



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE

6 päivänä lokakuuta 2021¹

Yhdistetyt asiat C-368/20 ja C-369/20

NW

vastaan

Landespolizeidirektion Steiermark (C-368/20)

ja

NW

vastaan

Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (C-369/20)

(Ennakkoratkaisupyyntö – Landesverwaltungsgericht Steiermark (Steiermarkin osavaltion hallintotuomioistuim, Itävalta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue – Schengenin rajasäännöstö – Asetus (EU) 2016/399 – 25 artikla – Sisärajavalvonnan tilapäinen palauttaminen – Kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään useista peräkkäisistä valvontajaksoista – Oikeasuhteisuus – SEUT 72 artikla – Henkilöiden vapaa liikkuvuus – SEU 4 artiklan 2 kohta

I Johdanto

1. SEU 3 artiklan 2 kohdassa määrätään, että unioni ”tarjoaa kansalaisilleen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen, jolla ei ole sisärajoja ja jolla taataan henkilöiden vapaa liikkuvuus, toteuttaen samalla ulkorajoilla tehtäviä tarkastuksia, turvapaikkaa, maahanmuuttoa sekä rikollisuuden ehkäisyä ja torjuntaa koskevat aiheelliset toimenpiteet”. Unionin tuomioistuinta pyydetään käsiteltävässä asiassa pääasiallisesti lausumaan mainitusta määräyksestä ilmenevästä visaisesta tasapainosta seuraavien välillä: unionin kansalaisten vapaus liikkua sisärajattomalla alueella ja turvallisuuden turvaaminen tällä alueella.

2. Käsiteltävät asiat koskevat erityisesti Schengenin rajasäännösten² 25 artiklan tulkintaa. Kyseinen säännös on poikkeus mainitun säännösten yleisestä periaatteesta, jonka mukaan sisärajat voidaan ylittää kaikkialta ilman, että henkilöihin heidän kansalaisuudestaan riippumatta kohdistettaisiin rajatarkastuksia.³ Mainitun artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioille annetaan siinä

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² Henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 9.3.2016 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2016/399 (EUVL 2016, L 77, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 14.9.2016 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2016/1624 (EUVL 2016, L 251, s. 1) (jäljempänä Schengenin rajasäännöstö).

³ Schengenin rajasäännösten 22 artikla.

säädetyin edellytyksin oikeus sisärajavaltion väliaikaiseen palauttamiseen poikkeuksellisissa olosuhteissa, joissa niiden yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu vakava uhka. Saman artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä rajavaltion palauttamiselle säädetään kuuden kuukauden enimmäiskesto.

3. Käsiteltävissä asioissa unionin tuomioistuinta pyydetään keskeisesti lausumaan, onko Schengenin rajasäännösten 25 artikla esteenä sille, että sen 1 kohtaa sovelletaan uudelleen tilanteessa, jossa jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu edelleen vakava uhka mainitun artiklan 4 kohdassa säädetyin kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua.

4. Edellä mainittu kysymys esitettiin siinä yhteydessä, kun Itävallan tasavalta palautti rajavaltion Slovenian tasavallan vastaisella rajallaan Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan perusteella. Itävallan tasavalta katsoi oleellisesti, että siihen kohdistui *jatkuvia* vakavia uhkia, minkä vuoksi se oli mainitun säännöksen nojalla palauttanut rajavaltion useita kertoja peräkkäin aina kuudeksi kuukaudeksi kerrallaan. Huomattakoon, että kysymys on osa laajempaa asiayhteyttä. Monet muutkin jäsenvaltiot ovat näet useiden vuosien mittaan soveltaneet perättäisinä vuosina samaa säännöstä samankaltaisista syistä.⁴

5. Esitykseni päätteeksi selvitän, miksi Schengenin rajasäännösten 25 artikla ei mielestäni lähtökohtaisesti ole esteenä sille, että sen 1 kohtaa sovelletaan uudelleen, jos jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu edelleen vakava uhka mainitun artiklan 4 kohdassa säädetyin kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua. Jos vakava uhka on kuitenkin todellisuudessa jatkoa aiemmalle uhkalle, uudelleen soveltamisessa on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti noudatettava erityisen tiukkoja perusteita, jotka esitän jäljempänä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Schengenin rajasäännöstö

6. Schengenin rajasäännösten 25 artiklassa, jonka otsikko on ”Yleiset puitteet rajavaltion väliaikaiselle palauttamiselle sisärajoille”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos alueella, jolla ei suoriteta sisärajavaltion, yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu jäsenvaltiossa vakava uhka, jäsenvaltio voi poikkeuksellisesti palauttaa rajavaltion kaikille sisärajoilleen tai niiden tiettyihin osiin rajoitetuksi, enintään 30 vuorokauden ajaksi tai, jos vakava uhka kestää pitempään kuin 30 vuorokautta, sen arvioidun keston ajaksi. Sisärajoille väliaikaisesti palautetun rajavaltion laajuus ja kesto eivät saa ylittää sitä, mikä on uhan vakavuuden vuoksi ehdottoman välttämätöntä.

2. Rajavaltion voidaan palauttaa sisärajoille ainoastaan viimeisenä keinona ja 27, 28 ja 29 artiklan mukaisesti. Jäljempänä 26 ja 30 artiklassa tarkoitetut arviointiperusteet on otettava huomioon kussakin tapauksessa, jossa 27, 28 tai 29 artiklan nojalla harkitaan päätöstä rajavaltion palauttamisesta sisärajoille.

⁴ Näitä maita ovat käsittääkseni ainakin Saksan liittotasavalta, Tanskan kuningaskunta, Ruotsin kuningasvalta ja Ranskan tasavalta, jotka ovat niin ikään osapuolia käsiteltävissä asioissa (ks. tältä osin myös ilmoitusluettelo, joka on luettavissa osoitteessa https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control.pdf).

3. Jos yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuva vakava uhka jatkuu asianomaisessa jäsenvaltiossa pitempään kuin tämän artiklan 1 kohdassa säädetyn ajan, kyseinen jäsenvaltio voi pidentää rajavalvontaa sisärajoillaan 26 artiklassa säädetty arviointiperusteet huomioon ottaen ja 27 artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen enintään 30 vuorokautta kerrallaan tämän artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen syiden perusteella ja ottaen huomioon mahdolliset uudet tekijät.

4. Kokonaisajanjakso, jonka aikana rajavalvonta on palautettuna sisärajoille, myös tämän artiklan 3 kohdan mukaisten jatkamisten perusteella, ei saa ylittää kuutta kuukautta. Kokonaisajanjaksoa voidaan jatkaa 29 artiklassa tarkoitetuissa poikkeuksellisissa olosuhteissa kahden vuoden enimmäiskestoon saakka mainitun artiklan 1 kohdan mukaisesti.”

7. Mainitun säännösten 26 artiklassa, jonka otsikko on ”Perusteet rajavalvonnan väliaikaiselle palauttamiselle sisärajoille”, säädetään seuraavaa:

”Kun jäsenvaltio päättää viimeisenä keinona palauttaa rajavalvonnan väliaikaisesti sen yhdelle tai useammalle sisärajalle tai sisärajan osalle taikka päättää jatkaa tällaista palauttamista 25 artiklan tai 28 artiklan 1 kohdan mukaisesti, sen on arvioitava, missä määrin tällainen toimenpide todennäköisesti lieventää asianmukaisesti yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaa uhkaa, ja arvioitava toimenpiteen oikeasuhteisuutta suhteessa kyseiseen uhkaan. Tällaista arviointia suoritettaessa jäsenvaltion on otettava erityisesti huomioon seuraavat näkökohdat:

- a) mahdollisten uhkien todennäköinen vaikutus yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen, myös terroritekojen tai -uhkien sekä järjestäytyneen rikollisuuden aiheuttamien uhkien seurauksena;
- b) tällaisen toimenpiteen todennäköinen vaikutus henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen alueella, jolla ei suoriteta sisäraja- ja rajavalvontaa.”

8. Saman säännösten 27 artiklassa, jonka otsikko on ”Menettely rajavalvonnan väliaikaiseksi palauttamiseksi sisärajoille 25 artiklan nojalla”, säädetään seuraavaa:

”1. Kun jäsenvaltio suunnittelee rajavalvonnan palauttamista sisärajoille 25 artiklan nojalla, sen on ilmoitettava asiasta muille jäsenvaltioille ja komissiolle viimeistään neljä viikkoa ennen suunniteltua palauttamista tai tätä lyhyemmän ajan kuluessa, jos rajavalvonnan sisärajoille palauttamisen tarpeen aiheuttavat olosuhteet ovat käyneet ilmi alle neljä viikkoa ennen suunniteltua palauttamista. Jäsenvaltion on annettava tässä yhteydessä seuraavat tiedot:

- a) ehdotetun palauttamisen syyt, myös kaikki merkitykselliset yksityiskohtaiset tiedot tapahtumista, jotka muodostavat vakavan uhkan sen yleiselle järjestykselle tai sisäiselle turvallisuudelle;
- b) ehdotetun palauttamisen laajuus ja tiedot siitä, mihin osaan tai osiin sisärajoja rajavalvonta on tarkoitus palauttaa;
- c) vahvistettujen rajanylityspaikkojen nimet;
- d) suunnitellun palauttamisen päivämäärä ja kesto;

e) tarvittaessa toimenpiteet, jotka muiden jäsenvaltioiden on määrä toteuttaa.

Ensimmäisen alakohdan mukaisen ilmoituksen voivat tehdä myös kaksi jäsenvaltiota tai useampi jäsenvaltio yhdessä.

Komissio voi tarvittaessa pyytää asianomaiselta jäsenvaltiolta tai asianomaisilta jäsenvaltioilta lisätietoja.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitetut tiedot on toimitettava Euroopan parlamentille ja neuvostolle samanaikaisesti, kun ne toimitetaan muille jäsenvaltioille ja komissiolle mainitun kohdan nojalla.

– –

4. Asianomaisen jäsenvaltion tehtyä 1 kohdan mukaisen ilmoituksen komissio tai jokin muu jäsenvaltio voi antaa asiasta lausunnon 5 kohdan mukaisia neuvotteluja varten, tämän kuitenkin rajoittamatta SEUT 72 artiklan soveltamista.

Jos komissio ilmoitukseen sisältyvien tai saamiensa muiden lisätietojen perusteella on epävarma siitä, onko sisärajavallvonnan suunniteltu palauttaminen tarpeellista tai oikeasuhteista, tai jos se katsoo, että kuuleminen ilmoituksen jostakin näkökohdasta olisi asianmukaista, se antaa asiasta lausunnon.

5. Tiedoista, joita 1 kohdassa tarkoitetaan, ja komission tai jonkin muun jäsenvaltion 4 kohdan nojalla antamasta lausunnosta on neuvoteltava, muun muassa tarvittaessa yhteisissä kokouksissa, rajavallvonnan palauttamista sisärajoille suunnittelevan jäsenvaltion, muiden jäsenvaltioiden, erityisesti niiden, joihin tällaiset toimenpiteet vaikuttavat suoraan, ja komission kesken, jotta tarvittaessa voidaan järjestää jäsenvaltioiden keskinäistä yhteistyötä ja arvioida toimenpiteiden oikeasuhteisuutta niihin tapahtumiin ja yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuviin uhkiin nähden, jotka antavat aiheutta rajavallvonnan palauttamiseen.

6. Edellä 5 kohdassa tarkoitetut neuvottelut on käytävä vähintään kymmenen vuorokautta ennen kuin rajavallvonta on tarkoitus palauttaa.”

B Itävallan oikeus

1. Passilaki

9. Itävallan kansalaisille myönnettävistä passeista vuonna 1992 annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz betreffend das Passwesen für österreichische Staatsbürger, Passgesetz 1992) (jäljempänä passilaki) 2 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jollei kansainvälisen sopimuksen määräyksistä tai kansainvälisestä tavasta muuta johdu, Itävallan kansalaisilla on oltava voimassa oleva matkustusasiakirja (passi tai sitä vastaava asiakirja) päästäkseen Itävallan tasavallan alueelle ja poistuaakseen sieltä.”

10. Saman lain 24 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Henkilöt, jotka

1) tulevat luvattomasti kansalliselle alueelle tai poistuvat sieltä luvattomasti (2 §),

– –

syyllystyvät hallinnolliseen rikkomukseen, josta voidaan määrätä sakkoa enintään 2 180 euroa tai enintään kuuden viikon vapausrangaistus, ellei tekoa pidetä ole rikoksena. Rikkomuksen uusintatapauksessa sakko ja vankeusrangaistus määrätään kumulatiivisesti raskauttavien olosuhteiden vallitessa.”

2. Rajavalvontalaki

11. Henkilötarkastuksista rajanylitystilanteissa annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz über die Durchführung von Personenkontrollen aus Anlaß des Grenzübertritts, Grenzkontrollgesetz – GrekoG) (jäljempänä rajavalvontalaki) 10 §:ssä, jonka otsikko on ”Rajojen ylitys”, säädetään seuraavaa:

”1. Jollei kansainvälisen sopimuksen määräyksistä tai kansainvälisestä tavasta muuta johdu, ulkorajat on lupa ylittää ainoastaan rajanylityspaikkojen kautta.

2. Sisärajat on lupa ylittää missä tahansa. Yleisen rauhan, järjestyksen ja turvallisuuden turvaamisen niin vaatiessa liittovaltion sisäministerillä on kuitenkin kansainvälisten sopimusten rajoissa oikeus määrätä asetuksella, että sisärajojen tietyt osuudet on määrätyn ajanjakson ajan lupa ylittää vain rajanylityspaikoissa.

– –”

12. Saman lain 11 §:ssä, jonka otsikko on ”Velvollisuus suostua rajatarkastukseen”, säädetään seuraavaa:

”1. Rajan ylittäminen rajanylityspaikoissa – – merkitsee sitä, että asianomaisella on velvollisuus suostua rajatarkastukseen.

2. Sisärajojen ylittäminen ei johda 10 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettuja tapauksia lukuun ottamatta velvollisuuteen suostua rajatarkastukseen.

– –”

13. Saman lain 12 §:n, jonka otsikko on ”Rajavalvonnan täytäntöönpano”, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Rajavalvonnasta vastaa viranomainen. Kun rajavalvonnan täytäntöönpano edellyttää hallintoviranomaisen toteuttamaa välitöntä määräys- tai pakkovaltaa, se kuuluu yleisestä turvallisuudesta vastaaville viranomaisille ja osavaltion poliisille (12b §). – –”

14. Saman lain 12a §:n, jonka otsikko on ”Yleisestä turvallisuudesta vastaavien elinten toimivalta”, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Yleisestä turvallisuudesta vastaavilla viranomaisilla on valtuudet suorittaa henkilöä koskeva rajatarkastus, jos on perusteita katsoa, että asianomaisella henkilöllä on velvollisuus suostua rajatarkastukseen – –”

3. Asetus nro 114/2019

15. Rajavalvonnan väliaikaisesta palauttamisesta sisärajoille 9.5.2019 annetun Itävallan liittovaltion sisäministerin asetuksen (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (BGBl. II nro 114/2019; jäljempänä *asetus nro 114/2019*) sanamuoto on seuraava:

”Rajavalvontalain 10 §:n 2 momentin nojalla säädetään seuraavaa:

1 §. Slovenian tasavallan ja Unkarin vastaiset sisärajat voidaan yleisen rauhan, järjestyksen ja turvallisuuden turvaamiseksi ylittää maanteitse 13.5.2019 klo 00.00 ja 13.11.2019 klo 24.00 välisenä aikana ainoastaan rajanylityspaikoissa.

2 §. Tämän asetuksen voimassaolo lakkaa 13.11.2019 keskiyöllä.”

III Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

A Asia C-369/20

16. NW halusi tulla 29.8.2019 Itävaltaan Sloveniasta Spielfeldin rajanylityspaikan kautta.

17. Kun tarkastaja CO pyysi NW:tä esittämään passinsa, tämä tiedusteli, onko kyse rajatarkastuksesta vai henkilöllisyyden tarkastamisesta, CO vastasi, että kyseessä on rajatarkastus, jolloin valittaja todisti henkilöllisyytensä näyttämällä ajokorttinsa, koska hänen mielestään rajavalvonta kyseisenä ajankohtana oli unionin oikeuden vastaista. Vaikka tarkastaja CO oli toistamiseen kehottanut valittajaa esittämään passinsa ja huomauttanut, että tämä rikkoi passilakia, valittaja ei näyttänyt passiaan. Tällöin tarkastaja CO päätti hallinnollisen menettelyn ja ilmoitti, että asiasta tehtäisiin ilmoitus.

18. NW todettiin 7.11.2019 annetussa rikosoikeudellisen seuraamuksen määräämistä koskevassa hallinnollisessa päätöksessä ylittäneen Itävallan tasavaltaan tullessaan Itävallan rajan ilman voimassa olevaa matkustusasiakirjaa. Tällä perusteella valittajan katsottiin rikkoneen passilain 2 §:n 1 momenttia, ja hänelle määrättiin passilain 24 §:n 1 momentin mukainen 36 euron sakko. Teot, joista valittajaa moititaan, oli saatettu viranomaisien tietoon Landespolizeidirektion Steiermarkin (Steiermarkin osavaltion poliisi, Itävalta) poliisien 6.9.2019 tekemällä ilmoituksella. Valittajan katsottiin 9.9.2019 tehdyllä seuraamusmaksun määräämistä koskevalla päätöksellä rikkoneen passilain 2 §:n 1 momenttia. Valittaja oli kyseisestä päätöksestä 23.9.2019 tekemässään oikaisuvaatimuksessa vedonnut siihen, että suoritettujen rajatarkastusten lainvastaisuus – Schengenin rajasäännösten III osastoa ei voida pitää kyseisen hallinnollisen toimenpiteen oikeusperustana – sekä hallinnollinen toimenpide ja seuraamusmaksun määräämistä koskeva päätös loukkaavat SEUT 21 artiklan 1 kohdan ja Schengenin rajasäännösten 22 artiklan määräysten perusteella hänelle kuuluvaa liikkumisvapautta.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selvittää, että Itävallan tasavalta palautti rajavalvonnan Slovenian tasavallan rajalle syyskuussa 2015. Rajavalvonta perustui 16.9.2015–10.5.2016 välisenä aikana unionin oikeudessa ensin ensimmäisen Schengenin rajasäännösten

(asetus (EY) N:o 562/2006)⁵ 29 artiklaan ja myöhemmin 25 artiklan 2 kohtaan.⁶ Rajavalvonnan jatkaminen perustui 11.5.2016 ja 11.11.2017 välisenä aikana kolmeen Schengenin rajasäännösten 29 artiklan nojalla annettuun neuvoston täytäntöönpanopäätökseen.

20. Euroopan komissio ei ollut 11.11.2017 jälkeen toimittanut neuvostolle Schengenin rajasäännösten 29 artiklaan perustuvaa uutta ehdotusta rajavalvonnan jatkamiseksi, minkä vuoksi rajavalvonnan jatkaminen Itävallan rajoilla kyseisen ajankohdan jälkeen oli ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan perusteltavissa ainoastaan mainitun rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdalla.

21. Itävallan tasavalta ilmoitti komissiolle 12.10.2017 rajavalvonnan jatkamisesta kuudella kuukaudella ajaksi 11.11.2017–11.5.2018.⁷ Tämän jälkeen rajavalvontaa jatkettiin vielä kuusi kuukautta ajalla 11.5.2018–11.11.2018,⁸ ajalla 12.11.2018–12.5.2019⁹ ja vielä ajalla 13.5.2019–13.11.2019. Viimeisin ajanjakso, jonka kuluessa NW:hen kohdistettiin rajatarkastus, perustui asetukseen nro 114/2019.

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että Itävallan tasavallan menettely, jossa tämä antoi kansallisia perättäisiä asetuksia, johti Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden kokonaiskeston ylittävään ajanjaksojen kumuloitumiseen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan peräkkäisten asetusten peräkkäinen antaminen kumuloi kuuden kuukauden ajanjaksot. Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohta on kuitenkin esteenä kumulaatiolle, ja jos se olisi sallittua, se mahdollistaisi käsiteltävässä asiassa mainitussa säännöksessä tarkoitetun kahden vuoden aikarajan kiertämisen.

23. Landesverwaltungsgericht Steiermark (Steiermarkin osavaltion hallintotuomioistuin, Itävalta) päätti siten lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko unionin oikeus esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka peräkkäisillä kansallisilla asetuksilla jatketaan valvontajaksoja kumulatiivisesti ja jolla mahdollistetaan näin rajavalvonnan palauttaminen noudattamatta [Schengenin rajasäännösten] 25 ja 29 artiklassa vahvistettua kahden vuoden enimmäiskestoa koskevaa ajallista rajoitusta ja ilman mainitun asetuksen 29 artiklassa tarkoitettua neuvoston täytäntöönpanopäätöstä?
- 2) Onko SEUT 21 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan¹⁰ 45 artiklan 1 kohdassa vahvistettua unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen tulkittava erityisesti mainitun rajasäännösten 22 artiklassa vahvistetun, henkilöihin kohdistuvien rajatarkastusten puuttumista sisärajoilta koskevan periaatteen valossa siten, että

⁵ Henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15.3.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL 2006, L 105, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna viimeksi 22.10.2013 annetulla asetuksella (EU) N:o 1051/2013 (EUVL 2013, L 295, s. 1). Tämä asetus edelsi Schengenin rajasäännöstöä. Huomauttaisin kuitenkin, että Itävallan hallituksen ja komission toimittamien tietojen mukaan kyseessä ei ole asetuksen N:o 562/2006 29 artikla vaan sen 25 artikla, joka vastaa Schengenin rajasäännösten 28 artiklaa.

⁶ Panen merkille, että Itävallan hallituksen ja komission toimittamien tietojen mukaan kyseessä ei ole asetuksen N:o 562/2006 25 artiklan 2 kohta vaan sen 23 artikla, joka vastaa Schengenin rajasäännösten 25 artiklaa.

⁷ Sisärajavälön väliaikaisesta palauttamisesta annettu Itävallan liittovaltion sisäministerin asetus, BGBl. II nro 98/2018 (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen).

⁸ Sisärajavälön väliaikaisesta palauttamisesta annettu Itävallan liittovaltion sisäministerin asetus, BGBl. II nro 274/2018 (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen).

⁹ Sisärajavälön väliaikaisesta palauttamisesta annettu Itävallan liittovaltion sisäministerin asetus, BGBl. II nro 114/2019 (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen).

¹⁰ Jäljempänä perusoikeuskirja.

siihen sisältyy myös oikeus olla joutumatta sisärajoilla tehtävien henkilötarkastusten kohteeksi, jollei perussopimuksissa ja etenkin [mainitussa säännöstössä] vahvistetuista ehdoista ja poikkeuksista muuta johdu?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi,

onko SEUT 21 artiklan 1 kohtaa ja [perusoikeuskirjan] 45 artiklan 1 kohtaa tulkittava vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden tehokkaan vaikutuksen valossa siten, että ne ovat esteenä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamiselle, jonka mukaan henkilön on hallinnollisen seuraamuksen uhalla esitettävä passi tai henkilökortti saapuessaan jäsenvaltion alueelle sisärajojen kautta, vaikka sisärajoilla tapahtuva erityinen valvonta on unionin oikeuden vastaista?”

B Asia C-368/20

24. NW:lle tehtiin 16.11.2019 rajavaltontalain 12a §:n 1 momenttiin perustuva rajatarkastus Spielfeldin moottoritien rajanylityspaikalla Itävallassa, kun hän oli tulossa Sloveniasta henkilöautolla. Rajavaltontaviranomainen pyysi NW:tä esittämään passinsa tai henkilötodistuksensa.

25. NW riitautti 19.12.2019 kyseisen rajavaltontan lainmukaisuuden.

26. Landesverwaltungsgericht Steiermark päätti edellä 19–22 kohdassa esitettyjen seikkojen perusteella lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko unionin oikeus esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka peräkkäisillä kansallisilla asetuksilla jatketaan valvontajaksoja kumulatiivisesti ja jolla mahdollistetaan näin rajavaltontan palauttaminen noudattamatta [Schengenin rajasäännöstön] 25 ja 29 artiklassa vahvistettua kahden vuoden enimmäiskestoa koskevaa ajallista rajoitusta ja ilman saman säännöstön 29 artiklassa tarkoitettua neuvoston täytäntöönpanopäätöstä?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi,

onko SEUT 21 artiklan 1 kohdassa ja [perusoikeuskirjan] 45 artiklan 1 kohdassa vahvistettua unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen tulkittava erityisesti [mainitun rajasäännöstön] 22 artiklassa vahvistetun, henkilöihin kohdistuvien rajatarkastusten puuttumista sisärajoilta koskevan periaatteen valossa siten, että siihen sisältyy myös oikeus olla joutumatta sisärajoilla tehtävien henkilötarkastusten kohteeksi, jollei perussopimuksissa ja etenkin [mainitussa säännöstössä] vahvistetuista ehdoista ja poikkeuksista muuta johdu?”

C Menettely unionin tuomioistuimessa

27. Asioissa C-368/20 ja C-369/20 23.7.2020 esitetyt ennakkoratkaisupyynnöt kirjattiin unionin tuomioistuimen kirjaamossa 5.8.2020. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet NW, Itävallan, Tanskan, Saksan, Ranskan ja Ruotsin hallitukset sekä Euroopan komissio. Samat osapuolet ja asianosaiset Ruotsin hallitusta lukuun ottamatta osallistuivat 15.6.2021 pidettyyn istuntoon.

IV Asian arviointi

A Schengenin rajasäännösten 25 artiklan tulkinta (ensimmäinen kysymys asioissa C-368/20 ja C-369/20)

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelelee ensimmäisillä ennakkoratkaisukysymyksillään pääasiallisesti sitä, onko unionin oikeus esteenä sille, että jäsenvaltio palauttaa perättäisillä kansallisilla asetuksilla rajavalvonnan Schengenin rajasäännösten 25 ja 29 artiklassa asetetun aikarajan ylittäväksi ajanjaksoksi.

29. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii mainituilla kysymyksillä saamaan konkreettista selvyttä siihen, ovatko pääasioissa kyseessä olevat Itävallan ja Slovenian välisellä rajalla vuonna 2019 toteutetut kaksi riidanalaista rajatarkastusta unionin oikeuden mukaisia Schengenin rajasäännöstyössä rajavalvonnan palauttamiselle asetetun enimmäiskeston valossa.¹¹ Se pyytää tässä tarkoituksessa unionin tuomioistuinta lähinnä selvittämään yhtäältä rajavalvonnan palauttamisen merkityksellistä enimmäiskestoa ja toisaalta sitä, onko unionin oikeus esteenä kyseisen aikarajan ylittävän rajavalvonnan palauttamiselle.¹² Käsittelen seuraavaksi näitä kysymyksiä kahdessa perättäisessä osassa.

1. Sisärajavalvonnan väliaikaisen palauttamisen merkityksellinen enimmäiskesto käsiteltävässä asiassa

30. Schengenin rajasäännösto sisältää oleellisesti kolme poikkeusta sen 22 artiklassa vahvistetusta rajatarkastusten poistamista koskevasta yleissäännöstä. Rajasäännöstyössä näille kolmelle poikkeukselle säädetään erilaisesta enimmäiskestosta.

31. Schengen-säännösten 25 artiklan 1 kohdassa mainitun ensimmäisen poikkeuksen soveltaminen edellyttää yhden (tai useamman) jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaa vakavaa *ennakoitavissa olevaa* uhkaa,¹³ kun taas saman säännösten 28 artiklassa tarkoitettu toinen poikkeus koskee tilannetta, jossa yhden (tai useamman) jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu välittömiä toimia vaativa vakava *ennakoimaton* uhka.¹⁴ Kolmannesta poikkeuksesta säädetään Schengenin rajasäännösten 29 artiklassa, ja sitä voidaan soveltaa ainoastaan *poikkeuksellisissa olosuhteissa*, joissa alueen, jolla ei suoriteta sisärajavalvontaa, yleinen toimivuus on vaarantunut ulkorajojen

¹¹ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee asetuksen nro 114/2019 Itävallan oikeuteen perustuvana rajavalvonnan oikeusperustana kyseisenä ajanjaksona (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 21 ja 26 kohta). Saman tuomioistuimen toimittamien tietojen mukaan mainittu asetus oli voimassa vain 13.11.2019 asti, mikä tarkoittaa, että 16.11.2019 toteutettu toinen riidanalainen rajatarkastus toteutettiin kyseisen päivämäärän jälkeen. Ennakkoratkaisupyyntöissä ei mainita, onko kyseisen asetuksen soveltamisajanjaksoa jatkettu, mutta toista rajatarkastusta koskevien ennakkoratkaisukysymysten perusteella oletan, että on.

¹² Ks. tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa mainittu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvitys.

¹³ Komission mukaan vakava uhka on *ennakoitavissa*, kun sisärajavalvonnan palauttamista edellyttävä tapahtuma on ennakoitavissa, kuten suuret urheilutapahtumat, poliittiset mielenosoitukset tai korkean tason poliittiset tapaamiset (ks. komission tiedonanto parlamentille, neuvostolle, talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle nimeltä Schengen-alueen hallinnointi – vapaan liikkumisen alue vahvemmaksi, 16.9.2011 (KOM/2011/0561 lopullinen)). Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan ole riitautettu sitä, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklaan voidaan vedota myös muuntuyppisten ennakoitavien uhkien, kuten myös tiettyjen muuttoliikkeiden ja terrorismin uhkien, torjumiseksi.

¹⁴ Vakava uhka on *ennakoimaton*, kun sisärajavalvonnan palauttamista edellyttävät tapahtumat ovat luonteeltaan ennakoimattomia. Tällaisia tilanteita voivat olla esimerkiksi terroristihyökkäykset tai muut laajamittaiset rikokset, jotka edellyttävät tekoihin syylistyneiden ripeän pidätyksen mahdollistavia toimenpiteitä (ks. komission tiedonanto parlamentille, neuvostolle, talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle nimeltä Schengen-alueen hallinnointi – vapaan liikkumisen alue vahvemmaksi, 16.9.2011 (KOM/2011/0561 lopullinen)).

valvontaan liittyvien jatkuvien vakavien puutteiden vuoksi. Jälkimmäisen poikkeuksen soveltaminen edellyttää menettelyä, joka käsittää komission ehdotuksesta annettavan neuvoston suosituksen, jota muiden poikkeusten soveltaminen ei edellytä.

32. Ensimmäinen poikkeus on käsiteltävässä asiassa merkityksellinen, sillä pääasiassa kyseessä olevat kaksi riidanalaista tarkastusta suoritettiin Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan perusteella.¹⁵

33. Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan 30 vuorokauden ajanjakso, jonka ajan ensimmäistä poikkeusta voidaan soveltaa, ellei vakavan uhkan ennakoitu kesto ylitä 30:tä vuorokautta. Saman säännösten 25 artiklan 3 kohdassa sallitaan kuitenkin tämän ajanjakson pidentäminen enintään 30 vuorokaudella. Edelleen saman säännösten 25 artiklan 4 kohdassa puolestaan säädetään *enimmäiskestosta* eli tarkemmin sanoen kahdesta enimmäiskestosta. Sen ensimmäisessä virkkeessä säädetään yhtäältä kuuden kuukauden kestosta. Toisaalta siinä säädetään kahden vuoden aikarajasta, kun kyse on saman säännösten 29 artiklassa tarkoitetuista poikkeuksellisista olosuhteista.

34. Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdassa sisärajavaltion palauttamiselle säädetään siis kahdesta erillisestä kokonaiskestosta. Olen tästä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen lailla sitä mieltä, että rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetty kuuden kuukauden enimmäiskesto on käsiteltävässä asiassa merkityksellinen enimmäiskesto eikä mainitun kohdan toisessa virkkeessä mainittu kahden vuoden enimmäiskesto.

35. Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdan toisessa virkkeessä näet viitataan saman säännösten 29 artiklan 1 kohdassa mainittuun kolmanteen poikkeukseen, joka koskee tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdassa mainittuja poikkeuksellisia olosuhteita. Viimeksi mainittu artikla edellyttää menettelyä, jossa neuvosto antaa suosituksen komission ehdotuksesta. Katson, että saman säännösten 25 artiklan 4 kohdan jälkimmäinen virke sekä viittaus saman säännösten 29 artiklan 1 kohtaan merkitsevät, että jos neuvosto ei anna Schengenin rajasäännösten 29 artiklaan perustuvaa suositusta, ei voida puhua kyseisessä säännöksessä tarkoitetuista poikkeuksellisista olosuhteista, jotka oikeuttaisivat jopa kahden vuoden pituisen rajavalvonnan enimmäiskeston saman säännösten 25 artiklan 4 kohtaan perustuvien kuuden kuukauden valvontajaksojen kumulaation tuloksena.¹⁶

36. Koska käsiteltävässä asiassa on niin, että riidanalaisten tarkastusten perusteena ollut rajavalvonta palautettiin Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan eikä saman säännösten 29 artiklan perusteella annetun neuvoston suosituksen perusteella, mainitun säännösten 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädettyä kuuden kuukauden enimmäiskestoa on pidettävä merkityksellisenä kestona riidanalaisten rajatarkastusten perusteena olleen rajavalvonnan lainmukaisuutta arvioitaessa.

¹⁵ Ks. tästä tämän ratkaisuehdotuksen 20, 21 ja 26 kohta.

¹⁶ Toisin kuin Saksan hallitus väittää, kyse ei siis ole kahdesta erillisestä kahden vuoden kestosta, joista säädetään Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdan jälkimmäisessä virkkeessä ja 29 artiklan 1 kohdassa, vaan yhdestä ja samasta kahden vuoden enimmäiskestosta, jota voidaan soveltaa ainoastaan saman säännösten 29 artiklassa tarkoitetuissa poikkeuksellisissa olosuhteissa. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 31 kohdassa selostetaan, mainitun säännösten 29 artiklaan perustuva valvonnan palauttaminen edellyttää erityistä menettelyä, joka pitää sisällään komission ehdotuksesta annettavan neuvoston suosituksen, sillä mainitussa säännöksessä edellytetään poikkeuksellisia olosuhteita, joissa alueen, jolla ei suoriteta sisärajavaltion, *yleinen toimivuus* on vaarantunut *ulkorajojen* valvontaan liittyvien jatkuvien vakavien puutteiden seurauksena. Se, että katsottaisiin, että jäsenvaltio voisi mainitun säännösten 25 artiklan 4 kohdan jälkimmäisen virkkeen perusteella itse käynnistää kahden vuoden enimmäiskeston, merkitsisi Schengenin rajasäännösten 29 artiklassa tarkoitettujen poikkeuksellisten olosuhteiden koskevan erityisen menettelyn kiertämistä.

37. Kuten mainitsin ratkaisuehdotuksen johdannossa, koska Itävallan tasavalta oli jo riidanalaisten rajatarkastusten ajankohtaan mennessä palauttanut Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1 kohdan nojalla rajavaltion useita kertoja peräkkäin aina kuudeksi kuukaudeksi kerrallaan,¹⁷ käsiteltävässä asiassa oleellista on pohtia, onko unionin oikeus esteenä mainitun säännöstön 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetyn kuuden kuukauden enimmäiskeston ylittävän rajavaltion palauttamiselle.¹⁸

2. Onko unionin oikeus esteenä Schengenin säännöstön 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetyn kuuden kuukauden enimmäiskeston ylittävän rajavaltion palauttamiselle?

38. Edellä mainittuun kysymykseen vastaamiseksi on ensi alkuun syytä tulkita Schengenin rajasäännöstöä ja erityisesti sen 25 artiklaa sen selvittämiseksi, onko se esteenä yli kuusi kuukautta kestävästä sisärajavaltion väliaikaiselle palauttamiselle.

a) Alustavia huomioita

39. On tosin kiistatonta, että 25 artiklan 4 kohdassa säädetty kuuden kuukauden enimmäiskesto on sinänsä hyvin selvästi ilmaistu. Tästä ei mielestäni kuitenkaan voida päätellä, toisin kuin NW väittää kirjallisissa huomautuksissaan, että kyseinen säännös on aina esteenä enimmäiskeston ylittävän rajavaltion palauttamiselle.

40. Olen näet kaikkien muiden osapuolten tavoin sitä mieltä, että Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1–4 kohdasta yhdessä tulkittuina seuraa selvästi, että mainituissa artiklassa sallitaan ainakin *jossain määrin* 25 artiklan 1 kohdan soveltaminen uudelleen ja siten saman artiklan 4 kohdassa vahvistetun kuuden kuukauden enimmäiskeston laskeminen uudelleen, mikä johtaa käytännössä enimmäisajan ylittävään kesto.

41. Edellä todettu voidaan johtaa etenkin siitä, että Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 4 kohdassa säädettyä kuuden kuukauden enimmäiskestoa sovelletaan silloin, kun rajavaltion palauttamista voidaan perustella *yhdellä ja samalla* tarkasti määritellyllä vakavalla uhkalla, mikä on todettavissa siitä, että Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1 kohdassa käytetään määräistä artikkeleita (ranskankielisessä versiossa ”la”) ja 26 artiklan ensimmäisessä alakohdassa ilmausta ”kyseiseen” viittaamaan konkreettiseen uhkaan alun perin toteutetun sisärajavaltion palauttamisen oikeuttamiseksi¹⁹ ja rajavaltion mahdolliseksi jatkamiseksi.²⁰ Toisaalta sekä rajavaltion väliaikaista palauttamista koskevat edellytykset että palauttamiseksi säädetty menettelyt edellyttävät kulloinkin kyseessä olevan uhkan tarkkaa määrittelyä. Jäsenvaltioiden velvollisuutena onkin sisärajavaltion palauttamista tai sen jatkamista

¹⁷ Pääasian tosiseikoista ilmenee tarkemmin sanottuna, että ennen ensimmäisen riidanalaisen rajatarkastuksen perustana olleen rajavaltion palauttamista Itävallan tasavalta oli palauttanut valvonnan jo kolme kertaa peräkkäin kuudeksi kuukaudeksi mainitun Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1 kohdan perusteella. Mainittu säännös muodosti perustan toisen riidanalaisen rajatarkastuksen perustana olleelle rajavaltion siten jo viidennen kerran peräkkäin (ks. tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen 20, 21 ja 26 kohta).

¹⁸ Mainitun kysymyksen ohella useat käsiteltävien asioiden osapuolet ovat ilmaisseet näkemyksensä myös siitä, mahdollistaako Schengenin rajasäännöstö sen, että jäsenvaltio kumuloi saman säännöstön 25–30 artiklassa tarkoitettuihin poikkeuksiin perustuvat *erilaiset enimmäiskestot*. Pääasian tosiseikoista ilmeneekin, että Itävallan tasavalta oli riidanalaisten rajatarkastusten aikaan palauttanut rajavaltion Slovenian tasavallan vastaisella rajalla lähes neljän vuoden ajan kyseisen säännöstön *eri säännösten* eli aikajärjestyksessä lähinnä 28, 25 ja 29 artiklan ja uudelleen 25 artiklan perusteella. Saman säännöstön 25 artiklan 1 kohdasta esittämäni tulkinnan perusteella en katso tarpeelliseksi lausua tästä kysymyksestä voidakseni antaa hyödyllisen vastauksen ennakkoratkaisukysymyksiin.

¹⁹ Katso Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1 kohta (”jos *vakava* uhka kestää – – sen arvioidun keston ajaksi – – uhan *vakavuuden* vuoksi) sekä 26 artiklan ensimmäinen alakohta (”arvioitava toimenpiteen oikeasuhteisuutta suhteessa *kyseiseen* uhkaan”) (kursivointi tässä) (ranskankielisessä versiossa määräinen artikkeli ”la” ja demonstratiivipronomini ”cette”).

²⁰ Katso Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 3 kohta (”jos – – vakava *uhka* jatkuu”) (kursivointi tässä) (ranskankielisessä versiossa määräinen artikkeli ”la”).

harkitessaan ilmoittaa siitä sekä kertoa muille jäsenvaltioille ja komissiolle palauttamisen täsmälliset perustelut, jotka pitävät sisällään *kaikki merkitykselliset yksityiskohtaiset tiedot tapahtumista*, jotka muodostavat vakavan uhkan niiden yleiselle järjestykselle tai sisäiselle turvallisuudelle,²¹ jotta komissio ja muut jäsenvaltiot voisivat lausua rajavallvonnan lainmukaisuudesta.

42. Edellä todetusta seuraa käsittääkseni, että jos sisärajavallvonnan Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan nojalla palauttaneeseen jäsenvaltioon kohdistuu 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetyn kuuden kuukauden enimmäiskeston päätyttyä jokin toinen vakava uhka, jota voidaan kutsua *uudeksi* vakavaksi uhkaksi, kyseisellä jäsenvaltiolla on oikeus vaadittujen edellytysten ja menettelyjen täytyessä soveltaa uudelleen mainittua säännöstä palauttaukseen sisärajavallvonnan *uuden* vakavan uhkan torjumiseksi.

43. Tässä yhteydessä on mielestäni aiheellista erottaa kaksi eri tilannetta toisistaan. Yhtäältä on tilanteita, joissa jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu *luonteeltaan uusi* vakava uhka sen kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, jonka aikana rajavallvonta on ollut palautettuna vakavan uhkan vuoksi. Kyseessä voi olla esimerkiksi ensin terrorismin uhka ja sitten muuttoaalton uhka tai saniteettikriisi. Tällaisessa tilanteessa on ratkaisuehdotuksen 40–42 kohdan valossa mielestäni täysin selvää, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklassa sallitaan sen 1 kohdan soveltaminen uudelleen, ja tätä mieltä ovat sitä paitsi NW:tä lukuun ottamatta myös kaikki muut osapuolet.

44. Toisaalta on tilanteita, joissa sen kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, jonka aikana rajavallvonta on ollut palautettuna vakavan uhkan vuoksi, uhka on edelleen olemassa, jolloin kyseessä on niin sanotusta *uusiutuneesta* uhkasta.²²

45. Pääasioiden tosiseikat kuuluvat nähdäkseni jälkimmäisen tilanteen piiriin. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta näet ilmenee, että kahden riidanalaisen rajatarkastuksen perustana olleen rajavallvonnan palauttamisajanjakson perusteena olivat jatkuvat uhkat.²³ Tällöin käsiteltävässä asiassa herää oleellinen kysymys siitä, onko Schengenin rajasäännösten 25 artikla kyseisessä tapauksessa esteenä sen 1 kohdan usealle perättäiselle soveltamiselle.

46. Komissio ja NW vetoavat *uusiutuneen* uhkan tilanteesta pääasiallisesti siihen, että Schengenin rajasäännösten 25 artikla on selvästi esteenä sen 1 kohdan uudelleen soveltamiselle, mikä ilmenee etenkin sen sanamuodosta ja syntyhistoriasta.

²¹ Ks. vastaavasti 27 artiklan 1 kohdan a alakohta ja 28 artiklan 1 kohta.

²² Kuten selostan jäljempänä ratkaisuehdotuksen 63 kohdassa, Conseil d'État (Ranska) on lausunut käsiteltävissä asioissa esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin rinnastettavasta kysymyksestä. Panen tästä merkille, että tulkitessaan Schengenin rajasäännösten 25 artiklaa Conseil d'État teki vastaavan eron "uuden uhkan" ja "uusiutuneen uhkan" välillä, mikä asiasisällöltään vastaa tässä ratkaisuehdotuksessa tehtävää eroa *luonteeltaan uuden* uhkan ja *uusiutuneen* uhkan välillä sen perusteella, miten nämä ilmaistut ymmärtää.

²³ Huomautan, että Itävallan tasavallan komissiolle Schengenin rajasäännösten 27 artiklan nojalla lähettämien rajavallvonnan oikeuttaneiden ilmoitusten sisältöä ei ole selostettu ennakkoratkaisupyyntöissä. Komissio on kuitenkin esitellyt kyseiset ilmoitukset. Tältä osin riittää toteamus siitä, että – ilman että on tarpeen lausua koko sen ajanjakson perusteltavuudesta, joksi Itävallan tasavalta palautti rajavallvonnan – riidanalaisten rajatarkastusten perusteena olleen rajavallvonnan perusteltavuuden osalta ilmenee 8.4.2019 annetusta ilmoituksesta, joka koskee kuuden kuukauden pituista valvontaa ajalla 13.5.2019–12.11.2019, jolloin toteutettiin ensimmäinen riidanalainen rajavallvonta, että kyseisen valvonnan perusteena olivat nimenomaan *muuttoliikkeet Eurooppaan ja muuttoliikkeet edelleen, piilevä terrorismin uhka koko unionissa sekä Balkanin länsiosien viimeaikainen kehitys*. Näihin samoihin perusteisiin vedottiin myös 10.10.2018 päivätyssä aiempaa kuuden kuukauden pituista valvontajaksoa koskeneessa ilmoituksessa. Edelleen 10.10.2019 päivätyistä ilmoituksesta, joka koskee valvontaa ajalla 13.11.2019–12.5.2020, jonka kuluessa toteutettiin toinen riidanalainen rajatarkastus, ilmenee, että tämän valvonnan perusteena olivat puolestaan samankaltaiset syyt (*muuttoliikkeet Eurooppaan ja muuttoliikkeet edelleen*).

47. Sanamuodosta todettakoon ensin, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä rajavaltion palauttamiselle säädetään kuuden kuukauden enimmäiskestosta *yhden ja saman* vakavan uhkan tapauksessa,²⁴ mistä olisi pääteltävä, että enimmäiskesto on ehdoton ja mainittu uhka ei voi kyseisen aikarajan umpeuduttua olla perusteena rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan soveltamiselle uudelleen, vaikka uhka olisi tämän jälkeen edelleen olemassa. Schengenin säännösten 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetty enimmäiskesto olisi muutoin tarpeeton.²⁵

48. Enimmäiskestoja koskevien sääntöjen syntyhistoriaa olisi tulkittava samansuuntaisesti. Ensimmäisessä Schengenin rajasäännöstyössä eli asetuksessa nro 562/2006 ei säädetty rajavaltion palauttamisen enimmäiskestosta,²⁶ sillä siitä säädettiin myöhemmin asetusta muutettaessa.²⁷ Lainsäätäjä oli siis enimmäiskestosta sääätessään tarkoittanut ehdottomien aikarajojen vahvistamista.²⁸

49. Komission ja NW:n lähestymistavan tueksi voidaan edellä esitetyn perusteella esittää argumentteja, mutta olen silti Itävallan, Tanskan, Saksan ja Ranskan hallitusten tavoin sitä mieltä, että tämän ratkaisuehdotuksen 46 kohdassa mainittu tulkinta saattaisi johtaa mahdottomaan tai jopa järjenvastaiseen lopputulokseen.

b) Tarve kunnioittaa jäsenvaltioiden toimivaltaa yleiseen järjestykseen ja sisäiseen turvallisuuteen liittyvissä asioissa

50. On yleisesti tunnustettu (komissio on itsekin myöntänyt tämän),²⁹ että yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvat vakavat uhkat eivät välttämättä ole aikaan sidottuja. Onkin täysin mahdollista, että yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvan yhden ja saman vakavan uhkan kesto ylittää Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden enimmäiskeston.

²⁴ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohta.

²⁵ Tällaista tulkintaa vahvistaa vielä se seikka, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 3 kohdassa säädetään mahdollisuudesta jatkaa palautettua rajavaltiota, mutta samalla siinä edellytetään, että jäsenvaltiot "ottavat huomioon mahdolliset uudet tekijät". Rajasäännöstyössä otetaan siten huomioon, että rajavaltion palauttamisen alkuperäisenä perusteena ollut erityinen vakava uhka voi muuttua ajan mittaan ja siten myös jatkua. Rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään kuitenkin enimmäiskestosta, mikä vahvistaa ajatusta siitä, että kesto on ehdoton eikä sitä voida soveltaa useita kertoja peräkkäin.

²⁶ Ks. mainitun asetuksen 23 artiklan 1 ja 2 kohta.

²⁷ Asetuksen N:o 562/2006 muuttamisesta rajavaltion väliaikaista palauttamista sisärajaille poikkeuksellisissa olosuhteissa koskevien yhteisten sääntöjen vahvistamiseksi 22.10.2013 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1051/2013 (EUVL 2013, L 295, s. 1).

²⁸ Huomautan, että aikarajoja koskevia valmisteluasiakirjoja voitaneen tulkita samansuuntaisesti. Eräät neuvoston valtuuskunnat ottivat aikarajojen hyväksymiseen johtaneissa neuvotteluissa esiin jatkuvia uhkia koskevan kysymyksen ja esittivät komission esittämien hyväksytyjä aikarajoja vastaavien aikarajojen hylkäämistä sekä korostivat, että rajavaltiota olisi säilytettävä todetun uhkan keston ajan (ks. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15780-2011-INIT/en/pdf>). Kyseistä muutosehdotusta ei kuitenkaan hyväksytty. Panen kuitenkin merkille, ettei valmisteluasiakirjoista tietääkseni käy ilmi syytä siihen, miksi muutosehdotusta ei hyväksytty.

²⁹ Ks. sisärajavaltion väliaikaista palauttamista Schengen-alueella koskevien Schengenin rajasäännösten säännösten soveltamisesta 3.10.2017 annettu komission suositus (EU) 2017/1804, jonka johdanto-osan neljännestä perustelukappaleesta ilmenee seuraavaa: "Vaikka nykyisin voimassa olevat aikarajoitukset ovat osoittautuneet riittäviksi useimmissa tapauksissa, viime aikoina on käynyt ilmi, että tietyt vakavat uhat yleiselle järjestykselle tai sisäiselle turvallisuudelle, kuten terroriuhat tai merkittävä hallitsematon edelleen liikkuminen unionin sisällä, voivat jatkua paljon edellä mainittuja ajanjaksoja pidempään."

51. Komission ja NW:n esittämä tulkinta voi edellä esitetyn valossa johtaa kestäättömään tilanteeseen, jossa jäsenvaltiot joutuisivat luopumaan rajavalvonnasta kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, vaikka niiden yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuisi yhä vakava uhka, jonka perusteella rajavalvonta olisi ehdottoman välttämätöntä.³⁰

52. Edellä esitetyn kaltainen tulkinta johtaisi järjenvastaiseen lopputulokseen. Jäsenvaltiot voisivat mielestäni joka tapauksessa vakavaan uhkaan vastaamiseksi palauttaa rajavalvonnasta Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan nojalla vielä joksikin aikaa saman säännösten 25 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua. Korostan, ettei mikään rajasäännöstyössä anna aihetta ajatella, että sen 25 artiklan 1 kohtaa voitaisiin säännösten voimassaoloaikana soveltaa vain kerran samantyyppiseen uhkaan. Jos Schengenin rajasäännöstä ei siis pidetä esteenä sille, että jäsenvaltiot soveltavat sen 25 artiklan 1 kohtaa useita kertoja, olisi täysin epäloogista, että jäsenvaltiot, joihin kohdistuu vakava uhka, jonka takia rajavalvonta olisi ehdottoman välttämätöntä, joutuisivat luopumaan rajavalvonnasta joksikin aikaa (päiväksi, kolmeksi viikoksi, kuudeksi kuukaudeksi tai muuksi ajaksi, sillä tätä ei ole määritelty) vain siinä tarkoituksessa, että ne voisivat myöhemmin palauttaa rajavalvonnasta uudelleen.

53. Katson etenkin Itävallan, Tanskan, Ranskan ja Saksan hallitusten tavoin, että komission ja NW:n esittämä tulkinta saattaa loukata jäsenvaltioille SEUT 72 artiklassa sekä SEU 4 artiklan 2 kohdassa osoitettua yleisen järjestyksen säilyttämistä ja sisäisen turvallisuuden turvaamista koskevaa toimivaltaa.

54. Schengenin rajasäännöstö hyväksyttiin nimenomaan SEUT 77 artiklan 1 kohdan a alakohdan perusteella; siinä määrätään, että unionin on kehitettävä toimintamallia, jolla pyritään muun muassa varmistamaan, ettei sisärajoja ylittäviä henkilöitä tarkasteta heidän kansalaisuudestaan riippumatta. Rajasäännöstöön sisältyvä yleissääntö edellyttää sisärajavälvalvonnan poistamista juuri tässä yhteydessä. SEUT 77 artiklan 1 kohdan a alakohda sisältyy EUT-sopimuksen kolmannen osan V osastoon, jonka otsikko on ”Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue”, ja tämä osasto sisältää 72 artiklan, jossa todetaan, että V osasto ei vaikuta niihin velvollisuuksiin, joita jäsenvaltioilla on yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi ja sisäisen turvallisuuden suojaamiseksi. SEUT 72 artiklaa täydennetään SEU 4 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan unioni kunnioittaa keskeisiä valtion tehtäviä, erityisesti niitä, joiden tavoitteena on yleisen järjestyksen ylläpitäminen sekä ”kansallisen turvallisuuden” turvaaminen.

55. SEUT 72 artiklassa ja SEU 4 artiklan 2 kohdassa siis tunnustetaan selkeästi yleisen järjestyksen ylläpitämisessä sekä sisäisen turvallisuuden ja kansallisen turvallisuuden turvaamisessa jäsenvaltioille kuuluvat toimivaltuudet ja velvollisuudet, joten näiden määräysten tarkoituksena on ennen kaikkea muistuttaa unionin lainsäätäjää tarpeesta antaa juuri EUT-sopimuksen V osaston nojalla toteutettavien johdetun oikeuden toimien yhteydessä säännöksiä, joiden perusteella jäsenvaltiot voivat täyttää kyseiset velvollisuudet.³¹

56. Jos jäsenvaltio joutuisi luopumaan ehdottoman välttämättömästä rajavalvonnasta kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, kyseistä jäsenvaltiota estettäisiin täyttämästä sille SEUT 72 artiklan nojalla kuuluvia toimivaltuuksia ja velvollisuuksia. Tällainen tilanne olisi tietyissä

³⁰ Korostan, etten ole tämän näkökohdan yhteydessä tarkastellut sitä, vastaako pääasiassa kyseessä oleva tilanne yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaa vakavaa uhkaa, jonka perusteella rajavalvonta olisi ehdottoman välttämätöntä. Tämän arviointi kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

³¹ Ks. myös julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus asioissa komissio. v. Puola, Unkari ja Tšekki tasavalta (Kansainvälistä suojelua hakevien henkilöiden siirtämistä koskeva väliaikainen mekanismi) (C-715/17, C-718/17 ja C-719/17, EU: C:2019:917, 202 kohta).

tapauksissa SEU 4 artiklan 2 kohdan vastainen, koska asianomainen valtio ei voisi enää torjua kansalliseen turvallisuuteensa kohdistuvaa uhkaa. Tästä voidaan johtaa, että jäsenvaltioiden toimivaltuuksia ja velvollisuuksia ei näillä aloilla voida rajoittaa *ehdottomilla* aikarajoilla.³²

57. Mielestäni ei voida ajatella, että säätäessään Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut edellä kuvatun kaltainen seuraus eli evätä mahdollisuus soveltaa mainitun artiklan 1 kohtaa uudelleen uhkan *uusiutuessa*, mikä ei myöskään käy ilmi yhdestäkään rajasäännöstön johdanto-osan perustelukappaleesta.³³ Rajasäännöstön 25 artiklassa pyritään näet ottamaan huomioon SEUT 72 artiklaan sisältyvä nimenomainen poikkeus ja siten antamaan jäsenvaltioille mahdollisuus täyttää kyseisen määräyksen nojalla niille kuuluvat velvollisuudet.³⁴

58. Komission ja NW:n esittämä tulkinta saattaa sitä paitsi vaarantaa rajasäännöstön tavoitteen yleisen järjestyksen turvaamisesta. Schengenin rajasäännöstöllä pyritään tosin varmistamaan, ettei henkilöitä tarkasteta heidän ylittäessä sisärajoja, mutta säännöstön tarkoituksena on myös, kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, yleisen järjestyksen turvaaminen ja yleiseen järjestykseen kohdistuvien uhkien kokonaisvaltainen torjuminen.³⁵ Komission ja NW:n esittämä tulkinta ei tämän ratkaisuehdotuksen 51 kohdassa kuvatun kaltaisessa tilanteessa siten vastaa unionin tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä vahvistettuun vaatimukseen eri intressien yhteen sovittamisesta,³⁶ sillä tulkinta johtaisi siihen, että henkilöiden liikkumisvapautta pidettäisiin yleisen järjestyksen turvaamista tärkeämpänä.

c) Mahdollisuus tulkita Schengenin rajasäännöstön 25 artiklaa SEUT 72 artiklan ja SEU 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti

59. Edellä esitetyn perusteella ja etenkin kun otetaan huomioon yleinen tulkintaperiaate, jonka mukaan unionin johdetun oikeuden toimea on tulkittava *mahdollisuuksien rajoissa* niin, ettei siinä aseteta toimen pätevyyttä kyseenalaiseksi, sekä primaarioikeuden määräysten mukaisesti,³⁷ on olennaista pohtia, voidaanko Schengenin rajasäännöstön 25 artiklaa tulkita niin, ettei siinä

³² Ks. vastaavasti myös tuomio 6.10.2020, La Quadrature du Net ym. (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, 134 ja 138 kohta), jossa unionin tuomioistuin katsoi SEU 4 artiklan 2 kohdan perusteella, että kansallisen turvallisuuden turvaamiseen tähtäävällä tavoitteella voidaan oikeuttaa toimenpiteitä, jotka kattavat järeämpää puuttumista perusoikeuksiin kuin toimenpiteet, joita voidaan perustella rikollisuuden torjuntaa ja yleisen turvallisuuden turvaamista koskevilla tavoitteilla. Unionin tuomioistuin onkin tähdentänyt, että puuttumisen mahdollistavan määräyksen voimassaoloaika ei saa ylittää ennakoitavissa olevaa aikarajaa, mutta ei ole poissuljettua, että puuttuminen voidaan *uusia kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvan vakavan uhkan jatkumisen* perusteella.

³³ Asetuksen N:o 1051/2013 johdanto-osan ensimmäisestä ja toisesta perustelukappaleesta, joissa säädetään enimmäiskestosta, ilmenee, että lainsäätäjä on näillä muutoksilla pyrkinyt takaamaan rajavalvonnan poikkeuksellisuuden ja suhteellisuusperiaatteen noudattamisen, kun otetaan huomioon, että rajavalvonnan palauttaminen saattaa vaikuttaa kaikkiin niihin henkilöihin, joilla on oikeus liikkua Schengenin alueella ilman sisärajavaltontaa. Tässä yleisessä yhteydessä on vahvistettu enimmäiskestot, sillä ”sisärajoille väliaikaisesti palautetun rajavalvonnan laajuus ja kesto olisi rajoitettava siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvan vakavan uhkan torjumiseksi”.

³⁴ Lisään kaiken varalta, että komissio esitti vuonna 2017 Schengenin rajasäännöstössä asetettujen aikarajojen pidentämistä (ks. COM(2017) 571 final). Komissio esitti etenkin mainitun säännöstön 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden aikarajan pidentämistä yhteen vuoteen ja poikkeustapauksissa kahteen vuoteen.

³⁵ Ks. vastaavasti tuomio 12.12.2019, E.P. (Yleiseen järjestykseen kohdistuva uhka) (C-380/18, EU:C:2019:1071, 44 ja 45 kohta).

³⁶ Ks. vastaavasti tuomio 17.12.2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁷ Tuomio 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

kyseenalaisteta sen yhdenmukaisuutta SEUT 72 artiklan tai SEU 4 artiklan 2 kohdan kanssa, vai onko rajasäännöstön 25 artiklaa pidettävä täysin selkeänä ja tällaisen tulkinnan vastaisena niin, ettei se jätä tältä osin sijaa minkäänasteiselle harkintamarginaalille.³⁸

60. Kallistun ensiksi mainitun vaihtoehdon puoleen. Schengenin rajasäännöstön 25 artiklaan sisältyvä säännös ei näet moneltakaan osin ole täysin selkeä vaan jättää sijaa harkintamarginaalille, joka mahdollistaa tulkinnan, jossa varmistetaan kyseisen artiklan yhdenmukaisuus primaarioikeuden kanssa.

61. Vaikka *yhtäältä* näyttää selvältä, että *uusi* vakava uhka voi oikeuttaa Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1 kohdan soveltamisen uudelleen, on kuitenkin huomattava, että oleellinen kysymys siitä, mikä tekee vakavasta uhkasta *uuden* aiempaan uhkaan verrattuna, ja siten siitä, millä edellytyksillä uusi soveltaminen sallitaan, ei ole mitenkään yksiselitteinen. Tämä käy ilmi etenkin siitä, ettei rajasäännöstön sisälly sen 25 artiklassa tarkoitetun ”uhkan” määritelmää eikä siinä siten määritellä myöskään sen rajoja. Uhkan dynaamisuuden ja niiden lukuisten tilanteiden valossa, joissa jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvia uhkia voi ilmetä ja ne voivat muuttua, näiden kahden tapauksen välinen ero ei ole selvä vaan käytännössä niitä on erittäin vaikea soveltaa, kuten varsinkin Saksan hallitus aivan aiheellisesti toi esille istunnossa.

62. Tarkastellaanpa esimerkiksi jihadistijärjestön taholta jäsenvaltioon kohdistuvaa terrorismin uhkaa. Jos asianomaiseen jäsenvaltioon kohdistuu myöhemmin edelleen terrorismin uhka mutta tällä kertaa toisen järjestön taholta, onko kyse Schengenin rajasäännöstön 25 artiklassa tarkoitetusta samasta uhkasta yksistään sillä perusteella, että molemmat uhkat kuuluvat ”terrorismin uhkan” luokkaan, vaikka järjestöt käyttäisivät erilaisia vastatoimenpiteitä vaativia erilaisia keinoja?³⁹ Kuten näistä esimerkeistä ilmenee, myös jatkuvat uhkat voivat muuttua niin, että ne ovat lopulta eri uhkia.⁴⁰

63. Oletan, että juuri Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan epäselvyys on syynä siihen, että Conseil d’État on SEUT 72 artiklan ja SEU 4 artiklan 2 kohdan mukaisen tulkinnan varmistamiseksi tulkinnut kahdessa tuomiossaan mainittua säännöstä siten, että siinä sallitaan 1 kohdan soveltaminen uudelleen sekä ”uuden uhkan” että ”uusiutuneen uhkan” yhteydessä.⁴¹ Conseil d’État on siten siltä osin kuin on kyse 25 artiklan uudelleen soveltamisesta rinnastanut ”uusiutuneen uhkan” ”uuteen uhkaan”, mikä edellä selostettujen syiden perusteella vaikuttaa mielekkäältä.

³⁸ Korostan, että jos unionin tuomioistuin katsoo, että Schengenin rajasäännöstön 25 artikla on tältä osin täysin selkeä, on syytä pohtia, otetaanko kyseisessä artiklassa riittävällä tavalla huomioon SEUT 72 artiklan tai SEU 4 artiklan 2 kohdan nojalla jäsenvaltioille kuuluvat velvollisuudet, ja siten sitä, onko 25 artikla pätevä vai päinvastoin olisiko sitä jätettävä soveltamatta. Ks. tästä tuomio 17.12.2020, komissio v. Unkari (Kansainvälistä suojelua hakevien henkilöiden hakijoiden vastaanotto) (C-808/18, EU:C:2020:1029, 212–216 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁹ Otetaanpa seuraava esimerkki siirtolaiskriisistä, jonka Saksan hallitus otti esille istunnossa. Voidaanko *uudesta* uhkasta puhua esimerkiksi silloin, kun vain laittomasti rajan ylittäneiden maahantulijoiden määrä on noussut? Onko määrän noustava huomattavasti, ja missä menee huomattavan nousun raja? Onko se 20 prosenttia, vai eikö suurempi määrä riitäkään, vaan uhkan on tultava jostain muualta? Entä jos määrä laskee, mutta ilmenee uusi uhkan lähde, jos esimerkiksi tiedustelupalvelu ilmoittaa, että maahantulijoiden joukossa on enenevissä määrin terroristeiksi epäiltyjä henkilöitä?

⁴⁰ Komissio täsmensi tältä osin istunnossa pääasiallisesti, että uhkan *uudeksi* luokittelussa ratkaisevaa on se, onko se uusi *luonteeltaan*. Huomautan, että vaikka Schengenin rajasäännöstön 25 artiklassa sallitaan sen 1 kohdan soveltaminen uudelleen, jos uhka on *luonteeltaan uusi* (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta), Schengenin rajasäännöstö ei sisällä mitään sellaista seikkaa, jonka perusteella voitaisiin olettaa, että juuri tämä arviointiperuste (joka on muuten mielestäni sattumanvarainen ja kohtuuttoman rajoittava tämän ratkaisuehdotuksen 61 ja 62 kohdan valossa) on ratkaiseva Schengenin rajasäännöstön 25 artiklan 1 kohdan uudelleen soveltamiseksi.

⁴¹ Ks. päätös nro 415291, 28.12.2017, Association nationale d’assistance aux frontières pour les étrangers et autres (ANAFE), 7 ja 8 kohta, sekä päätös nro 425936, 16.10.2019, Groupe d’information et de soutien aux émigrés (GISTI), 6 ja 7 kohta, Belgian, Luxemburgin, Saksan, Sveitsin konfедераation, Italian ja Espanjan välisten maarajojen valvonnan sekä ilma- ja merirajavalvonnan palauttamisesta ajalle 1.11.2017–30.4.2018 ja 1.11.2018–30.4.2019 Ranskan viranomaisien tekemien päätösten osalta.

64. Schengenin rajasäännösten 25 artikla on *toisaalta* epäselvä myös toisessa oleellisessa kohdassa, joka osoittaa mielestäni, ettei komission ja NW:n tulkinta ole välttämätön. Jos näet lähdetään tämän ratkaisuehdotuksen 52 kohdassa mainitusta oletuksesta, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat palauttaa rajavallvonnan joksikin aikaa rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, olennaiseksi kysymykseksi nousee ajanjakson kesto. Koska kesto ei ole määritelty – eikä edes mainittu – rajasäännöstyssä, komission ja NW:n esittämä tulkinta saisi käsittääkseni aikaan huomattavan oikeusaukon ja oikeudellisen epävarmuuden, mikä tukee argumenttia, jossa *uusiutunut* uhka pyritään rinnastamaan *luonteeltaan uuteen* uhkaan rajasäännösten 25 artiklaa tulkittaessa.

65. Schengenin rajasäännösten 25 artiklaa on mielestäni syytä tulkita siten, että siinä lähtökohtaisesti sallitaan 1 kohdan soveltaminen uudelleen *uusiutuneen* uhkan yhteydessä, mutta katson, että jos vakava uhka on olennaisilta osiltaan samankaltainen kuin aiempi vakava uhka, saman säännösten 25 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu oikeasuhteisuuden vaatimus merkitsee huomattavia rajoituksia siinä mielessä, että se asettaa uudelleen soveltamiselle *erityisen tiukat* edellytykset.

d) Tarve rajoittaa Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan uudelleen soveltamista erityisen tiukoilla perusteilla

66. Muistutan, että Schengenin rajasäännöstyssä säädetty aineelliset perusteet on täytettävä kokonaisuudessaan 25 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi ja siten myös sen soveltamiseksi uudelleen. Tämä tarkoittaa, että kyseessä on oltava *todelliseen, ajankohtaiseen ja riittävän vakavaan*, yhteiskunnan perusintresseihin vaikuttavaan uhkaan liittyvä niin *poikkeuksellinen* tilanne, että sisärajavallvonnan tilapäisen palauttamisen laajuus ja kesto eivät ylitä sitä, mikä on *ehdottoman välttämätöntä* vakavan uhkan torjumiseksi, ja että rajavallvonta on palautettava vain *viimeisenä keinona*.⁴² Saman säännösten 26 artiklan mukaan asianomaisen jäsenvaltion on arvioitava, missä määrin rajavallvonnan palauttaminen on omiaan todellisuudessa vähentämään yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaa uhkaa, sekä myös arvioitava toimenpiteen oikeasuhteisuutta uhkaan nähden ottamalla erityisesti huomioon uhkan todennäköinen vaikutus jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen sekä henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen alueella, jolla ei suoriteta sisärajavallvontaa.

67. Olen edellä esitetystä Ranskan hallituksen tavoin sitä mieltä, että oikeasuhteisuuden vaatimus edellyttää, että harkitessaan sisärajavallvonnan palauttamista uhkan jatkumisen vuoksi asianomaisen jäsenvaltion on aiempien kokemusten perusteella arvioitava *entistään tarkemmin* toimenpiteen tiukkaa oikeasuhteisuutta osoittaakseen rajavallvonnan jatkamisen ehdottoman välttämättömyyden. Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan uudelleen soveltamista harkitsevan jäsenvaltion on toisin sanoen otettava huomioon se ajanjakso, jolloin rajavallvontaa on jo toteutettu, ja etenkin asiaa koskevien konkreettisten, objektiivisten ja yksityiskohtaisten selvitysten perusteella selvittävä yhtäältä, millä perusteilla rajavallvonnan palauttaminen olisi *tarkoituksenmukaista*, ja tällöin sen on arvioitava *rajavallvonnan palauttamiseen tähdänneen alkuperäisen toimenpiteen tehokkuuden astetta*. Jäsenvaltion on toisaalta täsmennettävä, millä perusteella rajavallvonta on *välttämätön* keino, esittämällä syyt, joiden vuoksi jokin muu

⁴² Ks. Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 ja 2 kohta sekä johdanto-osan 27, 22 ja 23 perustelukappale.

vähemmän pakottava toimenpide, kuten poliisin suorittamaan valvontaan,⁴³ tiedusteluun, poliisiyhteistyöhön unionissa tai kansainväliseen poliisiyhteistyöhön⁴⁴ turvautuminen, ei sen mukaan olisi riittävää.

68. Kehotan unionin tuomioistuinta täsmentämään tulevassa tuomiossaan vahvistettua oikeasuhteisuuden vaatimusta.⁴⁵

69. Esittämäni tulkinta tarkoittaa, että arvioitaessa Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan uudelleen soveltamisen lainmukaisuutta *uusiutuneen* uhkan yhteydessä on selvitettävä, noudatetaanko vahvistettua oikeasuhteisuuden vaatimusta.⁴⁶ Kun kyse on käsiteltävän asian tavoin uudelleen soveltamisesta useita kertoja peräkkäin, oikeasuhteisuuden vaatimus on kerta kerralta tiukempi.

70. Muistutan, että edellä mainittujen aineellisten vaatimusten ohella Schengenin rajasäännösten 25 artiklan soveltamista rajoittavat myös *menettelylliset* säännökset, joiden tarkoituksena on etenkin varmistaa – komission harjoittaman valvonnan muodossa –, että aineelliset arviointiperusteet täytetään aina kun jäsenvaltio aikoo palauttaa (tai jatkaa) rajavalvontaa.⁴⁷

71. Schengenin rajasäännösten 27 artiklassa säädetään, että jäsenvaltion on ennen rajavalvonnan palauttamista ilmoitettava komissiolle (ja muille jäsenvaltioille) päätöksensä perustelut. Ilmoituksen jälkeen komissio (tai jokin muu jäsenvaltio) ”voi” antaa asiasta lausunnon. Jos komissio on epävarma sisärajavalonnan aiotun palauttamisen tarpeellisuudesta tai oikeasuhteisuudesta, sen on *annettava* asiasta lausunto. Toisin kuin komissio väitti istunnossa, edellä todetusta seuraa mielestäni komission *velvollisuus*, ei pelkkä mahdollisuus, antaa tällöin asiasta lausunto. Tämä käy mielestäni ilmi itse Schengenin rajasäännösten 27 artiklan 4 kohdan sanamuodosta, jonka mukaan komissio ”voi” kaikissa tapauksissa antaa lausunnon jäsenvaltioiden ilmoituksista, kun taas saman kohdan toisessa alakohdassa säädetään, että komissio ”antaa” asiasta lausunnon, jos se on epävarma sisärajavalonnan aiotun palauttamisen tarpeellisuudesta tai

⁴³ Tältä osin huomautan ensinnäkin, että Schengenin rajasäännösten 23 artiklan a alakohdan mukaan saman säännösten 22 artiklassa tarkoitettu sisärajavalonnan puuttuminen ei saa vaikuttaa jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten kansallisen lainsäädännön nojalla käyttämiin poliisivaltuuksiin, kunhan poliisivaltuuksien käytöllä ei ole vastaavaa vaikutusta kuin rajatarkastuksilla, ja tämä pätee myös raja-alueisiin. Toiseksi sanottakoon, että 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 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/38/EY (EUVL 2004, L 158, s. 77) 5 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot ovat edelleen toimivaltaisia varmistamaan, että niiden alueella oleskelevilla unionin kansalaisilla on voimassa oleva henkilötodistus tai passi.

⁴⁴ Korostan, että kansalaisten kokemus turvallisuuden tunne ei varmasti riitä oikeuttamaan Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan (uudelleen) soveltamista. Tähdennän myös, että jäsenvaltioihin kohdistuu yleensä aina jokin uhka ja ettei uhkan olemassaolokaan siten riitä oikeuttamaan rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan (uudelleen) soveltamista. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 66 kohdasta ilmenee, kyseisen säännöksen (uudelleen) soveltaminen edellyttää jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaa *todellista, ajankohtaista ja riittävän vakavaa* uhkaa, jolloin kyse on tarkasti rajatuista poikkeustilanteista (ks. vastaavasti tuomio 17.12.2020, komissio v. Unkari (Kansainvälistä suojelua hakevien henkilöiden vastaanotto) (C-808/18, EU:C:2020:1029, 214 kohta SEUT 72 artiklaa koskevine oikeuskäytäntöviittauksineen)).

⁴⁵ Vahvistetun oikeasuhteisuuden vaatimuksen avulla voidaan erottaa Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 3 ja 4 kohdassa tarkoitettu rajavalvonnan *jatkaminen*, joka sallitaan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden ajaksi, saman säännösten 25 artiklan 1 kohdan *soveltamisesta uudelleen*. En siis välttämättä yhdy Itävallan ja Tanskan hallitusten omaksumaan tulkintaan tässä kysymyksessä. Viimeksi mainittu hallitus katsoo, että jos kerran uhka on dynaaminen ja jatkuvasti muuttuva ilmiö, uhkasta useita kuukausia edellisen arvioinnin jälkeen tehtävä uusi arviointi, jossa päädytään siihen, että jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaa jatkuvaa uhkaa voidaan pitää *uutena* uhkana, joka oikeuttaa 25 artiklan 1 kohdan soveltamisen uudelleen *jo siksi, että kyse on toisesta ajankohdasta*. Itävallan hallitus on esittänyt samansuuntaisia argumentteja. Tällainen tulkinta vaarantaa nähdäkseni Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden enimmäiskeston hyödyllisen vaikutuksen ja siten suhteellisuusperiaatteen, koska siinä ei mielestäni oteta tarpeeksi hyvin huomioon alkuperäisen toimenpiteen tehokkuutta (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 67 kohta).

⁴⁶ Tarkennan, että oikeasuhteisuuden tiukkaa edellytystä sovellettaessa on mahdollista, että rajavalvonnalla jo aiemmin hankittu kokemus ei olekaan merkityksellistä tai merkitys on melko vähäinen. Näin voi olla silloin, kun *uusiutunut* uhka poikkeaa aiemmasta uhkasta niin, että hankitulla kokemukella ei ole käytännössä olennaista merkitystä uuden uhkan torjunnassa.

⁴⁷ Ks. vastaavasti Schengenin rajasäännösten johdanto-osan 23 perustelukappale.

oikeasuhteisuudesta. Antaa-verbin indikatiivin preesensia käytetään tässä ilmaisemaan säännöksen pakottavuutta,⁴⁸ mikä käy asiallisesti ilmi myös saman säännösten johdanto-osan 23 perustelukappaleesta, jonka mukaan unionissa olisi valvottava jäsenvaltioiden toimia sisärajavaltion palauttamiseksi.

72. Schengenin rajasäännösten 27 artiklassa puolestaan säädetään, että komission (tai jäsenvaltion) antamasta lausunnosta on järjestettävä kuuleminen, jotta jäsenvaltioiden keskinäistä yhteistyötä voidaan tarvittaessa kehittää sekä tarkastella jäsenvaltioiden toimenpiteiden oikeasuhteisuutta suhteessa rajavaltion palauttamiseen johtaneisiin tapahtumiin sekä yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvaan uhkaan. Jos komissio on myöhemmin edelleen epävarma rajavaltion lainmukaisuudesta, se voi nostaa SEUT 258 artiklaan perustuvan jäsenyyssoveltoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.

73. Yhteenvetona todettakoon, että komissiolla on merkittävä asema sen varmistamisessa, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan soveltamisessa tai uudelleen soveltamisessa täyttyvät kaikki mainitussa säännöksessä tarkoitetut vaatimukset. Tästä todettakoon, että komissio on käsiteltävässä asiassa kiistänyt Itävallan tasavallan palauttaman rajavaltion lainmukaisuuden. Komissio vahvisti istunnossa, ettei se ollut antanut lausuntoa kyseisen jäsenvaltion sille toimittamista ilmoituksista. Siltä osin kuin komissio piti kyseisiä ilmoituksia perusteettomina, pidän harmillisena, ettei se täyttänyt sille rajasäännösten osoitettua tehtävää.⁴⁹

74. Ehdottamani tulkinta tarkoittaa kaiken edellä esitetyn valossa sitä, että rajavaltion voi joissakin olosuhteissa ylittää kuuden kuukauden aikarajan, mutta tämän vastapainona on sovellettava vahvistettua oikeasuhteisuuden vaatimusta ja komission on harjoittamansa valvonnan yhteydessä selvitettävä huolellisesti mainitun vaatimuksen täyttyminen aina, kun jäsenvaltio harkitsee Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan soveltamista uudelleen.

e) Päätelmä

75. Ehdotan kaiken edellä esitetyn perusteella, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklan 1 ja 4 kohtaa on tulkittava siten, että jos jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu edelleen vakava uhka mainitun artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, mainitut säännökset eivät ole esteenä rajasäännösten 25 artiklan 1 kohdan perättäiselle uudelleen soveltamiselle, jos kaikki rajasäännösten tarkoitetut vaatimukset ja etenkin suhteellisuusperiaatetta koskeva vaatimus täytetään, ja näin on riippumatta siitä, mikä on vakavan uhkan samankaltaisuuden aste aiempaan vakavaan uhkaan verrattuna. Suhteellisuusperiaate edellyttää tällöin, että jos yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuva vakava uhka on olennaisesti samankaltainen kuin aiempi vakava uhka, asianomaisen jäsenvaltion on rajavaltion jatkamisen välttämättömyyden osoittamiseksi arvioitava entistään tarkemmin toimenpiteen tiukkaa oikeasuhteisuutta ottaen huomioon ajanjakso, jolloin valvontaa on jo toteutettu.

⁴⁸ Ks. tältä osin tuomio 3.3.2020, X (Eurooppalainen pidätysmääräys – kaksoisrangaistavuus) (C-717/18, EU: C:2020:142, 20 kohta).

⁴⁹ Haluan kuitenkin lisätä, että se, antaako komissio lausunnon vai ei, ei vaikuta rajavaltion lainmukaisuuteen, joten lausunnon antamatta jättäminen ei tee rajavaltionnasta automaattisesti lainmukaista.

B SEUT 21 artiklan 1 kohdan ja perusoikeuskirjan 45 artiklan tulkinta (toinen kysymys asioissa C-368/20 ja C-369/20 sekä kolmas kysymys asiassa C-369/20)

76. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään, onko SEUT 21 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohdassa vahvistettua unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen tulkittava siten, että siihen sisältyy oikeus olla joutumatta sisärajoilla henkilötarkastusten kohteeksi, jollei perussopimuksissa ja erityisesti Schengenin rajasäännöstössä vahvistetuista ehdoista ja poikkeuksista muuta johdu.

77. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii todellisuudessa saamaan selvyyden siihen, voiko rajavallvonnan palauttaminen johtaa siihen, että jos rajasäännösten säännökset eivät ole esteenä saman säännösten 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden enimmäiskeston ylittävän rajavallvonnan väliaikaiselle palauttamiselle, palauttaminen voi kuitenkin merkitä edellä mainittujen määräysten rikkomista. Minusta ei voi.⁵⁰

78. SEUT 21 artiklan 1 kohdassa todetaan, että jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella, *jollei perussopimuksissa määrätystä tai niiden soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetystä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu*. Määräykseen liitetty liikkumisvapauden käyttöä koskeva varauma rajoittaa perusoikeuskirjan 52 artiklan 2 kohdan valossa myös saman perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohdassa vahvistettua liikkumisvapautta.

79. Vaikka siis oletettaisiin, että SEUT 21 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohdassa vahvistettu liikkumisvapaus käsittää oikeuden olla joutumatta sisärajoilla henkilötarkastusten kohteeksi ja että henkilötarkastus on siten liikkumisvapauden este, oikeutta ei voida pitää ehdottomana.

80. Mainituissa säännöksissä tarkoitetun vapaan liikkuvuuden esteiden on kuitenkin kaikissa tapauksissa oltava perusteltuja ja oikeasuhteisia. Muistutan, että Schengenin rajasäännösten 25 artiklan mukaan rajavallvonta voidaan palauttaa sisärajoille ainoastaan viimeisenä keinona ja poikkeuksellisissa olosuhteissa. Se on lisäksi rajoitettava siihen, mikä on *ehdottoman välttämätöntä* yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuvan vakavan uhkan torjumiseksi.⁵¹

81. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella katson, että siltä osin kuin rajavallvonnan palauttaminen on Schengenin rajasäännösten mukaista, SEUT 21 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun liikkumisvapauden mahdollista estämistä, joka rajavallvonnan seuraisi, on pidettävä perusteltuna ja oikeasuhteisena eikä se siten ole ristiriidassa viimeksi mainittujen määräysten kanssa.

82. Ehdotan näin ollen, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaan siten, että kun unionin kansalaisiin kohdistetaan jäsenvaltion sisärajoilla henkilötarkastuksia Schengenin rajasäännösten vaatimusten mukaisesti, henkilötarkastukset ovat myös SEUT 21 artiklan 1 kohdan sekä perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohdan mukaisia.

⁵⁰ Ennakkoratkaisupyyntöissä ei täsmennetä, onko NW unionin kansalainen, mutta koska esitetyt kysymykset koskevat unionin kansalaisiin sovellettavia säännöksiä, oletan, että hän on.

⁵¹ Ks. Schengenin rajasäännösten johdanto-osan 21–23 perustelukappale sekä tämän ratkaisuehdotuksen A osaan sisältyvä tarkasteluni.

83. Tästä seuraa kolmannen kysymyksen osalta, joka koskee mahdollista seuraamuksen määräämistä passin tai henkilökortin esittamisvelvollisuuden laiminlyönnistä, ettei seuraamus ole tällaisissa olosuhteissa unionin oikeuden vastainen.⁵²

V Ratkaisuehdotus

84. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Landesverwaltungsgericht Steiermarkin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 9.3.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/399, sellaisena kuin se on muutettuna 14.9.2016 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2016/1624, 25 artiklan 1 ja 4 kohtaa on tulkittava siten, että jos jäsenvaltion yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuu edelleen vakava uhka mainitun asetuksen 25 artiklan 4 kohdassa säädetyn kuuden kuukauden aikarajan umpeuduttua, mainitut säännökset eivät ole esteenä saman asetuksen 25 artiklan 1 kohdan perättäiselle uudelleen soveltamiselle, jos kaikki samassa säännöstössä asetetut vaatimukset ja etenkin suhteellisuusperiaatetta koskeva vaatimus täytetään, ja näin on riippumatta siitä, mikä on vakavan uhkan samankaltaisuuden aste aiempaan vakavaan uhkaan verrattuna. Suhteellisuusperiaate edellyttää tällöin, että jos yleiseen järjestykseen tai sisäiseen turvallisuuteen kohdistuva vakava uhka on olennaisesti samankaltainen kuin aiempi vakava uhka, asianomaisen jäsenvaltion on rajavalvonnan jatkamisen välttämättömyyden osoittamiseksi arvioitava entistäkin tarkemmin toimenpiteen tiukkaa oikeasuhteisuutta ottaen huomioon ajanjakso, jolloin valvontaa on jo toteutettu.
- 2) SEUT 21 artiklan 1 kohtaa sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että kun unionin kansalaisiin kohdistetaan jäsenvaltion sisärajoilla henkilötarkastuksia asetuksen 2016/399 – sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella 2016/1624 – vaatimusten mukaisesti, henkilötarkastukset ovat myös kyseisten määräysten mukaisia ja niihin voidaan tarvittaessa liittää seuraamus.

⁵² Ks. vastaavasti tuomio 13.12.2018, Touring Tours und Travel ja Sociedad de transportes (C-412/17 ja C-474/17, EU:C:2018:1005, 72 kohta).