



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
28 päivänä huhtikuuta 2015¹

Asia C-290/14

Skerdjan Celaj

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunale di Firenze (Italia))

Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue — Direktiivi 2008/115/EY — Laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen palauttaminen — 15 ja 16 artikla — Kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään vankeusrangaistuksesta laittomasti oleskelevalle kolmannen maan kansalaiselle, kun tämä tulee maahan uudelleen — Yhteensopivuus

Johdanto

1. ”Onko rikos olla ulkomaalainen? Emme ajattele niin.”
2. Nämä ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kuuden tuomarin yhteisen, osin eriäviä mielipiteitä sisältävän lausunnon päätösanat merkittävässä tapauksessa Saadi v. Yhdistynyt kuningaskunta.²
3. Samalla tavoin Euroopan unionin perusoikeusvirasto katsoo, että ”yksinomaan sitä seikkaa, että henkilö on laitton maahanmuuttaja, ei tulisi koskaan katsoa riittäväksi perusteeksi säilöönnotolle”.³
4. Jäsenvaltion alueella laittomasti oleskelevien kolmannen maan kansalaisten syytteeseen asettaminen ja rankaiseminen ovat kiivaan keskustelun kohteena. Edes elimet, joiden vastuulla on oikeussäätöihin perustuvien arvioiden tekeminen, eivät usein voi vastustaa kiusausta ajautua perusteluissaan oikeuspoliittisiin kannanottoihin, kuten kaksi edellä kuvattua toteamusta pyrkivät osoittamaan.
5. Nyt käsiteltävässä asiassa on kyse siitä, että kolmannen maan kansalainen oleskelee laittomasti jäsenvaltion alueella tultuaan takaisin kyseisen jäsenvaltion alueelle vastoin maahantulokieltoa, joka annettiin direktiivin 2008/115/EY mukaisen palauttamispäätöksen yhteydessä.⁴ Unionin tuomioistuimen tarkasteltavana on kysymys siitä, onko direktiivi 2008/115 esteenä tämän henkilön vankeusrangaistukselle.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti

2 — Ks. tuomareiden Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann ja Hirvelä yhteinen, osin eriäviä mielipiteitä sisältävä lausunto asiassa Saadi v. The United Kingdom (suuri jaosto), no. 13229/03, 65 kohta, 29.1.2008.

3 — Ks. Euroopan unionin perusoikeusviraston raportti ”Detention of third-country nationals in return procedures”, 2011, s. 19, saatavissa osoitteesta http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. Tämä toteamus on esitetty ainoastaan hallinnollisen säilöönoton yhteydessä, minkä vuoksi katson, että se soveltuu vielä paremmalla syyllä rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.

4 — Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 348, 24.12.2008, s. 98).

6. Ehdotan,⁵ että unionin tuomioistuin hioo ja selventää ensin tuomiossa El Dridi⁶ ja sitten tuomioissa Achughbabian⁷ ja Sagor⁸ esitetyn oikeuskäytännön linjaa tukeutumalla direktiivin ensisijaiseen tavoitteeseen eli laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseen. Unionin tuomioistuimen tulisi katsoa tuomiossaan, että direktiivi 2008/115 on esteenä tällaiselle rikosoikeudelliselle seuraamukselle edellä mainittujen kaltaisten poliittisten kannanottojen sijasta, jotka liittyvät direktiivin tehokkuuden turvaamiseen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

7. Direktiivin 2008/115 tarkoitus on määrittely seuraavasti sen 1 artiklassa, jonka otsikkona on ”kohde”:

”Tässä direktiivissä säädetään yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä, joita jäsenvaltioiden on yhteisön oikeuden yleisperiaatteisiin kuuluvien perusoikeuksien sekä kansainvälisen oikeuden mukaisesti sovellettava palauttaessaan laittomasti oleskelevia kolmansien maiden kansalaisia, mukaan luettuina pakolaisten suojeluun ja ihmisoikeuksiin liittyvät velvoitteet.”

8. Direktiivin 2008/115 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan jäsenvaltion alueella laittomasti oleskeleviin kolmansien maiden kansalaisiin.

2. Jäsenvaltiot voivat päättää, että ne eivät sovelle tätä direktiiviä kolmansien maiden kansalaisiin,

a) joita koskee maahantulokielto Schengenin rajasäännösten 13 artiklan mukaisesti tai jotka toimivaltaiset viranomaiset ovat pysäyttäneet tai ottaneet kiinni heidän ylittäessään laittomasti jäsenvaltion ulkorajan maa-, meri- tai ilmateitse ja joille ei ole sen jälkeen myönnetty lupaa tai oikeutta oleskella tuossa jäsenvaltiossa;

b) jotka on rikosoikeudellisena seuraamuksena tai rikosoikeudellisen seuraamuksen johdosta määrätty palautettavaksi kansallisen lainsäädännön mukaisesti tai jotka ovat luovuttamismenettelyn kohteena.

– –”

9. Kyseisen direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikkona on ”määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan – –

– –

2. ’laittomalla oleskelulla’ sellaisen kolmannen maan kansalaisen oleskelua jäsenvaltion alueella, joka ei täytä tai ei enää täytä – – maahantulon, maassa oleskelun tai asumisen edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa;

5 — Keskityn ehdotuksessani parhaani mukaan direktiiviin 2008/115 liittyviin oikeudellisiin perusteluihin enkä tämän ratkaisuehdotuksen 1 ja 2 kohdan kaltaisiin poliittisiin kannanottoihin.

6 — Tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Tuomio Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777).

3. 'palauttamisella' prosessia, jonka aikana kolmannen maan kansalainen palaa joko vapaaehtoisesti paluuelvoitetta noudattaen tai pakotettuna
 - alkuperämaahan, tai
 - kauttakulkumaahan yhteisön tai kahdenvälisen takaisinottosopimusten tai muiden järjestelyjen mukaisesti, tai
 - muuhun kolmanteen maahan, johon kyseinen kolmannen maan kansalainen päättää vapaaehtoisesti palata ja johon hänet hyväksytään;
4. 'palauttamispäätöksellä' hallinnollista tai oikeudellista päätöstä tai muuta toimenpidettä, jolla kolmannen maan kansalaisen oleskelu todetaan laittomaksi ja jolla asetetaan tai todetaan velvoite poistua maasta;
5. 'maastapoistamisella' paluuelvoitteen täytäntöönpanoa eli varsinaista kuljetusta pois asianomaisesta jäsenvaltiosta;
6. 'maahantulokiellolla' hallinnollista tai oikeudellista päätöstä tai muuta toimenpidettä, jolla kielletään määrätyksi ajaksi tulo jäsenvaltioiden alueelle ja siellä oleskelu ja joka liittyy palauttamispäätökseen;

– –”

10. Direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdassa, jonka otsikkona on ”palauttamispäätös”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltion on tehtävä palauttamispäätös sen alueella laittomasti oleskelevista kolmansien maiden kansalaisista, sanotun kuitenkin rajoittamatta 2–5 kohdassa tarkoitettujen poikkeusten soveltamista.”

11. Direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet pannakseen täytäntöön palauttamispäätöksen, jos vapaaehtoista poistumista varten ei ole myönnetty aikaa 7 artiklan 4 kohdan mukaisesti tai jos paluuelvoitetta ei ole noudatettu 7 artiklan mukaisesti myönnetyn ajan kuluessa”.

12. Kyseisen direktiivin 11 artiklan otsikkona on ”maahantulokielto”, ja se kuuluu seuraavasti:

”1. Palauttamispäätöksiin on liitettävä maahantulokielto

- a) jos vapaaehtoista paluuta varten ei ole myönnetty aikaa; tai
- b) jos paluuelvoitetta ei ole noudatettu.

Muissa tapauksissa palauttamispäätöksiin voidaan liittää maahantulokielto.

2. Maahantulokiellon kestoä määritettäessä on otettava asianmukaisesti huomioon kaikki yksittäistapauksen erityispiirteet, eikä kielto saa lähtökohtaisesti olla voimassa viittä vuotta pidempään. Se voi kuitenkin olla pidempi kuin viisi vuotta, jos asianomainen kolmannen maan kansalainen on vakava uhka yleiselle järjestykselle, yleiselle turvallisuudelle tai valtion turvallisuudelle.

3. Jäsenvaltion on harkittava maahantulokiellon kumoamista tai lykkäämistä silloin, kun kolmannen maan kansalainen, jolle on määrätty maahantulokielto 1 kohdan toisen alakohdan mukaisesti, voi todistettavasti osoittaa poistuneensa jäsenvaltion alueelta noudattaen täysin palauttamispäätöstä.

Ihmiskaupan uhreihin, joille on myönnetty oleskeluluvasta, joka myönnetään yhteistyötä toimivaltaisten viranomaisten kanssa tekeville kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat ihmiskaupan uhreja tai jotka ovat joutuneet laittomassa maahantulossa avustamisen kohteiksi, 29 päivänä huhtikuuta 2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/81/EY⁹ mukaisesti oleskelulupa, ei sovelleta maahantulokieltoa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 1 kohdan ensimmäisen alakohdan b alakohdan soveltamista ja edellyttäen, että kyseinen kolmannen maan kansalainen ei ole uhka yleiselle järjestykselle, yleiselle turvallisuudelle tai valtion turvallisuudelle.

Jäsenvaltio voi pidättäytyä määräämästä maahantulokieltoa, kumota sen tai lykätä sitä yksittäistapauksissa humanitaarisista syistä.

Jäsenvaltio voi kumota maahantuloikiellon tai lykätä sen täytäntöönpanoa yksittäistapauksissa tai tietyissä tapausryhmissä muiden syiden perusteella.

4. Kun jäsenvaltio harkitsee oleskeluluvan tai muun oleskeluun oikeuttavan luvan myöntämistä kolmannen maan kansalaiselle, jolle toinen jäsenvaltio on määrännyt maahantuloikiellon, sen on ensin kuultava maahantuloikiellon määrännyttä jäsenvaltiota ja otettava huomioon sen edut Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen¹⁰ 25 artiklan mukaisesti

5. Edellä olevan 1–4 kohdan soveltaminen ei vaikuta oikeuteen saada kansainvälistä suojelua jäsenvaltioissa sen mukaisesti kuin se määrittellään kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä 29 päivänä huhtikuuta 2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/83/EY¹¹ 2 artiklan a alakohdassa.”

13. Direktiivin 2008/115 15 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat ottaa säilöön palauttamismenettelyjen kohteena olevan kolmannen maan kansalaisen palauttamisen valmistelemiseksi 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 valmisteluja tai maastapoistamista.

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

Italian oikeus

14. Asetuksen (decreto legislativo) nro 286, joka annettiin 25.7.1998, 13 §:n 13 momentissa säädetään, että ”ulkomaalainen, jolle on osoitettu maastapoistamispäätös, ei saa tulla uudelleen valtion alueelle ilman sisäministerin erityislupaa. Ulkomaalainen, joka rikkoo tätä kieltoa, määrätään vankeusrangaistukseen, jonka pituus on yhdestä neljään vuotta, ja hänet poistetaan uudelleen maasta saattamalla hänet välittömästi rajalle”.

9 — EUVL L 261, 6.8.2004, s. 19.

10 — EYVL L 239, 22.9.2000, s. 19.

11 — EUVL L 304, 30.9.2004, s. 12.

Tosiseikat, menettely ja esitetyt kysymykset

15. Skerdjan Celaj, joka on Albanian kansalainen, tuli Italian valtion alueelle päivänä, joka ei ole tiedossa. Italian viranomaiset pidättivät hänet 26.8.2011 ryöstön yrityksen johdosta, minkä jälkeen hänet tuomittiin yhden vuoden pituiseen vankeusrangaistukseen (jonka täytäntöönpanoa lykättiin) sekä 400 euron suuruiseen sakkoon. Tuomio tuli lainvoimaiseksi 15.3.2012.

16. Firenzen prefekti antoi 17.4.2012 käännetyksmääräyksen, ja Firenzen kvestori antoi maastapoistamismääräyksen sekä maahantulokiellon Italian valtion alueelle kolmen vuoden ajaksi. Firenzen prefekti täsmensi määräyksessään, että vapaaehtoisen maastapoistumisen mahdollisuus oli suljettava pois, koska edellytykset Celajin välittömään rajalle saattamiseen täyttyivät. Itse asiassa Celaj ei ollut vaatinut määräajan asettamista vapaaehtoista poistumista varten, ja oli olemassa pakenemisen riski, sillä hänellä ei ollut hallussaan oleskelupaikkaa osoittavia asiakirjoja.

17. Koska käytettävissä ei ollut kuljetusta lentoteitse ja koska Celaj'ta ei voitu sijoittaa säilöönottokeskukseen, häntä ei saatettu pakkokeinoin rajalle ja Firenzen kvestori määräsi, että hänen on poistuttava Italiasta lakisääteisten rangaistusten uhalla.

18. Celaj jäi tämän jälkeen Italiaan. Hänet tunnistettiin kolmesti 27.7.2012 ja 20.8.2012 välisenä aikana kolmessa eri paikassa, ja näissä tapauksissa hänestä oli tehty rikosilmoitus laittoman maahanmuuton vuoksi sekä huumausaineiden viljelyn vuoksi.

19. Celaj saapui 4.9.2012 omasta aloitteestaan Brindisin rajapoliisilaitokselle ja poistui vapaaehtoisesti Italian alueelta.

20. Tämän jälkeen Celaj tuli uudelleen Italian alueelle. San Piero a Sieven karabinieri, joka suoritti tarkastuksia paikallisella rautatieasemalla, pidätti Celajin 14.2.2014 vuoden 1998 asetuksen N:o 286 13 §:n 13 momentin rikkomisen vuoksi.

21. Yleinen syyttäjä nosti syytteen häntä vastaan Tribunale di Firenzessä (Firezen alioikeus) ja vaati kahdeksan kuukauden pituisen vankeusrangaistuksen määräämistä vuoden 1998 asetuksen N:o 286 13 §:n 13 momentin perusteella.

22. Näihin menettelyihin liittyen Tribunale di Firenze esitti 22.5.2014 päivätyssä ennakkoratkaisupyyntönsä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 12.6.2014, seuraavan kysymyksen:

”Ovatko direktiivin 2008/115 säännökset esteenä jäsenvaltion kansallisille säännöksille, joiden mukaan voidaan määrätä enintään neljän vuoden pituinen vankeusrangaistus sellaiselle kolmannen maan kansalaiselle, joka sen jälkeen, kun hänet on palautettu, jolloin palauttaminen ei ollut rikosoikeudellinen seuraamus eikä sitä toteutettu rikosoikeudellisen seuraamuksen johdosta, on tullut maahan uudelleen vastoin maahan uudelleen tuloa koskevaa lainmukaista kieltoa, ja kyseiseen kansalaiseen ei ole tätä ennen kohdistettu direktiivin 2008/115 8 artiklassa tarkoitettuja pakkokeinoja hänen nopeaa ja tehokasta maastapoistamistaan varten?”

23. Tšekin tasavallan, Saksan, Kreikan, Italian, Norjan ja Sveitsin hallitukset samoin kuin Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

Oikeudellinen arvio

24. Unionin tuomioistuimelta tiedustellaan jälleen kerran, onko kansallinen rikosoikeudellinen seuraamus direktiivin 2008/115 kanssa yhteensopiva. Kyseessä on tällä kertaa vankeusrangaistuksen muodossa kolmannen maan kansalaiselle yksinomaan sillä perusteella määrättävä kansallinen rikosoikeudellinen seuraamus, että tämä on palattuaan jäsenvaltiosta alkuperämaahansa aiemman palauttamismenettelyn yhteydessä tullut uudelleen kyseisen jäsenvaltion alueelle.

25. Unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut, että vaikka rikoslainsäädäntö ja rikosprosessia koskevat säännöt kuuluvat lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan ja vaikka direktiivissä 2008/115 tai sen oikeusperustassa¹² ei suljeta pois jäsenvaltioiden rikosoikeudellista toimivaltaa laitonta maahanmuuttoa ja laitonta oleskelua koskevista kysymyksissä, jäsenvaltiot eivät voi soveltaa rikoslainsäädäntöä, jolla saatetaan vaarantaa direktiivillä 2008/115 tavoiteltujen päämäärien toteutuminen ja estää näin sen tehokas vaikutus.¹³

26. Ennen kuin käsitellään pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevaa kansallista lainsäädäntöä, haluaisin lyhyesti palauttaa mieliin nyt käsiteltävän asian kannalta direktiivillä 2008/115 perustetun järjestelmän sekä unionin tuomioistuimen rikosoikeudellisia seuraamuksia koskevan oikeuskäytännön tämän direktiivin asiayhteydessä.

Direktiivillä 2008/115 perustettu palauttamis-, maastapoistamis- ja säilöönottajärjestelmä

27. Unionin tuomioistuin on jo kuvannut laajasti direktiivillä 2008/115 perustettua palauttamismenettelyä useissa käsittelemissään asioissa.¹⁴ Voin sen vuoksi esittää asian tässä lyhyesti ja rajoittaa esitykseni näkökohtiin, jotka ovat ratkaisevia nyt käsiteltävän asian kannalta.

28. Direktiivin 2008/115 tavoitteena on sen johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan tehokas maastapoistamis- ja palauttamispolitiikka, joka perustuu yhteisiin vaatimuksiin, joiden mukaisesti henkilöt palautetaan inhimillisellä tavalla ja heidän perusoikeuksiaan ja ihmisarvoaan täysimääräisesti kunnioittaen.¹⁵ Tämän tavoitteen saavuttamiseksi siinä perustetaan palauttamismenettely, joka aloitetaan tämän menettelyn keskiössä olevalla palauttamispäätöksellä, jonka antamiseen jäsenvaltiolla direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdan mukaan on velvollisuus,¹⁶ kun kolmannen maan kansalainen oleskelee laittomasti sen alueella.¹⁷ Tämä säännös on direktiivin keskeinen elementti.¹⁸

12 — EY 63 artiklan 3 kohdan b alakohta, joka on toistettu SEUT 79 artiklan 2 kohdan c alakohdassa. Ks. lainsäädäntöprosessista ratkaisuehdotukseni asiassa Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 45 kohta ja alaviite 12).

13 — Ks. erityisesti tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 33 kohta).

14 — Ks. esimerkiksi tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 34 kohta ja seur.).

15 — Lisätietoja direktiivin taustalla olevista inspiraation lähteistä, kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja Euroopan neuvoston ministerikomitean 4.5.2005 hyväksymistä palauttamista koskevista 20 suuntaviivasta (The Twenty Guidelines on Forced Return), ks. ratkaisuehdotukseni Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 45 kohta).

16 — Ks. tuomio Achughbabian (C 329/11, EU:C:2011:807, 31 kohta). Direktiivin englanninkielisessä kieliversiossa käytetään määräävää muotoa ”shall”. Ks. direktiivin 2008/115 6 artiklan pakottavasta luonteesta myös Slama, S., La transposition de la directive ”retour”: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers? teoksessa L. Dubin, La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne, Bruylant 2012, s. 289-345, erit. s. 330.

17 — Tämä velvoite ei rajoita saman artiklan 2–5 kohdassa lueteltujen lukuisten poikkeusten soveltamista. Pikemminkin 6 artiklan 6 kohdassa jäsenvaltioiden sallitaan tehdä päätös laillisen oleskelun päättämisestä yhdessä palauttamispäätöksen kanssa.

18 — Ks. myös Hörich, D., Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2011, s. 281-286, s. 283.

29. Tätä seuraava menettely on sidottu suhteellisuusperiaatteeseen:¹⁹ sen vuoksi maastapoistaminen, eli palauttamiseen liittyvien velvoitteiden täytäntöönpano varsinaisesti kuljettamalla pois jäsenvaltiosta,²⁰ on yleensä mahdollista vain, jos vapaaehtoinen paluu on mahdoton tai tulokseton,²¹ ja säilöönottoon voidaan turvautua vain äärimmäisenä keinona niin kauan kuin se on ehdottoman välttämätöntä ja vain maastapoistamisen ollessa vireillä.²² Säilöönottoa koskevien säännösten taustalla on se peruste, että vain palauttamista ja maastapoistamista koskevat menettelyt oikeuttavat vapaudenriiston, ja jos kyseisiä menettelyjä ei toteuteta vaadittavaa huolellisuutta noudattaen, säilöönottokaan ei enää ole oikeutettu kyseisten säännösten nojalla.²³ Kuten olen korostanut jo ratkaisuehdotuksessani Mahdi,²⁴ säilöönotto maastapoistamista varten ei ole luonteeltaan rangaistus eikä rikosoikeudellinen toimenpide, eikä siinä ole kyse vankeusrangaistuksesta.²⁵ Pikemminkin direktiivin 2008/115 15 artiklan 1 kohdassa edellytetään suppeaa tulkintaa, koska säilöönotossa on kyseessä vapaudenriisto ja siten poikkeus yksilön vapautta koskevasta perusoikeudesta.²⁶

Sallittu säilöönotto tai vankeusrangaistus direktiivissä 2008/115 säädettyjen tilanteiden lisäksi

30. Direktiivi ei siis itsessään sisällä säännöksiä jäsenvaltioiden mahdollisuudesta turvautua säilöönottoon tai vankeusrangaistukseen rikosoikeudellisena seuraamuksena laittoman oleskelun yhteydessä. Minulle on selvää, miksi näin on: tällaiselle seuraamukselle ei ole sijaa, jos direktiivin tarkoituksena on säätää laittomasti oleskelevien kolmannen valtion kansalaisten ripeästi palauttamisesta. Säilöönotto tai vankeusrangaistus, josta määrätään muutoin kuin osana palautusmenettelyä, viivästyttää väistämättä tätä menettelyä.

31. Kuten on hyvin tiedossa ja mainittu jo tämän ratkaisuehdotuksen alussa, asiasta on olemassa myös oikeuskäytäntöä. Tähän päivään mennessä esillä ei kuitenkaan ole ollut tapausta, jossa unionin tuomioistuin olisi pääasian oikeudenkäynnin tosiseikkojen perusteella katsonut, että säilöönotto tai vankeusrangaistus rikosoikeudellisena seuraamuksena olisi direktiivin 2008/115 kanssa yhteensopiva.

Tämänhetkinen oikeuskäytäntö: El Dridi, Achughbaban ja Sagor

32. Asiassa El Dridi²⁷ unionin tuomioistuinta pyydettiin arvioimaan, onko direktiivi 2008/115 esteenä kyseisessä pääasian oikeudenkäynnissä tarkastellun Italian lainsäädännön kaltaiselle lainsäädännölle,²⁸ jossa säädettiin laittomasti maassa oleskelevalle kolmannen maan kansalaiselle yksinomaan sillä perusteella määrättävästä vankeusrangaistuksesta, että hän ilman pätevää perustetta jäi Italian alueelle vastoin määräystä poistua tältä alueelta määräjän kuluessa. Unionin tuomioistuin katsoi, että direktiivi 2008/115 ja erityisesti sen 15 ja 16 artikla olivat esteenä tällaiselle lainsäädännölle.²⁹

19 — Ks. direktiivin 2008/115 johdanto-osan 13 ja 16 perustelukappale. Ks. myös tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 41 kohta).

20 — Ks. direktiivin 2008/115 3 artiklan 5 kohta ja 8 artikla.

21 — Ks. direktiivin 2008/115 7 artikla.

22 — Ks. direktiivin 2008/115 IV luku ”säilöönotto maastapoistamista varten”, 15-18 artikla.

23 — Ks. tarkemmin ratkaisuehdotukseni Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 46-55 kohta).

24 — C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — Ibid., 47 kohta sekä julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Bero ja Bouzalmate (C-473/13 ja C-514/13, EU:C:2014:295, 91 kohta); julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, 35 kohta) ja julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus G. ja R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, 54 kohta).

26 — Ks. ratkaisuehdotukseni Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 47 kohta) sekä julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus Kadzoev, (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, 70 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 1 kappaleen f kohdalla on sama vaikutus (ks. esim. Quinn v. France, 42 §, 22.3.1995, Series A no. 311, ja Kaya v. Romania, no. 33970/05, 16 §, 12.10.2006).

27 — Tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 — Tarkasteltavina olivat eri säännökset samasta asetuksesta kuin nyt puheena olevassa tapauksessa.

29 — Ibid., 62 kohta ja päätösosa.

33. Asiassa Achughbaban³⁰ unionin tuomioistuinta pyydettiin jälleen määrittämään, onko direktiivi 2008/115 esteenä kyseisessä pääasian oikeudenkäynnissä tarkastellun Ranskan lainsäädännön kaltaiselle lainsäädännölle,³¹ jossa säädettiin kolmannen maan kansalaiselle yksinomaan sillä perusteella määrättävästä vankeusrangaistuksesta, että tämä oli tullut Ranskaan tai oleskeli siellä laittomasti. Jälleen unionin tuomioistuin katsoi, että direktiivi oli esteenä tällaiselle lainsäädännölle ”siltä osin kuin tällaisessa lainsäädännössä sallitaan vankeusrangaistuksen määrääminen sellaiselle kolmannen maan kansalaiselle, johon siitä huolimatta, että hän oleskelee laittomasti kyseisen jäsenvaltion alueella eikä suostu poistumaan sieltä vapaaehtoisesti, ei ole kohdistettu direktiivin 8 artiklassa tarkoitettuja pakkokeinoja ja jonka osalta – siinä tapauksessa, että hänet on otettu säilöön hänen maastapoistamisensa valmistelua ja täytäntöönpanoa varten – kyseisen säilöönoton enimmäisaika ei ole päätynyt”.³² Kyseisessä pääasian oikeudenkäynnissä Achughbabanin tilanne oli edellä kuvatun kaltainen.

34. Unionin tuomioistuimen perustelu näissä kahdessa tapauksessa liittyi siihen, että vankeusrangaistuksen määrääminen vaaransi direktiivillä tavoitellun päämäärän saavuttamisen ja oli omiaan tekemään tyhjäksi direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden soveltamisen sekä viivästyttämään palautuspäätöksen täytäntöönpanoa.³³

35. Lisäksi unionin tuomioistuin sovelsi hieman laajempaa muotoilua tuomiossa Achughbaban kuin tuomiossa El Dridi: se täsmensi, että toteamus soveltuu myös palauttamispäätöksen *tekemiseen*. Unionin tuomioistuin katsoi, että ”jäsenvaltioille direktiivin 8 artiklassa asetettu velvoite toteuttaa maastapoistaminen 8 artiklan 1 kohdassa luetelluissa tapauksissa on täytettävä viipymättä. Näin ei selvästikään olisi siinä tapauksessa, että asianomainen jäsenvaltio todettuaan kolmannen maan kansalaisen oleskelevan alueellaan laittomasti käsittelee kyseisen henkilön tilanteen jopa vankeusrangaistukseen johtavassa rikosoikeudellisessa menettelyssä ennen palauttamispäätöksen täytäntöönpanoa *tai jopa ennen tällaisen päätöksen tekemistä*”.³⁴ ³⁵

36. Tämä kehitys El Dridistä Achughbabanisiin on merkittävä, ja palaan siihen jäljempänä.³⁶

37. Lisäksi on kiinnostavaa huomata, että toisin kuin tuomiossa El Dridi unionin tuomioistuin ei enää sisällyttänyt viittausta direktiivin 2008/115 15 ja 16 artiklaan perusteluissaan eikä tuomiolauselman ensimmäisessä luetelmakohtassa, vaikka minulle ei olekaan selvää, miksi se teki niin.³⁷ Palaan myös tähän seikkaan jäljempänä.³⁸

30 — Tuomio Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — Ranskan ”code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile français” -nimisen säädöksen eräs pykälä.

32 — Ibid., 50 kohta ja tuomiolauselman ensimmäinen luetelmakohta.

33 — Ks. tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 59 kohta) ja tuomio Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807, 45 kohta). Useat akateemiset kirjoittajat ovat puhuneet tällaisen perustelun tietynlaisesta paradoksisista. Ks. esim. Spitaleri, F., Il rimpatrio dell’immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell’Unione europea, julkaisussa S. Amadeo (toim.), Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa, Torino, 2015 (jatkuva), s. 17: ”ricostruzioni abbastanza paradossali”; Leboeuf, L., La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l’ordre de la Cour de justice dans l’arrêt El Dridi, julkaisussa Revue du droit des étrangers, 2011, s. 181-191, erit. s. 191: ”Paradoxalement, l’objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s’opposer à la pénalisation du séjour irrégulier”. Muut näkevät asiassa jopa kynnyisyyttä, ks. Kauff-Gazin, F., La directive ”retour” au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l’affaire El Dridi du 28 avril 2011, julkaisussa Europe n° 6, Juin 2011, s. 1-13, erit. s. 12: ”Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d’audace.” Mielestäni tällainen paradoksi voidaan todellakin nähdä, jos keskitytään asianomaisten henkilöiden oletettuihin etuihin eikä direktiivistä johtuviin jäsenvaltioiden oikeudellisiin velvoitteisiin. Kuitenkin asianomaisten henkilöiden ainoa etu, jota direktiivissä suojataan, koskee heidän perusoikeuksiinsa liittyviä suhteellisuusperiaatteen mukaisia takeita koko menettelyssä.

34 — Kursivointi tässä.

35 — Ks. tuomio Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807, 45 kohta).

36 — Tämän ratkaisuehdotuksen 51 kohta.

37 — Tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). Unionin tuomioistuin kuitenkin viittasi myöhemmin tuomiossa Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, 36 kohta), ja jälleen määräyksessä Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, 28 kohta), direktiivin 2008/115 15 ja 16 artiklaan osana perustelujaan.

38 — Tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohta.

38. Tuomiossa Sagor unionin tuomioistuin vahvisti, että kotiarestia koskeva määräys, joka annettiin ja toimeenpantiin palauttamismenettelyn yhteydessä, oli ”omiaan viivästyttämään ja siis haittaamaan maastapoistamisen toteuttamisessa käytettäviä toimenpiteitä, kuten rajalle saattamista ja pakolla täytäntöön pantavaa palauttamista lentoteitse”.³⁹

39. Tuomio Achughbabian⁴⁰ ei kuitenkaan päätynyt edellä mainittuun toteamukseen. Vaikka tällä ei ollut yhteyttä pääasian oikeudenkäynnin tosiseikkoihin, unionin tuomioistuin totesi, että direktiivi 2008/115 ei ollut esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle siltä osin kuin siinä sallitaan ”vankeusrangaistuksen määrääminen sellaiselle kolmannen maan kansalaiselle, jonka osalta on noudatettu [direktiivissä 2008/115] vahvistettua palautusmenettelyä ja joka oleskelee laittomasti jäsenvaltion alueella ilman, että on olemassa perusteltu syy olla palauttamatta häntä”.⁴¹

40. Olisi vielä kerran korostettava, että tapauksissa El Dridi⁴² ja Achughbabian⁴³ tosiseikat olivat kummassakin sellaiset, että palauttamismenettelyjä *ei* ollut täysimääräisesti sovellettu.⁴⁴

41. Tämän jälkeen tuomiossa Sagor, jossa oli kyse sakkorangaistukseen johtavasta rikossyytteestä, unionin tuomioistuin katsoi, ettei tällainen sakkorangaistus ollut omiaan estämään direktiivin 2008/115 mukaista palauttamismenettelyä.⁴⁵ Unionin tuomioistuin jatkoi toteamalla, että ”sakkorangaistuksen määrääminen ei millään tavoin estä palauttamispäätöksen tekemistä ja täytäntöönpanoa direktiivin 2008/115 6–8 artiklassa vahvistettuja edellytyksiä täysimääräisesti noudattaen, eikä sillä myöskään loukata direktiivin 15 ja 16 artiklassa vahvistettuja vapaudenmenetystä koskevia yhteisiä normeja”.⁴⁶

42. Termin ”tekeminen”⁴⁷ käyttö on kuvaavaa, sillä se osoittaa, että velvollisuus tehdä palauttamispäätös on pysyvä. Se osoittaa myös, että tosiasiallisesti on keinokeinoista tehdä ero sen välillä, onko palauttamismenettely käynnissä vai ei. Se olisi aloitettava, kun 6 artiklan vaatimukset täyttyvät, vaikka palauttamismenettely ei olisi käynnissä.

Maahan uudelleen tulosta johtuva vankeusrangaistus

43. Palataan puheena olevaan tapaukseen.

39 — Tuomio Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, 45 kohta).

40 — Tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 — Ibid., 48 ja 50 kohta sekä tuomiolauselman toinen luetelmakohta. Vaikka tämä kohta on myös osa tapauksen tuomiolauselmaa, se mielestäni edustaa selvästi ns. obiter dictum -lausumaa, sillä sillä ei ole yhteyttä käsiteltävänä olleen tapauksen tosiseikkoihin ja se koskee hypoteettista tilannetta.

42 — Tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 — Tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Tämän näkökohdan on tuonut esiin myös Picciché, F., *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE*, julkaisussa Rivista penale 7-8-2012, s. 712-715, erit. s. 715.

45 — Tuomio Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, 36 kohta).

46 — Tuomio Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, 36 kohta).

47 — Olisi palautettava mieliin, ettei direktiivin 6 artiklan 1 kohdan englanninkielisessä versiossa käytetä sanaa ”make” vaan viitataan sen sijaan sanaan ”issue”. Tuomion Sagor 36 kohdan muissa kieliversioissa käytetään samaa sanaa kuin 6 artiklan 1 kohdassa. Ks. esimerkiksi italiankielinen versio, joka on oikeudenkäyntikieli (”che una decisione di rimpatrio sia *adottata*”), sekä ranskankielinen versio (”qu’une décision de retour soit *prise*”), puolankielinen versio (”*wydaniu* [...] *decyzji nakazującej powrót*”) ja saksankielinen versio (”dem *Erlass* – – einer Rückkehrenscheidung”). Tekstin osat on korostettu kursivilla vain tässä alaviitteessä. Sillä seikalla, että tuomion Sagor englanninkielisen version 36 kohdassa käytetään sanaa ”made” sanan ”issued” sijasta, ei kuitenkaan ole merkitystä puheena olevaa asiaa koskevien perustelujeni kannalta.

44. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että Celaj oleskelee Italian alueella laittomasti. Direktiivin 2008/115 2 artiklan 1 kohdan nojalla kyseistä direktiiviä näin ollen sovelletaan tapaukseen. Mikään 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetuista poikkeuksista ei tule kyseeseen. Erityisesti ei ole mitään näyttöä siitä, että Celajia koskisi Schengenin rajasäännösten 13 artiklan mukainen maahantulokielto.⁴⁸

45. Tämä herättää kysymyksen siitä, voivatko Italian viranomaiset nyt käsiteltävässä tapauksessa määrätä Celajille vankeusrangaistuksen.

46. Italian, Tšekin tasavallan, Saksan, Kreikan, Norjan ja Sveitsin hallitukset sekä komissio ovat sillä kannalla, että tämä on mahdollista. Ne katsovat, että nyt käsiteltävän tapauksen tosiseikat eroavat asioiden El Dridi ja Achughbaban tosiseikoista. Vaikka niiden perustelut eroavat toisistaan tietyissä yksityiskohdissa, ne ovat kaikki sitä mieltä, että on tehtävä ero niiden tilanteiden välillä, kun kolmannen maan kansalainen tulee jäsenvaltion alueelle ensimmäisen kerran ja kun tämä tulee uudelleen maastapoistamisen jälkeen. Ensin mainitussa tilanteessa jäsenvaltio ei voi tehdä muuta kuin soveltaa direktiiviä 2008/115, kun taas toisessa tilanteessa jäsenvaltio voisi vaatia vankeusrangaistuksen määräämistä saadakseen kolmannen maan kansalaisen luopumaan pyrkimyksestä tulla uudelleen laittomasti sen alueelle.

47. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää puolestaan täysin merkityksettömänä arvoarvostelmaa niiden tilanteiden käsitteellisestä ja rakenteellisesta erosta, joissa ulkomaan kansalainen voi olla riippuen siitä, perustuuko hänen maassa oleskelunsa laittomaan maahantuloon vai aiemman palauttamispäätöksen jälkeiseen maahantuloon.

48. Olen samaa mieltä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lähestymistavasta, ja esitän unionin tuomioistuimelle, että tämä lähestymistapa on täysin linjassa sen nykyisen oikeuskäytännön kanssa.

49. Direktiivin 2008/115 tarkoitus, joka nimenomaisesti ja yksiselitteisesti todetaan sen 1 artiklassa, on palauttaa maassa laittomasti oleskelevat kolmannen maan kansalaiset. Jäsenvaltioilla on jatkuva velvoite aloittaa palauttamismenettely tekemällä palauttamispäätös ja sen jälkeen seuraamalla menettelyn etenemistä suhteellisuusperiaatteen asettamissa rajoissa.

50. Direktiivissä ei tehdä eroa sen suhteen, miten monta kertaa kolmannen maan kansalainen yrittää päästä jäsenvaltion alueelle, ja näin on hyvästä syystä: laittomaan maahantuloon liittyvät kysymykset ovat ennen kaikkea unionin maahantuloa koskevan sääntelyn, kuten Schengenin rajasäännösten, piiriin kuuluva asia. Kun kolmannen maan kansalainen kuitenkin jo on jäsenvaltion alueella ja kun on todettu, että hän oleskelee siellä laittomasti, hänet on palautettava.⁴⁹ Jäsenvaltioille direktiivin 2008/115 6 artiklasta ja seuraavista artikloista johtuvat velvollisuudet ovat keskeytymättömiä ja jatkuvia, ja niitä sovelletaan siinä mielessä keskeytyksettä, että ne syntyvät automaattisesti heti, kun mainittujen artiklojen edellytykset täyttyvät. Jos jäsenvaltio ei tekisi palauttamispäätöstä todettuaan kolmannen maan kansalaisen oleskelevan laittomasti sen alueella, vaan se sen sijaan ryhtyisi toimiin kyseisen henkilön vangitsemiseksi, se keskeyttäisi direktiivin mukaisten velvollisuuksiensa toteuttamisen.

51. Unionin tuomioistuin näyttää olevan tästä täysin tietoinen, kuten osoittavat sen perustelut tuomiossa Achughbaban,⁵⁰ jossa se totesi, että rikosoikeudellisten seuraamusten ei myöskään tulisi edeltää palauttamispäätöksen tekemistä.

48 — Henkilöiden liikkumista rajan yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15.3.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006 (EUVL L 105, 13.4.2006, s. 1).

49 — Sanotun luonnollisesti vaikuttamatta direktiivin 2008/115 6 artiklan 2-5 kohdassa mainittuihin poikkeuksiin.

50 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 34 kohdassa mainittu tuomio Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807, 45 kohta).

52. Kolmannen maan kansalaisen vankeusrangaistus muista kuin direktiivissä säädetyistä syistä johtaa siihen, että asianomainen jäsenvaltio väliaikaisesti keskeyttää direktiivin soveltamisen yksipuolisesti. Esitän unionin tuomioistuimelle, että tällaiselle direktiivin soveltamisen keskeytykselle ei ole sijaa.

Maahantulokielto

53. Kuinka maahantulokiellon olemassaoloa on arvioitava tässä yhteydessä?

54. Asiaa koskeva oikeuskäytäntö on niukkaa, eikä se juuri tarjoa neuvoja nyt käsiteltävää tapausta varten.⁵¹

55. Maahantulokielto on määritelty direktiivissä hallinnolliseksi päätökseksi tai tuomioistuinratkaisuksi tai muuksi toimenpiteeksi, jolla kielletään määrätyn ajaksi maahantulo jäsenvaltioiden alueelle ja siellä oleskelu.⁵² Kuten ilmenee direktiivin 2008/115 11 artiklasta, maahantulokielto liittyy palauttamispäätökseen. Se on tästä syystä pelkästään täydentävä palauttamispäätökseen nähden.⁵³

56. Direktiivissä 2008/115 on kyse, kuten edellä on todettu, maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamisesta. Kysymys Euroopan unionin alueelle saapumisesta on ennen kaikkea Schengenin säännöstön,⁵⁴ erityisesti Schengenin rajasäännöstön, piiriin kuuluva asia.⁵⁵ Näin ollen olisi pidettävä mielessä, että unionin maahantulo- ja palauttamispolitiikasta säädetään erillisissä säädöksissä, vaikka ne ovatkin erottamattomasti sidoksissa toisiinsa. Tämä tehdään selväksi myös direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat päättää, että ne eivät sovelle direktiiviä kolmansien maiden kansalaisiin, joita koskee maahantulokielto Schengenin rajasäännöstön 13 artiklan mukaisesti. Tämä on lisäksi selvää myös sen seikan perusteella, että ainoastaan direktiivin johdanto-osan perustelukappaleessa,⁵⁶ eikä sen normatiivisessa osassa, kannustetaan jäsenvaltioita saamaan nopeasti käyttöönsä tiedot toisten jäsenvaltioiden antamista maahantulokielloista ja todetaan, että tietojenvaihdon olisi tapahduttava SIS II -asetuksen mukaisesti.⁵⁷

57. Direktiivin 2008/115 ensisijainen tavoite on laittoman oleskelun lopettaminen mutta ei sen estäminen.⁵⁸ Kun otetaan huomioon maahantulokiellon liitännäinen luonne, toimenpiteet, jotka tekevät rangaistavaksi sen noudattamatta jättämisen, eivät saa vaarantaa tätä ensisijaista tavoitetta. Toisin sanoen säilöönotto tai vankeusrangaistus maahantulokiellon täytäntöönpanemiseksi eivät saa vaarantaa tulevaa palauttamismenettelyä.

51 — Kysymykset, joihin unionin tuomioistuimen on jo tullut vastata, ovat keskittyneet maahantulokiellon pituuden rajoittamiseen ja direktiivin täytäntöönpanopäivämäärään; ks. tuomio Filev ja Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — Ks. direktiivin 2008/115 3 artiklan 6 kohta. On korostettava, että tämä koskee ainoastaan Schengenin järjestelmään osallistuvia jäsenvaltioita; ks. myös direktiivin 2008/115 johdanto-osan 25 ja 26 perustelukappale.

53 — Ks. myös Martucci, F., La directive "retour" : la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes julkaisussa *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, s. 47-67, erit. s. 50.

54 — Tiivis yhteenveto asiasta ks. julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus Zh. ja O (C-554/13, EU:C:2015:94, 3 kohta ja seur.). Ks. myös Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford, OUP 2011, s. 136 ja seur.

55 — Tässä säännöstössä määritetään ne henkiloryhmät, joilta evätään pääsy, ja annetaan rajavartijoille tehtävä estää kolmansien maiden kansalaisten laitton maahantulo; ks. säännöstön 13 artikla. Olisi lisäksi korostettava, että tässä säännöstössä viitataan useasti niin kutsuttuun "SIS-ilmoitukseen" (SIS=Schengen information system eli Schengenin tietojärjestelmä). Oikeudellinen suhde tällaista ilmoitusta seuraavan maahantulon epäämisen ja direktiivin 2008/115 mukaisen maahantulon epäämisen välillä ei ole kovin selkeä; ks. myös Boeles, P., *Entry Bans and SIS-alerts*, teoksessa K. Zwaan (toim.), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Nijmegen, 2011, s. 39-45, erit. s. 44.

56 — Ks. direktiivin 2008/115 johdanto-osan 18 perustelukappale.

57 — Toisen sukupolven Schengenin tietojärjestelmän (SIS II) perustamisesta, toiminnasta ja käytöstä 20.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1987/2006 (EUVL L 381, 28.12.2006, s. 4).

58 — Ks. myös Brunessen, B., *La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau*, teoksessa "Revue des affaires européennes", 2011/4, s. 845-858, erit. s. 854.

58. Tämä ei missään tapauksessa merkitse sitä, että maahantulokielto olisi merkityksetön jäsenvaltion näkökulmasta: estämällä henkilöä palaamasta laillisesti jäsenvaltion alueelle se voi saada kolmannen maan kansalaisen luopumaan kyseiselle alueelle tulosta laittomasti. Direktiivissä itsessään siis säädetään jäsenvaltioiden käytettävissä olevista keinoista, joilla voidaan saada kolmannen maan kansalaiset luopumaan tulosta niiden alueelle laittomasti.

59. Kuitenkin silloin, kun kolmannen maan kansalainen on (laittomasti) tullut (uudelleen) jäsenvaltion alueelle, sovelletaan direktiivistä jäsenvaltioille aiheutuvia velvollisuuksia.

Loppuhuomautukset

60. Katsottiinpa asiaa mistä tahansa näkökulmasta, henkilön määrääminen vankeuteen viime kädessä viivästyttää tulevaa palauttamista. Tätä taustaa vasten on tarkasteltava yksinkertaista toteamusta, jonka mukaan direktiivi 2008/115 ei ole esteenä sille, että laitton oleskelu luokitellaan jäsenvaltion oikeudessa rikokseksi ja että siinä säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista oleskelua koskevien kansallisten sääntöjen rikkomisen ehkäisemiseksi ja siitä rankaisemiseksi.⁵⁹ Näin ollen säilöönotto tai vankeusrangaistus olisi rajoitettava rikoksiin liittyvään säilöönottoon, jolla ei ole yhteyttä oleskelun laittomuuteen,⁶⁰ säilöönottoon, joka koskee direktiivin IV luvussa tarkoitettuja hallinnollisia tilanteita, sekä säilöönottoon, jonka tarkoituksena on selvittää, onko oleskelu laitonta vai ei.⁶¹ IV luvun säännökset ovat tyhjentävät, kun kyse on laittomaksi todettuun maassa oleskeluun liittyvästä säilöönotosta tai vankeudesta. Tämän vuoksi näistä säännöksistä, erityisesti direktiivin 15 ja 16 artiklasta, johtuu, että ne estävät säilöönoton tai vangitsemisen muissa tilanteissa.

61. Olen täysin tietoinen siitä, että käsitykseni direktiivin 2008/115 säännöksistä johtaa tuomion Achughbabian tuomiolauselman toisen luetelmakohdan suppeaan tulkintaan.⁶² Tämä on kuitenkin ainoa mahdollinen tulkinta, joka voidaan sovittaa yhteen tämän direktiivin säännösten kanssa.⁶³ Sen vuoksi katson, että tuomion Achughbabian tuomiolauselman toinen luetelmakohta kattaa ainoastaan tilanteet, joissa palauttamismenettelyä on yritetty tuloksetta ja kyseinen henkilö *jatkaa* laitonta maassaoloa kyseisen jäsenvaltion alueella ilman, että palauttamisesta kieltäytymiselle olisi perusteltu syy.⁶⁴

62. Lopuksi olisi kiinnitettävä huomiota unionin tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen, jonka on toimivaltansa rajoissa sovellettava unionin oikeussääntöjä ja taattava niiden täysi vaikutus, on jätettävä soveltamatta kansallisen oikeuden säännöksiä, jotka ovat ristiriidassa direktiivin 2008/115 säännösten kanssa.⁶⁵ Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen kieltäydyttävä soveltamasta asetuksen N:o 286/1998 13 §:n 13 momenttia siltä osin kuin siinä säädetään Celajille yksinomaan sillä perusteella määrättävästä vankeusrangaistuksesta, että hän on alkuperämaahansa palattuaan tullut uudelleen Italian alueelle.

59 — Ks. tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 28 kohta).

60 — Tällaiset rikkomukset ovat ilmeisesti direktiivin soveltamisalan ulkopuolella.

61 — Ks. tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 29 kohta). Samalla tavoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 1 kappaleen f kohdan ensimmäisestä osasta ks. Saadi v. The United Kingdom (suuri jaosto), no. 13229/03, 65 kohta, 29.1.2008.

62 — Tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — On aina vaikeampaa määrittää tuomion perustelun tarkka ulottuvuus, kun se ei liity suoraan tapauksen tosiseikkoihin.

64 — Esimerkiksi jos kyseinen henkilö on aktiivisesti pyrkinyt tekemään tyhjäksi palauttamismenettelyn estämällä sen onnistumisen pakenemalla tai muulla tavoin ja *jatkaa* laitonta maassaoloa, kyseinen jäsenvaltio voi tällöin todellakin asettaa tämän henkilön syytteeseen ja rankaista tätä rikosoikeudellisten seuraamusten keinoin.

65 — Ks. tuomio El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 61 kohta ja siinä mainittu oikeuskäytäntö).

Ratkaisuehdotus

63. Edellä esitettyjen perustelujen mukaisesti esitän, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunale di Firenzen (Italia) esittämään kysymykseen seuraavasti:

Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä, erityisesti sen 15 ja 16 artiklaa, on tulkittava siten, että se on esteenä pääasian oikeudenkäynnissä esillä olevan kaltaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa säädetään laittomasti maassa oleskelevalle kolmannen maan kansalaiselle yksinomaan sillä perusteella määrättävästä vankeusrangaistuksesta, että hän on aiemman palauttamismenettelyn yhteydessä alkuperämaahansa palattuaan tullut uudelleen jäsenvaltion alueelle.