

JULKISASIAMIES
JÁN MAZÁKIN KANNANOTTO
1 päivänä huhtikuuta 2011¹

1. Corte d'appello di Trento (Italia) on esittänyt unionin tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisukysymystä, jotka koskevat jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2008/115² ja jotka ovat seuraavanlaiset:

”Ovatko direktiivin 2008/115/EY 15 ja 16 artikla direktiivin tavoitteiden saavuttamiseen tähtäävän vilpittömän yhteistyön periaatteen ja rangaistuksen oikeasuhteisuutta, asianmukaisuutta ja kohtuullisuutta koskevan periaatteen valossa esteenä

1) sille, että hallinnollisen palauttamismenettelyn välivaiheen rikkomisesta voidaan määrätä ennen menettelyn loppuun saattamista rikosoikeudellinen seuraamus turvautumalla hallintomenettelyssä käytettävissä olevista pakkokeinoista kaikkein ankarimpaan mahdolliseen pakkokeinoon?

2) sille, että pelkästään siitä, ettei asianomainen henkilö ole tehnyt yhteistyötä karkotusmenettelyssä, ja erityisesti siitä, ettei hallintoviranomaisen antamaa ensimmäistä maastapoistumismääräystä ole noudatettu, voidaan määrätä jopa neljän vuoden pituinen vankeusrangaistus?”

2. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että unionin tuomioistuimen vastaus esitettyihin kysymyksiin on tarpeen, jotta se voi ratkaista Italiassa laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen El Dridin sille tekemän valituksen Tribunale di Trenton (Italia) antamasta tuomiosta, jolla viimeksi mainittu tuomitsi hänet yhden vuoden pituiseen vankeusrangaistukseen 29.9.2010 todetusta rikoksesta eli siitä, että hän ei ollut noudattanut Questoren³ määräystä poistua valtion alueelta viiden päivän kuluessa.

3. Kysymys on täsmällisemmin Udinen Questoren 21.5.2010 antamasta maastapoistumismääräyksestä, joka perustui Prefetto di Torinon 8.5.2004 tekemään karkotuspäätökseen ja joka oli annettu tiedoksi El Dridille, kun hän vapautui vankilasta suoritettuaan huumausainerikoksista määrätyn pitkän vankeusrangaistuksen. Questore perusteli tämän

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – EUVL L 348, s. 98.

3 – Korkea paikallispoliisiviranomainen.

maastapoistumismääräyksen sillä, että El Dridiä oli mahdotonta saattaa rajalle sen vuoksi, että käytettävissä ei ollut kuljettajaa tai muuta tarkoituksenmukaista keinoa kuljetuksen järjestämiseen, että El Dridillä ei ollut henkilöllisyyttä osoittavia asiakirjoja ja että majoitus säilöönottolaitoksessa oli mahdotonta tilanpuutteen vuoksi.

4. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että El Dridi on vangittuna sen vuoksi, että häntä syytetään mainitusta rikoksesta. Unionin tuomioistuin päätti tämän vuoksi kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä käsitellä tämän ennakkoratkaisupyynnön kiireellisessä ennakkoratkaisumenettelyssä SEUT 267 artiklan neljännen kohdan nojalla.

5. El Dridi, Italian hallitus ja Euroopan komissio ovat esittäneet unionin tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia. Kaikki olivat edustettuina 30.3.2011 pidetyssä istunnossa.

6. El Dridi ehdotti, että unionin tuomioistuin vastaisi esitettyihin kysymyksiin, että direktiivin 2008/115 15 ja 16 artikla, joilla on välitön vaikutus jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksessä, ovat esteenä sille, että jäsenvaltiolla olisi mahdollisuus määrätä vankeusrangaus siitä, että kolmannen maan kansalaiselle

hallinnollisessa palauttamismenettelyssä annettua maastapoistumismääräystä ei noudateta.

7. Komissio ehdotti lähes samanlaista vastausta. Se lisää, että paitsi direktiivin 2008/115 15 ja 16 artikla myös direktiivin 7 artiklan 1 kohta ja 8 artiklan 1 kohta ovat esteenä kyseessä olevalle lainsäädännölle.

8. Italian tasavalta oli toista mieltä ja ehdotti, että unionin tuomioistuin vastaisi esitettyihin kysymyksiin, että direktiivi 2008/115 ja vilpittöntä yhteistyötä koskeva yhteisön periaate tehokasta vaikutusta silmällä pitäen eivät ole esteenä kyseessä olevalle kansalliselle lainsäädännölle, jos tuomioistuimen konkreettiseen harkintaan perustuva maastapoistumismääräys on yhdenmukainen kyseisen direktiivin säännösten kanssa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Direktiivi 2008/115

9. Kuten direktiivin 2008/115 johdanto-osan 2 ja 20 perustelukappaleesta ja 1 artiklasta käy ilmi, sen tavoitteena on yhteisten sääntöjen

määrittäminen laittomasti jäsenvaltion alueella oleskelevien kolmansien maiden kansalaisien palauttamiselle ja maastapoistamiselle sekä heitä koskeville pakkokeinojen käytölle, säilöönnotolle ja maahantulokielloille, ja näiden sääntöjen tulisi olla tehokkaan maastapoistamispolitiikan perustana.

10. Direktiivin 2008/115 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan jäsenvaltiot voivat päättää, että ne eivät sovelle tätä direktiiviä kolmansien maiden kansalaisiin, jotka on rikosoikeudellisena seuraamuksena tai rikosoikeudellisen seuraamuksen johdosta määrätty palautettavaksi kansallisen lainsäädännön mukaisesti tai jotka ovat luovuttamismenetelyn kohteena.

11. Yhdenmukaisesti direktiivin 2008/115 johdanto-osan 10 perustelukappaleen kanssa, jossa todetaan, että jäsenvaltion alueella laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen palauttamisen sijasta olisi suosittava vapaaehtoista paluuta, direktiivin 7 artiklassa, jonka otsikko on ”Vapaaehtoinen paluu”, säädetään seuraavaa:

”1. Palauttamispäätöksessä on määrättävä vapaaehtoista paluuta varten asianmukaisesti ajasta, jonka pituus on seitsemästä päivästä kolmeenkymmeneen päivään, sanotun kuitenkin rajoittamatta 2 ja 4 kohdassa tarkoitettujen poikkeusten soveltamista. --

--

4. Jos on olemassa pakenemisen vaara tai laillista oleskelua koskeva hakemus on hylätty selvästi perusteettomana tai vilpillisenä taikka jos asianomainen henkilö on vaaraksi yleiselle järjestykselle, yleiselle turvallisuudelle tai valtion turvallisuudelle, jäsenvaltiot voivat olla myöntämättä aikaa vapaaehtoista poistumista varten tai myöntää sitä varten vähemmän kuin seitsemän päivää.”

12. Direktiivin 2008/115 8 artiklan otsikkona on ”Maastapoistaminen”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet pannakseen täytäntöön palauttamispäätöksen, jos vapaaehtoista poistumista varten ei ole myönnetty aikaa 7 artiklan 4 kohdan mukaisesti tai jos paluovelvoitetta ei ole noudatettu 7 artiklan mukaisesti myönnetyn ajan kuluessa.

--

4. Jos kolmannen maan kansalainen vastustaa maastapoistamista ja jäsenvaltio käyttää – viimeisenä keinona – pakkokeinoja pannakseen maastapoistamisen täytäntöön, kyseisten pakkokeinojen on oltava oikeasuhteisia eikä niihin saa liittyä kohtuutonta voimankäyttöä. Pakkokeinot pannaan täytäntöön kansallisen lainsäädännön mukaisesti, kunnioittaen perusoikeuksia ja asianomaisen

kolmannen maan kansalaisen ihmisarvoa sekä fyysistä koskemattomuutta.

--”

13. Direktiivin 2008/115 15 artiklassa, joka kuuluu säilöönottoa maastapoistamista varten koskevaan lukuun ja jonka otsikko on ”Säilöönotto”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat ottaa säilöön palauttamismenettelyjen kohteena olevan kolmannen maan kansalaisen palauttamisen valmistele-
miseksi ja/tai henkilön poistamiseksi maasta vain, jos muita riittäviä mutta lievempiä keinoja ei voida soveltaa tehokkaasti tietyssä tapauksessa, erityisesti kun

- a) on olemassa pakenemisen vaara; tai
- b) asianomainen kolmannen maan kansalainen välttelee tai vaikeuttaa palauttamisen valmistelua tai maastapoistamista.

Säilöönoton on oltava mahdollisimman lyhytaikainen, ja sitä saa jatkaa vain niin kauan kuin asianmukaisella ripeydellä hoidettavat maastapoistamisjärjestelyt ovat kesken.

--

4. Kun käy ilmi, että kohtuullista mahdollisuutta maastapoistamisen toteuttamiseen ei enää ole oikeudellisten tai muiden näkökohtien vuoksi tai että 1 kohdassa säädetyt edellytykset eivät enää ole olemassa, säilöönotto ei ole enää perusteltua ja asian[om]ainen henkilö on vapautettava välittömästi.

5. Säilöönottoa on jatkettava niin kauan kuin 1 kohdassa säädetyt edellytykset ovat olemassa ja niin kauan kuin se on tarpeen onnistuneen maastapoistamisen varmistamiseksi. Kunkin jäsenvaltion on säädettävä rajoitetusta säilöönottoajasta, joka ei saa ylittää kuutta kuukautta.

6. Jäsenvaltiot eivät saa jatkaa 5 kohdassa tarkoitettua aikaa muutoin kuin kansallisen lainsäädännön mukaisesti rajoitetuksi ajaksi, joka ei ole pidempi kuin kaksitoista kuukautta, jos niiden kohtuullisista pyrkimyksistä huolimatta maastapoistaminen todennäköisesti kestää kauemmin siitä syystä, että

- a) asianomainen kolmannen maan kansalainen ei tee yhteistyötä; tai
- b) kolmansista maista hankittavat tarpeelliset asiakirjat viivästyvät.”

14. Direktiivin 2008/115 16 artiklan 1 kohdassa säädetään, että säilöönotto tapahtuu yleensä erityisissä säilöönottolaitoksissa. Jos jäsenvaltio ei voi järjestää säilöönotetun henkilön majoitusta erityisessä säilöönottolaitoksessa vaan joutuu turvautumaan vankilamajoitukseen, säilöönotetut kolmannen maan kansalaiset on pidettävä erillään vangeista.

15. Direktiivin 2008/115 20 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan, jollei sen 13 artiklan 4 kohdasta muuta johdu, viimeistään 24.12.2010.

Kansallinen säännöstö

16. Italian tasavalta ei ollut antanut direktiivissä 2008/115 tarkoitettuja lakeja 24.12.2010.

17. Maahanmuutosta säädetään maahanmuuttoa ja ulkomaalaisten asemaa koskevien säännösten koonnoksesta 25.7.1998 annetulla asetuksella nro 286/1998 (jäljempänä asetukset nro 286/1998).

18. Asetuksen nro 286/1998 13 §:ssä, jonka otsikko on ”Hallinnollinen karkotus”, säädetään seuraavaa:

”1. Sisäasiainministeriö voi yleiseen järjestykseen ja valtion turvallisuuteen perustuvista syistä päättää ulkomaalaisen karkottamisesta, vaikka tämä ei asu valtion alueella
--

2. Prefetto määrää ulkomaalaisen karkotettavaksi silloin, kun ulkomaalainen

a) on tullut maahan kiertämällä rajavartiovalvontaa eikä ulkomaalaista ole käännetty 10 §:n mukaisesti

b) jatkaa oleskeluaan valtion alueella ilman 27 §:n 1 bis momentissa tarkoitettua ilmoitusta tai hakematta oleskelulupaa säädettyssä määräajassa, ellei viivästyminen johdu ylivoimaisesta esteestä, tai vaikka oleskelulupa on peruutettu tai kumottu taikka kun uutta oleskelulupaa ei ole haettu, vaikka sen voimassaolo on lakannut yli 60 päivää sitten --

--

4. Questore panee karkotuksen täytäntöön kaikissa tapauksissa määräämällä ulkomaalaisen saatettavaksi rajalle viranomaistoimin 5 momentissa tarkoitettuja tapauksia lukuun ottamatta.

5. Kun ulkomaalainen jatkaa oleskeluaan valtion alueella siitä huolimatta, että hänen oleskelulupansa voimassaolo on lakannut yli 60 päivää sitten, ja kun hän ei ole hakenut oleskeluluvan jatkamista, karkotusmääräyksessä määrätään hänet poistumaan valtion alueelta 15 päivän kuluessa. Jos Prefetto katsoo, että on olemassa todellinen vaara siitä, että ulkomaalainen välttää päätöksen täytäntöönpanon, Questore päättää välittömästi saattamisesta rajalle.”

19. Asetuksen nro 286/1998 14 § koskee laittomasti Italiassa oleskelevaa ulkomaalaista koskevan karkotuspäätöksen täytäntöönpanoa. Sen sanamuoto on seuraava:

”1. Silloin, kun karkotusta rajalle saattamalla tai käännättämisestä ei voida panna välittömästi täytäntöön sen vuoksi, että ulkomaalainen on avun tarpeessa, että on tarpeen suorittaa hänen henkilöllisyytään tai kansalaisuuttaan koskevia tarkempia selvityksiä tai hankkia matkustusasiakirjoja taikka että ei ole käytettävissä kuljettajaa tai muuta tarkoituksenmukaista keinoa kuljetuksen järjestämiseen, Questore määrää ulkomaalaisen otettavaksi säilöön ajaksi, joka ei saa olla pidempi kuin se, mitä voidaan pitää täysin välttämättömänä, lähimpään säilöönottolaitokseen – –

--

5 bis. Silloin, kun ulkomaalaista ei ole voitu sijoittaa säilöönottolaitokseen, tai silloin, kun karkottamista tai käännättämisestä ei ole voitu

säilöönottamisen vuoksi panna täytäntöön rajalle saattamalla, Questore määrää ulkomaalaisen poistumaan valtion alueelta viiden päivän kuluessa. Määräys on kirjallinen ja siinä mainitaan laittomasta oleskelusta valtion alueella määrättävät seuraamukset, mukaan lukien uusimistapauksissa määrättävät seuraamukset. – –

5 ter. Ulkomaalaiselle, joka jatkaa laitonta oleskeluaan valtion alueella ilman hyväksyttävää syytä ja 5 bis momentin nojalla annetun Questoren määräyksen vastaisesti, voidaan määrätä rangaistukseksi vankeutta yhdestä neljään vuoteen, jos karkottaminen tai käännättäminen perustuu 13 §:n 2 momentin a ja c kohdassa tarkoitettuun laittomaan maahan-tuloon tai siihen, ettei ulkomaalainen ole säädettyssä määrääjässä hakenut oleskelulupaa tai ilmoittanut oleskelevansa valtion alueella, ilman että tähän olisi ollut ylivoimainen este, tai jos hänen oleskelulupansa on peruutettu tai kumottu. Rangaistukseksi määrätään vankeutta kuudesta kuukaudesta yhteen vuoteen silloin, kun ulkomaalainen on määrätty karkotettavaksi siitä syystä, että hänen oleskelulupansa voimassaolo on lakannut yli 60 päivää sitten eikä hän ole hakenut uutta oleskelulupaa tai oleskelulupahakemus on hylätty taikka jos ulkomaalainen on oleskellut valtion alueella 28.5.2007 annetun lain nro 68 1 §:n 3 momentin vastaisesti. Niitä tapauksia lukuun ottamatta, joissa ulkomaalainen on vangittuna, 5 bis momentin nojalla annetun Questoren maastapoistamismääräyksen noudattamatta jättäminen johtaa aina uuden karkotuspäätöksen antamiseen ja ulkomaalaisen

rajalle saattamiseen viranomaistoimin. Ellei rajalle saattaminen ole mahdollista, sovelletaan tämän pykälän 1–5 bis momentin säännöksiä ja tarvittaessa 13 §:n 3 momentin säännöksiä.

5 quater. Ulkomaalaiselle, joka on määrätty 5 ter momentissa tarkoitettulla tavalla karkotettavaksi ja jolle on annettu uusi 5 bis momentissa tarkoitettu maastapoistumismääräys ja joka jatkaa laitonta oleskeluaan valtion alueella, määrätään rangaistukseksi vankeutta yhdestä viiteen vuoteen. 5 ter momentin kolmannessa ja neljännessä virkkeessä olevia säännöksiä sovelletaan joka tapauksessa.

5 quinques. Kun on kyse 5 ter momentin ensimmäisessä virkkeessä ja 5 quater momentissa tarkoitettujen tunnusmerkistöt täyttävistä teoista, asia käsitellään yksinkertaistetussa menettelyssä [rito direttissimo] ja tunnusmerkistön mukaisiin tekoihin syyllistynyt on pidätettävä – –”

Arviointi

20. Ymmärrän nämä kaksi kysymystä, joihin käsitykseni on mukaan syytä vastata yhdessä, siten, että niissä pyydetään unionin tuomioistuinta pohtimaan, ovatko direktiivin 2008/115 15 ja 16 artikla, joissa säädetään maassa laittomasti oleskelevan kolmannen

maan kansalaisen säilöönotosta maastapoistamista varten, esteenä sellaiselle kansallisen lain säännökselle, jonka mukaan se, että maassa laittomasti oleskeleva ulkomaalainen ei noudata kansallisen viranomaisen päätöstä, jossa hänet määrätään poistumaan valtion alueelta määräajassa, on rikos, josta on säädetty vankeusrangaistus, jonka pituus voi olla enintään neljä vuotta vankeutta.

21. Jotta voin antaa esitettyihin kysymyksiin vastauksen, joka on käyttökelpoinen ja hyödyllinen riippumatta siitä, onko El Dridin kaltainen henkilö eli henkilö, jota syytetään valtion alueelta määräajassa poistumista koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättämisestä muodostuvasta rikoksesta, ollut pidätettynä tai vangittuna rikosoikeudenkäynnin aikana vai ei, ja riippumatta siitä, onko tällainen henkilö lopulta tuomittu vankeusrangaistukseen vai ei, katson, että on syytä tarkastella paitsi direktiivin 2008/115 15 ja 16 artiklaa myös direktiivin 8 artiklan 1 kohtaa sekä direktiivissä säädettyä palauttamismenettelyä sellaisenaan.

22. On kuitenkin aivan ensiksi täsmennettävä, sovelletaanko, kun otetaan huomioon direktiivin 2008/115 2 artiklan 2 kohdan b alakohta, direktiiviä senkaltaiseen tilanteeseen, jossa El Dridi on, eli jäsenvaltion alueella laittomasti oleskelevan sellaisen ulkomaalaisen tilanteeseen, jota vastaan on

aloitettu rikosoikeudenkäynti sen vuoksi, että hän ei ole noudattanut viranomaisen määräystä poistua valtion alueelta määräajassa.

23. Direktiivin 2008/115 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla jäsenvaltiot voivat päättää, että ne eivät sovelle tätä direktiiviä kolmansien maiden kansalaisiin, jotka on rikosoikeudellisena seuraamuksena tai rikosoikeudellisen seuraamuksen johdosta määrätty palautettavaksi kansallisen lainsäädännön mukaisesti tai jotka ovat luovuttamismenetelyn kohteena.

24. Tämän säännöksen sanamuodosta käy selvästi ilmi, että direktiivin 2008/115 henkilöllisestä soveltamisalasta poissulkeminen on mahdollista vain siltä osin kuin ulkomaalaisen palauttamista koskeva velvoite määrätään rikosoikeudellisena seuraamuksena tai se on seurausta tällaisesta seuraamuksesta.

25. Vaikka unionin tuomioistuimella ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ole toimivaltaa tulkita kansallista oikeutta,⁴ käsiteltävänä olevassa asiassa näyttää siltä, että asetuksen nro 286/1998 13 ja 14 §:stä seuraa,

että velvollisuus poistua jäsenvaltion alueelta tai – direktiivin 2008/115 terminologiaa käyttäen – paluovelvoite ei ole rikosoikeudellinen seuraamus tai seurausta tällaisesta seuraamuksesta. Sekä Prefetton tekemä karotuspäätös että Questoren antama maastapoistumismääräys ovat hallinnollisia päätöksiä, jotka on annettu asianomaisen henkilön laittoman oleskelun vuoksi, eivätkä ne liity tämän henkilön tuomitsemiseen rikoksesta.

26. Rikosoikeudenkäynti, jossa El Dridi on tällä hetkellä vastaajana ja joka voi johtaa vankeusrangaistukseen, jonka pituus on yhdestä neljään vuotta, ei ole paluovelvoitteen syynä vaan päinvastoin tämän velvoitteen täyttämättä jättämisen seuraus.

27. Katson, että edellä esitetystä seuraa, että direktiivin 2008/115 soveltamisalasta poissulkeminen, josta säädetään direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa, ei ole mahdollista käsiteltävänä olevassa asiassa ja että näin ollen tilanne, jossa El Dridi on, kuuluu direktiivin soveltamisalaan.

28. Lisäksi näkemykseni on, että jäsenvaltio, joka ei ole antanut säännöksiä direktiivin täytäntöönpanemiseksi (juuri näin on Italian tasavallan laita direktiivin 2008/155 osalta), ei voi vedota tästä direktiivistä johtuvan

4 – Ks. vastaavasti asia C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomio 10.1.2008 (Kok., s. I-289, 63 kohta) ja yhdistetyt asiat C-128/10 ja C-129/10, Naftiliaki Etairaia Thasou ja Amaltheia I Naftiki Etairaia, tuomio 17.3.2011 (Kok., s. I-1885, 40 kohta).

oikeuden soveltamiseen eli tässä tapauksessa jäsenvaltion oikeuteen rajoittaa direktiivin henkilöllistä soveltamisalaa. Vastakkaisen näkökannan hyväksyminen merkitsisi, että jäsenvaltio voisi saada direktiivistä johtuvat oikeudet noudattamatta sille direktiivistä johtuvia velvoitteita, erityisesti velvoitetta antaa säännökset direktiivin täytäntöönpanemiseksi.

29. Direktiivin 2008/115, jolla pyritään varmistamaan tasapaino ulkomaalaisten maahantulon, oleskelun ja maastapoistumisen valvontaa koskevan jäsenvaltion oikeuden sekä toisaalta ulkomaalaisten perusoikeuksien ja heidän ihmisarvonsa kunnioittamisen välillä,⁵ henkilöllistä soveltamisalaa koskevan toteamuksen jälkeen voidaan siirtyä tarkastelemaan kyseisessä direktiivissä säädettyä palauttamismenettelyä.

30. Direktiivissä 2008/115 suositetaan laittomasti jäsenvaltion alueella oleskelevan kolmannen maan kansalaisen vapaaehtoista paluuta. Tämän vuoksi palauttamispäätöksessä, toisin sanoen direktiivin 2008/115 3 artiklan 4 kohdassa tarkoitettussa päätöksessä, jossa kolmannen maan kansalaisen oleskelu todetaan laittomaksi ja jossa asetetaan tai todetaan paluuvelvoite, on lähtökohtaisesti

asetettava asianmukainen määräaika vapaaehtoista paluuta varten.

31. Kun tämä määräaika on päättynyt ja paluuvelvoitetta ei ole noudatettu, toisin sanoen maassa laittomasti oleskeleva ulkomaalainen ei ole noudattanut valtion alueelta määräajassa poistumista koskevaa kansallisen viranomaisen antamaa määräystä, jäsenvaltioiden on direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdan mukaan toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet – viimeisenä keinona myös pakkokeinot – pannakseen täytäntöön palauttamispäätöksen.

32. On totta, että direktiivissä 2008/115 ei luetella tyhjentävästi toimenpiteitä, jotka voidaan toteuttaa palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi. Kun otetaan huomioon kunkin palauttamismenettelyn yksilöllisyys (tapauskohtaisuus), tämä ei kuitenkaan olisi edes mahdollista.

33. Direktiivillä 2008/115 pyritään takaamaan ulkomaalaisten perusoikeuksien ja ihmisarvon kunnioittaminen, minkä mukaisesti yksi direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa säädettyistä toimenpiteistä kuitenkin mainitaan direktiivin 15–18 artiklassa, joissa siitä myös säännellään melko yksityiskohtaisesti, eli säilöönotto maastapoistamista varten, koska se merkitsee huomattavaa puuttumista

5 – Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti todennut, että kyse on hyvin vakiintuneesta kansainvälisen oikeuden periaatteesta, ks. esim. asia Moustaqim v. Belgia, tuomio 18.2.1991, A-sarja, nro 193, 43 kohta ja asia Riad v. Belgia, tuomio 24.1.2008, 94 kohta.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 6 artiklassa taattuun vapautta koskevaan oikeuteen.

jäsenvaltioiden alueella laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten vasta-
vuoroinen oikeus siihen, että valtio menettelee näin.

34. Direktiivin 2008/115 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu säilöönotto on pakkokeino, jota voidaan käyttää palauttamisen valmistemiseksi ja/tai henkilön poistamiseksi maasta vain, jos muita riittäviä mutta lievempiä keinoja ei voida soveltaa tehokkaasti.

35. On myös palautettava mieleen, että direktiivin 2008/115 15 ja 16 artiklan sanamuoto osoittaa, että sen laatijat ovat pyrkineet erottamaan maastapoistamista varten tapahtuvan säilöönoton pidättämisen, tutkintavankeuden tai vangitsemisen kaltaisesta rikosoikeudenkäyntiä varten tapahtuvasta yksilön vapaudenriistosta.

36. Näkemykseni mukaan direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdasta, kun se luetaan yhdessä direktiivin 15 ja 16 artiklan kanssa, jotka ovat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, johtuu selvästi ensiksikin jäsenvaltion toimintavelvollisuus palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi ja toiseksi tämän ensimmäisen velvollisuuden tehokkaan vaikutuksen saavuttamiseksi velvollisuus pidättäytyä toimenpiteistä, jotka voisivat vaarantaa tämän päätöksen täytäntöönpanon. Näitä jäsenvaltioiden velvollisuuksia vastaa

37. Italian lainsäädännön mukaisen palauttamisjärjestelmän osalta on syytä todeta, että Italian tasavalta on itse myöntänyt, että se ei 24.12.2010 ollut antanut direktiivissä 2008/115 tarkoitettuja lakeja. Maahanmuutosta säädetään asetuksella nro 286/1998, jossa säädetään erilaisesta palauttamismenettelystä – tai asetuksen terminologian mukaisesti hallinnollisesta karkotusmenettelystä – kuin direktiivissä 2008/115; ensiksi Prefetto tekee karkotuspäätöksen, jonka Questore tekee täytäntöön siten, että asianomainen saatetaan viranomaistoimin rajalle; jos tällainen täytäntöönpano ei ole välittömästi mahdollinen, tämän jälkeen tehdään päätös ulkomaalaisen ottamisesta säilöön, ja jos ulkomaalaisesta ei voida ottaa säilöön, Questore määrää tämän poistumaan valtion alueelta viiden päivän kuluessa. Tämän määräyksen noudattamatta jättäminen on rikos, josta määrättävä rangaistus on vankeutta yhdestä neljään vuoteen.

38. Näillä kahdella säännöstöllä on kuitenkin yksi yhteinen tekijä eli se, että sekä direktiiviin 2008/115 että asetukseen nro 286/1998 sisältyvät säännökset sen mahdollisuuden varalta, että jäsenvaltion alueella laittomasti oleskeleva kolmannen maan kansalainen ei noudata viranomaisen määräystä poistua valtion alueelta määräajassa. Niissä tehdään

tästä kuitenkin erilaiset johtopäätökset. Kun direktiivin 2008/115 mukaisessa järjestelmässä tämä käyttäytyminen voi direktiivin 15 artiklan 1 mukaisesti johtaa maassa laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalainen säilöönottoon, joka on tarpeellinen toimenpide palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi, jos muita riittäviä mutta lievempiä keinoja ei voida soveltaa tehokkaasti, asetuksen nro 286/1998 mukaan tätä käyttäytymistä pidetään rikoksena, josta määrättävä rangaistus on vankeutta yhdestä neljään vuoteen.

39. Esiin tulee näin ollen kysymys siitä, voidaanko valtion alueelta määräajassa poistumista koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättämisestä muodostuvaa rikosta, josta rangaistaan vankeudella, pitää direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna palauttamispäätöksen täytäntöönpanoa varten tarvittavana kansallisena toimenpiteenä vai onko se päinvastoin toimenpide, joka voi vaarantaa kyseisen päätöksen täytäntöönpanon.

40. Siltä osin kuin kysymys on vankeusrangaistuksesta palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi tarvittavana kansallisena toimenpiteenä, Italian tasavallan kirjallisissa huomautuksissaan esittämä selitys osoittautuu hyödylliseksi. Italian tasavallan mukaan vankeusrangaistus on rangaistusseuraamus tilanteessa, jossa viranomaisen määräyksen rikkominen loukkaa vakavasti yleistä järjestystä, ja tämän vuoksi kyseinen rangaistus

ei ole pakkokeino palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi vaan oikeusjärjestyksen repressiivinen reaktio viranomaisen määräyksen rikkomiseen, ja sen edellytyksenä on, että on selvitetty, että hyväksyttävää syytä rikkomiseen ei ole.

41. Tältä osin voin vain todeta, että olen täysin samaa mieltä tästä kysymyksessä olevan vankeusrangaistuksen luonnehdinnasta, josta käy ilmi, että kyseistä rangaistusta ei voida pitää direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna palauttamispäätöksen täytäntöönpanoa varten tarvittavana kansallisena toimenpiteenä eikä näin ollen direktiivin 15 artiklassa tarkoitettuna säilöönottona.

42. Valtion alueelta määräajassa poistumista koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättämisestä säädetty vankeusrangaistus sen sijaan estää – vaikka väliaikaisestikin – objektiivisesti kyseisen palauttamispäätöksen täytäntöönpanon. Tämä ei varmasti ole luonteenomaista direktiivillä 2008/115 tavoitellulle tehokkaalle palauttamispolitiikalle. Säännöstö, jossa säädetään kyseisestä rangaistuksesta, riistää direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdalta, kun se luetaan yhdessä direktiivin 15 artiklan kanssa, niiden tehokkaan vaikutuksen.

43. Edellä esitetty toteamus pätee paitsi vankeusrangaistukseen, joka on säädetty valtion alueelta määräajassa poistumista koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättämisestä, myös tällaisen määräyksen noudattamatta jättämisen kriminalisointiin itsessään.

44. Käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaisesta rikoksesta eli viranomaisen päätöksen noudattamatta jättämisestä säätämällä pyritään julkisen vallan auktoriteetin suojaamiseen ja tukemiseen rikosoikeuden keinoja käyttämällä. Direktiivin 2008/115 laatijat asettivat kuitenkin huolen tehokkaasta palauttamispolitiikasta julkisen vallan auktoriteetin suojaamisen edelle säätämällä direktiivin 15 artiklassa tarkoitettuun tavoin tällaisessa tilanteessa säilöönnotosta maastapoistamista varten. Italian säännöstyössä sen sijaan asetetaan julkisen vallan auktoriteetin suojaaminen tehokkaan palauttamispolitiikan edelle, kun siinä säädetään saman tilanteen varalta vankeusrangaistuksesta, joten siinä riistetään direktiivin 2008/115 15 artiklalta sen tehokas vaikutus.

45. Näin ollen on pääteltävä, että direktiivi 2008/115, ja erityisesti sen 8 artiklan 1 kohta luettuna yhdessä sen 15 artiklan kanssa, on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa

säädetään, että valtion alueelta määräajassa poistumista koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättäminen on rikos, josta rangaistuksena on vankeutta jopa neljä vuotta,⁶ kun otetaan huomioon, että tällä säännöstyöllä riistetään mainituilta direktiivin artikloilta niiden tehokas vaikutus.

46. Tätä päätelmää ei horjuta argumentti siitä, että rikoslainsäädäntö kuuluu jäsenvaltioiden eikä Euroopan unionin toimivaltaan.⁷

47. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeus asettaa tämän toimivallan rajat.⁸ Jäsenvaltioiden on käytettävä toimivaltaansa siten, että ne voivat täyttää unionin oikeudesta johtuvat velvoitteensa, mukaan lukien SEUT 288 artiklan kolmannesta kohdasta johtuva velvoite saavuttaa direktiivissä tarkoitettu tulos. Rikoslainsäädäntö ei saa

6 – Tämä ei tietenkään merkitse sitä, että kolmannen maan kansalaista ei palauttamismenettelyn aikana voitaisi pidättää tai tuomita jostakin muusta kansallisessa lainsäädännössä tarkoitettua rikoksesta.

7 – Ks. vastaavasti asia C-440/05, komissio v. neuvosto, tuomio 23.10.2007 (Kok., s. I-9097, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

8 – Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007 (Kok., s. I-1891, 68 kohta).

vaarantaa unionin oikeussääntöjen tehokasta vaikutusta, kuten näkemykseni mukaan on tilanne, kun on kyse kansallisesta lainsäädännöstä, jossa säädetään maasta poistumista määräajassa koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättämisestä muodostuvasta rikoksesta, josta rangaistuksena on vankeutta jopa neljä vuotta, verrattuna direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohtaan, kun se luetaan yhdessä direktiivin 15 artiklan kanssa, joissa veloitetaan jäsenvaltiot toteuttamaan kaikki tarvittavat toimenpiteet, mukaan lukien säilöönotto, palauttamispäätöksen täytäntöönpanemiseksi ja pidättäytymään toimenpiteistä, jotka voisivat vaarantaa päätöksen täytäntöönpanon.

tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kysymys on siis direktiivin säännöksistä, joilla voi olla välitön oikeusvaikutus, joka oikeuttaa yksilön vetoamaan niihin jäsenvaltiota vastaan, joka ei ole pannut direktiiviä määräajassa täytäntöön, estääkseen sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen, joka on ristiriidassa näiden säännösten kanssa.⁹ Tällaisessa tilanteessa kansallisen tuomioistuimen on annettava direktiivin säännöksille etusija sen kanssa ristiriidassa olevan kansallisen lain säännöksiin nähden.¹⁰

48. On syytä vielä palata direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdan luonteeseen, kun säännös luetaan yhdessä direktiivin 15 artiklan kanssa. Näissä säännöksissä jäsenvaltioille asetetut veloitteet, joita on kuvattu tämän kannanoton edellisessä kohdassa, on muotoiltu selvästi ja ehdottomasti eivätkä ne edellytä mitään erityisiä täytäntöönpanotoimenpiteitä. Näitä jäsenvaltioiden veloitteita vastaa jäsenvaltioiden alueella laittomasti oleskelevien kolmannen maiden kansalaisten vastavuoroinen oikeus. Unionin

49. Edellä esitetyn mukaisesti katson, että unionin tuomioistuimen tulisi vastata ennakkoratkaisukysymyksiin, että direktiiviä 2008/115 ja erityisesti sen 8 artiklan 1 kohtaa, kun se luetaan yhdessä sen 15 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että direktiivi on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan valtion alueelta poistumista määräajassa koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättäminen on rikos, josta säädetty rangaistus on vankeutta jopa neljä vuotta.

9 – Ks. vastaavasti asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok., s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 457, 46 kohta) ja asia C-203/10, Auto Nikolovi, tuomio 3.3.2011 (Kok., s. I-1083, 64 kohta).

10 – Ks. vastaavasti asia 190/87, Moormann, tuomio 20.9.1988 (Kok., s. 4689, 23 kohta).

Ratkaisuehdotus

50. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Corte d'appello di Trenton esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2008/115 ja erityisesti sen 8 artiklan 1 kohtaa, kun se luetaan yhdessä sen 15 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että direktiivi on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan valtion alueelta poistumista määräajassa koskevan viranomaisen antaman määräyksen noudattamatta jättäminen on rikos, josta säädetty rangaistus on vankeutta jopa neljä vuotta.