JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

27 päivänä huhtikuuta 2006 [1]

1. Ranskan Conseil d'État on esittänyt 9.5.2005 tekemällään välipäätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelle EY 68 ja EY 234 artiklan nojalla kysymyksen Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä soveltamisesta tehty yleissopimus tai vain yleissopimus) 20 artiklan 1 kappaleen tulkinnasta, kun siinä määrätään, miten pitkään ulkomaalainen, jolta ei vaadita viisumia, voi enintään liikkua vapaasti sopimuspuolten alueella (jäljempänä myös Schengen-alue).

I Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Yhteisön oikeus*

Ulkomaalaisten, joilta ei vaadita viisumia, oikeus liikkua vapaasti Schengen-alueella

2. Conseil d'État tiedustelee erityisesti käsitteen "ensimmäinen alueelletulopäivä" määritelmää eli päivämäärää, josta alkaa edellä mainitun 20 artiklan 1 kappaleen mukaan kulua "kolmen kuukauden [aika] kuuden kuukauden sisällä", jonka aikana ulkomaalainen, jolta ei vaadita viisumia, voi liikkua vapaasti Schengen-alueella.

3. Kuten tiedetään, Benelux-valtiot, Ranska ja Saksa tekivät vuonna 1985 Schengenin sopimuksen [2] ja vuonna 1990 yleissopimuksen Schengenin sopimuksen soveltamisesta [3] (jäljempänä yhdessä Schengen-sopimukset) tarkoituksenaan "lakkauttaa henkilöliikenteen tarkastukset sekä helpottaa tavaroiden kuljetusta ja liikkuvuutta" yli rajojen. Näihin

1 – Alkuperäinen kieli: italia.

2 – Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehty Schengenin sopimus (EYVL 2000, L 239, s. 13).

3 – Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus (EYVL 2000, L 239, s. 19).

sopimuksiin liittyivät myöhemmin myös Italia, Espanja, Portugali, Kreikka, Itävalta, Tanska, Suomi ja Ruotsi. Schengen-sopimukset ja liittymissopimukset kuuluvat niin sanottuun Schengen-säännöstöön.

4. Soveltamisesta tehdyssä yleissopimuksessa määrätään sellaisten ulkomaalaisten vapaasta liikkuvuudesta Schengen-alueella, joilta ei vaadita viisumia.

5. Yleissopimuksen 1 artiklan mukaan "ulkomaalaisella" tarkoitetaan seuraavaa:

"muu henkilö kuin Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden kansalainen".

6. Yleissopimuksen 5 artiklan 1 kappaleessa määrätään tämän jälkeen seuraavaa:

"Ulkomaalaisen maahantulo sopimuspuolten alueelle enintään kolmen kuukauden oleskelua varten voidaan sallia, jos hän täyttää seuraavat edellytykset:

a) hänellä on voimassaoleva, toimeenpanevan komitean hyväksymä rajanylitykseen oikeuttava asiakirja;

b) hänellä on voimassa oleva viisumi, mikäli se vaaditaan;

c) hän esittää tarvittaessa asiakirjat, joilla osoitetaan suunnitellun oleskelun tarkoitus ja edellytykset, ja hänellä on toimeentuloon tarvittavat varat ottaen huomioon sekä suunnitellun oleskelun keston että lähtömaahan paluun tai kauttakulkumatkan sellaiseen kolmanteen maahan, jonne hänen pääsynsä on taattu, tai hän kykenee hankkimaan laillisesti nämä varat;

d) häntä ei ole määrätty maahantulokieltoon; ja

e) hänen ei katsota voivan vaarantaa jonkin sopimuspuolen yleistä järjestystä, kansallista turvallisuutta tai kansainvälisiä suhteita."

7. Nyt käsiteltävän asian kannalta on mainittava erityisesti 20 artiklan 1 kappale, jossa säädetään seuraavaa:

"Ulkomaalainen, jolta ei vaadita viisumia, voi liikkua vapaasti sopimuspuolten alueella korkeintaan kolmen kuukauden ajan kuuden kuukauden sisällä ensimmäisestä alueelletulopäivästä lukien, mikäli hän täyttää 5 artiklan 1 kappaleen a, c, d ja e kohdassa tarkoitetut maahantuloedellytykset."

8. Lisäksi on muistettava, että niin sanottu Schengen-säännöstö on Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen, sellaisena kuin ne ovat Amsterdamin sopimuksella muutettuina, liitetyllä asiaa koskevalla pöytäkirjalla [4] otettu osaksi Euroopan unionin institutionaalista ja oikeudellista rakennetta. Tätä tarkoitusta varten pöytäkirjassa annettiin Schengenin sopimusten 13 allekirjoittajavaltiolle oikeus toteuttaa tiiviimpää yhteistyötä keskenään sopimusten ja niihin liittyvien säännösten soveltamisalalla. Lisäksi siinä annettiin neuvoston tehtäväksi vahvistaa kaikkien Schengenin säännöstöön kuuluvien määräysten ja päätösten oikeudellinen perusta.

4 – Pöytäkirja Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia.

9. Neuvoston päätöksen 1999/436/EY [5] 2 artiklan ja liitteen A mukaan yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleen oikeudellinen perusta on EY 62 artiklan 3 kohta.

Romanian kansalaisia koskevat erityissäännöt

10. Romania kuuluu niiden maiden luetteloon, joiden kansalaiset on asetuksen N:o 539/2001 [6] 1 artiklan 2 kohdan nojalla vapautettu viisumivaatimuksesta "sellaisen oleskelun osalta, jonka kokonaiskesto on enintään kolme kuukautta" (ks. liite II).

B *Kansallinen lainsäädäntö*

11. Ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua koskevista edellytyksistä Ranskassa sää-

5 – Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopaan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalle määräykselle ja päätökselle 20 päivänä toukokuuta 1999 tehty neuvoston päätös 1999/436/EY (EYVL L 176, s. 17).

6 – Luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15 päivänä maaliskuuta 2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 539/2001 (EYVL L 81, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 7 päivänä joulukuuta 2001 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 2414/2001 (EYVL L 327, s. 1).

dettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana 2.11.1945 annetulla asetuksella nro 45-2658.[7]

12. Kyseisen asetuksen 22 §:ssä säädetään seuraavaa:

"I Departementissa valtion edustaja ja Pariisissa poliisiprefekti voivat perustellulla määräyksellä päättää ulkomaalaisen maastapoistamisesta seuraavissa tapauksissa:

1) Jos ulkomaalainen ei kykene osoittamaan tulleensa Ranskan alueelle laillisesti eikä hänellä ole voimassaolevaa oleskelulupaa – – ;

– –.

II I momentin 1 kohdan säännöksiä sovelletaan ulkomaalaiseen, joka ei ole Euroopan yhteisön jäsenvaltion kansalainen:

a) jos [Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen] 5 artiklan mukaiset maahantulon edellytykset eivät täyty tai

b) jos hän ei tullessaan suoraan kyseisen yleissopimuksen sopimuspuolena olevan valtion alueelta kykene osoittamaan tulleensa Ranskan emämaan alueelle [Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn] yleissopimuksen 19 artiklan 1 tai 2 kappaleen, 20 artiklan 1 kappaleen taikka 21 artiklan 1 tai 2 kappaleen määräysten mukaisesti;

– –."

II Tosiseikasto ja asian käsittelyn vaiheet

13. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Romanian kansalainen Bot tuli useaan kertaan Schengen-alueelle.

14. Bot oleskeli Ranskassa erityisesti 15.8.–2.11.2002 ja myöhemmin uudelleen marraskuun 2002 lopusta tammikuun 2003 loppuun. Kun hän tuli takaisin Ranskaan 23.2.2003 Unkarin kautta ja tämän jälkeen kertomansa mukaan Itävallan ja Saksan kautta, poliisi otti hänet kiinni 25.3.2003.

7 – Ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua koskevista edellytyksistä Ranskassa 2.11.1945 annettu asetus nro 45-2658, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 4.3.2002 annetulla lailla nro 2002-305.

15. Val-de-Marnen prefekti velvoitti 26.3.2003 antamallaan määräyksellä hänet poistumaan maasta asetuksen nro 45-2658 22 §:n II momentin b kohdan nojalla.

16. Koska Melunin hallintotuomioistuin hylkäsi valituksen, jonka Bot oli tehnyt tästä määräyksestä, hän saattoi asiansa Conseil d'État'n käsiteltäväksi. Koska tämä on epävarma soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleen tulkinnasta, se on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Miten Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleessa tarkoitettua 'ensimmäistä alueelletulopäivää' on tulkittava, ja etenkin, onko 'ensimmäisenä alueelletulona' tämän yleissopimuksen sopimuspuolina olevien valtioiden alueelle pidettävä alueelletuloa, joka tapahtuu sellaisen kuuden kuukauden ajanjakson lopussa, jonka aikana kyseiselle alueelle ei ole muutoin tultu, ja, kun kyse on ulkomaalaisesta, joka tulee maahan useita kertoja lyhyitä oleskeluja varten, alueelletuloa välittömästi sen jälkeen kun kuusi kuukautta on kulunut aikaisemmasta tiedossa olevasta 'ensimmäisestä alueelletulosta'."

17. Oikeudenkäynnissä ovat kirjallisia huomautuksiaan esittäneet Ranskan, Suomen, Tšekin tasavallan ja Slovakian hallitukset sekä komissio.

III Oikeudellinen arviointi

18. Kuten tunnettua, yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleessa määrätään, että "ulkomaalainen, jolta ei vaadita viisumia, voi liikkua vapaasti sopimuspuolten alueella korkeintaan kolmen kuukauden ajan kuuden kuukauden sisällä ensimmäisestä alueelletulopäivästä lukien".

19. Suomen hallitus ja komissio esittävät perusteluin, joita tutkin tarkemmin jäljempänä (ks. 34–41 kohta), kumpikin yhden erikoisen tulkinnan kyseisessä määräyksessä käytetystä käsitteestä "ensimmäinen alueelletulopäivä". Suomen hallituksen mukaan tällä käsitteellä viitataan siihen päivään, jona ulkomaalainen tulee Schengen-alueelle ensimmäistä kertaa viimeisintä alueelletuloa edeltävien kuuden kuukauden aikana. Komissio puolestaan katsoo, että tällä tarkoitetaan ensimmäistä ulkomaalaisen tuloa alueelle vähintään kolme kuukautta viimeisimmän poistumisen jälkeen. Komissio täsmentää, että mikäli ulkomaalainen tulee alueelle ennen kuin kolme kuukautta on kulunut viimeisimmästä poistumisesta,

hänen oleskeluoikeutensa on laskettava siten, että otetaan huomioon ajanjaksot, jotka hän on jo oleskellut Schengen-alueelle viimeisten kuuden kuukauden aikana.

20. Ranskan, Tšekin tasavallan ja Slovakian hallitukset sitä vastoin katsovat, että käsitteellä "ensimmäinen alueelletulo" tarkoitetaan sitä aivan ensimmäistä kertaa, jolloin ulkomaalainen tulee Schengen-alueelle, ja alueelletuloja, jotka tapahtuvat tämän jälkeen siten, että niiden väliin jää vähintään kuusi kuukautta.

21. Olen taipuvainen yhtymään viimeksi mainittuun ratkaisuun, ja tämä johtuu paitsi sanamuotoon ja systematiikkaan liittyvistä syistä, myös siitä, että se on oikeusvarmuuden kannalta johdonmukaisempi.

22. Todettakoon aluksi sanamuotoon liittyvistä perusteluista, että Ranskan, Tšekin tasavallan ja Slovakian hallitukset sekä myös komissio korostavat mielestäni perustellusti sitä, että tästä samasta määräyksestä ilmenee, että ulkomaalaisen "ensimmäisestä alueelletulopäivästä" Schengen-alueelle alkaa kulua *kuuden kuukauden* määräaika, jonka "sisällä" ulkomaalainen voi liikkua vapaasti sopimuspuolten alueella "korkeintaan *kolmen kuukauden* ajan".

23. Tämän määräyksen mukaan silloin, kun ulkomaalainen tulee Schengen-alueelle, alkaa siis määräaika, joka päättyy *kuuden kuukauden* kuluttua. Näiden kuuden kuukauden "sisällä" ulkomaalainen voi liikkua vapaasti sopimuspuolten alueella; tämä voi olla *kolmen kuukauden* yhtenäinen ajanjakso tai useampien lyhyempien ajanjaksojen summa, mutta se ei missään tapauksessa saa ylittää *kolmen kuukauden* enimmäiskestoa. Kun näin lasketut kolme kuukautta ovat kuluneet, ulkomaalaisen on lähdettävä sopimuspuolten alueelta, johon hän voi palata vasta seuraavalla puolen vuoden jaksolla. Ulkomaalaisen paluu vähintään kuuden kuukauden kuluttua "ensimmäisestä alueelletulosta" on uusi "ensimmäinen alueelletulo", josta lähtevät kulumaan edellä mainitut kuuden ja kolmen kuukauden määräajat.

24. Tämän tulkinnan tueksi voidaan sitä paitsi esittää myös systemaattisia perusteluja. Kuten Ranskan hallitus on näet huomauttanut, edellä esitetty ratkaisu on sama kuin se, josta yleissopimuksessa määrätään vieläkin selvemmin niiden ulkomaalaisten osalta, joilta vaaditaan viisumia.

25. Yleissopimuksen 19 artiklan 1 kappaleessa näet määrätään, että "ulkomaalainen, jolla on yhdenmukainen viisumi – –, voi liikkua vapaasti kaikkien sopimuspuolten alueella viisumin voimassaoloaikana", ja 11 artiklan mukaan se "kelpaa yhteen tai useampaan maahantuloon. Yhden yhtäjaksoisen oleskelun kesto tai peräkkäisten oleskelujen kokonaiskesto ensimmäisen maahantulon päivämäärästä lukien ei saa kuitenkaan

olla yli *kolmea kuukautta puolen vuoden pituista jaksoa kohti*".[8] Yleissopimuksessa annetaan siten erittäin selvästi ulkomaalaisille, joilta vaaditaan viisumia, oikeus liikkua vapaasti kolmen kuukauden ajan "puolen vuoden pituista jaksoa kohti", ja tämä lasketaan "ensimmäisen maahantulon päivämäärästä".

26. Olisi mielestäni epäjohdonmukaista ja epäyhdenmukaista katsoa, että tätä järjestelmää, joka niin ikään perustuu peräkkäisten puolen vuoden pituisten jaksojen erillisyyteen, sovellettaisiin ulkomaalaisiin, joilta vaaditaan viisumia, mutta ei ulkomaalaisiin, joilta ei vaadita viisumia. Viimeksi mainittuihin pitäisi sitä vastoin soveltaa Suomen hallituksen ja komission ehdottamia rajoittavampia laskentamenetelmiä (joita tarkastelen jäljempänä tarkemmin, ks. 40 ja 41 kohta) sillä omituisella seurauksella, että kohdeltaisiin huonommin henkilöitä, jotka sen sijaan Schengen-järjestelmässä asetetaan parempaan asemaan. Ulkomaalaiset, joilta ei vaadita viisumia, ovat näet ulkomaalaisia, jotka tulevat maista, jotka yhteisö vahvistaa "laitonta maahanmuuttoa, yleistä järjestystä ja turvallisuutta sekä Euroopan unionin ulkosuhteita näihin kolmansiin maihin koskevien perusteiden tapauskohtaisen arvioinnin perusteella" ja joille se myöntää suotuisan kohtelun, joka merkitsee nimenomaan heidän vapauttamistaan viisumivaatimuksesta (ks. asetuksen N:o 539/2001 johdanto-osan viides perustelukappale).

8 – Kursivointi tässä.

27. Toisaalta ehdotettu tulkinta on mielestäni yhdenmukaisempi oikeusvarmuuden periaatteen kannalta, joka edellyttää tunnetusti, että "yhteisön lainsäädännön on oltava yksiselitteistä ja sen soveltamisen on oltava oikeussubjektien ennakoitavissa".[9] Omaksuttu tulkinta johtaa näet melko selkeään järjestelmään, jonka ansiosta yhtäältä kansalliset viranomaiset kykenevät soveltamaan helposti ja epäilyksettä yleissopimuksen määräyksiä ja toisaalta ulkomaalaiset, jotka haluavat liikkua Schengen-alueella, "tietävät täysin oikeuksiensa ulottuvuuden ja kykenevät tarvittaessa vetoamaan niihin kansallisissa tuomioistuimissa".[10]

28. Tämän jälkeen on kuitenkin todettava, että omaksumaani tulkintaa vastaan voidaan esittää kaksi merkittävää vastaväitettä, jotka on otettava huomioon.

29. Ensinnäkin voitaisiin väittää, että kun ulkomaalaisen oikeus vapaaseen liikkuvuuteen lasketaan erillisten ja peräkkäisten kuuden kuukauden jaksojen perusteella, ulkomaalaisella, joka on ensimmäisen puolen vuoden jakson aikana liikkunut pidempään kuin kolmen kuukauden ajan, on tästä

9 – Ks. mm. asia 70/83, Kloppenburg, tuomio 22.2.1984 (Kok. 1984, s. 1075, Kok. Ep. VII, s. 513, 11 kohta); asia 325/85, Irlanti v. komissio, tuomio 15.12.1987 (Kok. 1987, s. 5041, 18 kohta); asia C-325/91, Ranska v. komissio, tuomio 16.6.1993 (Kok. 1993, s. I-3283, Kok. Ep. XIV, s. I-251, 26 kohta) ja asia C-177/96, Belgia v. Banque Indosuez ym., tuomio 16.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5659, 27 kohta).

10 – Asia 363/85, komissio v. Italia, tuomio 9.4.1987 (Kok. 1987, s. 1733, 7 kohta).

huolimatta oikeus liikkua seuraavalla puolen vuoden jaksolla vielä kolmen kuukauden ajan. Ensimmäisen puolen vuoden aikana tehdystä sääntöjenvastaisuudesta ei siten voitaisi määrätä seuraamusta seuraavilla puolen vuoden jaksoilla.

30. Näin voisi tapahtua esimerkiksi nimenomaan Botin tapauksessa. Hän tuli Schengen-alueelle 15.8.2002. Ehdotetun tulkinnan mukaan kuuden kuukauden jakso päättyi 15.2.2003. Tämän jakson aikana Bot oleskeli Ranskassa yli kolme kuukautta (15.8.2002–2.11.2002 ja marraskuun 2002 lopusta tammikuun 2003 loppuun). Voidaan väittää, että tästä huolimatta Bot olisi seuraavalla puolen vuoden jaksolla (joka alkoi uudesta "ensimmäisestä alueelletulosta" 23.2.2003) omaksumani tulkinnan perusteella voinut saada uuden oikeuden liikkua vapaasti kolmen kuukauden ajan. Sinä päivänä, jona hänet otettiin kiinni (25.3.2003), hänellä oli siis ollut vielä lähes kaksi kuukautta aikaa oleskella Ranskassa, eikä häntä näin ollen olisi voitu karkottaa sieltä.

31. Tämä vastaväite on kuitenkin mielestäni hylättävä.

32. Omaksumani tulkinnan mukaan puolen vuoden jakso, jonka aloittaa uusi "ensimmäinen alueelletulo" antaa näet uuden oikeuden kolmen kuukauden (yhtäjaksoiseen tai keskeytyvään) oleskeluun. On kuitenkin selvää, että uuden puolen vuoden jakson alkaminen ei merkitse sitä, että aikaisemmin tapahtunutta Schengen-säännöstön rikkomista katsottaisiin läpi sormien. Tämä rikkominen on edelleen olemassa, ja siitä voidaan siis määrätä seuraamus.

33. Minäkin siis katson Ranskan hallituksen tavoin, että vaikka asianomainen otetaan kiinni muun kuin sen puolen vuoden jakson aikana, jona säännöstöä rikottiin, jäsenvaltiot voivat määrätä hänelle asianomaisissa oikeusjärjestyksissä tätä tarkoitusta varten säädettyjä seuraamuksia – tämä edellyttää luonnollisesti yhteisön oikeuden ja erityisesti suhteellisuusperiaatteen noudattamista.

34. Suomen hallituksen ja komission esittämä toinen vastaväite on hankalampi.

35. Suomen hallitus ja komissio pitävät perustellusti lähtökohtana sitä, että yleissopimuksessa ja asetuksessa N:o 539/2001 annetaan *puolen vuoden jaksoista riippumatta* ulkomaalaisille, joilta ei vaadita viisumia, oikeus oleskella Schengen-alueella korkeintaan kolmen kuukauden peräkkäisten jaksojen ajan.

36. Yleissopimuksen 5 artiklassa näet määrätään, että ulkomaalaisen maahantulo Schengen-alueelle voidaan sallia, jos "hänellä on voimassa oleva viisumi, mikäli se vaaditaan", vain "enintään kolmen kuukauden oleskelua varten". Tämä ehdoton raja vahvistetaan vielä 10 artiklassa, jossa otetaan käyttöön "yhdenmukainen viisumi, joka on voimassa kaikkien sopimuspuolten alueella – – *enintään kolmen kuukauden* oleskelua varten". Tämä rajoitus vahvistetaan vielä erikseen niiden ulkomaalaisten osalta, joilta ei vaadita viisumia. Asetuksen N:o 539/2001 1 artiklan 2 kohdassa ja 2 artiklan ensimmäisessä luetelmakohdassa näet säädetään, että viisumivaatimusta ei sovelleta asiaa koskevassa luettelossa mainittujen kolmansien maiden (joihin kuuluu myös Romania) kansalaisiin, mutta kyseessä on aina maahantulo *"kaikkiaan enintään kolme kuukautta* kestävää oleskelua varten".

37. Tästä oikeussääntöjen kokonaisuudesta seuraa siis, että ulkomaalaisten, joilta ei vaadita viisumia, oleskelu ei saa missään tapauksessa ylittää kolmea peräkkäistä kuukautta. Mikäli oleskelut kestävät pidempään, heillä täytyy olla jäsenvaltioiden myöntämä kansallinen lupa tai viisumi. [11]

38. Sama päätelmä on tehtävä myös EY 62 artiklan 3 kohdasta, joka on päätöksen 1999/436/EY mukaan yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleen oikeudellinen perusta (ks. edellä 9 kohta). Kyseisessä määräyksessä näet annetaan yhteisölle toimivalta toteuttaa "toimenpiteet niiden edellytysten vahvistamiseksi, joiden mukaisesti kolmansien maiden kansalaiset voivat vapaasti matkustaa jäsenvaltioiden alueella *enintään kolmen kuukauden ajan*". [12] Siten 20 artiklan 1 kappaletta ei missään tapauksessa voitaisi tulkita siten, että siinä annettaisiin ulkomaalaisille, joilta ei vaadita viisumia, oikeus oleskella jäsenvaltioissa pidempään kuin kolmen peräkkäisen kuukauden ajan.

39. Suomen hallituksen ja komission mukaan nimenomaan näin kävisi, mikäli noudatettaisiin edellä esittämääni tulkintaa 20 artiklan 1 kappaleesta.

40. Ne esittävät seuraavan esimerkin. Ajatellaan ulkomaalaista, joka tulee ensimmäistä kertaa Schengen-alueelle 1.1.2006 ja poistuu samana päivänä. Sama henkilö tulee takaisin tälle alueelle 2.4. ja jää sinne puolen vuoden jakson loppuun eli 30.6. saakka (eli kahdeksi kuukaudeksi ja 30 päiväksi). Uusi puolen vuoden jakso alkaa 1.7., ja tästä syystä ulkomaalainen jää Schengen-alueelle vielä toiseksi kolmen kuukauden jaksoksi. Hänen oleskelunsa siis pitkittyy lähes kuuteen peräkkäiseen kuukauteen (täsmällisesti ilmaistuna kuuteen kuukauteen miinus yksi päivä) eli lähes kolme kuukautta pidempään kuin edellä mainittu enimmäismäärä.

11 – Tämänsuuntaisesti EY 63 artiklan 3 kohdan a alakohta ja yleissopimuksen 18 artikla.

12 – Kursivointi tässä.

41. Tällaisten tilanteiden välttämiseksi Suomen hallitus ja komissio ehdottavat kuitenkin kahta erilaista tulkintaa yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleesta.

42. Suomen mielestä ulkomaalaisen "ensimmäinen alueelletulo" pitäisi määrittää seuraavaa johdonmukaista menetelmää noudattaen. Lähtökohtana on ulkomaalaisen *viimeisin Schengen-alueelletulopäivä*. Tästä päivästä lasketaan taaksepäin kuusi kuukautta, jotta nähdään, onko ulkomaalainen jo tullut Schengen-alueelle. Mikäli näin on, yleissopimuksessa tarkoitettu "ensimmäinen alueelletulo" olisi ulkomaalaisen ensimmäinen alueelletulo viimeisintä alueelletuloa edeltävien kuuden kuukauden aikana. Tällä tavoin määritellyn "ensimmäisen alueelletulon" perusteella pitäisi tämän jälkeen laskea 20 artiklan 1 kappaleen mukaiset kolmen ja kuuden kuukauden määräajat ja ratkaista, oliko ulkomaalainen viimeisimmän alueelletulon hetkellä jo käyttänyt käytettävissään olevat päivät vai ei.

43. Komission ehdottama ratkaisu vaikuttaa mielestäni vielä monimutkaisemmalta. Myös sen lähtökohtana on ulkomaalaisen *viimeisin alueelletulo*, jonka yhteydessä katsotaan, onko hän ennen tätä jo tullut Schengen-alueelle. Mikäli näin on, komissio erottaa toisistaan seuraavat tilanteet: jos ensimmäisen ja viimeisimmän alueelletulon välillä on kulunut enemmän kuin kolme kuukautta, viimeisin alueelletulo on yleissopimuksessa tarkoitettu "ensimmäinen alueelletulo"; jos sitä vastoin aikaa on kulunut vähemmän kuin kolme kuukautta, viimeisimmästä alueelletulosta lasketaan taaksepäin kuusi kuukautta sen selvittämiseksi, onko ulkomaalainen näiden kuuden kuukauden aikana jo käyttänyt kolme kuukautta oleskeluun Schengen-alueella.

44. Huomautettakoon tämän jälkeen, että vaikka edellä esitettyjen ratkaisujen lähtökohta on oikea, ne eivät täysin vakuuta.

45. Molemmissa jätetään näet 20 artiklan 1 kappaleen mukaisia määräaikoja laskettaessa kaiken kaikkiaan huomiotta tai toissijaiseksi seikaksi käsite "ensimmäinen alueelletulo", joka on kyseisessä määräyksessä tarkoitettu laskentapäivä, ja pidetään sen sijaan tärkeämpänä käsitettä "viimeinen alueelletulo", jota kyseisessä määräyksessä ei edes mainita.

46. Lisäksi nämä ratkaisut vaikuttavat mielestäni omituisen monimutkaisilta ja myös tästä syystä selkeyden ja oikeusvarmuuden vaatimusten kanssa huonosti yhteensopivilta; näiden periaatteiden on edellä kuvatulla tavalla (ks. 27 kohta) oltava yhteisön lainsäädännön ja siten myös yhteisön Schengen-säännöstön tunnusmerkkeinä.

47. Poliisiviranomaisten pitäisi näet ryhtyä käytettävien tietojen perusteella hyvin monimutkaisiin laskutoimituksiin sinä päivänä, jona ulkomaalainen tulee Schengen-rajalle (ns. viimeisin alueelletulo). Vasta näiden laskutoimitusten jälkeen he voisivat ja heidän täytyisi ilmoittaa samana päivänä ulkomaalaiselle, onko hänellä vielä käytettävissään päiviä vapaaseen liikkumiseen Schengen-alueella vai onko ne jo käytetty. Yleissopimuksen soveltamisesta tulisi kaiken kaikkiaan erittäin monimutkaista kansallisille viranomaisille, eikä sen ennustettavuus olisi yksityisten kannalta asianmukainen.

48. Toisaalta vaikuttaa siltä, että edellä arvostellut kaksi ratkaisua eivät ole perusteltavissa myöskään sillä, että ainoastaan niillä kyettäisiin takaamaan edellä mainitun (ks. 34–36 kohta) kolmen peräkkäisen kuukauden enimmäisrajan noudattaminen.

49. Vaikuttaa näet siltä, että toisin kuin erityisesti Suomen hallitus väittää, ehdottamani ratkaisu, joka perustuu erillisiin ja peräkkäisiin puolen vuoden jaksoihin, joiden yhteydessä ulkomaalaiselle annetaan oikeus kolmen kuukauden (yhtäjaksoiseen tai keskeytyvään) oleskeluun, tekee jo sellaisenaan tämän enimmäisrajan rikkomisen mahdottomaksi.

50. Tutkitaan asiaa tarkemmin. Ehdottamassani ratkaisussa tarkoitetaan "ensimmäisellä alueelletulolla" ulkomaalaisen ensimmäistä tuloa Schengen-alueelle ja myöhempiä alueelletuloja, jotka tapahtuvat siten, että niiden väliin jää vähintään kuusi kuukautta. Tämä merkitsee sitä, että toinen jakso ei ala kulua automaattisesti ensimmäisen puolen vuoden jakson päätyttyä vaan vasta ulkomaalaisen uudesta "ensimmäisestä alueelletulosta".

51. Ulkomaalaisen jääminen alueelle puolen vuoden jakson päätyttyä ei toisin sanoen aloita seuraavaa puolen vuoden jaksoa. Jotta näin kävisi, edellytetään, että *ulkomaalainen poistuu Schengen-alueelta* sen päättyessä ja palaa sinne uudelleen. Tämä katkaisee väistämättä puolen vuoden jaksojen jatkuvuuden, joten sillä poistetaan se vaara, että ensimmäisen puolen vuoden jakson viimeisten kuukausien ja seuraavan jakson ensimmäisten kuukausien "yhdistämisellä" rikottaisiin kolmen peräkkäisen kuukauden ehdotonta määräaikaa (ks. esim. 38 kohta).

52. Komissio katsoo kuitenkin, että ulkomaalaisen velvollisuus poistua Schengen-alueelta puolen vuoden jakson lopussa ei todellisuudessa riittäisi takaamaan tämän määräajan noudattamista. Ulkomaalainen voisi näet mainiosti i) oleskella alueella ensimmäisen puolen vuoden jakson viimeiset kaksi kuukautta ja 30 päivää; ii) poistua alueelta ja palata sitten Schengen-alueelle, minkä jälkeen hän voisi väittää voivansa

liikkua siellä vapaasti vielä kolmen kuukauden ajan. Tällä tavoin ulkomaalainen kykenisi helposti kiertämään Schengen-säännöstön, koska poistumalla vain yhdeksi päiväksi hän voisi tämän jälkeen liikkua vapaasti kuuden peräkkäisen kuukauden ajan.

53. Myös tässä tapauksessa komission vastaväitteen lähtökohta on oikea eli sen estäminen, että yhteisön oikeutta voitaisiin helposti kiertää. On näet selvää, että yhteisön oikeussääntöjen soveltaminen ei voi ulottua yksityisten väärinkäytön luonteisten menettelyjen suojelemiseen. [13]

54. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että tätä vaatimusta voitaisiin noudattaa toisellakin tavoin, ilman että yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleen soveltamisalaa tarvitsisi ylittää.

55. Sen sijaan, että luotaisiin monimutkainen mekanismi, joka lisäksi poikkeaa kyseisen määräyksen sanamuodosta, tätä määräystä voitaisiin mielestäni tulkita siten, että siinä annetaan valtion viranomaisille ja kansallisille tuomioistuimille mahdollisuus selvittää tapauskohtaisesti, onko ulkomaalainen aikonut käyttää edellytyksiä väärin vedotakseen hänelle annettuihin oikeuksiin, ja mikäli tämä varmistetaan, hänelle ei anneta näitä oikeuksia.

56. Muistutettakoon tässä yhteydessä, että yhteisöjen tuomioistuin on jo viitannut väärinkäytön estämisen mahdollisuuteen, joka edellyttää tarpeen mukaan kahden seikan varmistamista. Yhtäältä edellytetään "joukkoa objektiivisesti arvioitavia seikkoja, joiden vuoksi säännöstön tavoitetta ei saavuteta – riippumatta siitä, että yhteisön säännöstön edellytyksiä on muodollisesti noudatettu"; toisaalta "subjektiivista tekijää, eli tahtoa saada yhteisön säännöstöstä johtuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiseksi vaadittavat edellytykset". [14]

57. Tämän perusteella valtion viranomaiset ja kansalliset tuomioistuimet voivat pitää komission mainitsemaa (toden sanoakseni hieman kouluesimerkin tuntuista) esimerkkiä siitä, että ulkomaalainen voisi puolen vuoden jakson päättyessä poistua Schengen-alueelta ja palata sinne samana päivänä, viitteenä yleissopimuksen määräysten kiertämisestä lainvastaisen edun saamiseksi eli kyseisellä alueella oleskelun pitkittämiseksi sallittua kolmen peräkkäisen kuukauden ajanjaksoa pidemmäksi. Siinä tapauksessa vaikuttaa näet siltä, että kansallisten viranomaisten pitäisi evätä ulkomaalaisen tulo alueelle tai pitää sitä sääntöjenvastaisena, mikäli hän on jo tullut alueelle.

13 – Ks. asia 125/76, Cremer, tuomio 11.10.1977 (Kok. 1977, s. 1593, 21 kohta) ja asia C-110/99, Emsland-Stärke, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11569, 51 kohta).

14 – Ks. vastaavasti em. asiassa Emsland-Stärke annetun tuomion 52–54 kohta. Ks. myös yhdistetyt asiat 205/82–215/82, Deutsche Milchkontor ym., tuomio 21.9.1983 (Kok. 1983, s. 2633, Kok. Ep. VII, s. 229, 17–25 ja 35–39 kohta); asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 17–21 kohta); asia C-212/94, FMC ym., tuomio 8.2.1996 (Kok. 1996, s. I-389, 49–51 kohta) ja yhdistetyt asiat C-418/97 ja C-419/97, ARCO Chemie Nederland ym., tuomio 15.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4475, 41 kohta).

58. Vaikuttaa siltä, että tällaisella korjauksella yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaletta voitaisiin tulkita sillä tavoin, että se vastaa paremmin määräyksen sanamuotoa aiheuttamatta silti komission mainitsemia vaaroja.

59. Katson siis, että yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleen käsitteellä "ensimmäinen alueelletulo" on ymmärrettävä tarkoitettavan ulkomaalaisen, jolta ei vaadita viisumia, ensimmäistä varsinaista tuloa Schengen-alueelle sekä hänen myöhempiä alueelletulojaan siten, että alueelletulojen väliin jää vähintään kuusi kuukautta.

IV Ratkaisuehdotus

60. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Conseil d'État'lle seuraavaa:

Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 20 artiklan 1 kappaleen käsitteellä "ensimmäinen alueelletulo" on ymmärrettävä tarkoitettavan ulkomaalaisen, jolta ei vaadita viisumia, ensimmäistä varsinaista tuloa Schengen-alueelle sekä hänen myöhempiä alueelletulojaan siten, että alueelletulojen väliin jää vähintään kuusi kuukautta.