



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

17 päivänä syyskuuta 2020*

Ennakkoratkaisupyyntö – Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue – Laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttaminen – Direktiivi 2008/115/EY – 11 artikla – Maahantulokielto – Kolmannen maan kansalainen, jolle on määrätty tällainen kielto mutta joka ei ole missään vaiheessa poistunut asianomaisesta jäsenvaltiosta – Kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään vankeusrangaistuksesta sen varalta, että tämä kolmannen maan kansalainen oleskelee tässä jäsenvaltiossa tietoisena hänelle määrätystä maahantulokiellosta

Asiassa C-806/18,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Hoge Raad der Nederlanden (ylin tuomioistuin, Alankomaat) on esittänyt 27.11.2018 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 20.12.2018, rikosasiassa, jossa vastaajana on

JZ,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Regan sekä tuomarit I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (esittelevä tuomari) ja C. Lycourgos,

julkisasiamies: M. Szpunar,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 6.2.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- JZ, edustajinaan S. J. van der Woude ja J. P. W. Temminck Tuinstra, advocaten,
- Alankomaiden hallitus, asiamiehinään K. Bulterman, H. S. Gijzen ja J. Langer,
- Tšekin hallitus, asiamiehinään M. Smolek, J. Vlácil, A. Brabcová ja A. Pagáčová,
- Saksan hallitus, asiamiehenään R. Kanitz,
- Euroopan komissio, asiamiehinään C. Cattabriga ja R. Troosters,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

kuultuaan julkisasiamiehen 23.4.2020 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,
on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/115/EY (EUVL 2008, L 348, s. 98) tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty rikosasiassa, jossa vastaajana on vuonna 1969 Algeriassa syntynyt, kyseisen kolmannen maan kansalainen JZ ja jossa on kyse siitä, että hän on oleskellut Alankomaissa 21.10.2015, vaikka hän tiesi, että hänelle oli annettu maahantulokielto 19.3.2013 tehdyllä päätöksellä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 2008/115 johdanto-osan 2, 4 ja 14 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:
”(2) Brysselissä 4 ja 5 päivänä marraskuuta 2004 kokoontunut Eurooppa-neuvosto vaati tehokasta maastapoistamis- ja palauttamispolitiikkaa, joka perustuu yhteisiin vaatimuksiin, joiden mukaisesti henkilöt palautetaan inhimillisellä tavalla ja heidän perusoikeuksiaan ja ihmisarvoaan täysimääräisesti kunnioittaen.
--
(4) On tarpeen sopia selkeistä, avoimista ja oikeudenmukaisista säännöistä, joilla luodaan tehokas palauttamispolitiikka välttämättömänä osana hallittua maahanmuuttopolitiikkaa.
--
(14) Kansallisten palauttamistoimien vaikutuksille olisi annettava eurooppalainen ulottuvuus ottamalla käyttöön maahantulokielto, jolla kielletään saapuminen kaikkien jäsenvaltioiden alueelle ja oleskelu siellä. Maahantulokiellon pituutta määritettäessä olisi otettava asianmukaisesti huomioon kaikki yksittäisen tapauksen erityispiirteet, eikä se saisi pääsääntöisesti ylittää viittä vuotta. Tässä yhteydessä olisi otettava erityisesti huomioon se, että asianomainen kolmannen maan kansalainen on jo saanut yhtä useamman palautuspäätöksen tai maastapoistamismääräyksen tai hän on saapunut jäsenvaltion alueelle maahantulokiellon aikana.”
- 4 Direktiivin 2008/115 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Kohde”, säädetään seuraavaa:
”Tässä direktiivissä säädetään yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä, joita jäsenvaltioiden on [unionin] oikeuden yleisperiaatteisiin kuuluvien perusoikeuksien sekä kansainvälisen oikeuden

mukaisesti sovellettava palauttaessaan laittomasti oleskelevia kolmansien maiden kansalaisia, mukaan luettuina pakolaisten suojeluun ja ihmisoikeuksiin liittyvät velvoitteet.”

5 Kyseisen direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

2) ’laittomalla oleskelulla’ sellaisen kolmannen maan kansalaisen oleskelua jäsenvaltion alueella, joka ei täytä tai ei enää täytä [henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 (EUVL 2006, L 105, s. 1)] 5 artiklassa määrättyjä maahantulon edellytyksiä tai muita maahantulon, maassa oleskelun tai asumisen edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa;

3) ’palauttamisella’ prosessia, jonka aikana kolmannen maan kansalainen palaa joko vapaaehtoisesti paluuelvoitetta noudattaen tai pakotettuna

– alkuperämaahan, tai

– kauttakulkumaahan [unionin] 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;

– –

8) ’vapaaehtoisella paluulla’ paluuelvoitteen noudattamista palauttamispäätöksessä kyseistä tarkoitusta varten asetetussa määräajassa;

– –”

6 Mainitun 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.

--

6. Tämä direktiivi ei estä jäsenvaltiota tekemästä laillisen oleskelun päättämistä koskevaa päätöstä palauttamispäätöksen ja/tai maastapoistamispäätöksen ja/tai maahantulokiellon yhteydessä yhdellä hallinnollisella tai oikeudellisella päätöksellä tai toimenpiteellä kansallisen lainsäädännön mukaisesti, sanotun kuitenkaan rajoittamatta III luvun ja [unionin] ja kansallisen lainsäädännön asiaa koskevien muiden säännösten mukaisten menettelyllisten takeiden soveltamista.”

7 Direktiivin 7 artiklassa, jonka otsikko on ”Vapaaehtoinen paluu”, säädetään seuraavaa:

”1. Palauttamispäätöksessä on määrättävä vapaaehtoista paluuta varten asianmukaisesta ajasta, jonka pituus on seitsemästä päivästä kolmeenkymmeneen päivään, sanotun kuitenkaan 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.”

8 Direktiivin 2008/115 8 artiklassa, jonka otsikko on ”Maastapoistaminen”, 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 paluuvelvoitetta ei ole noudatettu 7 artiklan mukaisesti myönnetyn ajan kuluessa.

--

3. Jäsenvaltio voi erillisellä hallinnollisella tai oikeudellisella päätöksellä tai toimenpiteellä määrätä maastapoistamisesta.

--”

9 Direktiivin 11 artiklassa, jonka otsikko on ”Maahantulokielto”, säädetään seuraavaa:

”1. Palauttamispäätöksiin on liitettävä maahantulokielto

a) jos vapaaehtoista paluuta varten ei ole myönnetty aikaa; tai

b) jos paluuvelvoitetta 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.

– –”

- 10 Mainitun direktiivin 20 artiklan mukaan jäsenvaltioiden oli saatettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 24.12.2010.

Alankomaiden oikeus

Vw

- 11 Ulkomaalaislain kokonaisuudistuksesta 23.11.2000 annetun lain (Wet tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000, vuoden 2000 ulkomaalaislaki) (Stb 2000, No 495), sellaisena kuin se on muutettuna 31.12.2011 lukien direktiivin 2008/115 täytäntöön panemiseksi Alankomaiden oikeudessa (jäljempänä Vw), 61 §:n 1 momentissa säädetään, että kolmannen maan kansalaisen, joka ei oleskele tai ei enää oleskele maassa laillisesti, on poistuttava Alankomaiden kuningaskunnan alueelta oma-aloitteisesti Vw:n 62 §:ssä, jonka 1 ja 2 momentilla pannaan täytäntöön direktiivin 2008/115 7 artiklan 1 ja 4 kohta, säädetyssä määräajassa.
- 12 Vw:n 66 a §:n, jolla pannaan täytäntöön direktiivin 2008/115 11 artiklan 2 kohta Alankomaiden oikeudessa, 1 momentissa säädetään, että maahantulokielto määrätään kolmannen maan kansalaiselle, joka ei ole poistunut oma-aloitteisesti Alankomaiden kuningaskunnan alueelta asetetussa määräajassa.
- 13 Vw:n 66 a §:n 4 momentissa säädetään, että maahantulokielto annetaan määräajaksi, joka on enintään viisi vuotta, paitsi jos kolmannen maan kansalainen on vakava uhka yleiselle järjestykselle, yleiselle turvallisuudelle tai valtion turvallisuudelle. Kyseinen aika lasketaan alkavaksi siitä ajankohdasta, jona kolmannen maan kansalainen tosiasiallisesti poistuu Alankomaiden kuningaskunnan alueelta.
- 14 Vw:n 66 a §:n 7 momentin mukaan Alankomaiden kuningaskunnan alueella ei voi missään tapauksessa laillisesti oleskella maahantulokiellon saanut kolmannen maan kansalainen,
- ”a) jonka on lainvoimaiseksi tullessa tuomiolla todettu syyllistyneen rikokseen, josta on säädetty rangaistukseksi vähintään kolme vuotta vankeutta;
- b) joka on vaaraksi yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle;
- c) joka on 4 momentissa tarkoitettu vakava uhka tai
- d) jonka kaikenlainen oleskelu on kiellettävä valtiosopimuksen perusteella tai Alankomaiden kansainvälisiä suhteita koskevan edun nimissä”.

Rikoslaki

- 15 Rikoslain (Wetboek van strafrecht), sellaisena kuin se perustuu 15.12.2011 annettuun lakiin (Stb. 2011, nro 663) (jäljempänä rikoslaki), 197 §:n mukaan kolmannen maan kansalainen, joka oleskelee Alankomaiden kuningaskunnan alueella, vaikka hän tietää tai hänellä on perusteltuja syitä epäillä, että hänet on julistettu lain säännöksen perusteella ”ei-toivotuksi” tai että hänelle on määrätty Vw:n 66 a §:n 7 momentin mukainen maahantulokielto, voidaan muun muassa tuomita enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

- 16 JZ julistettiin 14.4.2000 tehdyllä päätöksellä tuolloin voimassa olleen lainsäädännön mukaisesti ”ei-toivotuksi”.
- 17 Turvallisuus- ja oikeusasioista vastaava valtiosihteeri (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Alankomaat) kumosi JZ:n hakemuksesta 19.3.2013 tekemällään päätöksellä julistuksen, jonka kohteena JZ näin oli ollut, sen johdosta, että säännökset direktiivin 2008/115 täytäntöönpanemiseksi Alankomaiden oikeudessa tulivat voimaan. Kyseisessä päätöksessä ilmaistaan kuitenkin asianomaisen velvollisuus poistua välittömästi Alankomaiden kuningaskunnan alueelta ja siinä täsmennetään, että Alankomaiden oikeuden mukaan tämän päätöksen tiedoksianto vastaa tämän direktiivin 6 artiklassa tarkoitettua palauttamispäätöstä. Samassa päätöksessä JZ:lle määrätään myös maahantulokielto viideksi vuodeksi sillä perusteella, että hänet on tuomittu useista rikoksista.
- 18 21.10.2015 todettiin, että JZ oli 19.3.2013 annetun päätöksen vastaisesti oleskellut Amsterdamissa (Alankomaat).
- 19 Sen jälkeen kun JZ oli tuomittu ensimmäisessä oikeusasteessa tästä rikoksesta rikoslain 197 §:n nojalla, hän väitti muutoksenhaun yhteydessä Gerechtshof Amsterdamissa (Amsterdamin ylioikeus, Alankomaat), että tässä pykälässä säädettiin rangaistavaksi vain oleskelu, joka tapahtui vastoin maahantulokieltoa, jolla kuitenkin on oikeusvaikutuksia vasta, kun asianomainen on poistunut jäsenvaltioiden alueelta. Koska JZ ei ollut poistunut Alankomaiden kuningaskunnan alueelta sen jälkeen, kun hänelle oli määrätty maahantulokielto, mainitun rikoksen tunnusmerkistö ei täyty, joten hänelle ei voida määrätä rangaistusta rikoslain kyseisen säännöksen nojalla.
- 20 Gerechtshof Amsterdam tuomitsi JZ:n kuitenkin 4.5.2017 antamallaan tuomiolla rikoslain saman pykälän nojalla kahden kuukauden vankeusrangaistukseen.
- 21 JZ teki tästä tuomiosta kassaatiovalituksen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen Hoge Raad der Nederlandeniin (ylin tuomioistuin, Alankomaat). Viimeksi mainittu huomauttaa, että unionin tuomioistuin totesi 26.7.2017 antamassaan tuomiossa Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590) muun muassa, että maahantulokiellon oikeusvaikutukset alkavat vasta siitä ajankohdasta lukien, jolloin kolmannen maan kansalainen tosiasiallisesti palaa alkuperämaahansa tai muuhun kolmanteen maahan. Osassa oikeuskirjallisuutta tästä on tehty päätelmä, jonka mukaan rikoslain 197 §:n perusteella ei voida syyttää kolmannen maan kansalaista, joka ei vielä ole tosiasiallisesti palannut alkuperämaahansa tai muuhun kolmanteen maahan. Sen sijaan toisen

oikeuskirjallisuudessa esiintyvän näkemyksen mukaan mainittua tuomiota ei voida tulkita tällä tavoin, koska tässä rikoslain pykälässä viitataan vain ajankohtaan, jolloin maahantulokielto on annettu, ja siihen, että kolmannen maan kansalainen on saanut siitä tiedon.

- 22 Tässä tilanteessa Hoge Raad der Nederlanden on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko kansallinen rikosoikeudellinen säännös, jonka mukaan kolmannen maan kansalaisen oleskelu Alankomaissa on rangaistavaa sen jälkeen, kun hänelle on määrätty maahantulokielto [Vw:n] 66 a §:n 7 momentin nojalla, ja kun kansallisen oikeuden perusteella on vahvistettu, että mainittu ulkomaalainen ei oleskele laillisesti Alankomaissa, ja lisäksi on vahvistettu, että [direktiivissä 2008/115] vahvistetun palauttamismenettelyn vaiheet on saatettu päätökseen mutta palautus ei ole tosiasiallisesti toteutunut, yhteensopiva unionin oikeuden kanssa ja erityisesti [unionin tuomioistuimen] 26.7.2017 antamassaan tuomiossa *Ouhrami* (asia C-225/16, EU:C:2017:590, 49 kohta) vahvistaman oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan [direktiivin 2008/115] 11 artiklassa tarkoitetun maahantulokiellon vaikutukset alkavat vasta siitä ajankohdasta, kun ulkomaalainen on palannut alkuperämaahansa tai muuhun kolmanteen maahan?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

- 23 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa kysymyksellään selvittää ennen kaikkea, onko direktiiviä 2008/115 ja erityisesti sen 11 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan on mahdollista määrätä vankeusrangaistus kolmannen maan kansalaiselle, joka oleskelee laittomasti jäsenvaltiossa ja jonka osalta tässä direktiivissä vahvistettu palauttamismenettely on saatettu päätökseen mutta joka ei ole kuitenkaan tosiasiallisesti poistunut jäsenvaltioiden alueelta, kun rangaistava teko on määritelty siten, että se tarkoittaa laitonta oleskelua tietoisena maahantulokiellosta, joka on määrätty erityisesti asianomaisen rikosrekisterin tai hänen yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle aiheuttamansa vaaran perusteella. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tässä yhteydessä erityisesti, mitä päätelmiä on tehtävä 26.7.2017 annetusta tuomiosta *Ouhrami* (C-225/16 EU:C:2017:590).
- 24 Tältä osin on ensin palautettava mieleen, että direktiivin 2008/115 johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan direktiivillä tavoitellaan tehokasta maastapoistamis- ja palauttamispolitiikkaa, joka perustuu yhteisiin vaatimuksiin ja jonka avulla henkilöt palautetaan inhimillisellä tavalla ja heidän perusoikeuksiaan ja ihmisarvoaan täysimääräisesti kunnioittaen. Kyseisen direktiivin johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa täsmennetään tältä osin, että tehokas palauttamispolitiikka on välttämätön osa hallittua maahanmuuttopolitiikkaa. Kuten sekä direktiivin 2008/115 nimestä että sen 1 artiklasta käy ilmi, siinä vahvistetaan tätä varten yhteiset vaatimukset ja menettelyt, joita kaikkien jäsenvaltioiden on sovellettava laittomasti maassa oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseen (ks. tuomio 28.4.2011, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 31 ja 32 kohta; sekä tuomio 30.5.2013, *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, 42 kohta).
- 25 Direktiivi 2008/115 koskee kuitenkin ainoastaan laittomasti maassa oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamista, eikä sen tarkoituksena ole näin ollen yhdenmukaistaa kokonaisuudessaan jäsenvaltioiden sääntöjä ulkomaalaisten oleskelusta. Direktiivi ei näin ollen ole esteenä sille, että laitton oleskelu luokitellaan jäsenvaltion oikeudessa rikokseksi ja että siinä

säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista tällaisen rikkomisen ehkäisemiseksi ja siitä rankaisemiseksi (tuomio 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, 28 kohta ja tuomio 6.12.2012, Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, 31 kohta).

- 26 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot eivät kuitenkaan voi soveltaa rikoslainsäädäntöä, jolla saatetaan vaarantaa direktiivillä 2008/115 tavoiteltujen päämäärien toteuttaminen ja estää näin sen tehokas vaikutus. On näet niin, että vaikka rikoslainsäädäntö ja rikosprosessia koskevat säännöt kuuluvat lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan, unionin oikeudella voi kuitenkin olla vaikutusta tähän oikeudenalaan. Tästä seuraa, että siitä huolimatta, ettei EY 63 artiklan ensimmäisen kohdan 3 alakohdan b alakohdassa, joka on otettu SEUT 79 artiklan 2 kohdan c alakohtaan, eikä direktiivissä 2008/115, joka on annettu muun muassa tämän EY:n perustamissopimuksen määräyksen perusteella, suljeta pois jäsenvaltioiden rikosoikeudellista toimivaltaa laitonta maahanmuuttoa ja laitonta oleskelua koskeissa kysymyksissä, jäsenvaltioiden on järjestettävä näitä kysymyksiä koskeva lainsäädäntönsä niin, että unionin oikeuden noudattaminen voidaan taata (ks. vastaavasti tuomio 28.4.2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 53–55 kohta; tuomio 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, 33 kohta ja tuomio 6.12.2012, Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, 32 kohta).
- 27 Unionin tuomioistuin on siten katsonut, että direktiivi 2008/115 on esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa säädetään rikosoikeudellisten seuraamusten määräämisestä laittoman oleskelun perusteella, 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 säilöönnoton enimmäisaika ei ole päättynyt (tuomio 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, 50 kohta).
- 28 Unionin tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, että tämä ei merkitse sitä, etteivätkö jäsenvaltiot voisi direktiivin 2008/115 periaatteita ja sen tavoitetta noudattaen antaa tai pitää voimassa säännöksiä, tarvittaessa rikosoikeudellisia, niiden tilanteiden varalta, joissa pakkokeinoilla ei ole onnistuttu poistamaan maassa laittomasti oleskelevaa kolmannen valtion kansalaista. Tästä seuraa, ettei kyseinen direktiivi ole esteenä myöskään sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, joka sallii vankeusrangaistuksen määräämisen sellaiselle kolmannen maan kansalaiselle, jonka osalta on noudatettu direktiivissä vahvistettua palauttamismenettelyä ja joka oleskelee laittomasti jäsenvaltion alueella ilman, että on olemassa perusteltu syy olla palauttamatta häntä (tuomio 6.12.2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, 46, 48 ja 50 kohta).
- 29 On siis todettava, että tämän oikeuskäytännön mukaisesti Alankomaiden kuningaskunta voi lähtökohtaisesti lainsäädännössään säätää mahdollisuudesta määrätä kolmannen maan kansalaiselle vankeusrangaistus pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen mukaan direktiivissä 2008/115 vahvistettu palauttamismenettely on saatettu päätökseen mutta asianomainen oleskelee edelleen laittomasti sen alueella ilman, että on olemassa perusteltu syy olla palauttamatta häntä.
- 30 Toiseksi on tarkasteltava kysymystä siitä, onko direktiivin 2008/115 kanssa yhteensopivaa, että kolmannen maan kansalaisen menettely, joka tekee hänen tällaisesta laittomasta oleskelustaan rangaistavan sen jälkeen, kun palauttamismenettely on päättynyt tuloksettomana, määritellään

- sen perusteella, että kyseinen kolmannen maan kansalainen on ollut tietoinen maahantulokiellosta, joka hänelle on määrätty erityisesti hänen rikosrekisterinsä tai hänen yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle muodostamansa vaaran perusteella.
- 31 Todettakoon tältä osin, että direktiivin 2008/115 11 artiklan 1 kohdan mukaan palauttamispäätöksiin on liitettävä maahantulokielto, jos vapaaehtoista paluuta varten ei ole myönnetty aikaa tai jos paluuelvoitetta ei ole noudatettu. Muissa tapauksissa palauttamispäätöksiin voidaan liittää tällainen maahantulokielto.
- 32 26.7.2017 annetun tuomion Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590), jonka ulottuvuutta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien pohtii, 45–51 kohdassa unionin tuomioistuimien totesi ennen kaikkea, että sekä ilmaisun ”maahantulokielto” käyttämisestä, direktiivin 2008/115 3 artiklan 4 ja 6 alakohdan sanamuodosta, tämän 11 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ja tarkoituksesta että tämän direktiivin systematiikasta, kun siinä tehdään selvä ero yhtäältä palauttamispäätöksen ja mahdollisen maastapoistamismääräyksen ja toisaalta maahantulokiellon välillä, voidaan päätellä, että tällaisella kiellolla on tarkoitus täydentää palauttamispäätöstä siten, että asianomaista kielletään tietyn ajan hänen ”palauttamisensa” ja siis jäsenvaltioiden alueelta poistumisensa jälkeen saapumasta uudelleen kyseiselle alueelle ja oleskelemasta siellä tämän jälkeen. Niinpä mahdollinen maahantulokielto on toimenpide, jolla parannetaan unionin palauttamispolitiikan tehokkuutta takaamalla, että laittomasti oleskeleva kolmannen maan kansalainen ei voi tietynä aikana maastapoistamisensa jälkeen enää laillisesti palata jäsenvaltioiden alueelle. Tällaisen kiellon vaikutusten alkaminen edellyttää näin ollen, että kyseinen henkilö poistuu sitä ennen mainitulta alueelta.
- 33 Tästä seuraa, että paluuelvoitteen vapaaehtoiseen tai pakotettuun täyttämiseen saakka kolmannen maan kansalaisen laitonta oleskelua koskee palauttamispäätös eikä maahantulokielto, jonka vaikutukset alkavat vasta ajankohdasta, jolloin kyseinen kolmannen maan kansalainen tosiasiallisesti poistuu jäsenvaltioiden alueelta.
- 34 On siis todettava, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa asianomainen ei poistunut Alankomaista palauttamispäätöksen antamisen jälkeen, ja koska siinä määrättyä paluuelvoitetta ei näin ollen milloinkaan noudatettu, hänen tilanteensa lainvastaisuus johtuu alkuperäisestä laittomasta oleskelusta eikä sellaisesta myöhemmästä laittomasta oleskelusta, joka olisi seuraus direktiivin 2008/115 11 artiklassa tarkoitettun maahantulokiellon rikkomisesta (ks. vastaavasti tuomio 26.7.2017, Ouhrami, C-225/16, EU:C:2017:590, 55 kohta).
- 35 Tässä tilanteessa asianomaista ei voida rangaista maahantulokiellon rikkomisesta, koska tällaista rikkomista ei nimittäin ole tapahtunut.
- 36 JZ katsoo kuitenkin, että muun muassa rikoslain 197 §:n syntyhistoriasta seuraa, että kyseisellä säännöksellä on tarkoitus määrätä seuraamus vain maahantulokiellon rikkomisesta eikä alkuperäisestä laittomasta oleskelusta. Jos näin todella on, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava, direktiivi 2008/115 ja erityisesti sen 11 artikla ovat esteenä sille, että mainittua kansallista säännöstä sovelletaan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa asianomainen ei missään vaiheessa ole poistunut jäsenvaltioiden alueelta.
- 37 Alankomaiden hallitus sen sijaan katsoo, että rikoslain 197 §:n tarkoituksena on määrätä seuraamus kolmannen maan kansalaisen, joka on tietoinen hänelle määrätystä maahantulokiellosta, kaikesta laittomasta oleskelusta riippumatta siitä, onko kyseinen kolmannen maan kansalainen tosiasiallisesti rikkonut tätä kieltoa. Sen mukaan Alankomaiden

lainsäätäjät näet päätti tällä säännöksellä tehdä rangaistavaksi ”kvalifioitun laittoman oleskelun” eli sellaisen kolmannen maan kansalaisen kaiken laittoman oleskelun, joka tietää tai jolla on perusteltu syy epäillä, että hänelle on määrätty maahantulokielto Vw:n 66 a §:n 7 momentin nojalla, kun taas ”pelkkää laitonta oleskelua” ei ole Alankomaiden oikeudessa määrätty rangaistavaksi. Kyseistä 66 a §:n 7 momenttia sovelletaan, kun asianomaisen on lainvoimaiseksi tullessa tuomiolla todettu syyllistyneen rikokseen, josta on säädetty rangaistukseksi vähintään kolme vuotta vankeutta, kun hän on tämän 66 a §:n 4 momentin mukaisesti vaaraksi yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle tai vakava uhka tai kun hänen kaikenlainen oleskelunsa on kiellettävä valtiosopimuksen perusteella tai Alankomaiden kansainvälisiä suhteita koskevan edun nimissä.

- 38 Sen varalta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin omaksuu rikoslain 197 §:n viimeksi mainitun tulkinnan, todettakoon, että koska tämän tuomion 28 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot voivat lähtökohtaisesti määrätä vankeusrangaistuksen jokaiselle kolmannen maan kansalaiselle, johon on sovellettu palauttamismenettelyä ja joka edelleen oleskelee laittomasti niiden alueella ilman, että on olemassa perusteltu syy olla palauttamatta häntä, ne voivat sitäkin suuremmalla syyllä määrätä tällaisen rangaistuksen näistä kolmannen maan kansalaisista ainoastaan niille, joilla esimerkiksi on rikosrekisteri tai jotka ovat vaaraksi yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle.
- 39 Direktiivin 2008/115 ja erityisesti sen 11 artiklan kanssa ei myöskään lähtökohtaisesti ole yhteensopimatonta, että kansallisessa oikeudessa määritellään kolmannen maan kansalaisen rangaistava menettely sillä perusteella, että hän oleskelee laittomasti asianomaisessa jäsenvaltiossa tietoisena siitä, että hänelle on määrätty maahantulokielto tällaisen menettelyn tai tällaisen vaaran vuoksi.
- 40 Kuten tämän tuomion 32–36 kohdassa on todettu, maahantulokiellolla ei kuitenkaan ole vaikutusta, jos palauttamisvelvollisuutta ei täytetä, eikä sitä näin ollen voida katsoa rikotun pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa asianomainen ei ole missään vaiheessa poistunut jäsenvaltioiden alueelta. Jotta rikoksen tunnusmerkistö olisi sovellettavissa tässä tilanteessa, sitä ei voida määritellä siten, että se edellyttäisi tällaista rikkomista.
- 41 Lopuksi on syytä palauttaa mieleen, että määrättäessä rikosoikeudellisia seuraamuksia kolmansien maiden kansalaisille, joihin on sovellettu palauttamismenettelyä ja jotka oleskelevat laittomasti jäsenvaltion alueella ilman, että on olemassa perusteltu syy olla palauttamatta heitä, on noudatettava kaikilta osin perusoikeuksia, erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä, Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetussa yleissopimuksessa taattuina perusoikeuksia (tuomio 6.12.2011, Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, 49 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on niin, että lain, jossa tuomioistuimelle annetaan toimivalta riistää henkilöltä hänen vapautensa, on oltava saatavuudeltaan, täsmällisyydeltään ja sen soveltamisen ennakoitavuudelta riittävä kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.10.2013, Del Rio Prada v. Espanja, CE:ECHR:2013:1021JUD 004275009, § 125).
- 42 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava, täyttääkö rikoslain 197 §:n soveltaminen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa nämä vaatimukset.
- 43 Kaiken edellä esitetyn perusteella esitettyyn kysymykseen on vastattava, että direktiiviä 2008/115 ja erityisesti sen 11 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan on mahdollista määrätä vankeusrangaistus kolmannen maan

kansalaiselle, joka oleskelee laittomasti jäsenvaltiossa ja jonka osalta tässä direktiivissä vahvistettu palauttamismenettely on saatettu päätökseen mutta joka ei kuitenkaan ole tosiasiallisesti poistunut jäsenvaltioiden alueelta, kun rangaistava menettely on määritelty siten, että se tarkoittaa laitonta oleskelua tietoisena maahantulokiellosta, joka on määrätty erityisesti asianomaisen rikosrekisterin tai hänen yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle aiheuttamansa uhkan perusteella, sillä edellytyksellä, että rikollista menettelyä ei määritellä tämän maahantulokiellon rikkomisen perusteella ja että tämä lainsäädäntö on saatavuudeltaan, täsmällisyydeltään ja sen soveltamisen ennakoitavuudelta riittävä kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.

Oikeudenkäyntikulut

- 44 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettua direktiiviä 2008/115/EY ja erityisesti sen 11 artiklaa on tulkittava siten, että se ei ole esteenä jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan on mahdollista määrätä vankeusrangaistus kolmannen maan kansalaiselle, joka oleskelee laittomasti jäsenvaltiossa ja jonka osalta tässä direktiivissä vahvistettu palauttamismenettely on saatettu päätökseen mutta joka ei kuitenkaan ole tosiasiallisesti poistunut jäsenvaltioiden alueelta, kun rangaistava menettely on määritelty siten, että se tarkoittaa laitonta oleskelua tietoisena maahantulokiellosta, joka on määrätty erityisesti asianomaisen rikosrekisterin tai hänen yleiselle järjestykselle tai valtion turvallisuudelle aiheuttamansa uhkan perusteella, sillä edellytyksellä, että rikollista menettelyä ei määritellä tämän maahantulokiellon rikkomisen perusteella ja että tämä lainsäädäntö on saatavuudeltaan, täsmällisyydeltään ja sen soveltamisen ennakoitavuudelta riittävä kaiken mielivallan vaaran välttämiseksi, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.

Allekirjoitukset