

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

10 päivänä maaliskuuta 2005¹A *Johdanto*

1. Komissio väittää tässä jäsenyyssvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa menettelyssä, että Espanjan kuningaskunta on rikkonut monin eri tavoin direktiiviä 64/221/ETY.² Tässä direktiivissä konkretisoidaan edellytykset, joiden täyttyessä jäsenvaltioilla on oikeus rajoittaa toisten jäsenvaltioiden kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä maahantulo- ja oleskeluoikeuksia yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen liittyvistä syistä.

2. Oikeusriidan synnä on Espanjan hallintokäytäntö, jonka mukaan kolmansien valtioiden kansalaisille ei anneta maahantulolupaa eikä viisumia, mikäli asianomaisille henkilöille on määrätty maahantulokielto tietokonepohjaisessa Schengenin tietojärjestelmässä (jäljempänä tietojärjestelmä). Komissio kat-

soo, että tällainen automatiikka on ristiriidassa edellä mainitun direktiivin kanssa, kun kyseiset kolmannen maan kansalaiset ovat unionin kansalaisten perheenjäseniä. Espanjan kuningaskunta puolustautuu erityisesti sillä, että sen hallintokäytäntö vastaa Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen³ (jäljempänä yleissopimus) määräyksiä. Menettelyssä esitetään siten kysymys siitä, ovatko sovellettavat Schengenin säännösten määräykset yhteisön oikeuden kanssa yhteensopivia ja miten mahdollinen ristiriita on ratkaistava.

II **Sovellettava lainsäädäntö**A *Direktiivi 64/221*

3. Komissio väittää, että tämän direktiivin seuraavia artikloja on rikottu:

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annettu neuvoston direktiivi 64/221/ETY (EYVL 1964, 56, s. 850).

3 — Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talouслиiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus (EYVL 2000, L 239, s. 19). Tämä myös Schengen II:ksi nimetty yleissopimus allekirjoitettiin 19.6.1990. Espanjan kuningaskunta liittyi Schengenin yleissopimukseen 25.6.1991.

"1 artikla

1. Tämän direktiivin säännöksiä sovelletaan jokaiseen jäsenvaltion kansalaiseen, joka asuu toisessa yhteisön jäsenvaltiossa tai matkustaa sinne joko toimiakseen siellä palkatussa työssä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana taikka vastaanottaakseen siellä palveluja.

2. Näitä säännöksiä sovelletaan myös puolisoon ja perheenjäseniin, joita perustamissopimuksen mukaisesti tällä alalla annettujen asetusten ja direktiivien säännökset koskevat.

2 artikla

1. Tämä direktiivi koskee kaikkia jäsenvaltioiden alueelle saapumiseen, oleskeluluvan myöntämiseen tai uudistamiseen taikka jäsenvaltioiden alueelta karkottamiseen liittyviä toimenpiteitä, jotka jäsenvaltiot ovat toteuttaneet yleisen järjestyksen ja turvallisuuden tai kansanterveyden vuoksi.

2. Näihin perusteisiin ei saa vedota taloudellisten päämäärien vuoksi.

3 artikla

1. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vuoksi käyttöön otettujen toimenpiteiden on perustuttava yksinomaan kyseisen yksilön omaan käyttäytymiseen.

2. Rikostuomiot eivät sellaisenaan saa olla perusteena tällaisille toimenpiteille.

— —

6 artikla

Asianomaiselle on ilmoitettava ne yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvät seikat, joihin hänen tapauksessaan tehty päätös perustuu, jollei tämä ole ristiriidassa kyseessä olevan valtion turvallisuusasetusten kanssa."

4. Tämä direktiivi korvataan 29.4.2006 direktiivillä 2004/38/EY.⁴

määräyksiä sekä yleissopimuksessa asetetun toimeenpanevan komitean julistusta:

1. Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus

B Schengenin säännöstö

5. Tietojärjestelmä on osa Schengenin säännöstöä. Siinä on kyse valtioiden rajat ylittävistä kansallisista yksiköistä ja Strassburgissa sijaitsevasta keskitetystä teknisestä tukiyksiköstä koostuvan tietopankin soveltamisesta. Tietojärjestelmä mahdollistaa sen, että viranomaiset hakevat tietoja henkilöistä ja esi-neistä erityisesti viisumeja myöntäessään, ulkorajoilla tehtävien tarkastusten yhteydessä sekä poliisi- ja tulliviranomaisten Schengen- valtioiden alueella tekemien tarkastusten ja valvontatoimien yhteydessä. Järjestelmä otettiin käyttöön, jotta voitaisiin paikata niiden sisärajojen tarkastusten poistamisesta aiheutunutta turvallisuusvajetta. Tämä oikeudenkäynti koskee ulkomaalaisten määräämistä maahantulokieltoon. Tässä yhteydessä sovelletaan erityisesti seuraavia yleissopimuksen

6. Yleissopimuksen 1 artiklassa määritellään käsite ”ulkomaalainen” muuksi henkilöksi kuin Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden kansalaiseksi.

7. Yleissopimuksen 5 artiklassa säännellään ulkomaalaisten maahantuloa ajallisesti rajoitettua oleskelua varten Schengen-alueelle. Tämän määräyksen sanamuoto on seuraava:

”1. Ulkomaalaisen maahantulo sopimuspuolten alueelle enintään kolmen kuukauden oleskelua varten voidaan sallia, jos hän täyttää seuraavat edellytykset:

— —

d) häntä ei ole määrätty maahantulokieltoon;

— —

4 — 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 päivänä huhtikuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY (EUVL L 158, s. 77).

2. Pääsy sopimuspuolten alueelle on evättävä ulkomaalaiselta, joka ei täytä kaikkia näitä edellytyksiä, paitsi jos jokin sopimuspuoli katsoo tarpeelliseksi poiketa tästä periaatteesta humanitaarisista syistä, kansallisen edun vuoksi tai kansainvälisten velvoitteiden takia. Tässä tapauksessa pääsy rajoittuu kyseisen sopimuspuolen alueelle, ja tämän on ilmoitettava siitä etukäteen muille sopimuspuolille.”

8. Yleissopimuksen 15 ja 16 artiklaan sisältyy yleissopimuksen 5 artiklalle rinnakkainen sääntely viisumin antamisen osalta. Viisumi voidaan lähtökohtaisesti myöntää ainoastaan, jos ulkomaalainen täyttää yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetut edellytykset. Tästä poiketen yleissopimuksen 5 artiklan 2 kohdassa mainitusta syystä viisumi voidaan myöntää myös ulkomaalaiselle, joka on määrätty maahantulokieltoon. Sen alueellinen soveltamisala rajoittuu silloin viisumin myöntävän jäsenvaltion alueelle.

9. Yleissopimuksen 96 artiklassa määrätään nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisestä tietojärjestelmän tietoryhmästä eli maahantulokiellosta seuraavaa:

”1. Maahantulokieltoon määrättyä ulkomaalaista koskevat tiedot tallennetaan järjestelmään kansallisen ilmoituksen perusteella, joka perustuu toimivaltaisten hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten päätöksiin, kan-

sallisessa lainsäädännössä määrättyjä menettelytapasääntöjä noudattaen.

2. Päätökset voivat perustua yleisen turvallisuuden ja järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden uhalle, jonka ulkomaalaisen läsnäolo kansallisella alueella aiheuttaa.

Näin voi olla erityisesti, jos on kyse:

- a) ulkomaalaisesta, joka on tuomittu rikoksesta, josta seuraa vähintään vuoden vapausrangaistus;
- b) ulkomaalaisesta, josta perustellusti voidaan olettaa, että hän on syyllistynyt vakaviin rikoksiin, 71 artiklassa tarkoitettujen rikokset mukaan lukien, tai josta perustellusti voidaan olettaa, että hän aikoo tehdä kyseisiä rikoksia jonkin sopimuspuolen alueella.

3. Päätökset voivat myös perustua siihen, että ulkomaalainen on ollut sellaisen kääntänyt- tai karkotustoimenpiteen kohteena, jota ei ole kumottu tai keskeytetty ja johon

sisältyy tai liittyy maahantulokielto tai tapauksen mukaan oleskelukielto ja joka perustuu ulkomaalaisten maahantuloon tai oleskeluun liittyvien kansallisten säädösten rikkomiseen.”

maalainen” määrittelemisestä annetussa toimeenpanevan komitean julistuksessa:⁵

”Ottaen huomioon Schengenin soveltamissopimuksen 96 artiklan soveltaminen

10. Yleissopimuksen 94 artiklan 3 kohdassa määritellään tyhjentävästi tiedot, joita tietojärjestelmään tallennetaan. Maahantulokieltoon määräämisen perusteluja ei sen mukaan tallenneta tietojärjestelmään.

ei yhteisöoikeudellisesti etuoikeutettuja henkilöitä saa periaatteessa merkitä yhteiseen luetteloon henkilöistä, jotka on määrätty maahantulokieltoon.

11. Yleissopimuksen 134 artiklan mukaan yleissopimuksen määräyksiä sovelletaan ainoastaan siltä osin kuin ne ovat yhteisön oikeuden mukaisia. Yleissopimuksen 142 artiklassa määrätään yleissopimuksen ja Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden välillä tehtyjen sopimusten välisestä suhteesta, että ristiriitatilanteessa yleissopimus on korvattava tai sitä on mukautettava.

Kuitenkin voidaan jäljempänä luetellut yhteisöoikeudellisesti etuoikeutetut henkilöt merkitä kyseiseen luetteloon, jos luetteloon liittämisen edellytykset ovat sopusoinnussa yhteisöoikeuden kanssa:

- a) Unionin kansalaisten perheenjäsenet, jotka ovat ulkomaan kansalaisia ja joilla on Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaan annetun oikeussäännöksen mukainen maahantulo- ja oleskeluoikeus jossakin jäsenvaltiossa.

2. Käsitteen ”ulkomaalainen” selventäminen

b) — —

12. Edellytykset ulkomaalaisen tietojen rekisteröimiselle tietojärjestelmään määriteltiin tarkemmin 18.4.1996 käsitteen ”ulko-

⁵ — SCH/Com-ex (96) decl. 5 (EYVL 2000, L 239, s. 458), jäljempänä myös toimeenpanevan komitean julistus.

Jos käy ilmi, että maahantulokieltoluetteloon merkitty henkilö on yhteisö-oikeudellisesti etuoikeutettu, hänen pitämisenä luettelossa on mahdollista vain, jos se ei ole ristiriidassa yhteisön lainsäädännön kanssa. Jos näin ei ole, kyseisen henkilön luetteloon liittänyt jäsenvaltio ryhtyy kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin tämän poistamiseksi luettelosta.”

Euroopan unionin nopeampi kehittyminen vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvaksi alueeksi,

— —

C Schengen-pöytäkirja

VAHVISTAVAT, että ainoastaan niitä Schengenin säännösten määräyksiä voidaan soveltaa, jotka ovat Euroopan unionin ja yhteisön lainsäädännön mukaisia — — .”

13. Schengen-valtioiden kansainvälisen oikeuden nojalla tekemään yhteistyöhön perustuva säännöstö otettiin osaksi Euroopan unionia Amsterdamin sopimuksen tultua voimaan 1.5.1999. Siinä yhteydessä Schengen-valtioille annettiin valtuudet tiiviimpään yhteistyöhön. Tätä tarkoitusta varten tehtiin pöytäkirja Schengenin säännösten sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia,⁶ ja sen johdanto-osassa määrätään muun muassa seuraavaa:

14. Pöytäkirjan 1 artiklan toisen virkkeen mukaan Schengenin säännöstöön perustuva laajempi yhteistyö toteutetaan Euroopan unionin toimielinten ja oikeuden puitteissa sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisesti.

”TOTEAVAT, että — — sopimusten, jotka Euroopan unionin eräät jäsenvaltiot allekirjoittivat Schengenissä 14 päivänä kesäkuuta 1985 ja 19 päivänä kesäkuuta 1990, — — tarkoituksena on tehostaa Euroopan yhdenmystistä ja erityisesti tehdä mahdolliseksi

15. Pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan toisen virkkeen mukaan neuvosto vahvistaa yksimielisesti perussopimusten asiaankuuluvien määräysten mukaisesti kaikkien Schengenin säännöstöön kuuluvien määräysten ja päätösten oikeudellisen perustan.

6 — EYVL 1997, C 340, s. 93; jäljempänä Schengen-pöytäkirja.

D Päättös 1999/436/EY

kansalaisen — Faridin ja Bouchairin — tekemien kanteluiden perusteella. Nämä olivat esittäneet seuraavat tosiseikat:

16. Neuvosto on noudattanut tarkasti tätä Schengen-pöytäkirjan määräystä päätöksessä 1999/436/EY.⁷ Siinä määrättiin, että yleissopimuksen 5 artiklan (lukuun ottamatta 1 kohdan e alakohtaa) oikeusperustana on EY 62 artiklan 2 kohdan a alakohta. Yleissopimuksen 15 ja 16 artiklan oikeusperustaksi määrättiin EY 62 artiklan 2 kohdan b alakohta.

17. Neuvosto ei sitä vastoin pyrkinyt sopimaan tietojärjestelmää koskevien määräysten (eli mm. yleissopimuksen 96 artiklan), yleissopimuksen 134 ja 142 artiklan eikä toimeenpanevan komitean julistuksen oikeusperustasta. Näin ollen ne ovat Schengen-pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdan neljännen alakohdan mukaisesti Euroopan unionista tehdyn sopimuksen VI osastoon perustuvia toimia niin kauan kuin muuta päätöstä ei ole tehty.

III Tosiseikasto ja oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

18. Komissio pani oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn vireille kahden Algerian

19. Farid on naimisissa Espanjan kansalaisen kanssa ja asuu perheineen Dublinissa. Saapuessaan Barcelonan lentokentälle 5.2.1999 lentoteitse Algeriasta Faridilta evättiin maahantulo Espanjan kuningaskunnan alueelle. Päätöstä perusteltiin sillä, että Saksan liittotasavalta oli määrännyt Faridin maahantulokieltoon tietojärjestelmässä. Espanjan Dublinitin-suurlähetystössä 17.9.1999 haettu viisumi evättiin 17.12.1999 päivätyllä kirjeellä samoista syistä.

20. Myös Bouchair on naimisissa Espanjan kansalaisen kanssa. Hän asuu puolisonsa kanssa Lontoossa. Valmistellessaan vaimonsa kanssa lomamatkaa Bouchair haki Espanjan suurlähetystöstä viisumia päästäkseen tämän jäsenvaltion alueelle. Hakemus hylättiin 9.5.2000. Myös toinen hakemus jäi tuloksettomaksi. Molemmissa tapauksessa päätöksiä perusteltiin sillä, että Bouchair ei täyttänyt yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan ehtoja. Oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn yhteydessä ilmeni, että viisumia ei ollut myönnetty, koska myös tämä hakija oli määrätty maahantulokieltoon tietojärjestelmässä.

⁷ — Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalla määräyksellä ja päätökselle 20 päivänä toukokuuta 1999 tehty neuvoston päätös 1999/436/EY (EYVL L 176, s. 17).

21. Osapuolten kuvauksen mukaan maahantulokieltoon määrääminen johtui molemmissa tapauksissa rikostuomioista. Farid oli tuomittu vuonna 1994 saksalaisessa tuomioistuimessa sakkorangaistukseen, kun hän oli ajanut moottoriajoneuvoa ajo-oikeutta. Bouchair oli sitä vastoin tuomittu viiden kuukauden vapausrangaistukseen, koska hän oli ennen avioliiton solmimista Espanjan kansalaisen kanssa esittänyt Saksan liittotasavallassa turvapaikkahakemuksen väärillä henkilötiedoilla.

22. Komissio vaati 23.4.2001 päivätyssä virallisessa huomautuksessa Espanjan kuningaskuntaa ottamaan kantaa väitteisiin. Espanjan hallitus vahvisti siinä kuvatut seikat paikkansapitäviksi. Se väitti kuitenkin, ettei kantelun kohteena ollut hallintomenettely ollut direktiivin 64/221 vastainen. Komissio täsmensi näkemystään 26.6.2002 päivätyssä perustellussa lausunnossa. Tästä huolimatta Espanjan hallitus pysyi oikeudellisessa näkemyksessään.

23. Komissio nosti tästä 27.11.2003 kanteen EY 226 artiklan 2 kohdan nojalla.

IV Vaatimukset

24. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta

- 1) toteamaan, että Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen

sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annetun direktiivin 64/221/ETY 1, 2, 3 ja 6 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on evännyt viisumin ja maahantulon Espanjan valtion alueelle kahdelta henkilöltä, jotka kummatkin ovat kolmansien valtioiden kansalaisia ja Euroopan unionin kansalaisten perheenjäseniä, vain siitä syystä, että heidät on määrätty maahantulokieltoon Schengenin tietojärjestelmässä (yhden jäsenvaltion vaatimuksesta), ja koska se ei perustellut riittävällä tavalla viisumien epäämistä ja maahantulokieltoa ja

- 2) velvoittamaan Espanjan kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

25. Espanjan kuningaskunta vaatii yhteisöjen tuomioistuinta

- 1) hylkäämään kanteen ja
- 2) velvoittamaan kantajana olevan toimielimen korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Oikeudellinen arviointi

26. Komissio esittää kaksi kanneperustetta. Se arvostelee Espanjaa ensinnäkin siitä, että sen hallintokäytäntö ei täytä yhteisön oikeu-

den — erityisesti direktiivin 64/221 — aineellisia edellytyksiä, joiden täyttyessä ulkomalaisen vapaata liikkuvuutta voidaan rajoittaa yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä. Sen lisäksi se vetoaa siihen, että Espanjan viranomaisten hylkäävät päätökset oli molemmissa tapauksissa myös perusteltu riittämättömästi.

27. Espanjan hallitus puolustautuu sillä, että Espanjan viranomaisten käytäntö vastaa yleissopimuksen määräyksiä. Sen mielestä on arvosteltava *yksinomaan* maahantulokielon määräävää jäsenvaltiota, jos unionin kansalaisen perheenjäsen määrätään maahantulokieltoon tietojärjestelmässä ja häneltä sen vuoksi evätään maahantulo tai viisumi, vaikka direktiivin 64/221 edellytykset eivät täyty.

28. Tältä osin on aluksi selvennettävä, että nyt käsiteltävä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely ei koske kantelijoiden Farid ja Bouchair määräämistä maahantulokieltoon. Sen määräämisestä vastaa yleissopimuksen 105 artiklan perusteella yksin määräyksen antanut jäsenvaltio eli tässä tapauksessa Saksa.

29. Tämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena ei ole tallentaminen tietojärjestelmään

vaan siihen liittyvä kysymys tallentamisen seurauksista. Onko toisin sanoen direktiivin 64/221 mukaista, että jäsenvaltio epää unionin kansalaisen perheenjäseneltä maahantulon tai viisumin ilman lisätutkimuksia ja yksinomaan sen vuoksi, että jokin toinen jäsenvaltio on määrännyt hakijan maahantulokieltoon?

30. Tässä yhteydessä on kiistatonta, että Espanjan viranomaiset ovat menetelleet yleissopimuksen mukaisesti. Yleissopimuksen 5 ja 15 artiklassa ei näet tehdä eroa sen perusteella, onko kolmannen maan kansalainen, jolta evätään maahantulo tai viisumi, yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutettu henkilö vai joku muu ulkomaalainen. Yksinomaan *näiden* säännösten sanamuodon mukaan maahantulo tai viisumi olisi sen vuoksi evättävä, kun asianomainen olisi tallennettu tietojärjestelmään. Komission esittämä arvostelu voi siten olla perusteltua vain siinä tapauksessa, että yleissopimuksen määräykset eivät ole etusijalla direktiivin 64/221 vaatimuksiin nähden.

A Yleissopimuksen suhde direktiiviin 64/221

31. Espanjan hallitus korostaa useaan kertaan, että yleissopimuksen asiaa koskevat määräykset kuuluvat yhteisön oikeuteen sen seurauksena, että Schengenin säännöstö on otettu sen osaksi Amsterdamin sopimuk-

sella. Sen lähtökohtana on siten selvästi se, että yleissopimuksen mukainen viranomaiskäytäntö ei voi olla yhteisön oikeuden vastainen. Tämä näkemys olisi paikkansapitävä erityisesti silloin, jos maahantulokieltoa koskevat yleissopimuksen määräykset olisivat etusijalla direktiiviin 64/221 nähden.

32. Amsterdamin sopimuksen voimaantuloa edeltävän ajanjakson osalta jo yleissopimuksen 134 artiklasta ilmenee kuitenkin, että yleissopimuksen määräyksiä sovelletaan ainoastaan siltä osin kuin ne ovat yhteisön oikeuden mukaisia.⁸ Vastaavasti Faridilta 5.2.1999 — eli ennen Schengenin säännösten ottamista osaksi yhteisön oikeutta — evättyä maahantuloa on arvioitava direktiivin 64/221 valossa.

33. Sama pätee sen jälkeen kun Schengenin säännöstö on otettu osaksi yhteisön oikeutta. Schengen-pöytäkirjassa vahvistetaan yleissopimuksen 134 artiklan määräys. Pöytäkirjan 1 artiklan ensimmäisessä virkkeessä annetaan Schengen-valtioille valtuudet harjoittaa tiiviimpää yhteistyötä keskenään Schengenin säännösten perusteella. Tämä yhteistyö toteutetaan toisen virkkeen mukaan Euroopan unionin toimielinten ja oikeuden puitteissa sekä Euroopan unionista tehdyn sopi-

muksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisesti. Pöytäkirjan johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa selvennetään vielä, että ainoastaan niitä Schengenin säännösten määräyksiä voidaan soveltaa, jotka ovat Euroopan unionin ja yhteisön lainsäädännön mukaisia. Tämä vastaa yleisiä määräyksiä tiivistetystä yhteistyöstä, joka EU 43 artiklan c kohdan mukaan ei saa vaikuttaa yhteisön säännöstöön.

34. Näin ollen jo yleissopimuksen ja Schengen-pöytäkirjan mukaan ristiriita yleissopimuksen ja direktiivin 64/221 välillä ei ole mahdollinen. Espanja ei siten voi perustella käytäntöään vetoamalla yleissopimukseen.

B Direktiivi 64/221

8 — Yleissopimuksen 134 artiklalla otettiin huomioon asiassa C-3/91, Exportur, 10.11.1992 annettu tuomio s. I-5529) ja asiassa C-469/00, Ravil, 20.5.2003 annettu tuomio (Kok. 2003, s. I-5053) yhteisön oikeuden etusijasta yli jäsenvaltioiden välisten sopimusten. Eräs soveltamistapaus koski aseiden hankinnan ja hallussapidon valvonnasta 18 päivänä kesäkuuta 1991 annettua neuvoston direktiiviä 91/477/ETY (EYVL L 256, s. 51), jolla korvattiin yleissopimuksen III osaston ("Poliisi ja turvallisuus") 7 luku ("Ampuma-aseet ja ampumatarvikkeet") (alaviitteessä 7 mainitun päätöksen liitteessä A oleva alaviite 2). Yleissopimuksen 134 artiklan lisäksi myös yleissopimuksen 142 artiklassa määrätään siitä, että yhteisön jäsenvaltioiden sopimus sellaisen alueen toteuttamisesta, jolla ei ole sisäisiä rajoja, on ensisijainen.

35. Näin ollen on tutkittava, onko Espanjan viranomaisten menettelytapa yhteensopiva direktiivin 64/221 kanssa. Tätä tarkoitusta varten on ensin käsiteltävä maahantulon ja viisumin epäämistä koskeva kanneperuste ja samassa yhteydessä näiden päätösten riittämättömiä perusteluja koskeva kanneperuste.

1) Maahantulon ja viisumin epäämistä koskeva kanneperuste

36. Komissio katsoo, että Faridin ja Bouchairin vapaata liikkuvuutta olisi saanut rajoittaa yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä ainoastaan direktiivin 64/221 nojalla. Espanjan viranomaiset eivät ole sen mielestä ottaneet tämän direktiivin vaatimuksia huomioon, joten ne ovat rikkoneet yhteisön oikeutta evätessään viisumin ja maahantulon.

37. Sellaisten ulkomaalaisten oikeusasema, jotka ovat unionin kansalaisten perheenjäseniä ja oleskelevat laillisesti jossain jäsenvaltiossa,⁹ on vapaan liikkuvuuden osalta yhä lähempänä unionin kansalaisen oikeusasemaa. Yhteisön lainsäätäjä on pitänyt tärkeänä jäsenvaltioiden kansalaisten perhe-elämän suojelun varmistamista, jotta perustamissopimuksella taattujen perusvapauksien käyttämisen esteet poistettaisiin. Tästä syystä se on laajentanut vapaata liikkuvuutta koskevissa asetuksissa ja direktiiveissä yhteisön oikeuden soveltamisen jäsenvaltioihin pääsyä ja niiden alueella oleskelua koskevien määräysten soveltamisalaan kuuluviin jäsenval-

toiden kansalaisten puolisoihin.¹⁰ Vastavasti asianomaiset eivät kyseenalaista sitä, että unionin kansalaisten perheenjäsenillä on lähtökohtaisesti yhteisön oikeuteen perustuva oikeus tulla maahan tai saada maahantuloviisumi.

38. Yhteisön oikeuden nykytilassa unionin kansalaisilla ja heidän perheenjäsenillään ei ole kuitenkaan oikeutta oleskella ja liikkua rajoituksetta toisen jäsenvaltion alueella.¹¹ Yhteisön oikeudessa ja erityisesti direktiivin 64/221 2 artiklassa sallitaan se, että toisten jäsenvaltioiden kansalaisia kohtaan voidaan toteuttaa yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä toimenpiteitä, joita ei voida kohdistaa omiin kansalaisiin. Jäsenvaltiot voivat esimerkiksi karkottaa muiden EY:n jäsenvaltioiden kansalaisia tiukkojen edellytysten täyttyessä, eivät kuitenkaan omia kansalaisiaan.¹²

⁹ — Asia C-109/01, Akrich, tuomio 23.9.2003 (Kok. 2003, s. I-9607, 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

¹⁰ — Asia C-459/99, MRAX, tuomio 25.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6591, 53 kohta ja sitä seuraavat kohdat), jossa viitataan työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2) 10 artiklaan, jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annettun neuvoston direktiivin 68/360/ETY (EYVL L 257, s. 13) 1 ja 4 artiklaan sekä sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annettun neuvoston direktiivin 73/148/ETY (EYVL L 172, s. 14) 1 artiklan c kohtaan ja 4 artiklaan. Ks. myös alaviitteessä 4 mainittu direktiivi 2004/38.

¹¹ — Yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, Orfanopoulos ja Oliveri, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-5257, 47 kohta).

¹² — Asia 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395, 22 kohta); yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornuaille, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1665, Kok. Ep. VI, s. 443, 7 kohta); yhdistetyt asiat C-65/95 ja C-111/95, Shingara ja Radiom, tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3343, 28 kohta); asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999 (Kok. 1999, s. I-11, 20 kohta) ja asia C-100/01, Olazabal, tuomio 26.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10981, 40 kohta).

39. Espanjan hallitus katsoo, että maahantulon ja viisumin epääminen on yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä perusteltua, kun asianomainen ulkomaalainen on määrätty maahantulokieltoon tietojärjestelmässä.

40. Tähän on kuitenkin vastattava, että direktiivissä 64/221 asetetaan tiukat rajat yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyviin syihin vetoamiselle. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vuoksi käyttöön otettujen toimenpiteiden on perustuttava yksinomaan kyseisen yksilön omaan käyttäytymiseen. Myöskään rikostuomiot eivät 2 kohdan mukaan sellaisenaan saa olla perusteena tällaisille toimenpiteille. Ei siis riitä, että yleisen järjestyksen häiritseminen merkitsee "tavanomaista lain rikkomista"¹³ tai aikaisempaa rikostuomiota.¹⁴

41. Yhteisöjen tuomioistuin on tästä syystä aina korostanut sitä, että yleisen järjestyksen käsite on vapaan liikkuvuuden peruseräiteeseen kohdistuvan poikkeuksen perusteluna ymmärrettävä suppeasti, joten jäsenval-

tiot eivät voi yksipuolisesti määritellä sen ulottuvuutta.¹⁵ Yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen perustuvat toimenpiteet voivat siten olla vapaan liikkuvuuden rajoittamisen perusteena vain silloin, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuisia etuja uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta.¹⁶ Jäsenvaltiot voivat evätä maahantulon ja oleskelun vain niiltä, joiden läsnäolo jo sellaisenaan uhkaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta tai kansanterveyttä.¹⁷

42. Tämän mahdollisuuden suppeaa soveltamista edellytetään erityisesti jäsenvaltioiden kansalaisten perhe-elämän suojelemiseksi.¹⁸ Sen suojeleminen on yhtäältä tärkeää perustamissopimuksella taattujen perusvapauksien käyttämisen esteiden poistamiseksi.¹⁹ Toisaalta kyseessä saattaa olla puut-

13 — Asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 35 kohta); edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Calfa annetun tuomion 25 kohta ja alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annetun tuomion 66 kohta.

14 — Edellä alaviitteessä 13 mainitussa asiassa Bouchereau annetun tuomion 28 kohta; alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Calfa annetun tuomion 24 kohta ja alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annetun tuomion 67 kohta.

15 — Edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Van Duyn annetun tuomion 18 kohta; alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Calfa annetun tuomion 23 kohta; alaviitteessä 13 mainitussa asiassa Bouchereau annetun tuomion 33 kohta ja alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annetun tuomion 64 kohta. Ks. myös asia 67/74, Bonsignore, tuomio 26.2.1975 (Kok. 1975, s. 297, Kok. Ep. II, s. 463, 6 kohta); asia 36/75, Rutili, tuomio 28.10.1975 (Kok. 1975, s. 1219, Kok. Ep. II, s. 495, 26 ja 27 kohta) ja asia C-54/99, Scientology, tuomio 14.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1335, 17 kohta). Vapaan liikkuvuuden periaatetta on sen sijaan tulkittava laajasti, ks. esim. työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta asia 139/85, Kempf, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 1741, Kok. Ep. VIII, s. 655, 13 kohta); asia C-292/89, Antonissen, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-745, Kok. Ep. XI, s. I-67, 11 kohta) ja asia C-344/95, komissio v. Belgia, tuomio 20.2.1997 (Kok. 1997, s. I-1035, 14 kohta).

16 — Edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Rutili annetun tuomion 28 kohta; alaviitteessä 13 mainitussa asiassa Bouchereau annetun tuomion 35 kohta; alaviitteessä 12 mainituissa yhdistetyissä asioissa Adoui ja Cornuaille annetun tuomion 8 kohta; alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Calfa annetun tuomion 21 kohta ja alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Scientology annetun tuomion 17 kohta. Ks. myös asia C-363/89, Roux, tuomio 5.2.1991 (Kok. 1991, s. I-273, 30 kohta) ja asia C-355/98, komissio v. Belgia, tuomio 9.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1221, 28 kohta).

17 — Edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa komissio v. Belgia annetun tuomion 29 kohta; ks. myös asia 131/85, Gül, tuomio 7.5.1986 (Kok. 1986, s. 1573, Kok. Ep. VIII, s. 593, 17 kohta) ja asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6717, 42 kohta).

18 — Näin myös julkisasiamies Geelhoed asiassa C-109/01, Akrich, 27.2.2003 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (mainittu edellä alaviitteessä 9 106 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

19 — Asia C-370/90, Singh, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4265, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat); edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa MRAX annetun tuomion 53 kohta ja asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279, 38 kohta).

tuminen unionin kansalaiselle kuuluvaan perhe-elämän kunnioittamista koskevaan oikeuteen,²⁰ jos unionin kansalaisen läheiseltä sukulaiselta (esimerkiksi oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen käyttäneeltä puolisolta) evätään maahantulo sellaiseen jäsenvaltioon, jossa unionin kansalainen asuu, tai oleskelu siellä.²¹

maahantulokieltoon. Direktiivin 64/221 3 artiklan 2 kohdassa sitä vastoin korostetaan, että rikostuomiot *nimenomaan* eivät sellaisenaan saa olla perusteena tällaisille toimenpiteille. Lisäksi yleissopimuksen 96 artiklan 3 kohdan mukaan päätös maahantulokiellon määräämisestä voi perustua myös siihen, että ulkomaalainen on ollut tiettyjen ulkomaalaisten maahantuloon liittyvien oikeudellisten toimenpiteiden kohteena, riippumatta siitä, uhkaako ulkomalaisen läsnäolo Schengen-valtion alueella yleistä turvallisuutta ja järjestystä.²²

43. Tätä taustaa vasten vaikuttaa siltä, että tallentaminen tietojärjestelmään ei missään tapauksessa ole riittävä merkki siitä, että kyseessä olisi ”tuolloin perustavanlaatuista yhteiskunnan etua uhkaava todellinen ja riittävän vakava vaara”, jos maahantulokieltoon määrääminen perustuu *yksinomaan* yleissopimuksen 96 artiklaan. Maahantulkieltoon määrääminen ei näet lähtökohtaisesti edellytä sitä, että ne — tiukat — edellytykset täyttyvät, joita yhteisön oikeudessa asetetaan toimenpiteille, joilla rajoitetaan vapaata liikkuvuutta yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä. Yleissopimuksen 96 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan ulkomaalainen, joka on tuomittu rikoksesta, josta seuraa vähintään vuoden vapausrangaistus, voidaan määrätä

44. Espanjan hallitus sitä vastoin väittää, että jäsenvaltio saa määrätä yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutetun ulkomaalaisen maahantulokieltoon ainoastaan silloin, kun myös direktiivin 64/221 mukaiset tätä koskevat edellytykset täyttyvät. Viranomaisella ei sen vuoksi ole velvollisuutta tutkia *uudelleen* direktiivin edellytysten täyttymistä, mikäli se aikoo evätä tietojärjestelmään tallennetun ulkomaalaisen maahantulon tai viisumin.

45. Tämä näkemys perustuu siihen paikkansapitävään käsitykseen, että jo yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutetun ulkomaalaisen määrääminen maahantulokieltoon olisi ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, mikäli direktiivin 64/221 edellytykset eivät täytyisi määräämisajankohtana. Toimeen-

20 — Tätä perusoikeutta — joka on taattu ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn, Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun yleissopimuksen 8 artiklan 1 kappaleessa sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklassa — suojellaan yhteisön oikeusjärjestyksessä Euroopan yhtenäisasiakirjan johdanto-osassa ja EU 6 artiklan 2 kohdassa vahvistetussa yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä.

21 — Vrt. edellä alaviitteessä 19 mainitussa asiassa Carpenter annettun tuomion 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä alaviitteessä 9 mainitussa asiassa Akrich annettun tuomion 58 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

22 — Vrt. myös yleissopimuksen 96 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke, jonka mukaan tietojen tallentamisesta tehtävät päätökset voivat perustua yleisen turvallisuuden ja järjestyksen uhalle.

panevan komitean julistuksessa korostetaan vastaavasti, että tällaiset ulkomaalaiset saadaan määrätä maahantulokieltoon ainoastaan siinä tapauksessa, että mainitut edellytykset täyttyvät. Näin ollen ensi arviolta voitaisiin olettaa Espanjan hallituksen tavoin, että ulkomaalaiset, jotka ovat unionin kansalaisten perheenjäseniä, voidaan määrätä tietojärjestelmässä maahantulokieltoon ainoastaan siinä tapauksessa, että heidän läsnäolonsa Schengen-alueella merkitsee tuolloin perustavanlaatuisia yhteiskunnan etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa, jolloin maahantulokielto on direktiivin 64/221 nojalla perusteltavissa.²³ Se, että jäsenvaltio, joka hakee tietoja, soveltaa tätä tiedot järjestelmään tallentaneen jäsenvaltion toteamusta, on sen mielestä lojaalin yhteistyön velvoitteen mukaista,²⁴ sellaisena kuin sitä sovelletaan perusvapauksien alalla vastaavuuksista.²⁵

46. Unionin kansalaisen perheenjäsenen oikeusasema, sellaisena kuin se ilmenee erityisesti direktiivistä 64/221, estää kuitenkin sen, että perusvapauksien alalla vapautta edistävää vastavuoroinen tunnustaminen otettaisiin käyttöön vapautta rajoittavasti tällaisen henkilön maahantulon epäämiseksi, ilman että yleistä turvallisuutta ja järjestystä koskevan toimenpiteen edellytysten täyty-

minen tutkittaisiin itse direktiivin 64/221 mukaisesti.²⁶

47. Tämä on ilmeistä silloin, kun tietojärjestelmässä määrätty maahantulokielto on lainvastainen. Sellaisessa tapauksessa maahantulokieltoon vetoamisella jatkettaisiin kiellon määränneen jäsenvaltion aikaisempaa yhteisön oikeuden rikkomista ja samalla rikottaisiin yhteisön oikeutta uudelleen.

48. Nyt käsiteltävät tapaukset osoittavat lisäksi, että edes alun perin mahdollisesti laillinen maahantulokiellon määrääminen ei ole riittävä indisio siitä, että kyseessä olisi välttämättä yleiselle turvallisuudelle ja järjestykselle aiheutuva uhka. Tässä yhteydessä voidaan jättää avoimeksi se, olisivatko perustelut Bouchairin — ajo-oikeudetta ajaminen — ja Faridin — turvapaikan hakeminen väärin henkilötiedoin — maahantulokiellon määräämisen ajankohtana voineet olla hyväksyttävä peruste evätä maahantulo, mikäli molemmat henkilöt olisivat tallennushetkellä olleet yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutettuja. Ei ainakaan voida katsoa, että nämä rikokset olisivat silloin, kun maahantulo Espanjaan tai viisumihakemus evättiin, olleet riittävä syy katsoa, että näiden molempien henkilöiden pelkkä läsnäolo Schengen-alueella olisi *tuolloin* merkinnyt perustavanlaatuisia yhteiskunnan etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa.

23 — Vrt. edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa MRAX annetun tuomion 61 kohta, jossa edellytetään tiettyjä osoituksia yleisen turvallisuuden ja järjestyksen vaarantamisesta.

24 — Vrt. yhdistetyissä asioissa C-361/02 ja C-362/02, Tsapalos, 19.2.2004 antamani ratkaisuehdotus (Kok. 2004, s. I-6405, 18 kohta).

25 — Vrt. asia 178/84, komissio v. Saksa (ns. oluen puhtausvaatimukset -tapaus), tuomio 12.3.1987 (Kok. 1987, s. 1227, Kok. Ep. IX, s. 37, 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-340/89, Vlassopoulou, tuomio 7.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2357, 16 kohta).

26 — Tilanne on toisenlainen pantaessa täytäntöön tiettyjä hallintotoimia, jotka muiden jäsenvaltioiden on yhteisön johdetun oikeuden nimenomaisten säännösten perusteella tunnustettava. Ks. tästä yhdistetyt asiat C-361/02 ja C-362/02, Tsapalos, tuomio 1.7.2004 (mainittu edellä alaviitteessä 24).

49. Näitä yksittäisiä tapauksia ei voida pitää myöskään poikkeustapauksina, vaan ne ovat esimerkkejä rakenteellisista puutteista tietojärjestelmän tietohuollossa siltä osin kuin kyseessä ovat unionin kansalaisten perheenjäsenet. Jotta varmistettaisiin se, että määrättäessä unionin kansalaisen perheenjäsen maahantulokieltoon täytettäisiin aina direktiivissä 64/221 yleisen turvallisuuden ja järjestyksen perusteille asetetut vaatimukset, kiellon määräävän jäsenvaltion pitäisi näet jatkuvasti tutkia, onko määräys edelleen lainmukainen. Yleissopimuksen 112 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen mukaan ilmoituksen tehneen jäsenvaltion on kuitenkin tutkittava tietojen säilyttämistarve vasta viimeistään kolmen vuoden kuluttua niiden liittamisestä.

50. Siinäkin tapauksessa, että maahantulo kiellon määrännyt jäsenvaltio näkisi sen vaivan, että se jatkuvasti tarkistaisi tilanteen ainakin niiden ulkomaalaisten osalta, jotka ovat yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutettuja, se ei yleensä käytännössä kykenisi tekemään näin. Maahantulokieltoon määrätty henkilö ei nimittäin juuri maahantulo kiellon vuoksi oleskelisi määräyksen antaneen valtion eikä minkään muunkaan Schengen-valtion alueella. Tästä syystä on epätodennäköistä, että tiedot tallentava jäsenvaltio ylipäänsä saisi tiedon siitä, että ulkomaalainen tulisi myöhemmin — esimerkiksi avio liiton perusteella — yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutetuksi tai että alun perin olemassa olleet yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyneet syyt olisivat poistuneet.

51. Tätä kuvaa ainakin Bouchairin tapaus, sillä avioiduttuaan tietojen tallentamisen

jälkeen unionin kansalaisen kanssa hän siirtyi yhteisön oikeuden suojan piiriin.²⁷ Koska hän asuu kuitenkin Schengen-alueen ulkopuolella — Isossa-Britanniassa — Schengen-valtiot saivat hänen asemansa muuttumisesta ylipäänsä tiedon vasta hänen yrittäessään matkustaa Espanjaan. Käytännössä *missään vaiheessa* ei tarkistettu ja todettu, täyttyivätkö direktiivissä 64/221 asetetut edellytykset.

52. Tietojen tallentamista tietojärjestelmään ei siten voida pitää riittävänä indisiona siitä, että ne edellytykset, joita yhteisön oikeudessa asetetaan sille, että jäsenvaltiot saavat rajoittaa vapaata liikkuvuutta yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä, täyttyvät.

53. Tietojärjestelmään sisältyvien tietojen ajantasaisuudesta ja paikkansapitävyydestä riippumatta Espanjan hallitus jättää huomiotta kuitenkin myös sen, että direktiivin 64/221 mukaisesti yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvästä toimenpiteestä tehtävää päätöstä ei voida delegoida toiselle — maahantulokiellon määräävälle — jäsenvaltiolle. Unionin kansalaisilla ja heidän perheenjäsenillään on näet direktiivin 64/221 mukaan oikeus siihen, että maahantulosta tai viisumista päätöksen tekevä viranomaisen

²⁷ — Asiakirjoista ei ilmene, avioituiko myös Farid unionin kansalaisen kanssa vasta sen jälkeen kun hänet oli määrätty maahantulokieltoon.

ratkaisee itse, onko vapaan liikkuvuuden rajoittaminen yleisen turvallisuuden ja järjestyksen perusteella sallittua.²⁸ *Automaattinen* epäminen — esimerkiksi rikostuomion vuoksi — olisi sitä vastoin ristiriidassa direktiivin 64/221 kanssa.²⁹

54. Tämä seuraa jo siitä, että vapaata liikkuvuutta voidaan rajoittaa yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä ainoastaan silloin, kun perustavanlaatuista yhteiskunnan etua uhkaava todellinen ja riittävän vakava vaara on myös *senhetkinen*. Sen täytyy siten liittyä siihen ajankohtaan, jona vastavasta toimenpiteestä määrätään.³⁰ Uuden ratkaisun tekeminen on ilmeisen välttämätöntä silloin, kun — kuten tässä tapauksessa — siitä, kun yhden jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen määräsi henkilön maahantulokielttoon, siihen, kun hänet esimerkiksi käännytettiin toisen jäsenvaltion rajavaltontapaikalta, on kulunut *useita vuosia*.

55. Tämän lisäksi vapaan liikkuvuuden ja yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liit-

tyvien toimenpiteiden välinen sääntö/poikkeus-suhde estää päätösten tekemisen automaattisesti eli ilman itsenäistä tutkimista. Maahantulo- ja oleskeluoikeuden hankkimisen edellytyksenä ei näet ole se, että yleiseen järjestykseen liittyvää ehtoa ei voida soveltaa. Se on pikemminkin vain keino rajoittaa perustamissopimuksesta suoraan johtuvan oikeuden käyttämistä yksittäistapauksessa asianmukaisten perusteiden vallitessa.³¹ Unionin kansalaisen perheenjäsenellä on siten lähtökohtaisesti oikeus saapua jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä, ja tätä oikeutta voidaan vain poikkeuksellisesti rajoittaa yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvistä syistä. Yhteisöjen tuomioistuin ilmeisesti määritteli unionin kansalaisen ja hänen perheenjäsentensä oikeusaseman ulottuvuuden todetessaan, että direktiivissä 64/221 vapaan liikkuvuuden rajoittaminen on sallittua vain siinä säädettyissä *äärimmäisissä tapauksissa*.³² Tätä koskevan perusteen toteennäyttäminen on *asian ratkaisevan* jäsenvaltion vastuulla.

56. Maahantulokiellon määrääminen tietojärjestelmässä ei kuitenkaan käytännössä mahdollista sen tutkimista, onko olemassa yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyviä syitä, joiden perusteella vapaan liikkuvuuden rajoittaminen on sallittua. Yleissopimuksen 94 artiklan mukaan tietojärjestelmään tallennetaan näet ainoastaan tieto siitä, että asianomaisen maahantulo on evättävä, mutta ei maahantulokiellon syytä.

28 — Edellä alaviitteessä 13 mainitussa asiassa Bouchereau annettun tuomion 30 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annettu tuomio (77 kohta), jonka mukaan toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on ratkaistava tapauskohtaisesti, osoittavatko tähän tuomioon johtanut teko tai olosuhteet henkilön sellaista käyttäytymistä, joka on vallitseva uhka yleiselle järjestykselle.

29 — Edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Calfa annettun tuomion 27 kohta ja alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annettun tuomion 68 kohta. Ks. myös asia C-340/97, Naxli, tuomio 10.2.2000 (Kok. 2000, s. I-957, 59 kohta).

30 — Edellä alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annettun tuomion 78 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

31 — Asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, Kok. Ep. III, s. 79, 29 kohta) ja asia 157/79, Regina v. Pieck, tuomio 3.7.1980 (Kok. 1980, s. 2171, Kok. Ep. V, s. 275, 9 kohta).

32 — Edellä alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annettun tuomion 81 kohta.

57. Näin ollen tietojärjestelmään tallennetun maahantulokiellon automaattinen soveltaminen — eli päätöksenteon delegoiminen maahantulokiellon määränneille viranomaisille — on väistämättä ristiriidassa direktiivissä 64/221 yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvälle toimenpiteelle asetettujen vaatimusten kanssa.

58. Myöskään Schengen-valtioiden näkökulmasta toimeenpanevan komitean julistuksen tarkoituksena ei ole se, että jatkossa *enää ainoastaan* maahantulokiellon määrännyt jäsenvaltio tutkii, onko maahantulon tai viisumin epääminen direktiivin 64/221 mukaista. Kun otetaan huomioon yhteisön oikeuden ensisijaisuus Schengenin säännöstöön nähden, tätä julistusta ei pitäisi soveltaa, jos se on lainsäädännön vastainen. Unionin kansalaisten perheenjäsenten oikeuksia pitäisi siis *vahvistaa*. Julistusta ei sitä vastoin voida käyttää välineenä vapauttamaan vapaata liikkuvuutta koskevia rajoituksia määräävät viranomaiset yhteisön oikeuteen perustuvasta velvoitteesta tutkia asia itse. Siinä tapauksessa julistuksella näet sen tavoitteiden vastaisesti heikennettäisiin unionin kansalaisten perheenjäsenten yhteisön oikeuteen perustuvaa asemaa.

59. Tässä yhteydessä ei saa unohtaa, että tietojärjestelmä on keskeinen sopimustoimenpide Schengen-alueen sisärajoilla tapahtuvien henkilötarkastusten poistamiseksi. Schengenin yhteistyöllä pyritään toteuttamaan yksi Euroopan yhteisön tavoitteista. Siinä yhteydessä tietojärjestelmän kaltaiset suojatoimenpiteet ovat välttämättömiä. Espanjan hallituksen pelko siitä, että komis-

sion tässä oikeudenkäynnissä esittämä kanta johtaisi tietojärjestelmän heikentämiseen ja siten *Schengenin yhteistyön vaarantumiseen*, ei ole perusteltu. Tässä oikeudenkäynnissä ei näet tutkita tietojärjestelmän toimintatapaa kokonaisuutena yhteisön oikeuden valossa, vaan arvioidaan sitä ainoastaan *tiettyjen* ulkomaalaisten — unionin kansalaisten perheenjäsenten — kohtelun osalta yhteisön oikeuden vaatimusten perusteella.

60. Tämänkään henkilöryhmän osalta tietojärjestelmä ei menetä käytännön tehoa, vaikka direktiiviä 64/221 noudatettaisiin, vaan sillä kyetään edistämään yleisen turvallisuuden ja järjestyksen suojelua. Direktiivissä 64/221 ei näet kielletä tallentamasta tietojärjestelmään tietoa siitä, että on syytä ryhtyä selvityksiin mahdollisen yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyvän vaaran vuoksi. Tällaisten selvitysten yhteydessä tietoja hakeva jäsenvaltio voi — kuten komissio esittää — SIRENE-verkon³³ välityksellä pyytää tiedon tallentaneelta jäsenvaltiolta tietoja asianomaisesta henkilöstä. Espanjan hallituksen mukaan SIRENE-verkon käyttäminen saattaa tosin kestää ”useita päiviä, viikkoja tai kuukausia”. Jäsenvaltioiden tehtävänä on

33 — Ks. SIRENE-käsikirjan 3.1.6, 4.6.1 ja 4.6.2 kohta (EUVL 2003, C 38, s. 1). SIRENE on tietojärjestelmän kansallinen lisätietopyyntö (Supplementary Information Request at the National Entry), jota voidaan tutkia ennen tietojen tallentamista tietojärjestelmään mutta myös toisten Schengen-valtioiden antamien lisätietojen välitystä varten.

kuitenkin suunnitella yhteistyö tässä verkossa siten, että tiedot saadaan kohtuullisessa ajassa. SIRENE-käsikirjassa puhutaan 12 tunnista.³⁴

61. Lisäksi kaikilla jäsenvaltioilla on direktiivin 64/221 5 artiklan 2 kohdan mukaan oikeus pyytää muita jäsenvaltioita antamaan tietoja hakijan mahdollisesta aikaisemmasta rikosrekisteristä, jos sitä pidetään välttämättömänä häntä koskevaa arviointia varten. Siinä vastauksen antamiselle asetettu määräaika on kaksi kuukautta. Mainittakoon lopuksi EY 10 artikla, jossa velvoitetaan jäsenvaltiot lojaaliin yhteistyöhön yhteisön oikeuden soveltamisessa.

62. Tässä tapauksessa olisi ainakin pitänyt olla mahdollista käsitellä Faridin ja Bouchairin viisumihakemukset siten, että tällaiset tiedot olisi otettu huomioon, erityisesti kun muistetaan, että Faridin hakemus hylättiin vasta kolmen kuukauden kuluttua. Velvollisuus tutkia maahantulokielto viisumihakemuksen yhteydessä perustuu lisäksi direktiivien 68/360 tai 73/148 3 artiklan 2 kohtaan.³⁵ Sen mukaan jäsenvaltioiden on *kaikin tavoin helpotettava* niille perheenjäsenille, jotka

eivät ole jonkin jäsenvaltion kansalaisia, välttämättömien viisumien saantia.

63. Maahantulon osalta on ymmärrettävissä, että tietojärjestelmän ja SIRENE-verkon nykyvaiheessa on käytännössä hankalaa saada riittävän nopeasti tietoja tietojärjestelmään tallentamisen syistä. Siinä yhteydessä pätee kuitenkin direktiivin 64/221 sääntö/ poikkeus-suhde: niin kauan kuin yleiselle turvallisuudelle ja järjestykselle aiheutuvaa uhkaa ei ole näytetty toteen, maahantulo on lähtökohtaisesti sallittava.

64. Tämä ilmenee erityisesti direktiivin 64/221 5 artiklan 1 kohdan 2 alakohdasta, jonka mukaan ulkomaalaisen on sallittava jäädä *väliaikaisesti* sen jäsenvaltion alueelle, johon hän haluaa tulla, ensimmäistä oleskelulupaa koskevan päätöksen tekemiseen asti. Unionin kansalaisen perheenjäsenellä on siten oikeus oleskella jäsenvaltiossa siinäkin tapauksessa, että ei ole varmaa, uhkaako hänen läsnäolonsa yleistä turvallisuutta ja järjestystä. Sen mukaan jäsenvaltion on ensin otettava huomioon vapaan liikkuvuuden perustavanlaatuisen periaate. Sen on siedettävä mahdollista — mutta riittämättömästi toteennäytettyä — uhkaa yleiselle turvallisuudelle ja järjestykselle sekä niitä vaikeuksia, joita aiheutuu asianomaisen mahdollisesta myöhemmin määrättävästä karkotta-

34 — 2.2.1 kohdan a alakohta.

35 — Molemmat direktiivit on mainittu alaviitteessä 10.

misesta sen alueelta.³⁶ Tällainen mahdollisuus annetaan myös yleissopimuksen 5 artiklan 2 kohdassa ja 16 artiklassa, joiden mukaan jäsenvaltiot *voivat* sallia maahantulon ainakin omalle alueelle, kun asianomaisen tiedot on tallennettu tietojärjestelmään. Epävarmassa tilanteessa näitä määräyksiä on tulkittava yhdenmukaisesti direktiivin 64/221 kanssa ja niillä on katsottava tarkoitettavan *pakkoa*.

65. Kaiken kaikkiaan yhteisön oikeuden suojan piiriin kuuluvien ulkomaalaisten erityisasema edellyttää, että myöskään tietoja hakeva tietojärjestelmän käyttäjä ei ilman muuta epää maahantuloa tai viisumia, kun asianomaisen tiedot on tallennettu tietojärjestelmään, samalla tavoin kuin ”tavanomaisen” ulkomaalaisen kohdalla. Hänen on pikemminkin ensin todettava itse, että asianomainen henkilö merkitsee tuolloin perustavanlaatuisia yhteiskunnan etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa. Yhteisön oikeudessa ei kaiken kaikkiaan velvoiteta ainoastaan maahantulokiellon määräävä vaan myös tietojärjestelmää *käyttävä* jäsenvaltio käsittelemään tietojärjestelmään tallennettuja ulkomaalaisia *eri tavalla*, koska heillä kaikilla ei ole samanlaista oikeusasemaa. Espanjan viranomaiset eivät

sitä vastoin ole kummankaan nyt käsiteltävään asiaan liittyvän ulkomaalaisen osalta ottaneet huomioon sitä, että he ovat unionin kansalaisten perheenjäseninä yhteisön oikeuden perusteella etuoikeutettuja.

66. Näin ollen Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut direktiivin 64/221 1, 2 ja 3 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on evännyt viisumin ja pääsyn Espanjan valtion alueelle kahdelta henkilöltä, jotka ovat Euroopan unionin kansalaisten perheenjäseniä, vain siitä syystä, että asianomaiset kolmannen maan kansalaiset on määrätty maahantulokielloon Schengenin tietojärjestelmässä, ilman että se olisi ensin selvittänyt, merkitseekö näiden henkilöiden läsnäolo Espanjan alueella tuolloin perustavanlaatuisia yhteiskunnan etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa.

2 Riittämättömiä perusteluja koskeva väite

36 — Asiassa C-357/98, Yiadom, 9.11.2000 annetun tuomion (Kok. 2000, s. I-9265, 41 kohta) vastakohtaispäätelmänä tällainen väliaikainen oleskelu ei silloin missään tapauksessa olisi direktiivin 64/221 9 artiklan mukaisten (pitkälle menevien) oikeuksien perusteena, mikäli toimivaltaiset viranomaiset antaisivat vain tapauksen tutkimiseen vaadittavan ajan kuluu ennen kuin epäävät maahantulon. Asiassa Yiadom sallittiin yli 7 kuukauden väliaikainen oleskelu ennen kuin maahantulo evättiin sellaisten seikkojen vuoksi, jotka olivat jo maahantulopäivänä tiedossa. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt toimenpidettä enää maahantulokiellona vaan oleskeluoikeuden peruuttamisena.

67. Komissio väittää, että Espanjan viranomaiset eivät ole päätöksiä tehdessään ilmoittaneet yleiseen turvallisuuteen ja järjestykseen liittyviä syitä, joiden vuoksi ne epäsivät maahantulon tai viisumin.

68. Direktiivin 64/221 6 artiklan mukaan asianomaiselle on ilmoitettava ne yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvät seikat, joihin hänen tapauksessaan tehty päätös perustuu, jollei tämä ole ristiriidassa kyseessä olevan valtion turvallisuusetujen kanssa. Direktiivin tavoitteista ilmenee, että tämän ilmoituksen on oltava riittävän yksityiskohtainen ja täsmällinen, jotta asianomaisella on mahdollisuus valvoa etujaan.³⁷ Pelkkä muodollinen perustelu ei täytä näitä vaatimuksia.

69. Bouchairin hakemuksesta tehtyä päätöstä ei alun perin perusteltu riittävästi. Kuten komissio on esittänyt, eikä tämän tiedon oikeellisuutta ole kiistetty, viranomaiset näet ilmoittivat ainoastaan, että hakija ei täyttänyt yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan edellytyksiä, täsmentämättä kuitenkaan, *mikä* yleissopimuksen 15 artiklassa mainituista neljästä tapauksesta oli viisumin epäämisen syynä. Kyseessä olisivat saattaneet olla ongelmat matkustusasiakirjojen kanssa, puuttuvat tiedot matkan tarkoituksesta ja kestosta tai elatukseen tarkoitettavista varoista, mutta myös yleiseen turvallisuuteen liittyneet syyt tai jopa määrääminen maahantulokieltoon. Ilman tietoja käytännössä

sovelletusta epäämisperusteesta Bouchair ei kuitenkaan kyennyt valvomaan etujaan.

70. Espanjan viranomaiset ovat sitä vastoin perustelleet kantelijan Faridin maahantulon epäämistä ja hänen myöhemmän viisumihakemuksen hylkäämistä sillä, että Saksan liittotasavalta oli määrännyt hänet maahantulokieltoon tietojärjestelmässä. Tähän perusteluun sisältyy ainakin päätösten todellinen syy.

71. Komissio katsoo tästä huolimatta, että tämäkään tieto ei vastaa direktiivin 64/221 6 artiklan vaatimuksia.

72. Todellisuudessa tässä säännöksessä ei edellytetä ainoastaan sitä, että päätöksen todelliset syyt esitetään, vaan myös sitä, että ilmoitetaan *yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvät syyt*, joiden vuoksi jäsenvaltio rajoittaa asianomaisen vapaata liikkuvuutta. Tämän lisäksi perusteluista on ilmeistä ymmärrettävästi direktiivin 64/221 nojalla esitettävät seikat — toimenpiteen tarkoituksenmukai-

37 — Edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Rutili annetun tuomion 39 kohta sekä alaviitteessä 12 mainituissa yhdistetyissä asioissa Adoui ja Cornuaille annetun tuomion 13 kohta. Ks. myös direktiivin 2004/38/EY 30 artikla (ks. alaviite 4), jossa tätä oikeuskäytäntöä siteerataan.

suus mukaan lukien.³⁸ Jo tämä erityinen perusteluvelvollisuus edellyttää näin ollen, että vapaata liikkuvuutta yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä rajoittavasta toimenpiteestä voidaan määrätä vain silloin, kun nämä syyt ovat tiedossa, jolloin nämä syyt kyetään myös ilmoittamaan.

74. Kuten edellä on jo todettu, Espanjan hallitus ei voi vedota tätä vastaan siihen, että viisumi voitaisiin evätä ilman lisätutkimuksia sen vuoksi, että maahantulokiello ilmenee tietojärjestelmästä.

75. Näin ollen Espanja ei ole noudattanut direktiivin 64/221 1, 2 ja 6 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se ei ole perustellut riittävällä tavalla päätöstään evätä Faridin maahantulo ja hylätä Bouchairin ja Faridin hakemukset.

73. Espanjan viranomaiset eivät ole täyttäneet tätä päätöksen muodollista lainmukaisuutta koskevaa edellytystä. Ulkomaalaisen läsnäolo jäsenvaltion alueella ei loppujen lopuksi ole uhka vielä sillä perusteella, *että tämä henkilö on määrätty maahantulokielltoon tietojärjestelmässä*. Kyseessä oli (tässä tapauksessa) pikemminkin tietojen tallentaminen yleissopimuksen 96 artiklan perusteella, koska Farid oli tehnyt rikoksen. Sen lisäksi Espanjan viranomaiset ovat päätelleet tietojen tallentamisen perusteella, että hän uhkasi yleistä turvallisuutta ja järjestystä vielä silloin, kun ne tekivät päätöksensä. Viranomaisten olisi pitänyt ottaa tähän kantaa päätöksensä perusteluissa.

VI Oikeudenkäyntikulut

76. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Komissio on vaatinut Espanjan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Koska Espanja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

38 — Vrt. edellä alaviitteessä 11 mainituissa yhdistetyissä asioissa Orfanopoulos ja Oliveri annetun tuomion 105 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

VII Ratkaisuehdotus

77. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisisi asian seuraavasti:

- 1) Espanjan kuningaskunta ei ole noudattanut ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annetun neuvoston direktiivin 64/221/ETY 1, 2, 3 ja 6 artiklan mukaisia velvoitteitaan,
 - koska se on evännyt viisumin ja pääsyn Espanjan valtion alueelle kahdelta henkilöltä, jotka kummatkin ovat kolmansien valtioiden kansalaisia ja Euroopan unionin kansalaisten perheenjäseniä, vain siitä syystä, että heidät on määrätty maahantulokieltoon Schengenin tietojärjestelmässä, ilman että se olisi ensin selvittänyt, merkitseekö näiden henkilöiden läsnäolo Espanjan alueella tuolloin perustavanlaatuista yhteiskunnan etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa, ja
 - koska se ei ole perustellut riittävällä tavalla päätöstään evätä Faridin maahantulo ja hylätä Bouchairin ja Faridin hakemukset.
- 2) Espanjan kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.