JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
YVES BOT
6 päivänä maaliskuuta 2012[1]

Asia C-348/09

P. I.
vastaan
Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid

(Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalenin (Saksa) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Direktiivi 2004/38/EY — Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeus liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella — Suoja karkottamista vastaan — Yleisen järjestyksen ja yleisen turvallisuuden käsitteet — Yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsite — Rikostuomio 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, pakottamisesta seksuaaliseen tekoon ja raiskauksesta

1. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Saksa) pyytää nyt käsiteltävällä ennakkoratkaisupyynnöllään unionin tuomioistuinta täsmentämään asiassa Tsakouridis 23.11.2010 annetun tuomion[2] valossa edellytyksiä suojan antamiselle karkottamista vastaan, josta säädetään direktiivin 2004/38/EY[3] 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa.

2. Tässä säännöksessä säädetään, että karkottamispäätös, joka koskee vastaanottavan jäsenvaltion alueella edelliset kymmenen vuotta oleskellutta unionin kansalaista, voidaan tehdä ainoastaan yleistä turvallisuutta koskevista pakottavista syistä.

3. Unionin tuomioistuimelta kysytään, onko kyseistä säännöstä tulkittava siten, että 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalinen hyväksikäyttö, pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja raiskaus kuuluvat yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsitteen piiriin. Kun otetaan erityisesti huomioon, että unionin tuomioistuin on myöntänyt edellä mainitussa asiassa Tsakouridis antamassaan tuomiossa järjestäytyneen ryhmän harjoittaman huumausainekaupan torjunnan voivan kuulua kyseisen käsitteen piiriin, kysymyksenä on nyt käsiteltävässä asiassa se, voiko myös yksittäinen teko, kuten pääasian valittajan harjoittama 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalinen hyväksikäyttö, pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja raiskaus, kuulua kyseisen käsitteen piiriin.

4. Esitän tässä ratkaisuehdotuksessa perusteet sille, miksi katson, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalinen hyväksikäyttö, pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja raiskaus eivät kuulu yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsitteen piiriin, koska nämä teot eivät uhkaa suoraan koko väestön tai sen suuren osan rauhaa ja fyysistä turvallisuutta.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Asia C-145/09 (Kok., s. I-11979).

3 — 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 direktiivi 2004/38/EY (EUVL L 158, s. 77; oikaisut EUVL L 229, s. 35 ja EUVL 2005, L 197, s. 34).

5. Selvitän tämän jälkeen, miksi kyseisen direktiivin 28 artiklan 2 ja 3 kohtaa on mielestäni tulkittava siten, että unionin kansalainen ei voi vedota oikeuteen vahvistetusta suojasta karkottamista vastaan kyseisen säännöksen nojalla, kun on osoitettu, että kansalaisen tämä oikeus perustuu sellaiseen rikolliseen käytökseen, jossa on kyse vakavasta vaarasta vastaanottavan jäsenvaltion yleiselle järjestykselle.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Direktiivi 2004/38*

6. Ennen direktiivin 2004/38 voimaantuloa oli useita unionin kansalaisten liikkumisvapautta ja oleskeluoikeutta koskevia direktiivejä ja asetuksia. Tällä direktiivillä koonnettiin unionin alaa koskeva lainsäädäntö ja yksinkertaistettiin sitä.

7. Täten direktiivillä poistetaan unionin kansalaisia koskeva velvollisuus hankkia oleskelukortti, otetaan käyttöön näiden kansalaisten pysyvä oleskeluoikeus ja rajataan jäsenvaltioiden mahdollisuutta rajoittaa muiden jäsenvaltioiden kansalaisten oleskelua niiden alueella.

8. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettujen perusteiden mukaisesti direktiivillä 2004/38 annetaan unionin kansalaisille suojaa karkottamista vastaan.

9. Direktiivin 27 artiklan 1 kohdan nojalla jäsenvaltiot voivat siten rajoittaa unionin kansalaisten oikeutta liikkua ja oleskella yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä, mutta näihin perusteisiin ei saa vedota taloudellisista syistä.

10. Direktiivin 27 artiklan 2 kohdassa säädetään, että yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettujen toimenpiteiden on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia [4] ja niiden on perustuttava yksinomaan karkottamispäätöksen saaneen henkilön omaan käyttäytymiseen. [5] Aikaisemmat rikostuomiot eivät yksin saa olla perusteena tällaisten toimenpiteiden toteuttamiselle. Lisäksi asianomaisen yksilön käyttäytymisen on muodostettava todellinen, välitön ja riittävän vakava uhka, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun. [6]

11. Direktiivin 2004/38 28 artiklan, joka koskee suojaa karkottamista vastaan, 3 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”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.”

B *Saksan lainsäädäntö*

12. Direktiivin 2004/38 säännökset on saatettu osaksi Saksan lainsäädäntöä unionin kansalaisten liikkumisvapaudesta 30.7.2004 annetulla lailla (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern). [7] FreizügG/EU:n 6 §:n 1 momentissa säädetään nimittäin, että unionin kansalaisen vapaata liikkuvuutta ja oleskelua Saksan alueella koskeva oikeus voidaan todeta menetetyksi ainoastaan

4 — Ks. yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornuaille, tuomio 18.5.1982 (Kok., s. 1665, Kok. Ep. VI, s. 443).

5 — Ks. asia 67/74, Bonsignore, tuomio 26.2.1975 (Kok., s. 297, Kok. Ep. II, s. 463).

6 — Ks. asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok., s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485).

7 — BGBl. 2004 I, s. 1950, laki sellaisena kuin se on muutettuna liittovaltion poliisilain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta 26.2.2008 annetulla lailla (Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes und anderer Gesetze; BGBl. 2008 I, s. 215; jäljempänä FreizügG/EU).

yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvistä syistä. FreizügG/EU:n 6 §:n 2 momentin mukaan rikostuomiot, joita koskevia merkintöjä ei vielä ole poistettu keskusrekisteristä, voidaan ottaa huomioon karkotuspäätöksen perustelemiseksi edellyttäen, että tuomioiden perusteena olevista seikoista ilmenee, että asianomaisen henkilön oma käyttäytyminen aiheuttaa todellisen uhan yleiselle järjestykselle ja että uhan on oltava todellinen, riittävän vakava ja kohdistuttava johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun.

13. FreizügG/EU:n 6 §:n 3 momentissa täsmennetään, että karkotuspäätöstä 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.

14. FreizügG/EU:n 6 §:n 4 momentin nojalla sen jälkeen, kun asianomainen on saanut oikeuden pysyvään oleskeluun, vapaata liikkuvuutta ja oleskelua Saksan alueella koskevan oikeuden menettäminen voidaan todeta ainoastaan erittäin vakavista syistä.

15. FreizügG/EU:n 6 §:n 5 momentin mukaan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä, jotka ovat oleskelleet liittovaltion alueella edeltävät kymmenen vuotta, osalta FreizügG/EU:n 6 §:n 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.

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

16. Pääasian valittaja syntyi 3.9.1965 Licatassa Italiassa ja on Italian kansalainen. Hän on asunut Saksassa vuodesta 1987 alkaen. Hänelle myönnettiin vuoden 1987 huhtikuussa oleskelulupa, jota jatkettiin tämän jälkeen säännöllisesti. Hän on naimaton, eikä hänellä ole lapsia. Hän ei ole saattanut päätökseen koulua tai ammatillista koulutusta ja hän on ollut Saksassa ainoastaan väliaikaisesti töissä työntekijänä, joka ei ole erikoistunut mihinkään tiettyyn alaan. Ennen kuin hänet vangittiin, hän työskenteli siivousalalla työskentelevän elinkumppaninsa apuna. Hänellä on viisi veljeä ja siskoa, joista jotkut asuvat Saksassa ja jotkut Italiassa. Pääasian valittajan äiti on asunut pääasian valittajan vangitsemisesta lähtien osittain Saksassa ja osittain Italiassa.

17. Pääasian valittaja tuomittiin Landgericht Kölnin 16.5.2006 antamalla tuomiolla 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalisesta hyväksikäytöstä sekä pakottamisesta seksuaaliseen tekoon ja raiskauksesta seitsemän vuoden ja kuuden kuukauden pituiseen vankeusrangaistukseen. Tuomio sai lainvoiman 28.10.2006. Tuomion perustana olevat teot tapahtuivat vuosina 1990–2001. Rikosten kohteena oli pääasian valittajan tuolloisen elinkumppanin tytär, joka oli tekojen alkuvaiheessa kahdeksan vuotta vanha. Kansallinen tuomioistuin on täsmentänyt, että pääasian valittaja pakotti uhrinsa vuodesta 1992 alkaen säännöllisesti, lähes viikoittain sukupuoliyhteyteen tai muihin seksuaalisiin tekoihin kanssaan ja uhkasi uhria muun muassa tämän äidin tai veljen tappamisella.

18. Pääasian valittaja on ollut vankeudessa 10.1.2006 alkaen, ja hänen vankeusrangaistuksensa on merkitty päättyväksi 9.7.2013.

19. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid totesi 6.5.2008 tekemällään päätöksellä, että pääasian valittaja menettää oikeutensa maahantuloon ja oleskeluun FreizügG/EU:n 6 §:n 1 momentin nojalla sillä perusteella, että häneen kohdistuneen tuomion vuoksi FreizügG/EU:n 6 §:n 5 momentin edellytykset täyttyvät hänen osaltaan ja että hän oli toiminut erityisen vakaassa rikostarkoituksessa ja

aiheuttanut uhrilleen vuosikausia kestäneellä hyväksikäytöllä jatkuvaa kärsimystä. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid katsoi lisäksi, ettei rikoksen uusimista voida sulkea pois, kun otetaan huomioon, että pääasian valittaja raiskasi uhrinsa ja pakotti tämän säännöllisesti seksuaalisiin tekoihin pitkän ajanjakson aikana ja että hän ei edelleenkään tunne syyllisyyttä. Vankilan ilmoituksen mukaan pääasian valittaja pitää itseään todellisena uhrina eikä hän ole edelleenkään valmis näkemään tekojensa suurta moitittavuutta. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid määräsi 6.5.2008 tehdyn päätöksen välittömästä täytäntöönpanosta ja uhkasi valittajaa karkottamisella Italiaan.

20. Pääasian valittaja nosti 12.6.2008 kanteen kyseisestä päätöksestä sillä perusteella, että ei ollut olemassa yleistä turvallisuutta koskevia pakottavia syitä, joiden perusteella voitaisiin todeta hänen menettäneen oikeutensa maahantuloon ja oleskeluun.

21. Verwaltungsgericht hylkäsi kanteen 14.7.2008 antamallaan tuomiolla, jossa se katsoi, että oli olemassa yleistä turvallisuutta koskevia pakottavia syitä ja että pääasian valittajan tuomitseminen osoitti henkilökohtaisen käytöksen, josta voidaan pelätä aiheutuvan välitöntä, todellista ja riittävän vakavaa uhkaa yhteiskunnan olennaiselle edulle eli tyttöjen ja naisten suojelulle seksuaalisiin tekoihin pakottamiselta ja raiskaukselta.

22. Pääasian valittaja on valittanut kyseisestä tuomiosta Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfaleniin, joka päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Käsittääkö direktiivin 2004/38/EY 28 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsite ainoastaan valtion sisäisen ja ulkoisen turvallisuuden vaarantumisen siten, että tämän turvallisuuden ymmärretään kattavan valtion olemassaolon laitoksineen ja tärkeine julkisine palveluineen, kansan eloonjäännin sekä ulkosuhteet ja kansojen rauhanomaisen yhteiselon?”

III Oikeudellinen arviointi

23. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksellään pääasiallisesti, onko tekoja, jotka käsittävät 14-vuotiaaseen alaikäiseen perhe-elämän piirissä kohdistuneen seksuaalisen hyväksikäytön, seksuaaliseen tekoon pakottamisen ja raiskauksen, pidettävä yleistä turvallisuutta koskevina pakottavina syinä, joilla voidaan perustella vastaanottavan jäsenvaltion alueella kymmenen edellisen vuoden ajan oleskelleen unionin kansalaisen karkottaminen.

24. Esitän seuraavassa tarkastelussa ensiksi perusteet sille, miksi katson, ettei sellainen rikos, johon pääasian valittaja on syyllistynyt, kuulu direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsitteen piiriin. Selitän toiseksi, miksi katson, että pääasian valittaja ei kuitenkaan voi vedota saman direktiivin kyseisessä säännöksessä ja 28 artiklan 2 kohdassa säädettyyn vahvistettuun suojaan.

A *Yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsitteestä*

25. Unionin tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Tsakouridis antamassaan tuomiossa, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että järjestäytyneiden ryhmien harjoittamaan huumausainekauppaan liittyvän rikollisuuden torjunta voi kuulua käsitteen ”yleistä turvallisuutta koskevat pakottavat syyt” piiriin ja että se voi olla peruste vastaanottavassa jäsenvaltiossa kymmenen edellisen vuoden ajan oleskelleen unionin kansalaisen karkottamiseen.

26. Unionin tuomioistuin katsoi ensiksikin, että järjestäytyneiden ryhmien harjoittama huumausainekauppa on laajalle levittäytynyttä rikollisuutta, johon liittyy huomattavia taloudellisia ja toiminnallisia voimavaroja ja hyvin usein myös kansainvälisiä yhteyksiä. [8] Puitepäätöksen 2004/757/YOS [9] johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan huumausainekauppaan liittyvän rikollisuuden tuhoisien vaikutusten vuoksi, että huumausainekauppa muodostaa uhkan, joka vaikuttaa unionin kansalaisten terveyteen, turvallisuuteen ja elämänlaatuun sekä jäsenvaltioiden lailliseen talouteen, vakauteen ja turvallisuuteen. [10] Unionin tuomioistuin totesi tämän jälkeen huumausaineriippuvuuden olevan yksilölle suunnaton haitta ja ihmiskunnalle taloudellinen ja sosiaalinen vaara, joten tällainen huumausainekauppa voi olla vaikutuksiltaan niin laajaa, että se voi suoraan uhata koko väestön tai sen suuren osan rauhaa ja fyysistä turvallisuutta. [11]

27. Nyt käsiteltävässä asiassa kysymyksenä on sen selvittäminen, voidaanko myös sellaisen teon, johon pääasian valittaja on syyllistynyt ja joka käsittää perhe-elämän piirissä tapahtuneen 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalisen hyväksikäytön, pakottamisen seksuaalisiin tekoihin ja raiskauksen, katsoa kuuluvan yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsitteen piiriin, vaikka kyse on erillisestä teosta, johon ei liity sen tekijän osallistuminen mihinkään verkostoon.

28. Vaikka on kiistatonta, että 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, pakottamisesta seksuaaliseen tekoon ja raiskauksesta seuraa vakava vaara yhteiskunnan olennaiselle edulle, en katso, että tällainen teko kuuluu asetuksen N:o 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa säädetyn yleisen turvallisuuden käsitteen piiriin.

29. Tältä osin on hyödyllistä muistaa direktiivin 2004/38 tarkoitus ja täsmentää, että tässä asiassa on kyse direktiivin käsitteiden suhteuttamisesta todellisuuteen ja rikosoikeuden erityispiirteisiin.

30. Kyseisen direktiivin tarkoituksena on helpottaa jokaisella unionin kansalaisella olevaa perusoikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. Tämä perusoikeus seuraa unionin kansalaisuudesta ja sitä voidaan käyttää kyseisessä direktiivissä säädettyjen rajoitusten ja ehtojen mukaisesti. [12]

31. Koska unionin kansalaisen kotoutuminen vastaanottavaan jäsenvaltioon on mahdollista olettaa oleskelun keston perusteella, direktiivissä 2004/38 säädetään, että kyseisessä jäsenvaltiossa yhtäjaksoisesti viisi vuotta oleskelleilla on oikeus pysyvään oleskeluun sen alueella. [13]

32. Tämän pysyvän oleskeluoikeuden haltijaa suojataan karkottamistoimenpiteiltä, ja ne voidaan toteuttaa hänen osaltaan ainoastaan yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä. [14]

33. Unionin kansalaisella on pidemmän vähintään kymmenen vuoden pituisen oleskelun perusteella oikeus vahvistettuun suojaan näitä edellä mainittuja toimenpiteitä vastaan, jotka voidaan toteuttaa tällöin ainoastaan yleistä turvallisuutta koskevista pakottavista syistä. [15] Jo ero käsitteiden ”vakavat syyt” ja ”pakottavat syyt” välillä ilmaisee unionin lainsäätäjän tahdon. [16]

34. Lisäksi direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohdan vertailu osoittaa selvästi, että säännöksen sanamuodolla tehdään ero yleisen järjestyksen käsitteen ja yleisen turvallisuuden käsitteen välille, joista jälkimmäinen osoittaa korkeampaa vakavuusastetta kuin ensimmäinen silloin, kun puhutaan unionin kansalaisen nauttiman vahvistetun suojan estämisestä.

8 — Ks. tuomion 46 kohta.

9 — Laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen vahvistamisesta 25.10.2004 tehty neuvoston puitepäätös 2004/757/YOS (EUVL L 335, s. 8).

10 — Em. asia Tsakouridis, tuomion 46 kohta.

11 — Ibid., tuomion 47 kohta.

12 — Ks. yhdistetyt asiat C-424/10 ja C-425/10, Ziolkowski ja Szeja, tuomio 21.12.2011 (Kok., s. I-14035, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 — Direktiivin 16 artiklan 1 kohta.

14 — Ks. direktiivin 28 artiklan 2 kohta.

15 — Ks. direktiivin 28 artiklan 3 kohta.

16 — Em. asia Tsakouridis, tuomion 40 kohta.

35. Sovellettuna rikosasioihin nämä kaksi käsitettä vastaavat erilaisia kriminologisia realiteetteja.

36. Jokainen jäsenvaltio asettaa yleistä järjestystä koskevat puitteet rikoslainsäädännöllään, kun se määrittää, minkälainen käyttäytyminen on kiellettyä rangaistuksen uhalla. Tältä osin on selvää, että rikoslainsäädännön säännöt ovat kaikki yleisen järjestyksen sääntöjä sillä perusteella, että sääntöjen ollessa luonteeltaan pakottavia niitä ei voida sivuuttaa yksilön tahdosta. Nämä säännöt on hyväksytty nimenomaisesti sellaista yksilön tahtoa vastaan, jolla olisi yhteiskunnan arvoille haitallisiksi katsottuja seurauksia.

37. Näiden sääntöjen rikkominen tuo siis jäsenvaltion asettamalle yleiselle järjestykselle haittaa, jonka suuruus on suurin piirtein sama kuin tehdyn rikoksen luonne siten, että yleiselle järjestykselle aiheutunut haitta ilmenee yleensä sen rangaistuksen ankaruudesta, jonka kansallinen lainsäätäjä on säätänyt kielletyn käytöksen sanktioimiseksi. Tämä arviointi ilmenee yksittäistapauksissa – ja tarvittaessa mitataan – rikosseuraamuksessa, joka on tosiasiallisesti määrätty ja joka vastaa tosiasiassa aiheutetun vahingon astetta kunkin tapauksen tosiseikkojen mukaisesti.

38. Viittaus yleisen turvallisuuden käsitteeseen ei ilmeisesti seuraa automaattisesti pelkästään rikoksen tekemisestä, vaan sellaisesta erityisen vakavasta käytöksestä, joka osoittaa rikollisuutta periaatteessa mutta myös vaikutuksien osalta, jolloin vaikutukset ovat sellaisia, jotka menevät pidemmälle kuin uhrille tai uhreille aiheutunut henkilökohtainen vahinko. Kyseiset kaksi käsitettä eivät näin ollen ole identtisiä, ja vaikka kaikenlainen käytös, jonka on vaaraksi yleiselle turvallisuudelle, on määritelmänsä mukaisesti vaaraksi myös yleiselle järjestykselle, vaara yleiselle järjestykselle ei välttämättä ole vaara yleiselle turvallisuudelle, vaikka onkin niin, että kun tehty teko on kerran todettu, se voi aiheuttaa yleisessä mielipiteessä tunteen, joka heijastaa rikoksella aiheutettua haittaa.

39. Tässä vaiheessa on tärkeää täsmentää, että sen määrittäminen, aiheutuuko rikollisesta hänen käytöksensä perusteella vaaraa yleiselle turvallisuudelle, riippuu siis paitsi tehdyn rikoksen vakavuudesta, joka voidaan päätellä kärsitystä tai määrätystä rikosseuraamuksesta mutta ennen kaikkea rikoksen luonteesta.

40. Yleisen analyysin tässä vaiheessa rikoksen uusimisen mahdollisuuden huomioon ottaminen ei sellaisenaan ole ratkaisevaa. Mikä olisi sellainen rikos, josta ei ole olemassa uusimisvaaraa? Rikosta ilman uusimisvaaraa ei ole olemassa. On lisäksi todettava, että siltä osin kuin on kyse vaarasta yleiselle turvallisuudelle, on otettava huomioon tämän vaaran luonne itsessään. Jos käytöksen luonteesta seuraa vaara, jonka perusteella on olemassa pakottavia syitä karkottamiseen vaaran poistamiseksi, direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan edellytykset täyttyvät. Tuomioistuin tai toimivaltainen viranomainen voi kyllä ottaa huomioon rikoksen uusimisen vaaran, mutta ainoastaan kyseisessä direktiivissä ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä todettujen muiden ehtojen tai seikkojen lisäksi tai tasapainossa niiden kanssa sen arvioimiseksi, onko tosiasiallisesti ryhdyttävä karkottamiseen. [17]

41. Mikä on näin ollen sellaista rikollista käyttäytymistä, josta voi seurata tällaisia vaaroja yleiselle turvallisuudelle? Unionin tuomioistuin on antanut määritelmän tästä edellä mainitussa asiassa Tsakouridis annetussa tuomiossa.

42. Kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohdassa, järjestäytyneiden ryhmien harjoittama huumausainekauppa on laajalle levittäytynyttä rikollisuutta ja se voi olla vaikutuksiltaan niin laajaa, että se voi suoraan uhata koko väestön tai sen suuren osan rauhaa ja fyysistä turvallisuutta.

43. Kuuluvatko pääasian valittajan teot unionin tuomioistuimen omaksuman määritelmän piiriin? Vaikka kuinka olisi olemassa halu vastata myöntävästi tähän kysymykseen, sillä moraalisesta näkökulmasta tarkasteltuna ihmiset tuomitsevat spontaanisti mielestään kyseiset teot ja ne synnyttävät syvää vastenmielisyyttä, oikeudellinen arviointi johtaa kieltävään vastaukseen.

17 — Ibid., tuomion 49–53 kohta.

44. Ei voida kiistää, erityisesti kriminologisesta näkökulmasta, että tällaista käyttäytymistä, joka tapahtuu yksinomaan perhe-elämän piirissä, ei voida pitää samanlaisena kuin ”seksuaalisten saalistajien”[18] käyttäytymistä. Vaikka pääasian valittajasta aiheutuu kiistattomasti vaaraa perhe-elämän piirissä, ei ole todettu, että hänestä olisi teon luonteen perusteella vaaraa unionin kansalaisten turvallisuudelle, mikä on unionin tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Tsakouridis annetun tuomion 46 kohdassa käyttämä ilmaisu. Vaikka insesti onkin luotaantyöntävää, siitä ei aiheudu yleisen turvallisuuden valossa vaaraa, joka vastaisi sitä vaaran määritelmää, jonka unionin tuomioistuin omaksui kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa.

45. Muunlainen päättely johtaisi siihen, että tunnustettaisiin, että pelkkä rikoksen objektiivinen vakavuus, joka määritetään rikoksesta kärsityllä tai määrätyllä rikosseuraamuksella, muodostaa mahdollisesti oikeutuksen yleistä turvallisuutta koskevasta pakottavasta syystä tehtävälle karkottamistoimenpiteelle.

46. On kuitenkin todettava, että tällainen lähestymistapa ei vaikuta olevan yhteensopiva direktiivin 2004/38 tarkoituksen kanssa. Yhteisen elin- ja liikkumisalueen luominen edellyttää, että otetaan huomioon myös kyseisen yhteisen alueen kokonaisvaltaisen edun eli unionin sosiaalisen yhteenkuuluvuuden kannalta rikollisuuden ilmiö ja kehitetään yhteisiä keinoja sen ehkäisemiseksi ja torjumiseksi. Tämä on mielestäni vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tehtävä ja päämäärä. Tätä aluetta ei kuitenkaan voida rakentaa sille, että kaikki rikolliset, joille on määrätty ankara rangaistus, palautetaan lähtömaahan jo pelkästään rangaistuksen perusteella. Tämä ajattelutapa on myös mielestäni se, joka on ilmaistu kyseisessä direktiivissä, kun siinä on säädetty varotoimista, jotka jäsenvaltiot ovat velvollisia toteuttamaan ennen karkottamiseen ryhtymistä.[19]

47. Voitaisiin katsoa, että pääasian valittajan läsnäolo vastaanottavassa jäsenvaltiossa voi johtaa tilanteeseen, jossa on rikoksen uusimisvaara suhteessa ensimmäisten tekojen uhriin ja että pääasian valittajan karkottamisella toteutettaisiin tavoitetta suojella uhria. Tällainen mahdollisuus, jota ei voida suoralta kädeltä sulkea pois, voi kuitenkin seurata ainoastaan jostakin vapautta, turvallisuutta ja oikeutta koskevan alueen nimenomaisesta säädöksestä, joka on annettu rikostuomion jälkeisten sellaisten valvontakeinojen yhteydessä, joiden oikeudellinen perusta on muualla kuin direktiivissä 2004/38. Koska tämä näkökulma ei ole ollut kontradiktorisen käsittelyn kohteena, en käsittele sitä tässä, mikä nähdäkseni muuten edellyttäisi kontradiktorisen käsittelyn uudelleen avaamista.

48. Osapuolet ovat sen sijaan saaneet lausua käsityksensä kysymyksestä, sovelletaanko pääasian valittajaan direktiivin 2004/38 28 artiklan vahvistettua suojaa, joten sitä on tarkasteltava.

B *Direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohdan vahvistetusta suojasta nauttiminen*

49. Alankomaiden hallituksen[20] tavoin katson, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohta ei ole sovellettavissa pääasian valittajaan, sillä hänen käyttäytymisensä ja tapa, jolla teot on tehty, osoittavat, että hän ei ollut tosiasiassa kotoutunut ja että hän ei näin ollen voi nauttia kyseisessä säädöksessä säädetystä vahvistetusta suojasta.

50. Vertaus, jonka Alankomaiden hallitus tekee asiassa Kol[21] annettuun tuomioon, on mielestäni merkityksellinen tässä yhteydessä, sillä kyseisessä täysin erilaisessa asiassa unionin tuomioistuin myönsi, että vilpillinen menettely voi poistaa henkilöltä oleskeluoikeuden.

18 — Erityisen vaarallisten sellaisten rikollisten laji, joille on ominaista tapauksissa Dutroux ja Fourniret todetun kaltainen käytös.

19 — Ks. mm. kyseisen direktiivin 27 artiklan 2 kohta.

20 — Ks. huomautusten 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

21 — Asia C-285/95, Kol, tuomio 5.6.1997 (Kok., s. I-3069).

51. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Kol annetussa tuomiossa, että sellaisen vilpillisen menettelyn nojalla, joka on johtanut tuomioon, annetun oleskeluluvan perusteella suoritetuista työskentelyjaksoista ei voida katsoa aiheutuvan oikeuksia turkkilaiselle työntekijälle, eikä hänelle niiden perusteella voi syntyä perusteltua luottamusta. [22]

52. Katson, että tätä oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa nyt käsiteltävänä olevaan asiaan.

53. Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 23 perustelukappaleesta ilmenee nimittäin, että unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä karkottaminen yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden perusteella on toimenpide, joka voi aiheuttaa vakavaa haittaa henkilöille, jotka perustamissopimuksessa taattuja oikeuksia ja vapauksia käytettyään ovat *aidosti kotoutuneet* [23] vastaanottavaan jäsenvaltioon. [24]

54. Kuten kyseisen direktiivin johdanto-osan 24 perustelukappaleesta ilmenee, juuri tämän vuoksi direktiivillä annetaan suojaa karkottamista vastaan sen mukaan, missä määrin asianomaiset henkilöt ovat kotoutuneet vastaanottavaan jäsenvaltioon, eli siten, että mitä paremmin unionin kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä ovat kotoutuneet vastaanottavaan jäsenvaltioon, sitä vahvempaa suojaa heidän olisi saatava karkottamista vastaan. [25]

55. Kuten olen edellä esittänyt, direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdassa säädetään viimeisen asteen eli kaikkein tärkeimmästä suojasta karkottamista vastaan, sillä tämä suoja koskee unionin kansalaista, joka on oleskellut karkottamistoimenpidettä edeltävien kymmenen vuoden ajan vastaanottavan jäsenvaltion alueella.

56. Tähän säännökseen sisältyy mielestäni kotoutumista koskeva kumottavissa oleva olettama, ja vastanäyttö sille ilmenee tässä tapauksessa tosiseikoista itsestään.

57. Unionin lainsäätäjä on nimittäin katsonut oleskelun keston kertovan siitä, kuinka hyvin kansalainen on kotoutunut vastaanottavaan jäsenvaltioon. [26] Kymmenen vuoden oleskelun jälkeen kyseisen jäsenvaltion alueella unionin kansalaisen, joka on käyttänyt oikeuttaan liikkumisvapauteen, ja kyseisen jäsenvaltion välisen suhteen oletetaan olevan niin läheinen, että kyseinen kansalainen tuntee olevansa osa kyseisen jäsenvaltion yhteiskuntaa, jolloin on myös muistettava, että sosiaalisen yhteenkuuluvuuden edistäminen on yksi unionin perustavoitteista. [27]

58. Nyt käsiteltävässä asiassa näyttää kiistattomalta, että jos tosiseikat, kun otetaan huomioon niiden ajoittuminen, olisivat olleet tiedossa niiden alkamisajankohdasta lähtien, pääasian valittajaa vastaan olisi nostettu syyte, hänet olisi tuomittu ja mahdollisesti karkotettu, ilman että hän selvästikään olisi voinut vedota direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohtaan.

59. Pääasian valittaja on nimittäin siitä lähtien, kun hän oli oleskellut kolme vuotta vastaanottavan jäsenvaltion alueella, eli ennen kuin hän oli oleskellut maassa laillisesti viiden vuoden ajan, mikä on perusteena pysyvään oleskeluoikeuteen, alkanut käyttää hyväkseen elinkumppaninsa alaikäistä lasta ja jatkanut tätä vuoteen 2001 saakka, eli niiden kymmenen vuoden ajan, jotka edelsivät häntä vastaan tehdyn karkottamispäätöksen tekemistä. [28]

22 — Ibid., tuomion 28 kohta.

23 — Kursivointi tässä.

24 — Em. asia Tsakouridis, tuomion 24 kohta.

25 — Ibid., tuomion 25 kohta.

26 — Ks. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (KOM(2001) 257 lopullinen).

27 — Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 17 perustelukappale.

28 — Ks. ennakkoratkaisupäätöksen 31 ja 32 kohta.

60. Vaikka unionin kansalaisen kotoutuminen perustuu todellakin alueellisiin ja ajallisiin tekijöihin, se perustuu myös laadullisiin tekijöihin.[29] Mielestäni on selvää, että pääasian valittajan käyttäytyminen, josta seuraa vakavaa vaaraa yleiselle järjestykselle, ilmentää sitä, että häneltä puuttuu täysin halu kotoutua yhteiskuntaan, jossa hän on ja jonka joitakin perusarvoja hän on näin tietoisesti halveksinut vuosien ajan. Hän vetoaa nyt seurauksiin, jotka perustuvat sellaisen kymmenen vuoden ajanjakson täyttymiselle, jota ei keskeytetty sillä perusteella, että hänen käytöksensä pysyi piilossa hänen harjoitettuaan hirveää fyysistä ja moraalista väkivaltaa uhriansa kohtaan vuosien ajan.

61. Tämänlaatuinen rikollinen tilanne ei voi sillä tekosyyllä, että se jatkuu pitkään, olla perusteena oikeuksien syntymiselle. Myös direktiivin 2004/38 35 artiklassa säädetään, että jäsenvaltiot voivat toteuttaa tarpeelliset toimenpiteet evätäkseen, lopettaakseen tai peruuttaakseen direktiivissä tarkoitetut oikeudet, jos ne on saatu oikeuksien väärinkäytöllä tai petoksella. Tältä osin on todettava, että unionin tuomioistuimen on tehtävä päätelmät tällaisesta petoksesta.

62. Jos pääasian valittajan annettaisiin johtaa rikollisesta käyttäytymisestään oikeus kyseisen direktiivin 28 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettuun vahvistettuun suojaan, tällä loukattaisiin mielestäni niitä arvoja, joille unionin kansalaisuus perustuu.

63. On selvää, että pääasian valittajalla on kuitenkin oikeus nauttia oikeuksiensa takeista, sellaisina kuin niistä säädetään kyseisen direktiivin 28 artiklan 1 kohdan säännöksissä ja kuin ne on määritelty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehittämissä periaatteissa, jotka koskevat perusoikeuksien takeita ja joihin viitataan edellä mainitussa asiassa Tsakouridis annetussa tuomiossa etenkin sen 52 kohdassa.

64. Katson edellä esitetyn perusteella, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltion kansalainen ei voi vedota oikeuteen nauttia vahvistetusta suojasta karkottamista vastaan kyseisen säännöksen nojalla, kun on osoitettu, että tämä kansalainen perustaa tämän oikeutensa rikolliseen käytökseen, josta aiheutuu vakavaa vaaraa vastaanottavan jäsenvaltion yleiselle järjestykselle.

IV Ratkaisuehdotus

65. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalenin esittämään kysymykseen seuraavasti:

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 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/38/EY 28 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että 14-vuotiaan alaikäisen seksuaalinen hyväksikäyttö, pakottaminen seksuaaliseen tekoon ja raiskaus eivät kuulu yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden käsitteen piiriin, koska nämä teot eivät uhkaa suoraan koko väestön tai sen suuren osan rauhaa ja fyysistä turvallisuutta.

Direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 ja 3 kohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltion kansalainen ei voi vedota oikeuteen nauttia vahvistetusta suojasta karkottamista vastaan kyseisen säännöksen nojalla, kun on osoitettu, että tämän kansalaisen kyseinen oikeus perustuu rikolliseen käyttäytymiseen, joka merkitsee vakavaa häiriötä vastaanottavan jäsenvaltion yleiselle järjestykselle.

29 — Ks. asia C-325/09, Dias, tuomio 21.7.2011 (Kok., s. I-6387, 64 kohta).