JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

19 päivänä toukokuuta 2009 [1]

I Johdanto

1. Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat niiden kolmansien maiden kansalaisten, jotka eivät täytä tai eivät enää täytä oleskelun edellytyksiä, maasta poistamista koskevia yhteisön oikeussääntöjä. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan Espanjan lainsäädännössä ei edellytetä pakottavasti tällaisten henkilöiden maasta poistamista vaan sallitaan se, että heille määrätään ainoastaan sakkoseuraamus. Kansallinen tuomioistuin epäilee tämän oikeustilan yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. Se tiedustelee erityisesti henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 [2] (jäljempänä Schengenin rajasäännöstö) tulkintaa. Tämän lisäksi merkityksellinen määräys on Schengenin sopimuksen [3] soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä yleissopimus) [4] 23 artikla.

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.
2 – EUVL L 105, s. 1.
3 – Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla tehty sopimus, joka on allekirjoitettu 14.6.1985 Schengenissä (EYVL 2000, L 239, s. 13).
4 – Allekirjoitettu 19.6.1990 Schengenissä (EYVL 2000, L 239, s. 19).

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Schengenin rajasäännöstö*

2. Schengenin rajasäännöstön oikeudellinen perusta on EY 62 artiklan 1 kohta ja 2 kohdan a alakohta:

”Neuvosto toteuttaa 67 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen viiden vuoden kuluessa Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta:

1. toimenpiteet, joilla 14 artiklan mukaisesti varmistetaan, ettei sisärajojen ylittämisen yhteydessä unionin tai kolmansien maiden kansalaisiin kohdisteta henkilötarkastuksia;

2. jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevat toimenpiteet, joilla vahvistetaan:

Siinä vahvistetaan säännöt Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkorajoja ylittäviin henkilöihin kohdistuvasta rajavalvonnasta.”

a) vaatimukset ja menettelyt, joita jäsenvaltioiden on noudatettava ulkorajoilla tapahtuvissa henkilötarkastuksissa;

5. Säännöstön 5 artiklassa määritetään maahantuloedellytykset. Näiden edellytysten osalta vahvistetaan 4 kohdassa kolme poikkeusta, jotka koskevat erityisesti humanitaarisia syitä (c alakohta).

b) – –”

6. Säännöstön 11 artikla sisältää lakisääteisen olettaman siitä, että jos kolmannen maan kansalaisen matkustusasiakirjassa ei ole maahantuloleimaa, haltija ei täytä oleskelun kestoa koskevia vaatimuksia, sekä säännökset tämän olettaman kumoamisesta ja mahdollisesta maasta poistamisesta, jos olettamaa ei kumota:

3. Schengenin rajasäännöstö tuli sen 40 artiklan 1 kohdan nojalla voimaan 13.10.2006.

”11 artikla

4. Rajasäännöstön aihe määritellään sen 1 artiklassa seuraavasti:

Olettamus oleskelun kestoa koskevien vaatimusten täyttämisestä

”Tässä asetuksessa säädetään siitä, ettei Euroopan unionin jäsenvaltioiden välisiä sisärajoja ylittäviin henkilöihin kohdisteta rajavalvontaa.

1. Jos kolmannen maan kansalaisen matkustusasiakirjassa ei ole maahantuloleimaa, toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat

olettaa, että haltija ei täytä tai ei enää täytä asianomaisessa jäsenvaltiossa sovellettavia oleskelun kestoa koskevia vaatimuksia.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettu olettamus voidaan kumota, jos kolmannen maan kansalainen esittää millä tahansa tavalla uskottavan todisteen, – –

3. Jos 1 kohdassa tarkoitettua olettamusta ei kumota, toimivaltaiset viranomaiset voivat poistaa kolmannen maan kansalaisen asianomaisten jäsenvaltioiden alueelta."

7. Säännöstön 13 artiklan 1 kohdan mukaan pääsy jäsenvaltioiden alueelle on evättävä sellaiselta kolmannen maan kansalaiselta, joka ei täytä kaikkia maahantuloedellytyksiä. Tämä ei kuitenkaan rajoita turvapaikkaoikeutta koskevien erityismääräysten soveltamista eikä kansainvälistä suojelua tai viisumien myöntämistä pitkäaikaista oleskelua varten.

B *Yleissopimus*

8. Myös yleissopimuksen 23 artiklaan sisältyy määräyksiä sellaisten kolmansien maiden kansalaisten kohtelusta, jotka eivät täytä tai eivät enää täytä lyhytaikaisen oleskelun edellytyksiä:

"1. Ulkomaalaisen, joka ei täytä tai ei enää täytä jonkin sopimuspuolen alueella voimassa olevia lyhytaikaisen oleskelun edellytyksiä, on poistuttava viipymättä sopimuspuolten alueelta.

2. Ulkomaalaisen, jolla on toisen sopimuspuolen myöntämä voimassa oleva oleskelulupa tai väliaikainen oleskelulupa, on siirryttävä viipymättä kyseisen sopimuspuolen alueelle.

3. Jos tällainen ulkomaalainen ei lähde vapaaehtoisesti tai jos voidaan olettaa, että hän ei lähde, tai jos ulkomaalaisen välitön poistuminen on välttämätöntä kansalliseen turvallisuuteen tai yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä, ulkomaalainen on karkotettava sen sopimuspuolen alueelta, jolla hänet on otettu kiinni, kyseisen sopimuspuolen kansallisen lain määräysten mukaisesti. Jos tämän laki ei salli karkottamista, kyseinen sopimuspuoli voi hyväksyä asianomaisen oleskelun alueellaan.

4. Karkotus voidaan suorittaa tämän valtion alueelta kyseisen henkilön alkuperämaahan tai mihin tahansa muuhun maahan, jonne hänen pääsynsä on mahdollista erityisesti sopimuspuolten tekemien takaisinottosopimusten määräysten mukaisesti.

5. Edeltävän 4 kappaleen määräykset eivät estä kansallisten turvapaikkaoikeutta koskevien määräysten soveltamista eivätkä Genevessä 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn pakolaisten oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen soveltamista, sellaisena kuin se on muutettuna New Yorkissa 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyllä pöytäkirjalla, eikä tämän artiklan 2 kappaleen eikä tämän yleissopimuksen 33 artiklan 1 kappaleen määräysten soveltamista.”

9. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalle määräykselle ja päätökselle 20.5.1999 tehdyssä neuvoston päätöksessä 1999/436/EY [5] todetaan, että yleissopimuksen 23 artiklan oikeudellisena perustana on EY 62 artiklan 3 kohta.

10. Neuvoston päätöksen 2007/801/EY [6] nojalla Schengenin säännöstö koskee 21.12.2007 lähtien myös vuonna 2004 liittyneitä jäsenvaltioita Kyprosta lukuun ottamatta.

11. Yleissopimuksen 23 artikla korvattiin äskettäin jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2008/115/EY. [7] Siinä säädetään kolmansien maiden kansalaisten maasta poistamisesta ja karkottamisesta huomattavasti yksityiskohtaisemmin kuin siihenastisessa yhteisön oikeudessa.

C Espanjan lainsäädäntö

12. Kansallinen tuomioistuin kuvaa Espanjan oikeustilaa seuraavasti:

5 – EUVL L 176, s. 17.

6 – Schengenin säännöstön määräysten täysimääräisestä soveltamisesta Tšekin tasavallassa, Viron tasavallassa, Latvian tasavallassa, Liettuan tasavallassa, Unkarin tasavallassa, Maltan tasavallassa, Puolan tasavallassa, Slovenian tasavallassa ja Slovakian tasavallassa 6.12.2007 tehty päätös (EUVL L 323, s. 34).

7 – EUVL L 348, s. 98.

13. Lain (Ley Orgánica) nro 4/2000 53 a §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna lailla (Ley Orgánica) nro 8/2000, säädetään, että henkilö syyllistyy vakavaan rikkomiseen, jos hän

”oleskelee Espanjan alueella laittomasti sen vuoksi, että hän ei ole hankkinut oleskelun pidennystä, oleskelulupaa tai vastaavia vaadittavia asiakirjoja tai niiden voimassaoloaika on päättynyt yli kolme kuukautta aikaisemmin, eikä hän ole hakenut niiden voimassaoloajan pidentämistä sääntöjenmukaisesti määräajassa”.

14. Edellä mainitusta teosta on rangaistuksena sakkorangaistus, joka voidaan saman lain 57 §:n mukaan korvata maasta poistamisella:

”Jos rikkomiseen syyllistyneet ovat ulkomaalaisia ja kysymys on sellaisesta menettelystä, jota on lain mukaan pidettävä tämän lain 53 §:n a, b, c, d tai f kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin vakavana tai vakavana, hallintoviranomainen voi asian käsiteltyään määrätä seuraamukseksi sakon sijasta karkottamisen Espanjan alueelta.”

15. Tämän lain 57 §:n 3 momentissa säädetään kuitenkin seuraavaa:

”Seuraamukseksi ei voida missään tapauksessa määrätä sekä maasta poistamista että sakkoa.”

III Tosiseikat ja ennakkoratkaisupyyntö

16. Julia Zurita García ja Aurelio Choque Cabrera ovat Bolivian kansalaisia. Tarkastuksissa todettiin, että he oleskelivat Espanjan alueella, vaikka he eivät täyttäneet tai eivät enää täyttäneet maassa oleskelun edellytyksiä.

17. Zurita García tarkastettiin 26.9.2006. Tässä yhteydessä Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (Murcian alueen hallituksen edustaja) määräsi 15.11.2006 hänet poistettavaksi Espanjan alueelta ja kielsi häneltä saapumisen Schengen-alueelle viiden vuoden ajaksi. Sen jälkeen kun Choque Cabrera oli tarkastettu 14.5.2007, Murcian alueen hallituksen edustaja teki hänen osaltaan 30.7.2007 saman päätöksen kuin Zurita Garcían osalta.

18. Näistä päätöksistä nostetut kanteet hylättiin ensimmäisessä oikeusasteessa. Valitukset ovat tällä hetkellä vireillä asian ylimpänä oikeusasteena ratkaisevassa Tribunal Superior de Justicia de Murciassa.

19. Kyseisen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan maasta poistaminen määritellään tuoreemmassa Espanjan lainsäädännössä seuraamukseksi, joka voi tulla sakkorangaistuksen sijaan. Kolmansien maiden kansalaisille on tästä syystä lähtökohtaisesti määrättävä sakkorangaistus, jos heidät tavataan Espanjan alueelta eivätkä he tällöin täytä maahan pääsyn ja maassa oleskelun edellytyksiä. Suhteellisuusperiaatteen mukaan nämä henkilöt voitaisiin poistaa maasta vain raskauttavien seikkojen perusteella.

20. Kansallinen tuomioistuin yhtyy kuitenkin siihen näkemykseen, että yhteisön oikeuden mukaan niiden kolmansien maiden kansalaisten, jotka oleskelevat Euroopan unionin alueella täyttämättä oleskelua koskevia edellytyksiä, on poistuttava tältä alueelta joko siten, että maahan pääsy evätään, tai siten, että asianomainen henkilö poistetaan maasta. Tästä syystä kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle molemmissa oikeudenkäynneissä seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

Onko Euroopan yhteisön perustamissopimusta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohtaa ja 62 artiklan 2 kohdan a alakohtaa sekä henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15.3.2006 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta N:o 562/2006 ja erityisesti sen 5, 11 ja 13 artiklaa tulkittava siten, että Espanjan lainsäädännön kaltainen sääntely ja sitä tulkitseva oikeuskäytäntö, joiden perusteella maasta poistaminen on mahdollista korvata sakkorangaistuksella silloin, kun 'kolmannen maan kansalaisella' ei ole Euroopan unionin alueelle pääsyyn ja siellä oleskeluun oikeuttavaa asiakirjaa, on ristiriidassa niiden kanssa?

21. Kirjalliseen käsittelyyn ovat osallistuneet Choque Cabrera, Espanjan kuningaskunta, Italian tasavalta, Itävallan tasavalta ja Euroopan yhteisöjen komissio. Suullista käsittelyä ei järjestetty. Asiat yhdistettiin ratkaisun antamista varten kolmannen jaoston puheenjohtajan 27.3.2009 antamalla määräyksellä.

IV Oikeudellinen arviointi

22. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee, ovatko kansalliset säännökset Schengenin rajasäännöstön 5, 11 ja 13 artiklan vastaisia, jos niissä sallitaan kolmansien maiden kansalaisten maasta poistamisen korvaaminen sakkorangaistuksella silloin, kun nämä eivät täytä tai eivät enää täytä oleskelun edellytyksiä.

A *Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen ja tulkinta*

23. Koska rajasäännöstö on annettu EY 62 artiklan 1 kohdan ja 2 kohdan a alakohdan nojalla, vain tuomioistuimet, joiden päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, voivat EY 68 artiklan 1 kohdan mukaan esittää rajasäännöstöä koskevan ennakkoratkaisupyynnön yhteisöjen tuomioistuimelle.

24. Tribunal Superior de Justicia de Murcia on muutoksenhakutuomioistuimena pääasian kohteena olevissa tapauksissa. Siltä osin kuin on havaittavissa, ei ole olemassa muita muutoksenhakukeinoja, jotka voisivat vaikuttaa sen pääasioissa antamaan ratkaisuun. Siten kansallisella tuomioistuimella on oikeus ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen.

25. Espanja katsoo kuitenkin, että asiaa Zurita García koskevaa pyyntöä ei voida tutkia, koska se on hypoteettinen. Rajasäännöstöä ei voida taannehtivuuskiellon vuoksi soveltaa ajallisesti tähän tapaukseen. Zurita García tarkastettiin näet ennen kuin rajasäännöstön soveltaminen alkoi. Koska myös ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin epäilee rajasäännöstön ajallista sovellettavuutta, se on esittänyt ennakkoratkaisupyynnön asiassa Choque Cabrera, jota nämä epäilykset eivät koske.

26. Pitää paikkansa, että ilmeisen hypoteettista ennakkoratkaisupyyntöä ei tutkita.[8] Tästäkään huolimatta en pidä asiassa Zurita García esitetyn pyynnön tutkimatta jättämistä välttämättömänä enkä rajasäännöstön ajallisen sovellettavuuden tutkimista tässä tapauksessa tarpeellisena.

27. Kuten jäljempänä tarkemmin esitetään, nyt käsiteltävien asioiden kannalta merkityksellinen ei ole rajasäännöstö kokonaisuutena vaan ennen kaikkea sen 11 artikla. Tämän säännöksen kanssa identtinen määräys eli yleissopimuksen 6 b artikla oli voimassa jo 1.1.2005 lähtien,[9] ja se korvattiin rajasäännöstön 11 artiklalla. Tästä syystä on katsottava, että pääasian kohteena olevassa tapauksessa asiassa Zurita García oli voimassa yleissopimuksen 6 b artikla, mikäli rajasäännöstön 11 artikla ei olisi ollut sovellettavissa.

28. Jotta yhteisöjen tuomioistuin kykenisi antamaan kansalliselle tuomioistuimelle

8 – Ks. tästä tarkemmin asia 104/79, Foglia, tuomio 11.3.1980 (Kok., s. 745, Kok. Ep. V, s. 73, 18 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok., s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. I-107, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia C-467/05, Dell'Orto, tuomio 28.6.2007 (Kok., s. I-5557, 40 kohta ja erityisesti ajallista sovellettavuutta koskevan ongelman osalta 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat) sekä asia C-210/06, Cartesio, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9641, 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen).

9 – Ks. jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten velvollisuudesta leimata järjestelmällisesti kolmansien maiden kansalaisten matkustusasiakirjat heidän ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat sekä tämän vuoksi tapahtuvasta Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen määräysten ja yhteisen käsikirjan muuttamisesta 13.12.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2133/2004 (EUVL L 369, s. 5), jolla yleissopimukseen on otettu 6 b artikla, 6 artiklan toinen virke.

hyödyllisen vastauksen, sen pitäisi tästä syystä käsitellä myös yleissopimuksen 6 b artiklaa, vaikka tätä määräystä ei mainita kysymyksessä. [10]

29. Italia ja komissio toteavat tämän lisäksi perustellusti, että ennakkoratkaisupyyntöön ei sisälly tietoja, joiden avulla olisi mahdollista varmuudella todeta, onko rajasäännöstö todellisuudessa sovellettavissa vai ei. Ei ole mahdotonta, että Itävallan ja komission käsittelemä yleissopimuksen 23 artiklan yleismääräys on sovellettavissa. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi ulottaa tutkimuksensa myös tähän määräykseen.

30. Sitä vastoin ennakkoratkaisupyynnössä mainituilla EY 62 artiklan 1 kohdalla ja 2 kohdan a alakohdalla ei ole välitöntä merkitystä vastauksen antamisen kannalta, koska näissä määräyksissä määrätään oikeusperustasta eikä kolmansien maiden kansalaisten itsenäisistä oikeuksista ja velvollisuuksista sinänsä.

31. Tällä tavoin tulkittuna ennakkoratkaisupyyntö koskee sitä, ovatko kansalliset oikeussäännöt, joissa sallitaan sellaisten kolmansien maiden kansalaisten, jotka eivät täytä tai eivät enää täytä oleskelun edellytyksiä, maasta poistamisen korvaaminen sakkorangaistuksella, ristiriidassa rajasäännöstön 5, 11 ja 13 artiklan ja/tai yleissopimuksen 6 b ja 23 artiklan kanssa.

B *Vastaus ennakkoratkaisupyyntöön*

1. Rajasäännöstön 5 artikla ja 13 artikla

32. Rajasäännöstön kohteena ei lähtökohtaisesti ole sellaisten kolmansien maiden kansalaisten kohteleminen, jotka jo oleskelevat Schengen-alueella, kun heidän oleskeluoikeudestaan herää epäilyksiä. Tämä pätee erityisesti 5 ja 13 artiklaan.

33. Rajasäännöstö koskee nimittäin sen 3 artiklan mukaan henkilöitä, jotka ylittävät ulko- tai sisärajat. Sen kohteena on ennen kaikkea ulkorajojen valvonta ja sisärajoilla tehtävien tarkastusten lähtökohtainen poistaminen.

34. Tämä vastaa ilmoitettuja oikeudellisia perustoja: EY 62 artiklan 1 kohta mahdollistaa toimenpiteet, joilla EY 14 artiklan mukaisesti varmistetaan, ettei sisärajojen ylittämisen yhteydessä unionin tai kolmansien maiden kansalaisiin kohdisteta henkilötarkastuksia.

10 – Vrt. asia 35/85, Tissier, tuomio 20.3.1986 (Kok., s. 1207, 9 kohta) ja asia C-147/04, De Groot en Slot Allium ja Bejo Zaden, tuomio 10.1.2006 (Kok., s. I-245, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

EY 62 artiklan 2 kohdan a alakohdassa annetaan toimivalta sellaisten jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevien toimenpiteiden toteuttamiseen, joilla vahvistetaan ne vaatimukset ja menettelyt, joita jäsenvaltioiden on noudatettava ulkorajoilla tapahtuvissa henkilötarkastuksissa.

35. Tässä yhteydessä 5 artiklassa säädetään kolmansien maiden kansalaisten Schengen-alueelle pääsyn edellytyksistä ja 13 artiklassa maahan pääsyn epäämisestä, kun kolmannen maan kansalainen ei täytä kaikkia edellytyksiä.

36. Pääasian kohteena olevat tapaukset ovat kuitenkin erilaisia, koska kansallisen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan asianomaisia henkilöitä ei ole palautettu maahantulon yhteydessä vaan heille on määrätty seuraamus sillä perusteella, että he ovat oleskelleet laittomasti Espanjan alueella. Taustalla on oletettavasti se, että Bolivian kansalaiset saivat 1.4.2007 saakka saapua Schengen-alueelle ilman viisumia ja oleskella siellä enintään kolmen kuukauden ajan. [11] Zurita García ja Choque Cabrera olivat mahdollisesti ylittäneet tämän määräajan.

2. Rajasäännöstön 11 artikla ja yleissopimuksen 6 b artikla

37. Se, että pääasian kohteena olevat tapaukset eivät perustu välittömästi rajan ylittämiseen, ei kuitenkaan tee rajasäännöstön soveltamista mahdottomaksi. Siihen sisältyy nimittäin säännöksiä, jotka liittyvät rajan ylittämiseen, mutta koskevat oleskelua. [12]

38. Rajasäännöstön 11 artikla liittyy rajan ylittämiseen siltä osin kuin siinä otetaan huomioon matkustusasiakirjojen leimaaminen. Sen 10 artiklan mukaan kolmansien maiden kansalaisten matkustusasiakirjat leimataan järjestelmällisesti ulkorajojen ylityksen yhteydessä. Leimaamalla matkustusasiakirjat voidaan varmuudella osoittaa rajan ylittämisen ajankohta ja paikka. [13] Siten maahantuloleimasta ilmenee, onko kolmannen maan kansalainen ylittänyt sallitun oleskelun keston.

39. Tähän perustuu rajasäännöstön 11 artiklan 1 kohdan kumottavissa oleva olettamus, jonka mukaan kolmannen maan kansalainen ei täytä tai ei enää täytä oleskelun

11 – Vrt. yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappale ja tästä asia C-241/05, Bot, tuomio 3.10.2006 (Kok., s. I-9627). Vapautus viisumivelvollisuudesta ilmeni luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15.3.2001 annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 539/2001 (EYVL L 81, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 2.6.2005 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 851/2005 (EUVL L 141, s. 3). Se lopetettiin luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, annetun asetuksen (EY) N:o 539/2001 muuttamisesta 21.12.2006 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1932/2006 (EUVL L 405, s. 23).

12 – Rajasäännöstön 11 artiklan lisäksi pitäisi mainita erityisesti 7 artiklan 3 kohdan c alakohta, joka koskee sen tutkimista, täyttivätkö maasta poistuvat kolmansien maiden kansalaiset oleskelun edellytykset.

13 – Näin edellä alaviitteessä 9 mainitun asetuksen N:o 2133/2004 johdanto-osan seitsemäs perustelukappale.

kestoa koskevia vaatimuksia, jos hänen matkustusasiakirjoissaan ei ole maahantuloleimaa.

40. Tähän olettamaan liittyy maasta poistamista koskeva rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohta. Maasta poistamisesta säädetään niissä tapauksissa, joissa ei kumota sitä olettamusta, että kolmannen maan kansalainen on ylittänyt oleskelun sallitun keston. Ei ole mahdotonta, että pääasian kohteena olevat tapaukset perustuvat tähän olettamaan.

41. Rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohdan kieliversiot eivät kuitenkaan vastaa toisiaan. Espanjankielisen version mukaan kolmannen maan kansalainen poistetaan maasta. Tämä voitaisiin ymmärtää pakottavaksi säännökseksi. Kuten komissio esittää, muut kieliversiot viittaavat sitä vastoin siihen, että kolmannen maan kansalainen voidaan poistaa maasta. Tämä ei ole velvollisuus vaan ainoastaan mahdollisuus.

42. Yhteisön oikeussäännön eri kieliversioita on tulkittava yhdenmukaisesti. Erikielisten versioiden poiketessa toisistaan kyseessä olevaa säännöstä on tulkittava sen säännöstön systematiikan ja tarkoituksen mukaan, jonka osa säännös on.[14] Tätä ei ole kuitenkaan tarpeen tutkia yksityiskohtaisesti nyt käsiteltävässä asiassa. Säännöstä, jonka kieliversiot poikkeavat toisistaan, on näet tutkittava sen tekijän todellisen tahdon valossa.[15] Rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohdan syntyhistoriasta ilmenee, että espanjankielinen versio ei vastaa lainsäätäjän todellista tahtoa vaan perustuu käännösvirheeseen.

43. Kuten edellä on jo todettu,[16] rajasäännöstön 11 artiklalla otettiin jo olemassa ollut yleissopimuksen 6 b artikla rajasäännöstöön. Yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappaleen espanjankielinen versio ei poikennut muista kieliversioista maasta poistamisen vapaaehtoisuuden osalta.[17] Tämän espanjankielisen version mukaan jäsenvaltiot voivat poistaa kolmannen maan kansalaisen maasta, mutta ne eivät ole velvollisia menettelemään näin.

44. Tämä vanhempi versio jätettiin ilmeisesti huomiotta rajasäännöstön espanjankielistä versiota laadittaessa. Tämä saattaisi johtua

14 – Asia 19/67, van der Vecht, tuomio 5.12.1967 (Kok., s. 462, erityisesti s. 473); asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok., s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 13 ja 14 kohta); asia C-56/06, Euro Tex, tuomio 14.6.2007 (Kok., s. I-4859, 27 kohta) ja asia C-426/05, Tele2 Telecommunication, tuomio 21.2.2008 (Kok., s. I-685, 25 kohta).

15 – Asia 29/69, Stauder, tuomio 12.11.1969 (Kok., s. 419, Kok. Ep. I, s. 419, 3 kohta); asia 55/87, Moksel Import und Export, tuomio 7.7.1988 (Kok., s. 3845, 49 kohta); asia C-268/99, Jany ym., tuomio 20.11.2001 (Kok., s. I-8615, 47 kohta) ja asia C-188/03, Junk, tuomio 27.1.2005 (Kok., s. I-885, 33 kohta).

16 – Ks. edellä 27 kohta.

17 – Yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappaleen espanjankielisen version sanamuoto on seuraava: ”De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados.”

siitä, että johdanto-osan perustelukappaleista tai rajasäännöstön syntyhistoriasta virallisesti saatavilla olevista asiakirjoista ei voida löytää tietoja tämän olemassa olleen määräyksen ottamisesta rajasäännöstöön. [18]

45. Välipäätelmänä on siten todettava, että yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappale ja samansisältöinen rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohta eivät velvoita poistamaan kolmansien maiden kansalaisia maasta sen olettaman perusteella, että oleskelun edellytykset puuttuvat.

3. Yleissopimuksen 23 artikla

46. Erityisesti Itävalta johtaa yleissopimuksen 23 artiklasta velvollisuuden kolmansien maiden kansalaisten laittoman oleskelun lopettamiseen. Tämä määräyksen mukaan kolmansien maiden kansalaisten on poistuttava Schengen-valtiosta, jos he eivät täytä tai eivät enää täytä oleskelun edellytyksiä. Mikäli tämä ei tapahdu vapaaehtoisesti tai tähän on erityisen pakottavia syitä, heidät on yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaleen mukaan karkotettava sen sopimuspuolen alueelta, jolla heidät on otettu kiinni, kyseisen sopimuspuolen kansallisen lain määräysten mukaisesti.

47. Kun kulloistakin saksankielistä versiota tarkastellaan erikseen, yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappale sekä rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohta ja yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappale näyttävät koskevan erilaisia tapauksia, koska yhtäältä käytetään termiä ”Ausweisung” ja toisaalta termiä ”Abschiebung”. Saksalaisen terminologian mukaan ensin mainittu on päätös oleskelun lopettamisesta ja jälkimmäinen merkitsee tällaisen päätöksen täytäntöönpanoa.

48. Olisi kuitenkin virheellistä antaa tälle käsitteiden erolle liian suuri merkitys. Muissa kieliversioissa ero ei ole havaittavissa niin selvästi. Englanninkielisissä versioissa käytetään molemmissa oikeussäännöksissä käsitettä ”to expell”, espanjankielisissä versioissa käsitettä ”expulsar” ja ranskankielisissä versioissa käytetään yhtäältä käsitettä ”expulser” ja toisaalta käsitettä ”éloigner”.

49. Tämän lisäksi yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappaleesta ja rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohdasta puuttuvat maasta poistamisen täytäntöönpanoa koskevat määräykset ja säännökset, eikä yleissopimuksen 23 artiklasta ole löydettävissä nimenomaista määräystä maasta poistamista koskevasta

18 – Yleissopimuksen 6 b artiklaa vastaava säännös tulee ensi kertaa esiin 23.3.2005 annetussa rajasäännöstöä koskevassa ehdotuksessa: 9 a artikla, siinä muodossa kuin se on neuvoston asiakirjassa 9630/05, http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf. Rajasäännöstöä koskevien vanhempien ehdotusten mukaan yleissopimuksen 6 b artikla poistettaisiin ilman korvaavaa säännöstä. Tätä poistamista ja ottamista rajasäännöstöön ei perusteltu saatavilla olevissa asiakirjoissa. Tähän on oletettavasti syynä se, että yleissopimuksen 6 b artikla luotiin vasta rajasäännöstön antamista koskeneen menettelyn aikana, ja komissio oli tässä toisessa lainsäädäntömenettelyssä alun perin esittänyt, että oleskelun keston ylittämistä koskeva olettama luokiteltaisiin yleissopimuksen eräälseen toiseen osaan. Tähän osaan ei koskettu rajasäännöstössä, joten ei olisi ollut välttämätöntä ottaa olettamaa koskevaa sääntöä huomioon rajasäännöstössä.

päätöksestä, joka voitaisiin panna täytäntöön konkreettisella poistamisella. Vasta myöhemmin annetussa direktiivissä 2008/115 erotetaan yksiselitteisesti toisistaan palauttamispäätös [19] ja maastapoistaminen [20] sen täytäntöönpanona.

50. Tästä syystä on pidettävä lähtökohtana sitä, että niin yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappale ja rajasäännöstön 11 artiklan 3 kohta kuin myös yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappale koskevat kolmansien maiden kansalaisten maasta poistamisen tavoitetta, ilman että siinä yhteydessä erotettaisiin täsmällisesti toisistaan hallintopäätös ja sen täytäntöönpano.

51. Kuten Itävallan niin ikään korostama rajasäännöstön 13 artiklan mukainen maahan pääsyn epääminen, myös yleissopimuksen 23 artikla perustuu Schengen-valtioiden yhteiseen intressiin estää kolmansien maiden kansalaisten laiton oleskelu Schengen-alueella tai ainakin lopettaa se. Koska sisärajoilla ei tehdä enää tarkastuksia, on pelättävissä, että ne kolmansien maiden kansalaiset, jotka oleskelevat laittomasti jossain jäsenvaltiossa, siirtyvät edelleen toisiin jäsenvaltioihin ja oleskelevat tämän jälkeen niissä laittomasti. Italia korostaa perustellusti, että direktiivi 2008/115 on samansuuntainen.

52. Yleissopimuksen 23 artikla käsittää lähtökohtaisesti kaikki kolmansien maiden kansalaiset, jotka oleskelevat Schengen-alueella, vaikka he eivät täytä tai enää täytä kaikkia oleskelun edellytyksiä. Voitaisiin vain pohtia, koskevatko muut oikeussäännöt yleissopimuksen 6 b artiklan tai rajasäännöstön 11 artiklan mukaisen oleskelun keston oletettua ylittämistä.

53. Erityisesti rajasäännöstön 11 artiklan taustan eli etenkin yleissopimuksen 6 b artiklan syntyhistorian perusteella sanamuoto ei kuitenkaan anna mitään syytä tällaiseen tulkintaan. Komissio oli vielä ehdottanut, että toimivaltaiset viranomaiset *saisivat* soveltaa yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaletta, mikäli on olemassa olettama oleskelun keston ylittymisestä. [21] Sen mukaan jäsenvaltiot olisivat saaneet vapaasti soveltaa 23 artiklan 3 kappaletta. Espanja sitä vastoin esitti, että jäsenvaltiot ovat nimenomaisesti velvoitettuja soveltamaan yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaletta. [22] Tätä ehdotusta ei

19 – Direktiivin 2008/115 3 artiklan 4 kohta.

20 – Direktiivin 2008/115 3 artiklan 5 kohta.

21 – 6.11.2003 annettu ehdotus neuvoston asetukseksi jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten velvollisuudesta leimata järjestelmällisesti kolmansien maiden kansalaisten matkustusasiakirjat jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämisen yhteydessä, ja Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen ja yhteisen käsikirjan muuttamisesta tätä varten, KOM(2003) 664 lopullinen, jota ei ole ilmeisesti julkaistu EUVL:ssä.

22 – 30.3.2004 päivätty neuvoston asiakirja 7858/04, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf, s. 4, alaviite 10.

kuitenkaan hyväksytty, eikä lopulta hyväksyttyyn yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappaleen versioon sisälly enää minkäänlaista viittausta yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaleeseen.

54. Näin ollen on määritettävä yleisten tulkintasääntöjen mukaisesti, onko yleissopimuksen 23 artikla sovellettavissa tapauksiin, joissa on voimassa yleissopimuksen 6 b artiklan tai rajasäännöstön 11 artiklan mukainen olettama. Viimeksi mainittujen oikeussääntöjen 3 kappaleessa ei määrätä tai 3 kohdassa säädetä tässä yhteydessä yleissopimuksen 23 artiklasta tehtävästä poikkeuksesta vaan selvennetään vain, että olettama oleskelun keston ylittämisestä voi olla maasta poistamisen perusteena. [23]

55. Itävallan näkemyksen vastaisesti yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaleesta ei tosin voida päätellä, että jäsenvaltiot olisivat yhteisön oikeuden perusteella velvollisia maasta poistamiseen. Komissio korostaa pikemminkin perustellusti yleissopimuksen 23 artiklaan sisältyviä rajoituksia.

23 – Tämä tulkinta varmistaa lisäksi myös sen, että rajasäännöstön 11 artiklassa ei säädetä direktiiviin 2008/115 nähden tarpeettomista erityissäännöistä. Pikemminkin tulevaisuudessa on otettava huomioon direktiivin säännökset myös silloin, kun maasta poistaminen tapahtuu oleskelun keston ylittämistä koskevan olettaman perusteella.

56. Ensinnäkään maasta poistaminen ei ole normaalitapaus vaan poikkeus. Määräyksen 1 ja 2 kappaleen lähtökohtana on nimittäin se, että kolmansien maiden kansalaiset poistuvat maasta vapaaehtoisesti. Tämä on maasta poistamiseen nähden lievempi keino, ja se vastaa Espanjan lausuman perusteella myös kansallista oikeustilaa.

57. Yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappale ei siis sisällä maasta poistamisen oikeudellista perustaa, vaan siinä viitataan kansalliseen oikeuteen. Siitä ei ole johdettavissa tiettyjä vaatimuksia, joita asetettaisiin kansallisen lainsäädännön sisällölle. Sen sijaan yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaleen toisessa virkkeessä mahdollistetaan jäsenvaltioille nimenomaisesti se, että ne sallivat kolmannen maan kansalaisen oleskelun, jos kansallisessa lainsäädännössä ei sallita maasta poistamista. Tässä määräyksessä edellytetään välttämättä, että jäsenvaltiot voivat säätää maasta poistamista koskevista poikkeuksista, mutta se ei sisällä mitään rajoituksia, jotka koskisivat jäsenvaltioiden vapautta määritellä tällaiset poikkeukset. Silloin se ei voi merkitä maasta poistamista koskevaa velvollisuutta.

58. Myös yleissopimuksen 23 artiklan sääntelyn rajoitettu ulottuvuus puhuu sitä vastaan, että se olisi ymmärrettävissä maasta poista-

mista tai karkottamista koskevaksi pakottavaksi määräykseksi. Tämä määräys sisältää vain perusperiaatteet ja vähimmäisstandardit, jotka edellyttävät olennaisilta osin määrittelyä kansallisessa lainsäädännössä.

59. Tätä kuvaa erityisesti yleissopimuksen 23 artiklan vertaaminen sittemmin annettuun direktiiviin 2008/115. Tämä sisältää paljon yksityiskohtaisempia säännöksiä sellaisten kolmansien maiden kansalaisten kohtelusta, jotka oleskelevat Schengen-alueella, vaikka he eivät täytä tai eivät enää täytä oleskelun edellytyksiä. Tästä huolimatta direktiivin 4 artiklassa annetaan jäsenvaltioille nimenomaisesti vapaus soveltaa vielä edullisempia oikeussääntöjä.

60. Sitä vastaan, että maasta poistamista koskevaa velvoittavaa vaikutusta ei ole, ei voida vedota myöskään kaikkien Schengen-valtioiden yhteiseen intressiin lopettaa kolmansien maiden kansalaisten laiton oleskelu. On pikemminkin katsottava, että yleissopimuksen 23 artiklaan sisältyvä viittaus kansalliseen lainsäädäntöön perustuu jäsenvaltioiden väliseen syvään luottamukseen ja solidaarisuuteen. Tämä oikeuttaa myös muilla aloilla tärkeiden päätösten vastavuoroisen tunnustamisen [24] ja puhuu sitä vastaan, että yhteisön oikeuteen perustuva velvollisuus laittoman oleskelun lopettamiseen olisi välttämätön. Lähtökohtana on pidettävä pikemminkin sitä, että jäsenvaltiot toteuttavat tarvittavat toimenpiteet myös ilman tällaista velvollisuutta.

61. Ei ole myöskään havaittavissa, ettei Espanja olisi tämän luottamuksen arvoinen. Espanjan hallituksen antamien tietojen mukaan sakkorangaistukseen ei näet liity laittoman oleskelun sietämistä. Kolmannen maan kansalainen on pikemminkin lain mukaan velvollinen poistumaan maasta 15 päivän kuluessa. Mikäli näin ei tapahdu, aloitetaan uusi seuraamusmenettely sillä perusteella, että oleskelu jatkuu, vaikka oleskelun edellytykset eivät täyty. Koska sakkorangaistus on jo määrätty, tämä aloittaa karkottamismenettelyn.

62. Siten yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappale ei ole esteenä nyt käsiteltävän kaltaisille kansallisille oikeussäännöille, joiden mukaan sellaisen kolmannen maan kansalaisen, joka oleskelee Euroopan unionin alueella, vaikka hänellä ei ole maahan pääsyyn ja/tai maassa oleskeluun oikeuttavaa asiakirjaa, maasta poistaminen voidaan korvata määräämällä sakkorangaistus.

24 – Ks. yhdistetyt asiat C-187/01 ja C-385/01, Gözütok ja Brügge, tuomio 11.2.2003 (Kok., s. I-1345, 33 kohta), joka koskee rangaistusten määräämisten vastavuoroista tunnustamista kaksinkertaisten rangaistusten kieltämisen perustana, ja asia C-303/05, Advocaten voor de Wereld, tuomio 3.5.2007 (Kok., s. I-3633, 57 kohta), joka koskee luopumista kaksoisrangaistavuudesta maastaluovuttamisen yhteydessä.

V Ratkaisuehdotus

63. Ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asiat seuraavasti:

1) Schengenin sopimuksen soveltamista koskevan yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappale ja samansisältöinen henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohta eivät velvoita poistamaan kolmannen maan kansalaista maasta yleissopimuksen 6 b artiklan 1 kappaleessa määrätyn tai asetuksen 11 artiklan 1 kohdassa säädetyn oleskelun edellytysten puuttumista koskevan olettaman perusteella.

2) Schengenin sopimuksen soveltamista koskevan yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappale ei ole esteenä nyt käsiteltävän kaltaisille kansallisille oikeussäännöille, joiden mukaan sellaisen kolmannen maan kansalaisen, joka oleskelee Euroopan unionin alueella, vaikka hänellä ei ole maahan pääsyyn ja/tai maassa oleskeluun oikeuttavaa asiakirjaa, maasta poistaminen voidaan korvata määräämällä sakkorangaistus.