



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
14 päivänä joulukuuta 2017¹

Yhdistetyt asiat C-331/16 ja C-366/16

K.

vastaan

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(Ennakkoratkaisupyyntö – Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Haagin alioikeus, Middelburgin istuntopaikka, Alankomaat))

ja

H. F.

vastaan

Belgian valtio

(Ennakkoratkaisupyyntö – Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (ulkomaalaisasioita käsittelevä hallintotuomioistuin, Belgia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Unionin kansalaisuus – Direktiivi 2004/38/EY – 27 artiklan 2 kohta – Liikkumis- ja oleskeluoikeuden rajoittaminen yleiseen järjestykseen ja yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä – Yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttava todellinen, välitön ja riittävän vakava uhka – Henkilö, jolle on jätetty myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa ja direktiivin 2011/95/EU 12 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettujen syiden perusteella – Oikeasuhteisuus – Direktiivin 2004/38/EY 28 artiklan 1 kohta ja 3 kohdan a alakohta – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artikla – Oikeus yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen

I. Johdanto

1. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Haagin alioikeus, Middelburgin istuntopaikka, Alankomaat) ja Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (ulkomaalaisasioita käsittelevä hallintotuomioistuin, Belgia) tiedustelevat unionin tuomioistuimelta, miten direktiivin 2004/38/EY² 27 artiklan 2 kohtaa sekä 28 artiklan 1 kohtaa ja 3 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 7 artiklan ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus), joka allekirjoitettiin Roomassa 4.11.1950, 8 artiklan kanssa, on tulkittava.

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 158, s. 77).

2. Nämä ennakkoratkaisupyynnöt liittyvät oikeudenkäynteihin, joissa kyse on siitä, ovatko näiden säännösten ja määräysten kanssa yhteensopivia sellaiset toimenpiteet, joilla rajoitetaan sellaisten henkilöiden direktiivin 2004/38 mukaista oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti, joille on jätetty myöntämättä pakolaisasema pakolaisten oikeusasemaa koskevan Geneven yleissopimuksen (jäljempänä Geneven yleissopimus)³ 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella ennen unionin kansalaisen tai unionin kansalaisen perheenjäsenen aseman saamista.

3. Tämän määräyksen mukaan – jonka sanamuoto on toistettu direktiivin 2011/95/EU⁴ 12 artiklan 2 kohdan a alakohdassa – Geneven yleissopimuksen mukaista suojaa ei anneta turvapaikanhakijalle, johon nähden on perusteltua aihetta epäillä, että hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan.

4. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet haluavat tietää lähinnä, voidaanko sillä, että henkilöön on aikaisemmin sovellettu tämän yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan mukaista poissulkemisperustetta, oikeuttaa kyseiselle henkilölle direktiivin 2004/38 perusteella kuuluvan vapaan liikkuvuuden ja oleskelun rajoittaminen, ja jos voidaan, niin millä edellytyksillä.

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Kansainvälinen oikeus

5. Sen jälkeen, kun Geneven yleissopimuksen 1 artiklan A kohdassa on määritelty ”pakolaisen” käsite, sen F kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tämän yleissopimuksen määräyksiä ei ole sovellettava henkilöön, johon nähden on perusteltua aihetta epäillä, että:

- a) hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen, tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti;
- b) hän on tehnyt törkeän ei-poliittisen rikoksen pakomaansa ulkopuolella ennen kuin hänet on otettu tähän maahan pakolaisena;
- c) hän on syyllistynyt Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoituksien ja periaatteiden vastaisiin tekoihin.”

3 Tämä yleissopimus, joka allekirjoitettiin 28.7.1951 Genevessä (Yhdistyneiden Kansakuntien sopimuskokoelma, nide 189, s. 150, nro 2545 (1954)), tuli voimaan 22.4.1954. Sitä on täydennetty pakolaisten oikeusasemaa koskevalla pöytäkirjalla, joka tehtiin New Yorkissa 31.1.1967 ja joka tuli voimaan 4.10.1967.

4 Vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle (uudelleen laadittu) 13.12.2011 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2011, L 337, s. 9). Tässä säännöksessä toistetaan kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä 29.4.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/83/EY (EUVL 2004, L 304, s. 12) 12 artiklan 2 kohdan a alakohta, jota sovellettiin asiassa merkityksellisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana ja joka on korvattu direktiivillä 2011/95.

B. Unionin oikeus

1. Direktiivi 2004/38

6. Direktiivin 2004/38 27 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

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

Asianomaisen yksilön käyttäytymisen on muodostettava todellinen, välitön ja riittävän vakava uhka, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun. Perustelut, jotka eivät liity yksittäiseen tapaukseen tai jotka johtuvat yleistävistä näkökohdista, eivät ole hyväksyttäviä.”

7. Tämän direktiivin 28 artiklan sanamuoto kuuluu seuraavasti:

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

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

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

a) ovat oleskelleet vastaanottavassa jäsenvaltiossa edelliset kymmenen vuotta,

– –”

2. Direktiivi 2011/95

8. Direktiivin 2011/95 12 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Pakolaisasema jätetään myöntämättä kolmannen maan kansalaiselle tai kansalaisuudettomalle henkilölle, jos on vakavaa aihetta epäillä, että hän on:

a) tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmisyyttä vastaan, siten kuin nämä rikokset on määritelty asiaankuuluvissa kansainvälisissä sopimuksissa;

– –”

C. Kansallinen oikeus

1. Alankomaiden oikeus

9. Ulkomaalaislain (Vreemdelingenwet; jäljempänä Alankomaiden ulkomaalaislaki), joka on annettu 23.11.2000, 67 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Ellei 3 lukua ole sovellettava, Minister van Veiligheid en Justitie (turvallisuus- ja oikeusasioista vastaava ministeri, Alankomaat) voi julistaa ulkomaalaisen ei-toivotuksi:

--

e. Alankomaiden kansainvälisiä suhteita koskevan edun nimissä.

--

3. Poiketen siitä, mitä 8 §:ssä säädetään, ei-toivotuksi julistettu ulkomaalainen ei voi oleskella maassa laillisesti.”

2. Belgian oikeus

10. Ulkomaalaisten maahantulosta, oleskelusta, asettautumisesta ja maastapoistamisesta 15.12.1980 annetun lain (wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, jäljempänä Belgian ulkomaalaislaki) 40 bis §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin se oli voimassa asiassa C-366/16 merkityksellisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana, unionin kansalaisen perheenjäseneksi katsotaan muun muassa sellaiset hänen tai hänen puolisonsa sukulaiset takenevassa polvessa, jotka ovat heistä riippuvaisia.

11. Direktiivin 2004/38 27 artikla saatetaan osaksi Belgian oikeusjärjestystä tämän lain 43 §:llä.

III. Pääasioiden oikeudenkäynnit, ennakkoratkaisukysymykset ja menettely unionin tuomioistuimessa

A. Asia C-331/16

12. K. on Bosnia ja Hertsegovinan ja Kroatian kansalainen. Hän tuli Alankomaihin vuonna 2001 yhdessä puolisonsa ja vanhemman poikansa kanssa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tietojen mukaan K. on oleskellut keskeytyksettä tässä jäsenvaltiossa siitä lähtien. Hänen nuorempi poikansa syntyi siellä vuonna 2006.

13. K. jätti ensimmäisen turvapaikkahakemuksen pian Alankomaihin saavuttuaan vuonna 2001. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (turvallisuus- ja oikeusasioiden valtiosihteeri, Alankomaat; jäljempänä Alankomaiden Staatssecretaris) hylkäsi tämän hakemuksen 15.5.2003 tekemällään päätöksellä. Päätös perustui siihen, että oli perusteltua aihetta epäillä, että K. oli syylistynyt entisen Jugoslavian alueella Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettuihin ryhmiin kuuluviin rikoksiin huhtikuun 1992 ja helmikuun 1994 välisenä aikana. Kyseinen päätös tuli lopulliseksi sen jälkeen, kun Raad van State (ylin hallintotuomioistuin, Alankomaat) oli vahvistanut sen 21.2.2005 tekemällään päätöksellä.

14. K. teki vuonna 2011 toisen turvapaikkahakemuksen, joka sekin hylättiin Alankomaiden Staatssecretarisin 16.1.2013 tekemällä päätöksellä Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a ja b alakohdan poissulkemisperusteiden soveltamisen vuoksi. Tähän päätökseen liitettiin kymmenen vuoden pituinen Alankomaiden aluetta koskeva maahantulokielto. Raad van State vahvisti tämän päätöksen 10.2.2014 antamallaan tuomiolla, minkä johdosta sitä tuli lopullinen.

15. K. haki Alankomaiden Staatssecretarisilta lisäksi saamansa Alankomaiden aluetta koskevan maahantulokiellon kumoamista. Tämä viranomaisen kumosi maahantulokiellon 22.7.2015 tekemällään päätöksellä ja korvasi sen Alankomaiden ulkomaalaislain 67 §:n 1 momentin e kohtaan perustuvalla ei-toivotuksi julistamisella. Tämä päätös tehtiin sen vuoksi, että K:sta oli tullut unionin kansalainen Kroatian tasavallan liittyttyä Euroopan unioniin 1.7.2013. Toisin kuin maahantulokielto, joka voi koskea ainoastaan kolmansien valtioiden kansalaisia, ei-toivotuksi julistaminen voidaan kohdistaa unionin kansalaiseen.

16. K. teki Alankomaiden Staatssecretarisille oikaisuvaatimuksen ei-toivotuksi julistamisesta. Tämä vaatimus hylättiin 9.12.2015 tehdyllä päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös asiassa C-331/16).

17. Alankomaiden Staatssecretaris viittasi tässä päätöksessä 15.5.2003 ja 16.1.2013 tekemiinsä päätöksiin, joilla se oli hylännyt K:n esittämät turvapaikkahakemukset. Se totesi viitaten näistä päätöksistä ensimmäiseen ja sitä koskeneeseen ehdotukseen, että K:n on täytynyt olla tietoinen (knowing participation) niistä sotarikoksista ja rikoksista ihmiskuntaa vastaan, joita Bosnian armeijan erikoisjoukot, joihin hän itse on kuulunut, olivat tehneet, ja että hän oli osallistunut niihin henkilökohtaisesti (personal participation).

18. Alankomaiden Staatssecretaris katsoi pelkästään näiden aiempien toteamusten perusteella, että K:n läsnäolo Alankomaissa vaarantaa tämän jäsenvaltion kansainväliset suhteet. Sen mukaan oli vältettävä se, että Alankomaista tulee vastaanottajamaa henkilöille, joiden voidaan perustellusti epäillä syyllistyneen Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa tarkoitetun kaltaiseen toimintaan. Yleisen järjestyksen ja yleisen turvallisuuden suojaaminen edellytti myös, että ryhdyttiin kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin sen estämiseksi, että Alankomaiden kansalaiset ovat yhteydessä tällaisten henkilöiden kanssa, ja erityisesti sen estämiseksi, että niiden rikosten uhrit, joista K:ta syytettiin, tai heidän perheenjäsenensä joutuisivat kohtaamaan hänet Alankomaissa.

19. Tämä viranomaisen päätteli edellä esitetyn perusteella, että K. muodosti todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikutti johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

20. Alankomaiden Staatssecretaris vetosi tällaisen johtopäätöksen tueksi Raad van Staten 12.9.2008,⁵ 16.6.2015⁶ ja 21.8.2015⁷ antamiin tuomioihin. Tämä tuomioistuin katsoi näissä tuomioissa, että kun otetaan huomioon Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettujen rikosten poikkeuksellinen vakavuus, niiden henkilöiden, joille pakolaisasema on jätetty tämän määräyksen nojalla myöntämättä, läsnäolon aiheuttama uhka, joka vaikuttaa yhteiskunnan johonkin olennaiseen etuun, on luonteensa perusteella pysyvästi välitöntä. Tämän tuomioistuimen mukaan tällaisen uhan toteaminen ei edellytä arviointia asianomaisen henkilön todennäköisestä käyttäytymisestä tulevaisuudessa.

21. Alankomaiden Staatssecretaris lisäsi, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa vahvistettu oikeus yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen ei ollut esteenä sille, että K. julistettiin ei-toivotuksi.

⁵ NL:RVS:2008:BF1415.

⁶ NL:RVS:2015:2008.

⁷ NL:RVS:2015:2737.

22. K. haki riidanalaiseen päätökseen asiassa C-331/16 muutosta Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburgilta.

23. Tämä tuomioistuin pohtii tältä osin ensisijaisesti, onko tämä päätös yhteensopiva direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan kanssa. Kun huomioon otetaan erityisesti aika, joka on kulunut ajanjaksosta, jona K. olisi syyllistynyt Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettuihin ryhmiin kuuluviin rikoksiin, tuomioistuin pohtii lähinnä, onko se, että on olemassa perusteltua aihetta epäillä, että K. oli syyllistynyt tällaisiin rikoksiin, riittävää, jotta sillä voidaan perustella sitä, että hänen läsnäolonsa Alankomaiden alueella muodostaa tämän direktiivin 27 artiklan 2 kohdan toisessa kohdassa tarkoitettulla tavalla ”todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun”. Kyseinen tuomioistuin toteaa myös, ettei K:ta ole tuomittu rangaistukseen mistään rikoksesta.

24. Ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on tältä osin epäilyjä siitä, onko tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohdassa mainittu Raad van Staten oikeuskäytäntö, johon riidanalainen päätös asiassa C-331/16 perustuu, yhteensopiva tämän säännöksen kanssa. Nämä epäilyt pohjautuvat sekä tämän säännöksen sanamuotoon että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja erityisesti sen tuomioihin Bouchereau,⁸ B ja D,⁹ I¹⁰ sekä H. T.¹¹

25. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee lisäksi Raad voor Vreemdelingenbetwistingenin¹² Belgiassa 27.3.2013 antaman tuomion, jolla hylättiin sen, että Alankomaiden viranomaiset olivat soveltaneet unionin kansalaisen perheenjäsenen aikaisemman toiminnan perusteella Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohtaa, ja uhan, jolla kieltäytymistä antamasta hänelle oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti voidaan perustella, välinen automatiikka.

26. K. väittää riidanalaista päätöstä asiassa C-331/16 koskevan muutoksenhakunsa yhteydessä lisäksi muun muassa, että kansainväliset suhteet eivät kuulu direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun ”yleisen järjestyksen” käsitteen piiriin. Tätä käsitettä laajentaisi liikaa lähestymistapa, jonka mukaan kaikki mahdolliset yhteydet K:n ja jonkun hänen uhrinsa välillä muodostaisivat sellaisenaan vaaran yleiselle järjestykselle. Alankomaiden Staatssecretaris ei ole missään tapauksessa esittänyt riittäviä perusteluja sille, miksi K:n läsnäolosta Alankomaissa aiheutuisi vahinkoa tämän jäsenvaltion kansainvälisille suhteille. Kyseinen viranomainen ei myöskään ole osoittanut uskottavalla tavalla, että Alankomaissa oleskelisi K:n uhreja.

27. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburgilla on toiseksi epäilyjä siitä, onko tämä päätös yhteensopiva direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa vahvistetun vaatimuksen kanssa, jonka mukaan kaikkien unionin kansalaista koskevien liikkumis- ja oleskeluoikeuden rajoitusten on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Tämä tuomioistuin pohtii myös sitä, onko mainittu päätös yhteensopiva kyseisen direktiivin 28 artiklan 1 kohdan ja 3 kohdan a alakohdan kanssa. Se viittaa tässä yhteydessä [direktiivin 2004/38] täytäntöönpanon ja soveltamisen parantamista koskevan komission tiedonannon (jäljempänä komission suuntaviivat)¹³ 3.3. kohtaan.

8 Tuomio 27.10.1977 (30/77, EU:C:1977:172, 27–29 kohta).

9 Tuomio 9.11.2010 (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 103–105 kohta).

10 Tuomio 22.5.2012 (C-348/09, EU:C:2012:300, 30 kohta).

11 Tuomio 24.6.2015 (C-373/13, EU:C:2015:413, 92 kohta).

12 Tuomio nro 99921.

13 Tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille 2.7.2009 (KOM(2009) 313 lopullinen). Kyseisessä kohdassa luetaan asianomaisen yksilöllistä tilannetta ja perhetilannetta koskevat seikat, joita on verrattava yhteiskunnan olennaisiin etuihin, jotta voidaan tarkistaa niiden yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettujen toimenpiteiden oikeasuhteisuus, joilla näitä etuja pyritään suojaamaan.

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa tältä osin, että K. ja hänen perheenjäsenensä ovat kotoutuneet Alankomaiden yhteiskuntaan täysin, sillä he ovat vuodesta 2001 lähtien asuneet Alankomaissa, jossa K:n toinen poika on syntynyt ja jossa hänen molemmat poikansa käyvät koulua. K. väittää lisäksi, että hänen perheensä on saanut Kroatian kansalaisuuden pelkästään teknisten syiden vuoksi ja että tämä maa on heille täysin vieras, koska he eivät ole koskaan asuneet siellä ja koska heillä ei ole siellä sukulaisia. Hän väittää vielä, että kroatialaiset, jotka ovat katolisia, eivät voi enää rakentaa elämäänsä Bosnia ja Hertsegovinassa, johon heidän lapsillaan ei myöskään ole mitään siteitä.

29. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg päätti tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan kanssa yhteensopivaa, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltainen unionin kansalainen, jonka on todettu kuuluvan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a ja b alakohdan soveltamisalaan, julistetaan ei-toivotuksi, koska Geneven yleissopimuksen kyseisissä määräyksissä tarkoitettujen rikosten poikkeuksellisen vakavan luonteen perusteella on päätelty, että hänen muodostamansa uhka, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun, on luonteensa perusteella pysyvästi välitöntä?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastaan kieltävästi, miten aiotun ei-toivotuksi julistamisen yhteydessä on määritettävä, onko edellä tarkoitetun unionin kansalaisen, jonka on todettu kuuluvan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a ja b alakohdan soveltamisalaan, käyttäytymisen katsottava muodostavan todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun? Kuinka paljon merkitystä on tässä yhteydessä annettava sille, että Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa tarkoitettut teot, jollaisista käsiteltävässä asiassa on kyse, ovat tapahtuneet kauan sitten, eli nyt käsiteltävässä asiassa vuosina 1992–1994?
- 3) Miten suhteellisuusperiaate on otettava huomioon arvioitaessa, voidaanko ei-toivotuksi julistaa sellainen unionin kansalainen, jonka on, kuten käsiteltävässä asiassa, todettu kuuluvan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a ja b alakohdan soveltamisalaan? Onko siinä yhteydessä tai siitä erillään otettava huomioon direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa mainitut seikat? Onko siinä yhteydessä tai siitä erillään otettava huomioon myös mainitun direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa mainittu kymmenen vuoden oleskelu vastaanottavassa jäsenvaltiossa? Onko [komission suuntaviivojen] 3.3. kohdassa mainitut seikat otettava huomioon kokonaisuudessaan?”

B. Asia C-366/16

30. H. F. on ilmoittanut olevansa Afganistanin kansalainen. Hän tuli Alankomaihin vuonna 2000 ja teki turvapaikkahakemuksen.

31. 26.5.2003 tekemällään päätöksellä Immigratie- en Naturalisatiedienst (maahanmuutto- ja kansalaistamisvirasto, Alankomaat; jäljempänä Alankomaiden toimivaltainen turvapaikkaviranomainen) jätti myöntämättä pakolaisaseman H. F:lle Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella. Tämä viranomainen kieltäytyi 9.1.2006 tekemällään päätöksellä myöntämästä H. F:lle määräaikaista oleskelulupaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan nojalla. Tuomioistuin on vahvistanut nämä molemmat päätökset, ja ne ovat tulleet lopullisiksi.

32. Alankomaiden Staatssecretaris teki tämän jälkeen H. F:ää koskevan päätöksen maahantulokiellosta. Päätöksen perusteella H. F:stä tehtiin vuosina 2013 ja 2014 asetuksen (EY) N:o 1987/2006¹⁴ 24 artiklan nojalla maahantulo- tai oleskelukielloa Schengenin alueella koskeva toistaiseksi voimassa oleva kuulutus.

33. Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, ettei H. F:ää kohtaan ole annettu rikustuomioita Belgiassa tai Alankomaissa. Hän on esittänyt myös Afganistanista saadun rikosrekisteriotteen, jossa ei ole merkintöjä tuomioista.

34. H. F:n vanhimmalla tyttärellä on Alankomaiden kansalaisuus. H. F. ja hänen vanhin tyttärensä asettautuivat vuonna 2011 Belgiaan, missä tytär harjoittaa taloudellista toimintaa.

35. H. F. teki Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijdingin (turvapaikka- ja maahanmuutto- sekä kotoutumis- ja köyhydentorjunta-asioista vastaava valtiosihteeri, Belgia; jäljempänä Belgian Staatssecretaris) edustajalle neljä peräkkäistä oleskelulupahakemusta. Kolmessa viimeisimmässä hakemuksessa pyydettiin oleskelulupaa direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitetun unionin kansalaisen perheenjäsenen aseman eli tarkemmin sanottuna Belgiaan sijoittautuneen vanhimman tyttären, jolla on Alankomaiden kansalaisuus, suoraan takenevassa polvessa olevan sukulaisen aseman perusteella. Näistä neljästä hakemuksesta annettiin päätökset, joissa oleskeluoikeus evättiin ja joihin liitettiin määräykset poistua Belgian alueelta.

36. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kumosi 17.6.2015 antamallaan tuomiolla H. F:n neljännessä oleskelulupahakemuksesta annetun päätöksen, jolla oleskeluoikeus oli evätty ja johon oli liitetty määräys poistua Belgian alueelta. Belgian Staatssecretarin edustaja teki tämän tuomion jälkeen 8.10.2015 H. F:n osalta uuden päätöksen, jolla yli kolmen kuukauden pituinen oleskelu evättiin mutta jolla häntä ei määrätty poistumaan maasta (jäljempänä riidanalainen päätös asiassa C-366/16). Tämän päätöksen oikeudellisena perustana on Belgian ulkomaalaislain 43 §, jolla direktiivin 2004/38 27 artikla on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä.

37. Belgian Staatssecretaris tukeutui tämän päätöksen yhteydessä tietoihin, jotka sisältyivät Alankomaissa käydyin H. F:ää koskeneen turvapaikkamenettelyn asiakirja-aineistoon, joka oli saatu H. F:n myötävaikutuksella. Tästä asiakirja-aineistosta ilmenee, että Alankomaiden toimivaltaisen turvapaikkaviranomaisen johtopäätöksen mukaan oli olemassa perusteltua syytä epäillä H. F:n syyllistyneen Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettuihin ryhmiin kuuluiin rikoksiin. H. F. oli osallistunut sotarikoksiin tai rikoksiin ihmiskuntaa vastaan tai antanut käskyn tehdä tällaisia rikoksia tehtävissään, joita hän Afganistanissa hoiti. Hän oli ollut yhteydessä Afganistanin entisen kommunistisen hallinnon alaiseen tiedustelupalvelu KhAD:hen poliittisen sihteerin tehtävissään ja raportoinut tässä yhteydessä epälojaaleista jäsenistä. H. F. oli siten saattanut heidät alttiiksi KhAD:n suorittamille perusoikeusloukkauksille.

14 Toisen sukupolven Schengenin tietojärjestelmän (SIS II) perustamisesta, toiminnasta ja käytöstä 20.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EUVL 2006, L 381, s. 4). Tämän asetuksen 24 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: "Maahantulo- tai oleskelukielloon määrättyjä kolmansien maiden kansalaisia koskevat tiedot tallennetaan järjestelmään kansallisen kuulutuksen perusteella, joka perustuu toimivaltaisten hallintoviranomaisten tai tuomioistuinten kansallisessa lainsäädännössä määrättyjä menettelytapasääntöjä noudattaen ja yksilöllisen arvioinnin perusteella tekemään päätökseen." Tämän artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa: "Kuulutus tehdään, kun 1 kohdassa tarkoitettu päätös perustuu yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen tai kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvaan uhkaan, jonka kolmannen maan kansalaisen läsnäolo jäsenvaltion alueella aiheuttaa." Saman artiklan 3 kohdassa säädetään edelleen: "Kuulutus saadaan tehdä myös silloin, kun 1 kohdassa tarkoitettu päätös perustuu siihen, että kolmannen maan kansalainen on ollut sellaisen käännätyksen tai karkotustoimenpiteen kohteena, jota ei ole kumottu tai keskeytetty ja johon sisältyy tai liittyy maahantulokiello tai tapauksen mukaan oleskelukiello ja joka perustuu kolmannen maan kansalaisen maahantuloon tai oleskeluun liittyvien kansallisten säästöjen rikkomiseen."

38. Belgian Staatssecretarisin edustaja katsoi, että johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttava uhka, joka aiheutuu Belgian yhteiskunnassa oleskelevasta henkilöstä, on luonteensa vuoksi pysyvästi välitön, jos on perusteltua aihetta epäillä henkilön tehneen tällaisia rikoksia. Tämän henkilön tulevan käyttäytymisen arvioimisella ei ole tässä tilanteessa merkitystä, kun otetaan huomioon kyseessä olevien rikosten luonne ja vakavuus sekä niiden tekemisen aika, paikka ja olosuhteet. Henkilön käyttäytymisestä aiheutuvan uhan välittömyyttä ja rikosten uusimisen vaaraa ei tarvitse siksi näyttää uskottavasti toteen.

39. Kyseinen viranomainen täsmensi, että tällaisessa tapauksessa oleskeluoikeuden epäämisen tarkoituksena on suojata näiden rikosten uhreja sekä Belgian yhteiskuntaa ja kansainvälistä oikeusjärjestystä. Oleskeluoikeuden epääminen H. F:lta on näiden syiden vuoksi suhteellisuusperiaatteen mukaista.

40. H. F. haki tämän päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä ja sen kumoamista Raad voor Vreemdelingenbetwistingenissä.

41. Tällä tuomioistuimella on epäilyjä siitä, onko riidanalaiseen päätökseen asiassa C-366/16 sisältyvä, edellä 38 kohdassa esitetty näkemys yhteensopiva direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan kanssa. Se korostaa tämän näkemyksen vastaavan Raad van Staten 16.6.2015 antamassaan tuomiossa¹⁵ Alankomaissa noudattamaa lähestymistapaa.

42. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii erityisesti sitä, vapauttaako toisen jäsenvaltion noin kymmenen vuotta aikaisemmin tekemä päätös jättää pakolaisasema myöntämättä vastaanottavan jäsenvaltion viranomaiset tutkimasta sitä, onko asianomaisen henkilön käyttäytymisestä aiheutuva uhka välitön ja todellinen. Se toteaa tässä yhteydessä, että luonteensa puolesta tällainen päätös koskee tosiseikkoja, jotka ovat tapahtuneet menneisyydessä henkilön alkuperämaassa.

43. Tämä tuomioistuin täsmentää H. F:n väittäneen riidanalaista päätöstä asiassa C-366/16 koskeneen muutoksenhaun yhteydessä, että Alankomaiden toimivaltaisen turvapaikkaviranomaisen tekemä päätös jättää pakolaisasema myöntämättä perustui Afganistania koskeneisiin virheellisiin tietoihin.

44. Tämä tuomioistuin esittää myös kysymyksen siitä, onko riidanalainen päätös asiassa C-366/16 yhteensopiva perusoikeuskirjan 7 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa vahvistetun oikeuden yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen kanssa.

45. Näissä olosuhteissa Raad voor Vreemdelingenbetwistingen päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko unionin oikeutta, erityisesti direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohtaa, tarvittaessa luettuna yhdessä [perusoikeuskirjan] 7 artiklan kanssa, tulkittava siten, että oleskelulupahakemus, jonka kolmannen maan kansalaisuuden omaava unionin kansalaisen perheenjäsen on tehnyt tullakseen perheenyhdistämisen kautta tämän unionin kansalaisen luo, joka on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja asettautumiseen, voidaan hylätä jäsenvaltiossa sellaisen uhan vuoksi, jonka väitetään aiheutuvan pelkästään kyseisen perheenjäsenen oleskelusta yhteiskunnassa, kun kyseiselle perheenjäsenelle on toisessa jäsenvaltiossa jätetty myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan ja direktiivin 2011/95 12 artiklan 2 kohdan perustella, koska hän on ollut alkuperämaassaan tiettyssä historiallis-yhteiskunnallisessa kontekstissa osallisena tekoihin, missä yhteydessä kyseisen perheenjäsenen käyttäytymisestä oleskelujäsenvaltiossa johtuvan uhan välittömyys ja todellisuus perustuvat ainoastaan epäämispäätökseen tehtyyn viittaukseen, ilman että tässä yhteydessä arvioidaan rikosten uusimisen riskiä oleskelujäsenvaltiossa?”

¹⁵ NL:RVS:2015:2008. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 21 kohta.

C. Asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa

46. Asiassa C-331/16 esitetty ennakkoratkaisupyyntö on rekisteröity unionin tuomioistuimen kirjaamossa 13.6.2016 ja asiassa C-366/16 esitetty ennakkoratkaisupyyntö 5.7.2016. Nämä kaksi asiaa yhdistettiin unionin tuomioistuimen presidentin 21.7.2016 tekemällä päätöksellä kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

47. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet K., Belgian, Kreikan, Ranskan, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan komissio.

48. K. ja H. F., Belgian, Ranskan, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio olivat edustettuina 10.7.2017 pidetyssä istunnossa.

IV. Asian tarkastelu

A. Alustavat huomautukset

49. Unionin alueelle tultuaan K. ja H. F., jotka eivät kuuluneet tällöin direktiivin 2004/38 henkilölliseen soveltamisalaan, pyrkivät saamaan siellä pakolaisaseman. Tämä asema evättiin heiltä Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella – H. F:n osalta vain tämän alakohdan – tai yhdessä kyseisen määräyksen b alakohdan kanssa perusteella – kuten tilanne oli K:n kohdalla.

50. K. sai unionin kansalaisen aseman myöhemmin sen jälkeen, kun Kroatian tasavalta oli liittynyt unioniin. Raad voor Vreemdelingenbetwistingenin antamien tietojen mukaan H. F. puolestaan sai unionin kansalaisen perheenjäsenen aseman tultuaan tyttärensä, joka on Alankomaiden kansalainen, luokse Belgian alueelle.¹⁶ Nämä muutokset asemassa ovat johtaneet siihen, että K:hon ja H. F:ään sovelletaan direktiiviä 2004/38.

51. Vaikka Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa edellytetään, että tässä yleissopimuksessa tarkoitettu pakolaisasema jätetään myöntämättä kyseisessä määräyksessä tarkoitetuille henkilöille, sen vastaista ei ole myöntää heille tästä asemasta johtuvasta oleskeluoikeudesta erillistä oleskeluoikeutta, kunhan ei ole vaaraa siitä, että tämä oleskeluoikeus sekoitetaan pakolaisasemaan.¹⁷ On kiistatonta, että tämä edellytys täyttyy silloin, kun henkilölle, jolle pakolaisasema on jätetty myöntämättä, myönnetään oleskeluoikeus unionin kansalaisena tai unionin kansalaisen perheenjäsenenä.

¹⁶ Direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, että "direktiiviä sovelletaan kaikkiin unionin kansalaisiin, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat toisessa jäsenvaltiossa kuin jonka kansalaisia he ovat, sekä heidän 2 artiklan 2 alakohdassa määriteltuihin perheenjäseniinsä, jotka tulevat heidän mukanaan tai seuraavat heitä myöhemmin". Tämän direktiivin 2 artiklan 2 alakohdan d alakohdan mukaan unionin kansalaisen sukulaisia suoraan takenevassa polvessa pidetään "perheenjäseninä" vain, jos he ovat hänestä riippuvaisia. Ennakkoratkaisupyyntöön esittämisestä tehdyssä päätöksessä ei täsmennetä, onko H. F. riippuvainen tyttärestään, kuten H. F. on istunnossa esittänyt. Tässä päätöksessä todetaan kuitenkin, että direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 kohdan d alakohdasta sovelletaan H. F:ään (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 35 kohta), mikä viittaa siihen, että tämä edellytys täyttyy. Unionin tuomioistuimen on kuitenkin lähtökohtaisesti perustettava ratkaisunsa sellaisia tosiseikkoja koskeville toteamuksille, jotka kansallinen tuomioistuin katsoo toteen näytetyiksi (ks. tuomio 28.1.1999, van der Kooy, C-181/97, EU:C:1999:32, 30 kohta ja vastaavasti tuomio 12.2.2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, 23 kohta). Ainoastaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on nyt käsiteltävässä asiassa arvioida, onko H. F. todella unionin kansalaisen perheenjäsen.

¹⁷ Ks. tuomio 9.11.2010, B ja D (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 115–120 kohta). Unionin tuomioistuin totesi siinä, että direktiivin 2011/95 lähtökohtana on Geneven yleissopimuksen tapaan periaate, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat antaa kansallisen oikeutensa mukaan muunlaista tämän direktiivin ja yleissopimuksen mukaisesta suojelusta erillistä suojelua antamalla henkilöille, joille pakolaisasema on jätetty myöntämättä, oikeuden oleskella niiden alueella.

52. K:n ja H. F:n direktiivin 2004/38 perusteella saamaa oleskeluoikeutta on nyt käsiteltävässä asiassa rajoitettu tämän direktiivin 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilla yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vuoksi toteutetuilla toimenpiteillä (jäljempänä rajoittavat toimenpiteet).¹⁸ Nämä toimenpiteet perustuivat siihen, että (K:n tapauksessa) vastaanottavan jäsenvaltion tai (H. F:n tapauksessa) toisen jäsenvaltion turvapaikkaviranomaiset olivat tehneet kyseisten henkilöiden osalta aiemmin päätöksen jättää pakolaisasema myöntämättä Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella.

53. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet haluavat tietää lähinnä, onko nämä toimenpiteet toteutettu noudattamalla direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa vahvistettuja edellytyksiä; tätä kohtaa on tulkittava suppeasti, koska sillä sallitaan poikkeaminen EUT-sopimuksella myönnettyistä perusvapauksista.¹⁹

54. Ne tiedustelevat unionin tuomioistuimelta myös, ovatko pääasioissa kyseessä olevat rajoittavat toimenpiteet yhteensopivia perusoikeuskirjan 7 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa vahvistetun yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden kanssa. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg tiedustelee lisäksi, onko mainitun direktiivin 28 artiklan 1 kohdassa ja 3 kohdan a alakohdassa säädettyä suojaa maasta poistamista vastaan sovellettava K:n tilanteen kaltaisessa tilanteessa.

B. Toteamus johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttavasta todellisesta, välittömästä ja riittävän vakavasta uhasta

55. Ennakkoratkaisua pyytäneet tuomioistuimet pyrkivät asiassa C-331/16 esitetyllä ensimmäisellä ja toisella kysymyksellä sekä asiassa C-366/16 esitetyllä kysymyksellä saamaan selville lähinnä, voiko jäsenvaltio katsoa – ja tarvittaessa millä edellytyksillä –, että se, että unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä oleskelee sen alueella, muodostaa direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla ”todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun”, sillä perusteella, että kyseiselle henkilölle on jätetty aiemmin myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella.

56. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg tiedustelee unionin tuomioistuimelta erityisesti, mikä merkitys tässä yhteydessä on annettava sille, että pakolaisaseman epäämisen perusteena olleiden rikosten oletetun tekemisen ja kyseessä olevan rajoittavan toimenpiteen toteuttamisen välillä on kulunut pitkä aika (nyt esillä olevassa asiassa yli 20 vuotta). Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tiedustelee, onko tarpeen arvioida Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettua käyttäytymisen uusimisen riskiä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, kun otetaan huomioon, että tämä käyttäytyminen tapahtui asianomaisen alkuperämaassa erityisessä historiallis-yhteiskunnallisessa kontekstissa.

57. Nämä kysymykset ilmentävät epäilyjä, joita ennakkoratkaisua pyytäneillä tuomioistuimilla on siitä, ovatko ne riidanalaisten päätösten perustelut yhteensopivat direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan kanssa, joiden mukaan se, että Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa on sovellettu aikaisemmin, merkitsee tässä määräyksessä tarkoitettujen rikosten erityinen vakavuus huomioon ottaen sitä, että asianomaisen läsnäolo vastaanottavan jäsenvaltion alueella muodostaa uhan, joka on ”luonteensa perusteella pysyvästi välitön”.²⁰

18 Ks. analogisesti tuomio 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, 21 kohta).

19 Ks. mm. tuomio 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). 29.4.2004 annettussa tuomiossa Orfanopoulos ja Oliveri (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, 65 kohta) unionin tuomioistuin totesi, että poikkeuksia unionin kansalaisen asemaan liittyviin oikeuksiin on tulkittava ”erityisen ankarasti”.

20 Nämä perustelut ovat asiassa C-331/16 riidanalaisen päätöksen osalta peräisin eräistä Raad van Staten tuomioista, joihin viitataan tässä päätöksessä (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta).

58. Direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun uhan arvioiminen edellyttää ensinnäkin sen ”yhteiskunnan olennaisen edun” yksilöintiä, jonka suojeleminen voi kuulua yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden piiriin. K. väittää nyt esillä olevassa asiassa, että niiden etujen suojeleminen, joihin riidanalaisten päätösten tueksi on vedottu, ei kuulu tässä säännöksessä tarkoitetun ”yleisen järjestyksen” tai ”yleisen turvallisuuden” käsitteiden piiriin. Aloitan esitykseni osoittamalla tämän argumentin vääräksi (1. osa).

59. Tällaisen uhan toteaminen merkitsee toiseksi sitä, että asianomaisen jäsenvaltion on perusteltava, millä tavalla näihin etuihin yksittäisessä tapauksessa kohdistuu asianomaisen henkilön oman käyttäytymisen perusteella todellinen, välitön ja riittävän vakava uhka. Selvitän jäljempänä tämän vaatimuksen merkitystä pääasioissa kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa (2. osa).

1. Sen ”yhteiskunnan olennaisen edun” yksilöinti, joka suojeleminen kuuluu yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden piiriin

60. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”yleisen järjestyksen” ja ”yleisen turvallisuuden” käsitteitä, joilla poikkeamista unionin kansalaisten tai heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti voidaan perustella, on tulkittava suppeasti siten, etteivät jäsenvaltiot voi kukin yksinään määritellä niiden ulottuvuutta ilman unionin toimielinten valvontaa. Unionin oikeudessa ei säädetä kuitenkaan yhtenäisestä arvoasteikosta, ja siinä tunnustetaan, että yleisen järjestyksen ja yleisen turvallisuuden asettamat vaatimukset voivat vaihdella jäsenvaltiosta ja aikakaudesta toiseen. Jäsenvaltiot ovat olennaisilta osin vapaita määrittelemään näiden vaatimusten sisällön kansallisten tarpeidensa mukaisesti.²¹

61. Unionin tuomioistuin on näiden periaatteiden valossa jo todennut, että yleiseen järjestykseen ja yleiseen turvallisuuteen liittyvät vaatimukset, joita näiden vapauksien rajoittamisen sallivissa säännöksissä tarkoitetaan, eivät rajoitu koskemaan vain väestön rauhan ja välittömän fyysisen turvallisuuden suojelemista rikollisten tekojen uhalta.

62. Se on katsonut, että yleisen turvallisuuden käsite, jonka piiriin kuuluvat sekä kyseessä olevan jäsenvaltion sisäinen että sen ulkoinen turvallisuus, kattaa muun muassa ”valtion elinten tai sen julkisten peruspalvelujen toimintaan tai väestön eloonjäämiseen kohdistuvan uhan, ulkosuhteiden tai kansojen rauhanomaisen rinnakkaiselon vakavan häiriintymisen vaaran tai sotilaallisiin etuihin kohdistuvan uhan”.²²

63. Vaikka yleiseen järjestykseen liittyvät vaatimukset eivät voi kattaa taloudellisia etuja²³ tai pelkästään sen yhteiskuntajärjestyksen häiriintymisen ennaltaehkäisemistä, jota kaikki lain rikkominen merkitsee,²⁴ ne voivat kattaa sellaisten eri etujen suojelemisen, joita asianomainen jäsenvaltio pitää oman arvojärjestelmänsä pohjalta olennaisina. Unionin tuomioistuin on hyväksynyt muun muassa jäsenvaltion mahdollisuuden vedota tietyissä olosuhteissa yleisen järjestyksen nimissä niinkin kaukana sen väestön rauhasta ja välittömästä fyysisestä turvallisuudesta olevaan perustavanlaatuisen edun suojelemiseen kuin tarpeeseen varmistaa verosaatavien periminen.²⁵

21 Ks. mm. tuomio 28.10.1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137, 26 ja 27 kohta); tuomio 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, 33 ja 34 kohta) ja tuomio 22.5.2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

22 Ks. mm. tuomio 13.9.2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

23 Kuten direktiivin 2004/38 27 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee.

24 Tuomio 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, 83 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 Tuomio 17.11.2011, Aladzhev (C-434/10, EU:C:2011:750, 37 kohta).

64. Kuten ennakkoratkaisukysymyksen esittämistä koskevasta päätöksestä asiassa C-331/16 ilmenee, K:hon nyt käsiteltävässä asiassa kohdistettu rajoittava toimenpide perustui ensiksikin Alankomaiden lainsäädännön säännökseen, jonka perusteella ulkomaalainen voitiin julistaa ei-toivotuksi ”Alankomaiden kansainvälisiä suhteita koskevan edun nimissä”. Alankomaiden Staatssecretaris vetosi tässä yhteydessä tarpeeseen estää se, että tästä jäsenvaltiosta tulisi vastaanottajamaa henkilöille, joita epäillään rikoksista rauhaa vastaan, sotarikoksista tai rikoksista ihmiskuntaa vastaan. Ennakkoratkaisukysymyksen esittämistä koskevasta päätöksestä asiassa C-366/16 ilmenee vastaavasti, että H. F:ään kohdistetulla rajoittavalla toimenpiteellä pyrittiin suojelemaan muun muassa kansainvälistä oikeusjärjestystä.

65. Ranskan hallitus väittää, että tällaisilla toimenpiteillä voidaan edistää myös muun muassa SEU 21 artiklan 1 kohdassa ilmaistua intressiä vahvistaa tiukat menettelytavat Ranskan yhteiskunnan perusarvojen ja kansainvälisen oikeusjärjestyksen suojelemiseksi. Ne ovat tarpeen, jotta voidaan edistää yhteiskunnallisen koheesion säilyttämistä ja – kuten myös Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää – yleistä luottamusta oikeus- ja maahanmuuttojärjestelmään. Viimeksi mainittu hallitus vetoaa lisäksi sen, että unioni ja sen jäsenvaltiot ovat sitoutuneet SEU 2 ja 3 artiklassa vahvistettujen perusarvojen suojelemiseen, uskottavuuden turvaamista koskevaan intressiin.²⁶

66. Alankomaiden Staatssecretaris perusteli kyseessä olevaa rajoittavaa toimenpidettä nyt käsiteltävässä asiassa toiseksi tarpeella estää se, että Alankomaiden väestö olisi yhteydessä tällaisiin henkilöihin, ja etenkin se, että tällaisten henkilöiden mahdolliset uhrit tai uhrien perheenjäsenet joutuisivat kohtaamaan heidät. Ennakkoratkaisupyyntöä esittämistä koskevassa päätöksessä asiassa C-366/16 todetaan samalla tavoin, että kyseisessä asiassa tehdyn riidanalaisen päätöksen tavoitteena oli suojella henkilöiden, joilta pakolaisasema on evätty, uhreja sekä Belgian yhteiskuntaa.

67. Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset lisäävät tässä yhteydessä, että rajoittavien toimenpiteiden kohdistaminen sellaisiin unionin kansalaisiin tai heidän perheenjäseniinsä, joilta on evätty pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella, vastaa tarpeeseen torjua yhteiskunnallisia haittoja, jotka liittyvät siitä, että asianomaisen jäsenvaltion alueella oleskelee rangaistuksetta oletettu sotarikollinen, ehkä aiheutuvaan skandaaliin.

68. Näkemykseni mukaan jäsenvaltiot voivat niille yleiseen järjestykseen liittyvien vaatimusten sisällön määrittelyn osalta kuuluvaa harkintavaltaa ylittämättä katsoa, että yllä mainittujen etujen suojeleminen kuuluu näiden vaatimusten piiriin. Tämän ratkaisuehdotuksen 60 ja 63 kohdassa mainitut periaatteet huomioon ottaen en näe mitään syytä sulkea pois sitä, että jäsenvaltiot voivat omien arvoasteikkojensa perusteella katsoa, että tällaiset edut ovat direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla yhteiskunnan olennaisia etuja, joiden suojeleminen kuuluu yleisen järjestyksen piiriin.

69. Mahdollisuutta rajoittaa direktiivin 2004/38 perusteella saatua oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti niiden olennaisten etujen nimissä, joihin tässä yhteydessä vedotaan, kuitenkin rajataan tämän direktiivin 27 artiklan 2 kohdassa vahvistetuilla edellytyksillä.

²⁶ Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetoaa lisäksi siihen, että jäsenvaltioiden on täytettävä Yhdistyneiden kansakuntien eri päätöslauselmiin perustuvat velvoitteensa terrorismin torjunnassa; niillä on velvollisuus kieltäytyä antamasta turvapaikkaa henkilöille, jotka syyllistyvät terroritekoihin tai edistävät niitä. Huomautan kuitenkin, että terroriteot kuuluvat Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan c alakohdan poissulkemisperusteen piiriin. Nyt esillä olevissa asioissa ei ole kyse siitä.

2. Siihen olennaiseen etuun vaikuttavan uhan toteaminen, johon asianomaisen oman käyttäytymisen johdosta vedotaan

70. Direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan mukaan tässä säännöksessä tarkoitetun ”todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun” on perustuttava yksinomaan asiaomaisen henkilön omaan käyttäytymiseen. Perustelut, jotka eivät liity yksittäiseen tapaukseen tai jotka johtuvat yleistävistä näkökohdista, eivät ole hyväksyttäviä. Aiemmat rikostuomiot eivät yksin saa olla perusteena rajoittavien toimenpiteiden toteuttamiselle.

71. Unionin tuomioistuin on todennut tältä osin toistuvasti, että yhteiskunnan olennaiseen etuun kohdistuvaa uhkaa ei voida todeta automaattisesti pelkästään tietystä rikoksesta aiemmin annettun rikostuomion perusteella.²⁷ Tähän tuomioon johtaneet syyt voidaan kuitenkin ottaa tällaista toteamusta tehtäessä huomioon, jos ne tapauskohtaisen tarkastelun päätteeksi osoittavat henkilön oman käyttäytymisen muodostavan todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikuttaa johonkin vastaanottavan yhteiskunnan olennaiseen etuun.²⁸

72. Vaikka tällaisen uhan toteaminen tässä yhteydessä ”edellyttää yleensä, että asianomaisella henkilöllä on taipumus tällaiseen käyttäytymiseen[, josta on annettu rikostuomio,] jatkossakin”,²⁹ pelkkä aikaisempi käyttäytyminen voi tietyissä olosuhteissa täyttää tällaisen uhan edellytykset.³⁰

73. Esitän jatkossa syyt, joiden vuoksi katson, että tämän ratkaisuehdotuksen 71 kohdassa mainittuja periaatteita sovelletaan analogisesti silloin, kun asianomaisella henkilöllä ei ole aiempaa rikostuomiota, vaan häntä koskee päätös, jolla hänelle on jätetty myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella (a osa).

74. Esittelen jatkossa tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa mieleen palautettu oikeuskäytäntö huomioon ottaen syyt, joiden perusteella päättelen, että kyseisen henkilön aiempi käyttäytyminen – sellaisena kuin se kyseisen päätöksen perusteena olevista toteamuksista ilmenee – voi olla riittävä, jotta sen perusteella voidaan todeta oikeutetusti ”välitön” uhka huolimatta siitä, että oletetusta syyllistymisestä rikoksiin, joista häntä syytetään, on kulunut pitkä aika, ja siitä, ettei hänellä ole taipumusta tällaisten rikosten toistamiseen vastaanottavassa jäsenvaltiossa (b osa).³¹

a) Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan aiemman soveltamisen merkityksellisyys

1) Sovellettavat periaatteet

75. Ratkaistaessa sitä, voidaanko tämän ratkaisuehdotuksen 71 kohdassa mainittujen periaatteiden avulla säännellä riittävällä tavalla sellaisen henkilön asemaa, jolle pakolaisasema on aiemmin jätetty myöntämättä Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella, huomioon on otettava kaksi erityistä näkökohtaa.

27 Ks. mm. tuomio 29.4.2004, Orfanopoulos ja Oliveri (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, 68 ja 93 kohta); tuomio 17.11.2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, 38 kohta) ja tuomio 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, 64–67 kohta). Ks. analogisesti myös tuomio 19.1.1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, 25 kohta).

28 Ks. mm. tuomio 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, 28 kohta); tuomio 29.4.2004, Orfanopoulos ja Oliveri (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, 77 kohta) ja tuomio 7.6.2007, komissio v. Alankomaat (C-50/06, EU:C:2007:325, 41 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 13.9.2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, 46 kohta).

29 Tuomio 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, 29 kohta) ja tuomio 22.5.2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, 30 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 50 kohta).

30 Tuomio 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, 29 kohta).

31 Pidän tätä sanamuotoa parempana kuin ”rikosten uusimisen” uhan puuttumista. Kuten Belgian hallitus esittää, ”rikosten uusimisen” käsite tätä sanaa koskevassa tavanomaisessa kielenkäytössä edellyttää rikostuomiota. Ennakkoratkaisupyyntöistä kuitenkin ilmenee, ettei K:ta tai H. F:ää ole tuomittu siitä käyttäytymisestä, josta heitä syytetään, Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella.

76. Tässä määräyksessä tarkoitettujen rikosten poikkeuksellinen vakavuus voisi yhtäältä puoltaa jäsenvaltioiden kannalta joustavampaa lähestymistapaa, jota noudattaen ne voisivat todeta direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua uhkaa pelkästään sillä perusteella, että asianomaiseen henkilöön on sovellettu Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan mukaista poissulkemisperustetta. Tässä alakohdassa mainituilla rikoksilla loukataan todella niitä kaikkein perustavanlaatuisimpia arvoja, jotka ovat sekä kansainvälisen oikeusjärjestyksen että ihmisoikeuksien³² perustana ja jotka koskevat kansainvälistä yhteisöä kokonaisuudessaan.³³

77. Toisaalta se, että tämän määräyksen soveltaminen ei edellytä kyseessä olevista rikoksista annettuja tuomiota³⁴ tai näyttöä niistä rikosoikeudellisessa mielessä, puhuu pikemmin sen puolesta, että on noudatettava erityistä huolellisuutta silloin, kun epäämispäätökseen johtaneet olosuhteet, sellaisina kuin ne ilmenevät turvapaikkaviranomaisten arvioinneista, otetaan huomioon perusteltaessa toteamusta tällaisesta uhasta.

78. Nähdäkseni nämä seikat eivät ole esteenä edellä mainittujen periaatteiden soveltamiselle.

79. Katson ensiksikin, että direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua uhkaa ei voida todeta automaattisesti ilman laajempaa tutkimista ainoastaan sen perusteella, että turvapaikkaviranomaiset ovat jättäneet aiemmin myöntämättä asianomaiselle henkilölle pakolaisaseman Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella. Vaatimus tutkia omaa käyttäytymistä seuraa direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan sanamuodosta, eikä se näytä sallivan poikkeamista edes silloin, kun toimet, joista asianomaista henkilöä syytetään, ovat äärimmäisen vakavia.

80. Tätä lähestymistapaa voidaan perustella myös sillä, että Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdalla ja direktiivin 2004/38 27 artiklalla pyritään eri tavoitteisiin.³⁵

81. Kuten unionin tuomioistuin totesi tuomiossa B ja D,³⁶ Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohtaa vastaavassa direktiivin 2011/95 12 artiklan 2 kohdassa säädettyjen poissulkemisperusteiden tavoitteena on, että ”pakolaisasemaa ei myönnettäisi henkilöille, joiden ei katsota ansaitsevan siihen liittyvää suojaa, ja sen välttämiseksi, että tämän aseman myöntäminen mahdollistaisi tiettyjen törkeiden rikosten tekijöille rikosoikeudellisen vastuun välttämisen”.

32 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (jäljempänä ihmisoikeustuomioistuin) on tässä yhteydessä todennut 21.10.2013 antamassaan tuomiossa Janowiec ym. v. Venäjä (CE:ECHR:2013:1021JUD005550807, 150 kohta), johon Ranskan hallitus viittasi istunnossa, että kansainvälisessä oikeudessa tarkoitettavat vakavat rikokset, kuten sotarikokset, kansanmurha ja rikokset ihmiskuntaa vastaan, ovat laaja-alaisempia kuin tavalliset rikokset ja että niissä on kyse ”[Euroopan ihmisoikeussopimuksen] perusteiden mitätöimisestä”.

33 Ks. kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön (Yhdistyneiden Kansakuntien sopimuskokoelma, nide 2187, nro 38544), joka allekirjoitettiin Roomassa 17.7.1998 ja tuli voimaan 1.7.2002, 5 artikla.

34 Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisasiain päävaltuutetun (jäljempänä UNHCR) mukaan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohtaa voidaan tietyissä tapauksissa silloin, kun kyse on erityisen julmista rikoksista, soveltaa, vaikka asianomainen henkilö olisi tuomittu rangaistukseen ja hän olisi suorittanut rangaistuksensa. Ks. UNHCR: ”Background note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees”, 4.9.2003 (jäljempänä UNHCR:n tiedote) 72 ja 73 kohta. Direktiivin 2011/95 johdanto-osan 22 perustelukappaleen mukaan UNHCR:n ”kanssa käytävät keskustelut voivat antaa jäsenvaltioille arvokkaita suuntaviivoja niiden määriteltäessä pakolaisasemaa Geneven yleissopimuksen 1 artiklan mukaisesti”.

35 Ks. vastaavasti tuomio 24.6.2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, 77 kohta).

36 Tuomio 9.11.2010 (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 104 kohta).

82. Näillä poissulkemisperusteilla ei sen sijaan pyritä suojelemaan vastaanottavaa yhteiskuntaa kyseisen turvapaikanhakijan läsnäolosta tässä yhteiskunnassa mahdollisesti aiheutuvalta vaaralta, vaan tähän tavoitteeseen pyritään direktiivin 2011/95 muilla säännöksillä.³⁷ Unionin tuomioistuin katsoi myös, ettei tämän direktiivin 12 artiklan 2 kohdan soveltaminen edellytä sitä, että kyseisestä henkilöstä aiheutuu välitöntä vaaraa vastaanottavalle yhteiskunnalle.³⁸

83. Kun huomioon otetaan näiden säännösten ja määräysten eri tavoitteet, Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan soveltamista edeltävät arvioinnit ja rikostuomion perustana olevat arvioinnit³⁹ eivät välttämättä vastaa niiden etujen näkökulmasta tehtäviä arviointeja, jotka direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan nojalla kuuluvat erottamattomana osana yleisen järjestyksen ja yleisen turvallisuuden suojelemiseen.⁴⁰

84. Perusteet, joihin päätöksessä jättää pakolaisasema myöntämättä tukeudutaan, voidaan toiseksi kuitenkin ottaa huomioon, jos niistä kunkin yksittäistapauksen erityiset olosuhteet huomioon ottaen ilmenee henkilön oman käyttäytymisen muodostavan todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan, joka vaikuttaa yhteiskunnan olennaiseen etuun.⁴¹ Tällaisessa tapauksessa seikat, joilla Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan soveltaminen on oikeutettu, voivat olla perusteena myös toteamukselle direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua uhasta.⁴²

85. Tätä periaatetta ei voida kyseenalaistaa sillä, että pakolaisaseman myöntämättä jättäminen ei edellytä rikostuomiota eikä sitä, että rikokset, joista asianomaista syytetään, on näytetty toteen niiden näyttövaatimusten mukaisesti, joita sovelletaan rikosoikeudessa yleisesti jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä ja kansainvälisessä rikosoikeudessa ("syyllisyydestä ei ole perusteltua epäilystä"⁴³).

37 Erityisesti 9.11.2010 annetussa tuomiossa B ja D (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 101 kohta) todetaan seuraavaa: "Pakolaisen kyseiselle jäsenvaltiolle mahdollisesti merkitsemää ajankohtaista vaaraa ei oteta huomioon sen 12 artiklan 2 kohdan yhteydessä vaan yhtäältä sen 14 artiklan 4 kohdan a alakohdan yhteydessä, jonka mukaan tämä jäsenvaltio voi peruuttaa pakolaiselle myönnetyn aseman muun muassa silloin, kun on perusteltua syytä olettaa, että hän on vaaraksi turvallisuudelle, ja toisaalta sen 21 artiklan 2 kohdan yhteydessä, jossa, kuten myös Geneven yleissopimuksen 33 artiklan 2 kohdassa, sallitaan se, että vastaanottava jäsenvaltio voi palauttaa pakolaisen, jos on perusteltua syytä katsoa hänen olevan vaaraksi tämän jäsenvaltion turvallisuudelle tai yhteiskunnalle."

38 Tuomio 9.11.2010, B ja D (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 105 kohta).

39 Ks. tuomio 27.10.1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, 27 kohta) ja analogisesti tuomio 11.6.2015, Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, 59 kohta).

40 Tähän päätelmään ei vaikuta se, että sen jälkeen, kun H. F:n osalta oli tehty pakolaisaseman myöntämättä jättämistä koskeva päätös, hänelle annettiin Alankomaissa maahantulokielto ja hänestä tehtiin SIS-kuulutus, joka edellyttää asetuksen N:o 1987/2006 24 artiklan 2 kohdan mukaisesti, että kuulutuksen tehnyt jäsenvaltio on katsonut kyseisen kolmannen valtion kansalaisen oleskelun alueellaan uhkaavan yleistä järjestystä ja yleistä turvallisuutta (ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 14). Kuten 10.7.2008 annetusta tuomiosta Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, 25 kohta) ilmenee, rajoittava toimenpide ei voi pohjautua pelkästään sellaisiin perusteisiin, joihin toinen jäsenvaltio on vedonnut toteuttaakseen tällaisen toimenpiteen. Rajoittava toimenpide on "toteutettava sen jäsenvaltion, joka hyväksyy toimenpiteen, yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden suojeluun liittyvien seikkojen perusteella". Tällainen toimenpide ei voi myöskään perustua yksinomaan syihin, joihin toinen jäsenvaltio on vedonnut tehdessään maahantulon tai maassa oleskelun epäävän päätöksen sellaisen kolmannen maan kansalaisen osalta, joka ei kuulu direktiivin 2004/38 soveltamisalaan.

41 Käytännössä kansallisten viranomaisten asiana on ennen rajoittavan toimenpiteen toteuttamista tutustua asianomaisten henkilöiden turvapaikkahakemukseen liittyvään asiakirja-aineistoon. Jos kyse on toisen jäsenvaltion tekemästä pakolaisaseman myöntämättä jättämistä koskevasta päätöksestä, joka on johtanut SIS-kuulutukseen, jäsenvaltion tehtävänä on vilpittömän yhteistyön periaatteen nojalla antaa kuulutetun henkilön vastaanottaneen jäsenvaltion käyttöön lisätietoja, joiden avulla se kykenee arvioimaan konkreettisesti sen uhan suuruutta, jonka hän voi muodostaa (ks. tuomio 31.1.2006, komissio v. Espanja (C-503/03, EU:C:2006:74, 56 kohta)).

42 Esitän tässä yhteydessä huomioon otettavat seikat yksityiskohtaisesti tämän ratkaisuehdotuksen 91–100 kohdassa.

43 Ks. erityisesti kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön 66 artiklan 3 kohta sekä entisen Jugoslavian alueen kansainvälisen rikostuomioistuimen 11.2.1994 hyväksytyn työjärjestyksen 87 artiklan A kohta, sellaisena kuin se on viimeksi 8.7.2015 muutettuna.

86. Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että vaikka rikostuomion olemassaolo ei ole riittävää, se ei myöskään ole välttämätöntä, jotta voidaan tukea toteamusta johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttavasta todellisesta, välittömästä ja riittävän vakavasta uhasta. Jopa pelkkä epäily rikoksesta voi yhdessä muiden yksittäistapausta koskevien seikkojen kanssa olla perusteena toteamukselle vaarasta yleiselle järjestykselle ja yleiselle turvallisuudelle.⁴⁴

87. Jos on ”perusteltua aihetta epäillä”, että asianomainen on tehnyt Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettun rikoksen – mikä edellyttää pelkkien epäilyjen lisäksi selkeitä, luotettavia, uskottavia ja vakuuttavia todisteita⁴⁵ –, se voidaan tätäkin suuremmalla syyllä ottaa yhdessä muiden seikkojen kanssa huomioon⁴⁶ tällaisen toteamuksen perustelemiseksi.

88. Tämän rikosoikeuden alalla sovellettavaa näyttövaatimusta matalamman näyttövaatimuksen käyttäminen tämän yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan yhteydessä selittyy sillä, että tällä määräyksellä tarkoitetaan useimmiten henkilöitä, joita ei ole tuomittu rikoksista, joista heitä syytetään, ja joille ei siten ole määrätty niistä rangaistusta.⁴⁷ Eräs pakolaisasemaa koskevien poissulkemisperusteiden tavoitteista on juuri rankaisematta jättämisen torjuminen, jotta voidaan estää se, että turvapaikkainstituutiota käytetään rikosoikeudelliselta menettelyltä välttymiseksi.⁴⁸ Turvapaikkaviranomaisilla ei ole myöskään toimivaltaa tai voimavaroja näyttää toteen sellaisia rikollisia tekoja, jotka oletettavasti ovat tapahtuneet tosiasiallisissa olosuhteissa, joiden selvittäminen on erityisen vaikeaa.⁴⁹

89. Ennakkoratkaisukysymyksen esittämistä koskevista päätöksistä ilmenee nyt käsiteltävässä asiassa, että K:hon ja H. F:ään kohdistetuilla rajoittavilla toimenpiteillä pyrittiin muun muassa välttämään ongelmia, joita heidän oleskelustaan vastaanottavan jäsenvaltion alueella saattaisi aiheutua yhteiskunnalle ja erityisesti heidän mahdollisille uhreilleen. Alankomaiden hallituksen mukaan ongelmat, joihin on viitattu, aiheutuvat shokista, joka henkilöiden, joiden epäillään tehneen kaikkien vakavimpia kansainvälisessä oikeudessa tarkoitettuja rikoksia, oleskelu rangaistuksetta tällä alueella voisi aiheuttaa.

44 Unionin tuomioistuin on todennut näin 11.6.2015 antamassaan tuomiossa Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, 52 kohta), kun kyse oli jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/115/EY (EUVL 2008, L 348, s. 98) 7 artiklan 4 kohdan tulkinnasta. Tässä säännöksessä jäsenvaltioille annetaan oikeus poiketa velvoitteestaan myöntää kolmannen maan kansalaista palautettaessa aikaa vapaaehtoista poistumista varten silloin, kun hän on vaaraksi yleiselle järjestykselle tai yleiselle turvallisuudelle. Unionin tuomioistuin perusteli tätä toteamusta sillä, että ”jäsenvaltiot ovat pääosin vapaita määrittelemään kansallisten tarpeidensa mukaisesti yleisen järjestyksen käsitteen asettamat vaatimukset eikä direktiivin [2008/115 säännösten] perusteella voida katsoa, että rikostuomio olisi tässä yhteydessä tarpeen”. Nähdäkseni näitä perusteluja ja niistä tehtyä johtopäätöstä voidaan soveltaa direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohtaa tulkittaessa. Jäsenvaltiolla on nimittäin laaja harkintavalta määrittää yleistä järjestystä koskevat vaatimukset myös tämän säännöksen yhteydessä, eikä myöskään direktiivissä 2004/38 säädetä rikostuomion tarpeesta.

45 Ks. UNHCR, ”Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees”, 4.9.2003 (34 ja 35 kohta), joka on liitetty pakolaisaseman määrittämisen menettelyjä ja perusteita koskevista johtavista periaatteista tehtyyn käsikirjaan, Geneve, joulukuu 2011 (jäljempänä UNHCR:n johtavat periaatteet); UNHCR:n tiedote, 107–109 kohta ja Statement on Article 1F of the 1951 Convention, heinäkuu 2009, s. 10.

46 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 91–100 kohta.

47 Ks. kuitenkin tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 34.

48 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 81 kohta.

49 Ks. tältä osin 11.5.2010 annettu Bundesverwaltungsgerichtin (liittovaltion hallintotuomioistuin, Sveitsi) tuomio Y. ja perhe v. Office fédéral des migrations (ODM) (E-5538/2006, BVGE, 5.3.2.2 kohta). Tuomioistuin korostaa siinä, että Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan mukaista näyttövaatimusta voidaan perustella sekä tähän määräykseen perustuvien päätösten – joissa rikosten vakavuudesta riippumatta ei määrätä rangaistuksista – tavoitteella että niillä rajallisilla tutkintamenetelmillä, joita turvapaikkaviranomaisilla on käytettävissään sellaisia tosiseikkoja koskevien todisteiden keräämiseksi, jotka ovat tapahtuneet olosuhteissa, joiden selvittäminen on usein vaikeaa.

90. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, että vaikka sillä, että henkilölle on jätetty aiemmin myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella, ei voida automaattisesti perustella toteamusta todellisesta, välittömästä ja riittävän vakavasta uhasta, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun, se voidaan ottaa tässä yhteydessä huomioon, kunhan tämän määräyksen soveltamiseen johtaneista olosuhteista, sellaisina kuin ne ilmenevät turvapaikkaviranomaisten tekemistä arvioista, ilmenee henkilön oman käyttäytymisen muodostavan tällaisen uhan.

2) Seikat, joiden perusteella voidaan arvioida, onko olosuhteissa, joihin pakolaisaseman myöntämättä jättäminen perustuu, kyse henkilön omasta, johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttavan todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan muodostavasta käyttäytymisestä

91. Kuten unionin tuomioistuin totesi tuomiossa B ja D⁵⁰ sekä tuomiossa Lounani,⁵¹ pakolaisaseman myöntämättä jättäminen edellyttää sitä, että täsmälliset tosiseikat tutkitaan jokaisessa yksittäistapauksessa kokonaisuudessaan. UNHCR:n eri kannanottojen mukaan näihin tosiseikkoihin kuuluu niiden rikosten, joista asianomaista epäillään, luonteen lisäksi se, missä määrin hän on osallistunut näihin rikoksiin henkilökohtaisesti, sekä se, onko mahdollisesti olemassa rikosoikeudellisesta vastuusta vapauttavia oikeuttamisperusteita, kuten pakkotila tai hätävarjelu.⁵²

92. Kaikki nämä olosuhteet, sellaisina kuin turvapaikkaviranomaiset ovat ne todenneet, on nähdäkseni myös otettava huomioon arvioitaessa, muodostaako asianomaisen henkilön oma käyttäytyminen direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun uhan. Tässä yhteydessä voidaan erityistä painoarvoa antaa Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettujen sellaisten rikosten erityiselle vakavuudelle, joista henkilöä syytetään. Myös kaikkia muita asian kannalta merkityksellisiä seikkoja on kuitenkin tutkittava.

93. Kun kyse on erityisesti siitä, missä määrin rikokseen on osallistuttu henkilökohtaisesti, totean, että turvapaikanhakijan katsotaan direktiivin 2011/95 12 artiklan 3 kohdan perusteella ”tehneen” tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitetun rikoksen, jos hän on yllyttänyt tähän rikokseen tai muulla tavoin osallistunut sen suorittamiseen.⁵³

94. Unionin tuomioistuin totesi tässä yhteydessä tuomiossa B ja D,⁵⁴ että turvapaikkaviranomaiset eivät voi jättää myöntämättä pakolaisasemaa henkilölle yksinomaan sillä perusteella, että hän kuului aiemmin järjestöön, joka on osallistunut Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa tarkoitettujen rikosten tekemiseen, tarkistamatta sitä, voidaanko henkilön kaikkien olosuhteiden perusteella katsoa olevan omalta osaltaan vastuussa rikoksista, joista tätä järjestöä syytetään. Näihin olosuhteisiin kuuluu ”henkilön todellinen osuus kyseessä olevien tekojen toteuttamisessa, hänen asemansa järjestössä, järjestön toimia koskevan tietoisuuden taso, joka hänellä oli tai voidaan olettaa olleen, mahdollinen häneen kohdistunut painostus sekä muut seikat, joilla on voinut olla vaikutusta hänen käyttäytymiseensä”.⁵⁵

50 Tuomio 9.11.2010 (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 87 kohta).

51 Tuomio 31.1.2017 (C-573/14, EU:C:2017:71, 72 kohta).

52 Ks. mm. UNHCR:n johtavat periaatteet, 10–13 kohta ja 18–23 kohta sekä UNHCR:n tiedote, 50–75 kohta.

53 Ks. myös UNHCR:n tiedote, 50–56 kohta.

54 Tuomio 9.11.2010 (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 88–99 kohta). Vaikka tässä tuomiossa oli kyse direktiivin 2011/95 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa – jotka vastaavat Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan b ja c alakohtaa – tarkoitettujen poissulkemisperusteiden soveltamisesta, unionin tuomioistuimen perusteluista ja niistä tehtyä johtopäätöstä voidaan mielestäni soveltaa myös tämän säännöksen a alakohdan mukaiseen poissulkemisperusteeseen.

55 Tuomio 9.11.2010, B ja D (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 97 kohta).

95. K. väittää nyt käsiteltävässä asiassa, että pakolaisasema on jätetty myöntämättä hänelle hänen Bosnian armeijassa suorittamiensa pakollisten tehtävien vuoksi. Alankomaiden turvapaikkaviranomaisten käytännössä ei K:n mukaan kiinnitetä riittävästi huomiota vaatimukseen tutkia yksilökohtaisesti, missä määrin asianomainen turvapaikanhakijan on osallistunut rikokseen.

96. H. F. puolestaan väittää Alankomaiden turvapaikkaviranomaisten soveltaneen häneen poissulkemisperustetta yksinomaan sillä perusteella, että hänellä oli logistisia tehtäviä KhAD:ssä.⁵⁶

97. Muistutan tässä yhteydessä, että vaikka vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisilla ei rajoittavaa toimenpidettä toteuttaessaan ole oikeutta asettaa kyseenalaiseksi pakolaisaseman myöntämättä jättämistä koskevan päätöksen perusteltavuutta,⁵⁷ niiden tehtävänä on kuitenkin tarkistaa, ovatko ne seikat, joille turvapaikkaviranomaiset ovat perustaneet päätöksensä, luonteeltaan sellaisia, että niillä voidaan oikeuttaa myös direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua uhkaa koskeva toteamus.

98. Se, että asianomainen kuuluu tai on aiemmin kuulunut rikolliseen toimintaan osallistuneeseen järjestöön, voi tämän säännöksen näkökulmasta olla perustana toteamukselle tällaisesta uhasta vain, jos tämä seikka on osoitus henkilön omasta käyttäytymisestä, jolla vaarannetaan yleistä järjestystä tai yleistä turvallisuutta.⁵⁸

99. Unionin tuomioistuin käytti tuomiossa H. T.⁵⁹ analogisesti perusteluja, jotka se oli esittänyt direktiivin 2004/38 27 artiklan 1 kohdan tulkinnan yhteydessä tuomiossa B ja D⁶⁰ (ja jotka on esitetty tämän ratkaisuehdotuksen 94 kohdassa). Tässä säännöksessä sallitaan se, että pakolaiselle ei anneta oleskelulupaa, ”kansalliseen turvallisuuteen tai yleiseen järjestykseen liittyvistä erittäin painavista syistä”. Unionin tuomioistuin totesi, että tässäkin säännöksessä tarkoitettu ”yleisen järjestyksen” käsite edellyttää ”yhteiskunnan perustavanlaatuisen etuun vaikuttavaa todellista, välitöntä ja riittävän vakavaa uhkaa”, samoin kuin direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa säädetään.⁶¹ Tällaista uhkaa ei voida perustella yksinomaan aiemmilla teoilla, joilla rikolliseen toimintaan osallistunutta järjestöä on tuettu, ilman, että kyseessä olevan pakolaisen henkilökohtainen vastuu näiden tekojen toteuttamisesta tutkitaan siten, että huomioon otetaan täsmälliset tosiseikat.⁶² Tämä päätelmä pätee minusta sekä siltä osin kuin on kyse direktiivin 2004/38 27 artiklan 1 kohdan tulkinnasta että siltä osin kuin on kyse direktiivin 2004/38 27 artiklan tulkinnasta, sillä unionin tuomioistuin totesi tuomiossa H. T.,⁶³ että näissä säännöksissä olevaa yleisen järjestyksen käsitettä on tulkittava samalla tavalla.

100. Ennakkoratkaisua pyytäneiden tuomioistuinten tehtävänä on arvioida, onko pääasioissa kyseessä olevat rajoittavat toimenpiteet toteutettu – vai eikö niitä ole toteutettu – edellä esitettyjen pohdintojen mukaisesti kaikkien relevanttien edellä mainittujen seikkojen sellaisen tapauskohtaisen tutkimisen jälkeen, joka on suoritettu niiden toteamusten pohjalta, joilla pakolaisaseman myöntämättä jättämistä K:lle ja H. F:lle on perusteltu.

56 H. F. vetoaa asiakirjaan, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on sisällyttänyt unionin tuomioistuimelle asiassa C-366/16 toimitettuun asiakirja-aineistoon ja jossa UNHCR on esittänyt julkisesti epäilyjä siitä, onko Geneven yleissopimuksen kanssa yhteensopiva Alankomaiden käytäntö, jossa poissulkemisperusteita oletetaan voitavan soveltaa afganistanilaisiin turvapaikanhakijoihin, jotka ovat toimineet KhAD:ssä upseerin ja muissa kuin erityisupseerin tehtävissä. Ks. myös UNHCR:n tiedote KhAD/WAD:n rakenteesta ja toiminnasta Afganistanissa vuosina 1978–1992, toukokuu 2008.

57 Jos epäämispäätös on tehty toisessa jäsenvaltiossa, tällainen kyseenalaistaminen olisi sitä paitsi yhteensoveltumaton sen keskinäisen luottamuksen kanssa, johon tämä järjestelmä perustuu, kuten kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön johonkin jäsenvaltioon jättämisen kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämisperusteiden ja -menettelyjen vahvistamisesta 26.6.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 604/2013 (uudelleenlaadittu) (EUVL 2013, L 180, s. 31) johdanto-osan 22 perustelukappaleessa korostetaan.

58 Ks. tältä osin tuomio 4.12.1974, van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, 17 kohta), jota lainataan komission suuntaviivojen 3.2 kohdassa.

59 Tuomio 24.6.2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

60 Tuomio 9.11.2010 (C-57/09 et C-101/09, EU:C:2010:661, 88–99 kohta).

61 Tuomio 24.6.2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, 77 ja 79 kohta).

62 Tuomio 24.6.2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, 86–90 kohta).

63 Tuomio 24.6.2015, H. T. (C-373/13, EU:C:2015:413, 77 kohta).

b) Oletetusta rikoksiin syyllistymisestä kuluneen ajan ja sen, että taipumusta niiden toistamiseen ei ole, merkityksellisyys asiassa

101. Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa mainituilla rikoksilla rauhaa vastaan, sotarikoksilla ja rikoksilla ihmiskuntaa vastaan tarkoitetaan yleensä tekoja, jotka on toteutettu kolmannessa maassa ennen kuin kyseinen turvapaikanhakija on tullut vastaanottavan jäsenvaltion alueelle. Kuten K. sekä Alankomaiden, Ranskan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat todenneet, se, että tällaisia rikoksia toistettaisiin tässä jäsenvaltiossa K:n saavuttua sinne, on erittäin epätodennäköistä.⁶⁴ Kuten Raad voor Vreemdelingenbetwistingen on todennut, asia on näin, koska nämä teot liittyvät oletettavasti erityiseen maantieteelliseen, historialliseen ja yhteiskunnalliseen asiayhteyteen kyseisessä kolmannessa maassa ja erityisesti konfliktitilanteeseen siellä.

102. Nämä seikat eivät nähdäkseni välttämättä ole ratkaisevia pääasioissa kyseessä olevien kaltaisissa tilanteissa.

103. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa lainatusta oikeuskäytännöstä ensinnäkin ilmenee, uhan välittömyys ei välttämättä edellytä yleistä järjestystä tai yleistä turvallisuutta vaarantavan käyttäytymisen toistamisen vaaraa. Pelkästään aiempi käyttäytyminen voi tietyissä olosuhteissa riittää perusteluksi toteamukselle, jonka mukaan asianomaisen henkilön oma käyttäytyminen muodostaa uhan, joka täyttää direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa vahvistetut edellytykset.

104. Tällaiset olosuhteet kattavat nähdäkseni tilanteet, joissa jäsenvaltio vetoaa rajoittavan toimenpiteen tueksi johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttavaan uhkaan, joka ei ole riippuvainen rikollisen käyttäytymisen toistamisvaarasta.⁶⁵

105. Riidanalaisia päätöksiä ei ole tehty nyt käsiteltävissä asioissa sen vaaran torjumiseksi, että K. ja H. F. syyllistyisivät jatkossa vastaanottavan jäsenvaltion alueella rikokseen rauhaa vastaan, sotarikokseen tai rikokseen ihmiskuntaa vastaan. Näillä päätöksillä pyritään sitä vastoin ehkäisemään sellaisia häiriöitä yhteiskuntajärjestyksessä ja kansainvälisissä suhteissa, joita heidän läsnäolonsa tällä alueella voi aiheuttaa niiden aikaisempien tekojen poikkeuksellisen vakavuuden perusteella, joista heitä epäillään; tämä ei riipu heidän nykyisestä ja tulevasta käyttäytymisestään. Kuten otetaan huomioon olennaiset edut, joihin vedotaan, pelkästään niiden henkilöiden läsnäolo, joiden epäillään syyllistyneen aiemmin tällaisiin rikoksiin, muodostaa kyseessä olevan uhan, ei heidän nykyinen tai tuleva käyttäytymisensä vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Tällainen uhka voi täyttää direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa säädetyn välittömyyttä koskevan edellytyksen, koska – kuten Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat korostaneet – juuri uhan on oltava välitön, ei asianomaisen käyttäytymisen.

106. Vaikka se, että oletetusta syyllistymisestä kyseessä oleviin rikoksiin on kulut jo pitkä aika, on otettava huomioon tarkasteltaessa väitety uhan luonteen välittömyyttä,⁶⁶ tämä ei toiseksi merkitse välttämättä sitä, ettei uhka olisi luonteeltaan välitön. Vaara sellaisista häiriöistä yhteiskuntajärjestyksessä ja kansainvälisissä suhteissa, joita voi aiheutua siitä, että jäsenvaltion alueelle

⁶⁴ Unionin tuomioistuin on sitä paitsi jo täsmentänyt, että pakolaisaseman epäämistä koskevan poissulkemisperusteen soveltaminen ei riipu siitä, onko asianomaista jäsenvaltiota koskeva ”välitön vaara” olemassa (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 82 kohta).

⁶⁵ Nähdäkseni juuri tästä näkökulmasta on myös tarkasteltava komission suuntaviivojen 3.2 kohtaan sisältyvää toteamusta, jonka mukaan ”rikoksen uusimisen riski on merkittävä tekijä”. Tämä toteamus on merkityksellinen vain, kun kyse on rajoittavista toimenpiteistä, joilla väestön rauhaa ja fyysistä turvallisuutta pyritään suojelemaan rikollisen käyttäytymisen uusimisen riskiltä. Se ei sovellu rajoittaviin toimenpiteisiin, joiden tavoitteena on suojata toisentyyppisiä olennaisia etuja.

⁶⁶ Ks. analogisesti tuomio 11.6.2015, Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, 62 kohta). Tämän oikeuskäytännön mukaan sitä, onko direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu uhka olemassa, on arvioitava ajankohtana, jona kyseessä oleva rajoittava toimenpide toteutetaan (tuomio 29.4.2004, Orfanopoulos ja Oliveri (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, 77–79 kohta)).

oleskelee henkilö, jota epäillään rikoksista rauhaa vastaan, sotarikoksista tai rikoksista ihmiskuntaa vastaan, voi jatkua, vaikka – ja toisinaan varsinkin, koska – kyseinen henkilö on saanut olla pitkään rangaistuksetta. Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan piiriin kuuluvat rikokset eivät eri kansainvälisten rikosoikeudellisten instrumenttien nojalla myöskään vanhene.⁶⁷

107. Jos oletetaan, että asianomaisten henkilöiden oman käyttäytymisen tutkiminen edellä mainittujen seikkojen valossa johtaa toteamukseen direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa tarkoitettusta uhasta, on vielä varmistettava, että pääasioissa kyseessä olevat rajoittavat toimenpiteet ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia ja että niissä kunnioitetaan näiden henkilöiden perusoikeuksia.

C. Rajoittavien toimenpiteiden oikeasuhteisuuden ja sen, ovatko ne yhteensopivat yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden kanssa, tutkiminen

108. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg tiedustelee unionin tuomioistuimelta kolmannella kysymyksellään, millä tavalla vaadittavaa oikeasuhteisuutta on arvioitava silloin, kun toteutetaan rajoittava toimenpide sellaista henkilöä vastaan, jolle on aiemmin jätetty myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella.

109. Tämä tuomioistuin tiedustelee erityisesti, onko tässä yhteydessä otettava huomioon direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa mainitut – ja komission suuntaviivojen 3.3. kohtaan sisällytetyt – seikat. Se pyrkii saamaan selville lähinnä, onko K:n tilanteessa sovellettava vahvistettua suojaa, jota tämän direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan perusteella saavat unionin kansalaiset, jotka ovat oleskelleet vastaanottavassa jäsenvaltiossa edelliset kymmenen vuotta.

110. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen on myös tiedustellut unionin tuomioistuimelta, onko asiassa C-366/16 kyseessä olevan riidanalaisen päätöksen kaltainen rajoittava toimenpide yhteensopiva perusoikeuskirjan 7 artiklan kanssa. Kuten jäljempänä esitän, rajoittavan toimenpiteen oikeasuhteisuuden tutkimiseen liittyy olennaisesti se, että sen yhteensopivuus perusoikeuksien kanssa tarkistetaan. Jotta tälle tuomioistuimelle voidaan antaa vastaus, josta sille on hyötyä, sille on annettava myös sen käsiteltäväksi saatetun asian tutkimistapaan liittyviä tarpeellisia tietoja.

1. Vaatimus rajoittavien toimenpiteiden asianmukaisuudesta ja tarpeellisuudesta

111. Suhteellisuusperiaate, jonka noudattamista direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdassa edellytetään, merkitsee sitä, että jokaisella rajoittavalla toimenpiteellä voidaan ”taata sille asetetun tavoitteen toteuttaminen” ja että ”sillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi”.⁶⁸

112. Vastaanottava jäsenvaltio on nämä edellytykset täyttääkseen velvollinen muun muassa tarkistamaan, onko käytettävissä mahdollisesti vaihtoehtoisia toimenpiteitä, joilla asianomaisten henkilön oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun rajoitetaan vähemmän ja joilla niiden perusoikeuksien suojeleminen, joihin vedotaan, saadaan toteutettua yhtä tehokkaasti.⁶⁹

⁶⁷ Ks. erityisesti kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön 29 artikla sekä 25.1.1974 allekirjoitettu Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten ja sotarikosten vanhentumattomuudesta (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War: European Treaty series nro 82).

⁶⁸ Ks. mm. tuomio 26.11.2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, 43 kohta); tuomio 10.7.2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, 29 kohta) ja tuomio 17.11.2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, 40 kohta).

⁶⁹ Tuomio 17.11.2011, Aladzhev (C-434/10, EU:C:2011:750, 47 kohta) ja analogisesti tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 49 kohta).

113. Kuten K. on istunnossa todennut, jotkut saattavat tässä yhteydessä pohtia sitä, voitaisiinko perusoikeuksia, joihin nyt käsiteltävissä asioissa vedotaan, edistää paremmin siten, että asianomaista henkilöä vastaan aloitetaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa rikosoikeudellinen menettely,⁷⁰ jos tällä jäsenvaltiolla on tätä varten ekstraterritoriaalinen toimivalta.⁷¹ Asianomaisen (K:n tilanteessa) poistaminen toiseen jäsenvaltioon tai kolmanteen maahan silloin, kun ei ole takeita siitä, että häntä vastaan ryhdytään tässä maassa oikeustoimiin, ei ole omiaan poistamaan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettuja rikoksia oletettavasti tehneiden henkilöiden rankaisemattomuudesta aiheutuvia ongelmia.⁷²

114. Tähän on nähdäkseni kuitenkin suhtauduttava varauksella – tämän rajoittamatta kuitenkaan jäsenvaltioille kansainvälisen rikosoikeuden nojalla kuuluvaa velvoitetta ekstraterritoriaalisen toimivallan käyttämiseen⁷³ – ja myönnettävä, että jäsenvaltiot ovat vapaat torjumaan uhkaa, jota henkilön, jolle on jätetty myöntämättä pakolaisasema, läsnäolo voi aiheuttaa, epäämällä häneltä oleskeluoikeus sen sijaan, että ne ryhtyisivät oikeudellisiin toimiin häntä vastaan. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on todennut, jäsenvaltio voi tietyissä tapauksissa arvioida, ettei se kykene nostamaan tällaista henkilöä vastaan syytteitä, olivatpa syynä siihen sitten vaikeudet kerätä todisteita tai näyttää toteen asian kannalta merkitykselliset tosiseikat.⁷⁴ Nämä kysymykset eivät nähdäkseni kuulu nyt käsiteltävinä olevien asioiden piiriin.

2. Esillä olevien oikeutettujen intressien vertailu

a) Sovellettavat periaatteet

115. Direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan mukainen vaatimus siitä, että rajoittavien toimenpiteiden on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia, edellyttää myös sitä, että haetaan asianmukainen tasapaino yhtäältä niiden oikeuksien, joita unionin kansalaisilla ja heidän perheenjäsenillään tämän direktiivin perusteella on, ja toisaalta vastaanottavan yhteiskunnan olennaisten etujen suojelemisen välillä.⁷⁵

70 Joukkotuhontarikosten, ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten ja sotarikosten tutkinnasta ja syytteesenpanosta 8.5.2003 annetun neuvoston päätöksen 2003/335/YOS (EUVL 2003, L 118, s. 12) johdanto-osan 7 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten on varmistettava, että jos ne saavat tietoja, joiden mukaan oleskelulupaa hakeneen henkilön epäillään tehneen joukkotuhontarikoksia, rikoksia ihmisyyttä vastaan tai sotarikoksia tai osallistuneen niiden tekemiseen, kyseiset teot voidaan tutkia ja, jos siihen on perusteita, niistä voidaan panna syytteeseen kansallisen lainsäädännön mukaisesti.” Alankomaiden hallitus on todennut nyt käsiteltävässä asiassa istunnossa, että joitakin henkilöitä, joille on jätetty myöntämättä pakolaisasema, on pantu tämän jälkeen syytteeseen Alankomaissa.

71 Syytteet voidaan tarvittaessa nostaa yleismaailmallisen toimivallan perustella. Etenkin Genevessä 12.8.1949 tehdyissä neljässä kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelua koskevassa yleissopimuksessa sopimusvaltiot veloitetaan käyttämään tätä toimivaltaa niiden soveltamisalaan kuuluvien rikosten osalta (ks. maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta tehdyn Geneven yleissopimuksen (I) 49 artikla; merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta tehdyn Geneven yleissopimuksen (II) 50 artikla; sotavankien kohtelusta tehdyn Geneven yleissopimuksen (III) 129 artikla ja siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana tehdyn Geneven yleissopimuksen (IV) 146 artikla). Ks. myös joukkotuhonnasta, ihmisyyttä vastaan tehdyistä rikoksista ja sotarikoksista vastuussa olevia henkilöitä koskevan eurooppalaisen yhteyspisteiden verkoston perustamisesta 13.6.2002 tehdyn neuvoston päätöksen 2002/494/YOS (EYVL 2002, L 167, s. 1) johdanto-osan 3 ja 7 perustelukappale.

72 Ks. tältä osin UNHCR:n tiedotteen 4 kohta, jonka mukaan yleismaailmallisen toimivallan kehittämisellä ja kansainvälisten rikostuomioistuinten perustamisella vähennetään poissulkemisen merkitystä tapana, jolla varmistetaan se, että oikeutta pakoilevia vastaan ryhdytään oikeustoimiin, ja tämä vahvistaa rajoittavan lähestymistavan puolesta puhuvia argumentteja.

73 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 71.

74 Esitys haasteista, jotka liittyvät siihen, että kansalliset tuomioistuimet asettavat syytteesen vakavia rikoksia kansainvälistä oikeutta vastaan oletetusti tehneitä henkilöitä, ks. kansanmurhan ja ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikoksien ja sotarikoksien tutkintaa ja syytteesen asettamista koskeva verkosto, ”Stratégie du Réseau génocide de l’UE pour lutter contre l’impunité du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de guerre au sein de l’Union européenne et de ses États membres”, Haag, marraskuu 2014, s. 15–23.

75 Ks. erityisesti tuomio 29.4.2004, Orfanopoulos ja Oliveri (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, 95 kohta).

116. Tällaisen vertailun tekeminen liittyy erottamattomasti rajoittavan toimenpiteen tutkimiseen niiden perusoikeuksien kannalta, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo, ja erityisesti perusoikeuskirjan 7 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa vahvistetun yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden kannalta.⁷⁶ Näissä määräyksissä edellytetään nimittäin tasapainon hakemista yhteisten etujen, joihin tähän oikeuteen puuttumisen tueksi vedotaan, ja asianomaisen henkilön omien etujen välillä. Niitä on tarvittaessa tulkittava yhdessä unionin oikeudessa perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdassa tunnustetun, lapsen edun huomioon ottamista koskevan velvollisuuden kanssa.⁷⁷

117. Direktiivin 2004/38 27 artikla, jonka otsikkona on ”Yleiset periaatteet”, koskee kaikkia rajoittavia toimenpiteitä. Tässä säännöksessä ei täsmennetä niitä arviointiperusteita, jotka on otettava huomioon arvioitaessa näiden toimenpiteiden oikeasuhteisuutta ja niiden yhteensopivuutta niiden adressaattien perusoikeuksien kanssa. Tämän direktiivin 28 artiklan 1 kohta, jonka otsikkona on ”Suoja karkottamista vastaan”, sovelletaan sitä vastoin ”karkottamispäätöksiin”, ja siinä luetellaan ei-tyhjentävästi seikat, jotka jäsenvaltioiden on otettava huomioon ennen tällaisten päätösten tekemistä. Niihin kuuluu se, kuinka kauan asianomainen on oleskellut vastaanottavan jäsenvaltion alueella, asianomaisen ikä, terveydentila, perhetilanne ja taloudellinen tilanne, se, kuinka hyvin asianomainen on kotiutunut tämän jäsenvaltion yhteiskuntaan ja kulttuuriin, sekä se, missä määrin asianomaisella on yhteyksiä kotimaahansa.

118. Nämä myös komission suuntaviivojen 3.3. kohtaan sisällytetyt seikat vastaavat laajalti niitä, joiden avulla – Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössään ja erityisesti tuomioissa *Boultif v. Sveitsi*⁷⁸ ja *Üner v. Alankomaat*⁷⁹ kehittämän oikeuskäytännön mukaisesti – voidaan tarkistaa, onko maasta poistaminen yhteensopiva Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan kanssa.

119. Korostan kuitenkin sitä, että unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä vapaan liikkumisen ja oleskelun rajoitusten oikeasuhteisuutta koskeva analyysi ei välttämättä vastaa tämän määräyksen näkökulmasta tehtävää analyysiä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä otetaan nimittäin lähtökohdaksi se, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa ei taata ulkomaalaiselle oikeutta tulla tiettyyn maahan ja oleskella siellä.⁸⁰ Unionin kansalaisilla ja heidän perheenjäsenillään sitä vastoin on oikeus tulla vastaanottavaan jäsenvaltioon ja asua siellä direktiivissä 2004/38 säädetyin edellytyksin, ja tämä jäsenvaltio on velvollinen perustelemaan, miksi tästä oikeudesta poiketaan.⁸¹ Vertailussa sovellettavien arviointiperusteiden suhteellinen painoarvo voi siten vaihdella myös, kun otetaan huomioon tämän direktiivin erityiset tavoitteet, joihin sen johdanto-osan 23 ja 24 perustelukappaleen mukaan kuuluu näiden henkilöiden vastaanottavaan yhteiskuntaan kotoutumisen edistäminen.

76 Ks. mm. tuomio 23.11.2010, *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 52 kohta); tuomio 13.9.2016, *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 81 kohta) ja tuomio 13.9.2016, *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 41 kohta). Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa todetaan, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin siinä. Määräys ei kuitenkaan estä sitä, että unionin oikeudessa myönnetään laajempaa suojaa. Koska perusoikeuskirjan 7 artiklaan sisältyvät oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan sisältyviä oikeuksia, niille on annettava sama merkitys ja sama ulottuvuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa annetuille oikeuksille, sellaisina kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on niitä tulkinnut (ks. tuomio 5.10.2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 53 kohta).

77 Tuomio 13.9.2016, *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 81 kohta) ja tuomio 13.9.2016, *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 36 kohta). Ks. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.10.2014, *Jeunesse v. Alankomaat* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 109 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

78 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.8.2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, 48 kohta).

79 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.10.2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, 57 ja 58 kohta).

80 Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.8.2001, *Boultif v. Sveitsi* (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, 39 kohta).

81 Ks. tältä osin myös *Guild, E., Peers, S., ja Tomkin, J., The EU Citizenship Directive, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 267.

b) Direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa vahvistettujen arviointiperusteiden soveltaminen pääasioissa kyseessä olevien kaltaisissa tilanteissa

1) K:n tilanteen kaltaiset tilanteet

120. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle toimittamasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että K:n ei-toivotuksi julistamisesta tehtyyn päätökseen Alankomaissa oli liitetty määräys poistua Alankomaiden alueelta. Alankomaiden hallitus on todennut istunnossa, että K. voidaan poistaa maasta pakkokeinoja käyttäen, jos hän ei noudata tätä määrystä annetussa määräajassa.

121. Riidanalainen päätös asiassa C-331/16 kuuluu siten direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, kuten tämä hallitus on myöntänytkin.

122. Kuten mainittu hallitus istunnossa täsmensi, merkitystä ei tältä osin ole ensinnäkään sillä, että K:ta ei ole poistettu maasta pakkokeinoja käyttäen. Kuten oikeuskäytännöstä⁸² ilmenee, tätä säännöstä sovelletaan kaikkiin toimenpiteisiin, jotka merkitsevät unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä poistamista maasta. Se ei koske pelkästään sellaisia pakkopalauttamistoimenpiteitä, joilla pannaan tarvittaessa täytäntöön tiettyjä maasta poistamista koskevia päätöksiä silloin, kun niiden adressaatit eivät lähde maasta vapaaehtoisesti.⁸³

123. Direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa luetellut seikat on toiseksi otettava huomioon huolimatta siitä, että – kuten ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee ja jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkastuksesta muuta johdu – K:lla on ollut Alankomaissa vain väliaikainen oleskeluoikeus, jonka perusteella hän saattoi jäädä tähän jäsenvaltioon odottamaan päätöstä turvapaikkahakemuksistaan ja mahdollisista valituksistaan. Vaikuttaa siltä, että K. jäi Alankomaihin, vaikka hänellä ei ollut oikeutta oleskella siellä enää sen jälkeen, kun häntä koskevat pakolaisaseman myöntämättä jättämistä ja maahantulokieltoa koskevat päätökset olivat tulleet lopullisiksi.⁸⁴

⁸² Unionin tuomioistuin on erityisesti 23.11.2010 antamassaan tuomiossa Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 2 kohta), 22.5.2012 antamassaan tuomiossa I (C-348/09, EU:C:2012:300, 2 kohta) ja 17.3.2016 antamassaan tuomiossa Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, 2 kohta) käsitellyt direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna maasta poistamista koskevana päätöksinä toimenpiteitä, jotka johtivat oikeuden tulla jäsenvaltion alueella ja oleskella siellä menettämiseen ja joilla asianomaiset veloitettiin poistumaan tältä alueelta karkottamisen uhalla ilman, että tämä uhka olisi pantu täytäntöön.

⁸³ Havaitsen tässä yhteydessä tiettyä analogiaa direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua maasta poistamisesta tehdyn päätöksen käsitteen ja kolmannen maan kansalaisen osalta tehdyn, direktiivin 2008/115 3 artiklan 4 alakohdassa tarkoitettua palauttamispäätöksen käsitteen välillä. Viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoitetaan ”hallinnollista tai oikeudellista päätöstä tai muuta toimenpidettä, jolla kolmannen maan kansalaisen oleskelu todetaan laittomaksi ja jolla asetetaan tai todetaan velvoite poistua maasta”. Tämän direktiivin 8 artiklan 3 kohdassa, luettuna yhdessä sen 3 artiklan 5 alakohdan kanssa, säädetään, että jäsenvaltio voi palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi tehdä erillisen päätöksen tai toteuttaa erillisen toimenpiteen, jolla määrätään paluuelvoitteen täytäntöönpanosta eli varsinaisesta kuljetuksesta sen alueen ulkopuolelle.

⁸⁴ Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee ensinnäkin, että K. on hänen saapumisestaan Alankomaihin vuonna 2001 alkaneena ja Raad van Staten vahvistamaan turvapaikkahakemuksen hylkäämiseen vuonna 2005 päättyneenä ajanjaksona asunut tässä jäsenvaltiossa väliaikaisesti laillisesti odottaen lopullista päätöstä hakemuksestaan. Toiseksi K. on 15.5.2003 tehdystä pakolaisaseman myöntämättä jättämistä koskevasta ensimmäisestä päätöksestä huolimatta oleskellut edelleen Alankomaissa. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä ei täsmennetä, onko hänellä ollut oikeus jäädä sinne jollain muulla perusteella. K. ei poistunut Alankomaista pakolaisaseman myöntämättä jättämistä koskeneen, 16.1.2013 tehdyn toisen päätöksen, johon oli liitetty maahantulokielto, jälkeenkään.

124. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tässä yhteydessä todennut, että yhteisten etujen ja yksilökohtaisten etujen vertailua kaikkien tuomiossa *Boultif v. Sveitsi*⁸⁵ ja tuomiossa *Üner v. Alankomaat*⁸⁶ vahvistettujen seikkojen valossa edellytetään jopa silloin, kun asianomainen on luonut kotoutumista edistäviä yhteyksiä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, vaikka hänellä ei oleskeluoikeutta siellä. Kyseinen seikka voidaan kuitenkin ottaa huomioon tämän vertailun yhteydessä,⁸⁷ jonka tekeminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

2) H. F:n tilanteen kaltaiset tilanteet

125. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen on korostanut sitä, että H. F:n osalta tehtyyn oleskeluoikeuden epäämispäätökseen ei ole liitetty määräystä poistua maasta. Asianomaisen henkilön läsnäoloa Belgian alueella "siedettiin" tavalla tai toisella, mutta hänellä ei kuitenkaan ollut siellä oleskeluoikeutta ja erityistä asemaa.⁸⁸

126. On siis kysyttävä, edellyttäväkö tällaisen rajoittavan toimenpiteen toteuttaminen kuitenkin sitä, että direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa luetellut arviointiperusteet otetaan huomioon, vaikka toimenpide ei merkitse sitä, että sen adressaatti poistetaan maasta.

127. Huomautan tässä yhteydessä, että oleskeluoikeuden epääminen on – maasta poistamisesta tehdyn päätöksen tavoin, joskin vähäisemmässä määrin – omiaan vaarantamaan asianomaisen kotoutumisen vastaanottavaan jäsenvaltioon ja vahingoittamaan hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä.

128. Monet direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa mainitut seikat, kuten oleskelun kesto ja se, missä määrin henkilöllä on yhteyksiä vastaanottavaan jäsenvaltioon, liittyvät erottamattomasti jäsenvaltiossa oleskelusta seuraavaan kotoutumiseen. Nämä seikat voivat tästä näkökulmasta tarkasteltuina olla asian kannalta merkityksellisiä, kun tarkistetaan, onko sellainen rajoittava toimenpide, joka ei merkitse asianomaisen henkilön poistamista maasta, oikeasuhteinen ja sopusoinnussa perusoikeuskirjan 7 artiklan kanssa, kun otetaan huomioon se, että hän on kyennyt jo kotoutumaan mainittuun jäsenvaltioon ja aloittamaan siellä yksityis- ja perhe-elämänsä oleskeltuaan siellä.⁸⁹ Kuten Belgian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset väittävät, nämä seikat eivät sitä vastoin ole oleellisia silloin, kun on kyse päätöksistä, jotka tarkoittavat lähtökohtaisesti kieltoa tulla jäsenvaltioon. Niiden adressaateilla ei ole tällöin ollut oletettavasti tilaisuutta kotoutua sinne tai aloittaa siellä yksityis- ja perhe-elämäänsä.

⁸⁵ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.8.2001 (CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, 48 kohta).

⁸⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.10.2006 (CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, 57 ja 58 kohta).

⁸⁷ Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.11.2011, *Arvelo Aponte v. Alankomaat* (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, 55 ja 59 kohta) ja tuomio 3.10.2014, *Jeunesse v. Alankomaat* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 108 ja 113–123 kohta). Myös unionin tuomioistuin mainitsi 23.11.2010 antamassaan tuomiossa *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 53 kohta), 13.9.2016 antamassaan tuomiossa *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, 86 kohta) ja 13.9.2016 antamassaan tuomiossa *CS* (C-304/14, EU:C:2016:674, 42 kohta) oleskelun laillisuuden niiden seikkojen joukossa, jotka on otettava huomioon, kun tarkastellaan rajoittavan toimenpiteen oikeasuhteisuutta ja sitä, onko se perusoikeuksien mukainen.

⁸⁸ Kuten unionin tuomioistuin korosti 9.11.2010 antamassaan tuomiossa *B* ja *D* (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, 110 kohta), pakolaisaseman myöntämättä jättäminen ei merkitse kannanottoa siihen erilliseen kysymykseen, voidaanko tämä henkilö karkottaa alkuperäismaahansa. Tilanteita, joissa henkilölle ei anneta oleskelulupaa mutta joissa häntä ei voida karkottaa, voi syntyä, koska hänen poistamisensa maahan, jossa hän on todellisessa vaarassa joutua kidutetuksi tai kohdelluksi epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla, olisi perusoikeuskirjan 4 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan vastaista, eikä näistä määräyksistä voida poiketa. Ennakkoratkaisupyyntöön esittämistä koskevassa päätöksessä ei täsmennetä, johtuuko se, ettei H. F:ää ei ollut mahdollista poistaa maasta, näistä määräyksistä.

⁸⁹ Tiettyä yhtäläisyyttä on mahdollista havaita 9.11.2000 annetussa tuomiossa *Yiadam* (C-357/98, EU:C:2000:604, 43 kohta) tehdyn johtopäätöksen kanssa, jonka mukaan ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25.2.1964 annetun neuvoston direktiivin 64/221/ETY (EYVL 1964, 56, s. 850), joka on sittemmin kumottu, 8 artiklassa tarkoitettuna käännättämispäätöksenä ei voida pitää päätöstä, jolla unionin kansalaiselta evätään oleskelulupa sen jälkeen, kun hän on oleskellut useita kuukausia asianomaisen jäsenvaltion alueella odottamassa päätöstä hakemuksestaan. Tällaista päätöstä on pidettävä tämän direktiivin 9 artiklassa tarkoitettuna maasta poistamisesta tehtynä päätöksenä, ja sitä on tällä perusteella koskettava laajemmat menettelylliset takeet. Julkisasiainministeri Léger (ratkaisuehdotus *Yiadam*, C-357/98, EU:C:2000:174) totesi tällaisen lähestymistavan tueksi seuraavaa: "Maassa olevalla henkilöllä on [–] myös silloin kun hän odottaa siellä asemansa laillistamista, objektiivisesti katsoen enemmän tilaisuuksia luoda henkilökohtaisia, ammatillisia ja sosiaalisia yhteyksiä kuin henkilöllä, joka ei ole vielä ylittänyt maan rajaa. [Hänellä] on kaiken kaikkiaan enemmän siteitä isäntämaahan."

129. Ymmärrän komission suuntaviivojen 3.3. kohdan, jonka mukaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 1 kohdassa luetellut tekijät on otettava huomioon toteutettaessa mitä tahansa tämän direktiivin 27 artiklassa tarkoitettua rajoittavaa toimenpidettä, näiden seikkojen valossa. Tämä kohta merkitsee nähdäkseni sitä, että mainitut seikat on otettava huomioon, jos ne osoittautuvat tietyssä yksittäistapauksessa merkityksellisiksi.

130. Ehdottamani lähestymistapa ilmentää myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yleiseen järjestykseen liittyvien etujen ja yksilökohtaisten etujen välistä ”asianmukaista tasapainoa” koskevaa testiä on sovellettava tarkasteltaessa sitä, onko sopimusvaltio noudattanut sekä ”negatiivisia velvoitteitaan” olla rajoittamatta henkilön oikeutta yksityis- ja perhe-elämään poistamalla hänet alueeltaan että ”positiivisia velvoitteitaan” antaa hänelle mahdollisuus käyttää tehokkaasti tätä oikeutta myöntämällä hänelle muun muassa oleskeluoikeus. Kuten tästä oikeuskäytännöstä ilmenee, näiden kahden velvoitetyypin välistä eroa ei voida kuitenkaan määritellä täsmällisesti.⁹⁰

131. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on sitä paitsi jo tutkinut asiaa, jossa tosiseikat olivat analogiset asian C-366/16 tosiseikkojen kanssa. Tuomiossa K. v. Alankomaat⁹¹ oli kyse siitä, oliko Alankomaiden Afganistanin kansalaiseen, jolle oli jätetty myöntämättä pakolaisasema Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan perusteella, kohdistama karkottamistoimenpide, jonka täytäntöönpanoa oli lykätty, yhteensopiiva Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan kanssa. Edellä kuvailtua ”asianmukaista tasapainoa” koskevaa testiä on sovellettava tällaisessa asiayhteydessä, kuten tuomiosta ilmenee.

132. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin mainitsi niiden seikkojen joukossa, jotka on otettava huomioon tässä tarkoituksessa, sen, missä määrin kyseessä olevalla valtion toimenpiteellä tosiasiaa rajoitetaan perhe-elämää. Se täsmensi, että merkittävää painoarvoa voidaan antaa sille, että vaaraa siitä, että asianomainen henkilö poistettaisiin vastaanottavan valtion alueelta tai erotettaisiin perheestään, ei ollut.⁹²

133. Tämä seikka on nähdäkseni asian kannalta merkityksellinen myös silloin, kun rajoittavan toimenpiteen oikeasuhteisuutta tutkitaan direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan näkökulmasta, mikä kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin. Lisään kuitenkin, että asianomaisen henkilön kotoutumiseen liittyvät seikat ovat erityisen tärkeitä tätä säännöstä sovellettaessa, kun otetaan huomioon tavoitteet, joihin direktiivillä 2004/38 pyritään.⁹³

90 Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.6.2011, Nunez v. Norja (CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, 68 kohta); tuomio 3.11.2011, Arvelo Aponte v. Alankomaat (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, 53 kohta) ja tuomio 3.10.2014, Jeunesse v. Alankomaat (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, 106 kohta).

91 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.9.2012 (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, 42 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin esitti tässä tilanteessa epäilyjä siitä, oliko valittaja ”uhri” Euroopan ihmisoikeussopimuksen 34 artiklassa tarkoitettulla tavalla, ja se katsoi, että vaikka valittajalla olisikin ollut tämä ominaisuus, Alankomaiden viranomaiset eivät olleet tehneet virhettä hakiessaan esillä olevien yhteisten ja yksilökohtaisten etujen välistä tasapainoa.

92 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.9.2012, K. v. Alankomaat (CE:ECHR:2012:0925DEC003340311, 47 kohta).

93 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 119 kohta.

3. 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan soveltaminen K:n tilanteen kaltaisessa tilanteessa

134. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg huomauttaa, että K. oli asiassa C-331/16 riidanalaisen päätöksen tekemisajankohtana oleskellut Alankomaissa keskeytyksettä yli kymmenen vuotta.⁹⁴ Tuomioistuin pyrkii siten selvittämään, onko K:hon sovellettava niitä vahvistettuja takeita maasta poistamista vastaan, joista säädetään direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa – myös se ilmentää suhteellisuusperiaatetta.⁹⁵

135. Kuten tämän direktiivin johdanto-osan 23 ja 24 perustelukappaleessa todetaan, direktiivissä otetaan käyttöön maasta poistamisen vastainen asteittainen suojelujärjestelmä, joka on riippuvainen kotoutumisasteesta vastaanottavaan jäsenvaltioon. Olettama kotoutumisasteesta tehdään tavallaan objektiivisesti jäsenvaltiossa oleskelun keston perusteella. Mitä pitempään oleskelu on kestänyt, sitä tiiviimpiä vastaanottavaan jäsenvaltioon luotujen yhteyksien oletetaan olevan ja sitä vahvempi on suoja maasta poistamista vastaan.⁹⁶

136. Tämän direktiivin 28 artiklan 1 kohdassa edellytetään juuri siksi oleskelun keston huomioon ottamista silloin, kun tarkistetaan, onko maastapoistamistoimenpide oikeasuhteinen, minkä lisäksi henkilö voidaan poistaa vastaanottavasta jäsenvaltiosta tämän artiklan 2 kohdan mukaan ainoastaan ”yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvistä vakavista syistä”, jos hän on saanut pysyvän oleskeluoikeuden sinne, ja sen 3 kohdan mukaan vain ”yleistä turvallisuutta koskevista pakottavista syistä”, jos hän on oleskellut siellä tällaisen toimenpiteen toteuttamista edeltäneet kymmenen vuotta.

137. K:n tilanteessa on kyse poikkeuksellisesta yhdistelmästä, koska K. on oleskellut Alankomaissa jo ennen kuin hän sai unionin kansalaisuuden Kroatian tasavallan unioniin liittymisen johdosta. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 123 kohdassa lisäksi korostin, vaikuttaa siltä, että ennakkoratkaisupyyntöön esittämistä koskevassa päätöksessä todetaan, että K. on oleskellut Alankomaissa, vaikka hänellä ei ole ollut oleskeluoikeutta, minkä seikan tarkistaminen kuuluu edelleen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin.

138. Katson tältä osin ensiksikin, että se, että tämä oleskelu edelsi Kroatian tasavallan liittymistä unioniin, ei sellaisenaan ole esteenä sille, että ajanjakso otetaan huomioon, kun K:n Alankomaissa oleskelun kestoja lasketaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan soveltamisen näkökulmasta.

139. Unionin tuomioistuin totesi tuomiossa Ziolkowski ja Szeja,⁹⁷ että ajanjaksot, jotka jäsenvaltion kansalainen on oleskellut toisen jäsenvaltion alueella ennen ensin mainitun jäsenvaltion liittymistä unioniin, on – jollei tämän jäsenvaltion unioniin liittymistä koskevassa asiakirjassa⁹⁸ ole erityisiä määräyksiä – otettava huomioon direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun pysyvän oleskeluoikeuden saamiseksi, jos ne ovat toteutuneet direktiivissä 2004/38 säädettyjen edellytysten mukaisesti.

⁹⁴ Alankomaiden hallitus kiistää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät tosiseikat siltä osin kuin kyse on K:n Alankomaissa oleskelun keskeytymättömyydestä. Tämän tuomioistuimen tehtävänä on selvittää tämä kysymys. Unionin tuomioistuin joutuu perustamaan ratkaisunsa sille tosiseikkoja koskevalle olettamalle, johon ennakkoratkaisupyyntö perustuu (ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 16).

⁹⁵ Ks. tältä osin direktiivin 2004/38 johdanto-osan 23 perustelukappale sekä 10.12.2008 annettu komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella annetun direktiivin 2004/38/EY soveltamisesta (KOM(2008) 840 lopullinen, s. 9).

⁹⁶ Ks. julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, 45 kohta).

⁹⁷ Tuomio 21.12.2011 (C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, 60–62 kohta). Unionin tuomioistuin toisti tämän päätelmän 6.9.2012 antamassaan tuomiossa Czop ja Punakova (C-147/11 ja C-148/11, EU:C:2012:538, 35 kohta).

⁹⁸ Kroatian tasavallan liittymisehdosta sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen mukautuksista tehdyn asiakirjan (EUVL 2012, L 112, s. 21) liitteessä V sallitaan jäsenvaltioiden poiketa siirtymäkauden aikana joistakin direktiivin 2004/38 säännöksistä.

140. Unionin tuomioistuimen mukaan asia on näin, koska direktiivin 2004/38 säännöksiä on sovellettava ennen sen jäsenvaltion liittymistä unioniin, jonka kansalaisuus asianomaisella on, ja siten ennen ajankohtaa, jona tämä direktiivi saatettiin osaksi sen kansallista oikeusjärjestystä, syntyneiden tilanteiden nykyisiin ja tuleviin vaikutuksiin. Nämä perustelut pätevät nähdäkseni myös silloin, kun kyse on mainitun direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan soveltamisesta.

141. Kuten Alankomaiden hallitus ja komissio väittävät, se, että K:lla ei ollut oleskeluoikeutta, jonka perusteella hän olisi voinut oleskella Alankomaissa tämän jäsenvaltion lainsäädännön mukaan laillisesti – jos tämä oletetaan toteen näytetyksi –, on toiseksi mielestäni este suojan saamiselle tämän säännöksen perusteella.

142. Direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan sanamuodossa ei täsmennetä, tarkoitetaanko oleskelulla, jonka perusteella tämän säännöksen nojalla saadaan oikeus suojaan maasta poistamista vastaan, pelkästään laillista oleskelua. Tämän säännöksen sanamuoto poikkeaa tältä osin saman direktiivin 16 artiklan 1 kohdan sanamuodosta, jossa säädetään, että oikeus pysyvään oleskeluun – ja direktiivin 2004/38 28 artiklan 2 kohdassa säädettyyn siihen liittyvään suojaan maasta poistamista vastaan – voidaan saada ainoastaan viiden vuoden pituisen yhtäjaksoisen ”laillisen oleskelun” perusteella. Kuten tämän direktiivin johdanto-osan 17 perustelukappaleesta ilmenee, direktiivin 16 artiklan 1 kohdassa vahvistettu vaatimus oleskelun laillisuudesta merkitsee paitsi sitä, että asianomaisesta henkilöstä ei ole tehty maasta poistamista koskevaa päätöstä, myös sitä, että oleskelu on tästä direktiivistä johtuvien edellytysten mukaista.⁹⁹ Unionin tuomioistuin ei vielä ole ratkaissut kysymystä siitä, edellytetäänkö näiden edellytysten noudattamista myös sen oleskelun yhteydessä, jota vaaditaan direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa säädetyn suojelun saamiseksi.¹⁰⁰

143. En ota tähän kysymykseen kantaa yleisellä tasolla, sillä asian C-331/16 käsitteleminen edellyttää ainoastaan sitä, että ratkaistaan kohdennetummin kysymys siitä, sisältyykö asianomaisen ennen jäsenvaltion, jonka kansalaisuus hänellä on, liittymistä unioniin toteuttama oleskelu tähän oleskeluun, kun hänellä ei ole ollut oleskeluoikeutta, jonka perusteella hän olisi voinut oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa sen kansallisen lainsäädännön mukaan laillisesti.

144. Tähän kysymykseen on nähdäkseni vastattava kieltävästi.

145. Huomautan tältä osin, että kuten direktiivin 2004/38 johdanto-osan 23 ja 24 perustelukappaleessa todetaan, tämän direktiivin 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan tavoitteena on suojella maasta poistamista vastaan henkilöitä, jotka ovat kotiutuneet aidosti vastaanottavaan jäsenvaltioon. Tällä säännöksellä pyritään unionin kansalaisten unioniin kotoutumisen edistämistä koskevaan omaan päämäärään,¹⁰¹ joka on perusoikeuskirjan 7 artiklasta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta johtuvia takeita kattavampi.

99 Näihin kuuluvat erityisesti direktiivin 2004/38 7 artiklan 1 kohdassa vahvistetut edellytykset, jotka koskevat riittävien varojen olemassaoloa siten, että oleskelusta ei muodostu rasitetta vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle. Ks. tuomio 21.12.2011, Ziolkowski ja Szeja (C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, 47 kohta).

100 Parhaillaan vireillä olevassa asiassa C-424/16 (EUVL 2016, C 350, s. 19) unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi on saatettu liitännäinen ennakkoratkaisukysymys, jolla Supreme Court of the United Kingdom (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin) tiedustelee siltä, onko direktiivin 2004/38 16 artiklassa ja 28 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun oikeuden pysyvään oleskeluun saaminen ennakkoodellytys tämän artiklan 3 kohdan a alakohdassa säädetyn suojelun saamiselle. Julkisasiames Szpunar ehdotti unionin tuomioistuimelle ratkaisuehdotuksessaan B ja Secretary of State for the Home Department (C-316/16 ja C-424/16, EU:C:2017:797, 59 kohta), että tähän kysymykseen vastataan myöntävästi.

101 Unionin tuomioistuin totesi 23.11.2010 antamassaan tuomiossa Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 50 kohta), että unionin kansalaisen kotoutuminen ei ole ainoastaan asianomaisen henkilön vaan myös koko unionin edun mukaista.

146. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ratkaiseva kriteeri arvioitaessa sitä, ovatko asianomaisen kotoutumista edistävät yhteydet vastaanottavaan jäsenvaltioon riittävän tiiviit, jotta hän voi saada direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdan mukaista suojaa, on se, onko kyseinen henkilö oleskellut siellä maasta poistamisesta tehtyä päätöstä edeltäneet kymmenen vuotta.¹⁰²

147. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan sulkenut pois sitä, että tällaisen arvioinnin yhteydessä voidaan ottaa huomioon laadullisia seikkoja. Se totesi tuomiossa G.,¹⁰³ että vankeusajanjaksoja ei oteta huomioon, kun lasketaan kymmenen vuoden oleskelua, joka antaa oikeuden direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdassa säädettyyn suojaan. Sitä, että ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua koskevia kansallisen oikeuden säännöksiä ei noudateta, voidaan tuskin rinnastaa rikokseen syyllistymiseen. Unionin tuomioistuimen lähestymistapa merkitsee kuitenkin sen hyväksymistä, että huomioon voidaan ottaa – joskin hyvin rajallisesti – tämän suojan saamiseksi vaadittavaan kotoutumiseen liittyviä laadullisia seikkoja samalla tavoin kuin nämä seikat voidaan ottaa huomioon ennen tämän direktiivin 16 artiklan 1 kohdassa säädetyn pysyvän oleskeluoikeuden saamista.¹⁰⁴

148. Unionin tuomioistuin on todennut tuomiossa Dias,¹⁰⁵ että oleskelu ennen direktiivin 2004/38 voimaantuloa vastaanottavan jäsenvaltion alueella ilman minkäänlaista oleskeluoikeutta saattaa kyseenalaisiksi kotoutumista edistävät yhteydet tähän jäsenvaltioon. Tällaista ajanjaksoa ei siten pidä ottaa huomioon, kun kyse on pysyvän oleskeluoikeuden saamisesta.

149. Mielestäni tämä sama logiikka merkitsee sitä, että jos henkilö on ennen unionin kansalaisen aseman saamista oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa sääntöjenvastaisesti, kun hänellä ei ole ollut tähän oikeutta kyseisen valtion kansallisen lainsäädännön mukaan, hän ei voi vedota sellaiseen aitoon kotoutumiseen, jonka perusteella hän saisi oikeuden direktiivissä 2004/38 säädettyyn vahvempaan suojaan maasta poistamista vastaan. Asia on sitäkin suuremmalla syyllä näin, jos – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – asianomainen henkilö on kyseessä olevan maasta poistamisesta tehdyn päätöksen ajankohtana oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa noudattamatta hänen osaltaan aikaisemmin annettua maahantulokieltoa.

V. Ratkaisuehdotus

150. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburgin ja Raad voor Vreemdelingenbetwistingenin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/38/EY 27 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että vaikka sillä, että unionin kansalaiselle tai hänen perheenjäsenelleen on jätetty aiemmin myöntämättä pakolaisasema pakolaisten oikeusasemaa koskevan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdan perusteella, ei voida automaattisesti perustella toteamusta todellisesta, välittömästä ja riittävän vakavasta uhasta, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun, se voidaan ottaa tässä yhteydessä huomioon, jos tämän määräyksen soveltamiseen johtaneista olosuhteista ilmenee henkilön oman käyttäytymisen muodostavan tällaisen uhan.

¹⁰² Tuomio 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, 31 kohta) ja tuomio 16.1.2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9, 23 kohta).

¹⁰³ Tuomio 16.1.2014 (C-400/12, EU:C:2014:9, 32 ja 33 kohta).

¹⁰⁴ Ks. tuomio 21.7.2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498, 64 kohta) ja tuomio 16.1.2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, 25 kohta).

¹⁰⁵ Tuomio 21.7.2011 (C-325/09, EU:C:2011:498, 55 ja 63 kohta).

Vastaanottava jäsenvaltio on tässä yhteydessä velvollinen arvioimaan yksilökohtaisesti asianomaisen henkilön omaa käyttäytymistä ja ottamaan huomioon muun muassa turvapaikkaviranomaisten toteamukset, jotka koskevat niiden rikosten vakavuutta, joista häntä syytetään, sitä, missä määrin hän on osallistunut näiden rikosten tekemiseen henkilökohtaisesti, sekä sitä, onko rikosoikeudellisesta vastuusta vapauttavia oikeuttamisperusteita mahdollisesti olemassa.

Se, että vaaraa siitä, että asianomainen henkilö toistaa vastaanottavassa jäsenvaltiossa Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan a alakohdassa tarkoitettuja rikoksia, ei ole, ja se, että tällaisten rikosten oletetusta tekemisestä on kulunut pitkä aika, eivät sellaisinaan ole esteenä toteamukselle johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun vaikuttavasta todellisesta, välittömästä ja riittävän vakavasta uhasta.

- 2) Direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohtaa, luettuna yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että kaikkien rajoitusten, joita jäsenvaltio asettaa unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä vapaalle liikkumiselle ja oleskelulle, on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia ja niissä on kunnioitettava tämän henkilön oikeutta yksityis- ja perhe-elämään. Jäsenvaltion on tässä yhteydessä vertailtava keskenään yhtäältä niiden olennaisten etujen suojelemista, joihin tällaisen rajoituksen tueksi vedotaan, ja toisaalta kyseisen henkilön etuja, jotka liittyvät näiden vapauksien käyttämiseen ja yksityis- ja perhe-elämään. Jäsenvaltion on otettava huomioon muun muassa tämän direktiivin 28 artiklan 1 kohdassa mainitut seikat, jos ne ovat asian kannalta merkityksellisiä kyseessä olevassa yksittäistapauksessa.
- 3) Direktiivin 2004/38 28 artiklan 3 kohdan a alakohdtaa on tulkittava siten, että sellainen kymmenen vuoden pituinen oleskelu vastaanottavassa jäsenvaltiossa, jonka perusteella tämän säännöksen mukaista suojaa maasta poistamista vastaan voidaan saada, ei sisällä ajanjaksoja, joina unionin kansalainen on ennen jäsenvaltion, jonka kansalaisuus hänellä on, liittymistä unioniin oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa ilman, että hänellä on ollut siihen lupa tämän jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön perusteella.