JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

10 päivänä heinäkuuta 2007 [1]

I Johdanto

1. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta (jäljempänä Yhdistynyt kuningaskunta) on nostanut EY 230 artiklan nojalla kumoamiskanteen Euroopan unionin jäsenvaltioiden operatiivisesta ulkorajayhteistyöstä huolehtivan viraston perustamisesta 26.10.2004 annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 2007/2004 (jäljempänä asetus N:o 2007/2004). [2]

2. Tämä oikeudenkäynti käydään rinnakkain asiaan C-137/05 liittyvän oikeudenkäynnin kanssa. Yhdistynyt kuningaskunta on nostanut kyseisessä asiassa vastaavanlaisen kanteen jäsenvaltioiden myöntämien passien ja matkustusasiakirjojen turvatekijöitä ja biometriikkaa koskevista vaatimuksista 13.12.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2252/2004 (jäljempänä asetus N:o 2252/2004) [3] kumoamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole yhdistänyt näitä kahta asiaa vaan käsittelee niitä samaa ongelma-aluetta koskevina asioina. Molempia asioita käsiteltiin yhteisessä istunnossa, joka pidettiin 13.3.2007.

3. Molempien asioiden kohteena on yhteisöjen tuomioistuimessa ennen kaikkea Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja EY:n perustamissopimuksen liitteinä oleviin pöytäkirjoihin kuuluvan, Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan tulkinta. Tämän kysymyksen lisäksi tulee esiin laajempi ongelma, joka koskee tiiviimmän yhteistyön järjestelmän ulottuvuutta Euroopan unionin sisällä.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Euroopan yhteisön perustamissopimus*

4. Perustamissopimuksen kolmannen osan IV osastoon kuuluvien EY 61–EY 69 artiklan

1 – Alkuperäinen kieli: sloveeni.
2 – EUVL L 349, s. 1.
3 – EUVL L 385, s. 1.

otsikkona on "Viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikka sekä muu henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvä politiikka".

5. EY 62 artiklan sanamuoto on seuraava: "Neuvosto toteuttaa 67 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen viiden vuoden kuluessa Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta:

– –

(2) jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevat toimenpiteet, joilla vahvistetaan:

(a) vaatimukset ja menettelyt, joita jäsenvaltioiden on noudatettava ulkorajoilla tapahtuvissa henkilötarkastuksissa – –".

6. EY 69 artiklassa määrätään seuraavaa: "Mitä tässä osastossa määrätään, sovelletaan ottaen huomioon Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta tehdyn pöytäkirjan ja Tanskan asemasta tehdyn pöytäkirjan määräykset, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 14 artiklan eräiden näkökohtien soveltamisesta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja Irlantiin tehdyn pöytäkirjan soveltamista."

7. EY 311 artiklan sanamuoto on seuraava: "Tähän sopimukseen jäsenvaltioiden yhteisellä sopimuksella liitetyt pöytäkirjat ovat erottamaton osa tätä sopimusta."

B *Pöytäkirja Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia*

8. Pöytäkirja (nro 2) Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia (jäljempänä Schengenin pöytäkirja) kuuluu Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja EY:n perustamissopimukseen liitettyihin pöytäkirjoihin, ja se on otettu primäärioikeuteen Amsterdamin sopimuksella.

9. Schengenin pöytäkirjan 1 artiklan nojalla Belgian kuningaskunta, Tanskan kuningaskunta, Saksan liittotasavalta, Helleenien tasavalta, Espanjan kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Italian tasavalta, Luxemburgin suurherttuakunta, Alankomaiden kuningaskunta, Itävallan tasavalta, Portugalin tasavalta, Suomen tasavalta ja Ruotsin kuningaskunta, jotka ovat Schengenin sopimusten allekirjoittajia, voivat toteuttaa tiiviimpää yhteistyötä keskenään tämän pöytäkirjan liitteessä lueteltujen sopimusten ja niihin

liittyvien säännösten (jäljempänä Schengenin säännöstö) soveltamisalalla. Yhteistyö toteutetaan Euroopan unionin toimielinten ja oikeuden puitteissa sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisesti.

10. Schengenin pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa: "Amsterdamin sopimuksen voimaantulopäivästä alkaen Schengenin säännöstöä, myös Schengenin sopimuksilla perustetun toimeenpanevan komitean tähän päivään mennessä tekemiä päätöksiä, sovelletaan välittömästi 1 artiklassa lueteltuihin kolmeentoista jäsenvaltioon, tämän kuitenkaan rajoittamatta tämän artiklan 2 kohdan määräysten soveltamista. Samasta päivästä alkaen neuvosto toimii kyseisen toimeenpanevan komitean sijasta."

11. Schengenin pöytäkirjan 3 artiklassa määrätään seuraavaa: "Tanska säilyttää 2 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun määritelmän jälkeen niiden nykyisen Schengenin säännöstön osien osalta, joiden oikeudelliseksi perustaksi on määritelty Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osasto, suhteessa muihin Schengenin sopimusten allekirjoittajiin samat oikeudet ja velvollisuudet kuin sillä oli ennen mainittua määritelmää, ottaen huomioon ne Schengenin sopimusten osat."

12. Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan sanamuoto on seuraava:

"Irlanti sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, joita Schengenin säännöstö ei sido, voivat milloin tahansa pyytää saada osallistua säännöstöön kokonaisuudessaan tai sen osiin.

Neuvosto päättää pyynnön hyväksymisestä yksimielisesti 1 artiklassa mainittujen jäsentensä ja kyseisen jäsenvaltion hallituksen edustajan äänin."

13. Schengenin pöytäkirjan 5 artiklassa määrätään seuraavaa:

"1. Schengenin säännöstöön perustuvien ehdotusten ja aloitteiden on oltava perussopimusten asiaa koskevien määräysten mukaisia.

Tässä yhteydessä, jos Irlanti tai Yhdistynyt kuningaskunta taikka nämä molemmat eivät ole ilmoittaneet kirjallisesti neuvoston puheenjohtajalle kohtuullisen ajan kuluessa haluavansa osallistua, Euroopan yhteisön

perustamissopimuksen 11 artiklassa tai Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 40 artiklassa tarkoitettu oikeus katsotaan myönnetyn 1 artiklassa tarkoitetuille jäsenvaltioille sekä Irlannille tai Yhdistyneelle kuningaskunnalle, jos toinen niistä haluaa osallistua kyseisten alojen yhteistyöhön.

2. Edellä 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainittuja perussopimusten asiaa koskevia määräyksiä sovelletaan, vaikka neuvosto ei olisi hyväksynyt 2 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa mainittuja toimia."

14. Schengenin pöytäkirjan 6 artiklassa määrätään, että "Islannin tasavalta ja Norjan kuningaskunta osallistuvat Schengenin säännöstön täytäntöönpanoon ja sen kehittämiseen edelleen Luxemburgissa 19 päivänä joulukuuta 1996 allekirjoitetun sopimuksen perusteella – –".

15. Kyseisen pöytäkirjan 8 artiklassa määrätään, että neuvoteltaessa uusien jäsenvaltioiden liittymisestä Euroopan unioniin Schengenin säännöstöä ja toimielinten jatkossa sen soveltamisalalla toteuttamia toimia pidetään säännöstönä, joka kaikkien jäsenyyttä hakevien valtioiden on hyväksyttävä kokonaisuudessaan.

16. Schengenin säännöstö määritellään Schengenin pöytäkirjan liitteessä. Sen mukaan kyseinen säännöstö sisältää seuraavaa: Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla Schengenissä 14.6.1985 tehdyn sopimuksen; Belgian kuningaskunnan, Saksan liittotasavallan, Ranskan tasavallan, Luxemburgin suurherttuakunnan ja Alankomaiden kuningaskunnan välisen, tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla Schengenissä 14.6.1985 tehdyn sopimuksen soveltamisesta Schengenissä 19.6.1990 tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvät päätösasiakirja ja yhteiset julistukset; vuoden 1985 sopimusta sekä sen soveltamisesta tehtyä vuoden 1990 yleissopimusta koskevat liittymispöytäkirjat ja -sopimukset, jotka on tehty Italian, Espanjan ja Portugalin, Kreikan, Itävallan sekä Tanskan, Suomen ja Ruotsin kanssa, mukaan lukien niihin liittyvät päätösasiakirjat ja julistukset; sekä vuoden 1990 soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen mukaisesti perustetun toimeenpanevan komitean tekemät päätökset ja julistukset sekä niiden elinten toimet yleissopimuksen täytäntöönpanemiseksi, joille toimeenpaneva komitea on siirtänyt päätösvaltaa.

C Pöytäkirja Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta

17. Myös pöytäkirja Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta (jäljempänä IV

osastoa koskeva pöytäkirja) on EY:n perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen liitteenä, ja siinä määrätään näiden kahden jäsenvaltion yhteistyöstä EY:n perustamissopimuksen IV osaston perusteella esitettyjen ehdotusten osalta.

18. Kyseisen pöytäkirjan 1 artiklassa määrätään, että "jollei 3 artiklasta muuta johdu, Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti eivät osallistu Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osaston nojalla ehdotettujen toimenpiteiden hyväksymiseen neuvostossa – –".

19. Kyseisen IV osastoa koskevan pöytäkirjan 2 artiklan sanamuoto on seuraava:

"Sen mukaisesti, mitä 1 artiklassa määrätään ja jollei 3, 4 ja 6 artiklasta muuta johdu, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osaston määräykset, mainitun osaston nojalla hyväksytyt toimenpiteet, yhteisön kyseisen osaston nojalla tekemän kansainvälisen sopimuksen määräykset tai Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tällaista määräystä tai toimenpidettä tulkitsevat päätökset eivät sido Yhdistynyttä kuningaskuntaa tai Irlantia, eikä niitä sovelleta näissä valtioissa; määräykset, toimenpiteet tai päätökset eivät vaikuta näiden valtioiden toimivaltuuksiin, oikeuksiin tai velvollisuuksiin; tällaiset määräykset, toimenpiteet tai päätökset eivät myöskään vaikuta yhteisön säännöstöön eivätkä ne ole osa yhteisön oikeutta kun niitä sovelletaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan tai Irlantiin."

20. Saman IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan sanamuoto on seuraava:

"1. Yhdistynyt kuningaskunta tai Irlanti voi ilmoittaa neuvoston puheenjohtajalle kirjallisesti kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osaston nojalla tehty ehdotus tai aloite on esitetty neuvostolle, että se haluaa osallistua ehdotetun toimenpiteen antamiseen tai soveltamiseen, jolloin kyseisellä valtiolla on oikeus tehdä niin. – –

2. Jos 1 kohdassa tarkoitettua toimenpidettä ei voida kohtuullisen ajan kuluessa antaa siten, että Yhdistynyt kuningaskunta tai Irlanti osallistuisi siihen, neuvosto voi antaa tällaisen toimenpiteen 1 artiklan nojalla ilman, että Yhdistynyt kuningaskunta tai Irlanti osallistuu siihen. Tällöin sovelletaan 2 artiklaa."

21. Kyseisen IV osastoa koskevan pöytäkirjan 4 artiklan sanamuoto on seuraava:

"Yhdistynyt kuningaskunta tai Irlanti voi milloin tahansa sen jälkeen, kun neuvosto on antanut toimenpiteen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osaston nojalla, ilmoittaa neuvostolle ja komissiolle aiko-

muksestaan hyväksyä kyseinen toimenpide. Tällöin sovelletaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 11 artiklan 3 kohdassa määrättyä menettelyä soveltuvin osin."

22. Lisäksi IV osastoa koskevan pöytäkirjan 7 artiklassa määrätään, että mitä 3 ja 4 artiklassa määrätään, ei rajoita Schengenin säännöstön saattamisesta osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan soveltamista.

D *Pöytäkirja Tanskan asemasta*

23. Niin ikään EY:n perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen liitteenä olevan Tanskan asemasta tehdyn pöytäkirjan 5 artiklassa määrätään seuraavaa:

"1. Tanska päättää kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun neuvosto on tehnyt Euroopan yhteisön perustamissopimuksen IV osaston määräysten nojalla päätöksen Schengenin säännöstöön perustuvasta ehdotuksesta tai aloitteesta, saattaako Tanska kyseisen päätöksen osaksi kansallista lainsäädäntöään. Jos Tanska tekee tällaisen päätöksen, päätös muodostaa kansainvälisen oikeuden mukaisen velvoitteen Tanskan ja niiden muiden jäsenvaltioiden välille, joita tarkoitetaan Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan 1 artiklassa, samoin kuin sen ja Irlannin tai Yhdistyneen kuningaskunnan välille, jos viimeksi mainitut jäsenvaltiot osallistuvat yhteistyöhön kyseisellä alalla.

2. Jos Tanska päättää olla saattamatta 1 kohdassa tarkoitettua neuvoston päätöstä osaksi kansallista lainsäädäntöään, Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan 1 artiklassa tarkoitetut jäsenvaltiot harkitsevat, mitä toimenpiteitä on aiheellista toteuttaa."

E *Amsterdamin sopimukseen liitetyt julistukset*

24. Julistus Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan 4 artiklasta (julistus N:o 45) on sanamuodoltaan seuraava:

"Korkeat sopimuspuolet kehottavat neuvostoa hankkimaan komission lausunnon ennen kuin se tekee päätöksen pöytäkirjan 4 artiklan mukaisesti Irlannin tai Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskun-

nan esittämästä pyynnöstä saada osallistua Schengenin säännöstöön kokonaisuudessaan tai osaan siitä.

Ne myös sitoutuvat tekemään parhaansa, jotta Irlannin tai Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan olisi niin tahtoessaan mahdollista käyttää mainitun pöytäkirjan 4 artiklaa siten, että neuvoston olisi mahdollista tehdä kyseisessä artiklassa tarkoitetut päätökset, kun kyseinen pöytäkirja tulee voimaan tai sen jälkeen."

25. Julistus Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan 5 artiklasta (julistus N:o 46) on sanamuodoltaan seuraava:

"Korkeat sopimuspuolet sitoutuvat pyrkimään kaikin tavoin siihen, että kaikki jäsenvaltiot voisivat toimia yhdessä Schengenin säännöstöön kuuluvilla aloilla, erityisesti siinä tapauksessa, että Irlanti sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ovat Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan 4 artiklan mukaisesti hyväksyneet säännöstön joko osittain tai kokonaan."

F *Asetus N:o 2007/2004*

26. Asetuksen N:o 2007/2004 johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että kun otetaan huomioon neuvostossa toimivan ulkorajavalvonnan yhteisen ohjausryhmän toiminnasta saadut kokemukset, olisi perustettava erityinen asiantuntijaelin, jonka tehtävänä on parantaa jäsenvaltioiden välisen operatiivisen yhteistyön yhteensovittamista ulkorajavalvonnan alalla, eli Euroopan unionin jäsenvaltioiden operatiivisesta ulkorajayhteistyöstä huolehtiva virasto.

27. Asetuksen N:o 2007/2004 johdanto-osan 23–26 perustelukappaleen mukaan asetuksella kehitetään Schengenin säännöstöä.

28. Asetuksen N:o 2007/2004 johdanto-osan 25 perustelukappaleen mukaan asetuksella kehitetään sellaisia Schengenin säännöstön määräyksiä, joihin Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin 29.5.2000 tehdyn neuvoston päätöksen 2000/365/EY mukaisesti. [4] Siksi Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu asetuksen antamiseen, se ei sido Yhdistynyttä kuningaskuntaa eikä asetusta sovelleta siihen.

4 – EYVL L 131, s. 43.

29. Asetuksen N:o 2007/2004 johdanto-osan 26 perustelukappaleeseen sisältyy vastaavia toteamuksia Irlannin osalta.

30. Asetuksen N:o 2007/2004 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Perustetaan Euroopan operatiivisesta ulkorajayhteistyöstä huolehtiva virasto, jäljempänä virasto, jonka tehtävänä on parantaa Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkorajojen yhdennettyä valvontaa.

2. Vaikka vastuu ulkorajojen valvonnasta on jäsenvaltioilla, virasto helpottaa ja tehostaa ulkorajavalvontaan liittyvien yhteisön nykyisten ja tulevien toimenpiteiden soveltamista huolehtimalla jäsenvaltioiden toimien yhteensovittamisesta näiden toimenpiteiden täytäntöönpanossa. Tällä tavoin se edistää osaltaan henkilötarkastusten sekä Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkorajavalvonnan tehokkuutta, korkeaa tasoa ja yhdenmukaisuutta.

3. Virasto antaa lisäksi komissiolle ja jäsenvaltioille tarvittavaa teknistä ja asiantuntija-apua ulkorajojen valvonnassa ja edistää jäsenvaltioiden välillä yhteisvastuullisuutta.

_ _"

31. Asetuksen 2 artikla koskee viraston pääasiallisia tehtäviä, ja siinä säädetään seuraavaa:

"1. Virasto hoitaa seuraavia tehtäviä:

a) jäsenvaltioiden välisen operatiivisen yhteistyön yhteensovittaminen ulkorajavalvonnan alalla;

b) jäsenvaltioiden avustaminen kansallisten rajavartijoiden kouluttamisessa, mukaan lukien yhteisten koulutusvaatimusten käyttöönotto;

c) riskianalyysien tekeminen;

d) ulkorajavalvontaan liittyvän tutkimuksen kehityksen seuraaminen;

e) jäsenvaltioiden avustaminen olosuhteissa, joissa ulkorajoilla tarvitaan teknistä ja operatiivista lisäapua;

f) tarvittavan tuen antaminen jäsenvaltioille yhteisten palauttamisoperaatioiden järjestämiseksi.

2. Jäsenvaltiot voivat jatkaa ulkorajoilla operatiivista yhteistyötä muiden jäsenvaltioiden ja/tai kolmansien maiden kanssa, jos tämä yhteistyö täydentää viraston toimintaa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta viraston toimivaltuuksia.

Jäsenvaltioiden on pidättäydyttävä toimista, jotka voisivat haitata viraston toimintaa tai sen tavoitteiden saavuttamista.

Niiden on ilmoitettava virastolle näistä viraston ulkopuolisista ulkorajoilla toteutettavista operatiivisista toimista."

32. Asetuksen 3 artiklassa säädetään ulkorajoilla toteutettavista yhteisistä operaatioista ja kokeiluhankkeista seuraavasti:

"1. Virasto arvioi, hyväksyy ja sovittaa yhteen jäsenvaltioiden yhteisiä operaatioita ja kokeiluhankkeita varten tekemiä ehdotuksia.

Virasto voi itse ja asianomaisen yhden tai useamman jäsenvaltion suostumuksella tehdä aloitteita yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa toteutettaviksi yhteisiksi operaatioiksi ja kokeiluhankkeiksi.

Virasto voi myös päättää antaa teknisen kalustonsa yhteisiin operaatioihin tai kokeiluhankkeisiin osallistuvien jäsenvaltioiden käyttöön.

2. Virasto voi hoitaa yhteisten operaatioiden ja kokeiluhankkeiden käytännön järjestelyt 16 artiklassa säädettyjen erityistoimipisteidensä kautta.

3. Virasto arvioi yhteisten operaatioiden ja kokeiluhankkeiden tuloksia ja laatii niistä tulevien operaatioiden ja hankkeiden laadun, yhdenmukaisuuden ja tehokkuuden parantamiseksi kattavan vertailevan analyysin liitettäväksi 20 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettyyn yleiskertomukseen.

4. Virasto voi päättää osallistua 1 kohdassa tarkoitettujen operaatioiden ja hankkeiden rahoitukseen myöntämällä avustuksia talousarviostaan virastoon sovellettavien varainhoitosäännösten mukaisesti."

33. Asetuksen 4 artikla koskee riskianalyysejä, ja siinä säädetään, että virasto kehittää ja soveltaa yhteistä yhdennettyä riskianalyysimallia. Se valmistelee sekä yleisiä että erityisiä riskianalyysejä, jotka se esittää neuvostolle ja komissiolle.

34. Koulutusta koskevan 5 artiklan mukaan virasto laatii ja kehittää edelleen rajavartijakoulutuksen yhteisiä vaatimuksia ja tarjoaa Euroopan tason koulutusta jäsenvaltioiden kansallisten rajavartijoiden kouluttajille. Virasto tarjoaa myös ulkorajavalvontaa ja kolmansien maiden kansalaisten palauttamista koskevia täydennyskoulutuskursseja ja -seminaareja jäsenvaltioiden toimivaltaisten kansallisten yksiköiden henkilöstölle.

35. Asetuksen 7 artiklan sanamuoto on seuraava:

"Virasto perustaa keskitetyn luettelon jäsenvaltioille kuuluvasta ulkorajavalvontaan käytettävästä teknisestä kalustosta, jonka ne ovat halukkaita vapaaehtoisesti ja väliaikaisesti antamaan tätä koskevan pyynnön tehneiden muiden jäsenvaltioiden käyttöön viraston tehtyä tätä koskevan tarve- ja riskianalyysin, sekä pitää yllä tätä luetteloa."

36. Asetuksen 12 artiklassa säädetään yhteistyöstä Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan kanssa seuraavaa:

"1. Virasto helpottaa jäsenvaltioiden operatiivista yhteistyötä Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan kanssa toimintaansa kuuluvilla aloilla ja siinä määrin kuin sen 2 artiklan 1 kohdassa säädettyjen tehtävien hoitaminen tätä edellyttää.

2. Viraston 2 artiklan 1 kohdan f alakohdan mukaisesti antaman tuen piiriin kuuluu myös sellaisten jäsenvaltioiden yhteisten palauttamisoperaatioiden järjestäminen, joihin Irlanti ja/tai Yhdistynyt kuningaskunta osallistuvat.

3. Tämän asetuksen soveltamista Gibraltarin rajoihin lykätään siihen asti, kunnes päästään sopimukseen niiden toimenpiteiden sovelta-

misalasta, jotka koskevat henkilöiden liikkumista jäsenvaltioiden ulkorajojen yli."

37. Asetuksen N:o 2007/2004 15 artiklan mukaan virasto on yhteisön elin ja oikeushenkilö. Virastolla on kussakin jäsenvaltiossa kansallisen lainsäädännön mukainen laajin oikeushenkilöllä oleva oikeuskelpoisuus. Se voi erityisesti hankkia tai luovuttaa irtainta ja kiinteää omaisuutta sekä esiintyä kantajana ja vastaajana oikeudenkäynneissä.

38. Asetuksen N:o 2007/2004 21 artiklassa säädetään hallintoneuvoston kokoonpanosta. Kyseisen artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"3. Schengenin säännöstön täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen osallistuvat valtiot osallistuvat viraston toimintaan. Niillä on hallintoneuvostossa kullakin yksi edustaja ja yksi varaedustaja. Näiden valtioiden assosiaatiosopimusten määräysten mukaisesti kehitetään järjestelyjä, joilla muun muassa määritellään, miten ja missä määrin nämä maat osallistuvat viraston toimintaan, ja annetaan tätä koskevat yksityiskohtaiset säännöt, mukaan lukien säännökset rahoitukseen osallistumisesta ja henkilöstöstä."

39. Kyseisen asetuksen 29 artiklaan sisältyy säännöksiä talousarviosta, ja siinä säädetään, että viraston tulot koostuvat, sanotun rajoittamatta muita tulonlähteitä, Euroopan unionin yleiseen talousarvioon (pääluokka Komissio) otetusta yhteisön avustuksesta, Schengenin säännöstön täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen osallistuvien maiden maksuosuuksista, suoritetuista palveluista saaduista maksuista sekä jäsenvaltioiden mahdollisesta vapaaehtoisesta maksuosuudesta.

III Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

40. Komissio antoi 11.11.2003 neuvostolle ehdotuksen asetukseksi N:o 2007/2004.

41. Yhdistynyt kuningaskunta ilmoitti neuvostolle kirjallisesti 14.2.2004, että se aikoi osallistua asetusehdotuksen antamiseen Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan nojalla.

42. Neuvosto antoi Yhdistyneen kuningaskunnan ilmoituksesta huolimatta 26.10.2004

asetuksen N:o 2007/2004, koska se katsoi, että ehdotus asetukseksi N:o 2007/2004 kuului siihen Schengenin säännöstön osaan perustuviin ehdotuksiin ja aloitteisiin, johon Yhdistynyt kuningaskunta ei neuvoston päätöksen 2000/365/EY [5] nojalla osallistu.

43. Yhdistynyt kuningaskunta väittää, että se, että se ei ole saanut osallistua asetuksen N:o 2007/2004 hyväksymiseen, merkitsee Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan rikkomista, mistä syystä se on nostanut 17.2.2005 nyt käsiteltävän kumoamiskanteen.

44. Oikeudenkäyntiin ovat Yhdistyneen kuningaskunnan vaatimusten tueksi osallistuneet Irlannin tasavalta, Puolan tasavalta ja Slovakian tasavalta.

45. Neuvoston vaatimuksia tukevat väliintulijoina komissio ja Espanjan kuningaskunta.

46. Yhdistynyt kuningaskunta vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa asetuksen N:o 2007/2004

– päättää EY 231 artiklan mukaisesti, että asetuksen N:o 2007/2004 säännöksiä sovelletaan edelleen asetuksen kumoamisen jälkeen ja odotettaessa uuden asiaa koskevan lainsäädännön antamista mutta että niillä ei saa olla sellaista vaikutusta, että Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen kyseisen asetuksen soveltamiseen estyisi, ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

47. Neuvosto vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää kanteen ja

– velvoittaa Yhdistyneen kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

48. Irlannin tasavallan, Puolan tasavallan ja Slovakian tasavallan vaatimukset ovat samansuuntaisia kuin Yhdistyneen kuningaskunnan.

5 – Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin 29.5.2000 tehty neuvoston päätös 2000/365/EY (EYVL L 131, s. 43).

49. Komission ja Espanjan kuningaskunnan vaatimukset ovat samansuuntaisia kuin neuvoston.

50. Istunnossa, joka pidettiin 13.3.2007 yhdessä asian C-137/05 istunnon kanssa, kuultiin Yhdistyneen kuningaskunnan, neuvoston, Irlannin tasavallan, Slovakian tasavallan, komission, Alankomaiden kuningaskunnan ja Espanjan kuningaskunnan suulliset lausumat sekä niiden vastaukset yhteisöjen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin.

IV Asianosaisten lausumat

A *Yhdistynyt kuningaskunta*

51. Yhdistynyt kuningaskunta perustaa näkemyksensä tässä asiassa Schengenin säännöstöön perustuvien kahdentyyppisten toimenpiteiden väliseen eroon. Ensin mainitut ovat toimenpiteitä, jotka kuuluvat Schengenin säännöstön kokonaisuuteen (Schengen-integral measures, jäljempänä Schengenin kokonaisuuteen kuuluvat toimenpiteet), jälkimmäiset toimenpiteitä, jotka liittyvät Schengenin säännöstöön (Schengen linked measures, jäljempänä liitännäistoimenpiteet). Kyseisen jäsenvaltion näkemyksen mukaan Schengenin kokonaisuuteen kuuluvat toimenpiteet liittyvät erottamattomasti Schengenin säännöstöön, kuten esimerkiksi toimenpiteet, joilla muutetaan kyseisen säännöstön sellaisia määräyksiä, joihin Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu. Viimeksi mainitun tyyppiset toimenpiteet eivät sitä vastoin liity erottamattomasti Schengenin säännöstöön, vaan ne voidaan antaa kyseisen säännöstön tavoitteiden toteuttamiseksi. Schengenin säännöstön eheyttä ei vaaranneta sillä, jos Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu viimeksi mainitun tyyppisten toimenpiteiden hyväksymiseen. Asetukset N:o 2007/2004 ja N:o 2252/2004 kuuluvat viimeksi mainitun tyyppisiin toimenpiteisiin. Yhdistynyt kuningaskunta väittää asetuksen N:o 2007/2004 osalta, että kyseessä on liitännäistoimenpide, jolla ei korvata eikä muuteta mitään määräystä.

52. Yhdistyneen kuningaskunnan pääasiallinen väite on se, että neuvoston menettely on lainvastainen, koska se on estänyt sitä osallistumasta asetuksen N:o 2007/2004 hyväksymiseen. Yhdistynyt kuningaskunta ilmoitti neuvostolle Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan ja IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti haluavansa osallistua asetuksen N:o 2007/2004 hyväksymiseen. Neuvoston menettely merkitsee Yhdistyneen kuningaskunnan mielestä EY 230 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettua olennaisen menettelymääräyksen rikkomista.

53. Yhdistynyt kuningaskunta väittää, että EY 10 artikla ensimmäisen pilarin alalla ja lojaalin yhteistyön periaate Euroopan unionista tehdyn sopimuksen VI osaston alalla [6] suojaavat riittävästi Schengenin säännöstön

6 – Asia C-105/03, Pupino, tuomio 16.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5285, 42 kohta).

eheyttä mitä tahansa mahdollista väärinkäyttöä vastaan, ja vetoaa siihen, että se on jo aikaisemmin osallistunut asetuksen N:o 2007/2004 antamista edeltäneisiin epävirallisiin toimenpiteisiin, kuten ulkorajojen asiantuntijoiden yhteiselimessä "External Border Practitioners Common Unit" tehtävään yhteistyöhön. Neuvosto on sen mielestä toiminut erityisen muodollisella tavalla, kun se vetoaa siihen, että aikaisemmat toimenpiteet toteutettiin hallitustenvälisenä yhteistyönä eikä yhteisön tasolla. Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen ei ole myöskään ollut tarpeen sisärajojen poistamiseksi koulutukseen, riskien arviointiin, tieteellisen tutkimuksen tekemiseen sekä teknis-operatiiviseen apuun ulkomaalaisten palauttamista koskevissa yhteisissä toimenpiteissä liittyvillä aloilla. Schengen-alueen ulkorajojen yhteinen valvonta koskee Yhdistynyttä kuningaskuntaa.

54. Yhdistynyt kuningaskunta kiistää neuvoston sen tulkinnan oikeellisuuden, jonka mukaan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan soveltaminen edellyttää ensin kyseisen pöytäkirjan 4 artiklan soveltamista. Neuvosto on tulkinnut sen mielestä virheellisesti Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa siten, että tätä artiklaa voitaisiin soveltaa ainoastaan Schengenin säännöstön siihen osaan, jota sovelletaan Yhdistyneen kuningaskunnan osalta kyseisen pöytäkirjan 4 artiklan nojalla tehdyn päätöksen perusteella. Yhdistynyt kuningaskunta kuvaa tätä tulkintaa "alisteisuusteoriaksi". Se on sen mielestä ristiriidassa Schengenin pöytäkirjan sanamuodon, 5 artiklan luonteen ja Amsterdamin sopimuksen liitteenä olevan julistuksen N:o 46 kanssa. Yhdistynyt kuningaskunta ehdottaa alisteisuusteorian sijasta "riippumattomuusteorian" soveltamista, ja sen mukaan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan soveltaminen ei riipu 4 artiklan soveltamisesta, koska näiden kahden artiklan välillä ei ole vastavuoroista ensisijaisuus- tai alisteisuussuhdetta.

55. Sen mielestä alisteisuusteoria on ristiriidassa Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan sanamuodon kanssa, sillä sen mukaan tämän oikeudellisen perustan perusteella hyväksyttyjä toimia sovelletaan kaikissa jäsenvaltioissa. Tästä syystä Schengenin säännösten kehittämisestä määrätään perustamissopimuksen asiaa koskevissa määräyksissä. Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa ei määrätä "opting out" -mekanismista vaan tiiviimmän yhteistyön mekanismista. Tästä määräyksestä seuraa, että Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen ei riipu Schengenin säännöstöön osallistuvien muiden jäsenvaltioiden (jäljempänä Schengen-valtiot) suostumuksesta. Perustelut, joilla pyritään osoittamaan, että Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohta on epäselvä ja puutteellinen siltä osin kuin se koskee Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumisoikeutta, eivät ole vakuuttavia. Yhdistynyt kuningaskunta ei tarvitse muiden Schengen-valtioiden suostumusta, koska tämän jäsenvaltion Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan mukaisesti tekemä kirjallinen ilmoitus merkitsee sitä, että tiiviimmän yhteistyön mekanismi ei ole käytettävissä.

56. Yhdistynyt kuningaskunta väittää, että riippumattomuusteoria on IV osastoa koskevan pöytäkirjan 7 artiklan mukainen. Kyseisellä artiklalla pyritään lähinnä selventämään, että IV osastoa koskevan pöytäkirjan perusteella Yhdistyneellä kuningaskunnalla ja Irlannilla ei ole oikeutta osallistua Schengenin säännöstön niihin osiin, joiden normatiivisena perustana on neuvoston päätöksen 1999/436[7] nojalla IV osasto. Jos Yhdistynyt kuningaskunta ilmoittaa kuitenkin Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaisesti neuvostolle asiasta kirjallisesti ja jos sen ehdotuksen oikeudellisena perustana, johon se aikoo osallistua, on EY:n perustamissopimuksen IV osasto, sovelletaan IV osastoa koskevaa pöytäkirjaa. Riippumattomuusteoria on myös Schengenin säännöstön eheyttä koskevan vaatimuksen mukainen. Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen kyseiseen säännöstöön ilman ennakkolupaa ei uhkaa Schengenin säännöstön eheyttä, koska se taataan riittävällä tavalla EY 10 artiklalla ja IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan 2 kohdalla, jossa sallitaan tietyin edellytyksin joidenkin toimenpiteiden toteuttaminen ilman Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumista.

57. Yhdistyneen kuningaskunnan mielestä Schengenin pöytäkirjassa määrätään kahdesta tiiviimmän yhteistyön mekanismista. Ensimmäisestä määrätään tämän pöytäkirjan 4 artiklassa, ja sitä sovelletaan silloin, kun kyseessä on Schengenin säännöstön sisällyttäminen osaksi unionin ja yhteisön oikeutta. Jälkimmäisestä määrätään kyseisen pöytäkirjan 5 artiklassa, ja se koskee sen sijaan kyseisen säännöstön kehittämistä. Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklassa määrätään eri menettelyistä sen mukaan, onko kyseessä liittyminen Schengenin säännöstöön vai osallistuminen sen kehittämiseksi toteutettaviin toimenpiteisiin.

58. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa voidaan järkevästi tulkita ainoastaan siten, että sitä sovelletaan vain Schengenin säännöstöön perustuviin toimenpiteisiin, joihin kyseinen jäsenvaltio ei osallistu. Jos näet kyseisessä artiklassa viitattaisiin toimenpiteisiin, joihin Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu, sen pitäisi sisältää – kuten esimerkiksi Tanskan asemasta tehdyn pöytäkirjan 5 artiklan 2 kohta – määräyksiä siltä varalta, että Yhdistynyt kuningaskunta päättäisi olla osallistumatta kyseisten toimenpiteiden toteuttamiseen.

59. Yhdistynyt kuningaskunta väittää lisäksi, että neuvoston esittämä alisteisuusteorian mukainen tulkinta 5 artiklasta merkitsee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista. Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti ovat monissa tapauksissa osallistuneet Schengenin säännöstön kehittämiseen, vaikka ne eivät ole turvautuneet Schengenin pöytäkirjan 4 artiklassa määrättyyn menettelyyn. Monet poikkeustapaukset, joissa osallistuminen on ollut mahdollista ilman pöytäkirjan 4 artiklassa määrätyn menettelyn soveltamista, osoittavat, että Schengenin säännöstön eheys ei ole ollut uhattuna.

7 – Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalle määräykselle ja päätökselle 20.5.1999 tehty neuvoston päätös 1999/436/EY (EYVL L 176, s. 17).

60. Schengenin säännöstöön perustuvan toimenpiteen käsitteen laaja ja joustava tulkinta, sellaisena kuin se ilmenee neuvoston käytännöstä, on lisäksi ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa. Kaksivaiheinen tutkimus, johon neuvosto turvautuu selvittääkseen sen, ovatko kyseessä toimenpiteet, jotka perustuvat Schengenin säännöstöön, on ristiriidassa Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan kanssa. Tutkimuksen jälkimmäinen vaihe, jolla pyritään varmistamaan, onko kyseessä henkilöiden vapaan liikkuvuuden kannalta olennainen ongelma tilanteessa, jossa henkilötarkastukset on lakkautettu yhteisillä rajoilla, on sen mielestä liian joustava, jotta se olisi oikeusvarmuuden vaatimusten mukainen.

61. Yhdistynyt kuningaskunta ei omien sanojensa mukaan pyri saavuttamaan sellaista sisärajojen poistamista kuin Schengenvaltiot ovat toteuttaneet. Tämä aikomus ei kuitenkaan merkitse teoreettisesti Schengenvaltioille sellaista vaaraa, että Schengensäännöstön eheys olisi uhanalainen.

62. Yhdistynyt kuningaskunta vetoaa vain toissijaisesti siihen, että jos yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että riippumattomuusteoria on perusteltu, siitä pitäisi päätellä, että liitännäistoimenpiteisiin ei sovelleta Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa. Tätä artiklaa sovelletaan ainoastaan Schengenin kokonaisuuteen kuuluviin toimenpiteisiin. Koska riidanalainen asetus ei kuitenkaan kuulu viimeksi mainittuihin toimenpiteisiin, Yhdistyneen kuningaskunnan olisi pitänyt osallistua sen antamiseen.

B *Yhdistynyttä kuningaskuntaa tukevat väliintulijat*

63. *Irlanti* vetoaa vuonna 1969 tehdyn valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 31 ja 32 artiklaan sisältyviin kansainvälisten sopimusten tulkintaa koskeviin määräyksiin ja väittää, että ei ole mitään syytä poiketa Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan selkeästä sanamuodosta. Irlanti yhtyy Yhdistyneen kuningaskunnan näkemykseen, joka koskee kyseisen pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan keskinäistä riippumattomuutta, ja viittaa pöytäkirjan 8 artiklaan ja neuvoston päätöksen 2002/192/EY [8] 6 artiklan 2 kohtaan. Se, että kyseisessä päätöksessä mainitaan myös toimenpiteet, jotka kuuluvat Schengenin säännöstöön ja jotka on annettu Schengenin pöytäkirjan voimaantulon jälkeen, ei merkitse sen mielestä sitä, että tämän pöytäkirjan dynaaminen tulkinta olisi sallittu. Neuvosto ei näet voi muuttaa päätöksellään primäärioikeutta. Neuvoston käytäntö estää lisäksi suhteettomassa määrin Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumisen.

64. *Slovakian tasavalta* tukee Yhdistynyttä kuningaskuntaa. Se, että jokin jäsenvaltio ei osallistu Schengenin säännöstöön, ei voi olla peruste evätä siltä osallistuminen Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan perusteella tai IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan perusteella. Sen mielestä selvitys

8 – Irlannin pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin 28.2.2002 tehty neuvoston päätös 2002/192/EY (EYVL L 64, s. 20).

edellyttää lisäseikkoja; se ehdottaa siis erilaista selvitystä, jota pitäisi soveltaa Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklaan. Tällaisen selvityksen perusteella osallistuminen Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan perusteella voitaisiin evätä vain silloin, jos on olemassa kohtuullinen epäilys siitä, että Schengenin säännöstön eheys ja johdonmukaisuus ovat uhattuina. Slovakian tasavallan mukaan sellaisen jäsenvaltion osallistumisen, joka ei kuulu Schengen-järjestelmään, on oltava selvästi ja välittömästi ristiriidassa Schengenin säännöstön tavoitteiden kanssa, mikä merkitsee käytännössä sitä, että Schengenin säännöstöön kuuluvien toimenpiteiden toiminnalle ja tehokkuudelle on todellisuudessa aiheuduttava vahinkoa.

65. Slovakian tasavalta väittää lisäksi, että neuvoston näkemys, jonka mukaan Schengenin pöytäkirjan 4 artikla on sitova kehittämistoimenpiteisiin osallistumisen osalta, merkitsee sitä, että kyseisen pöytäkirjan 5 artikla on tarpeeton.

66. *Puolan tasavalta* on esittänyt kirjallisia huomautuksia ainoastaan asiassa C-77/05, ja sen mielestä kyseisessä asiassa tulee esiin Schengenin säännöstön käsitteen epätäsmällisyyttä ja Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumista Schengen-järjestelmään liittyvään yhteistyöhön koskeva ongelma. Se väittää, että Schengenin säännöstön käsitettä ei ole määritelty selvästi ja että siten ei voida lähtökohtaisesti todeta varmasti, kuuluuko asetus N:o 2007/2004 kyseiseen säännöstöön vai onko se ainoastaan sitä kehittävä tai siihen perustuva toimenpide. Sen mielestä Schengenin säännöstö ei ole oikeusjärjestyksen osa-alue vaan yksittäisten määräysten kokonaisuus. Asetus N:o 2007/2004 ei näin ollen kuulu mihinkään alueeseen, vaan se on itsenäinen toimenpide, joka ei liity muihin ulkorajojen turvaamisen aloihin. Puolan hallituksen mielestä asetus N:o 2007/2004 voidaan tulkita Schengenin säännöstöön perustuvaksi toimenpiteeksi. Yhdistyneen kuningaskunnan oikeus osallistua toimenpiteisiin, jotka perustuvat Schengenin säännöstöön, johtuu suoraan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklasta, mistä syystä sen mielestä ei ole tarpeen menetellä kyseisen pöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Se, että joillakin valtioilla on hyvin monia ja hyvin erilaisia tapoja osallistua Schengenin säännöstöön, osoittaa sen, että säännöstö on erittäin joustava. Tällainen moninaisuus kuvaa lisäksi kyseistä säännöstöä kokonaisuutena. Puolan hallitus ei näin ollen yhdy näkemykseen, jonka mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen asetukseen N:o 2007/2004 uhkaisi Schengenin säännöstön eheyttä.

C Neuvosto

67. Neuvoston mielestä Yhdistyneen kuningaskunnan tukema riippumattomuusteoria ei ole Schengenin säännöstön eheyttä koskevan periaatteen mukainen, ja se on ristiriidassa Schengenin pöytäkirjan ja IV osastoa koskevan pöytäkirjan rakenteen ja logiikan kanssa. Riippumattomuusteoria uhkaa Schengenin

säännöstön eheyden periaatetta etenkin siinä tapauksessa, että sitä sovelletaan siten, että se koskee ainoastaan Schengenin kokonaisuuteen kuuluvia toimenpiteitä. Neuvosto kiistää sen, että Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan tavoitteena olisi oikeuksien antaminen Yhdistyneelle kuningaskunnalle ja Irlannille. Sillä pyritään pikemminkin suojelemaan Schengen-valtioiden toimintaa esteiltä, joita yksi tai useampi valtio asettaa tiiviimmän yhteistyön kehittämiselle. Tämä Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan tavoite perustuu vastakohtaispäätelmänä vertailuun 4 artiklan kanssa. Näin ollen sen mielestä ei voida yhtyä väitteeseen, jonka mukaan Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti osallistuisivat automaattisesti sen jälkeen, kun neuvostolle on tehty ilmoitus.

68. Neuvosto väittää, että Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan tarkoituksena on Schengenin säännöstön eheyden suojeleminen. Sisärajoilla tehtävien tarkastusten lakkauttamisen ja liitännäistoimenpiteiden välillä on selvä syy-yhteys.

69. Tiiviimmän yhteistyön alalla Schengenin yhteydessä toteutetut toimenpiteet ovat lisäksi riippuvuussuhteessa toisiinsa ja toisilleen liitännäisiä. Näin ollen voitaisiin loukata eheyttä myös silloin, jos kyseessä ei olisi Yhdistyneen kuningaskunnan Schengenin kokonaisuuteen kuuluvaksi määrittelemä toimenpide vaan kaksivaiheisen tutkimuksen seurauksena varmistuisi, että kyseessä on henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvä kysymys alueella, jolta sisärajat on poistettu.

70. Neuvosto viittaa Schengenin säännöstön eheyden ja johdonmukaisuuden periaatteen suojelemiseen ja väittää lisäksi, että sen jälkeen, kun Schengenin pöytäkirjan 4 artiklassa määrätty menettely on mahdollisesti julistettu ja sitä on sovellettu, Yhdistynyt kuningaskunta ei voisi enää luopua yksipuolisesti (opt-out) osallistumisesta tämän säännöstön kehittämiseen. Neuvosto mainitsee esimerkkinä Schengenin säännöstön kehittämisen mahdollisesta epäjohdonmukaisuudesta Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumisen ulkomaalaisten palauttamistoimenpiteisiin ja sen, että se ei ole osallistunut toimenpiteisiin, jotka ovat koskeneet uuden Euroopan unioniin saapumisen epäämistä.

71. Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan ja 4 artiklan välinen alisteisuus- ja ensisijaisuussuhde on neuvoston mukaan tarpeen myös 4 artiklan mekanismin käyttöönoton välttämiseksi 5 artiklan mukaisessa menettelyssä. Tätä tarkoitusta varten EY 10 artikla ja yhteistyöperiaate eivät ole riittäviä suojakeinoja Schengenin säännöstön eheydelle aiheutuvaa vahinkoa vastaan. Viittaus IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan 2 kohtaan on virheellinen, koska kyseisen pöytäkirjan 7 artiklassa rajataan pöytäkirjan soveltamisala siten, että ristiriitatilanteessa Schengenin pöytäkirja on erityislaki IV osastoa koskevaan pöytäkirjaan nähden. Kyseisen IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdan mukainen opt-in-mekanismi koskee sen mielestä ainoastaan toimenpiteitä, jotka toteutetaan EY:n perustamissopimuksen IV osaston perusteella, eikä Schengenin säännöstöön perustuvia toimenpiteitä. Mikäli Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä riippumattomuusteoria hyväksyttäisiin,

IV osastoa koskevan pöytäkirjan 7 artiklalla ei olisi merkitystä. Yhdistynyt kuningaskunta voisi vain soveltaa tämän pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohtaa ja ilmoittaa, että se aikoo osallistua IV osaston mukaisiin toimenpiteisiin, jotka ovat samalla Schengenin säännöstön kehittämistoimenpiteitä. Tällä tavoin kierrettäisiin kuitenkin Schengenin pöytäkirjan 4 artiklassa määrättyä suojaa.

72. Neuvosto kiistää Schengenin säännöstöön perustuvan toimenpiteen käsitteen laajaan ja joustavaan tulkintaan liittyvien Yhdistyneen kuningaskunnan väitteiden oikeellisuuden ja väittää, että yksinkertaisen kaksivaiheisen tutkimuksen perusteella voidaan selvittää, onko kyseessä tällainen toimenpide. Tällaisessa tutkimuksessa määritetään, millaisen on oltava yhteyden ehdotetun toimenpiteen ja sisärajoilla tehtävien tarkastusten lakkauttamisen välillä, jotta kyseistä toimenpidettä voitaisiin pitää Schengenin säännöstöön perustuvana toimenpiteenä. Kyseisen tutkimuksen ensimmäisessä vaiheessa selvitetään, sovelletaanko tällaiseen toimenpiteeseen Schengenin säännöstöä. Tämän säännöstön ulottuvuus voidaan johtaa tietyistä Euroopan unionin neuvoston, Islannin tasavallan ja Norjan kuningaskunnan välillä näiden kahden valtion osallistumisesta Schengenin säännöstön täytäntöönpanoon, soveltamiseen ja kehittämiseen tehdyn sopimuksen yksityiskohtaisista soveltamissäännöistä 17.5.1999 tehdystä neuvoston päätöksestä 1999/437/EY. [9] Tutkimuksen jälkimmäinen vaihe koostuu siitä, että esitetään 22.10.1999 päivättyyn puheenjohtajiston muistioon sisältyvä COREPERin tutkima ja hyväksymä kysymys siitä, onko kyseessä henkilöiden vapaan liikkuvuuden kannalta olennainen (essential) kysymys sellaisella alueella, jonka sisärajoilla on lakkautettu henkilötarkastukset ja jossa on luotu yhteinen ulkorajavalvonnan järjestely, jonka pitäisi siis sitoa myös Islantia ja Norjaa. Tällaisen tutkimuksen tavoitteena on neuvoston kannalta se, että taataan parempi lainsäädäntötoimien kohtelun yhdenmukaisuus Schengenin yhteistyön alalla. Tämä tutkimus auttaa huomattavasti oikean menettelyn valinnassa. Vastaväite, jonka mukaan sekakomitea on kehittänyt tämän tutkimuksen Norjaa ja Islantia varten, ei pidä paikkaansa. Tämän sekakomitean toteuttamien toimenpiteiden ja Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan perusteella toteutettujen toimenpiteiden sisällön välillä ei ole eroja.

73. Liitännäistoimenpiteiden ja Schengenin kokonaisuuteen kuuluvien toimenpiteiden välinen ero, johon Yhdistynyt kuningaskunta vetoaa, on tuntematon yhteisön oikeudessa. Schengenin pöytäkirja koskee Schengenin säännöstöä yhtenä kokonaisuutena. Neuvosto olisi voinut ottaa Yhdistyneen kuningaskunnan aseman huomioon tehdessään päätöksen 1999/435/EY, [10] mutta se ei tehnyt niin.

9 – EYVL L 176, s. 31.

10 – Schengenin säännöstön määrittelemisestä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamiseksi kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalle määräykselle tai päätökselle 20.5.1999 tehty neuvoston päätös 1999/435/EY (EYVL L 176, s. 1)

74. Neuvosto esittää Yhdistyneen kuningaskunnan väitteestä, joka koskee osallistumista Schengenin säännöstön toimenpiteisiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan asema voidaan määrittää erityisen tutkimuksen perusteella. Jos kyseessä on ehdotus, jonka oikeudellinen perusta on IV osasto ja joka ei merkitse kyseisen säännöstön kehittämistä, Yhdistynyt kuningaskunta voi osallistua (opt-in) IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Mikäli sitä vastoin kyseessä on ehdotus, joka merkitsee Schengenin säännöstön kehittämistä, neuvosto määrittää Yhdistyneen kuningaskunnan aseman Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan perusteella. Jos päätöksestä 2000/365 seuraa, että Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu Schengenin säännöstön osiin, se voi osallistua ehdotettujen toimenpiteiden toteuttamiseen ilman erityistä ennakkoilmoitusta. Jos kyseisestä päätöksestä sitä vastoin ilmenee, että Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu säännöstön kyseisiin osiin, sen on meneteltävä yhteistyötä halutessaan Schengenin pöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

75. Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen Schengenin säännöstöön kuuluvien toimenpiteiden toteuttamiseen selittyy neuvoston mukaan yhteistyön erityisyydellä yksittäistapauksessa. Esimerkiksi asetus N:o 334/2002 [11] annettiin ETY:n perustamissopimuksen vanhan 100 c artiklan nojalla ennen Schengenin säännöstön ottamista osaksi unionin oikeutta. Muut lainsäädäntötoimet ovat pikemminkin täytäntöönpanotoimia kuin normatiivisia toimia tai toimia, joihin liittyy täytäntöönpanon tasolla tiettyjä erityispiirteitä, kuten esimerkiksi päätös 2004/573. [12] Neuvosto väittää, että direktiivi 2001/40 [13] ja päätös 2004/191 [14] ovat toimenpiteitä, jotka perustuvat Schengenin säännöstöön ja joihin Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu. Yhteistyö näiden kahden toimenpiteen toteuttamisessa perustuu siihen, että kyseisessä direktiivissä säädetään ainoastaan ulkomaalaisten maastapoistamispäätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta. Se liittyy siten kolmansien maiden kansalaisten maastapoistamiseen, ja nämä voisivat helposti välttyä maastapoistamiselta saapumalla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

76. Neuvosto katsoo vielä, että toimenpiteet, jotka liittyvät henkilötarkastuksiin ulkorajoilla, kuuluvat Schengenin säännöstöön. Niihin kuuluu myös asetus N:o 2007/2004, sen mukaan kuin sen 2 artiklassa säädetään. Yhdistynyt kuningaskunta ei ole pyytänyt saada osallistua Schengenin säännöstön kyseiseen osaan, mistä syystä päätöksessä 2000/365 ei mainita tällaisia toimenpiteitä. Viraston tehtävät ja toimivalta koskevat alueita, jotka selvästi liittyvät henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Siihen saakka kun

11 – Yhtenäisestä viisumin kaavasta annetun asetuksen (EY) N:o 1683/95 muuttamisesta 18.2.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 334/2002 (EYVL L 53, s. 7).

12 – Yhteisten lentojen järjestämisestä henkilökohtaisen maastapoistamispäätöksen saaneiden kolmansien maiden kansalaisten poistamiseksi kahden tai useamman jäsenvaltion alueelta 29.4.2004 tehty neuvoston päätös 2004/573/EY (EUVL L 261, s. 5).

13 – Kolmansien maiden kansalaisia koskevien maastapoistamispäätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta 28.5.2001 annettu neuvoston direktiivi 2001/40/EY (EYVL L 149, s. 34).

14 – Kolmansien maiden kansalaisia koskevien maastapoistamispäätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta annetun direktiivin 2001/40/EY soveltamisesta aiheutuvan taloudellisen epätasapainon korvaamista koskevista perusteista ja käytännön järjestelyistä 23.2.2004 tehty neuvoston päätös 2004/191/EY (EUVL L 60, s. 55).

Yhdistyneen kuningaskunnan ei sallita Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan mukaisesti tekevän yhteistyötä ulkorajoja koskevan Schengenin säännöstön alalla, yhteisö ei voi antaa lainsäädäntöä, jolla säädetään Yhdistyneen kuningaskunnan ulkorajavalvonnasta tai Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumisesta ulkorajojen valvontaa koskevaan yhteisön politiikkaan.

D *Neuvostoa tukevat väliintulijat*

77. *Komissio* pitää neuvoston kantaa Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan välisistä suhteista oikeana. Vaikka se ei yhdy Schengenin kokonaisuuteen kuuluvien toimenpiteiden ja liitännäistoimenpiteiden välistä eroa koskevaan Yhdistyneen kuningaskunnan näkemykseen, se väittää, että asetus N:o 2007/2004 on Schengenin kokonaisuuteen kuuluva toimenpide, koska se liittyy erottamattomasti Schengenin säännöstön siihen osaan, johon Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu.

78. Komission mielestä tiiviimmän yhteistyön ja Schengenin säännöstön olennainen ominaispiirre on eheysperiaate. Näin ollen perustavanlaatuinen tavoite on Schengenin säännöstön eheyden ja johdonmukaisuuden suojeleminen. Sen mielestä Schengenin pöytäkirjassa kyllä määrätään osittaisesta yhteistyöstä sellaisten yksittäisten jäsenvaltioiden osalta, jotka eivät kuulu Schengen-järjestelmään, mutta siinä ei jätetä näiden valtioiden harkintavaltaan valita, mihin säännöstön osiin ne haluavat osallistua, koska se johtaisi yhteistyön ja velvoitteiden tilkkutäkkiin.

79. Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa ei sen mukaan voida tarkastella erikseen eli koko pöytäkirjan asiayhteyden ulkopuolella. Näin ollen pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan välisen suhteen riippumattomuutta koskeva teoria on sen mielestä virheellinen.

80. Komissio esittää lopuksi, että Schengenin pöytäkirjan 5 artiklassa tarkoitettu käsite "Schengenin säännöstöön perustuvat" toimenpiteet ei ole epäselvä eikä epätäsmällinen. Jos kyseessä on Schengenin säännösten kehittäminen, tämän artiklan perusteella annettavia toimenpiteitä koskeva menettely ei eroa oikeudellisen perustan varmistamisesta, joka tehdään yhteisön lainsäädäntötoimien toteuttamiseksi. Neuvoston kaksivaiheinen tutkimus sen selvittämiseksi, onko kyseessä säännöstön kehittäminen, on oikea ja riittävä.

81. *Espanjan kuningaskunta* väittää, että Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä tulkinta Schengenin pöytäkirjasta merkitsee vaaraa niille toimenpiteille, joita on jo toteutettu tiiviimmän yhteistyön alalla, joten

sillä vaarannetaan Schengenin säännöstön eheyden periaate. Sen mielestä Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan systemaattisesta, teleologisesta ja historiallisesta tulkinnasta ei ilmene, että Yhdistyneellä kuningaskunnalla olisi oikeus yhteistyöhön. Espanjan hallitus esittää väitteistä, joita Yhdistynyt kuningaskunta on toissijaisesti esittänyt, että neuvoston tehtävänä on ratkaista, mitkä toimenpiteet ovat Schengenin säännöstön kehitystoimenpiteitä.

V Julkisasiamiehen oikeudellinen arviointi asiasta

82. Amsterdamin sopimuksella avattiin Euroopan yhdentymisen uusi ulottuvuus. [15] Tällä sopimuksella luotiin vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue. [16] Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että tiiviimmän yhteistyön käsitettä sovelletaan myös tämän alueen kehittämiseen ja täydentämiseen, [17] ja siihen kuuluu Schengenin pöytäkirjan 1 artiklan nojalla myös Schengenin säännöstö. [18] Tämä säännöstö otettiin aluksi osaksi kansainvälistä julkisoikeutta, ja se otettiin unionin ja yhteisön oikeuteen Schengenin pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti. [19]

83. Yhteisöjen tuomioistuin käsittelee asioissa C-77/05 ja C-137/05 erityisesti tiiviimpää yhteistyötä koskevien pöytäkirjojen tulkintaa. [20] Perinteinen näkemys Euroopan yhdentymisestä perustuu yhdentymisen yhtenäisyyden käsitteeseen eli yhdenmukaisten, yhdenmukaisesti kaikissa jäsenvaltioissa sovellettavien sääntöjen luomiseen. [21] Sen jälkeen kun perustamissopimuksia muutettiin niin, että syvennettiin Euroopan yhteisön ja Euroopan unionin toimivaltaa, ja sen jälkeen kun unionia on edelleen laajennettu, mikä merkitsee suurempaa rakenteiden ja

15 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden, 2004, s. 79. Kirjoittaja katsoo, että kyseessä on uusi yhdentymisen vaihe sisämarkkinoiden ja rahaliiton toteutumisen jälkeen.

16 – Todettakoon, että Amsterdamin sopimuksella on muutettu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen VI osastoa ja lisätty EY:n perustamissopimukseen uusi IV osasto vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen luomiseksi.

17 – Bribosia, H., "Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne, Bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam", *Cahiers de droit européen*, nro 1-2/2000, s. 57 (erityisesti s. 88). Todettakoon tiiviimmän yhteistyön merkityksen osalta myös keskustelu, jota komission entinen puheenjohtaja Jacques Delors kävi Belgian kuningaskunnan senaatissa maaliskuussa 2007 ja jonka yhteenveto julkaistiin 17.4.2007 julkaisussa *Agence Europe* nro 9407.

18 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 83. Kirjoittaja viittaa myös EU 43 artiklan 1 kohtaan, jossa määrätään, että tiiviimpi yhteistyö ei vaikuta Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan määräysten soveltamiseen.

19 – Boer den, M., "Not Merely a Matter of Moving House: Police Co-operation from Schengen to the TEU", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 7(2000), s. 336 (erityisesti s. 337); Bender, T., "Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza", *ZaöRV* 2001, s. 730 (erityisesti s. 743); Gautier, M., "Accords de Schengen", painos 2630 julkaisusta *JurisClasseur Europe Traité*, 38 kohta; Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 82. Viimeksi mainittu kirjoittaja esittää, että Schengenin pöytäkirjaa sovelletaan ensimmäiseen ja kolmanteen pilariin ja että se on tästä syystä otettu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja EY:n perustamissopimuksen liitteeksi.

20 – Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa C-503/03, komissio v. Espanja, 31.1.2006 antamassaan tuomiossa (Kok. 2006, s. I-1097, 34 kohta), että "ainoastaan niitä Schengenin säännöstön määräyksiä voidaan soveltaa, jotka ovat Euroopan unionin ja yhteisön lainsäädännön mukaisia". Schengenin pöytäkirjan 1 artiklassa määrätään, että tiiviimpi yhteistyö Schengenin säännöstön soveltamisalalla on toteutettava Euroopan unionin toimielinten ja oikeuden puitteissa sekä perustamissopimusten määräysten mukaisesti. Tämä määräys on erityinen ilmaus EU 43 artiklan 1 kohdassa vahvistetusta periaatteesta, jonka mukaan tiiviimmän yhteistyön yhteydessä on noudettava perustamissopimuksia ja Euroopan unionista tehtyä sopimusta sekä yhteisön oikeutta.

21 – Bender, T., *Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza*, s. 730, erityisesti sivut 731 ja 767.

intressien hajanaisuutta, yhtenäisen yhdentymisen käsitettä ei voida enää soveltaa samalla tavoin kuin silloin, kun Euroopan talousyhteisö koostui kuudesta tai yhdeksästä jäsenestä. [22] Tiiviimpi yhteistyö on oikeudellisin käsittein esitetty ilmaisu unionin laajentumisen ja syventymisen välisestä yhteydestä. [23] Schengenin säännöstö on oikeuskirjallisuuden mukaan tiiviimmän yhteistyön erityinen, muutettu muoto, jonka jotkin jäsenvaltiot ovat ottaneet käyttöön kansainvälisillä sopimuksilla, [24] Beneluxin talousyhteisön, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan Schengenissä 14.6.1985 tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla allekirjoittamalla sopimuksella (jäljempänä Schengenin sopimus) ja Schengenissä 14.6.1985 allekirjoitetun tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla tehdyn sopimuksen soveltamisesta 19.6.1990 tehdyllä yleissopimuksella (jäljempänä Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus), tuolloin yhteisön ja nyttemmin unionin toimielinjärjestelmän ulkopuolella. [25] Molemmat sopimukset ovat lakanneet olemasta voimassa itsenäisinä kansainvälisen oikeuden toimina Amsterdamin sopimuksen voimaantulon myötä. [26]

84. Aluksi on todettava, että primäärioikeudessa ei tunneta eroa Schengenin kokonaisuuteen kuuluvien toimenpiteiden (Schengen-integral measures) ja liitännäistoimenpiteiden (Schengen linked measures) välillä. Myös Yhdistynyt kuningaskunta myöntää tämän, kun se väittää vastauksessaan, että tämä ero on analyyttinen väline yksilöidä ne harvat tapaukset, joissa olisi hyväksyttävää sulkea pois Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen Schengenin säännöstöön perustuvien toimenpiteiden toteuttamiseen. [27]

85. Schengenin pöytäkirjan 5 artiklassa mainitaan Schengenin säännöstöön perustuvat ehdotukset ja aloitteet. [28] Kaikki osapuolet ovat kuitenkin puhuneet istunnossa Schengenin säännöstön "kehittämisestä". Tästä syystä on ratkaistava, ovatko käsite "Schengenin säännöstöön perustuvat" toimenpiteet

22 – Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3. painos, Paris, 2004, s. 161, väittää, että tiiviimpi yhteistyö perustuu näkemykseen, jonka mukaan on mahdotonta, että kaikki jäsenvaltiot etenisivät samaa vauhtia yhdentymisen tiellä.

23 – Blanke, "Titel VII, Bestimmungen über eine Verstärkte Zusammenarbeit", julkaisussa *Grabitz/Hilf*, 1 kohta.

24 – Oikeuskirjallisuudessa on viitattu Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 134 artiklaan ja muistutettu siitä, että Schengenin säännöstö ei ollut todellisuudessa alkuvaiheessaankaan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa (Van Simaeys, B., Carlier, J.-Y., "Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice", julkaisussa Lejeune, Y., (toim.), *Le traité d'Amsterdam, Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1999, s. 250).

25 – Blanke, "Titel VII, Bestimmungen über eine Verstärkte Zusammenarbeit", julkaisussa *Grabitz/Hilf*, 9 kohta; Gautier, M., *Accords de Schengen*, 1 ja 2 kohta. Se liittyy kehitykseen perustamissopimuksen ulkopuolella, sillä vaikka yhteisö oli toimivaltainen henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta, se ei ollut vielä toimivaltainen sääntelemään kolmansien valtioiden kansalaisten oikeudellista asemaa.

26 – Gautier, M., *Accords de Schengen*, 3 kohta. Kirjoittajan mukaan Amsterdamin sopimuksella on sisällytetty Schengenin sopimuksiin perustuva säännöstö Euroopan unionin toimielinjärjestelmän puitteisiin.

27 – Asiassa C-77/05 annetun vastauskirjelmän 72 kohta.

28 – Kyseisen pöytäkirjan englanninkielisessä versiossa käytetään ilmaisua "Proposals and initiatives to build upon the Schengen acquis", ranskankielisessä ilmaisua "Les propositions et initiatives fondés sur l'acquis de Schengen", saksankielisessä ilmaisua "Vorschläge und Initiativen auf der Grundlage des Schengen-Besitzstands", italiankielisessä ilmaisua "Le proposte e le iniziative che si baseranno sull'acquis di Schengen", espanjankielisessä ilmaisua "Las propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen".

ja käsite "Schengenin säännöstön kehittämistoimenpiteet" synonyymejä.

86. Johdetussa oikeudessa, esimerkiksi 14 päivänä kesäkuuta 1985 tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan määräysten täydentämiseksi 28.6.2001 annetun neuvoston direktiivin 2001/51/EY (jäljempänä direktiivi 2001/51) [29] johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa käytetään englanninja espanjankielisissä versioissa samoja sanoja kuin Schengenin pöytäkirjan 5 artiklassa, mutta tämä ei päde sloveenin-, ranskan-, saksan- ja italiankielisiin versioihin. [30] Maahanmuuttoalan yhteyshenkilöverkoston perustamisesta 19.2.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 377/2004 (jäljempänä asetus N:o 377/2004) [31] johdanto-osan 13 perustelukappaleessa käytetään samoja sanoja kuin Schengenin pöytäkirjan englannin-, ranskan-, italian- ja espanjankielisissä versioissa yhteydessä, mutta ei sloveenin- ja saksankielisissä versioissa. [32] Verkkoteknologiaan perustuvan suojatun tieto- ja koordinointiverkoston perustamisesta maahanmuuton hallinnasta vastaavia jäsenvaltioiden viranomaisia varten 16.3.2005 tehdyn neuvoston päätöksen 2005/267/EY (jäljempänä päätös 2005/267) [33] johdanto-osan 12 perustelukappaleessa mainitaan tämän päätöksen toimenpiteet, joilla kehitetään niitä Schengenin säännöstön määräyksiä, joilla torjutaan laittoman maahanmuuton järjestämistä. [34] Englannin-, ranskan-, italian- ja espanjankielisissä versioissa käytetään samoja sanoja kuin pöytäkirjan 5 artiklassa, mutta tämä ei päde sloveenin- eikä saksankieliseen versioon.

87. Haluaisin lisäksi kiinnittää huomiota siihen, että niiden kieliversioiden sisältö, joiden osalta Schengenin säännöstön perusteella annettuun johdettuun oikeuteen ei sisälly samoja sanoja – kuten esimerkiksi Schengenin pöytäkirjan ja edellä 86 kohdassa mainittujen johdetun oikeuden säädösten italian- ja saksankieliset versiot – on täsmälleen sama kuin niiden kieliversioiden sisältö, joissa on käytetty samoja sanoja, kuten esimerkiksi näiden säädösten englanninkielisessä versiossa. Jos eri kieliversioiden sisältö on erilainen sen vuoksi, että säädöksissä on käytetty eri sanoja, yhteisön oikeussäännön

29 – EYVL L 187, s. 45.

30 – Sloveeninkielinen versio on "Ta direktiva pomeni nadaljnji razvoj schengenskega pravnega reda – –", englanninkielinen versio "This Directive builds on the Schengen acquis – –", ranskankielinen versio "La présente directive constitue un développement de l'acquis de Schengen – –", saksankielinen versio "Diese Richtlinie stellt eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands – –", italiankielinen versio "Il presente strumento rappresenta uno sviluppo dell'acquis di Schengen – –" ja espanjankielinen versio "La presente Directiva constituye un desarrollo del acervo de Schengen – –".

31 – EUVL L 64, s. 1.

32 – Sloveeninkielinen versio on "Ta uredba je akt, ki temelji na schengenskem pravnem redu – –", englanninkielinen versio "This Regulation constitutes an act building on the Schengen acquis – –", ranskankielinen versio "Le présent règlement constitue un acte fondé sur l'acquis de Schengen – –", saksankielinen versio "Diese Verordnung stellt einen auf dem Schengen-Besitzstand aufbauenden – – Rechtsakt – –", italiankielinen versio "Il presente regolamento costituisce un atto basato sull'acquis di Schengen – –" ja espanjankielinen versio "El presente Reglamento constituye un acto que desarrolla el acervo de Schengen – –".

33 – EUVL L 83, s. 48.

34 – Englanninkielinen versio on "– – to the extent that its measures develop provisions of the Schengen acquis against the organisation of illegal immigration – –", ranskankielinen versio "– – pour autant que ses mesures développent les dispositions de l'acquis de Schengen afin de lutter contre l'organisation de l'immigration illégale – –", saksankielinen versio "– – deren Maßnahmen eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung darstellen – –", italiankielinen versio "– – nella misura in cui le sue misure sviluppano le disposizioni dell'acquis di Schengen volte a combattere l'organizzazione di immigrazione illegale – –" ja espanjankielinen versio "– – en la medida en que desarrolla las disposiciones del acervo de Schengen en materia de lucha contra la organización de la inmigración ilegal – –".

tulkinnassa on verrattava sen eri kieliversioita. [35] Jos eri kieliversioiden sisältö osoittautuu erilaiseksi, asianomaista oikeussääntöä on tulkittava siten, että otetaan huomioon sen määräyksen yleinen rakenne ja tarkoitus, johon se sisältyy. [36] Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan tarkoituksena on määrätä erityisestä menettelystä, joka koskee Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin osallistumista Schengenin säännöstöön perustuviin ja siten sitä kehittäviin uusiin säädöksiin.

88. Aluksi on todettava, että nyt käsiteltävä asia koskee Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja EY:n perustamissopimukseen liitettyjen pöytäkirjojen ja julistusten tulkintaa. Oikeuskirjallisuudessa on yksilöity näiden pöytäkirjojen ja julistusten osalta kaksi perustamissopimusten liitteiden perinteistä ryhmää. [37] EY 311 artiklan mukaan EY:n perustamissopimukseen jäsenvaltioiden yhteisellä sopimuksella liitetyt pöytäkirjat [38] ovat erottamaton osa sopimusta, ja ne ovat samanarvoisia kuin perustamissopimukset. [39] Yhteisöjen tuomioistuin sovelsi asiassa Miraglia antamassaan tuomiossa [40] tämänsuuntaisesti Schengenin pöytäkirjan 2 artiklaa primäärioikeuden osana. EY:n perustamissopimukseen ja Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen liitettyjen julistusten ei sitä vastoin voida katsoa olevan pöytäkirjojen tasoisia, [41] koska ne eivät ole sitovia. [42] Hallitustenvälisten konferenssien antamat julistukset eivät ole erottamaton osa perustamissopimuksista, mutta niillä voi olla merkitystä siinä vaiheessa, kun näitä sopimuksia tulkitaan valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 31 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla. [43] Pöytäkirjojen ja julistusten välinen ero on erityisen merkittävä sen vuoksi, että toimielinten on lainsäädäntötoimintaansa harjoittaessaan noudatettava pöytäkirjoja. [44]

35 – Muistutettakoon asiassa C-296/95, EMU Tabac ym., 2.4.1998 annetusta tuomiosta (Kok. 1998, s. I-1605, 36 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi valmisteveron alaisia tuotteita koskevasta yleisestä järjestelmästä sekä näiden tuotteiden hallussapidosta, liikkumisesta ja valvonnasta 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/12/ETY (EYVL L 76, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 14.12.1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/108/ETY (EYVL L 390, s. 124), tanskan- ja kreikankielisten versioiden välisestä erosta, että "kahden kieliversion vähättely, mitä pääasian kantajat esittävät, olisi ristiriidassa yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan yhteisön säädösten yhdenmukaisen tulkinnan välttämättömyys sulkee pois sen, että epävarmassa tilanteessa jokin säännös otetaan huomioon erikseen, ja päinvastoin edellyttää, että sitä tulkitaan ja sovelletaan muilla virallisilla kielillä laadittujen versioiden valossa – –. Kaikilla kieliversioilla on periaatteessa sama arvo, joka ei voi vaihdella sen mukaan, mikä on kyseessä olevaa kieltä puhuvan väestön määrä näissä jäsenvaltioissa".

36 – Asia C-30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, 14 kohta) ja asia C-449/43, Rockfon, tuomio 7.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4291, 28 kohta). Asia Rockfon koski työntekijöiden joukkovähentämistä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 17.2.1975 annetun neuvoston direktiivin 75/129/ETY (EYVL L 48, s. 29) 1 artiklan tulkintaa. Asiassa piti tulkita kyseiseen artiklaan sisältynyttä käsitettä "yritys", jonka englanninkielinen versio oli "establishment", ranskankielinen "établissement" ja sloveeninkielinen "obrat". Yhteisöjen tuomioistuin päätteli direktiivin eri kieliversioita verrattuaan, että "käytettyjen ilmaisujen vertailusta ilmenee, että niillä on erilaisia sivumerkityksiä eli: tapauskohtaisesti laitos, yritys, työkeskittymä, paikallisyksikkö tai työpaikka" (27 kohta).

37 – Michel, V., "Actes annexés au traité", painos 150 tietokirjasta *JurisClasseur Europe Traité*, 3 kohta.

38 – Saksalaisen oikeuskirjallisuuden mukaan yhteisön oikeuteen ei sisälly EY 311 artiklassa mainitun pöytäkirjan käsitteen määritelmää (Weber, julkaisussa *Groeben/Schwarze*, 311 artikla, 1 kohta).

39 – Michel, *Actes annexés au traité*, 36 kohta. Kirjoittajan mukaan pöytäkirjoilla on täysin sama oikeudellinen arvo kuin perustamissopimuksilla.

40 – Asia C-469/03, Miraglia, tuomio 10.3.2005 (Kok. 2005, s. I-2009).

41 – Weber, julkaisussa *Groeben/Schwarze*, 311 artikla, 2 kohta.

42 – Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Bray, R., *Constitutional Law of the European Union*, 2. painos, London, 2005, s. 710; Blumann, C., Dubois, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2. painos, Paris, 2005, s. 394.

43 – Weber, julkaisussa *Groeben/Schwarze*, 311 artikla, 3 kohta; Michel, *Actes annexés au traité*, 42 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa C-58/94, Alankomaiden kuningaskunta v. neuvosto, 30.4.1996 antamassaan tuomiossa (Kok. 1996, s. I-2169), jossa Alankomaiden kuningaskunta vaati muun muassa yleisön oikeudesta tutustua neuvoston asiakirjoihin 20.12.1993 tehdyn neuvoston päätöksen 93/731/EY (EYVL L 340, s, 43) kumoamista, oikeudesta saada tietoja annettuun julistukseen N:o 17, joka on liitetty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen hyväksyneen jäsenvaltioiden valtionpäämiesten ja hallitusten päämiesten konferenssin päätösasiakirjaan.

44 – Michel, *Actes annexés au traité*, 37 kohta.

A *Kanteen tutkittavaksi ottaminen*

89. Yhdistynyt kuningaskunta on nostanut kumoamiskanteen EY 230 artiklan mukaisessa määräajassa jäsenvaltion ominaisuudessa asetuksesta N:o 2007/2004, jonka neuvosto on antanut. Kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttyvät EY 230 artiklan nojalla. [45]

B *Eräiden muiden valtioiden oikeudellinen asema Schengenin säännöstön yhteydessä*

90. Ennen kuin tarkastellaan Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemaa Schengenin säännöstön yhteydessä, on käsiteltävä lyhyesti eräiden muiden valtioiden asemaa. Schengenin säännöstössä tunnetaan näet erilaisia yhteistyön muotoja, jotka ovat voimassa vain joidenkin valtioiden osalta.

1. Tanska

91. Tanska hyväksyy sisärajoilla tehtävien tarkastusten poistamista koskevan periaatteen mutta ei periaatetta, jonka mukaan Schengenin säännöstöön sovelletaan niin sanottua yhteisön menetelmää oikeus- ja sisäasioiden alalla. [46] Schengenin pöytäkirjan 1 artiklan mukaan Tanska kuuluu Schengen-järjestelmään, mutta saman pöytäkirjan 3 artiklassa määrätään erityislakina tämän jäsenvaltion erityisasemasta.

92. Amsterdamin sopimukseen on liitetty myös erityinen pöytäkirja Tanskan asemasta. Kyseisen pöytäkirjan 5 artiklan mukaan Schengenin säännöstö edustaa Tanskalle kansainvälisen julkisoikeuden osaa. [47] Eheysperiaatteen perusteella edellä mainitun pöytäkirjan 5 artiklan 2 kohdassa annetaan erityisesti muille Schengen-valtioille kuitenkin oikeus vedota vastavuoroisuutta koskevaan poikkeukseen (tu quoque), jos Tanska päättää olla saattamatta osaksi kansallista lainsäädäntöään neuvoston päätöstä, joka on tehty Schengenin säännöstön kehittämiseksi tehdyn ehdotuksen tai aloitteen perusteella.

45 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 222, muistuttaa myös oikeuskirjallisuudessa esitetystä toisesta mielipiteestä, jonka mukaan silloin, jos tiiviimmän yhteistyön alueella annettu lainsäädäntötoimi ei ole pätevä jonkin jäsenvaltion osalta, tämä voi riitauttaa sen ainoastaan siinä tapauksessa, että tiiviimmän yhteistyön normatiivinen ala on ylitetty, koska johdetun oikeuden säädös on annettu toimivalta ylittäen tai koska tiiviimpään yhteistyöhön osallistumattomien jäsenvaltioiden oikeuksia on loukattu, velvoitteita on laiminlyöty tai niiden toimivalta on ylitetty. En ole tästä samaa mieltä, sillä tämä on ristiriidassa EY 230 artiklan selvän sanamuodon kanssa.

46 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 103; Gautier, M., *Accords de Schengen*, 39 kohta. Nämä kirjoittajat korostavat, että Tanskan kuningaskunta ei hyväksy sitä, että Schengenin säännöstön sisällöstä tulee osa yhteisön oikeutta, kun otetaan yhteisön oikeuden ominaispiirteet huomioon. Näin ollen se ei kannata ensimmäistä pilaria koskevaa ylikansallista menetelmää vaan pitää kolmatta pilaria koskevaa hallitustenvälistä menetelmää parempana.

47 – Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, s. 163.

2. Uudet jäsenvaltiot

93. Koska kanne on nostettu ennen kuin Bulgarian tasavallan ja Romanian liittymistä Euroopan unioniin koskeva sopimus tuli voimaan, tutkimus rajataan tempus regit actum -periaatteen mukaisesti koskemaan Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Sloveenin tasavallan ja Slovakian tasavallan liittymistä Euroopan unioniin. Lisäksi Bulgarian ja Romanian asema vastaa olennaisilta osin vuonna 2004 liittyneiden jäsenvaltioiden asemaa. [48]

94. Uusien jäsenvaltioiden asemasta määrätään yleisesti Schengenin pöytäkirjan 8 artiklassa, jonka mukaan "neuvoteltaessa uusien jäsenvaltioiden liittymisestä Euroopan unioniin Schengenin säännöstöä ja toimielinten jatkossa sen soveltamisalalla toteuttamia toimia pidetään säännöstönä, joka kaikkien jäsenyyttä hakevien valtioiden on hyväksyttävä kokonaisuudessaan". [49]

95. Schengenin säännöstön määräykset, joita ei mainita liittymisehdoista laaditun asiakirjan 3 artiklan 1 kohdassa, sitovat uusia jäsenvaltioita liittymispäivästä lähtien, mutta niitä sovelletaan ainoastaan sellaisen päätöksen nojalla, jonka neuvosto on tehnyt tästä selvitettyään sovellettavien Schengenin arviointimenettelyjen mukaisesti sen, että kyseiset uudet valtiot täyttävät edellytykset, jotka on asetettu sille, että kaikkia kyseisen säännöstön osia voidaan soveltaa, ja kuultuaan Euroopan parlamenttia. [50] Primäärioikeudessa määrätään näin ollen, että uusista jäsenvaltioista tulee Schengen-valtioita, kun Schengenin arviointimenettelyn mukaiset vaatimukset ovat täyttyneet. [51] Näin ollen uusien jäsenvaltioiden asema voidaan oikeastaan määritellä eräänlaiseksi siirtymävaiheeksi. Tällä perusteella ei siis voida hyväksyä Puolan esittämää näkemystä, jonka

48 – Gautier, M., *Accords de Schengen*, 36 kohta.

49 – Gautier, M., *Accords de Schengen*, 36 kohta. Vuonna 2004 liittyneet 10 uutta valtiota ovat toisin sanoen osallistuneet Schengenin säännöstöön liittymispäivästä lähtien, sillä se edustaa osaa yhteisön säännöstöstä (acquis communautaire), joka niiden on pitänyt hyväksyä. Ks. myös Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Slovakian tasavallan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu, laaditun asiakirjan 3 artiklan 1 kohta.

50 – Näin määrätään Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian tasavallan ja Slovakian tasavallan liittymisehdoista ja niiden perustamissopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu, laaditun asiakirjan 3 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa.

51 – Mariani, T., *Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur la politique européenne des visas* (asiakirjat E 2811, E 3023, E 3159 ja E 3208), Paris, 2007, s. 20.

mukaan tältä osin on kyse erilaisesta ja moninaisesta yhteistyöstä.

3. Islanti ja Norja

96. Islanti ja Norja muodostavat yhdessä Ruotsin, Suomen ja Tanskan kanssa Pohjoismaisen passiunionin, jonka alueella sisärajoilla tehtävät tarkastukset poistettiin jo vuonna 1957.[52] Ruotsista, Suomesta ja Tanskasta on sittemmin tullut myös Schengen-valtioita Schengen-sopimuksen allekirjoittamisen ja voimaantulon jälkeen.

97. Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta lähtien näiden kahden valtion asemasta on määrätty Schengenin pöytäkirjan 6 artiklassa, jossa annetaan Islannille ja Norjalle oikeus osallistua Schengenin säännöstöön, vaikka ne eivät ole Euroopan unionin jäsenvaltioita. Tästä syystä kyseisen pöytäkirjan 6 artiklaa on pidettävä kansainvälisen oikeuden määräyksenä, jolla säännellään unionin ja kahden kolmannen maan suhteita, eikä niinkään Euroopan yhteisön tai unionin oikeussääntönä.

52 – Van Simaeys, B., Carlier, J.-Y., *Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice*, s. 258. Pohjoismainen passiunioni on Pohjoismaiden järjestely, joka koskee niiden yhteisten rajojen ylittämistä ilman passia.

C *Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asema Schengenin säännöstössä*

98. Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti eivät osallistu henkilötarkastusten lakkauttamista sisärajoilla koskevaan politiikkaan, eivätkä ne halua, että kolmansien maiden kansalaisia koskevat yhteisön oikeussäännöt sitovat niitä.[53] Näin ollen Schengenin pöytäkirjassa määrätään, että Schengenin säännöstö ei sido Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Irlantia.[54] Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti voivat kuitenkin Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan nojalla milloin tahansa pyytää saada osallistua säännöstöön kokonaisuudessaan tai sen osiin.

99. Edellä mainitussa IV osastoa koskevassa pöytäkirjassa annetaan Yhdistyneelle kuningaskunnalle ja Irlannille oikeus olla osallis-

53 – Gautier, M., *Accords de Schengen*, 31 kohta, jossa viitataan myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 14 artiklan eräiden näkökohtien soveltamisesta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja Irlantiin tehtyyn pöytäkirjan, jossa määrätään, että Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti voivat pitää voimassa rajat ylittäviä henkilöitä koskevat tarkastukset.

54 – Gautier, M., *Accords de Schengen*, 30 ja 32 kohta.

tumatta (opt-out) EY:n perustamissopimuksen IV osaston nojalla toteutettuihin lainsäädäntötoimiin. [55] EY:n perustamissopimuksen IV osaston nojalla toteutetut toimenpiteet eivät sido näitä valtioita. [56]

100. Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti tekevät yhteistyötä osallistumalla Schengenin säännöstön niin sanottuihin korvaaviin toimenpiteisiin (mesures compensatoires) ja niiden tulevaan kehittämiseen. [57] Oikeuskirjallisuudessa kuvataan Yhdistyneen kuningaskunnan asemaa siten, että kyseinen valtio on hylännyt kokonaan henkilöiden vapaan liikkuvuuden, johon ei liity sisärajojen tarkastuksia, mutta päättänyt kuitenkin osallistua vapaata liikkuvuutta koskevan oikeudellisen järjestelyn seuraamuksia koskevaan osaan. [58]

101. Neuvosto on ottanut huomioon Yhdistyneen kuningaskunnan toiveen ja säätänyt päätöksellä 2000/365, mihin Schengenin säännöstön osiin kyseinen valtio osallistuu. Kyseisen päätöksen 8 artiklan 2 kohdassa säädetään selvästi, että Yhdistyneen kuningaskunnan katsotaan ilmoittaneen neuvoston puheenjohtajalle Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan mukaisesti, että se haluaa osallistua kaikkiin ehdotuksiin ja aloitteisiin, jotka perustuvat päätöksen 2000/365 1 artiklassa tarkoitettuun Schengenin säännöstöön. [59]

D *Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan välinen suhde*

102. Nyt käsiteltävässä asiassa tulee esiin kysymys, joka koskee Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemaa koskevien Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan välistä suhdetta. Pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohtaan sisältyy eräänlainen ius variandi eli Yhdistyneelle kuningaskunnalle ja Irlannille annettu valintaoikeus, joka koskee Schengenin säännöstön uusia lainsäädäntötoimia. [60] Toisin kuin niiden toimien hyväksyminen, jotka ovat jo voimassa tällä alalla, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaan perustuva yhteistyö ei edellytä toisten osallistuvien jäsenvaltioiden yksimielisyyttä eikä edes komission suostumusta. Pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdassa edellytetään Yhdistyneeltä kuningaskunnalta ja Irlannilta ainoastaan kirjallista ilmoitusta siitä, että ne haluavat osallistua Schengenin säännöstön kehittämistä koske-

55 – IV osastoa koskevan pöytäkirjan 1 artikla.

56 – IV osastoa koskevan pöytäkirjan 2 artikla. Amsterdamin sopimuksen määräysten perusteella Yhdistyneen kuningaskunnan asema on sellainen, että paitsi että se ei osallistu Schengenin säännöstöön, sillä on myös opt-out-oikeus koko vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvalla alueella (Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 90).

57 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 82, selventää, että Schengenin säännöstön sisältö ei rajoitu yksinomaan sisärajojen poistamiseen ja ulkorajoja koskevaan yhteiseen sääntelyyn, vaan se sisältää myös korvaavia toimenpiteitä poliisiyhteistyön, viisumipolitiikan sekä kolmansien maiden kansalaisiin liittyviä tietoja sisältävien SIS:n ja Sirene-verkon yhteydessä harjoitettavan tietojenvaihdon alalla. Toisaalla oikeuskirjallisuudessa korostetaan, että tietyillä aloilla korvaavat toimenpiteet edustavat laajempaa ilmiötä, että ne koskevat koko unionia ja että ne eivät siten liity ainoastaan Schengenin säännöstöön (Gautier, M., *Accords de Schengen*, 84 kohta, jossa viitataan tämänsuuntaisesti esimerkiksi kolmansien maiden kansalaisten laitonta maahantuloa jäsenvaltioiden alueelle ehkäiseviin toimenpiteisiin).

58 – Gautier, M., *Accords de Schengen*, 32 kohta.

59 – Päätöksen 2000/365 1 artiklassa luetellaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sovellettavat Schengenin säännöstön määräykset. Ks. myös Schengenin säännöstön osien voimaansaattamisesta Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneessä kuningaskunnassa 22.12.2004 tehty neuvoston päätös 2004/926/EY (EUVL L 395, 31.12.2004, s. 70).

60 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 96.

viin ehdotuksiin ja aloitteisiin. Virallisen ilmoituksen jälkeen Yhdistyneellä kuningaskunnalla ja Irlannilla on samat oikeudet ja samat velvollisuudet kuin muilla Schengen-valtioilla, ja ne voivat osallistua kyseisten toimien antamiseen. Tämä merkitsee viime kädessä sitä, että nämä kaksi valtiota voivat toiminnallaan hidastaa tai täysin estää minkä tahansa Schengen-toimenpiteen antamisen. [61]

103. Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä ei ole vielä muodostettu mielipidettä siitä, sovelletaanko Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa ja yksipuolisen tahdonilmaisun mekanismia myös niihin lainsäädäntötoimiin, joilla kehitetään jo olemassa olevaa Schengenin säännöstöä mutta joihin Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti eivät ole liittyneet kyseisen pöytäkirjan 4 artiklan mukaisesti. Oikeuskirjallisuudessa pidetään lähtökohtana sitä olettamusta, että loogis-systemaattisen tulkinnan perusteella on evättävä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin mahdollisuus osallistua toimenpiteisiin, joilla kehitetään Schengenin säännöstöä Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan nojalla, jos kehitys ei voi edetä itsenäisesti. Tällainen tilanne toteutuu siinä tapauksessa, että toimenpidettä, jolla kehitetään säännöstöä, ei voida toteuttaa, ellei samanaikaisesti sovelleta toimenpiteitä ja toimia, jotka eivät ole voimassa Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta. [62]

104. Yhtäältä oikeuskirjallisuudessa esitetään väite, jonka mukaan Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti voivat osallistua kyseisiin lainsäädäntötoimiin ainoastaan siinä tapauksessa, että ne noudattavat ensin Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan mukaista menettelyä. [63] Toisaalta sitä vastoin katsotaan, että ei ole selvää, voidaanko 4 artiklaa soveltaa Schengenin säännöstön kehittämistoimien toteuttamiseksi, koska se edeltää systemaattisesti 5 artiklaa, jossa määrätään kehittämismahdollisuudesta. [64] Englannin oikeuskirjallisuudessa korostetaan erityisesti sitä, että Yhdistyneen kuningaskunnan osallistuminen Schengenin säännöstön kehittämistoimenpiteisiin ei edellytä Schengen-valtioiden yksimielistä suostumusta, [65] jota sitä vastoin edellytetään Schengenin pöytäkirjan 4 artiklassa.

61 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 96. Kirjoittaja varoittaa siitä, että IV osastoa koskevan pöytäkirjan 7 artiklassa vahvistetun Schengenin pöytäkirjan erityisyyden vuoksi estämiskielto, joka pätee vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen oikeudellisen yhteistyön muilla aloilla, ei päde Schengenin säännöstöön.

62 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 97. Kirjoittaja muistuttaa myös näkemyksestä, jolla pyritään ulottamaan Schengenin pöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitettu Schengen-valtioiden suostumusta koskeva vaatimus koskemaan kyseisen pöytäkirjan 5 artiklaa. Tämä merkitsee viime kädessä sitä, että 4 ja 5 artiklalla on erilliset soveltamisalat riippumattomuusteorian mukaisesti.

63 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 98.

64 – Schauer, M., *Schengen – Maastricht – Amsterdam, Auf dem Weg zu einer flexiblen Union*, Wien, 2000, s. 215. Edellä mainitun tutkimuksen laatija nojautuu olettamukseen, jonka mukaan Schengenin pöytäkirjan 5 artikla on erityissäännös 4 artiklaan nähden.

65 – Dougan M., "Union Competences", Arnull, A., Dashwood, A., Dougan, M., Ross, M., Spaventa, E., Wyatt, D., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5. painos, London, 2006, s. 115. Kirjoittaja pitää Yhdistyneen kuningaskunnan asemaa Schengenin säännöstön alueella koskevaa kysymystä osana unionin joustavuuden (flexibility) uutta organisointiperiaatetta. Hän näkee Schengenin pöytäkirjassa primäärioikeuteen perustuvaa joustavuutta, koska kyseessä on perustamissopimuksissa määrätty joustavuus.

105. Kun asiaa tutkitaan tarkemmin, Yhdistyneellä kuningaskunnalla Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan nojalla olevan ius variandin soveltamisala on kuitenkin suppeampi kuin ensi arviolta vaikuttaisi.

106. On selvää, että Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti voivat osallistua Schengenin säännöstön jonkin toimenpiteen kehittämiseen, jos ne osallistuvat tähän toimenpiteeseen Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan nojalla.

107. Mikäli Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti eivät kuitenkaan osallistu 4 artiklan nojalla kehittämisen kohteena olevaan alaan, tilanne on erilainen. Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan mukaisen menettelyn soveltaminen ilman kyseisen pöytäkirjan 4 artiklan soveltamista on mahdollista ainoastaan siinä tapauksessa, että kyseessä on kyseisen säännöstön kehittämistoimenpide, jota voidaan soveltaa itsenäisesti. Ius variandi koskee ainoastaan Schengenin säännöstöön perustuvia ehdotuksia tai aloitteita, joita voidaan soveltaa itsenäisesti. [66] Jos Yhdistynyt kuningaskunta tai Irlanti voisivat yksinomaan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan mukaisen mekanismin perusteella osallistua Schengen-yhteistyöhön alalla, jonka osalta yhteistyötä varten edellytetään ensin kyseisen pöytäkirjan 4 artiklan soveltamista, viimeksi mainitulla määräyksellä ei olisi tehokasta vaikutusta (effet utile). [67] Komissio on käsitellyt tätä ongelmaa kirjallisissa huomautuksissaan. Sen mielestä tämä merkitsisi sitä, että Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sovellettaisiin Schengenin säännöstön yhtä osaa ilman että kyseinen valtio ei ole kuitenkaan itse liittynyt tähän säännöstöön. Tästä syystä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin osallistuminen Schengenin säännöstön osaan edellyttää yleensä sitä, että ensin noudatetaan Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan mukaista menettelyä. [68] Myös päätös 2000/365 perustuu vastaavanlaiseen käsitykseen Schengenin pöytäkirjan 4 ja 5 artiklan välisestä suhteesta. Tämän päätöksen oikeudellisena perustana on Schengenin pöytäkirjan 4 artikla. [69] Säännöt, joissa määrätään Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan mukaisen menettelyn soveltamisesta, mainitaan ainoastaan päätöksen 2000/365 8 artiklan 2 kohdassa. Tämä merkitsee siis sitä, että Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan mukaisen mekanismin soveltamista koskevien sääntöjen ainoa oikeudellinen perusta on kyseisen pöytäkirjan 4 artikla. Tämä puhuu sen puolesta, että käytännössä on turvauduttu Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan mukaiseen menettelyyn ennen 5 artiklan mukaista menettelyä.

108. On siis välttämätöntä selvittää, onko asetus N:o 2007/2004 toimenpide, joka

66 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 98.

67 – Oikeuskirjallisuudessa esitetään tehokkaan vaikutuksen (effet utile) periaatteesta kansainvälisten sopimusten tulkinnassa väite, jonka mukaan tämä periaate liittyy läheisesti kyseisen kansainvälisen sopimuksen teleologiseen tulkintaan (Stein, T., von Buttlar, C., *Völkerrecht*, 11. täysin uudistettu painos, Köln, 2005, s. 28).

68 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 98. Kirjoittaja korostaa, että tällä tavoin yksipuolisella tahdonilmaisulla, joka annetaan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklassa tarkoitettua yhteistyön mahdollisuutta koskevan harkintavallan perusteella, ei ole suurta merkitystä niiden toimenpiteiden tai alojen kehittämisen kannalta, joita ei voida soveltaa itsenäisesti.

69 – Osa, jossa määritetään päätöksen 2000/365 oikeudellinen perusta, on sanamuodoltaan seuraava: "ottaa huomioon Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen liitteenä olevan Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan, jäljempänä Schengen-pöytäkirja, 4 artiklan – –".

perustuu Schengenin säännöstöön ja jota voidaan soveltaa itsenäisesti. Kuten olen todennut, henkilötarkastusten lakkauttaminen sisärajoilla on olennainen osa Schengenin säännöstöä. Sisärajojen lakkauttaminen liittyy kuitenkin välttämättä ulkorajoilla tehtävien tarkastusten yhtenäistämiseen. [70] Siten myös ulkorajoilla tehtävät tarkastukset kuuluvat Schengenin säännöstön soveltamisalaan. [71] Asetuksen N:o 2007/2004 1 artiklan 2 kohdassa korostetaan siksi ensinnäkin, että vastuu ulkorajojen valvonnasta on välillisen hallinnoinnin periaatteen mukaisesti yksinomaan jäsenvaltioilla. Välittömästi tämän säännöksen jälkeen säädetään kuitenkin, että virasto "helpottaa ja tehostaa ulkorajavalvontaan liittyvien yhteisön nykyisten ja tulevien toimenpiteiden soveltamista huolehtimalla jäsenvaltioiden toimien yhteensovittamisesta näiden toimenpiteiden täytäntöönpanossa". [72] Tästä säännöksestä ilmenee selvästi, että asetusta N:o 2007/2004 ei voida soveltaa itsenäisesti, koska se liittyy yksinkertaisempaan ja tehokkaampaan voimassa olevien ja tulevien toimenpiteiden täytäntöönpanoon. Kuten edellä 103 kohdassa selvennettiin, tämä merkitsee sitä, että asetusta N:o 2007/2004 ei voida soveltaa ilman, että muut Schengenin säännöstön lainsäädäntötoimet pannaan samanaikaisesti täytäntöön. Tämä osoittaa tässä konkreettisessa tapauksessa, että erityisesti neuvoston ja komission tukema teoria siitä, että Schengenin pöytäkirjan 5 artikla on alisteinen 4 artiklaan nähden, edustaa oikeaa tulkintaa kyseisestä pöytäkirjasta.

109. Tätä päätelmää ei kumoa myöskään viittaus Amsterdamin sopimukseen liitettyihin julistuksiin N:o 45 ja N:o 46. Amsterdamin sopimuksen liitteenä olevassa julistuksessa N:o 45 viitataan nimenomaisesti Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan mukaiseen menettelyyn eikä 5 artiklan mukaiseen menettelyyn.

110. Katson, että Amsterdamin sopimuksen liitteenä olevasta julistuksesta N:o 46 ilmenee, että Schengenin säännöstön kehittämiseen liittyvä Schengen-valtioiden toiminta edellyttää Schengenin pöytäkirjan 4 artiklan mukaisen menettelyn noudattamista. Tätä julistusta ei ole mahdollista tulkita siten, että se voisi uhata Schengenin säännöstön eheyden periaatetta.

70 – Opermann, T., *Europarecht*, München, 2005, s. 504.

71 – Vuonna 2006 hyväksyttiin henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15.3.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006 (EUVL L 105, s. 1). Kyseisen asetuksen johdanto-osan 27 perustelukappaleessa todetaan selvästi, että "tällä asetuksella kehitetään sellaisia Schengenin säännöstön määräyksiä, joihin Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin 29 päivänä toukokuuta 2000 tehdyn neuvoston päätöksen 2000/365/EY mukaisesti. Sen vuoksi Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu tämän asetuksen antamiseen, asetus ei sido sitä eikä asetusta sovelleta siihen". Kyseisen asetuksen kohteena on sen 1 artiklan mukaan kaksi vastaavaa seikkaa eli ensinnäkin periaate, jonka mukaan Euroopan unionin jäsenvaltioiden välisiä sisärajoja ylittäviin henkilöihin ei kohdisteta rajavalvontaa, ja toiseksi siinä vahvistetaan säännöt Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkorajoja ylittäviin henkilöihin kohdistuvasta rajavalvonnasta.

72 – Opermann, T., *Europarecht*, s. 505, katsoo, että virasto kuuluu Schengen-valtioiden yhteisiin teknisiin ja hallinnollisiin elimiin.

E *Eheysperiaate*

111. Yhdistyneen kuningaskunnan asemaa koskevassa päätöksen 2000/365 johdanto-

osan toisessa perustelukappaleessa korostetaan Schengenin säännöstön eheyden periaatteen merkitystä, kun siinä todetaan, että "Schengenin säännöstö laadittiin ja se toimii yhtenäisenä kokonaisuutena, joka kaikkien henkilötarkastusten lakkauttamista kyseisten valtioiden yhteisillä rajoilla kannattavien valtioiden on hyväksyttävä ja jota niiden on sovellettava täysimääräisesti". [73]

112. Kyseinen periaate on vahvistettu myös Schengenin pöytäkirjan 8 artiklassa, jossa määrätään, että jäsenyyttä hakevien valtioiden on hyväksyttävä Schengenin säännöstö kokonaisuudessaan.

113. Schengenin säännöstön eheyden periaate merkitsee konkreettista ilmentymää yleisestä oikeusperiaatteesta qui habet commoda ferre debet onera et contra, joka on tunnustettu myös kansainvälisessä julkisoikeudessa. Ensimmäisen pilarin yhteydessä, siltä osin kuin kyseessä on edellä mainittu oikeudellinen periaate, oikeuskirjallisuudessa [74] viitataan erityisesti asiassa 39/72 annettuun yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon, [75] jossa todetaan, että "– – jäsenvaltion ei voida sallia soveltavan yhteisön asetuksen säännöksiä vajavaisesti tai valikoivasti tehden siten tyhjäksi tiettyjä yhteisön lainsäädännön säännöksiä tai määräyksiä, joita kohtaan se on ilmaissut vastustuksensa tai joiden se katsoo olevan tiettyjen kansallisten etujensa vastaisia. Se, että valtio omasta kansallisesta edustaan muodostamansa käsityksen perusteella yksipuolisesti rikkoo niiden etujen ja velvoitteiden välisen tasapainon, joita yhteisön jäsenyydestä sille aiheutuu, saattaa kyseenalaiseksi jäsenvaltioiden yhdenvertaisuuden yhteisön oikeusjärjestyksessä ja luo syrjintää, joka on vahingoksi jäsenvaltioiden – – kansalaisille – –". Tällaisia perusteluja voidaan helposti soveltaa Schengenin säännöstöön.

114. Schengenin säännöstön eheyden periaate suojelee paitsi Schengen-valtioiden välistä tasapainoa Schengenin säännöstön kehittämisen ja soveltamisen osalta myös Schengenin säännöstöä kokonaisuutena. [76] Tämä periaate on ilmaus Schengen-maiden yleisestä edusta suojata koko Schengenin säännöstöä.

115. Yhteistyö, joka koskee Schengenin säännöstön yhtä osaa, edellyttää eheysperiaatteen nojalla sitä, että Schengenin säännöstön johonkin toimenpiteeseen osallistuva jäsenvaltio saa edut ja kantaa rasitteet, joita aiheutuu osallistumisesta tähän osaan. Tästä syystä ei ole eheysperiaatteen mukaan mahdollista päättää vapaasti Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan nojalla osallistumisesta Schengenin säännöstön kehittämistoimeen,

73 – Vastaavasti myös Irlannin pyynnöstä saada osallistua joihinkin Schengenin säännöstön määräyksiin 28.2.2002 tehdyn neuvoston päätöksen 2002/192/EY (EYVL L 64, s. 20) johdantoosan toisessa perustelukappaleessa todetaan, että "Schengenin säännöstö laadittiin yhtenäiseksi kokonaisuudeksi, joka kaikkien henkilötarkastusten lakkauttamista kyseisten valtioiden yhteisillä rajoilla kannattavien valtioiden on hyväksyttävä ja jota niiden on sovellettava täysimääräisesti, ja sellaisena se toimii".

74 – Kolb, R., "La maxime qui habet commoda, ferre debet onera et contra (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public", *Revue Belge de Droit International*, 2004, s. 12 (erityisesti s. 23).

75 – Asia 39/72, komissio v. Italia, tuomio 7.2.1973 (Kok. 1973, s. 101, Kok. Ep. II, s. 75, 20 ja 24 kohta).

76 – De Kerchove d'Ousselghem, G., "Un espace de liberté, de sécurité et de justice aux dimensions incertaines. Quelques réflexions sur le recours aux coopérations renforcées en matière de justice et d'affaires intérieures", julkaisussa Lejeune, Y., (toim.), *Le traité d'Amsterdam, Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1999, s. 290. Kirjoittaja korostaa, että suuremman yhtenäisyyden (cohérence) etsiminen Schengen-yhteistyössä on ollut tärkein syy siihen, että Schengenin säännöstö on otettu osaksi Euroopan unionia.

jos kyseistä toimea ei ole mahdollista soveltaa itsenäisesti. Edellä 103–108 kohdassa esitetyt perustelut osoittavat kuitenkin, että asetusta N:o 2007/2004 ei voida soveltaa itsenäisesti. On mahdollista saada etu, joka liittyy tietyssä yksittäistapauksessa siihen, että Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu asetukseen N:o 2007/2004, vain siten, että kannetaan siihen liittyvät rasitteet. Kyseisen asetuksen 1 artiklan 2 kohdan mukaan rasite näet muodostuu osallistumisesta ulkorajojen hallinnointiin liittyvien voimassa olevien ja tulevien yhteisön toimenpiteiden soveltamiseen.

F *Väite, jonka mukaan neuvosto on menetellyt ristiriitaisesti selvittäessään sitä, onko kyseessä Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide*

116. Yhdistynyt kuningaskunta on vastinekirjelmissään ja istunnossa korostanut nimenomaisesti sitä, että neuvosto on joissain tapauksissa antanut sen osallistua tiettyihin toimenpiteisiin, jotka ovat perustuneet Schengenin säännöstöön. Yhdistynyt kuningaskunta mainitsee tässä yhteydessä muun muassa direktiivin 2001/51, unionin ulkorajojen sekä viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikan alan hallinnollisen yhteistyön toimintaohjelmasta (Argo-ohjelma) 13.6.2002 tehdyn neuvoston päätöksen 2002/463/EY (jäljempänä päätös 2002/463),[77] asetuksen N:o 377/2004 ja päätöksen 2005/267 ja korostaa, että käsite "Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide" on epätäsmällinen ja epäselvä.

117. Jotta kyettäisiin selvittämään, onko kyseessä Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide, neuvosto tekee kaksivaiheisen tutkimuksen. Ensimmäisessä vaiheessa selvitetään, onko kyseessä tavanomainen EY:n perustamissopimuksen IV osaston soveltamisalaan kuuluva toimenpide vai toimenpide, joka kuuluu Schengenin säännöstön soveltamisalaan.[78] Jälkimmäisessä vaiheessa tutkitaan sitä vastoin, onko kyseessä alueella, jonka sisärajoilla on lakkautettu henkilötarkastukset, tapahtuvan henkilöiden vapaan liikkuvuuden kannalta olennainen (essential) kysymys. Kuvattu kaksivaiheinen tutkimus on rinnastettavissa tutkimukseen, joka tehdään ensimmäisen pilarin yhteydessä valittaessa toimielinten toimien oikea oikeudellinen perusta. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomioista ilmenee, että "vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan Euroopan yhteisön toimivaltajärjestelmässä toimen oikeusperustan valinnan on perustuttava objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuinvalvonnan kohteena. Tällaisiin seikkoihin kuuluvat erityisesti toimen tarkoitus ja sisältö".[79]

77 – EYVL L 161, s. 11.

78 – Oikeuskirjallisuudessa tuetaan näkemystä, jonka mukaan toimet, joilla muutetaan voimassa olevaa Schengenin säännöstöä, muodostavat epäilyksettä osan kyseisen säännöstön kehittämisestä. Kun kyseessä ovat sen sijaan toimenpiteet, joilla ei muuteta voimassa olevaa Schengenin säännöstöä, tilanne saattaa olla erilainen (Bracke, N., "Flexibility, Justice Cooperation and the Treaty of Amsterdam", julkaisussa Marinho, C., *Asylum, Immigration and Schengen Post-Amsterdam*, Maastricht, 2001, s. 65).

79 – Asia C-269/97, komissio v. neuvosto, tuomio 4.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2257, 43 kohta); asia C-36/98, Espanja v. neuvosto, tuomio 30.1.2001 (Kok. 2001, s. I-779, 58 kohta) ja yhdistetyt asiat C-453/03, C-11/04, C-12/04 ja C-194/04, ABNA, tuomio 6.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10423, 54 kohta).

118. Edellä kuvatun neuvoston tekemän kaksivaiheisen tutkimuksen perusteella yhteisöjen tuomioistuin kykenee varmistamaan objektiivisten seikkojen nojalla, onko kyseessä Schengenin säännöksiin perustuva toimenpide. Objektiivisiin seikkoihin, joihin tutkimus perustuu, kuuluu muun muassa sen varmistaminen, onko kyseessä aineellisesti toimenpide, joka on tosiasiallisesti johdettavissa Schengenin säännöstöön, sekä sen varmistaminen, onko kyseessä alueella, jolta sisärajat on poistettu, tapahtuvan henkilöiden vapaan liikkuvuuden kannalta olennainen kysymys.

119. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "yhteisön oikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin kuuluva suhteellisuusperiaate edellyttää, että yhteisön oikeuden säännöksen tavoitteet ovat toteutettavissa siinä säädettyjen keinojen avulla ja että näillä keinoilla ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi". [80] "[Edellä] mainittuja edellytyksiä koskevan tuomioistuinvalvonnan osalta on todettava, että yhteisön lainsäätäjällä on laaja harkintavalta esillä olevan kaltaisella alalla, jolla siltä edellytetään poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemistä ja jolla sen on suoritettava monitahoisia arviointeja. Näin ollen tähän alaan kuuluva toimenpide voidaan katsoa lainvastaiseksi ainoastaan, jos kyseinen toimenpide on ilmeisen soveltumaton toimivaltaisen toimielimen tavoittelemien päämäärien saavuttamiseen." [81]

120. Neuvoston tekemä kaksivaiheinen tutkimus ei ole ilmeisen soveltumaton, koska se on asianmukainen tavoitteen saavuttamiseksi eli sen selvittämiseksi, onko tietty ehdotettu toimi Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide. Tästä syystä väitteet, joiden mukaan Schengenin säännöstön käsite on liian epämääräinen, ovat perusteettomia.

121. Asetuksen N:o 377/2004 tavoitteena on maahanmuuttoalan yhteyshenkilöverkoston perustaminen. Kyseisen asetuksen johdantoosan 10 perustelukappaleessa todetaan, että Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu asetukseen Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan ja päätöksen 2000/365 8 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Päätöksen 2000/365 8 artiklan 2 kohdassa vahvistetaan, että Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu tähän Schengenin säännöstön alueeseen, ja otetaan käyttöön olettama, [82] jonka mukaan Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu ilmoitus katsotaan tehdyksi. Myös päätöksen 2005/267, jolla perustetaan verkkoteknologiaan perustuva suojattu tieto- ja koordinointiverkosto maahanmuuttajien salakuljetusta, laitonta maahantuloa ja maahanmuuttoa sekä maassa laittomasti oleskelevien henkilöiden palauttamista koskevien tietojen vaihtamiseksi, johdanto-osan 12 perustelukappaleessa korostetaan, että Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan 1 kohdan mukaista menettelyä on noudatettu. Kyseisessä perustelukappaleessa vahvistetaan, että päätöksen 2000/365 8 artiklan 2 kohtaa on sovellettu

80 – Edellä alaviitteessä 79 mainittu asia ABNA, tuomion 68 kohta.

81 – Edellä alaviitteessä 79 mainittu asia ABNA, tuomion 69 kohta.

82 – Tämän olettaman vahvistaa seuraava virke: "Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan katsotaan peruuttamattomasti ilmoittaneen neuvoston puheenjohtajalle Schengen-pöytäkirjan 5 artiklan mukaisesti, että se haluaa osallistua kaikkiin ehdotuksiin ja aloitteisiin, jotka perustuvat 1 artiklassa mainittuun Schengenin säännöstöön."

siltä osin kuin päätöksen 2005/267 toimenpiteillä kehitetään niitä Schengenin säännöstön määräyksiä, joilla torjutaan laittoman maahanmuuton järjestämistä ja joihin Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu.[83] Näin ollen näitä kahta lainsäädäntötoimea annettaessa on sovellettu asianmukaisesti Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa sellaisen valtuutuksen perusteella, jonka oikeudellinen perusta on kyseisen pöytäkirjan 4 artikla.

122. Direktiivillä 2001/51 täydennetään Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan määräyksiä sellaisten velvollisuuksien osalta, jotka koskevat liikenteenharjoittajia, jotka kuljettavat ulkomaiden kansalaisia jäsenvaltioiden alueelle. Kyseinen direktiivi on esimerkki IV osaston perusteella toteutetusta toimenpiteestä, johon Yhdistynyt kuningaskunta osallistuu päätöksen 2000/365 1 artiklan nojalla. Kyseisen direktiivin johdanto-osan seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan, että "Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemaa koskevan, Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetyn pöytäkirjan 3 artiklan mukaisesti Yhdistynyt kuningaskunta on ilmoittanut – – haluavansa osallistua tämän direktiivin antamiseen ja soveltamiseen". Saman direktiivin johdanto-osan 10 perustelukappaleessa vahvistetaan kuitenkin Islannin ja Norjan osalta, että "tällä direktiivillä kehitetään Schengenin säännöstöä – –".[84] Nyt käsiteltävä direktiivi edustaa siten Schengenin säännöstön kehittämistä, eikä se ole IV osastossa tarkoitettu tavanomainen toimenpide. Olisi siten ollut virheellistä soveltaa IV osastoa koskevaa pöytäkirjaa.

123. Direktiivissä 2001/40 säädetään kolmansien maiden kansalaisia koskevien maastapoistamispäätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta ja siten jonkin jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen toisen jäsenvaltion alueella olevan kolmannen maan kansalaisen osalta tekemän maastapoistamispäätöksen tunnustamisesta. Kyseisen direktiivin johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa täsmennetään, että IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan mukaisesti Yhdistynyt kuningaskunta on ilmoittanut haluavansa osallistua tämän direktiivin antamiseen ja soveltamiseen. Oikeuskirjallisuudessa varoitetaan, että IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan soveltaminen on virheellistä tämän direktiivin osalta, koska kyseessä on kiistatta Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide. Samaan aikaan siinä todetaan kuitenkin, että kyseinen direktiivi on sellainen Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide, jota voidaan soveltaa itsenäisesti, ja että se on siten tyypillinen esimerkki Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan soveltamisesta.[85]

83 – Todettakoon, että kyseisessä perustelukappaleessa mainitaan myös se, että IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklaa on sovellettu, koska kyseessä on EY:n perustamissopimuksen IV osaston soveltamisalaan kuuluva toimenpide.

84 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 98, varoittaa, että kun otetaan huomioon Norjaa ja Islantia koskevien julistusten sanamuoto, tällaisissa toimissa on varmasti kyseessä Schengenin säännöstön kehittäminen. Tästä syystä on epäselvää, miksi viitataan IV osastoa koskevaan pöytäkirjaan.

85 – Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, s. 98.

124. Päätös 2004/573 koskee yhteisten lentojen järjestämistä henkilökohtaisen maastapoistamispäätöksen saaneiden kolmansien maiden kansalaisten poistamiseksi kahden tai useamman jäsenvaltion alueelta. Kyseisen päätöksen johdanto-osan 11 ja 12 perustelukappaleessa selvennetään, että kyseessä on Schengenin säännöstön kehittämistoimenpide. Kyseisen päätöksen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa kuitenkin vahvistetaan selkeästi, että yhteisön on tärkeätä välttää sääntelemätöntä tilaa yhteisössä yhteisten lentojen järjestämisen alalla. Sääntelemättömän tilan käsite tekee ilmeiseksi sen, että kyseistä päätöstä voidaan soveltaa itsenäisesti. Näin ollen myös päätös 2004/573 on Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide, jota voidaan soveltaa itsenäisesti. Tämä merkitsee sitä, että Yhdistynyt kuningaskunta voi osallistua siihen Schengenin pöytäkirjan 5 artiklan nojalla.

125. Päätöksen 2002/463 (Argo-ohjelma) tarkoituksena on edistää yhteistyötä jäsenvaltioiden kansallisten hallinto- ja oikeusviranomaisten välillä, edistää yhteisön lainsäädännön yhdenmukaista soveltamista vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvalla alueella, parantaa jäsenvaltioiden kansallisten hallinto- ja oikeusviranomaisten kokonaistehokkuutta niiden toteuttaessa yhteisön sääntöjen täytäntöönpanoon liittyviä tehtäviään sekä edistää jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten toteuttamien toimien avoimuutta vahvistamalla niiden ja muiden asianmukaisten kansallisten ja kansainvälisten valtiollisten ja valtioista riippumattomien järjestöjen välisiä suhteita. Päätöksen 2002/463 johdanto-osan 12 perustelukappaleessa vahvistetaan vastaavasti, että IV osastoa koskevan pöytäkirjan 3 artiklan mukaisesti Yhdistynyt kuningaskunta on ilmoittanut haluavansa osallistua tämän päätöksen tekemiseen ja soveltamiseen. Neuvosto on määrittäessään päätöksen 2002/463 ja sisärajoilla tehtävien tarkastusten lakkauttamisen välisiä suhteita katsonut, että tämä päätös ei ole Schengenin säännöstöön perustuva toimi. Jos tarkastellaan 3 artiklan tavoitteita ja II luvussa tarkoitettuja toimia sekä erityisesti päätöksen 2002/463 8 artiklassa kuvatun tyyppisiä toimia,[86] on mahdollista todeta, että ne eivät ole olennaisia henkilöiden vapaan liikkuvuuden kannalta. Kyseessä on todellisuudessa EY:n perustamissopimuksen IV osastossa tarkoitettu tavanomainen toimenpide. Tästä syystä neuvoston päätelmä, jonka mukaan kyseessä ei ole Schengenin säännöstöön perustuva toimenpide, on oikea.

126. Asetuksella N:o 334/2002[87] otetaan käyttöön yhtenäinen viisumin kaava. Kyseessä on EY:n perustamissopimuksen IV osastossa tarkoitettu toimenpide ja päätöksen 2000/365 perusteella sellainen osa Schengenin säännöstöä, johon Yhdistynyt kuningaskunta ei osallistu. Neuvosto on selventänyt, että kyseinen asetus on asetuksen N:o 1683/95[88] muutos, ja kyseinen

86 – Päätöksen 2002/463 8 artiklassa luetellaan seuraavat toimien tyypit: koulutustoimet, henkilöstövaihto, toimet, jotka edistävät asiakirjojen ja menettelyjen käsittelyä tietotekniikan avulla, uusimpien sähköisten tiedonsiirtotekniikkojen soveltaminen mukaan luettuna, perustamissopimuksen 62 ja 63 artiklan mukaisten yhteisten sääntöjen ja menettelyjen vaikutusten arviointi, toimet, joiden tarkoituksena on edistää parhaiden käytäntöjen luomista työmenetelmien ja -välineiden kehittämistä, menettelyjen yksinkertaistamista ja määräaikojen lyhentämistä varten, operatiiviset toimet, joihin voi kuulua yhteisten toimintakeskusten ja työryhmien perustaminen, selvitykset, tutkimukset, konferenssit ja seminaarit, joihin osallistuu henkilöstöä jäsenvaltioista ja komissiosta ja tarvittaessa kyseisiä asioita käsittelevistä kansallisista ja kansainvälisistä valtiollisista ja valtioista riippumattomista järjestöistä, järjestelyt, joiden mukaan toiminnassa kuullaan ja siihen nivotaan asianmukaisia kansallisia ja kansainvälisiä valtiollisia ja valtioista riippumattomia järjestöjä, jäsenvaltioiden toimet kolmansissa maissa, erityisesti virkamatkat, joiden tarkoituksena on tutkia lähtö- ja kauttakulkumaissa vallitsevaa tilannetta, ja asiakirjarikosten torjuminen.

87 – Yhtenäisestä viisumin kaavasta annetun asetuksen (EY) N:o 1683/95 muuttamisesta 18.2.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 334/2002 (EYVL L 53, s. 7).

88 – Yhtenäisestä viisumin kaavasta 29.5.1995 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1683/95 (EYVL L 164, s. 1).

asetus N:o 1683/95 annettiin ensimmäiseen pilariin kuuluvana toimena jo ennen Amsterdamin sopimuksen voimaantuloa tuolloin voimassa olleen ETY:n perustamissopimuksen 100 c artiklan 3 kohdan nojalla. Neuvoston mielestä nämä ovat erityisiä seikkoja, joiden vuoksi Yhdistynyt kuningaskunta on saanut osallistua asetuksen N:o 334/2002 antamiseen. Todellisuudessa on ensi arviolta vaikeaa ymmärtää, miksi neuvosto on antaessaan tämän asetuksen katsonut, että oli olemassa erityisiä seikkoja sen perusteella, että Yhdistynyt kuningaskunta oli osallistunut asetuksen N:o 1683/95 antamiseen, eikä ole sen sijaan todennut, että vastaavat seikat olivat olemassa silloin, kun asetus N:o 2007/2004 annettiin, vaikka Yhdistynyt kuningaskunta oli osallistunut viraston edeltäjänä toimineeseen elimeen. Yhtenäinen viisumin kaava on olennainen kysymys, joka liittyy valvontaan ulkorajoilla ja osittain valvontaan sisärajoilla. On kuitenkin korostettava, että yhtenäinen viisumin kaava on vain yksi näkökohta Schengenin säännöstössä, kun asetuksessa N:o 2007/2004 tarkoitetun viraston tehtävänä on parantaa Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkorajojen yhdennettyä valvontaa (1 artiklan 1 kohta), mikä sisältää suuremman määrän Schengenin säännöstöön sisältyviä aloja. Nimenomaan tämä ero oikeussääntöjen aineellisessa ulottuvuudessa voisi oikeuttaa päätelmän, jonka mukaan neuvosto ei ole toiminut ilmeisen soveltumattomalla tavalla, kun se on tarkastellut Yhdistyneen kuningaskunnan osallistumiseen liittyviä monitahoisia kysymyksiä antaessaan asetuksen N:o 2007/2004.

127. On korostettava, että vaikka neuvoston käytäntö, jonka perusteella se on sallinut Yhdistyneen kuningaskunnan osallistua EY:n perustamissopimuksen IV osastossa tai Schengenin säännöstössä tarkoitettujen tiettyjen toimien antamiseen, olisi oikea, tällä ei ole oikeudellista arvoa ennakkotapauksena eikä sillä voida luoda Yhdistyneelle kuningaskunnalle oikeutta siihen, että Schengenin pöytäkirjan 5 artiklaa sovelletaan. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, että "pelkästään neuvoston käytännön perusteella ei voida poiketa EY:n perustamissopimuksen säännöistä, eikä tämä käytäntö voi siis luoda ennakkotapausta, joka sitoisi yhteisön toimielimiä määritettäessä oikeaa oikeudellista perustaa". [89]

128. Edellä esitetyn perusteella Yhdistyneen kuningaskunnan kanne on perusteeton.

G *Oikeudenkäyntikulut*

129. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan

89 – Asia C-414/04, parlamentti v. neuvosto, tuomio 28.11.2006 (Kok. 2006, s. I-11279, 37 kohta). Kyseisessä tuomiossa kumottiin Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1228/2003 muuttamisesta sen päivämäärän osalta, josta alkaen tiettyjä säännöksiä sovelletaan Sloveniaan, 28.6.2004 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1223/2004 (EUVL L 233, s. 3).

korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska neuvosto on vaatinut Yhdistyneen kuningaskunnan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja kyseinen jäsenvaltio on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

130. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla asiassa väliintulijoina olevat jäsenvaltiot ja toimielimet vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VI Ratkaisuehdotus

131. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaisi seuraavan ratkaisun:

1) Kanne hylätään.

2) Yhdistynyt kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

3) Väliintulijat vastaavat kukin omista oikeudenkäyntikuluistaan.