



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 6 mars 2012¹

Mål C-348/09

P. I.

mot

Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid

(begäran om förhandsavgörande från Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
(Tyskland))

”Direktiv 2004/38/EG — Unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier — Skydd mot utvisning — Begreppen ’allmän ordning’ och ’allmän säkerhet’ — Begreppet ’tvingande hänsyn till allmän säkerhet’ — Straff för sexuellt utnyttjande av barn (under 14 år), sexuellt tvång och våldtäkt”

1. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Tyskland) har i förevarande begäran om förhandsavgörande bett domstolen att mot bakgrund av sin dom av den 23 november 2010 i målet Tsakouridis² precisera vilka villkor som gäller för skydd mot utvisning enligt artikel 28.3 a i direktiv 2004/38/EG³.

2. I den bestämmelsen föreskrivs att ett beslut om utvisning av en unionsmedborgare som har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren endast får fattas på grundval av tvingande hänsyn till allmän säkerhet.

3. Domstolen ombeds att avgöra huruvida nämnda bestämmelse ska tolkas så, att sexuellt utnyttjande av barn under 14 år (nedan kallat sexuellt utnyttjande av barn), sexuellt tvång och våldtäkt omfattas av begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”. Eftersom domstolen i domen i det ovannämnda målet Tsakouridis har förklarat att kampen mot organiserad olaglig narkotikahandel kan omfattas av detta begrepp, är den avgörande frågan här särskilt huruvida en isolerad gärning, av det slag som I. gjort sig skyldig till, det vill säga sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt, även kan anses omfattas av detta begrepp.

4. Jag kommer i detta förslag till avgörande att förklara varför jag anser att artikel 28.3 a i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt inte omfattas av begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”, när gärningarna inte direkt hotar hela eller delar av befolkningens frid och fysiska säkerhet.

5. Jag kommer därefter att ange varför jag anser att artikel 28.2 och 28.3 i samma direktiv ska tolkas så, att en unionsmedborgare inte kan göra gällande en rätt till förstärkt skydd mot utvisning, när det står klart att anledningen till att medborgaren kan göra gällande denna rätt är att vederbörande har begått ett brott som utgör en allvarlig störning av den allmänna ordningen i den mottagande medlemsstaten.

¹ — Originalspråk: franska.

² — Mål C-145/09, REU 2010, s. I-11979.

³ — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77, och rättelse i EUT L 229, s. 35 och EUT L 197, s. 34).

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Direktiv 2004/38

6. Innan direktiv 2004/38 trädde i kraft fanns det flera direktiv och förordningar om fri rörlighet för personer och uppehållsrätt för unionsmedborgare. Genom det direktivet sammanfördes och förenklades unionens lagstiftning inom detta område.

7. Genom direktivet avskaffades nämligen skyldigheten för unionsmedborgarna att skaffa sig uppehållstillstånd, infördes permanent uppehållsrätt för dessa medborgare och inskränktes medlemsstaternas möjlighet att begränsa uppehållet inom sina territorier för medborgare från andra medlemsstater.

8. Med inspiration från domstolens praxis föreskrevs i direktiv 2004/38 att unionsmedborgarna framdeles skulle ha rätt till skydd mot utvisning.

9. Enligt artikel 27.1 i direktivet får medlemsstaterna begränsa denna unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet och deras uppehållsrätt av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, dock inte av ekonomiska hänsyn.

10. I artikel 27.2 i direktivet föreskrivs att de åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet ska överensstämma med proportionalitetsprincipen⁴ och uteslutande vara grundade på det personliga beteendet hos den som berörs av utvisningsbeslutet⁵. Att den berörde tidigare har dömts till ansvar i brottmål kan inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder. För att en person ska kunna bli föremål för ett utvisningsbeslut måste personens beteende vidare utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett av samhällets grundläggande intressen.⁶

11. Artikel 28.3 a i direktiv 2004/38, som avser skydd mot utvisning, har följande lydelse:

”Beslut om utvisning av unionsmedborgare får inte fattas, utom om beslutet grundar sig på tvingande hänsyn till allmän säkerhet såsom de definieras av medlemsstaterna, om de

a) har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren, ...”

B – Tysk rätt

12. Bestämmelserna i direktiv 2004/38 har införlivats i tysk rätt genom lagen om fri rörlighet för unionsmedborgare (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern) av den 30 juli 2004⁷. Enligt 6 § punkt 1 i FreizügG/EU kan förlust av en unionsmedborgares rätt att röra sig och uppehålla sig på tyskt territorium fastställas endast av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Enligt 6 § punkt 2 i FreizügG/EU kan brottmålsdomar som inte ännu strukits ur det centrala registret beaktas för att motivera ett beslut om utvisning, på villkor att de omständigheter som ligger till grund för domen visar på ett personligt beteende som utgör ett verkligt hot mot den allmänna ordningen och det rör sig om ett faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse.

13. I 6 § punkt 3 i FreizügG/EU anges att vid ett beslut om utvisning ska särskilt beaktas längden av den berörda personens uppehåll på tyskt territorium, personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integrering i landet och banden till ursprungslandet.

4 — Se dom av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornuaille (REG 1982, s. 1665; svensk specialutgåva, volym 6, s. 421).

5 — Se domstolens dom av den 26 februari 1975 i mål 67/74, Bonsignore (REG 1975, s. 297; svensk specialutgåva, volym 2, s. 455).

6 — Se domstolens dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau (REG 1977, s. 1999; svensk specialutgåva, volym 3, s. 459).

7 — BGBl. 2004 I, s. 1950, i dess lydelse enligt lag om ändring av polislagen och andra lagar (Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes und anderer Gesetze) av den 26 februari 2008 (BGBl. 2008 I, s. 215, nedan kallad FreizügG/EU).

14. Enligt 6 § punkt 4 i FreizügG/EU kan en person, efter att ha erhållit permanent uppehållsrätt, fråntas rätten att uppehålla sig och röra sig på tyskt territorium endast på grundval av tvingande hänsyn.

15. I 6 § punkt 5 i FreizügG/EU anges att när det gäller unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som har uppehållit sig på tyskt territorium under de senaste tio åren samt underåriga kan fastställande enligt 6 § punkt 1 i FreizügG/EU göras endast av tvingande hänsyn till allmän säkerhet. Detta gäller inte för underåriga i de fall utvisningen är nödvändig för barnets bästa. Tvingande hänsyn till allmän säkerhet föreligger endast när vederbörande enligt lagakraftvunnen dom har blivit dömd till minst fem års frihetsberövande straff eller till särskilt straff för unga lagöverträdare för ett eller flera uppsåtliga brott eller då det enligt den senaste lagakraftvunna domen beslutades om vistelse på interneringsanstalt, när den nationella säkerheten i Förbundsrepubliken Tyskland undergrävs eller om vederbörande utgör ett terroristiskt hot.

II – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

16. I., som är italiensk medborgare, föddes den 3 september 1965 i Licata (Italien). Han har bott i Tyskland sedan år 1987. Han erhöll uppehållstillstånd i april 1987 och detta tillstånd har regelbundet förnyats. Han är ogift och har inga barn. Han har ingen avslutad utbildning eller yrkesutbildning och har endast arbetat kortare perioder i Tyskland på arbeten som inte kräver någon särskild utbildning eller erfarenhet. När I. anhölls arbetade han som assistent åt sin tidigare partner, som är städerska. Han har fem syskon, varav vissa bor i Tyskland och andra i Italien. Alltsedan han anhölls lever hans mor periodvis i Tyskland och annars i Italien.

17. Landgericht Köln dömde den 16 maj 2006 I. till fängelse i sju år och sex månader för sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt. Denna dom vann laga kraft den 28 oktober 2006. Gärningarna begicks under åren 1990–2001. Gärningarna hade riktats mot I:s före detta sambos dotter. Dottern var åtta år gammal vid den första gärningen. Den hänskjutande domstolen har förklarat att I., från och med år 1992, regelbundet tvingade sambons dotter till att ha sex med honom eller ägna sig åt andra sexuella handlingar. Detta skedde nästan varje vecka. I. hotade därvid bland annat sambons dotter med att han annars skulle döda dotterns mor eller hennes bror.

18. I. avtjänar sitt fängelsestraff sedan den 10 januari 2006 och kommer helt att ha avtjänat sitt straff den 9 juli 2013.

19. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid har genom beslut av den 6 maj 2008 förklarat att I., enligt 6 § punkt 1 FreizügG/EU, har förlorat sin rätt till inresa och vistelse i landet, eftersom denne, på grund av sin fängelsedom, uppfyller villkoren i 6 § punkt 5 FreizügG/EU, och eftersom han dessutom hade agerat på ett mycket aktivt sätt och utsatt sitt offer för ett oändligt lidande genom det långvariga utnyttjandet. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid ansåg vidare att recidivfara inte kunde uteslutas, eftersom han regelbundet våldtagit och utnyttjat sitt offer, och detta under en lång tid, och att han fortfarande inte visat någon insikt om vad han har gjort eller någon ånger därför. Enligt uppgifter från fängelseanstalten anser I. att han är det egentliga offret, och han är fortfarande inte beredd att ta ansvar för sina gärningar eller förstå allvaret i dem. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid beslutade att beslutet av den 6 maj 2008 ska verkställas omedelbart och att I. ska lämna landet, vid äventyr av att han annars kommer att utvisas till Italien.

20. I. överklagade den 12 juni 2008 detta beslut, med motiveringen att det inte föreligger tvingande hänsyn till allmän säkerhet som gör att han bör berövas sin rätt till inresa och vistelse.

21. Verwaltungsgericht lämnade i sin dom av den 14 juli 2008 överklagandet utan bifall, med motiveringen att det föreligger tvingande hänsyn till allmän säkerhet och att brottmålsdomen mot I. visar på ett personligt beteende som utgör ett konkret, verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning som berör ett grundläggande samhällsintresse, nämligen att beskydda flickor och kvinnor mot sexuella övergrepp och våldtäkt.

22. I. överklagade domen till Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen som beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Omfattar begreppet ’tvingande hänsyn till allmän säkerhet’ enligt artikel 28.3 i direktiv 2004/38 endast hot mot en medlemsstats inre och yttre säkerhet vilka avser statens fortbestånd, dess institutioner, dess väsentliga offentliga verksamheter, invånarnas överlevnad samt de yttre förbindelserna och den fredliga samexistensen mellan folken?”

III – Bedömning

23. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt, som riktats mot en person i samma hushåll, utgör tvingande hänsyn till allmän säkerhet som gör att en unionsmedborgare, som vistats i den mottagande medlemsstaten i över tio år, får utvisas.

24. Jag kommer längre fram i min bedömning att ange skälen till varför jag anser att brott av det slag som I. har begått inte omfattas av begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”, i den mening som avses i artikel 28.3 i direktiv 2004/38. Jag kommer vidare att förklara varför jag anser att I. däremot inte kan åberopa det förstärkta skydd som följer av denna bestämmelse och artikel 28.2 i samma direktiv.

A – Begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”

25. Domstolen har i sin dom i det ovannämnda målet Tsakouridis förklarat att artikel 28.3 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att bekämpandet av organiserad olaglig narkotikahandel kan omfattas av begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”, vilket kan motivera utvisningen av en unionsmedborgare som har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio föregående åren.

26. Domstolen har nämligen i ovannämnda dom förklarat att organiserad narkotikahandel är en utbredd brottslighet, med betydande ekonomiska och operationella medel till sitt förfogande, vilken ofta har gränsöverskridande kopplingar.⁸ Vad avser denna narkotikahandels ödeläggande verkningar anges i skäl 1 i rambeslut 2004/757/RIF⁹ att den olagliga narkotikahandeln utgör ett hot mot unionsmedborgarnas hälsa, säkerhet och livskvalitet samt mot medlemsstaternas lagliga ekonomi, stabilitet och säkerhet.¹⁰ Domstolen konstaterade i denna dom att narkotikamissbruk är ett gissel för individen med sociala och ekonomiska risker för samhället och att organiserad olaglig narkotikahandel kan vara av sådan omfattning att den utgör ett direkt hot mot tryggheten och den fysiska säkerheten för hela eller en stor del av befolkningen.¹¹

27. Frågan är här huruvida ett brott av det slag som I. har gjort sig skyldig till, det vill säga sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt som riktas mot en person i samma hushåll, även kan anses ingå i begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”, trots att det är fråga om ett isolerat brott, där gärningsmannen inte ingår i ett nätverk som har bildats för att begå sådana brott.

28. Även om det är ostridigt att sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt utgör en allvarlig kränkning av ett grundläggande samhällsvärde, anser jag inte att denna typ av brott omfattas av begreppet ”allmän säkerhet”, i den mening som avses i artikel 28.3 i direktiv 2004/38.

29. Jag vill härvid hänvisa till den filosofi som ligger bakom direktiv 2004/38 och att dessa begrepp ska ställas mot straffrättens verklighet och särställning.

8 — Se punkt 46.

9 — Rådets rambeslut 2004/757/RIF av den 25 oktober 2004 om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel (EUT L 335, s. 8).

10 — Domen i det ovannämnda målet Tsakouridis (punkt 46).

11 — Ibidem (punkt 47).

30. Syftet med direktivet är att understödja unionsmedborgarnas grundläggande rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium. Denna grundläggande rättighet följer av unionsmedborgarskapet och utövas med förbehåll för de begränsningar och villkor som föreskrivs i nämnda direktiv.¹²

31. Om unionsmedborgaren har vistats i den mottagande medlemsstaten så länge att han eller hon kan antas ha integrerat sig, ska vederbörande enligt direktiv 2004/38 ha rätt till permanent uppehållstillstånd efter att, utan avbrott, ha vistats i denna stat i mer än fem år.¹³

32. Detta permanenta uppehållstillstånd skyddar unionsmedborgaren mot utvisning, genom att personen i fråga endast kan utvisas om det föreligger ett allvarligt hot mot allmän ordning eller säkerhet.¹⁴

33. En sammanlagd vistelse på mer än tio år ger den berörde unionsmedborgaren ett förstärkt skydd mot sådana åtgärder, och sådana åtgärder kan således endast vidtas på grund av tvingande hänsyn till allmän säkerhet.¹⁵ Redan skillnaden mellan begreppet "allvarligt hot" och begreppet "tvingande hänsyn" är ett viktigt indicium på vad som var unionslagstiftarens vilja.¹⁶

34. Jämförelsen mellan artikel 28.2 och 28.3 i direktiv 2004/38 visar klart att det genom dessa bestämmelser ordalydelse upprätthålls en klar skillnad mellan begreppet "allmän ordning" och begreppet "allmän säkerhet", varvid det senare anses viktigare än det förra, vad avser åtgärder som bryter igenom det förstärkta skydd som unionsmedborgare åtnjuter.

35. När dessa begrepp tillämpas i brottmål motsvarar de skilda kriminologiska verkligheter.

36. Varje medlemsstat fastställer i sin straffrätt vad som utgör allmän ordning genom att ange vilka beteenden som är förbjudna vid straffansvar. Det står härvid klart att alla straffrättsliga regler utgör tvingande rätt, i den meningen att det är fråga om tvingande regler som inskränker individens möjlighet att göra sin vilja gällande. Själva syftet med dessa regler är att utgöra en motkraft mot den individuella viljan i de fall denna kan leda till allvarlig skada för viktiga samhällsvärden.

37. En överträdelse av dessa regler medför därför en störning av den allmänna ordning som medlemsstaten önskar upprätthålla, varvid denna störning är mer eller mindre allvarlig beroende på vilken gärning det handlar om. Störningen av den allmänna ordningen framgår normalt sett av hur allvarliga straff den nationella lagstiftaren har föreskrivit med avseende på det förbjudna beteendet. I det enskilda fallet framgår denna bedömning, i förekommande fall i detalj, av vilket straff som verkligen utdöms med hänsyn till de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet och den störning för den allmänna ordningen som verkligen har uppstått.

38. Hänvisningen till begreppet "allmän säkerhet" är inte något som automatiskt följer av den omständigheten att någon har begått ett brott, utan det måste vara fråga om ett brott som både är allvarligt rent principiellt och vad avser dess följder, varvid de negativa följderna måste vara sådana att de går utöver brottsoffrets individuella skada och kränkning. De två begreppen är således inte identiska. Varje beteende som medför en fara för allmän säkerhet stör per definition även allmän ordning. Detsamma gäller dock inte i det omvända fallet, även om det är så, att en brottslig gärning, när den blir känd, rör upp känslor i den allmänna opinionen som återspeglar den störning som den brottsliga gärningen har skapat.

12 — Dom av den 21 december 2011 i de förenade målen C-424/10 och C-425/10, Ziolkowski och Szeja (REU 2011, s. I-14035), punkt 35 och där angiven rättspraxis.

13 — Se artikel 16.1 i direktivet.

14 — Se artikel 28.2 i direktivet.

15 — Se artikel 28.3 a i direktiv 2004/38.

16 — Domen i det ovannämnda målet Tsakouridis (punkt 40).

39. Jag vill i detta läge av min utredning precisera att frågan huruvida en gärningsman, genom sitt beteende, utgör en fara för allmän säkerhet inte bara beror på hur allvarligt det aktuella brottet är, vilket i hög grad framgår av vilket straff som utdöms, utan framför allt på gärningsmannens personliga egenskaper.

40. På detta stadium i min generella analys är inte recidivfaran i sig avgörande. För vilka brott finns ingen recidivfara alls? Det finns inga brott för vilka det inte finns någon recidivfara. Vad avser fara för allmän säkerhet är det farans art som ska beaktas. Om beteendet är av sådan art att det skapar en fara som gör att det finns tvingande hänsyn som gör att gärningsmannen ska utvisas, är villkoren i artikel 28.3 i direktiv 2004/38 uppfyllda. Graden av recidivfara kan förvisso beaktas av domstolen eller den behöriga myndigheten, men detta endast i syfte att därtill, eller i en avvägning mellan andra villkor eller detaljer som föreskrivs i detta direktiv eller som framgår av domstolens rättspraxis, bedöma om utvisningen verkligen bör verkställas.¹⁷

41. Vilka straffbelagda beteenden kan således anses vara sådana att de medför en sådan fara för allmän säkerhet? Domstolen har gett en definition i domen i det ovannämnda målet Tsakouridis.

42. Såsom framgår av punkt 26 ovan i detta förslag till avgörande har domstolen ansett att organiserad narkotikahandel är en utbredd brottslighet och att denna brottslighet kan vara av sådan omfattning att den utgör ett direkt hot mot tryggheten och den fysiska säkerheten för hela eller en stor del av befolkningen.

43. Omfattas de brottsliga gärningar som I. har begått av domstolens ovan angivna definition? Oavsett den lust att svara jakande som man kan ha, eftersom gärningarna ur moralisk synpunkt väcker en sådan spontan avsky och olust, ger min juridiska analys snarare stöd för ståndpunkten att frågan ska besvaras nekande.

44. Det står nämligen klart att denna typ av gärning, ur kriminologisk synvinkel, helt utspelar sig i privatsfären, och därmed inte kan jämföras med vad som är fallet med "allmänfarliga sexbrottslingar".¹⁸ Även om I. otvetydigt utgör en fara i familjesfären, är dennes brottsliga gärningar inte av sådant slag att det står klart att han utgör en fara för unionsmedborgarnas säkerhet, såsom det talas om i punkt 46 i domen i det ovannämnda målet Tsakouridis. Oavsett vilken avsky incest väcker utgör detta brott, när man ser till allmän säkerhet, inte samma typ av fara som domstolen talar om i den domen.

45. Att komma till motsatt ståndpunkt vore att låta den enda omständigheten att ett brott har ansetts vara allvarligt, och detta framgår av det straff som har utdömts, potentiellt utgöra grund för utvisning med hänvisning till tvingande hänsyn till allmän säkerhet.

46. Enligt min mening ligger denna tankegång emellertid inte i linje med den filosofi som ligger bakom direktiv 2004/38. Den omständigheten att det har skapats ett gemensamt utrymme för vistelse och rörlighet kräver också att brottslighet som fenomen beaktas, även om gemensamma metoder för att förebygga och bekämpa brottslighet inte föreskrivs. Detta med hänsyn till det gemensamma områdets övergripande intressen, det vill säga unionens sociala sammanhållning. Enligt min mening är detta den uppgift och ambition som är knuten till området för frihet, säkerhet och rättvisa. Det går inte att skapa ett sådant område, om varje person som har ådömts ett långt fängelsestraff utvisas till ursprungsmedlemsstaten, endast på grund av detta straff. Denna ståndpunkt verkar också komma till uttryck i direktivet genom de försiktighetsåtgärder medlemsstaterna är skyldiga att vidta innan de utvisar en unionsmedborgare.¹⁹

47. Det går att anse att om I. tillåts att fortsättningsvis vistas i den mottagande medlemsstaten uppstår en recidivfara gentemot hans tidigare offer, varför det är nödvändigt att utvisa honom för att skydda henne. Denna möjlighet kan inte utan vidare uteslutas men måste ha stöd i särskilda bestämmelser som rör området med frihet, säkerhet och rättvisa inom ramen för uppföljning av dömda efter avtjänat straff, och sådana bestämmelser kan endast införas med stöd av direktiv 2004/38. Denna fråga har inte tagits upp i förfarandet vid EU-domstolen, varför jag inte kommer att diskutera den här. För att en sådan diskussion ska kunna bli aktuell, måste enligt min mening, förfarandet först återupptas.

17 — Ibidem (punkterna 49–53).

18 — Särskilt farliga kriminella som gör sig skyldiga till gärningar av det slag som framkom i målen Dutroux och Fourniret.

19 — Se, exempelvis, artikel 27.2 i direktivet.

48. Deltagarna i rättegången har dock uttalat sig i frågan huruvida I. har rätt till förstärkt skydd enligt artikel 28 i direktiv 2004/38. Detta är en fråga som förtjänar att utredas.

B – Förstärkt skydd enligt artikel 28.2 och 28.3 i direktiv 2004/38

49. Jag delar den nederländska regeringens uppfattning²⁰ att artikel 28.3 i direktiv 2004/38 inte är tillämplig på I:s fall, eftersom hans beteende och det sätt på vilket han har begått de brottsliga gärningarna visar att han i själva verket aldrig har integrerat sig i den mottagande medlemsstaten och således inte har rätt till förstärkt skydd enligt denna bestämmelse.

50. Jag anser härvid att den parallell som den nederländska regeringen har dragit med målet Kol²¹ är relevant, eftersom domstolen, i det fallet som helt skiljer sig från det förevarande, medgett att en person kan förlora sin uppehållsrätt genom att bete sig bedrägligt.

51. Domstolen har i sin dom i det ovannämnda målet Kol förklarat att det är uteslutet att en anställning som innehas på grundval av ett uppehållstillstånd som har beviljats till följd av ett bedrägligt beteende, vilket har lett till fällande dom, skulle kunna ge upphov till rättigheter för den turkiske arbetstagaren eller motivera berättigade förväntningar i hans fall.²²

52. Detta resonemang kan enligt min mening överföras på förevarande fall.

53. Det framgår nämligen av skäl 23 i direktiv 2004/38 att utvisning av unionsmedborgare och deras familjemedlemmar av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet allvarligt kan skada personer som, efter att ha utnyttjat de rättigheter och friheter som de erhåller genom EG-fördraget, *verkligen har integrerats*²³ i den mottagande medlemsstaten²⁴.

54. Av denna anledning föreskrivs det i direktiv 2004/38 – i enlighet med vad som framgår av skäl 24 i detsamma – ett system för skydd mot utvisning, vilket bygger på graden av unionsmedborgarens integration i den mottagande medlemsstaten. Ju högre graden av unionsmedborgarnas och deras familjemedlemmars integration i den mottagande medlemsstaten är, desto högre bör följaktligen graden av skydd mot utvisning vara.²⁵

55. Som vi har sett utgör artikel 28.3 i direktiv 2004/38 det högsta skyddet mot utvisning. Detta skydd är det viktigaste, eftersom det ges till en unionsmedborgare som har uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under de tio år som föregår prövningen av huruvida vederbörande ska utvisas.

56. Denna bestämmelse innehåller enligt min mening en ren presumtion om integration, vilken i förevarande fall motbevisas redan av de konstaterade faktiska omständigheterna.

57. Unionslagstiftaren har nämligen utgått från att uppehållets längd visar på en viss integrering i den mottagande medlemsstaten.²⁶ Efter tio års vistelse i medlemsstaten presumeras det föreligga starka band mellan den unionsmedborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och denna stat, på så sätt att medborgaren känner sig integrerad i samhället, och detta, såsom ovan anmärkts, i syfte att främja social sammanhållning, vilket är ett av unionens grundläggande mål.²⁷

20 — Punkt 37 och följande punkter i yttrandet.

21 — Dom av den 5 juni 1997 i mål C-285/95, Kol (REG 1997, s. I-3069).

22 — Punkt 28.

23 — Min kursivering.

24 — Domen i det ovannämnda Tsakouridis (punkt 24).

25 — Ibidem (punkt 25).

26 — Se förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (KOM(2001) 257 slutlig).

27 — Se skäl 17 i direktiv 2004/38.

58. Enligt min mening står det i förevarande mål klart att om I:s gärningar hade avslöjats redan när den första gärningen begicks, hade I:s brott utretts, och han hade ställts inför rätta och dömts, och, i förekommande fall, utvisats utan att han hade kunnat åberopa skydd mot utvisning enligt artikel 28.3 i direktiv 2004/38.

59. I. började nämligen, när han hade vistats i den mottagande medlemsstaten i tre år och således innan han hade vistats där i fem år, vilket är gränsen för permanent uppehållstillstånd, att utnyttja sin sambos underåriga dotter sexuellt, vilket pågick fram till år 2001, det vill säga under den tioårsperiod som föregick det utvisningsbeslut som fattades gentemot honom.²⁸

60. En unionsmedborgares integration i en annan medlemsstat beror på rumsliga och tidsmässiga faktorer, men det finns även kvalitativa faktorer som måste beaktas.²⁹ Enligt min mening står det emellertid klart att I:s beteende, som utgör en allvarlig störning av allmän ordning, visar på en total brist på vilja till integration i samhället där han vistas, vars grundläggande värden han medvetet kränkt under flera år. Han vill i dag dra nytta av att det gått tio år sedan han kom till landet, varvid anledningen till att det gått så lång tid är att han under flera år lyckats hemlighålla sina brott genom det fysiska våld och den psykiska press han utövat mot sitt offer.

61. Ett utdraget brott av detta slag kan inte skapa rättigheter, med ursäkten att brottet har pågått så länge. I. artikel 35 i direktiv 2004/38 förskrivs dessutom att medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder för att neka, avbryta eller dra tillbaka en rättighet enligt detta direktiv i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilka följder ett sådant bedrägeri ska få.

62. Att låta I:s brottsliga beteende göra att han ges förstärkt skydd enligt artikel 28.2 och 28.3 i detta direktiv skulle enligt min mening strida mot de värden som unionsmedborgarskapet bygger på.

63. I. ska emellertid givetvis åtnjuta de garantier om vissa rättigheter som följer av artikel 28.1 i nämnda direktiv och av de principer som domstolen har stadfäst i sin rättspraxis vad avser skydd för grundläggande rättigheter, vilka domstolen har erinrat om i sin dom i det ovannämnda målet Tsakouridis, se särskilt punkt 52.

64. Jag anser därför att artikel 28.2 och 28.3 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att en unionsmedborgare inte kan åberopa förstärkt skydd mot utvisning enligt dessa bestämmelser, när det står klart att denne medborgare har erhållit denna rätt under samma tid som vederbörande har begått brott som utgör en allvarlig störning för allmän ordning i den mottagande medlemsstaten.

IV – Förslag till avgörande

65. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen enligt följande:

Artikel 28.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG ska tolkas så, att sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt tvång och våldtäkt inte omfattas av begreppet ”tvingande hänsyn till allmän säkerhet”, när dessa brottsliga gärningar inte utgör ett direkt hot mot tryggheten och den fysiska säkerheten för hela eller en stor del av befolkningen.

Artikel 28.2 och 28.3 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att en unionsmedborgare inte kan åberopa förstärkt skydd mot utvisning enligt dessa bestämmelser, när det står klart att denne medborgare har erhållit denna rätt under samma tid som vederbörande har begått brott som utgör en allvarlig störning för allmän ordning i den mottagande medlemsstaten.

28 — Se punkterna 31 och 32 i begäran om förhandsavgörande.

29 — Se dom av den 21 juli 2011 i mål C-325/09, Dias (REU 2011, s. I-6387), punkt 64.