



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
20 päivänä lokakuuta 2020¹

Asia C-673/19

**M,
A ja
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
muina osapuolina
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid ja
T**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Raad van State (ylin hallintotuomioistuin, Alankomaat))

(Ennakkoratkaisupyyntö – Rajavalvonta, turvapaikka ja maahanmuutto – Direktiivi 2008/115/EY –
Laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttaminen –
Säilöönotto maastapoistamista varten – Kansainvälinen suojelu toisessa jäsenvaltiossa –
Palauttamispäätöksen puuttuminen)

1. Nyt käsiteltävä Raad van Staten (ylin hallintotuomioistuin, Alankomaat) esittämä ennakkoratkaisupyyntö antaa unionin tuomioistuimelle tilaisuuden täsmentää, ovatko direktiivin 2008/115/EY² säännökset esteenä sille, että laittomasti oleskelevä kolmannen maan kansalainen otetaan säilöön, jotta hänet voidaan siirtää toiseen jäsenvaltioon, jossa kyseinen kolmannen maan kansalainen saa kansainvälistä suojelua. Ehdotan unionin tuomioistuimelle, että jäsenvaltio voi lähtökohtaisesti ottaa asianomaisen henkilön säilöön tällaisissa olosuhteissa, mutta sen on kuitenkin samalla noudatettava direktiivin 2008/115 ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) tavoitteita.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

2. Direktiivin 2008/115 tarkoituksena, sellaisena kuin se on määritelty sen 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Kohde”, on vahvistaa yhteiset vaatimukset ja menettelyt, joita jäsenvaltioissa sovelletaan laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseen unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluvien perusoikeuksien sekä kansainvälisen oikeuden mukaisesti, pakolaisten suojeluun ja ihmisoikeuksiin liittyvät velvoitteet mukaan lukien.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2008, L 348, s. 98).

3. Direktiivin 2008/115 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

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

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

- a) joita koskee maahantulokielto Schengenin rajasäännösten^[3] 13 artiklan mukaisesti tai jotka toimivaltaiset viranomaiset ovat pysäyttäneet tai ottaneet kiinni heidän ylittäessään laittomasti jäsenvaltion ulkorajan maa-, meri- tai ilmaitse ja joille ei ole sen jälkeen myönnetty lupaa tai oikeutta oleskella tuossa jäsenvaltiossa;
- b) jotka on rikosoikeudellisenä seuraamuksena tai rikosoikeudellisen seuraamuksen johdosta määrätty palautettavaksi kansallisen lainsäädännön mukaisesti tai jotka ovat luovuttamismenettelyn kohteena.

3. Tätä direktiiviä ei sovelleta henkilöihin, joilla on Schengenin rajasäännösten 2 artiklan 5 kohdassa määritelty oikeus vapaaseen liikkumiseen yhteisössä.”

4. Direktiivin 2008/115 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

3. ’palauttamisella’ prosessia, jonka aikana kolmannen maan kansalainen palaa joko vapaaehtoisesti paluuvetoitetta 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. Direktiivin 2008/115 4 artikla koskee ”suotuisampia säännöksiä”. Sen 3 kohdan mukaan direktiivi ”ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta antaa tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat suotuisampia niiden henkilöiden kannalta, joihin niitä sovelletaan, edellyttäen, että kyseiset säännökset eivät ole tämän direktiivin vastaisia”.

6. Direktiivin 2008/115 5 artiklassa, jonka otsikko on ”Palauttamiskielto, lapsen etu, perhesuhteet ja terveydentila”, säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on otettava tätä direktiiviä täytäntöön pannessaan asianmukaisesti huomioon

a) lapsen etu,

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

- b) perhesuhteet,
 - c) asianomaisen kolmannen maan kansalaisen terveydentila,
- ja noudatettava palauttamiskiellon periaatetta.”

7. Saman direktiivin 6 artiklassa, jonka otsikko on ”Palauttamispäätös”, säädetään seuraavaa:

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

2. Jäsenvaltion alueella laittomasti oleskelevia kolmansien maiden kansalaisia, joilla on toisen jäsenvaltion myöntämä voimassa oleva oleskelulupa tai muu oleskeluun oikeuttava lupa, on vaadittava siirtymään välittömästi kyseisen toisen jäsenvaltion alueelle. Jos asianomainen kolmannen maan kansalainen ei noudata tätä vaatimusta tai jos kolmannen maan kansalaisen välitön poistuminen on tarpeen yleisen järjestyksen tai valtion turvallisuuden vuoksi, sovelletaan 1 kohtaa.

– –”

8. Direktiivin 2008/115 15 artiklassa, jonka otsikko on ”Säilöönotto”, säädetään seuraavaa:

”1. 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.

2. Säilöönottomääräyksen antaa hallinto- tai oikeusviranomainen.

Säilöönottomääräys on annettava kirjallisena ja siinä on mainittava ratkaisun tosiseikkoihin liittyvät ja oikeudelliset perusteet.

Jos säilöönottomääräyksen antaa hallintoviranomainen, jäsenvaltion on

- a) joko säädettävä, että oikeusviranomainen tutkii viipymättä säilöönoton laillisuuden ja tekee siitä päätöksen mahdollisimman lyhyessä ajassa säilöönoton alkamisesta;
- b) tai annettava asianomaiselle kolmannen maan kansalaiselle oikeus panna vireille menettely, jossa oikeusviranomainen tutkii viipymättä hänen säilöönottonsa laillisuuden ja tekee siitä päätöksen mahdollisimman lyhyessä ajassa kyseisen menettelyn alkamisesta. Tässä tapauksessa jäsenvaltion on välittömästi ilmoitettava asianomaiselle kolmannen maan kansalaiselle mahdollisuudesta tällaisen menettelyn vireillepanoon.

Asianomainen kolmannen maan kansalainen on vapautettava välittömästi, jos säilöönotto ei ole laillinen.

3. Joka tapauksessa säilöönottoa on tarkasteltava uudelleen kohtuullisin väliajoin joko asianomaisen kolmannen maan kansalaisen hakemuksesta tai viran puolesta. Jos säilöönoton kestoa jatketaan, uudelleen tarkastelut toteutetaan oikeusviranomaisen valvonnassa.

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.”

Alankomaiden oikeus

Vreemdelingenwet

9. Vuoden 2000 ulkomaalaislain (Vreemdelingenwet 2000, jäljempänä Vw), joka on annettu 23.11.2000 (Stb. 2000, nro 495), sellaisena kuin se on muutettuna 31.12.2011 direktiivin 2008/115 täytäntöön panemiseksi, 59 §:n 2 momentin mukaan on niin, että jos ulkomaalaisen palauttamiseen tarvittavat asiakirjat ovat saatavilla tai ne ovat saatavilla lyhyessä ajassa, yleiseen järjestykseen liittyvien etujen katsotaan vaativan ulkomaalaisen säilöönottoa, paitsi jos ulkomaalainen on oleskellut maassa laillisesti Vw:n 8 §:n a–e kohdan ja 1 §:n nojalla.

10. Vw:n 62 a §:n 1 momentin b kohdan mukaan ministeri ilmoittaa kirjallisesti ulkomaalaiselle, joka ei ole jäsenvaltion kansalainen ja joka ei oleskele tai ei enää oleskele maassa laillisesti, velvollisuudesta poistua Alankomaista oma-aloitteisesti sekä määräajasta, jonka kuluessa hänen on noudatettava tätä velvollisuutta, jollei ulkomaalaisella ole toisen jäsenvaltion myöntämää oleskelulupaa tai muuta oleskeluun oikeuttavaa lupaa.

11. Vw:n 62 a §:n 3 momentissa täsmennetään, että 62 a §:n 1 momentin b kohdassa tarkoitettu ulkomaalainen määrätään palaamaan välittömästi asianomaisen jäsenvaltion alueelle. Jos tätä määräystä ei noudateta tai jos ulkomaalaisen välitön poistuminen on tarpeen yleiseen järjestykseen tai valtion turvallisuuteen liittyvistä syistä, hänestä on tehtävä palauttamispäätös.

12. Vw:n 63 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään, että ulkomaalainen, joka ei oleskele maassa laillisesti ja joka ei ole oma-aloitteisesti poistunut Alankomaista Vw:ssä säädetyssä määräajassa, voidaan poistaa maasta ja että ministeri on maastapoistamisen osalta toimivaltainen.

13. Vw:n 106 §:ssä säädetään, että jos tuomioistuin määrää vapaudenmenetyksen käsittävän toimenpiteen lopetettavaksi tai jos vapaudenmenetyksen lopetetaan jo ennen kyseisen toimenpiteen lopettamista koskevan hakemuksen käsittelyä, se voi myöntää ulkomaalaiselle vahingonkorvausta valtion varoista. Vahinkoon sisältyy haitta, joka ei muodostu taloudellisesta menetyksestä. Tätä säännöstä sovelletaan soveltuvin osin, jos Raad van Staten hallintolainkäyttöjaosto määrää vapaudenmenetyksen käsittävän toimenpiteen lopetettavaksi.

Vuoden 2000 Vreemdelingencirculaire

14. Vuoden 2000 Ulkomaalaisasioita koskevan yleiskirjeen (Vreemdelingencirculaire 2000) A3/2 kohdan, sellaisena kuin sitä sovellettiin 1.1.2019 saakka, mukaan on niin, että jos palauttamispäätöksen tekeminen on kansainvälisten velvoitteiden vastaista (palauttamiskielto), rajavalvonnasta tai ulkomaalaisvalvonnasta vastaava virkamies ei tee palauttamispäätöstä.

Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymys

15. M, A ja T ovat kolmannen maan kansalaisia, ja heistä kukin on jättänyt Alankomaissa kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (oikeus- ja turvallisuusasioista vastaava valtiosihteeri, jäljempänä Staatssecretaris) on todennut kunkin hakemuksen osalta 28.2.2018, 9.10.2018 ja 13.6.2018 tekemillään päätöksillä, etteivät hakemukset täyttäneet tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä, koska asianomaisilla ulkomaalaisilla oli jo voimassa oleva pakolaisasema, M:llä Bulgariassa, A:lla Espanjassa ja T:llä Saksassa.

16. Staatssecretaris määräsi näissä päätöksissä vuoden 2000 Vreemdelingenwetin 62 a §:n 3 momentin (jolla direktiivin 2008/115 6 artiklan 2 kohta on saatettu osaksi Alankomaiden oikeusjärjestystä) nojalla asianomaiset ulkomaalaiset poistumaan välittömästi sen jäsenvaltion alueelle, jossa he saivat kansainvälistä suojelua, ja ilmoitti samassa yhteydessä, että jos he eivät noudattaisi tätä määräystä, heidät voitaisiin poistaa maasta. Kyseiset ulkomaalaiset eivät noudattaneet tätä määräystä. Staatssecretaris määräsi tämän jälkeen Vw:n 59 §:n 2 momentin nojalla 28.9.2018, 22.11.2018 ja 25.10.2018 tekemillään päätöksillä kunkin ulkomaalaisen säilöönottettavaksi sen varmistamiseksi, että he poistuvat asianomaisiin jäsenvaltioihin.

17. M, A ja T nostivat kanteen rechtbank Den Haagissa (Haagin alioikeus, Alankomaat). He väittivät kanteissaan muun muassa, että säilöönottotoimenpide oli lainvastainen, koska palauttamispäätöstä ei ollut tehty.

18. Rechtbank Den Haag katsoi M:n ja A:n asioissa, että se, että Staatssecretaris oli määrännyt heidän säilöönotostaan Vw:n 59 §:n 2 momentin nojalla, oli lainmukaista, vaikkei Staatssecretaris ollut tehnyt ensin palauttamispäätöstä. Rechtbank Den Haagin mukaan Vw:n 59 §:n 2 momentin mukainen säilöönottotoimenpide ei edellytä palauttamispäätöstä. M:n ja A:n kanteet hylättiin siten perusteettomina.

19. T:n asiassa rechtbank Den Haag katsoi sitä vastoin muun muassa, että oli epäselvää, voitiinko Vw:n 59 §:ää käyttää perustana kolmansien maiden kansalaisten säilöönnotolle sen varmistamiseksi, että he poistuvat toiseen jäsenvaltioon. Tämä olisi mahdollista vain, jos Vw:n 59 §:n 2 momentissa olevalla ”palauttamisen” käsitteellä olisi tässä momentissa eri merkitys kuin muualla 59 §:ssä. Kyseisen tuomioistuimen mukaan tämä ei vaikuta olleen lainsäätäjän tarkoituksena, kun se pani direktiivi 2008/115 täytäntöön Vw:n 59 §:llä, joten Vw:n ”palauttamisen” käsitettä oli tulkittava suppeasti siten, että se vastaa direktiivissä olevan saman käsitteen määritelmää. Staatssecretaris ei myöskään ollut esittänyt rechtbank Den Haagille eräitä asiakirjoja ajoissa ja täydellisinä. T:n säilöönoton katsottiin siten olleen lainvastaista siitä lähtien, kun siitä oli määrätty.

20. M ja A valittivat ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, ja Staatssecretaris valitti T:n asiassa samaan tuomioistuimeen.

21. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa ensin, että kyseessä olevat oikeusriidat koskevat vain M:n, A:n ja T:n mahdollista oikeutta saada korvausta heidän säilöönotostaan aiheutuneesta vahingosta, ja toteaa, että näiden riita-asioiden ratkaisu riippuu siitä, onko direktiivi 2008/115 esteenä sille, että Staatssecretaris ottaa pääasiassa kyseessä olevat kolmansien maiden kansalaiset säilöön Vw:n 59 §:n 2 momentin nojalla tarkoituksenaan varmistaa heidän siirtymisensä toiseen jäsenvaltioon silloin, kun Vw:n 62 a §:n 3 momentissa tarkoitettua palauttamispäätöstä ei ole tehty.

22. Raad van State päätti tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää 4.9.2019 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 11.9.2019, unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko direktiivi 2008/115 – ja erityisesti sen 3, 4, 6 ja 15 artikla esteenä sille, että ulkomaalainen, joka saa kansainvälistä suojelua toisessa – jäsenvaltiossa, otetaan kansallisen lainsäädännön nojalla säilöön, kun säilöönoton tarkoituksena on poistaa henkilö maasta kyseiseen toiseen jäsenvaltioon ja kun kyseisen jäsenvaltion alueelle poistumisesta on alun perin määrätty mutta palauttamispäätöstä ei sen jälkeen ole tehty?”

23. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet M, T, Viron, Alankomaiden ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio. M:n, T:n, Alankomaiden hallituksen ja komission lausumat kuultiin 9.7.2020 pidetyssä istunnossa.

Arviointi

24. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään pääasiallisesti, ovatko direktiivin 2008/115 3, 4, 6 ja 15 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio ottaa kansallisen lainsäädännön nojalla säilöön maassa laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen, joka saa kansainvälistä suojelua toisessa jäsenvaltiossa, kun säilöönoton tarkoituksena on siirtää kyseinen kolmannen maan kansalainen tähän toiseen jäsenvaltioon ja kun kyseiselle kolmannen maan kansalaiselle on annettu määräys poistua välittömästi kyseisen toisen jäsenvaltion alueelle, mutta hänestä ei ole tehty direktiivissä 2008/115 tarkoitettua palauttamispäätöstä.

25. Vastatakseni tähän kysymykseen tutkin ensiksi, voidaanko direktiiviä 2008/115 soveltaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvaamien kaltaisissa tilanteissa. Tulen johtopäätökseen, jonka mukaan sen soveltaminen on mahdollista. Tämän jälkeen siirryn käsittelemään kysymystä jäsenvaltiolle tämän direktiivin perusteella kuuluvista yleisistä velvoitteista, ennen kuin tarkastelen jäsenvaltioiden direktiivistä johtuvia erityisiä velvoitteita, jotka liittyvät kolmannen maan kansalaisen säilöönottoon.

Direktiivin 2008/115 sovellettavuus

26. Direktiiviä 2008/115 sovelletaan sen 2 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltion alueella laittomasti oleskeleviin kolmansien maiden kansalaisiin.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että jokainen kyseessä olevista kolmesta kolmannen maan kansalaisesta saa kansainvälistä suojelua kukin eri jäsenvaltiossa. Näin ollen heistä jokaisella on oikeus oleskella kansainvälistä suojelua myöntäneessä jäsenvaltiossa.

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on myös todennut, että kyseiset kolme kolmannen maan kansalaista oleskelevat laittomasti Alankomaiden alueella. Heidän oleskeluaan ei ole laillistettu, eikä direktiivin 2008/115 2 artiklan 2 kohdassa säädettyjä poikkeuksia voida soveltaa.

29. Kyseisten kolmen kolmannen maan kansalaisen tilanne kuuluu tämän vuoksi direktiivin 2008/115 soveltamisalaan, ja tässä direktiivissä säädettyjä yhteisiä vaatimuksia ja menettelyjä lähtökohtaisesti sovelletaan heihin.

Direktiivistä 2008/115 johtuvat yleiset velvoitteet

30. Tämä herättää kysymyksen siitä, mitä velvollisuuksia nimenomaan Alankomaiden kuningaskunnalla direktiivin 2008/115 perusteella on, ja erityisesti siitä, oliko tämä jäsenvaltio velvollinen tekemään direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun palauttamispäätöksen.

Direktiivin 2008/115 6 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukainen ja sen systematiikan mukainen tulkinta

31. Direktiivin 2008/115 6 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltion alueella laittomasti oleskelevia kolmansien maiden kansalaisia, joilla on toisen jäsenvaltion myöntämä voimassa oleva oleskelulupa tai muu oleskeluun oikeuttava lupa, on vaadittava siirtymään välittömästi kyseisen toisen jäsenvaltion alueelle. Jos asianomainen kolmannen maan kansalainen ei noudata tätä vaatimusta tai jos kolmannen maan kansalaisen välitön poistuminen on tarpeen yleisen järjestyksen tai valtion turvallisuuden vuoksi, sovelletaan direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohtaa.

32. Koska kukin kyseessä olevista kolmesta kolmannen maan kansalaisesta saa kansainvälistä suojelua toisessa jäsenvaltiossa, heillä on oikeus oleskella kyseisessä toisessa jäsenvaltiossa. Alankomaiden kuningaskunta oli vaatinut heitä lähtemään Alankomaista ja siirtymään näihin muihin jäsenvaltioihin, mutta he eivät ole noudattaneet heille annettuja määräyksiä.

33. Direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltio velvoitetaan tekemään tällaisessa tilanteessa palauttamispäätös. Oikeudellisen esteen vuoksi Alankomaiden kuningaskunta ei kuitenkaan kyennyt tekemään tällaista päätöstä, ja selitän nyt, miksi näin oli.

34. ”Palauttamisella” tarkoitetaan prosessia, jonka aikana kolmannen maan kansalainen palaa (1) alkuperämaahansa, (2) kauttakulkumaahan unionin tai kahdenvälisten takaisinottosopimusten tai muiden järjestelyjen mukaisesti tai (3) muuhun kolmanteen maahan, johon kyseinen kolmannen maan kansalainen päättää vapaaehtoisesti palata ja johon hänet hyväksytään.⁴

35. Koska kyseeseen ei tullut kauttakulkumaa (2) tai kolmas maa, johon asianomaiset henkilöt vapaaehtoisesti palaisivat (3), ainoa direktiivin mukainen mahdollisuus oli alkuperämaihin palauttaminen.

36. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin todennut, ettei päätös alkuperämaihin palauttamisesta ollut mahdollinen, koska tällä päätöksellä olisi loukattu palauttamiskiellon periaatetta. Kuten direktiivin 2008/115 5 artiklasta ilmenee, jäsenvaltion on kyseistä direktiiviä täytäntöön pannaan otettava huomioon palauttamiskiellon periaate, joka on lisäksi taattu perusoikeuskirjan 18 artiklassa ja 19 artiklan 2 kohdassa.

37. Tässä vaiheessa voidaan siis päätellä, että vaikka nyt käsiteltävä asia kuuluu direktiivin 2008/115 soveltamisalaan, Alankomaiden kuningaskunta ei ollut velvollinen tekemään kyseisen direktiivin 6 artiklan 1 kohdan nojalla palauttamispäätöstä.⁵

⁴ Ks. direktiivin 2008/115 3 artiklan 3 alakohta.

⁵ On selvää, että jos palauttamiskiellon soveltamisen edellytykset eivät täyty tai ne eivät enää täyty, velvollisuus tehdä direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdan nojalla palauttamispäätös on jälleen olemassa.

38. Tämä tulkinta on sopusoinnussa kaikkien menettelyn osapuolten huomautusten kanssa ja myös oikeuskirjallisuudessa vallitsevan näkemyksen mukainen.⁶

Direktiivin 2008/115 6 artiklan 2 kohdan teleologinen tulkinta

39. Direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 ja 2 kohtaa voidaan kuitenkin tulkita toisinkin.

40. Jos kolmannen maan kansalainen ei noudata velvollisuuttaan siirtyä välittömästi toisen jäsenvaltion alueelle, vaikuttaa siltä, että direktiivin 2008/115 6 artiklan 2 kohdan täysi tehokkuus varmistettaisiin parhaiten tekemällä päätös palauttamisesta toiseen jäsenvaltioon. Tällä vahvistettaisiin direktiivin 6 artiklan 2 kohdassa säädettyä menettelyä. Tämä merkitsisi myös sitä, että kyseisen direktiivin 3 artiklan 3 alakohdassa määritellyn ”palauttamisen” käsitteen merkitystä laajennettaisiin tietyissä erityistilanteissa.

41. Tällaisen menettelyn merkittävänä etuna olisi se, että menettely olisi selkeä ja käytännössä helposti sovellettavissa. Asiassa tehtäisiin direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdan mukainen palauttamispäätös, joten kaikkia kyseisen direktiivin tähän menettelyyn liittyviä säännöksiä, säilöönottoa koskeva säännös (15 artikla) mukaan lukien ja se ennen kaikkea, voitaisiin esteettä soveltaa.

42. Komission ”palauttamiskäsikirjassa”, joka ei ole sitova mutta kuitenkin ohjeellinen, viitataan nähdäkseni tähän suuntaan, kun siinä todetaan, että ”jos kolmannen maan kansalainen ei suostu palaamaan vapaaehtoisesti 6 artiklan 2 kohdan mukaisesti jäsenvaltioon, jossa hänellä on oleskelulupa, sovelletaan 6 artiklan 1 kohtaa, ja olisi tehtävä palauttamispäätös henkilön palauttamisesta suoraan kolmanteen maahan. *Henkilöä ei ole mahdollista siirtää takaisin toiseen jäsenvaltioon pakkokeinoin, [paitsi] – – tietyissä olosuhteissa, joissa paluu/poistaminen kolmanteen maahan ei ole mahdollista ja oleskeluluvan myöntänyt jäsenvaltio suostuu ottamaan henkilön takaisin*”.⁷

43. Juuri lainatusta kohdasta ei käy ilmi kahta seikkaa. Ensinnäkään ei ole selvää, onko tällainen menettely jäsenvaltiolle pakollinen vai vapaaehtoinen. Toiseksi komissio ei täsmennä, perustuisiko tämä menettely direktiivin 2008/115 6 artiklaan (mikä olisi direktiivin 3 artiklan 3 alakohdan sanamuodon vastaista) vai olisiko kyse menettelystä, josta säädetään kansallisessa oikeudessa.

44. Kehottaisin tämän vuoksi noudattamaan varovaisuutta. Vaikka tällainen lähestymistapa saattaa vaikuttaa lupaavalta, minusta sitä on vaikea sovittaa yhteen 3 artiklan 3 alakohdan selkeän sanamuodon kanssa: palauttaminen merkitsee palauttamista kolmanteen maahan.⁸ Lisäksi suhtaudun varsin epäilevästi siihen, vastaisiko ”jäsenvaltioiden välisen palauttamismenettelyn” käyttöön ottaminen lainsäätäjän tahtoa. Tästä seuraisi lisäksi kysymys siitä, pätisikö tällainen tulkinta vain pääasiassa kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa, joissa jäsenvaltio ei palauttamiskiellon periaatteen vuoksi voi tehdä päätöstä palauttamisesta kolmanteen maahan, vai olisiko tätä tulkintaa sovellettava myös kaikkiin kyseisen direktiivin 6 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluviin tapauksiin eli tilanteeseen, jossa kolmannen maan kansalaisella on toisen jäsenvaltion myöntämä voimassa oleva oleskelulupa tai muu oleskeluun oikeuttava lupa.⁹

6 Ks. esim. Lutz, F., ”Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, teoksessa Hailbronner, K. ja Thym, D. (toim.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. painos, 2016, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, 6 artiklan 13 kohta, s. 689.

7 Ks. palauttamistoimenpiteitä varten laaditusta jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten käyttöön tarkoitettusta yhteisestä ”palauttamiskäsikirjasta” 16.11.2017 annettu komission suositus (EU) 2017/2338 (EUVL 2017, L 339, s. 83). Kursivointi tässä.

8 Alkuperämaahan, kauttakulkumaahan tai muuhun kolmanteen maahan, kuten edellä mainitussa säännöksessä täsmennettiin.

9 Jos myös viimeksi mainitussa tilanteessa sovellettaisiin ”jäsenvaltioiden välistä palauttamismenettelyä”, tarkoittaisi tämä sitä, että jäsenvaltio (jäsenvaltio A), joka myöntää vapaaehtoisesti oleskelulupia tai muita oleskeluun oikeuttavia lupia, itse asiassa ratkaisisi sen, voiko toinen jäsenvaltio (jäsenvaltio B) käynnistää sittemmin ”palauttamismenettelyn” jäsenvaltioon A vai alkuperämaahan tilanteessa, jossa asianomainen ulkomaalainen on siirtynyt toiseen jäsenvaltioon B. Tämä saattaisi johtaa direktiivin epäyhdenmukaiseen soveltamiseen ja sen järjestelmän muuttamiseen, joka direktiivillä on tarkoitus ottaa käyttöön ja jonka mukaan kolmannen maan kansalainen palautetaan alkuperämaahansa.

45. Tämän vuoksi en ehdota unionin tuomioistuimelle edellä hahmottelemaani tulkintaa. Pidän lähtökohtanani mieluummin direktiivin 2008/115 3 artiklan 3 alakohdan ja 6 artiklan 1 ja 2 kohdan sanamuodon mukaisen tulkinnan ja pysytän edellä tämän ratkaisuehdotuksen 31–38 kohdassa tekemäni ehdotuksen.

Direktiivin 2008/115 mukaiset erityiset velvollisuudet: säilöönotto kolmannen maan kansalaisen siirtämiseksi toiseen jäsenvaltioon

46. Tämä johtaa kysymykseen siitä, ovatko direktiivin 2008/115 säännökset esteenä sille, että Alankomaiden kuningaskunta ottaa asianomaiset kolmansien maiden kansalaiset säilöön siirtääkseen heidät jäsenvaltioon, jossa he saavat kansainvälistä suojelua.

Säilöönoton mahdollisuus

47. Direktiivin 2008/115 säännös, jossa säädetään nimenomaisesti säilöönotosta, on sen 15 artikla. Tässä säännöksessä kuvaillaan yksityiskohtaisesti edellytyksiä, joiden täyttyessä jäsenvaltiot voivat ottaa säilöön palauttamismenettelyjen kohteena olevan kolmannen maan kansalaisen *palauttamisen valmistelemiseksi* ja/tai henkilön poistamiseksi maasta.

48. Tätä säännöstä ei kuitenkaan voida nyt käsiteltävässä asiassa soveltaa, koska palauttamismenettelyä ei ole aloitettu. Totean jälleen, että Alankomaiden kuningaskunta aikoi vain siirtää kyseiset kolmansien maiden kansalaiset toiseen jäsenvaltioon ja että se ei aikonut palauttaa heitä alkuperämaahansa unionin ulkopuolelle.

49. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä kolmannen maan kansalaisen säilöönotto laittoman oleskelun perusteella on – direktiivin 2008/115 15 artiklan soveltamisalan ulkopuolella – hyväksytty kahdessa¹⁰ tilanteessa, nimittäin silloin, kun direktiivissä 2008/115 säädettyä palauttamismenettelyä on sovellettu mutta kyseinen kansalainen oleskelee (edelleen) laittomasti tällä alueella ilman, että palaamatta jättämiseen on perusteltu syy (jäljempänä tuomiossa Achughbabian tarkoitettu tilanne¹¹), ja kun palauttamismenettelyä on sovellettu mutta asianomainen henkilö tulee uudelleen kyseisen jäsenvaltion alueelle maahantulokieltoa rikkoen (jäljempänä tuomiossa Celaj tarkoitettu tilanne¹²).¹³

50. Tässä asiassa ei ole kyse kummastakaan edellisessä kohdassa kuvailusta tilanteesta: asianomainen jäsenvaltio oli soveltanut sekä tuomiossa Achughbabian että tuomiossa Celaj tarkoitetuissa tilanteissa palauttamismenettelyä, joskin tuomiossa Achughbabian tarkoitettussa tilanteessa menestyksettä. Alankomaiden kuningaskunta ei nyt käsiteltävässä asiassa kuitenkaan soveltanut (perustellusti) palauttamismenettelyä vaan toiseen jäsenvaltioon siirtämistä koskevaa menettelyä.

51. Minun olisi vaikea myöntää, ettei jäsenvaltio voisi lähtökohtaisesti ottaa kolmannen maan kansalaista säilöön, toki tietyn edellytyksin, tällaisessa tilanteessa, jossa siitä huolimatta, että tilanne kuuluu yleisesti direktiivin 2008/115 soveltamisalaan, kaikkien sen säännösten täysimääräistä soveltamista ei edellytetä.¹⁴

10 Näissä molemmissa asioissa oli kyse vankeusrangaistukseen tuomitsemisesta rikoslain nojalla, mutta tällä ei nyt käsiteltävän asian kannalta ole kuitenkaan merkitystä.

11 Ks. tuomio 6.12.2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 50 kohta ja tuomiolauselman ensimmäinen luetelmakohta).

12 Ks. tuomio 1.10.2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, 33 kohta ja tuomiolauselma).

13 Unionin tuomioistuin perustelee tätä sillä, että direktiivi 2008/115 koskee ainoastaan jäsenvaltiossa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamista ja että sen tarkoituksena ei siis ole yhdenmukaistaa ulkomaalaisten oleskelua koskevia kansallisia säännöksiä kokonaisuudessaan, ks. 6.12.2011 annettu tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 28 kohta). Direktiivi 2008/115 ei myöskään ole esteenä sille, että kolmannen maan kansalainen otetaan säilöön hänen oleskelunsa laillisuuden tarkistamiseksi, ks. 6.12.2011 annettu tuomio Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 29 kohta).

14 Siirto toiseen jäsenvaltioon, jossa kyseinen kolmannen maan kansalainen saa jopa kansainvälistä suojelua, on nimittäin sekä jäsenvaltion että kolmannen maan kansalaisen näkökulmasta vähemmän dramaattinen kuin palauttamismenettely kolmanteen maahan

52. Nähdäkseni direktiivi 2008/115 ei ehdottomasti ja lähtökohtaisesti ole esteenä asianomaisten kolmansien maiden kansalaisten säilöönnotolle.

Säilöönoton edellytykset

53. Säilöönoton edellytyksistä on todettava, että koska – kuten edellä todettiin – nyt käsiteltävä asia kuuluu direktiivin 2008/115 soveltamisalaan (sen 2 artiklan nojalla), säilöönottotoimenpiteen, jonka jäsenvaltio saattaa haluta toteuttaa, on oltava tämän direktiivin *tavoitteen* mukainen, ja se on toteutettava direktiivin *periaatteita* noudattaen.¹⁵

54. Direktiivin 2008/115 1 artiklasta ja sen johdanto-osan 2 ja 24 perustelukappaleesta ilmenee, että direktiivin mukaista politiikkaa edistetään kunnioittaen täysimääräisesti asianomaisten kolmansien maiden kansalaisten ihmisoikeuksia ja ihmisarvoa ja että direktiivissä noudatetaan perusoikeuksia ja erityisesti perusoikeuskirjassa tunnustettuja periaatteita.

55. Olen jo aiemmin katsonut, että direktiivillä pyritään varmistamaan tasapaino jäsenvaltioiden sellaisten oikeuksien ja etujen, jotka liittyvät ulkomaalaisten maahantulon, maassaoleskelun ja maastapoistamisen valvontaan, sekä asianomaisten henkilöiden yksilökohtaisten oikeuksien välillä.¹⁶ Direktiivissä 2008/115 pyritään viimeksi mainittujen oikeuksien osalta ottamaan huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeutta vapauten koskeva oikeuskäytäntö sekä Euroopan neuvoston ministerikomitean 4.5.2005 hyväksymät ”Palauttamista koskevat 20 suuntaviivaa”,¹⁷ joihin direktiivin 2008/115 johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa viitataan.¹⁸

56. Olen lisäksi todennut jo aiemmin, että direktiivin 2008/115 soveltamisalaan kuuluva kansallinen säännös kuuluu siten perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun unionin oikeuden soveltamisen piiriin ja että sen on oltava unionin oikeuden yleisten periaatteiden, perusoikeuskirjassa vahvistetut perusoikeudet mukaan luettuina, mukainen.¹⁹

57. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määrätään, että perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen ja että rajoitusten on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetussa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) taattuja oikeuksia, perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa; samalla siinä täsmennetään, että unionin oikeudessa voidaan myöntää laajempaa suojaa. Perusoikeuskirjan 6 artiklaa tulkittaessa on siis otettava huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artikla vähimmäissuojan tasona.²⁰

58. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan kaiken vapaudenriiston on oltava sääntöjenmukaista siinä mielessä, että sillä on oltava lakisääteinen perusta kansallisessa oikeudessa, mutta kyseinen sääntöjenmukaisuus koskee myös lain laatua ja edellyttää, että kansallinen laki, jossa vapaudenriisto sallitaan, on saatavuudeltaan, täsmällisyydeltään ja sen soveltamisen ennakoitavuudelta riittävää kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi.²¹

15 Tämä pätee sattumoisin myös ”tuomiossa Achughabian tarkoitettuun tilanteeseen”. Unionin tuomioistuin täsmensi tässä asiassa, että suunniteltu säilöönotto oli toteutettava tämän ”direktiivin periaatteita ja tavoitetta noudattaen”, ks. 6.12.2011 annettu tuomio Achughabian (C-329/11, EU:C:2011:807, 46 kohta).

16 Ks. kannanottoni Direktor na Direktsia ”Migratsia” pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 45 kohta).

17 Ks. ministerikomitean asiakirja CM(2005) 40 final.

18 Ks. kannanottoni Direktor na Direktsia ”Migratsia” pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 45 kohta).

19 Ks. ratkaisuehdotukseni JZ (Maahantulokiellon rikkomisesta määrättävä vankeusrangaistus) (C-806/18, EU:C:2020:307, 45 kohta).

20 Ks. myös ratkaisuehdotukseni JZ (Maahantulokiellon rikkomisesta määrättävä vankeusrangaistus) (C-806/18, EU:C:2020:307, 46 kohta).

21 Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.10.2013, Del Río Prada v. Espanja, (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, 125 kohta).

59. Näiden toteamusten perusteella voin esittää seuraavat huomautukset.

60. Jäsenvaltio, joka haluaa siirtää laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen toiseen jäsenvaltioon, jossa hänen oleskelunsa ei enää ole laitonta, edistää kiistatta paitsi direktiivin 2008/115 tavoitteita myös unionin turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikan tavoitteita yleisesti.

61. Tämän jälkeen on tutkittava, kunnioitetaanko kyseisessä jäsenvaltiossa asianomaisen kolmannen maan kansalaisen perusoikeuksia. Koska direktiivin 2008/115 15 artiklassa – vaikei sitä tässä asiassa sovelletakaan, kuten edellä todettiin – pyritään ottamaan huomioon Strasbourgin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa, joka vastaa toiminnallisesti perusoikeuskirjan 6 artiklaa,²² ja sisällyttämään se tähän artiklaan, tämän määräyksen sanamuotoa voidaan hyödyntää inspiraation lähteenä, sillä direktiivin 2008/115 15 artiklalla suojellaan säilöön otettavan henkilön perusoikeuksia ja etuja.²³

62. Säilöönottoa voidaan käyttää vain, kun kyse on toiseen jäsenvaltioon siirtämistä koskevasta menettelystä. Sitä olisi käytettävä vasta viimeisenä keinona eli silloin, kun on olemassa pakenemisen vaara tai kun asianomainen kolmannen maan kansalainen välttelee tai vaikeuttaa siirtomenettelyä. Säilöönoton on lisäksi oltava mahdollisimman lyhytaikainen ja sitä saa jatkaa vain niin kauan kuin asianmukaisella riipeydellä hoidettavat maastapoistamisjärjestelyt ovat kesken.

63. Tämä merkitsee sitä, että säilöönottotoimenpide voidaan määrätä vain tapauskohtaisesti ja ainoastaan asianomaisen henkilön oman käyttäytymisen perusteella.

64. Lisäksi hallinto- tai oikeusviranomaisten on määrättävä säilöönottotoimenpiteestä kirjallisesti, ja tällöin on mainittava tosiseikkoihin liittyvät ja oikeudelliset perusteet, minkä lisäksi on säädettävä tuomioistuINVALVONNASTA. Säilöönottoa on tarkasteltava uudelleen säännöllisin väliajoin, ja jos säilöönoton kestoa jatketaan, siihen on voitava kohdistaa tuomioistuINVALVONTA.

65. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida kyseessä olevien kansallisten säännösten yhteensopivuutta perusoikeuksien kanssa perusoikeuskirjan, luettuna yhdessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa, perusteella, edellä mainittu oikeuskäytäntö mukaan luettuna.

66. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että näitä periaatteita on noudatettu, säilöönotto on ollut lainmukainen siltä osin kuin direktiivi 2008/115 ei ole esteenä sille.

Ratkaisuehdotus

67. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Raad van Staten esittämään kysymykseen seuraavasti:

Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/115/EY 3, 4, 6 ja 15 artikla eivät ole esteenä sille, että jäsenvaltio ottaa maassa laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen, joka saa kansainvälistä suojelua toisessa jäsenvaltiossa, kansallisen oikeuden nojalla säilöön silloin, kun säilöönoton tarkoituksena on asianomaisen kolmannen maan kansalaisen siirtäminen tähän toiseen jäsenvaltioon ja kun kyseiselle kolmannen maan kansalaiselle on annettu määräys poistua välittömästi kyseisen toisen jäsenvaltion

22 Ks. vastaavasti tuomio 28.4.2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 43 kohta). Ks. myös kannanottoni Direktor na Direktsia "Migratsia" pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, 2 kohta ja alaviite 3).

23 On korostettava, ettei tämä suinkaan merkitse direktiivin 2008/115 15 artiklan analogista soveltamista. Tässä yhteydessä on mahdollista tukeutua siihen, että unionin lainsäätäjä on punninnut keskenään valtion etuja (palauttaminen/maastapoistaminen) ja kolmannen maan kansalaisen perusoikeuksia.

alueelle, mutta hänestä ei ole tehty direktiivissä 2008/115 tarkoitettua palauttamispäätöstä, edellyttäen, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 6 ja 52 artiklaa noudatetaan, minkä todentaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.