

**Asia C-663/21**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

5.11.2021

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Verwaltungsgerichtshof (ylin hallintotuomioistuin, Itävalta)

**Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

20.10.2021

**Valittajana oleva viranomainen:**

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (liittovaltion ulkomaalais-  
ja turvapaikkavirasto, jäljempänä BFA)

**Muu osapuoli:**

A

---

**Pääasian kohde**

Turvapaikkaan oikeutetun aseman peruuttaminen erityisen törkeän rikoksen  
vuoksi – Etujen punninta – Direktiivi 2011/95/EU – Direktiivi 2008/115/EY –  
Palauttamiskielto

**Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta**

SEUT 267 artiklaan perustuva ennakkoratkaisupyyntö

**Ennakkoratkaisukysymykset**

1. Onko sen arvioimiseksi, saadaanko turvapaikkaan oikeutetun asema, jonka toimivaltainen viranomainen on aikaisemmin myöntänyt paikolaiselle, peruuttaa vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua,

yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle 13.12.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/95/EU (uudelleenlaadittu) 14 artiklan 4 kohdan b alakohdassa mainitulla perusteella, suoritettava etujen punninta itsenäisenä kriteerinä sellaisessa muodossa, että peruuttamisen edellytyksenä on, että palauttamiseen liittyvien yleisten etujen on oltava painavampia kuin pakolaisen sitä koskeva etu, että turvapaikkavaltion antama suojelu säilyy, jolloin rikoksen moitittavuutta ja mahdollista vaaraa yhteiskunnalle on verrattava ulkomaalaisen etuun, joka koskee suojelua, mukaan lukien häntä uhkaavien toimenpiteiden vakavuus ja luonne?

2. Ovatko jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi 16.12.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/115/EY säännökset, erityisesti 5, 6, 8 ja 9 artikla, esteenä kansallisen oikeuden tilanteelle, jonka mukaan sellaisen kolmannen valtion kansalaisen osalta, jonka aikaisempi pakolaisen oleskeluoikeus on evätty peruuttamalla turvapaikkaan oikeutetun asema, on tehtävä palauttamispäätös silloinkin, kun jo palauttamispäätöksen tekoajankohtana on selvää, että maastapoistaminen ei ole toistaiseksi sallittu palauttamiskiellon vuoksi, ja se myös todetaan lainvoimaisella tavalla?

### **Unionin oikeuden ja kansainvälisen oikeuden säännökset, joihin viitataan**

Direktiivin 2011/95/EU 14 artikla

Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 2, 4 ja 19 artikla

Direktiivin 2008/115/EY 5, 6, 8 ja 9 artikla

Pakolaisten oikeusasemaa koskevan Geneven yleissopimuksen (jäljempänä Geneven yleissopimus) 33 artikla

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 ja 3 artikla

### **Kansalliset säännökset, joihin viitataan**

Vuoden 2005 turvapaikkalain (Asylgesetz 2005, jäljempänä AsylG) 2, 3, 6–10 ja 57 §

Turvapaikkaan oikeutetun aseman epääminen

6 § (1) Ulkomaalaiselle ei myönnetä turvapaikkaan oikeutetun asemaa seuraavissa tapauksissa:

1. niin kauan kuin hän saa suojelua Geneven yleissopimuksen 1 artiklan D kohdan nojalla

2. jokin Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa tarkoitetuista poissulkemisperusteista on olemassa

3. perustelluista syistä voidaan katsoa, että ulkomaalainen on vaaraksi Itävallan tasavallan turvallisuudelle, tai

4. hänet on kansallisen tuomioistuimen antamalla lainvoimaisella tuomiolla tuomittu erityisen törkeästä rikoksesta, ja hän on tämän rikollisen toimintansa vuoksi vaaraksi yhteiskunnalle. --

#### Turvapaikkaan oikeutetun aseman peruuttaminen

7 § (1) Ulkomaalaisen turvapaikkaan oikeutetun asema on peruutettava viran puolesta tehtävällä päätöksellä, jos

1. edellä 6 §:ssä tarkoitettu poissulkemisperuste on olemassa

--

(4) Edellä 1 momentin 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuun peruuttamiseen on liitettävä toteamus siitä, ettei asianomaisella ole enää pakolaisasemaa lain nojalla. --

#### Toissijaisen suojeluun oikeutetun aseman peruuttaminen

9 § (1) Ulkomaalaisen toissijainen suojeluasema on peruutettava viran puolesta tehtävällä päätöksellä, jos

1. edellytykset toissijaisen suojeluaseman myöntämiselle (8 §:n 1 momentti) eivät täyty tai eivät enää täyty

--

(2) Ellei toissijaista suojeluasemaa ole peruutettava jo 1 momentissa mainituista syistä, se on peruutettava myös siinä tapauksessa, että

1. jokin Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa tarkoitetuista perusteista on olemassa

2. ulkomaalainen on vaaraksi Itävallan tasavallan yhteiskunnalle tai turvallisuudelle

3. ulkomaalainen on kansallisen tuomioistuimen antamalla lainvoimaisella tuomiolla tuomittu rikoksesta (rikoslain (Strafgesetzbuch, jäljempänä StGB) 17 §).

--

Näissä tapauksissa toissijaisen suojeluaseman peruuttamiseen on liitettävä oleskelun päättämistä koskeva toimenpide ja toteamus siitä, että ulkomaalaisen palauttaminen, käännättäminen tai maasta poistaminen hänen lähtömaahansa on kielletty siltä osin kuin se merkitsisi todellista vaaraa ihmisoikeuksien ja

perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 2 tai 3 artiklan tai sen 6. tai 13. lisäpöytäkirjan rikkomisesta tai siitä seuraisi siviilihenkilön henkeä tai ruumiillista koskemattomuutta uhkaava vakava vaara, joka johtuu mielivaltaisesta väkivallasta kansainvälisen tai maan sisäisen selkkauksen yhteydessä.

”Erityinen oleskelulupa”

57 § (1) Liittovaltion alueella oleskeleville kolmansien maiden kansalaisille on viran puolesta tai perustellusta hakemuksesta tehtävällä päätöksellä myönnettävä ”erityinen oleskelulupa” seuraavissa tapauksissa:

1. kolmannen maan kansalaisen oleskelua liittovaltion alueella on ulkomaalaisvalvonnasta annetun lain (Fremdenpolizeigesetz) 46 a §:n 1 momentin 1 tai 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla siedetty vähintään yhden vuoden ajan ja edellytykset sille täyttyvät edelleen, paitsi milloin kolmannen maan kansalainen on vaaraksi Itävallan tasavallan yhteiskunnalle tai turvallisuudelle tai hänet on kansallisen tuomioistuimen antamalla lainvoimaisella tuomiolla tuomittu rikoksesta (StGB:n 17 §). --”

Palauttamispäätös

52 § (1) --

(2) Bundesamtin on -- tehtävä kolmannen maan kansalaista koskeva palauttamispäätös, jos

1. --

3. hänen turvapaikkaan oikeutetun asemansa peruutetaan ilman, että hänelle myönnetään toissijainen suojeluasema, tai

--

(9) Samanaikaisesti palauttamispäätöksen kanssa on todettava, onko kolmannen maan kansalaisen maastapoistaminen yhteen tai useampaan määritettyyn valtioon sallittua 46 §:n nojalla. --

### Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 A A (jäljempänä A) syntyi vuonna 1989 Damaskuksessa (Syyria) ja asui vuoden 2014 elokuuhun saakka Syyriassa. Hän matkusti 10.12.2014 laittomasti Itävaltaan ja jätti samana päivänä kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen AsylG:n nojalla. A ilmoitti olevansa kansalaisuudeton ja kuuluvansa palestiinalaisiin. Hänellä oli tuolloin Syyrian viranomaisen palestiinalaisia varten myöntämä matkustusasiakirja ja vastaava henkilöllisyystodistus. Vuoden 2014 elokuussa sotilaspoliisi vaati häntä aloittamaan palveluksensa (asevoimissa). Tämän jälkeen A pakeni Syyriaan. Siinä tapauksessa, että A palautettaisiin Syyriaan, häntä

- uhkaksi hallituksen harjoittama vaino (ilmeisesti siksi, että hän on välttänyt asepalveluksen).
- 2 BFA (valittajana oleva viranomainen) hyväksyi A:n hakemuksen 22.12.2015 tekemällään päätöksellä ja totesi, että A:lle myönnetään turvapaikkaan oikeutetun asema ja että hän saa pakolaisaseman lain nojalla.
  - 3 A syyllistyi rikoksiin Itävallassa oleskelunsa aikana. Landesgericht Linz (osavaltion tuomioistuin, Linz, Itävalta) tuomitsi hänet 22.3.2018 vaarallisen uhkauksen, vahingonteon ja laittoman huumausaineiden hallussapidon sekä huumausainekaupan perusteella yhden vuoden ja kolmen kuukauden pituiseen vankeusrangaistukseen ja 180 päiväsakon suuruiseen sakkorangaistukseen. Vankeusrangaistus määrättiin ehdollisena kolmen vuoden koetusajalla.
  - 4 Landesgericht Linzin 14.1.2019 antamalla lainvoimaisella tuomiolla A tuomittiin pahoinpitelystä ja vaarallisesta uhkauksesta kolmen vuoden vankeusrangaistukseen. Landesgericht Wels (osavaltion tuomioistuin, Wels, Itävalta) tuomitsi A:n 11.3.2019 antamallaan lainvoimaisella tuomiolla pahoinpitelyn yrityksestä ja vaarallisesta uhkauksesta kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen. Nämä vankeusrangaistukset määrättiin ehdollisina, ja koetusaikaa pidennettiin lopulta viiteen vuoteen.
  - 5 Uusien tuomioiden, jotka annettiin 28.3.2019, seurauksena BFA aloitti menettelyn turvapaikkaan oikeutetun aseman, joka A:lle oli myönnetty, peruuttamiseksi. Tämä annettiin A:lle tiedoksi 29.3.2019 päivätyllä kirjeellä. A:lle annettiin myös tilaisuus lausua asiasta, minkä hän myös teki.
  - 6 Landespolizeidirektion Oberösterreichin (Ylä-Itävallan poliisiviranomainen) 13.8.2019 antamalla rangaistusmääräyksellä A:lle määrättiin sakkorangaistus julkiseen valvontaelimeen kohdistuneen aggressiivisen käytöksen perusteella.
  - 7 BFA totesi 24.9.2019 tekemässään päätöksessä, että A:lle myönnetty turvapaikkaan oikeutetun asema peruutetaan AsylG:n 7 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan ja että AsylG:n 7 §:n 4 momentin nojalla todetaan, että hänelle ei enää myönnetä pakolaisasemaa lain nojalla (I kohta). Samalla todettiin, että A:lle ei myönnetä toissijaista suojeluasemaa (II kohta), hänelle ei AsylG:n 57 §:ssä tarkoitettujen huomioon otettavien syiden perusteella myönnetä viran puolesta oleskelulupaa (III kohta), hänestä tehdään palauttamispäätös (IV kohta), hänet määrätään kahdeksan vuoden pituiseen maahantulokieltoon (VII kohta) ja vapaaehtoiselle maastapoistumiselle asetetaan 14 vuorokauden määräaika, joka alkaa kulua siitä, kun palauttamispäätös tulee lainvoimaiseksi (VI kohta). Samassa päätöksessä todettiin kuitenkin myös, että A:n palauttaminen, käännäyttäminen tai maasta poistaminen Syyriaan ei ole sallittu (V kohta).
  - 8 BFA katsoi perusteluissaan, että Syyriaa koskevista raporteista ilmenee, että siellä on yhä olemassa ihmisten pakkovärväyksen vaara. Ei voida sulkea pois sitä, että A joutuu pakkovärväyksen uhriksi ja että hänet pakotetaan osallistumaan

sotarikoksiin. Näin ollen A:n maasta poistamisesta on luovuttava tulevaisuudessakin.

- 9 A valitti tästä päätöksestä Bundesverwaltungsgerichtiin (liittovaltion hallintotuomioistuin, Itävalta).
- 10 A jatkoi rikollista toimintaa. Bezirksgericht Linzin (Linzin piirioikeus, Itävalta) 16.6.2020 antamalla lainvoimaisella tuomiolla A tuomittiin pahoinpitelystä neljän kuukauden (ehdottomaan) vankeusrangaistukseen. Landesgericht Linz tuomitsi A:n 8.10.2020 antamallaan tuomiolla StGB:n 17 §:ssä tarkoitettusta vaarallisesta uhkauksesta ja StGB:n 146 §:ssä tarkoitettusta petoksesta viiden kuukauden (ehdottomaan) vankeusrangaistukseen.
- 11 Bundesverwaltungsgericht piti 28.10.2020 istunnon, jossa A ilmoitti peruuttavansa valituksen, jonka hän oli tehnyt kyseisen päätöksen V kohdasta eli siitä, että hänen maastapoistamisensa todettiin laittomaksi. Bundesverwaltungsgericht hyväksyi 28.5.2021 antamallaan tuomiolla A:n valituksen ja kumosi kyseisen päätöksen I–IV, VI ja VII kohdan.
- 12 Bundesverwaltungsgericht totesi perusteluissaan, että ulkomaalaisen turvapaikkaan oikeutetun asema on AsylG:n 7 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan peruutettava viran puolesta tehtävällä päätöksellä, jos AsylG:n 6 §:ssä säädetty turvapaikkaoikeuden poissulkemisperuste on olemassa. Neljän edellytyksen on täyttyvä, jotta tämä tunnusmerkistö voidaan katsoa täytetyksi. Ulkomaalaisen on ensinnäkin pitänyt tehdä erityisen vakava rikos, toiseksi hänet on lainvoimaisella tuomiolla tuomittu tästä rikoksesta, kolmanneksi hänen on oltava vaaraksi yhteiskunnalle ja neljänneksi yleisten etujen, jotka liittyvät hänen oleskelunsa päättämiseen, on oltava painavampia kuin sitä koskeva etu, että turvapaikkavaltion antama suojele säilyy.
- 13 Bundesverwaltungsgericht totesi tämän jälkeen, ottaen huomioon Verwaltungsgerichtshofin tätä koskevan oikeuskäytännön, että ensimmäinen, toinen ja kolmas edellytys täyttyivät. Koska A on syyllistynyt huumausainekauppaan ja toistuviin väkivaltaisiin hyökkäyksiin muita henkilöitä kohtaan, häntä on pidettävä merkittävänä uhkana yhteiskunnalle. Tuomioistuin totesi myös, että koska A:n rikollinen toiminta on aina nopeasti uusiutunut, ”myönteinen tulevaisuutta koskeva ennuste” ei ole mahdollinen. Neljännen edellytyksen osalta Verwaltungsgericht totesi, että etujen punninnassa on ehdottomasti arvioitava sitä, ovatko turvapaikkavaltion edut painavampia kuin pakolaisen edut. Jos palauttamiskiellon periaatetta pidetään ihmisoikeuksien suojelun välineenä ja lähdetään siitä periaatteesta, että edes rikosoikeuden säännöksiä rikkovat henkilöt eivät automaattisesti menetä kaikkia perustavanlaatuisia oikeuksiaan, turvapaikkavaltion eduille voidaan antaa etusija vain harvinaisissa ja äärimmäisissä poikkeustapauksissa. Bundesverwaltungsgericht on selvästi perustanut arviointinsa toteamuksiin, joiden mukaan ”Syyriassa pysyvästi oleskelevilla palestiinalaispakolaisilla” on asevelvollisuus. Raporttien perusteella (Syyrian) hallitus pitää asevelvollisuudesta

kieltäytymistä paitsi rangaistavana tekona myös osoituksena poliittisesta toisinajattelusta ja puuttuvasta valmiudesta suojella ”isänmaata” terrorismin uhilta. Sotilaskarkuruuden ja asevelvollisuudesta kieltäytymisen seurauksista on tosin olemassa erilaisia raportteja ja mielipiteitä. Kuitenkin raportoidaan myös siitä, että ”asevelvollisuudesta kieltäytyjän pidättäminen voidaan rinnastaa varmaan kidutukseen ja kuolemantuomioon”.

- 14 BFA on tehnyt tästä päätöksestä valituksen Verwaltungsgerichtshofiin.

### **Pääasian asianosaisten tärkeimmät lausumat**

- 15 Viranomainen väittää, että Verwaltungsgerichtshofin oikeuskäytäntö on annettu sellaisena aikana ja sellaisessa oikeudellisessä tilanteessa, joita ei voida rinnastaa nyt käsiteltävän asian oikeudelliseen tilanteeseen. Lainsäätäjä on toteuttanut toimenpiteitä sen varmistamiseksi, että käsiteltävässä asiassa sovellettavan oikeudellisen tilanteen mukaan maastapoistaminen alkuperämaahan ei ole sallittua, jos on pelättävissä, että ulkomaalaista uhkaavat seuraamukset, jotka rikkovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 tai 3 artiklaa. Bundesverwaltungsgerichtin suorittama etujen punninta ei ole tarpeen maastapoistamista vastaan annettavan suojan kannalta, koska A:ta suojataan maastapoistamiselta kansallisesti sellaisessa muodossa, että mikäli palauttamiskielto on olemassa, lainvoimaisella tavalla todetaan, että maastapoistaminen ei ole sallittu. Direktiiviin 2011/95/EU sisältyvän poissulkemisperusteen tarkastelu osoittaa, että näiden säännösten tavoitteena on turvata direktiiveissä Geneven yleissopimuksen mukaisesti säädetyn suojelujärjestelmän uskottavuus. Nämä säännökset olisivat näin ollen jopa esteenä aikaisemmin myönnetyn suojeluaseman säilyttämiselle.
- 16 Unionin tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa C-57/09 ja C-101/09 9.11.2010 antamassaan tuomiossaan todennut, että pakolaisaseman myöntämättä jättäminen direktiivin 2004/83 12 artiklan 2 kohdan b tai c alakohdan nojalla ei edellytä yksittäistapauksellista kohtuuserviointia. Direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohta on toistettu uudelleenlaaditussa direktiivissä 2011/95/EU. Direktiivin 2011/95/EU 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohta on pantu täytäntöön kansallisessa oikeudessa AsylG:n 6 §:n 1 momentin 2 kohdalla. Itävallan lainsäätäjä on AsylG:n 6 §:n 1 momentin 2 kohdalla, jota sovelletaan käsiteltävässä asiassa, pannut täytäntöön direktiivin 2011/95/EU 14 artiklan 4 kohdan a alakohdan. Unionin tuomioistuin ei ole vielä lausunut siitä, onko tämän säännöksen nojalla suoritettava etujen punninta. BFA katsoo, että unionin tuomioistuimen 9.11.2010 antamassa tuomiossa olevat toteamukset, jotka koskevat direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohtaa, ovat merkityksellisiä myös direktiivin 2011/95/EU 14 artiklan 4 kohdan b alakohdan tulkinnan kannalta.

## Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyyntöön perusteluista

### Ensimmäinen kysymys

- 17 Verwaltungsgerichtshofin oikeuskäytännön mukaan ”erityisen törkeän rikoksen” käsite kattaa vain sellaiset rikokset, jotka objektiivisesti arvioituna loukkaavat erityisen tärkeitä oikeushyviä. Törkeitä rikoksia ovat tyypillisesti esimerkiksi henkirikokset, raiskaus, lapsen pahoinpitely, tuhopoltto, huumausainekauppa, aseellinen ryöstö ja näihin verrattavat teot. Myös lasten seksuaalisen koskemattomuuden loukkaaminen luokitellaan erityisen törkeäksi rikokseksi. Verwaltungsgerichtshof on kuitenkin myös jo todennut, että kyseessä on esimerkinomainen luettelo Geneven yleissopimuksen 33 artiklan toisessa kappaleessa tarkoitetuista rikoksista, joka ei siis ole tyhjentävä. Verwaltungsgerichtshof on lisäksi korostanut, että siinäkin tapauksessa, että asiassa on annettu useita lainvoimaisia tuomioita ja näin ollen määrätty rangaistuksia, jotka ovat huomattavia ja suurimmaksi osaksi ehdottomia vankeusrangaistuksia, tehdyt rikokset voidaan kokonaisuutena arvioituna luokitella ”erityisen törkeäksi rikokseksi”.
- 18 Verwaltungsgerichtshof on todennut myös, että Geneven yleissopimuksen 33 artiklan toisen kappaleen tarkoittamalla tavalla vain yhteiskunnalle vaaralliset rikosentekijät saadaan palauttaa alkuperämaahan. Jos tekijän käyttäytymiselle tulevaisuudessa voidaan antaa myönteinen ennuste, nyt puheena olevaa Geneven yleissopimuksen 33 artiklan toisessa kappaleessa tarkoitettua peruuttamisperustetta ei voida soveltaa. Vaaraennusteessa on ulkomaalaisen saaman tuomion ja hänelle määrätyn rangaistuksen lisäksi otettava huomioon taustalla olevien rikosten luonne ja vakavuus ja niistä ilmenevä persoonallisuus.
- 19 Valtioiden käytännöissä tunnustetaan etujen punnintaa koskeva velvollisuus. Viranomaisen, joka asiaa käsittelee, on tämän etujen punninnan yhteydessä verrattava rikoksen moitittavuutta ja mahdollista vaaraa yhteiskunnalle turvapaikanhakijan etuihin, jotka koskevat suojelua, sekä häntä uhkaavien toimenpiteiden laajuuteen ja luonteeseen. Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdan b alakohtaa ja 33 artiklan toista kappaletta ei esimerkiksi voida soveltaa silloin, kun uhkaavat toimenpiteet ovat suhteellisen vakavia mutta voidaan katsoa, että turvapaikanhakija on suurelta osin integroitunut yhteiskuntaan, koska hän ei ole uusiin rikollista toimintaansa. Jos turvapaikanhakijan on varauduttava kidutukseen tai kuolemaan, yleiset edut, jotka puoltavat turvapaikkaoikeuden myöntämättä jättämistä, ovat vain harvoin painavampia kuin suojelua koskevat henkilökohtaiset edut.
- 20 Tässä tulkinnaassa painotetaan sitä, että ulkomaalaisesta aiheutuu merkittävä ja ajankohtainen vaara, jonka turvapaikkavaltio haluaa välttää. Kun pidetään mielessä, mitä seurauksia voi olla palauttamisella huolimatta vaarasta, että asianomainen ulkomaalainen joutuu vainotuksi kotimaassaan, vaikuttaa perustellulta, että etuja punnittaessa on määritettävä se, voidaanko riskit, joita



alkuperämaahan palauttaminen voi aiheuttaa ulkomaalaiselle, hyväksyä hänen aiheuttamaansa vaaraan nähden.

- 21 Mainitussa 14 §:n 4 momentissa tarkoitettujen peruuttamisen syyn ymmärtämiseksi painoarvoa on annettava sille, että ulkomaalainen on siksi, että hän on toistuvasti uusinnut rikollista toimintaansa ja että hän on tästä johtuen vaaraksi, osoittanut, ettei hän enää ansaitse turvapaikkaan oikeutettua asemaa. Tämä viranomaisen lähestymistapa vastaa Itävallan lainsäätäjän nimenomaisesti ilmaisemaa tarkoitusta AsylG:hen tehtyjen muutosten yhteydessä.
- 22 Euroopan turvapaikka-asioiden tukiviraston (EASO) huomautuksista näyttää ilmenevän, että ainoastaan Itävallan oikeuskäytännössä, joka koskee direktiivin 2011/95/EU 14 artiklan 4 kohdan täytäntöön panemiseksi annettua kansallisen säännöksen soveltamista, suoritetaan etujen punninta, joka voi johtaa siihen, että rangaistavaan tekoon syyllistyneelle ulkomaalaiselle sekä annetaan (kansallista) suojaa maastapoistamista vastaan että häneltä ei myöskään voida evätä tai peruuttaa turvapaikkaan oikeutettua asemaa.
- 23 Näyttää siltä, että direktiivin 2011/95/EU 14 artiklan 4 kohdan b alakohta ei tulkita yhtenäisesti jäsenvaltioissa. Eriomainen tulkinta olisi kuitenkin omiaan saamaan henkilöitä, jotka hakevat kansainvälistä suojelua tai jotka haluavat säilyttää jo myönnetyn suojeluaseman, siirtymään muihin jäsenvaltioihin, joissa unionin oikeutta tulkitaan heidän kannaltaan edullisemmalla tavalla. Tämä voisi rohkaista kutsuttuun forum shopping -käytäntöön, jolla tähdätään direktiivillä 2011/95/EU käyttöön otettujen sääntöjen kiertämiseen. Kyseisen direktiivin 13 perustelukappaleen mukaan pakolaisaseman ja toissijaisen suojeluaseman tunnustamista ja sisältöä koskevien sääntöjen lähentämisen kuitenkin pitäisi osaltaan muun muassa ”vähentää kansainvälistä suojelua hakevien liikkumista jäsenvaltiosta toiseen”, siltä osin kuin se johtuu pelkästään jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen välisistä eroavuuksista (ks. unionin tuomioistuimen tuomio 10.6.2021 (käsite ”vakava ja henkilökohtainen vaara”), C- 901/19, EU:C:2021:472, 36 kohta).

#### Toinen kysymys

- 24 Itävallan oikeudessa on säädetty, että ulkomaalaisesta, jolle ei rikosten vuoksi myönnetä tai ei enää myönnetä turvapaikkaan oikeutettua asemaa ja toissijaista suojeluasemaa, on tehtävä palauttamispäätös myös silloin, kun hänen maastapoistamisensa ei toistaiseksi ole sallittua. Tältä osin Itävallan lainsäätäjän on lainvalmisteluasiakirjoissa todennut, että direktiivissä 2011/95/EU ei oteta kantaa siihen, voidaanko sellaisen ulkomaalaisen osalta, jonka turvapaikkaan oikeutettua asemaa tai toissijainen suojeluasema on peruutettava tai jätettävä myöntämättä (direktiivin 2011/95/EU 12 ja 14 artikla), toteuttaa oleskelun päättävä toimenpide. Siltä osin kuin direktiivin 2011/95/EU 14 artiklan 6 kohdassa säädetään, että Geneven yleissopimuksen tietyt takeet sovelletaan soveltuvin osin tällaisiin ulkomaalaisiin, nämä takeet otetaan huomioon siten, että AsylG:n 8 §:n 3 momentin a kohdassa ja 9 §:n 2 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa se, että

- ulkomaalaisen palauttaminen, käännättäminen tai maasta poistaminen alkuperämaahansa on lainvastaista, on edelleen ehdottomasti todettava. Direktiivin 2008/115/EY 6 artiklan 6 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat tehdä laillisen oleskelun päättävän päätöksen ja palauttamispäätöksen yhdellä hallinnollisella tai oikeudellisella päätöksellä.
- 25 Itävallan oikeudellisen tilanteen mukaan suojeluaseman peruuttaminen merkitsee sen oleskeluoikeuden menettämistä, joka oli aikaisemmin myönnetty turvapaikkaan oikeutetun aseman (tai toissijaisen suojeluaseman) seurauksena. Ulkomaalaisen oleskelu ei näin ollen ole enää laillista. Kun peruuttamispäätöksen yhteydessä tehdään palauttamispäätös, mutta samalla todetaan, että maastapoistaminen alkuperämaahan ei ole sallittu, tästä seuraa (edellyttäen, että maastapoistaminen ei ole sallittu johonkin muuhun valtioon) se, että ulkomaalaisen oleskelua liittovaltion alueella on siedettävä niin kauan kuin maastapoistaminen ei ole sallittu.
- 26 Tällainen oikeudellinen tilanne voi kuitenkin – unionin tuomioistuimen viimeaikainen oikeuskäytäntö huomioon ottaen – olla vastoin direktiivin 2008/115/EY säännöksiä.
- 27 Unionin tuomioistuin on hiljattain asiassa *Westerwaldkreis* (C- 546/19, EU:C:2021:432) 3.6.2021 antamassaan tuomiossa todennut, että on sekä direktiivin 2008/115/EY tarkoituksen – sellaisena kuin se on ilmaistu tämän direktiivin 1 artiklassa – että kyseisen direktiivin 6 artiklan sanamuodon vastaista sietää sellaisten kolmansien maiden kansalaisten väliaikaista asemaa, jotka oleskelevat jäsenvaltion alueella ilman oikeutta tai oleskelulupaa mutta joita koskevaa voimassa olevaa palauttamispäätöstä ei ole (57 kohta). Näitä toteamuksia olisi sovellettava myös kolmansien maiden kansalaisiin, jotka oleskelevat laittomasti jäsenvaltion alueella ja joita ei voida poistaa maasta, koska maastapoistaminen on palauttamiskieltoa koskevan periaatteen vastainen (58 kohta). Direktiivin 2008/115/EY 9 artiklan 1 kohdan a alakohdasta ilmenee, ettei tällä seikalla voida perustella sitä, että kolmannen maan kansalaisesta ei tällaisessa tilanteessa tehdä palauttamispäätöstä, vaan sillä voidaan perustella ainoastaan asianomaisen henkilön maastapoistamisen lykkäämistä mainittua päätöstä täytäntöön pantaessa (59 kohta).
- 28 Jos kuitenkin on etukäteen selvää, kuten käsiteltävässä asiassa, että palauttamispäätöstä ei voida panna toistaiseksi täytäntöön, ei voida puhua ”tehokkaan” palauttamispäätöksen tekemisestä, joten myös direktiivin 2008/115/EY 9 artiklan 1 kohdan a alakohta vaikuttaa koskevan vain tilanteita, joissa voidaan katsoa, että maastapoistamisen este poistuu lähitulevaisuudessa.
- 29 Unionin tuomioistuin on nimittäin oikeuskäytännössään katsonut myös, että aina silloin, kun kolmannen maan kansalaisesta on tehty palauttamispäätös, mutta hän ei ole noudattanut paluuta koskevaa velvollisuutta joko vapaaehtoiselle paluulle asetetussa määräajassa tai kun vapaaehtoiselle paluulle ei ole asetettu mitään määräaika, direktiivin 2008/115 8 artiklan 1 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot

toteuttamaan palauttamismenettelyjen tehokkuuden takaamiseksi kaikki tarvittavat toimenpiteet asianomaisen maasta poistamiseksi, millä tarkoitetaan varsinaista kuljetusta pois asianomaisesta jäsenvaltiosta (tuomio 14.1.2021, TQ (ilman huoltajaa matkustavan alaikäisen palauttaminen) (C- 441/19, EU:C:2020:515, 79 kohta). Sekä jäsenvaltioiden lojaalisuusveloitteesta että muun muassa direktiivin 2008/115/EY neljännessä perustelukappaleessa mainituista tehokkuusvaatimuksista seuraa, että jäsenvaltioille kyseisen direktiivin 8 artiklassa asetettu velvoite toteuttaa mainitun artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa kyseisen henkilön maastapoistaminen on täytettävä viipymättä (asiassa C-441/19 annetun tuomion 80 kohta).

- 30 Viranomaisen on kuitenkin siinä tapauksessa, että ulkomaalaisen maastapoistaminen todetaan lainvoimaisella tavalla laittomaksi siihen saakka, kunnes on olemassa (ei ennakoitavissa oleva) päinvastainen ratkaisu, jossa maastapoistaminen sallitaan, täysin mahdotonta täyttää tämä velvoite. Tällaisessa tapauksessa voisi – unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa – olla niin, että direktiivin 2008/115/EY säännösten nojalla viranomainen ei saisi tehdä palauttamispäätöstä (vastaisuuden varalle).
- 31 Edellä esitetystä seuraa, että Verwaltungsgerichtshofin mielestä edellä mainittuja kysymyksiä koskeva unionin oikeuden tulkinta ei ole niin ilmeinen, ettei se jätä tilaa epäilylle, minkä vuoksi kysymykset esitetään SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisun antamista varten.