

Asia C-718/19**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

27.9.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Cour constitutionnelle (aiemmin Cour d'arbitrage) (Belgia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

18.7.2019

Kantajat:

Ordre des barreaux francophones et germanophone

Association pour le droit des Étrangers ASBL

Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers
ASBL

Ligue des Droits de l'Homme ASBL

Vluchtelingenwerk Vlaanderen ASBL

Vastaaja:

Conseil des ministres

I. Pääasian kohde

- 1 Yhtäältä Ordre des barreaux francophones et germanophone (jäljempänä OBFG) ja toisaalta ASBL Association pour le droit des Étrangers, ASBL Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Etrangers, ASBL Ligue des Droits de l'Homme ja ASBL Vluchtelingenwerk Vlaanderen ovat kahdella erillisellä kannekirjelmällä nostaneet kanteet, joissa vaaditaan kumoamaan kokonaan tai osittain ulkomaalaisten maahantulosta, oleskelusta, asettautumisesta ja maastapoistamisesta 15.12.1980 annetun lain muuttamisesta yleisen järjestyksen ja kansallisen turvallisuuden suojan vahvistamiseksi 24.2.2017 annettu laki (loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour,

l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale; julkaistu Moniteur belgessä 19.4.2017, s. 51890) (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2017/02/24/2017011464/justel>) (jäljempänä riidanalainen laki). Asioiden numerot ovat 6749 ja 6755, ja ne on yhdistetty.

- 2 Riidanalaisella lailla muutetaan ulkomaalaisten maahantulosta, oleskelusta, asettautumisesta ja maastapoistamisesta 15.12.1980 annettua lakia (loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; julkaistu Moniteur belgessä 31.12.1980, s. 14584) (<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1980/12/15/1980121550/justel>) (jäljempänä 15.12.1980 annettu laki).

II. Riidanalainen laki

- 3 Kyseisellä 24.2.2017 annetulla lailla ”pyritään varmistamaan avoimempi, johdonmukaisempi ja tehokkaampi karkottamispolitiikka erityisesti silloin, kun tavoitteena on taata yleinen järjestys tai kansallinen turvallisuus, kuitenkin niin että noudatetaan asianomaisten henkilöiden perusoikeuksia” (*Doc. parl., Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s.4*). Erityisesti todetaan, että ”hallintoviranomaisille on annettava keinot nopeampaan ja tehokkaampaan toimintaan, kun yleinen järjestys tai kansallinen turvallisuus ovat uhattuina” (*ibid*).
- 4 Lain perusteluissa täsmennetään seuraavaa:

”Näiden tavoitteiden saavuttamiseksi ehdotetaan, että

 - palauttamista ja karkottamista koskevaa säännöstöä tarkistetaan perusteellisesti ja korvataan se erillisillä säännöstoilla sen mukaan, mikä ulkomaalaisen henkilön oleskelun tilanne on;
 - säädetään yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden suojaamiseen tähtäävistä avoimemmista, johdonmukaisemmista ja tehokkaammista säännöistä;
 - säädetään mekanismista, jolla mahdollisimman suuressa määrin rajoitetaan palauttamis- tai karkottamistoimenpiteiden toistuvaa toteuttamista;
 - määritetään selvästi viranomaiset, joilla on rajavalvonnan yhteydessä toimivalta tehdä päätöksiä maahanpääsyn epäämisestä ja viisumien mitätöimisestä tai peruuttamisesta, ja tapaukset, joissa nämä viranomaiset voivat käyttää tätä toimivaltaa” (*ibid.*, s. 5).
- 5 Riidanalaisella lailla pannaan osittain täytäntöön erityisesti seuraavat direktiivit:

- Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY (EUVL 2004, L 158, s. 77);
- jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/115/EY (EUVL 2008, L 348, s. 98).

III. Asiassa kyseessä olevat säännökset

- 6 Riidanalaisella lailla muutetaan useita 15.12.1980 annetun lain säännöksiä. Cour constitutionnelle (perustuslakituomioistuin) on todennut suurimman osan tätä lakia vastaan esitetyistä väitteistä perusteettomiksi ja näin ollen hylännyt kumoamiskanteet tältä osin. Se katsoo kuitenkin, että sen täytyy pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan unionin oikeuden säännöksiä, ennen kuin se lausuu jäljellä olevista kanneperusteista. Näin ollen se lykkää tiettyjen riidanalaisen lain 28, 29, 30, 31 ja 32 §:ää koskevien kanneperusteiden tutkimista.
- 7 Riidanalaisen lain 28, 29, 30, 31 ja 32 §:illä lisätään 15.12.1980 annettuun lakiin 44 *quater*–44 *octies* §, joissa säädetään seuraavaa:
- 8 44 *quater* §:
- ”Niin kauan kuin 44 *ter* §:ssä tarkoitettu määräaika kuluu, unionin kansalaista tai hänen perheenjäsentään ei voida karkottaa pakkokeinoin.
- Jotta estettäisiin pakenemisen vaara 44 *ter* §:ssä tarkoitetun määräajan kuluessa, unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä voidaan velvoittaa noudattamaan ehkäiseviä toimenpiteitä. Kuninkaalla on toimivalta määrittää nämä toimenpiteet ministerineuvostossa tehdyllä päätöksellä.”
- 9 44 *quinquies* §:
- ”1 momentti. Ministerin tai hänen edustajansa on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet maastapoistumismääräyksen täytäntöön panemiseksi, kun
- 1) unionin kansalaiselle tai hänen perheenjäsenelleen ei ole myönnetty mitään määräaika kuningaskunnan alueelta poistumiseksi;
 - 2) unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä ei ole poistunut kuningaskunnan alueelta hänelle myönnetyssä määräajassa;

3) ennen kuningaskunnan alueelta poistumista varten myönnetyn määräajan päättymistä unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä on vaarassa paeta tai ei ole noudattanut määrättyjä ehkäiseviä toimenpiteitä taikka on uhka yleiselle järjestykselle tai kansalliselle turvallisuudelle.

2 momentti. Kun unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä vastustaa karkottamistaan tai kun on uhkana, että hän on karkotettaessa vaarallinen, ryhdytään pakkokeinoin tapahtuvaan palauttamiseen, jossa käytetään tarvittaessa saattajaa. Häneen voidaan tällöin kohdistaa pakkotoimenpiteitä niin, että noudatetaan poliisin toiminnasta 5.8.1992 annetun lain 1 ja 37 §:ää.

Kun karkottaminen pannaan täytäntöön lentoteitse, toimenpiteet toteutetaan päätöksen 2004/573/EY liitteenä olevien lentoteitse tapahtuvaan maasta poistamiseen sovellettavien yhteisten ohjeiden mukaisesti.

3 momentti. Kuningas nimeää ministerineuvostossa tehdyllä päätöksellä toimielimen, joka vastaa pakkokeinoin tapahtuvien palautusten valvonnan varmistamisesta, ja määrittää tätä valvontaa koskevat yksityiskohtaiset säännöt. Tämä toimielin on riippumaton karkottamisen osalta toimivaltaisista viranomaisista.”

10 44 *sexies* §:

”Kun se on perusteltua kullekin asialle ominaisten olosuhteiden vuoksi, ministeri tai hänen edustajansa voi tilapäisesti lykätä karkottamista. Hän ilmoittaa siitä asianomaiselle.

Pakenemisen vaaran estämiseksi unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä voidaan velvoittaa noudattamaan ehkäiseviä toimenpiteitä. Kuninkaalla on toimivalta määrittää nämä toimenpiteet ministerineuvostossa tehdyllä päätöksellä.

Ministeri tai hänen edustajansa voi samoissa tapauksissa määrätä unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä kotiarestiin tämän toimenpiteen täytäntöönpanoon tarvittavaksi ajaksi.”

11 44 *septies* §:

”1 momentti. Jos yleistä järjestystä, kansallista turvallisuutta tai kansanterveyttä koskevat syyt sitä edellyttävät, eikä muita lievempiä keinoja voida soveltaa tehokkaasti, unionin kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä voidaan karkottamistoimenpiteen täytäntöönpanon takaamiseksi ottaa säilöön ajaksi, joka on ehdottoman välttämätön toimenpiteen täytäntöönpanemiseksi, kuitenkin enintään kahdeksi kuukaudeksi.

Ministeri tai hänen edustajansa voi kuitenkin pidentää säilöönoton kestoja kahdella kuukaudella, jos ulkomaalaisen karkottamiseksi tarvittavat toimenpiteet on toteutettu seitsemän työpäivän kuluessa unionin kansalaisen

tai hänen perheenjäsenensä säilöön ottamisesta, jos toimenpiteitä jatketaan asianmukaisella riipeydellä ja jos on edelleen mahdollista karkottaa asianomainen tosiasiallisesti maasta kohtuullisessa ajassa.

Ensimmäisen pidennyksen jälkeen säilöönoton pidentämisestä voi päättää vain ministeri.

Viiden kuukauden jälkeen unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä on vapautettava. Yleisen järjestyksen säilyttämisen tai kansallisen turvallisuuden sitä edellyttäessä säilöönottoa voidaan jatkaa kerrallaan aina kuukaudella kuitenkin niin, että sen kokonaiskesto voi olla enintään kahdeksan kuukautta.

2 momentti. Edellä olevassa 1 momentissa tarkoitettu unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä voi nostaa häntä koskevasta säilöönottopäätöksestä kanteen 71 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti.”

12 44 *octies* §:

”Tämän lain 74/8 §:n 2 momentissa tarkoitetuissa tiloissa ei saa pitää säilössä

- 1) alaikäisiä unionin kansalaisia ilman huoltajaa;
- 2) alaikäisiä unionin kansalaisen perheenjäseniä ilman huoltajaa;
- 3) unionin kansalaisten perheitä, jos niihin kuuluu vähintään yksi alaikäinen.”

IV. Asianosaisten lausumat

1. Riidanalaisen lain 28 § (15.12.1980 annetun lain 44 quater §)

13 Asiassa nro 6749 esitetyn viidennen kanneperusteen ensimmäisen osan mukaan unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta koskevaa oikeutta on loukattu ja direktiiviä 2004/38 on rikottu, koska ei ole sallittua kohdistaa unionin kansalaisiin ja heihin rinnastettaviin ulkomaalaisiin ehkäiseviä toimenpiteitä pakenemisen vaaran estämiseksi. OBFG väittää toissijaisesti, että riidanalaisessa säännöksessä on laiminlyöty ilmaista pakenemisen vaara objektiivisesti selvillä arviointiperusteilla. Se toteaa, että pakenemisen vaaran käsitteellä on unionin oikeudessa täsmällinen merkityssisältö kolmansien maiden kansalaisten osalta ja ettei ole hyväksyttävää, että unionin kansalaisia ja heihin rinnastettavia ulkomaalaisia kohdellaan epäedullisemmin kuin kolmansien maiden kansalaisia.

Conseil des ministres (jäljempänä ministerineuvosto) katsoo, että kanneperuste on jätettävä tutkimatta, siltä osin kuin se koskee sijoittautumisvapauden loukkaamista, sillä – unionin oikeuden yhteydessä ymmärrettynä – tällä vapaudella pyritään takaamaan yrityksille ja itsenäisille ammatinharjoittajille oikeus sijoittautua maahan samoin edellytyksin kuin maan kansalaiset. Se toteaa lisäksi, ettei kantaja tuo esiin, miten tätä vapautta on loukattu.

Pakenemisen vaaran käsitteestä ministerineuvosto toteaa, että tapaa, jolla sitä sovelletaan turvapaikanhakijoiden säilöönottoon odotettaessa heidän siirtämistään toiseen Euroopan unionin valtioon, ei voida siirtää sovellettavaksi nyt käsiteltävänä olevaan asiayhteyteen.

Kantaja tähdentää, että laki on moniselitteinen sen osalta, mitä ”ehkäisevät toimenpiteet” voivat olla, ja väittää, että koska näiden toimenpiteiden tarkoituksena on estää ”pakenemisen vaara”, ne merkitsevät perusolemuksestaan rajoitusta oikeuteen liikkua vapaasti.

- 14 Kanneperusteen toisessa osassa kantaja väittää, että riidanalaisella säännöksellä loukataan perustavanlaatuista oikeutta vapauteen, joka taataan perustuslain (Constitution) 12 §:ssä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 6 artiklassa, sekä liikkumis- ja sijoittautumisvapautta. Kantaja toteaa, ettei unionin kansalaisen tai häneen rinnastettavan ulkomaalaisen säilöön ottamista voida oikeuttaa ”pakenemisen vaaralla”, kun heidän osaltaan ei 15.12.1980 annetun lain 39/79 §:ssä annetun suojan ja direktiivin 2004/38 31 artiklan perusteella voida toteuttaa eikä panna täytäntöön karkottamistoimenpidettä.

Ministerineuvoston mukaan kantaja tulkitsee riidanalaisesta säännöstä väärin rinnastamalla ”ehkäisevät toimenpiteet” säilöönottotoimenpiteisiin. Se toteaa, että säilöönottotoimenpiteistä säädetään toisessa säännöksessä eli 15.12.1980 annetun lain 44 *septies* §:ssä. Se toteaa lisäksi, ettei sen perusteella, ettei direktiivissä 2004/38 anneta toimivaltaa toteuttaa ehkäiseviä toimenpiteitä, voida päätellä, että jäsenvaltioita on nimenomaisesti kielletty toteuttamasta tällaisia toimenpiteitä.

Kantaja tähdentää, että ehkäisevät toimenpiteet ovat väistämättä eräs karkottamistoimenpiteen täytäntöönpanon muoto, koska niiden tarkoituksena nimenomaan on karkotuksen varmistaminen. Kantaja muistuttaa, että tällainen täytäntöönpano on nimenomaisesti kielletty.

- 15 Kanneperusteen kolmannessa osassa kantaja väittää, että riidanalaisessa säännöksessä ei noudateta perustuslain 33, 34, 36, 37, 105 ja 108 §:stä johdettavaa vallanjakoperiaattia, koska siinä annetaan kuninkaalle toimivaltaa säilöönoton ja sen vaihtoehtojen osalta, vaikka nämä ovat toimenpiteitä, joilla rajoitetaan unionin kansalaisten ja heihin rinnastettavien henkilöiden oikeutta vapauteen ja heidän vapaata liikkuvuuttaan.

Ministerineuvosto katsoo, että koska ehkäisevät toimenpiteet eivät ole liikkumisvapauten kohdistettuja rajoituksia, niitä koskeva toimivalta voitiin antaa kuninkaalle.

2. Riidanalaisen lain 29 § (15.12.1980 annetun lain 44 quinquies §)

- 16 Asiassa nro 6749 esitetyn kuudennen kanneperusteen ensimmäisen osan mukaan direktiivin 2004/38 31 artiklan 2 kohtaa on rikottu, sillä direktiivin tässä säännöksessä sallitaan unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä karkottaminen pakkokeinoin sekä pakkokeinoin tapahtuvaa karkottamista vastaan annettavan suojan poistaminen tällaiselta ulkomaalaiselta muutoksenhakuajan kuluessa ja muutoksenhaun käsittelyn aikana ainoastaan direktiivin 28 artiklan 3 kohdassa säädettyjen yleistä turvallisuutta koskevien pakottavien syiden vuoksi. Kantajan mukaan riidanalaisessa säännöksessä sitä vastoin sallitaan, että ministeri tai hänen edustajansa saattaa maastapoistumismääräyksen täytäntöön pantavaksi muista syistä.

Ministerineuvosto katsoo, että on otettava huomioon 15.12.1980 annetun lain 39/79 §, jonka mukaan hallintoviranomainen voi vain kansallista turvallisuutta koskevista pakottavista syistä ryhtyä unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä karkottamiseen pakkokeinoin sinä aikana, kun käsitellään muutoksenhakua, jonka kyseinen henkilö on tehnyt päätöksestä, jolla hänen oleskeluoikeutensa lopetetaan.

Kantajan mukaan ministerineuvoston ehdottamaa tulkintaa ei voida noudattaa, koska se on selvästi lain sanamuodon vastainen.

3. Riidanalaisen lain 31 § (15.12.1980 annetun lain 44 septies §)

- 17 Asiassa nro 6749 esitetyn kahdeksannen kanneperusteen mukaan on rikottu perustuslain 12 §:ää sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa ja perusoikeuskirjan 6 artiklaa ja loukattu liikkumisvapautta ja sijoittautumisvapautta sekä direktiivin 2004/38 tehokasta vaikutusta. OBFG arvostelee sitä, että riidanalaisen lain 31 §:ssä on yhtäältä säädetty kahden kuukauden säilöissäpitoajasta, joka on liian pitkä, koska kyse on pelkästään henkilön karkottamisesta toiseen jäsenvaltioon (kanneperusteen ensimmäinen osa), ja toisaalta sitä, ettei siinä ole säädetty selvistä arviointiperusteista, joiden perusteella voidaan määrittää, kuinka pitkä säilöönotto on ehdottoman välttämätön toimenpiteen täytäntöön panemiseksi (kanneperusteen toinen osa).

Ministerineuvosto toteaa, että kun otetaan huomioon, että tapaukset, joissa ulkomaalainen voidaan ottaa säilöön, on lueteltu yksityiskohtaisesti, riitautetut aineelliset säännökset ja menettelysäännökset täyttävät Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 1 kappaleen f kohdasta johdettavat vaatimukset. Ministerineuvosto täsmentää, että se, että toimenpidettä on välttämättä sovellettava vilpittömässä mielessä, ilmenee siitä nimenomaisesta ehdosta, ettei toimenpide voi kestää pidempään kuin ehdottoman välttämättömän

ajan, joten kahden kuukauden enimmäisaika ei ole sen enempää sääntö kuin valtuutus, joka kaikissa tapauksissa mahdollistaa säilöönoton täksi ajaksi.

Kantajan mukaan ministerineuvosto ei ota huomioon unionin kansalaisille ominaisia erityispiirteitä, kuten sitä, että heillä on perusoikeus liikkua vapaasti unionissa, sitä, että tätä liikkumista on helpotettava, ja niin edelleen.

4. Riidanalaisen lain 28–32 § (15.12.1980 annetun lain 44 quater–44 octies §)

- 18 Asiassa nro 6749 esitetyn yhdeksännen kanneperusteen ensimmäinen osa koskee muun muassa sitä, että riidanalaisen lain 28–32 §:llä loukataan liikkumis- ja sijoittautumisvapautta ja rikotaan direktiiviä 2004/38, sillä näissä oikeuslähteissä ei sallita, että unionin kansalaisiin ja heihin rinnastettaviin ulkomaalaisiin kohdistetaan ehkäiseviä toimenpiteitä pakenemisen vaaran estämiseksi. OBFG väittää toissijaisesti, että jos on myönnettävä, että edellä mainitussa direktiivissä sallitaan tällaiset ehkäisevät toimenpiteet, on todettava, että riidanalaiset säännökset ovat lainvastaisia, koska pakenemisen vaaraa ei ole ilmaistu objektiivisesti lakisääteisissä määritellyissä arviointiperusteissa. Se toteaa, että pakenemisen vaaran käsitteellä on unionin oikeudessa erityinen merkityssisältö sellaisten ulkomaalaisten osalta, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia. OBFG väittää, ettei ole perusteltavissa, että unionin kansalaisia ja heihin rinnastettavia ulkomaalaisia kohdellaan epäedullisemmin kuin kolmansien maiden kansalaisia.

Ministerineuvosto viittaa argumentaatioon, jonka se on esittänyt vastatessaan viidennen kanneperusteen ensimmäiseen osaan.

- 19 Kanneperusteen toisen osan mukaan on rikottu perustuslain 22 §:ää sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 17 ja 23 artiklaa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa, perusoikeuskirjan 7 ja 33 artiklaa ja direktiivin 2004/38 27 ja 28 artiklaa, koska riidanalaisissa säännöksissä käytetään oleskelun päättämistä koskevan päätöksen tai maastapoistumismääräyksen perusteena liian epätasällisiä, epäselviä ja väljiä käsitteitä, kuten ”yleistä järjestystä, kansallista turvallisuutta tai kansanterveyttä koskevat syyt”, ”yleistä järjestystä tai kansallista turvallisuutta koskevat pakottavat syyt” ja ”kansallista turvallisuutta koskevat pakottavat syyt”.

Ministerineuvosto ei ymmärrä, miten lainsäätäjät olisi voinut rikkoa direktiivin 2004/38 27 ja 28 artiklaa, kun riidanalaisessa laissa käytetään samoja ilmaisuja kuin direktiivissä.

- 20 Kanneperusteen kolmas osa koskee perustuslain 33, 34, 36, 37, 105 ja 108 §:stä johdettavan vallanjakoperiaatteen loukkaamista. OBFG:n mukaan säilöönottotoimenpiteillä ja säilöönoton vaihtoehdoilla rajoitetaan unionin kansalaisten ja heihin rinnastettavien ulkomaalaisten oikeutta vapauteen ja vapaaseen liikkuvuuteen.

Ministerineuvosto viittaa argumentaatioonsa, jonka se on esittänyt vastatessaan viidennen kanneperusteen kolmanteen osaan ja seitsemänten kanneperusteeseen.

- 21 Asian nro 6749 kymmenennen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa koskevat sitä, että riidanalaisen lain 33 §:llä loukataan unionin kansalaisten liikkumis- ja sijoittautumisvapauksia sekä direktiivin 2004/38 tehokasta vaikutusta, koska siinä sallitaan maahantulokiellon automaattinen määrääminen yleistä järjestystä koskevista syistä annetun maastapoistumismääräyksen oheistoimenpiteenä (kanneperusteen ensimmäinen osa), koska siinä sallitaan yli viisi vuotta kestävä maahantulokiellon määrääminen, jos unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä on vakava uhka yleiselle järjestykselle tai kansalliselle turvallisuudelle, mikä toteutuu aina, jos kyseiselle ulkomaalaiselle on annettu määräys poistua maasta (kanneperusteen toinen osa), ja koska sen mukaan ministeri tai hänen edustajansa voi antaa maahantulokiellon moneksi vuodeksi ilman, että hänen pitäisi perustella sitä konkreettisilla ja täsmällisillä seikoilla, joiden perustella kyseistä ulkomaalaista voidaan edelleen pitää vakavana uhkana, joka vaikuttaa johonkin yhteiskunnan olennaiseen etuun (kanneperusteen kolmas osa).

Ministerineuvoston käsityksen mukaan kanneperuste on jätettävä tutkimatta, siltä osin kuin se kohdistuu sijoittautumisvapauden loukkaamiseen sekä siltä osin kuin se kohdistuu direktiivin 2004/38 tehokkaan vaikutuksen loukkaamiseen, koska kantaja ei mainitse direktiivin säännöksiä, joita rikotaan.

Ministerineuvoston käsityksen mukaan kantaja tulkitsee riidanalaista säännöstä väärin, sillä siinä säädetään mahdollisuudesta eikä velvollisuudesta antaa maahantulokielto, joten ei voida väittää, että riidanalaisessa säännöksessä sallittaisiin automaattinen maahantulokiellon antaminen. Se väittää, ettei pidä paikkaansa, että ministerille tai hänen edustajalleen olisi annettu toimivalta antaa yli viisi vuotta kestävä maahantulokielto kaikissa tapauksissa niin, ettei heidän tarvitse perustella tällaista kestoa muuten kuin samoilla toteamuksilla kuin ne, jotka johtivat maastapoistumismääräyksen antamiseen. Ministerineuvosto täsmentää, että edellä mainitussa direktiivissä säädetään, että unionin kansalaiselle tai hänen perheenjäsenilleen voidaan määrätä maahantulokielto yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvistä syistä. Se toteaa vielä, että hallintoviranomainen tekee jokaisen päätöksen osalta yksilöllisen tutkinnan, sekä päättelee tästä, ettei mahdollinen suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen johdu riidanalaisesta laista vaan siitä, miten toimivaltainen viranomainen soveltaa sitä.

Kantaja katsoo, ettei ministerineuvoston tulkinta riidanalaisesta säännöksestä ole ilmeinen ja että siinä on moniselitteisyyttä, joka osoittaa sovellettavien rajojen ja laissa käytettyjen käsitteiden ulottuvuuden väljyyden. Kantaja toteaa myös, että tätä kantaa puoltaessaan ministerineuvosto riitauttaa direktiivin 2004/38 27 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön.

- 22 Kymmenennen kanneperusteen neljäs osa koskee perustuslain 10, 11 ja 191 §:n rikkomista, kun nämä luetaan yhdessä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 26 artiklan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan, tämän sopimuksen 12. lisäpöytäkirjan 1 artiklan sekä perusoikeuskirjan 20 ja 21 artiklan kanssa. OBF:n käsityksen mukaan riidanalaisella säännöksellä aiheutetaan unionin kansalaisten ja kolmansien maiden kansalaisten välistä syrjintää, sillä 15.12.1980 annetun lain 74/11 §:ssä estetään viimeksi mainittujen osalta se, että kaikkia niitä yleiseen järjestykseen liittyviä syitä, jotka voivat olla oleskelun päättämistä koskevan päätöksen tai maastapoistumismääräyksen perusteena, voitaisiin käyttää myös viisi vuotta kestävä maahantulokiellon perusteena.

Ministerineuvosto väittää, että kantaja tulkitsee lakia väärin ja ettei erilaista kohtelua, johon se vetoaa, ole olemassa. Ministerineuvosto viittaa 15.12.1980 annetun lain 74/11 §:n 1 momentin 4 kohtaan.

Kantajan mukaan ministerineuvosto sivuuttaa sen, että 15.12.1980 annetun lain 74/11 §:ssä estetään se, että kaikkia niitä yleiseen järjestykseen liittyviä syitä, jotka voivat olla oleskelun päättämistä koskevan päätöksen tai maastapoistumismääräyksen perusteena, voitaisiin käyttää myös yli viisi vuotta kestävä maahantulokiellon perusteena. Kantaja muistuttaa, että tämän säännöksen mukaan yli viisi vuotta kestävä maahantulokiellon määrääminen edellyttää suurempaa vakavuutta kuin se, jota vaaditaan maastapoistumismääräyksen antamiseksi, kun taas Euroopan unionin kansalaisten osalta viranomaisella saa antaa maastapoistumismääräyksen ja yli viisi vuotta kestävä maahantulokiellon samoista syistä.

- 23 Asian nro 6755 kantajat esittävät 47. kanneperusteen, jonka mukaan riidanalaisen lain 28–31 §:llä rikotaan perustuslain 10 ja 11 §:ää, kun nämä luetaan – tai niitä ei lueta – yhdessä SEUT 20 ja SEUT 21 artiklan kanssa ja oikeusvarmuusperiaatteen kanssa. Kantajat väittävät, että riidanalaisissa säännöksissä annetaan edellä mainittujen sopimusmääräysten vastaisesti kuninkaalle toimivalta ottaa käyttöön sellaisia unionin kansalaisten vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvia rajoituksia, joista ei säädetä direktiivissä 2004/38; lisäksi säännöksestä aiheutuu perusteeton ero 15.12.1980 annetun lain 44 *quater* §:n perusteella toteutettujen toimenpiteiden kohteeksi joutuvien unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä ja muiden unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä välille, sillä laissa ei määritellä pakenemisen vaaran käsitettä (kanneperusteen ensimmäinen osa). Riitautetuilla 29 ja 31 §:llä loukataan legaliteettiperiaatetta, koska niissä annetaan kuninkaalle toimivalta toteuttaa vapautta rajoittavia toimenpiteitä (kanneperusteen toinen osa). Lopuksi kantajat arvostelevat oikeudellista epävarmuutta, koska ei ole varmaa, voidaanko toimenpiteitä jo kohdistaa pakenemisvaarassa oleviin unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä, sillä yhtään täytäntöönpanopäätöstä ei ole vielä tehty. Heidän on tarkemmin sanottuna mahdoton tietää, mitä säännöksiä ”pakenemisen vaaran” tilanteessa sovelletaan, eli sovelletaanko kuninkaan määrittämiä toimenpiteitä vai Office des étrangers’n (ulkomaalaisvirasto) lain nojalla toteuttamia toimenpiteitä (kanneperusteen kolmas osa).

Ministerineuvosto huomauttaa, etteivät riidanalaiset säännökset määritelmällisesti koske unionin kansalaisia ja heidän perheenjäseniään, jotka direktiivin 2004/38 mukaan eivät voi saada suojaa karkottamista vastaan ja joiden oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen koskevat SEUT 21 artiklassa tarkoitetut rajoitukset. Ministerineuvosto toteaa myös, ettei 15.12.1980 annetun lain 1 §:n 11 momentissa esitettyä ”pakenemisen vaaran” määritelmää sovelleta vain kolmansien maiden kansalaisiin vaan myös unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä. Lain esitöistä sitä paitsi ilmenee, ettei toimenpiteillä, joita kuningas voi toteuttaa, voida rajoittaa vapauksia. Ministerineuvosto viittaa 8.10.1981 annetun kuninkaan asetuksen 110 *quaterdecies* §:ään. Ministerineuvosto toteaa lopuksi, että 15.12.1980 annetun lain 44 *quinquies* §:ssä asetetaan näiden toimenpiteiden soveltamiselle selviä rajoituksia, joten ei ole mitään oikeudellista epävarmuutta.

- 24 Asian nro 6755 kantajat esittävät 48. kanneperusteen, jonka mukaan riidanalaisen lain 28–31 §:llä rikotaan perustuslain 10 ja 11 §:ää, kun nämä luetaan yhdessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan ja perusoikeuskirjan 6 artiklan ja 52 artiklan 3 kohdan kanssa. Ne väittävät, ettei riidanalaisissa säännöksissä täsmennetä ”pakenemisen vaaraa” riittävästi. Niiden mukaan 15.12.1980 annetun lain 1 §:n 11 momentissa esitettyä määritelmää sovelletaan vain kolmansien maiden kansalaisiin, eikä siinä sitä paitsi määritellä, mitä siinä mainitut ”objektiiviset ja painavat seikat” ovat. Lisäksi riidanalaisen 28 ja 30 §:n perusteella unionin kansalaisia ja heidän perheenjäseniään, joihin voidaan pakenemisvaaran tilanteessa kohdistaa ehkäiseviä toimenpiteitä, kohdellaan eri tavalla kuin muita ulkomaalaisia.

Ministerineuvoston käsityksen mukaan riidanalaisissa säännöksissä annetaan riittävää suojaa mielivaltaisuudelta. Toimivaltaisen valtiosihteerin edustajan on tukeuduttava objektiivisiin ja painaviin seikkoihin, ennen kuin hän voi vedota pakenemisen vaaraan, ja päätöksestä voidaan nostaa kumoamiskanne Conseil du contentieux des étrangers'ssa (ulkomaalaisasioita käsittelevä hallintotuomioistuin).

- 25 Asian nro 6755 kantajat esittävät 50. kanneperusteen, jonka mukaan riidanalaisen lain 28–31 §:llä rikotaan perustuslain 10 ja 11 §:ää, kun nämä luetaan – tai niitä ei lueta – yhdessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 ja 13 artiklan ja tämän sopimuksen neljännen lisäpöytäkirjan 2 artiklan kanssa. Kantajat väittävät, etteivät riidanalaiset säännökset ole riittävän helposti saatavilla, täsmällisiä ja ennakoitavia, niin että estettäisiin kaikki mielivallan vaara, ja tämä johtuu tarkemmin sanottuna siitä, että pakenemisen vaaran käsite on erittäin epämääräinen. Conseil du contentieux des étrangers ei laillisuusvalvontaa harjoittaessaan tutki siinä vireillä olevan asian kantajan senhetkistä tilannetta, joten tämä valvonta ei ole tehokas oikeussuojakeino eikä täytä edellä mainittujen sopimusmääräysten vaatimuksia (kanneperusteen ensimmäinen osa). Direktiivin 2004/38 21 artiklassa ei myöskään sallita unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä karkottamista menettelyn ollessa edelleen käynnissä (kanneperusteen toinen osa). Kantajat toteavat lopuksi, että unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä mahdollinen säilöäspitoaika on kohtuuton ja että tämä

merkitsee unionin kansalaisten ja kolmansien maiden kansalaisten perusteetonta erilaista kohtelua (kanneperusteen kolmas osa).

Ministerineuvosto muistuttaa aluksi, ettei Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa voida soveltaa toimenpiteisiin, joista seuraa pelkkä vapauden rajoittaminen. Ministerineuvosto toteaa tästä muun muassa, ettei kyse ole vapaudenriistosta, koska 15.12.1980 annetussa laissa käytetään tässä yhteydessä säilöönoton käsitettä. Velvollisuus oleskella tietyssä paikassa ei aiheuta mitään vapaudenriistoa, joten Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa ei voida soveltaa. Lisäksi on mahdollista hakea muutosta Conseil du contentieux des étrangers’lta ja siviilituomioistuimeen voidaan myös tehdä väli-toimihakemus, jos subjektiivista oikeutta loukataan lainvastaisesti. Ministerineuvosto väittää lopuksi, että toimenpide täyttää edellä mainitun ihmisoikeussopimuksen neljännen lisäpöytäkirjan 2 artiklan vaatimukset. Lisäksi 15.12.1980 annetun lain 44 septies §:ssä säädetään nimenomaisesti poikkeuksellisesta vapaudenriiston mahdollisuudesta, joten muut ehkäisevät toimenpiteet eivät jo määritelmällisestikään ole vapaudenriiston luonteisia. Tässä 44 septies §:ssä säädetään nopeasta muutoksenhausta tuomioistuimeen, joten sopimusmääräysten, joihin on vedottu, vaatimuksia noudatetaan. Muita ehkäiseviä toimenpiteitä voidaan määrätä vasta, kun päätös oleskeluoikeuden epäämisestä tai peruuttamisesta on tullut lainvoimaiseksi. Kanneperusteen toisen osan osalta ministerineuvosto viittaa 15.12.1980 annetun lain 39/79 §:ään, josta ilmenee, että riitautetulla päätöksellä pääsääntöisesti on lykkäävä vaikutus ja että se vastaa direktiivin 2004/38 vaatimuksia. Kanneperusteen kolmannen osan osalta ministerineuvosto katsoo, että lainsäätäjät on säätänyt riittävät takeet Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan rikkomisen estämiseksi.

V. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arviointi asiasta

Riidanalaisen lain 28–31 § (15.12.1980 annetun lain 44 quater–44 septies §)

26 Riidanalaisen lain tämän osan perusteluissa todetaan, että näillä säännöksillä ”pystytään avoimuuden ja oikeusvarmuuden varmistamiseksi selventämään toimenpiteitä, joita voidaan kohdistaa unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä siinä tarkoituksessa, että varmistetaan heidän karkottamisensa kuningaskunnan alueelta”, että näillä säännöksillä ”on tarkoitus taata tehokas unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä karkottamista koskeva politiikka siten, että tämä politiikka on inhimillistä ja osa heidän perusoikeuksiensa ja ihmisarvonsa täysimääräistä kunnioittamista”, ja että ”tavoitteena on taata unionin kansalaisille ja heidän perheenjäsenilleen karkotusjärjestelmä, joka ei epädullisempi kuin kolmansien maiden kansalaisiin sovellettava järjestelmä” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 37-38; DOC 54-2215/003, s. 4).

27 Cour constitutionnelle tutkii nämä kanneperusteet ryhmittelemällä ne seuraavasti:

– ”pakenemisen vaaran” estämiseen tarkoitettut ”ehkäisevät toimenpiteet”;

- karkottaminen pakkokeinoin ennen määräajan päättymistä;
- säilöönotto ja sille vaihtoehtoiset toimenpiteet.

1 ”Ehkäisevät toimenpiteet” ja ”pakenemisen vaara”

- 28 Riidanalaisen lain 28 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyssä 44 *quater* §:ssä säädetään, että unionin kansalaiseen tai hänen perheenjäsenensä, jolle on annettu maastapoistumismääräys, voidaan ennen sen määräajan päättymistä, jonka kuluessa hänen on poistuttava kuningaskunnan alueelta, kohdistaa ”ehkäiseviä toimenpiteitä”, jotta ”estettäisiin pakenemisen vaara”. Riidanalaisen lain 29 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyn 44 *quinquies* §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetään, että ministerin tai hänen edustajansa on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet maastapoistumismääräyksen täytäntöön panemiseksi muun muassa silloin, kun kyseinen ulkomaalainen ei ole noudattanut määrättyjä ehkäiseviä toimenpiteitä. Riidanalaisen lain 30 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyssä 44 *sexies* §:ssä säädetään, että ”pakenemisen vaaran estämiseksi” unionin kansalaiseen tai hänen perheenjäsenensä voidaan kohdistaa ”ehkäiseviä toimenpiteitä”, kun määräajan päätyttyä tai määräajan puuttuessa ministeri tai hänen edustajansa lykkää pakkokeinoin toteutettavaa karkotusta tilapäisesti. Kyseisissä 44 *quater* ja 44 *sexies* §:ssä annetaan kuninkaalle toimivalta määrittää nämä ehkäisevät toimenpiteet ministerineuvostossa tehdyllä päätöksellä. Tässä 44 *sexies* §:ssä säädetään lisäksi, että ministeri tai hänen edustajansa voi määrätä asianomaisen henkilön kotiaarestiin tämän toimenpiteen täytäntöönpanon ajaksi.
- 29 Kantajat väittävät erityisesti, että 15.12.1980 annetun lain 44 *quater* §:llä rikotaan perustuslain 10 ja 11 §:ää, kun nämä luetaan yhdessä edellä mainitun direktiivin 2004/38, unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden ja perustuslain 105 ja 108 §:n kanssa, sillä unionin oikeudessa ei sallita, että unionin kansalaisille ja heidän perheenjäsenilleen määrätään maasta poistumiseen myönnetyn määräajan kuluessa ehkäiseviä toimenpiteitä pakenemisen vaaran estämiseksi.
- 30 ”Palauttamisdirektiivissä”, jota ei sovelleta unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä vaan maassa laittomasti oleskeleviin kolmansien maiden kansalaisiin, säädetään, että jäsenvaltiot voivat asettaa ulkomaalaisille, joille on annettu määräys poistua maasta, tiettyjä velvoitteita ”estämään pakenemisen vaara” (7 artikla). Tällaisia velvollisuuksia voivat olla säännöllinen ilmoittautuminen viranomaisille, asianmukaisen rahavakuuden tallettaminen, asiakirjojen luovuttaminen tai velvollisuus pysytellä tietyssä paikassa. Tämän direktiivin 3 artiklan 7 kohdassa olevan määritelmän mukaan ”pakenemisen vaaralla” tarkoitetaan ”sitä, että yksittäistapauksessa on lainsäädännössä määritellyin objektiivisin perustein syytä olettaa, että palauttamismenettelyjen kohteena oleva kolmannen maan kansalainen saattaa paeta”.

Unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä sovellettavassa direktiivissä 2004/38 ei sitä vastoin ole säännöstä, joka koskisi toimenpiteitä, joita voidaan

kohdistaa näihin ulkomaalaisiin pakenemisen vaaran estämiseksi määräaikana, joka heille on annettu maasta poistumiseksi, kun on tehty päätös heidän oleskeluoikeutensa peruuttamisesta.

31 Riidanalaisia säännöksiä koskevissa perusteluissa todetaan seuraavaa:

”Näillä uusilla säännöillä ei panna täytäntöön jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2008/115/EY (ns. palauttamisdirektiivi), mutta niissä on laajasti mukailtu direktiiviä.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on 10.2.2004 antamassaan määräyksessä (asia Mavrona, C-85/03, 20 kohta) katsonut, ettei ole kiellettyä, että kansallinen lainsäätäjät antaa jotakin tilanteiden tai henkilöiden luokkaa koskevia säännöksiä, joissa mukaillaan sellaisen direktiivin säännöksiä, jossa näitä tilanteita tai henkilöitä ei sisällytetä sen soveltamisalaan, mikäli se vaikuttaa sovelialta ja ellei mikään muu yhteisön oikeuden säännös sitä estä.

Tarkoituksena on taata unionin kansalaisille ja heidän perheenjäsenilleen karkottamista koskeva järjestelmä, joka ei ole epäedullisempi kuin kolmansien maiden kansalaisiin sovellettava järjestelmä.

Näissä uusissa säännöksissä säädetään, että jos unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä ei noudata määräystä vapaaehtoisesti, ministeri tai hänen edustajansa ryhtyy kyseisen henkilön karkottamiseen. Näin on myös silloin, kun unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä on vaarassa paeta tai ei ole noudattanut hänelle määrättyjä ehkäiseviä toimenpiteitä tai on uhka yleiselle järjestykselle tai kansalliselle turvallisuudelle, ja näin on siitä huolimatta, ettei määräaika, joka hänelle on annettu vapaaehtoista kuningaskunnan alueelta poistumista varten, ole vielä kulunut” (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 38).

On vielä täsmennetty, että kotiaarestista säädetään laissa nimenomaisesti, koska vain lainsäätäjät voi säätää liikkumisvapautta rajoittavasta toimenpiteestä (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, s. 38). Ministerineuvosto päättää tästä, että muiden ”ehkäisevien toimenpiteiden”, jotka kuninkaalla on toimivalta määrittää, tarkoituksena ei voi olla eikä niistä voi seurata asianomaisten liikkumisvapauden rajoittaminen.

32 Luonteestaan riippumatta kyseiset ehkäisevät toimenpiteet väistämättä vaikuttavat kyseisen unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä oikeuksiin ja vapauksiin, koska niillä on nimenomaan tarkoitus estää häntä pakenemasta, mikä voi estää häntä lähtemästä – mahdollisesti – toisen jäsenvaltioon, ja lopulta varmistaa hänen pakkoon perustuva poistumisensa Belgian alueelta.

33 Yhteisöjen tuomioistuin on määräyksessä Mavrona, johon edellä 31 kohdassa lainatuissa lain esitöissä viitataan, katsonut, että kun unionin oikeudessa ei ole

toteutettu yhdenmukaistamista tietyn ammattiryhmän eli komissionsaajien osalta, kansallinen lainsäätäjät voi tätä ryhmää suojellakseen antaa toista ammattiryhmää eli kauppaedustajia koskevan direktiivin säännöksiä mukailevat säännökset, mikäli mikään muu unionin oikeuden säännös ei sitä estä (määräys 10.2.2004, Mavrona, C-85/03, EU:C:2004:83, 20 kohta). Ei vaikuta siltä, että tästä voitaisiin päätellä, että Euroopan unionin ulkopuolisten valtioiden kansalaisten perusoikeuksiin kohdistuvia rajoituksia, jotka sallitaan nimenomaan heidän tilannettaan koskevassa direktiivissä, voitaisiin soveltaa analogisesti unionin kansalaisiin, kun heidän tilanteeseensa sovellettavassa direktiivissä ei säädetä näistä rajoituksista.

34 Unionin tuomioistuin on lisäksi katsonut seuraavaa:

”— direktiivit 2004/38 ja 2008/115 eivät ole esteenä sille, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen päätös unionin kansalaisen palauttamisesta tehdään samoissa viranomaisissa ja saman menettelyn mukaan kuin direktiivin 2008/115 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu päätös laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen palauttamisesta, kun sovelletaan sellaisia direktiivin 2004/38 täytäntöönpanotoimenpiteitä, jotka ovat kyseiselle unionin kansalaiselle edullisempia” (tuomio 14.9.2017, Petrea, C-184/16, EU:C:2017:684, 56 kohta).

35 Riidanalaisessa säännöksessä ei ole tarkoitus nimetä unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä palauttamista koskevan päätöksen tekemiseen toimivaltaista viranomaista. Se ei ole myöskään menettelysäännös. Ei siis vaikuta siltä, että tuomion Petrea päätelmiä voitaisiin soveltaa analogisesti unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä, koska käsiteltävässä asiassa on kyse unionin kansalaisten ja heihin rinnastettavien ulkomaalaisten perusoikeuksiin kohdistuvista rajoituksista, joista ei ole säädetty heidän tilanteeseensa sovellettavassa direktiivissä.

36 Edellä todetusta seuraa, että on epäselvää, voidaanko direktiivin 2008/115 säännöksiä, jotka koskevat ehkäiseviä toimenpiteitä kolmannen valtion kansalaisen maastapoistamisen yhteydessä, soveltaa analogisesti unionin kansalaisiin.

37 Unionin tuomioistuimelle on näin ollen esitettävä tuomiolauselmaan sisältyvä ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys, ennen kuin riidanalaisen lain 28, 29 ja 30 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyistä 44 *quater* §:n toisesta momentista, 44 *quinquies* §:n 1 momentin 3 kohdasta ja 44 *sexies* §:n toisesta momentista lausutaan aineellisesti.

2. Karkottaminen pakkokeinoin ennen määräajan päättymistä

38 Riidanalaisen lain 29 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyn 44 *quinquies* §:n mukaan ministeri tai hänen edustajansa voi toteuttaa ”kaikki tarvittavat toimenpiteet maastapoistumismääräyksen täytäntöön panemiseksi”, kun maasta poistumista varten ei ole myönnetty mitään määräaika tai kun asianomainen ei

ole poistunut kuningaskunnan alueelta myönnetyssä määräajassa taikka kun ennen määräajan päättymistä asianomainen joko ei ole noudattanut pakenemisen vaaran estämiseen tähtäviä ehkäiseviä toimenpiteitä tai hän on uhka yleiselle järjestykselle tai kansalliselle turvallisuudelle.

- 39 Säännöksen tutkimista, siltä osin kuin siinä säädetään mahdollisuudesta panna ennen määräajan päättymistä täytäntöön maastapoistumismääräys, joka on annettu ulkomaalaiselle, joka ei ole noudattanut määrättyjä ehkäiseviä toimenpiteitä, on lykättävä, kunnes unionin tuomioistuin vastaa kysymykseen.

3. Säilöönotto ja sille vaihtoehtoiset toimenpiteet

- 40 Riidanalaisen lain 31 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyssä 44 *septies* §:ssä sallitaan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä säilöön ottaminen karkotustoimenpiteen täytäntöönpanon varmistamiseksi niin pitkäksi aikaa, kuin on ehdottoman välttämätöntä toimenpiteen täytäntöön panemiseksi. Säilöissäpitoaika on lähtökohtaisesti rajattu kahdeksi kuukaudeksi, mutta ministeri tai hänen edustajansa voi ensimmäisen kerran pidentää aikaa kahdella kuukaudella. Seuraavan kerran sitä voi pidentää vain ministeri. Asianomainen on päästettävä vapaaksi viiden kuukauden kuluttua, paitsi jos yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden säilyttäminen edellyttää säilöönoton jatkamista. Säilöönoton kokonaiskesto on tässä tapauksessa rajattu kahdeksaksi kuukaudeksi.
- 41 Kantajat väittävät, että tässä säännöksessä säädetyt säilöissäpitoajat ovat liian pitkiä ja siis suhteettomia ja ettei siinä säädetä selvistä arviointiperusteista, joiden perusteella voidaan objektiivisesti määrittää toimenpiteen täytäntöönpanoon tarvittava aika, eikä siitä, mistä toimenpiteen täytäntöönpanosta vastaavan viranomaisen suorittama riipeä käsittely muodostuu.
- 42 Riidanalaisessa säännöksessä kopioidaan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä osalta järjestelmä, josta säädetään 15.12.1980 annetun lain 74/5 §:n 3 momentissa kolmansien maiden kansalaisten osalta. Tämän säännöksen mukaan unionin kansalaisia ja heidän perheenjäseniään kohdellaan siten samalla tavalla kuin kaikkia muita ulkomaalaisia odotettaessa heidän karkottamistaan mihin tahansa maailman maahan, erityisesti siltä osin kuin on kyse karkottamista varten suoritettujen säilöönnoton enimmäiskestosta.
- 43 Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 1 kappaleen f kohta ei ole esteenä sille, että ulkomaalainen pidetään säilössä tietyssä paikassa odotettaessa hänen pakkokeinoin toteutettavaa karkottamista maasta, jos hän ei ole noudattanut määräystä poistua maasta, säilöönotto on tämän määräyksen kannalta perusteltua vain sillä edellytyksellä, että karkotusmenettely toteutetaan asianmukaisella riipeydellä (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.4.2017, *Thimothawes v. Belgia*, CE:ECHR:2017:0404JUD003906111, 60 kohta). Lisäksi nousee esiin kysymys, ovatko 24.2.2017 annetun riidanalaisen lain 31 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisätyn 44 *septies* §:n 1 momentin toinen, kolmas ja neljäs kohta yhteensoveltuvia sen liikkumisvapauden kanssa, joka taataan unionin kansalaisille

ja heidän perheenjäsenilleen SEUT 21 ja SEUT 21 artiklassa ja direktiivin 2004/38 säännöksissä, joista voidaan päätellä, että säilöönotto voi kestää vain ajan, joka on ehdottoman välttämätön karkottamistoimenpiteen täytäntöön panemiseksi. Vaikka 15.12.1980 annettuun lakiin riidanalaisella säännöksellä lisätyssä 44 *septies* §:ssä täsmennetään nimenomaisesti, että säilöönotto ei saa kestää pidempään kuin mitä on ehdottoman välttämätöntä toimenpiteen täytäntöön panemiseksi, siinä säädetään, että tätä aikaa voidaan jatkaa kahdeksaan kuukauteen saakka, jotta järjestettäisiin ja pantaisiin täytäntöön Euroopan unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä siirto valtioon, jonka kansalainen hän on tai jossa hänellä on oleskeluoikeus kansalaisen perheenjäsenenä. Säännöksessä ei myöskään täsmennetä toimenpiteitä, jotka viranomaisen on toteutettava ulkomaalaisen karkottamiseksi unionin toiseen jäsenvaltioon.

- 44 Unionin tuomioistuimelle on näin ollen esitettävä tuomiolauselmaan sisältyvä toinen ennakkoratkaisukysymys, ennen kuin riidanalaisen lain 31 §:llä 15.12.1980 annettuun lakiin lisäystä 44 *septies* §:n toisesta, kolmannesta ja neljännestä momentista lausutaan aineellisesti.

VI. Ennakkoratkaisukysymykset

- 1) Onko unionin oikeutta ja erityisesti Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 20 ja 21 artiklaa ja Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/38/EY tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä sovelletaan säännöksiä, jotka ovat samankaltaisia kuin ne, joilla pannaan kolmansien maiden kansalaisten osalta täytäntöön jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/115/EY 7 artiklan 3 kohta, eli säännöksiä, joiden perusteella unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä voidaan pakottaa mukautumaan ehkäiseviin toimenpiteisiin pakenemisen vaaran estämiseksi määräaikana, joka hänelle on myönnetty maasta poistumiseksi sen jälkeen, kun on tehty oleskelun päättämistä koskeva päätös yleistä järjestystä koskevasta syystä, tai tämän määräajan pidennyksen aikana?
- 2) Onko unionin oikeutta ja erityisesti Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 20 ja 21 artiklaa ja Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY,

75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/38/EY tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan unionin kansalaisiin ja heidän perheenjäseniinsä, jotka eivät ole noudattaneet yleistä järjestystä tai yleistä turvallisuutta koskevasta syystä tehtyä oleskelun päättämistä koskevaa päätöstä, sovelletaan säännöstä, joka on täysin samanlainen kuin se, jota sovelletaan samassa tilanteessa kolmansien maiden kansalaisiin, siltä osin kuin on kyse karkottamista varten tapahtuvan säilöönoton enimmäiskestosta, joka on kahdeksan kuukautta?

TYÖASIAKIRJA