točkah od 66 do 68 teh sklepnih predlogov, se celovita presoja integracijskih vezi opravi le, če se dvomi o nepretrganem prebivanju v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Če se o tej nepretrganosti ne dvomi, se domneva stopnja vključenosti, ki je bila pridobljena v obdobju preteklih desetih let iz te določbe.

81. V zvezi s tem ugotavljam, da je predložitveno sodišče v sodbi Tsakouridis [50] želelo izvedeti, ali odsotnosti iz države članice gostiteljice v obdobju iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 zadevni osebi onemogočajo pridobitev okrepljenega varstva iz te določbe. Po obdobju odsotnosti z ozemlja države članice gostiteljice je bil P. Tsakouridis prisilno vrnjen v to državo članico, da bi tam prestal zaporno kazen, ki jo je izreklo kazensko sodišče navedene države članice. Sodišče je navedlo, da se ta okoliščina in čas v zaporu lahko upoštevata pri celoviti presoji, ki se zahteva za ugotovitev, ali so se pretrgale integracijske vezi, ki so bile predhodno vzpostavljene z državo članico gostiteljico. [51] Sodišče tako ni podprlo stališča, da prestajanje zaporne kazni prekine nepretrgano prebivanje v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Zdi se mi, da je Sodišče bolj obravnavalo

43 Sodba z dne 21. julija 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

44 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

45 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

46 Sodba z dne 21. julija 2011 (C-325/09, EU:C:2011:498).

47 Glej sodbo z dne 21. julija 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, točke od 62 do 66).

48 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-378/12, EU:C:2014:13).

49 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9).

50 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

51 Sodba z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 34).

vprašanje, ali je bilo zaradi takega obdobja prisilne prisotnosti v državi članici gostiteljici po obdobjih odsotnosti, in sicer proti volji P. Tsakourdisa, mogoče omajati ugotovitev, da se je središče njegovih osebnih, družinskih ali poklicnih interesov zaradi njegovih odsotnosti iz države članice gostiteljice preselilo v drugo državo članico.[52]

82. Poleg tega se mi zdi, da je razlaga, ki jo predlagam, v skladu z razlago Komisije.[53] V njenem sporočilu je namreč določeno, da „[p]raviloma države članice pri računanju trajanja prebivanja v skladu s členom 28 [Direktive 2004/38] niso zavezane upoštevati časa, dejansko preživetega v zaporu, če z državo članico gostiteljico ni vzpostavljenih nobenih vezi“.[54] Iz tega bi bilo *a contrario* mogoče sklepati, da je Komisija izhajala iz premise, da kadar se postavi vprašanje ravni varstva pred izgonom v smislu člena 28(2) in (3) Direktive 2004/38, obdobja prestajanja zaporne kazni niso neupoštevna, če gre za državljana Unije, ki je ustaljen v državi članici gostiteljici.

83. Če se vključitev, na kateri temelji sistem varstva pred ukrepi izgona v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, presoja glede na to, ali je središče osebnih, družinskih ali poklicnih interesov državljana Unije pri izvrševanju njegove svobode gibanja na ozemlju države članice, kar pomeni obstoj dejanske vezi s to državo članico, je zaradi prestajanja zaporne kazni tega državljana mogoče dvomiti o njegovi vključenosti v to državo članico. Prestajanje zaporne kazni je enakovredno prisilni prisotnosti v državi članici gostiteljici, zaradi česar bi bilo mogoče izpodbijati ugotovitev, da – če uporabim izraz iz sodbe Tsakouridis[55] – je bilo središče interesov pri izvrševanju svobode gibanja na ozemlju države članice gostiteljice in da je bilo tam tudi ohranjeno. Zato v primeru prestajanja zaporne kazni ni mogoče domnevati vključenosti v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a), posledično pa obstaja dvom o nepretrganem prebivanju.

84. To velja še toliko bolj, kadar se stopnja vključenosti presoja glede na kvalitativne dejavnike iz točke 76 teh sklepnih predlogov, ne glede na to, da lahko ti dejavniki po mojem mnenju kažejo na to, da je središče osebnih interesov državljana Unije dejansko na ozemlju države članice gostiteljice. Med prestajanjem kazni zapora je, prvič, lahko vključenost v družbo države članice gostiteljice motena zaradi omejitve svobode državljana Unije. Drugič, kazen zapora, s katero se prestopnik osami od družbe, je načeloma *ultima ratio*, ki je na voljo državam članicam, in je edino resnično praktično sredstvo za zaščito družbe pred izredno nevarnimi posamezniki. Zato bi morala kazenska sodišča načeloma dajati prednost kaznim brez odvzema prostosti, zaporno kazen pa bi bilo treba izreči le za sankcioniranje ravnanj, ki so očitno nesprejemljiva za družbo države članice gostiteljice. Iz tega sledi, da je na podlagi naložitve zaporne kazni mogoče domnevati, da je zadevni posameznik storil hudo kaznivo dejanje, tako da je verjetno, da ne spoštuje vrednot družbe države članice gostiteljice.

85. Glede na navedeno je treba v primeru zaporne kazni opraviti celovito presojo vseh upoštevnih vidikov v vsakem posameznem primeru, da se ugotovi, ali so se integracijske vezi predhodno vzpostavile z državo članico gostiteljico ali pa so se pretrgale med prestajanjem zaporne kazni, tako da ne bi bilo mogoče dodeliti okrepljenega varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

86. Poleg tega v nasprotju s pomisleki, ki jih predložitveno sodišče izraža v okviru tretjega vprašanja za predhodno odločanje v zadevi C-424/16, ne vidim niti „trenja“ med merilom iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 in celovito presojo integracijske vezi niti pomanjkanja jasnosti v zvezi s to celovito presojo. Ta presoja se opravi le, kadar se postavi vprašanje nepretrganega prebivanja v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, da se ugotovi, ali je bila ta nepretrganost ohranjena kljub obdobjem neprisotnosti ali prestajanja zaporne kazni.

52 Sodba z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 33).

53 Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o smernicah za boljši prenos Direktive 2004/38/ES ter njeno učinkovitejšo uporabo (COM(2009) 313 final).

54 Glej str. 14.

55 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

87. Ob upoštevanju teh preudarkov Sodišču predlagam, naj na drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-424/16 odgovori, da je treba izraz „preteklih deset let“ iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 razlagati tako, da se nanaša na nepretrgano obdobje, ki se določi s štetjem od natančnega trenutka, v katerem se postavi vprašanje izgona, eventualno vključno z obdobji odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni, če se zaradi enega od teh obdobij odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni niso prekinile integracijske vezi z državo članico gostiteljico.

C. Vprašanja za predhodno odločanje v zadevi C-316/16: vidiki, vključeni v celovito presojo integracijskih vezi v državi članici gostiteljici

1. Ali sta trajna naselitev v državi članici gostiteljici in neobstoj kakršne koli vezi z izvorno državo članico zadostna vidika za ugotovitev, da je zadevna oseba upravičena do okrepljenega varstva v smislu člena 28(3) Direktive 2004/38?

88. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-316/16 izvedeti, ali lahko takoj ovrže trditev, da lahko obsodba in nato izvrševanje kazni zapora pretrgata integracijske vezi državljana Unije v državi članici gostiteljici, pri čemer je ta državljan po vstopu na ozemlje te države članice pri starosti treh let tam preživel vse svoje življenje in nima več vezi z državo članico državljanstva, če je bilo kaznivo dejanje, ki je privedlo do njegove obsodbe in izvrševanja kazni zapora, storjeno po dvajsetletnem prebivanju, če posledično ni izpolnjen pogoj nepretrganega prebivanja v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 in če zato ni mogoče dodeliti varstva pred izgonom na podlagi te določbe.

89. Zdi se mi, da želi predložitveno sodišče s tem vprašanjem v bistvu ugotoviti, ali sta trajna naselitev v državi članici gostiteljici in neobstoj kakršne koli vezi z državo članico državljanstva zadostna vidika za ugotovitev, da je zadevna oseba upravičena do okrepljenega varstva v smislu člena 28(3) Direktive 2004/38.

90. Res je, da se primer iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, kot je navedeno v uvodni izjavi 24 te direktive, nanaša zlasti na državljane Unije, ki so vse svoje življenje prebivali na ozemlju države članice gostiteljice. Dolgo obdobje prebivanja na ozemlju države članice gostiteljice torej pomeni okrepljeno varstvo pred izgonom v smislu te določbe.

91. Vendar kot je Sodišče navedlo v sodbi Tsakouridis [56], pri čemer se je sklicevalo na uvodno izjavo 24 Direktive 2004/38, je, kadar gre za upravičenost do okrepljenega varstva pred izgonom v smislu člena 28(3)(a) te direktive, odločilno merilo vprašanje, ali je državljan Unije v tej državi članici prebival preteklih deset let pred odločbo o izgonu.

92. To obdobje načeloma ne sme biti pretrgano. Kadar se postavlja vprašanje njegove nepretrganosti, pa je treba opraviti celovito presojo za ugotovitev, ali so se pretrgale integracijske vezi, ki so bile predhodno vzpostavljene z državo članico gostiteljico, zaradi česar se bo okrepljeno varstvo dodelilo ali pa se ne bo dodelilo.

56 Sodba z dne 23. novembra 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 38). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 37).

93. V zvezi s tem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba v to „celovito“ presojo vključiti – na kar nakazuje že njeno ime – „vse upoštevne okoliščine v vsakem posameznem primeru“.[57] Kot sem prikazal v točkah 83 in 84 teh sklepnih predlogov, je vključenost državljana Unije v državo članico gostiteljico mogoče pojasniti s krajevnimi in časovnimi okoliščinami ter kvalitativnimi dejavniki. Zato trajanje prebivanja kot povsem časovno merilo v nasprotju z domnevo iz prvega vprašanja za predhodno odločanje ne more biti edino merilo za presojo v zvezi s stopnjo integracijskih vezi.

94. Glede na navedeno obsega celovite presoje, ki se opravi za ugotovitev, ali so se pretrgale integracijske vezi, ni mogoče omejiti le na merila v zvezi s trajno naselitvijo v državi članici gostiteljici in neobstojem kakršne koli vezi z izvorno državo članico.

2. Vključitev obdobja prestajanja zaporne kazni v celovito presojo položaja zadevne osebe, kadar obstajajo razlike med nacionalnimi sistemi

a) Uvodne ugotovitve

95. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje meni, da bi bili zadevni državljani Unije, katerih izgon je med prestajanjem zaporne kazni odrejen z upravno odločbo po kazenski obsodbi, v slabšem položaju v primerjavi z državljani Unije, ki živijo v državi članici, katere organi odredijo ukrepe izgona kot kazen ali stransko kazen, ne da bi bilo to dejansko upravičeno.

96. S četrtim vprašanjem za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče izvedeti, ali so v pravu Unije določbe, na podlagi katerih je mogoče določiti „natančni trenutek, v katerem se postavi vprašanje izgona“,[58] ki pomeni datum, ko je treba opraviti celovito presojo položaja zadevne osebe. Države članice bi morale v zvezi s tem po potrebi sprejeti postopkovna pravila ob spoštovanju načela procesne avtonomije.

97. Predložitveno sodišče se s tem četrtim vprašanjem vrača k pomisleku, ki je bil izražen že v okviru njegovega drugega vprašanja za predhodno odločanje. Meni, da se lahko zaradi različnih sistemov odločanja spremeni rezultat celovite presoje integracijskih vezi glede na trenutek, ko je bila sprejeta odločba o izgonu. V sistemih, v katerih se ukrepi izgona sprejmejo zunaj okvira kazenskega postopka, bo trajanje pripora verjetno razmeroma kratko, če pristojni organ sprejme ukrep izgona hitro po obsodbi. Nasprotno, če odloži sprejetje ukrepa izgona, lahko to privede do pretrganja integracijskih vezi zaradi podaljšanega trajanja zaporne kazni.

98. Zdi se mi, da pomisleki iz drugega in četrtega vprašanja za predhodno odločanje zadevajo enako problematiko. Res je, da se dvomi predložitvenega sodišča iz drugega vprašanja nanašajo bolj na časovni obseg celovite presoje v zvezi z integracijskimi vezmi, saj se sprašuje, ali je vanjo treba vključiti obdobje prestajanja zaporne kazni, medtem ko želi s četrtim vprašanjem pojasniti odločilen trenutek za presojanje dejanskega položaja, da se ugotovi, ali je zadevna oseba upravičena do okrepljenega varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Ni pa mogoče izključiti, da je to presojo mogoče opraviti za nazaj, in sicer glede na trenutek pred izvršitvijo zaporne kazni, kar bi omogočilo, da se prezre vpliv te kazni na integracijske vezi in da se preprečijo zapleti zaradi razlik med nacionalnimi sistemi. V tem primeru bi bilo drugo vprašanje za predhodno odločanje mogoče analizirati podobno.

57 Glej v tem smislu sodbi z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 33), in z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 36).

58 Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sklicuje na zgoraj navedeni sodbi z dne 23. novembra 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, točka 32), in z dne 16. januarja 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 35).

99. Tako bi predložitveno sodišče z drugim in četrtim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu želelo izvedeti, ali je treba v skladu s pravom Unije v celovito presojo integracijskih vezi vključiti obdobje izvrševanja kazni zapora.

100. Po mnenju predložitvenega sodišča bi vključitev izvrševanja kazni zapora v sistemu, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, povzročila, da se državljanom drugih držav članic odvzame pravica do okrepljenega varstva pred izgonom iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, saj se upravna odločba načeloma sprejme med prestajanjem kazni zapora zadevne osebe, in sicer po prekinitvi nepretrganega prebivanja zaradi izvrševanja kazni zapora.

101. Vendar predložitveno sodišče meni, da določitev odločilnega trenutka, ko se postavi vprašanje izgona, ne more izhajati iz nacionalnega procesnega prava, saj opredelitev navedenega trenutka omogoča bolj določitev ravni materialnega varstva, do katerega mora biti upravičen državljan Unije. Ker predložitveno sodišče izhaja iz te premise, se zdi, da je ta odločilni trenutek, s katerim bi se zagotovila enotna uporaba člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, po njegovem mnenju trenutek, ko se sprejme vsebinska odločitev sodišč o izgonu.

102. Nemška vlada in vlada Združenega kraljestva menita, da vprašanje odločilnega trenutka za presojanje o izgonu s strani upravnih sodišč izhaja iz nacionalnega prava, medtem ko se zdi, da Komisija podobno kot predložitveno sodišče meni, da bi moral zakonodajalec Unije odločilen trenutek za to presojo samostojno določiti kot trenutek, ko sodni organi odločajo o odločbi o izgonu.

b) Skladnost med presojo integracijskih vezi in presojo aktualnosti grožnje za interese države članice gostiteljice

103. Naj najprej ugotovim, da pravo Unije ne določa niti vrste sistema, v okviru katerega je treba sprejeti ukrepe izgona, niti trenutka, ko morajo nacionalni organi sprejeti te ukrepe. V Direktivi 2004/38 pa so izrecno navedeni pogoji, pod katerimi je mogoče veljavno sprejeti ukrepe izgona.

104. V skladu z ustaljeno sodno prakso,[59] ki jo je zakonodajalec Unije v Direktivi 2004/38 večkrat potrdil,[60] mora biti pogoj v zvezi z obstojem aktualnega razloga za izgon izpolnjen na datum, ko pride do odstranitve. Natančneje, kadar se postavi vprašanje izgona, je treba v skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38 preučiti aktualnost in resničnost razlogov, ki ga upravičujejo.

105. Zato, čeprav je res, da izvršitev kazni zapora načeloma lahko pretrga prebivanja v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 v sistemih, v katerih se ukrepi izgona sprejmejo po kazenski obsodbi, se zdi, da se mora grožnja, ki jo zaprta oseba pomeni za interese države članice gostiteljice, med prestajanjem zaporne kazni načeloma zmanjšati. V skladu s trenutno kazensko politiko držav članic naložitev kazni zapora s strani kazenskih sodišč ne omogoča le sankcioniranja nedovoljenega ravnanja, temveč je namenjena, prvič, osamitvi prestopnika, dokler ne pomeni več grožnje za družbo, in drugič, njegovi ponovni vključitvi v družbo, da lahko živi družbeno odgovorno in da po prestani kazni zapora ne bi storil kaznivih dejanj.[61]

59 Sodba z dne 27. oktobra 1977, Bouchereau (C-30/77, ECLI:EU:C:1977:172, točka 28). Glej tudi sodbi z dne 22. maja 1980, Santillo (131/79, EU:C:1980:131, točki 18 in 19), in z dne 29. aprila 2004, Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, EU:C:2004:262, točki 78 in 79).

60 Glej v tem smislu moje sklepne predloge v zadevi Petrea (C-184/16, EU:C:2017:324, točki 57 in 58).

61 Glej v zvezi s tem točke od 48 do 50 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322). Glej tudi ugotovitve generalnega pravobranilca Y. Bota v točki 29 njegovih sklepnih predlogov v zadevi Mantello (C-261/09, EU:C:2010:501).

106. Nasprotno, v sistemih, v katerih kazenska sodišča izdajo ukrepe izgona kot kazen ali stransko kazen k zaporni kazni, se zaradi prestajanja zaporne kazni ne dvomi o nepretrganem prebivanju v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Vendar se raven grožnje, ki se ustvari za interese države članice gostiteljice, presoja glede na okoliščine pred prestajanjem zaporne kazni, torej ko grožnja doseže svojo najvišjo raven. Trenutek, ko se stori kaznivo dejanje, najočitneje kaže na to grožnjo.

107. Tako ne bi bilo skladno, da se v sistemih, v katerih se ukrepi izgona sprejmejo z upravno odločbo, aktualnost grožnje za interese države članice gostiteljice presoja glede na okoliščine, ki prevladujejo ob sprejetju ukrepa izgona, medtem ko bi se stopnja vključenosti, ki določa raven varstva pred izgonom, presojala retrospektivno glede na predhodni trenutek.

c) Funkcija zaporne kazni

108. Kar zadeva pomislek predložitvenega sodišča, da v sistemu, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, državljani drugih držav članic nikoli ne bi mogli biti upravičeni do okrepljenega varstva pred izgonom, če se integracijske vezi presojajo glede na okoliščine, ki prevladujejo med prestajanjem zaporne kazni, se mi zdi, da predložitveno sodišče pri navajanju svojih dvomov izhaja iz premise, da bi moralo obdobje prestajanja kazni zapora neizogibno privesti do prekinitve integracijskih vezi v državi članici gostiteljici in posledično do prekinitve nepretrganega prebivanja v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

109. Zdi pa se mi povsem realistično priznati, da oseba, ki prestaja vsaj petletno zaporno kazen, ohrani vezi z državo članico gostiteljico, tako da med prestajanjem kazni zapora obdrži družinske vezi.

110. Poleg tega bi bila izključitev obdobja odvzema prostosti iz take celovite presoje v nasprotju s trenutno kazensko politiko držav članic, v skladu s katero je temeljna funkcija kazni ponovno vključevanje obsojenca v družbo, kar mu omogoča, da po obdobju prestajanja kazni zapora ponovno najde svoje mesto v družbi. Če bi se dejstvo, da prestajanje zaporne kazni prekine vezi z državo članico gostiteljico, štelo za pravilo, ki ne dopušča izjem, posameznik nikakor ne bi bil spodbujen, da sodeluje s sistemom za izvrševanje kazni, zadolženim za njegovo ponovno vključevanje v družbo. Nasprotno, če se priznavajo okoliščine, ki prevladujejo med obdobjem prestajanja zaporne kazni, je mogoče upoštevati dinamiko procesa ponovnega vključevanja zaprte osebe v družbo med prestajanjem zaporne kazni, tako da se lahko na podlagi njenih prizadevanj prepreči poznejše poslabšanje integracijskih vezi v državi članici gostiteljici, medtem ko ima lahko njena zakrknjenost nasprotne učinke na te vezi.

d) Dvojna presoja integracijskih vezi

111. Vprašanje, ali je izpolnjen pogoj iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, torej ali je zadevna oseba v preteklih desetih letih prebivala v državi članici gostiteljici, se postavlja, ko namerava pristojni organ sprejeti ukrep izgona.

112. V skladu z analizo Sodišča v sodbi I je treba v položajih, zajetih v členu 28(3) Direktive 2004/38, prav tako opraviti preučitev iz člena 28(1) te direktive.[62] V zadnjenavedeni določbi je predpisano, da pred sprejetjem odločbe o izgonu z ozemlja zaradi javnega reda ali javne varnosti država članica gostiteljica upošteva še zlasti – poleg tega, koliko časa je zadevna oseba bivala na njenem ozemlju, njene starosti, zdravstvenega stanja, družinskih in ekonomskih razmer – socialno in kulturno vključenost zadevne osebe v državo članico gostiteljico. Iz tega sledi, da je treba v skladu z besedilom

62 Glej sodbo z dne 22. maja 2012 (C-348/09, EU:C:2012:300, točki 32 in 34).

člena 28(1) Direktive 2004/38 v povezavi z uvodno izjavo 23 Direktive 2004/38 navedene vidike, ki se lahko s časom spreminjajo in so vključeni v preučitev pred sprejetjem odločbe o izgonu, presojati glede na okoliščine, ki prevladujejo v trenutku, v katerem se postavi vprašanje izgona, ob spoštovanju načela sorazmernosti.

113. Predložitveno sodišče pa ugotavlja, da je integracijske vezi zadevne osebe mogoče presojati neodvisno, prvič, v skladu s členom 28(1) Direktive 2004/38 pred kakršno koli odločbo o izgonu in, drugič, med celovito presojo za ugotovitev, ali je bilo ohranjeno nepretrgano prebivanje v preteklih desetih letih v smislu člena 28(3)(a) te direktive. Zato je stopnja vključenosti po mnenju predložitvenega sodišča lahko predmet dvojne presoje v okviru ene same odločbe o izgonu, kar pa ni v skladu s cilji Direktive 2004/38.

114. Naj najprej ugotovim, da kadar je dokazano, da je z „nujnimi razlogi javne varnosti“ upravičen izgon posameznika, ni več pomembno, ali je ta v državi članici gostiteljici prebival preteklih deset let v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ali pa ne, saj varstvo, zagotovljeno s to določbo, tega posameznika na podlagi teh razlogov ne varuje pred izgonom. Zato je treba v tem položaju opraviti preučitev iz člena 28(1) Direktive 2004/38. V tej fazi se lahko pokaže, da ukrepa izgona ni mogoče sprejeti. Iz tega sledi, da se stopnja vključenosti presoja le enkrat v okviru člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

115. Poleg tega je treba ob obstoju „resnih razlogov v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo“ v smislu člena 28(2) Direktive 2004/38 presoditi, ali je posameznik prebival v državi članici gostiteljici preteklih deset let v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38. Če to res velja, izgona ni mogoče odrediti, v nasprotnem primeru pa je treba opraviti preučitev iz člena 28(1) Direktive 2004/38.

116. Res je, da se zdi, da se integracijske vezi v takem položaju presojajo dvakrat. Vendar me ne prepriča trditev, da dvojna presoja integracijskih vezi ne bi bila v skladu s cilji Direktive 2004/38.

117. Prvič, medtem ko je cilj celovite presoje ugotoviti, ali je bilo v preteklih desetih letih prekinjeno nepretrgano prebivanje, je cilj preučitve, ki se opravi v skladu s členom 28(1) Direktive 2004/38, izvedeti, ali bo izgon sorazmeren glede na sedanje okoliščine, ugotovljene v trenutku, v katerem se postavi vprašanje izgona. Tako lahko dejstvo, da je zadevna oseba uspela ponovno vzpostaviti vezi z državo članico gostiteljico, potem ko so bile v preteklih desetih letih pretrgane, spremeni rezultat preučitve, ki se opravi v skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38. Vendar ni mogoče dvomiti o pretrganju prebivanja, tako da okrepljeno varstvo iz člena 28(3)(a) te direktive ne bo dodeljeno.

118. Drugič, stopnja vključenosti morda ni dovolj visoka za zagotovitev nepretrganega prebivanja v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, vendar se lahko hkrati izkaže za zadostno, da se na podlagi načela sorazmernosti izgon prepreči. Če pa bi se integracijska vez presojala le enkrat, oseba, ki ji grozi ukrep izgona, ne bi imela ugodnosti zaradi svoje socialne in kulturne vključenosti v državo članico gostiteljico.

119. Zato ne vidim, na podlagi katerih razlogov bi bilo mogoče upravičiti nevključitev kazni odvzema prostosti, izrečene zaradi kaznivega dejanja, v celovito presojo za ugotovitev, ali je bilo ohranjeno nepretrgano prebivanje.

120. Ob upoštevanju teh preudarkov menim, da mora odločilen trenutek za celovito presojo integracijskih vezi v okviru Direktive 2004/38 sovpadati s trenutkom, ko organi odločajo o odločbi o izgonu.

3. Upoštevni vidiki pri celoviti presoji, na podlagi katere se ugotovi, ali so bile integracijske vezi prekinjene po izvršitvi kazni zapora, izrečene za kaznivo dejanje, ki je razlog za izgon

121. Predložitveno sodišče se s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-316/16 sprašuje o upoštevnih merilih za presojo, ali so bile integracijske vezi ohranjene kljub obdobju prestajanja zaporne kazni, tako da se bo okrepljeno varstvo iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 dodelilo ali pa se ne bo dodelilo.

122. Najprej, kot sem pojasnil v točki 110 teh sklepnih predlogov, bi bila izključitev ocene okoliščin, ki nastanejo med prestajanjem zaporne kazni, v nasprotju s trenutno kazensko politiko držav članic in bi oslabila bistveno funkcijo zaporne kazni.

123. V zvezi s tem predložitveno sodišče potrjuje, da je namen kazni zapora v nemškem pravu prispevati k ponovni vključitvi državljana Unije v družbo in mu omogočiti, da živi družbeno odgovorno in ne da bi storil kazniva dejanja. Ker predložitveno sodišče izhaja iz te premise, predlaga, naj se pri celoviti presoji upoštevajo ta merila, in sicer način izvrševanja kazni, spoprijemanje s kaznivim dejanjem, splošno vedenje med prestajanjem kazni zapora, sprejem in izvajanje terapevtskih ponudb, poklicno vključevanje, sodelovanje v programih izobraževanja ter poklicnega in nadaljnjega usposabljanja, sodelovanje pri izvrševanju kazni ter ohranjanje osebnih in družinskih vezi v državi članici gostiteljici.

124. Merila, ki jih je opredelilo predložitveno sodišče, se mi zdijo koristna za presojo integracijskih vezi pridržane osebe.

125. Poleg tega je iz mojih ugotovitev iz točke 74 teh sklepnih predlogov razvidno, da so kaznivo dejanje, ki je privedlo do obsodbe in izvršitve kazni zapora, in okoliščine, v katerih je bilo to kaznivo dejanje storjeno, upoštevni elementi za presojanje integracijskih vezi.

126. Nazadnje, nekatera merila, ki niso neposredno povezana s kaznijo zapora, so prav tako upoštevna. Iz sodbe G. izhaja, da je trajanje prebivanja v državi članici gostiteljici pred prestajanjem zaporne kazni mogoče upoštevati pri celoviti presoji integracijskih vezi.[63] Tako se mi zdi, da močnejše kot so integracijske vezi, kar je mogoče ugotoviti zlasti glede na okoliščine pred prestajanjem zaporne kazni, bolj mora biti obdobje, ki prekine nepretrgano prebivanje, močno razdiralno, da zadevna oseba ni upravičena do okrepljenega varstva pred izgonom v smislu člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

127. Iz tega izhaja, da je treba v trenutku, ko se postavi vprašanje izgona, za ugotovitev, ali so se integracijske vezi, ki so bile predhodno vzpostavljene z državo članico gostiteljico, pretrgale zaradi prestajanja zaporne kazni, tako da se bo okrepljeno varstvo iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 dodelilo ali pa se ne bo dodelilo, opraviti celovito presojo *in concreto*, pri kateri se upoštevajo vsi upoštevni vidiki v vsakem obravnavanem primeru v zvezi z vsemi obdobji prisotnosti na ozemlju te države članice, vključno z obdobji prestajanja zaporne kazni.

63 Sodba z dne 16. januarja 2014 (C-400/12, EU:C:2014:9, točka 37).

VI. Predlog

128. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki sta jih predložili Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (višje upravno sodišče dežele Baden-Württemberg) in Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče Združenega kraljestva), odgovori:

V zadevi C-424/16:

1. Uživanje okrepljenega varstva v skladu s členom 28(3)(a) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011, je pogojeno s pridobitvijo pravice do stalnega prebivališča v smislu člena 16 te direktive.

2. Izraz „preteklih deset let“ iz člena 28(3)(a) te Direktive 2004/38 je treba razlagati tako, da se nanaša na nepretrgano obdobje, ki se določi s štetjem od natančnega trenutka, v katerem se postavi vprašanje izgona, eventualno vključno z obdobji odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni, če se zaradi enega od teh obdobij odsotnosti ali prestajanja zaporne kazni niso prekinile integracijske vezi v državi članici gostiteljici.

V zadevi C-316/16:

V trenutku, v katerem se postavi vprašanje izgona, je treba za ugotovitev, ali se bo okrepljeno varstvo iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 492/2011, po obdobju prestajanja zaporne kazni dodelilo ali pa se ne bo dodelilo, opraviti celovito presojo *in concreto*, pri kateri se upoštevajo vsi upoštevni vidiki – v vsakem obravnavanem primeru – vseh obdobij prisotnosti na ozemlju te države članice, vključno z obdobji prestajanja zaporne kazni, da se ugotovi, ali je obdobje prestajanja zaporne kazni prekinilo integracijske vezi z državo članico gostiteljico v preteklih desetih letih.