JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS GEORGES COSMAS

16 päivänä maaliskuuta 1999 *

Sisällys

I Johdanto ... I-6210

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset ... I-6210

III Lainsäädäntö ... I-6211

A Kansalliset säännökset ... I-6211

B Yhteisön säännökset ja määräykset ... I-6212

a) EY:n perustamissopimuksen määräykset ... I-6212

b) Yhtenäisasiakirjan yhteydessä annetut julistukset ... I-6213

c) Johdettu oikeus ... I-6214

IV Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen ... I-6215

V Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen ... I-6216

A Henkilöiden vapaan liikkuvuuden asteittainen vahvistuminen perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella ... I-6217

a) Henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen artiklojen välitön oikeusvaikutus ... I-6217

b) Perustamissopimuksen 48 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin perustuvan henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden henkilöllinen soveltamisala I-6220

c) Oikeus tulla jäsenvaltion alueelle osana vapaata liikkumisoikeutta ... I-6221

B EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan merkitys ja velvoittavuus ... I-6223

a) EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan sisältö ... I-6223

b) Perustamissopimuksen 7 a artiklan välitön oikeusvaikutus ... I-6225

i) Perustamissopimuksen 7 a artiklan ja 48 artiklan sekä sitä seuraavien artiklojen vertailu ... I-6227

ii) Euroopan yhtenäisasiakirjan päätösasiakirjaan liitetyt julistukset 7 a artiklasta ... I-6227

iii) Onko yhteisön velvollisuus luoda alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja, ehdoton ja voidaanko yhteisön sisäisillä rajoilla luopua tarkastuksista ilman rinnakkaistoimenpiteitä? ... I-6231

iv) Amsterdamin sopimuksen mahdollisesta voimaantulosta aiheutuvat muutokset ... I-6233

* Alkuperäinen kieli: kreikka.

v) Asiassa Baglieri annettu tuomio I-6237
C Perustamissopimuksen 8 a artiklan merkitys ja velvoittavuus I-6238
a) Perustamissopimuksen 8 a artiklan paikka perustamissopimuksen määräysten järjestelmässä I-6238
b) Perustamissopimuksen 8 a artiklan välitön oikeusvaikutus I-6241
c) Perustamissopimuksen 8 a artikla ja yhteisön sisärajoilla suoritettavat tarkastukset I-6243
VI Ratkaisuehdotus I-6251

I Johdanto

1. Tässä asiassa Arrondissementsrechtbank te Rotterdam (Alankomaat) on EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta vastaamaan tämän sopimuksen 7 a ja 8 a artiklan tulkintaa koskeviin ennakkoratkaisukysymyksiin. Kysymyksillä pyritään selvittämään, onko näitä yhteisön primaarioikeuden perustavanlaatuisia määräyksiä tulkittava ja sovellettava niin, että niiden vastaisena on pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan henkilön on siitä huolimatta, että hän on Euroopan unionin kansalainen, esitettävä passinsa yhteisön sisärajoja ylittäessään ja jonka mukaan tämän säännöksen rikkominen on rangaistavaa. Tämä tapaus on erityisen mielenkiintoinen, koska yhteisöjen tuomioistuin saa tilaisuuden tulkita EY:n perustamissopimuksen 7 a ja 8 a artiklan sisältöä ja oikeusvaikutuksia systemaattisesti ja sen ohessa myös tilaisuuden tutkia henkilöiden vapaan liikkuvuuden problematiikkaa kokonaisvaltaisesti ja nykyhetken näkökulmasta yhteisön primaarioikeutta koskeneiden useiden perättäisten muutosten jälkeen.

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

2. Pääasia on tosiseikoiltaan yksinkertainen. Alankomaiden kansalaista Wijsenbeekiä syytetään Alankomaissa vireillä olevassa rikosoikeudenkäynnissä siitä, että kun hän saapui Rotterdamin lentokentälle [1] 17.12.1993 Strasbourgista tulleella reittilennolla, hän kieltäytyi esittämästä passiaan Alankomaiden rajavalvontaviranomaiselle siten, kuin tätä koskevassa kansallisessa lainsäädännössä edellytetään. On todettava, että syytetty ei kieltäytynyt ilmoittamasta nimeään, syntymäpaikkaansa ja -aikaansa ja osoitettaan ja että hän esitti todisteeksi näistä tiedoista Belgiassa myönnetyn ajokortin. Hän ei kuitenkaan esittänyt kansallisessa lainsäädännössä edellytettyä henkilötodistusta tai passia todisteeksi kansalaisuudestaan.

3. Wijsenbeek on myöntänyt tosiseikat oikeiksi. Hän kieltää kuitenkin syyllisty-

1 — On syytä mainita, että tätä lentokenttää käytetään pääsääntöisesti pelkästään muihin yhteisön jäsenvaltioihin suuntautuvaan ja niistä saapuvaan lentoliikenteeseen.

neensä mihinkään rikokseen tai rikkomukseen. Wijsenbeek väittää, että hänen erityisolosuhteissaan rajanylityksen yhteydessä suoritettava tarkastus, joka perustuu ulkomaalaisia koskevan Alankomaiden päätöksen 25 §:ään, on EY:n perustamissopimuksen 7 a ja 8 a artiklan vastainen. Hän vetoaa erityisesti edellä mainittuihin yhteisön oikeuden määräyksiin ja asemaansa Euroopan unionin kansalaisena ja katsoo, että hänellä on näiden määräysten perusteella oikeus liikkua vapaasti ja ylittää yhteisön sisärajat ilman, että hän olisi velvollinen esittämään henkilötodistuksen tai passin ja todistamaan kansalaisuutensa.

4. Asiaa käsitellyt alioikeus (Kantonrechter) tuomitsi 8.5.1995 antamallaan tuomiolla Wijsenbeekin 65 Alankomaiden guldenin (NLG) sakkoon ja toissijaisesti yhden päivän vankeusrangaistukseen ulkomaalaisia koskevan päätöksen 25 §:n rikkomisesta. Wijsenbeek valitti tästä päätöksestä Arrondissementsrechtbank te Rotterdamiin. Tämä katsoi, että jos EY:n perustamissopimuksen 7 a ja 8 a artikla kieltävät pakolliset passintarkastukset yhteisön sisärajoilla, syytetyn toiminnasta ei voida määrätä rangaistusta, minkä vuoksi se päätti 30.10.1997 lykätä asian ratkaisua ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan toista kohtaa, jossa määrätään, että sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla henkilöiden vapaa liikkuvuus taataan, ja saman sopimuksen 8 a artiklaa, jossa määrätään, että jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella, tulkittava siten, että niiden kanssa on ristiriidassa sellainen jäsenvaltion kansallinen säännös, jolla asetetaan henkilölle (riippumatta siitä, onko hän Euroopan unionin kansalainen) velvollisuus rangaistuksen uhalla esittää passi johonkin jäsenvaltioon tultaessa, kun hän tulee tähän jäsenvaltioon jostain toisesta jäsenvaltiosta kansallisen lentokentän kautta?

2) Onko tällainen velvollisuus ristiriidassa jonkin muun yhteisön oikeuden määräyksen tai säännöksen kanssa?"

III Lainsäädäntö

A *Kansalliset säännökset*

5. Vreemdelingenbesluitissa (ulkomaalaisia koskeva päätös) [2] säädetään seuraavaa:

"Alankomaista lähtevien ja sinne saapuvien Alankomaiden kansalaisten on vaadittaessa

2 — Tehty 19.9.1966, Stb. 387.

esitettävä rajavalvontaviranomaiselle hallussaan olevat henkilötodistus ja matkustusasiakirjat sekä osoitettava tarvittaessa Alankomaiden kansalaisuutensa muulla tavalla.

Tämä päätös on tehty ulkomaalaisten oleskelua koskevan lain 3 §:n 1 momentin alun ja b kohdan nojalla, ja päätöksen rikkomisesta voidaan määrätä rangaistus tämän lain 44 §:n 1 momentin nojalla."

6. Vreemdelingenwetin (ulkomaalaislaki) [3] 44 §:n mukaan ulkomaalaisia koskevan päätöksen rikkominen on rangaistavaa. Rangaistukseksi voidaan määrätä vankeutta enintään kuusi kuukautta tai sakkoa sakkotaulukon toisen luokan mukaisesti. Wetboek van Strafrechtin (Alankomaiden rikoslaki) 23 §:n 3 momentin mukaan sakkotaulukon toiseen luokkaan kuuluva sakko voi olla enintään 5 000 NLG.

B *Yhteisön säännökset ja määräykset*

a) EY:n perustamissopimuksen määräykset

7. EY:n perustamissopimuksen 3 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Edellä 2 artiklassa mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi yhteisön toimintaan sisältyy tässä sopimuksessa määrätyin edellytyksin ja siinä määrätyssä aikataulussa:

— —

c) sisämarkkinat, joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä;

d) jäljempänä 100 c artiklassa määrätyt henkilöiden tuloa sisämarkkinoille ja liikkumista siellä koskevat toimenpiteet;

— — ."

8. EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklassa määrätään seuraavaa:

"Yhteisö hyväksyy toimenpiteet, joiden tarkoituksena on toteuttaa sisämarkkinat asteittain 31 päivänä joulukuuta 1992 päättyvän kauden kuluessa tämän artiklan, 7 b, 7 c ja 28 artiklan, 57 artiklan 2 kohdan, 59 artiklan, 70 artiklan 1 kohdan sekä 84, 99, 100 a ja 100 b artiklan mukaisesti edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista.

3 — Annettu 13.1.1965, Stb. 40.

Sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan tämän sopimuksen määräysten mukaisesti."

9. EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklassa määrätään seuraavaa:

"1. Jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella, jollei tässä sopimuksessa määrätyistä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu.

2. Neuvosto voi antaa säännöksiä 1 kohdassa tarkoitettujen oikeuksien käyttämisen helpottamiseksi; jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, neuvosto tekee ratkaisunsa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamentin puoltavan lausunnon saatuaan."

b) Yhtenäisasiakirjan yhteydessä annetut julistukset

10. Jäsenvaltioiden hallitusten edustajien konferenssi antoi Euroopan yhtenäisasiakirjan päätösasiakirjaa allekirjoitettaessa 17.2. ja 28.2.1986 eräitä julistuksia, jotka otettiin yhtenäisasiakirjan liitteiksi. Kahdella näistä julistuksista on merkitystä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

11. Perustamissopimuksen 8 a artiklasta [4] annettu julistus kuuluu seuraavasti:

"Konferenssi haluaa 8 a artiklalla ilmaista vakaan poliittisen tahtonsa tehdä 1 päivään tammikuuta 1993 mennessä päätökset, jotka ovat tarpeen mainitussa artiklassa määriteltyjen sisämarkkinoiden toteuttamiseksi, ja erityisesti päätökset, jotka ovat tarpeen sisämarkkinoita koskevassa valkoisessa kirjassa esitetyn komission toimintaohjelman toteuttamiseksi.

Päivämäärän vahvistamisella 31 päiväksi joulukuuta 1992 ei ole oikeusvaikutuksia ilman eri toimenpiteitä."

12. Yleinen julistus Euroopan yhtenäisasiakirjan 13—19 artiklasta kuuluu seuraavasti:

"Mikään näistä artikloista ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen toteuttaa sellaisia toimenpiteitä, jotka ne katsovat tarpeellisiksi kolmansista maista tapahtuvan maahanmuuton valvonnassa sekä terrorismin, rikollisuuden, huumausainekaupan sekä

4 — Kyse on itse asiassa myöhemmästä EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklasta.

laittoman taide- ja antiikkiesineiden kaupan torjumiseksi."

13. Lisäksi konferenssi "merkitsi tiedoksi" eräitä päätösasiakirjaan liitettyjä julistuksia, muun muassa jäsenvaltioiden hallitusten poliittisen julistuksen henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta, jossa todetaan seuraavaa:

"Henkilöiden vapaan liikkuvuuden edistämiseksi jäsenvaltiot toimivat yhteistyössä erityisesti kolmansien maiden kansalaisten maahantulon, liikkuvuuden ja oleskelun osalta, tämän kuitenkaan rajoittamatta yhteisön toimivaltaa. Jäsenvaltiot toimivat yhteistyössä myös terrorismin, rikollisuuden, huumeiden sekä laittoman taide- ja antiikkiesineiden kaupan torjumiseksi."

c) Johdettu oikeus

14. Jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston direktiivin 68/360/ETY [5] 3 artiklan 1 kohdassa sekä sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annetun neuvoston direktiivin 73/148/ETY [6] 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on sallittava 1 artiklassa tarkoitettujen henkilöiden maahan pääsy esittämällä vain voimassaoleva henkilötodistus tai passi."

15. Nämä direktiivit koskevat työntekijöitä ja heidän perheenjäseniään sekä henkilöitä, jotka käyttävät oikeuttaan palvelujen vapaaseen tarjoamiseen. Henkilöpiiriä on laajennettu oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetulla neuvoston direktiivillä 90/364/ETY [7], ammattitoimintansa lopettaneiden työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetulla neuvoston direktiivillä 90/365/ETY [8] ja opiskelijoiden oleskeluoikeudesta 29 päivänä lokakuuta 1993 annetulla neuvoston direktiivillä 93/96/ETY. [9] Kaikissa näissä direktiiveissä viitataan suoraan direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaan eli jäsenvaltioiden velvollisuuteen sallia kyseisten direktiivien soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden maahan pääsy esittämällä vain henkilötodistus tai passi.

5 — EYVL L 257, s. 13.

6 — EYVL L 172, s. 14.
7 — EYVL L 180, s. 26.
8 — EYVL L 180, s. 28.
9 — EYVL L 317, s. 59.

IV Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

16. Irlannin hallitus on huomautuksissaan kyseenalaistanut, voidaanko ennakkoratkaisukysymykset ottaa tutkittaviksi. Se väittää ensinnäkin, että yhteisöjen tuomioistuimelta selvästi puuttuu toimivalta vastata esitettyihin kysymyksiin, siten kuin sen työjärjestyksen 92 artiklassa tarkoitetaan. Irlannin hallituksen mukaan kansallinen tuomioistuin ei ole pystynyt esittämään tarkkaa selvitystä niistä tosiseikoista, joihin sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämät kysymykset perustuvat. Irlannin hallitus katsoo erityisesti, että ei voida varmuudella todeta, oliko Wijsenbeek Alankomaiden rajan ylittäessään tulossa toisesta yhteisön jäsenvaltiosta vai jostakin kolmannesta maasta. Toiseksi Irlannin hallitus väittää, että yhteisön oikeutta ei voitu soveltaa, koska Wijsenbeek kieltäytyi paljastamasta kansalaisuuttaan. Lopuksi Irlannin hallitus väittää, että koska pääasian oikeudenkäynnissä sovelletaan Alankomaiden säännöstä Alankomaiden kansalaiseen Alankomaissa, kyse on täysin jäsenvaltion sisäisestä asiasta, eikä sillä siis ole mitään merkitystä yhteisön tasolla. Irlannin hallitus toteaa erityisesti, että jäsenvaltion kansalaisen paluu kyseiseen jäsenvaltioon on kansallisen lainsäätäjän yksinomaiseen toimivaltaan kuuluva asia.

17. Olen tästä eri mieltä. Kansallinen tuomioistuin on selvittänyt tosiseikkoja niin riittävästi, että yhteisöjen tuomioistuin voi antaa ennakkoratkaisukysymyksiin hyödyllisen vastauksen. Vaikka sen enempää asiakirja-aineistosta kuin ennakkoratkaisupyynnöstäkään ei ilmene täysin selvästi, että Wijsenbeek oli tulossa Strasbourgista, kuten hän itse on kenenkään sitä kiistämättä ilmoittanut, ennakkoratkaisukysymyksiin vastaamisesta on silti hyötyä. Esitettyihin kysymyksiin on vastattava ja on pidettävä toteennäytettynä, että Wijsenbeek oli tulossa Ranskasta, kun hän yritti ylittää rajan passiaan esittämättä.

18. Seuraavaksi on todettava, että ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava huolimatta Irlannin hallituksen väitteestä, jonka mukaan yhteisön oikeuden soveltamatta jättäminen on tässä tapauksessa johtunut Wijsenbeekistä itsestään. Jollei tapaukseen sovellettavien yhteisön oikeuden sääntöjen sisältöä ja ulottuvuutta tutkita, ei voida myöskään tutkia, onko syytetyn oma käyttäytyminen estänyt niiden soveltamisen.

19. Kuten komissio on perustellusti huomauttanut, pääasia ei jää yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Alankomaihin palatessaan Wijsenbeek käytti oikeuttaan liikkua vapaasti yhteisössä, joten hän voi tällä perusteella vedota asiaa koskeviin yhteisön oikeuden säännöksiin ja määräyksiin. Se, että Wijsenbeek on Alankomaiden kansalainen ja että hän palasi Alankomaihin, ei vielä tee pääasiasta täysin valtionsisäistä.

20. Tässä yhteydessä on syytä viitata asiassa Singh 7.7.1992 annettuun tuomioon, [10] jossa yhteisöjen tuomioistuimen oli tutkittava, saattoiko kotimaahansa palaavan yhteisön kansalaisen puoliso vaatia oleskeluoikeutta, joka perustuu henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevaan periaatteeseen. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltion kansalainen, joka on ensin siirtynyt toisen jäsenvaltion alueelle EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan nojalla ja sitten palannut sen jäsenvaltion alueelle, jonka kansalainen hän on, kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Hän on yhteisön kansalainen, ja hänellä on EY:n perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklaan perustuva liikkumis- ja sijoittautumisoikeus. Näillä oikeuksilla ei olisi täysimääräistä vaikutusta, jos niiden käyttöä estettäisiin kyseisen kansalaisen kotimaassa.

21. Yhteisöjen tuomioistuin päätyi vastaavaan ratkaisuun asiassa Kraus 31.3.1993 antamassaan tuomiossa [11] hyväksyessään yhteisöjen oikeuden ja erityisesti perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan soveltamisen asiassa, jossa Saksan kansalainen oli riitauttanut Saksan lainsäädännön, jonka mukaan henkilön toisessa jäsenvaltiossa saaman yliopistollisen jatkotutkintotodistuksen käyttö Saksan alueella edellytti etukäteen annettavaa lupaa. [12]

22. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa riittää, kun todetaan, että Wijsenbeek oli käyttänyt oikeuttaan liikkua vapaasti yhteisön alueella ja että tällä perusteella hän kuului yhteisön oikeudessa taatun suojan alaisuuteen Alankomaihin palatessaan. Näin ollen Wijsenbeekillä oli oikeus vedota yhteisön oikeuden säännöksiin ja määräyksiin, joissa hänen mielestään kiellettiin hänen tapauksessaan tarkastuksen suorittaminen rajalla, kun hän saapui Rotterdamin lentokentälle. Tällä perusteella on katsottava, että esitetyt ennakkoratkaisukysymykset voidaan ilman muuta ottaa tutkittaviksi.

V Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen

23. Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksia esittäneiden osapuolten suuri määrä osoittaa, että tällä tapauksella on erityistä merkitystä. Wijsenbeekin lisäksi asian käsittelyyn ovat osallistuneet Alankomaiden hallitus ja komissio sekä Yhdistyneen kuningaskunnan, Irlannin, Suomen ja Espanjan hallitukset. Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi saatettu keskeinen kysymys on se, merkitseekö yhteisön primaarioikeuden viimeaikainen kehitys, että passintarkastukset yhteisön sisärajoilla on kielletty. Rajalla tehtäviä tarkastuksia on tähän saakka ainakin tietyillä edellytyksillä pidetty täysin yhteisön oikeuden mukaisina. Asiassa huomautuksia esittäneistä osapuolista ainoastaan Wijsenbeek väittää, että tietyt rajavalvonnan muodot eivät enää ole yhteensoveltuvia eräiden EY:n perustamissopimuksen perustavanlaatuisten määräysten kanssa. Wijsenbeek vetoaa tässä tarkoituksessa EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohtaan sekä 6 ja 7 a artiklaan, sellaisina kuin ne ovat muutettuina Maastrichtin sopimuksella. Katson kuitenkin, että kun otetaan huomioon myös

10 — Asia C-370/90, Singh, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4265).

11 — Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663).

12 — Ks. myös asia 115/78, Knoors, tuomio 7.2.1979 (Kok. 1979, s. 399) ja asia C-61/89, Bouchoucha, tuomio 3.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3551).

kansallisen tuomioistuimen huomautukset, on rajoituttava tulkitsemaan EY:n perustamissopimuksen 7 a ja 8 a artiklaa ja tutkimaan sitä, mitä vaikutuksia ja seurauksia näiden määräysten käyttöön ottamisella on yhteisössä. [13]

24. Seuraavassa keskitytään siis tutkimaan perustamissopimuksen 7 a artiklan (osa B) ja 8 a artiklan (osa C) ulottuvuutta ja oikeudellisia vaikutuksia sen selvittämiseksi, onko sentyyppinen rajavalvonta, jonka kohteeksi Wijsenbeek joutui ja jota on kuvailtu tosiseikkoja koskevassa ennakkoratkaisupyynnön osassa, yhteensoveltuvaa yhteisön oikeuden kanssa. Katson kuitenkin, että sitä ennen on välttämätöntä esittää henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaatteesta teoreettinen yleiskatsaus, jossa analysoidaan sitä, miten tämän periaatteen viimeaikainen kehitys on vaikuttanut yhteisön oikeusjärjestykseen erityisesti perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tulkinnan ja soveltamisen kautta (osa A).

A *Henkilöiden vapaan liikkuvuuden asteittainen vahvistuminen perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella*

a) Henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen artiklojen välitön oikeusvaikutus

25. Henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen vakiintuminen on epäilemättä keskeisesti perustunut perustamissopimuksen 48, 52 ja 59 artiklan välitöntä oikeusvaikutusta koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, joka muodostui 70-luvulla. Tällä oikeuskäytännöllä on huomattava merkitys myös nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. On ensinnäkin todettava, että perustamissopimuksen 48, 52 ja 59 artiklalla oli soveltuvin osin tuolloisessa talousyhteisössä sama asema kuin EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklalla on tällä hetkellä yhteisössä, joka ei enää keskity pelkkiin talouskysymyksiin. [14] Toisaalta on todettava, että eräät niistä esteistä, joita yhteisöjen tuomioistuimen tuolloin oli ylitettävä pystyäkseen tunnustamaan kyseisten EY:n perustamissopi-

13 — Mielestäni ei ole tarpeen käsitellä samaa asiaa myös EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohdan kannalta. Tämän määräyksen mukaan yhteisön toimintaan sisältyy sisämarkkinoiden luominen ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoittavien esteiden poistaminen. Tämä yleinen aikomus konkretisoituu ja ilmenee määrätyissä velvoitteissa, joita yhteisön toimielimillä on erityisesti EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan sekä 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella. (Perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohdan ja 48 sekä 52 artiklan välisestä suhteesta ks. erityisesti asia 118/75, Watson ja Belmann, tuomio 7.7.1976, Kok. 1976, s. 1185, 16 kohta ja asia 222/86, Heylens ym., tuomio 15.10.1987, Kok. 1987, s. 4097, 8 kohta.)
Silloin kun on olemassa yhteisön primaarioikeuden erityismääräyksiä, ei siis ole tarpeen eikä myöskään tarkoituksenmukaista tutkia erikseen EY:n perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohtaa. Toisin kuin Espanjan hallitus katson, että tätä määräystä ei kuitenkaan pidä nimenomaisesti todeta pelkästään "ohjelmalliseksi". Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa 126/86, Giménez Zaera, 29.9.1987 antamassaan tuomiossa (Kok. 1987, s. 3697) ja asiassa C-339/89, Alsthom Atlantique, 24.1.1991 antamassaan tuomiossa (Kok. 1991, s. I-107) päätynyt tällaiseen arvioon perustamissopimuksen 2 artiklan osalta, minkä usein — virheellisesti — tulkitaan tarkoittavan, että perustamissopimuksen ensimmäisen osan määräyksillä ei ole mitään oikeudellista merkitystä eikä niillä ole täysimittaisen oikeusnormin pakottavuutta. Mielestäni tämä näkemys ei ole täysin oikea, sillä perustamissopimuksen 2 ja 3 artiklaan sisältyvillä periaatteilla on perustavanlaatuinen tulkinnallinen arvo, ja niiden avulla on mahdollista määrittää muiden yhteisön oikeusnormien merkityssisältö. Näillä määräyksillä ei kuitenkaan ole välitöntä oikeusvaikutusta, joten oikeussubjekti ei saa mitään oikeuksia yksinomaan niiden perusteella, eikä hän myöskään voi (suoraan) vedota niihin oikeudellista asemaansa edistääkseen.
Yhteenvetona on todettava, että perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohdassa asetetaan yhteisön sen toiminnan puitteet, johon perustamissopimuksen muut määräykset ja ennen kaikkea — nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa — 7 a artikla liittyvät erityisellä tavalla. Jos yhteisön toiminta henkilöiden vapaata liikkuvuutta rajoittavien esteiden poistamisen yhteydessä luo oikeussubjekteille oikeuksia, nämä oikeudet eivät perustu suoraan perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohtaan vaan johonkin erityisluonteisempaan määräykseen. Tästä syystä 3 artiklan c alakohdan erillisellä tutkimisella ei ole välitöntä merkitystä ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaessa.

14 — Ks. jäljempänä 78 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

muksen määräysten välittömän oikeusvaikutuksen, muistuttavat niitä esteitä, jotka nyt ovat EY:n perustamissopimuksen 7 a ja 8 a artiklan välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamisen tiellä.

26. Kysymys välittömästä oikeusvaikutuksesta nousi ensimmäiseksi esiin henkilöiden sijoittautumisvapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten osalta. Erityisesti 52 artiklassa määrätään, että " — — siirtymäkauden aikana poistetaan asteittain rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisten vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle — — ". Perustamissopimuksen 54 artiklassa määrätään myös, että ennen ensimmäisen vaiheen loppua yhteisön toimielinten (tarkemmin sanottuna neuvoston) on ryhdyttävä tiettyihin toimenpiteisiin sijoittautumisvapauden toteuttamiseksi. Kun yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi näitä määräyksiä asiassa Reyners 21.6.1974 antamassaan tuomiossa,[15] se päätteli seuraavaa: "Perustamissopimuksen 52 artiklassa vahvistetaan sijoittautumisvapauden toteuttaminen siirtymäkauden lopussa ja määrätään siten lopputulokseltaan täsmällisestä velvollisuudesta, jonka toteuttamista olisi helpotettava panemalla täytäntöön asteittaisten toimenpiteiden ohjelma, mikä ei kuitenkaan saa olla toteuttamisen edellytys." [16] Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi, että "asteittaisuuden noudattamatta jättämisestä huolimatta velvollisuus säilyy sellaisenaan sen toteuttamiseksi annetun määräajan umpeuduttua",[17] ja velvollisuuden vaikutukset ovat välittömiä sen täytäntöönpanemiselle asetetun määräajan päätyttyä.[18] Perustamissopimuksen 52 artiklan välitöntä sovellettavuutta ei näin ollen voitu vastustaa vetoamalla siihen, että neuvosto ei ollut toteuttanut kaikkia tai osaa perustamissopimuksen 54 ja 57 artiklassa tarkoitetuista toimenpiteistä.[19] Tämä sai yhteisöjen tuomioistuimen antamaan seuraavan ratkaisun: "Siirtymäkauden päätyttyä ETY:n perustamissopimuksen 52 artikla on sellaisenaan sovellettava määräys, siitäkin huolimatta, että tietyillä aloilla perustamissopimuksen 54 artiklan 2 kohdassa ja 57 artiklan 1 kohdassa määrättyjä direktiivejä ei mahdollisesti ole annettu."

27. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Van Duyn 4.12.1974 antamassaan tuomiossa[20] vastaavasti ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklan osalta, että "näissä määräyksissä jäsenvaltioille asetetaan täsmällinen velvoite, joka ei edellytä mitään yhteisön toimielinten tai jäsenvaltioiden toimenpiteitä ja joka ei jätä näille täytäntöönpanonsa osalta mitään harkintavaltaa",[21] minkä vuoksi se ratkaisi asian niin,

15 — Asia 2/74, tuomio 21.6.1974 (Kok. 1974, s. 631; Kok. Ep. II, s. 311).

16 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Reyners, tuomion 26 kohta.

17 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Reyners, tuomion 27 kohta.

18 — Edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Kraus annetun tuomion sanamuoto on vielä selvempi: "Kun perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan mukaan työntekijöiden vapaa liikkuvuus ja sijoittautumisvapaus on toteutettava siirtymäkauden loppuun mennessä, kyseisissä artikloissa määrätään tiettyyn lopputulokseen pääsemistä koskeva velvoite, jonka täytäntöönpanoa yhteisön toimenpiteiden tulisi helpottaa eikä niiden tulisi muodostaa ehtoa sen toteuttamiselle. Se seikka, että tällaisista toimenpiteistä ei ole vielä päätetty, ei oikeuta jäsenvaltiota kieltämään yhteisön oikeuden alaisuuteen kuuluvalta henkilöltä perustamissopimuksessa taattujen vapauksien antaman edun tosiasiallista käyttämistä" (30 kohta).

19 — Yhteisöjen tuomioistuin kylläkin myönsi, että edellä mainituissa 54 ja 57 artiklassa tarkoitetut direktiivit " — — eivät kuitenkaan ole menettäneet täysin merkitystään, koska niissä on säilytetty merkittävä soveltamisala vapaan sijoittautumisoikeuden tehokkaan harjoittamisen edistämiseksi tarkoitettujen toimenpiteiden alueella". Yhteisöjen tuomioistuin ei näin todetessaan aikonut rajoittaa perustamissopimuksen 52 artiklan välitöntä oikeusvaikutusta, vaan se antoi selvästi ymmärtää, että tällaisen välittömän oikeusvaikutuksen tunnustaminen ei poista neuvoston velvollisuutta antaa kyseiset direktiivit.

20 — Asia 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337; Kok. Ep. II, s. 395).

21 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Duyn, tuomion 6 kohta.

että "ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklalla on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä välitön oikeusvaikutus ja siinä perustetaan yksityisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava". [22] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi myös, että silloin kun jäsenvaltiot haluavat rajoittaa työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevaan periaatteeseen perustuvia oikeuksia perustamissopimuksessa sallitulla tavalla, tuomioistuimet valvovat, miten perustamissopimuksessa sallittuja poikkeuksia sovelletaan, "joten jäsenvaltion mahdollisuus vedota poikkeukseen ei estä sitä, että 48 artiklan määräyksissä, joissa vahvistetaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaate, yksityisille perustetaan sellaisia oikeuksia, joihin nämä voivat vedota tuomioistuimessa ja joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava". [23]

28. Näyttää siltä, että tässä oikeuskäytännössä on ainakin aluksi haluttu tunnustaa tiettyjen, henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten välitön oikeusvaikutus pelkästään kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän torjumiseksi. Kyseisiä perustamissopimuksen määräyksiä toisin sanoen pidetään pelkkinä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan yleisperiaatteen sovelluksina, joilla ei ole muuta positiivista tai negatiivista sisältöä. [24] Myöhemmissä tuomioissaan yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin on luopunut tästä aiemmasta rajoittavasta käsityksestä ja tunnustanut selvästi, että 48, 52 ja 59 artiklassa ei kielletä vain syrjintää vaan myös vapaata liikkuvuutta "rajoittavat esteet". Yhteisöjen tuomioistuimen nykyisessä oikeuskäytännössä perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan osalta omaksuttu kanta on erittäin selvästi ja täydellisesti kiteytynyt edellä mainitussa asiassa Kraus annetussa tuomiossa [25] ja asiassa Gebhard 30.11.1995 annetussa tuomiossa. [26] Näistä tuomioista ilmenee, että edellä mainituissa perustamissopimuksen määräyksissä kielletään kansalliset toimenpiteet, jotka "voivat *estää* jäsenvaltion kansalaisia, mukaan lukien sen jäsenvaltion kansalaiset, jonka toimenpiteestä on kysymys, käyttämästä perustamissopimuksessa taattuja perustavaa laatua olevia vapauksia tai jotka *tekevät* niiden käytön

22 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Duyn, tuomiolauselma.

23 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Van Duyn, tuomion 7 kohta.

24 — Välittömän oikeusvaikutuksen ja yhdenvertaisen kohtelun käsitteen välinen yhteys otettiin huomioon jo edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Reyners annetussa tuomiossa, mutta se ilmenee vielä selvemmin asiassa 33/74, Van Binsbergen, 3.12.1974 annetusta tuomiosta (Kok. 1974, s. 1299; Kok. Ep. II, s. 385) ja asiassa 36/74, Walrave ja Koch, 12.12.1974 annetusta tuomiosta (Kok. 1974, s. 1405; Kok. Ep. II, s. 415). Asiassa Van Binsbergen antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "perustamissopimuksen 59 artiklan ensimmäisellä kohdalla ja 60 artiklan kolmannella kohdalla on välitön oikeusvaikutus ja niihin voidaan näin ollen vedota kansallisessa tuomioistuimessa *ainakin siltä osin kuin niillä pyritään poistamaan kaikki* sellainen palvelujen tarjoajaan kohdistuva *syrjintä*, joka perustuu hänen kansalaisuuteensa tai siihen seikkaan, että hän asuu muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa palvelu tarjotaan". Asiassa Walrave ja Koch antamansa tuomion tuomiolauselmassa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "Perustamissopimuksen 59 artiklan ensimmäisessä kohdassa, ainakin *siltä osin kuin siinä tarkoitetaan kaiken kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän poistamista* siirtymäkauden loputtua, perustetaan yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava."

25 — Mainittu edellä alaviitteessä 11.

26 — Asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165). Ks. myös asia C-106/91, Ramrath, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, 29 ja 39 kohta). Erityisesti perustamissopimuksen 59 artiklan aineellisen soveltamisalan osalta ks. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta).

vähemmän houkuttelevaksi".[27] Tällaiset kansalliset toimenpiteet voidaan poikkeuksellisesti hyväksyä, jos ne täyttävät seuraavat neljä edellytystä: "niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi".[28]

29. Yhteenvetona voidaan todeta, että edellä olevan analyysin avulla on voitu määrittää ne päälinjat, joiden mukaisesti on tulkittu niiden perustamissopimusten määräysten sisältöä ja sitovuuden laajuutta, jotka ennen vuodesta 1986 lähtien tehtyjä perustavanlaatuisia muutoksia muodostivat keskeisen perustan toteutettaessa henkilöiden vapaata liikkuvuutta yhteisön alueella. On pääasiallisesti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ansiota, että perustamissopimuksen 48, 52 ja 59 artiklan on tunnustettu sisältävän sellaisia primaarioikeuden sääntöjä, joilla on välitön oikeusvaikutus. Siitä, miten näitä määräyksiä on sovellettu, ilmenee, että sellainenkin kansallinen toimenpide, joka ei erottele henkilöitä kansalaisuuden mukaan mutta joka tosiasiallisesti tai mahdollisesti estää henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden haltijoita käyttämästä tätä oikeuttaan tai tekee sen käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on yhteisön oikeuden vastainen, ellei se ole sallittu joko perustamissopimuksen määräysten perusteella tai sen perusteella, että se vastaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettuja arviointiperusteita.

b) Perustamissopimuksen 48 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin perustuvan henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden henkilöllinen soveltamisala

30. Tässä yhteydessä on korostettava sitä, kuinka merkittävää ja tärkeää on, että henkilöiden vapaan liikkuvuuden henkilöllistä soveltamisalaa on laajennettu yhteisön lainsäätäjän ja yhteisöjen tuomioistuimen yhteisillä ponnistuksilla. Perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen mukaan henkilöiden vapaa liikkumisoikeus koskee ainoastaan jäsenvaltioiden kansalaisia[29] näiden harjoittaessa toimintaa, jolla on jotakin taloudellista merkitystä. Yhteisöjen lainsäätäjä on kuitenkin pitänyt tarkoituksenmukaisena laajentaa vapaan liikkuvuuden soveltamisalaa niin, että se kattaa myös perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tunnustettuja oikeuksia käyttävän työntekijän perheenjäsenet näiden kansalaisuudesta riippumatta.[30] Eräät yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löytyvät esimerkit ovat vieläkin merkittävämpiä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi aluksi, että palvelujen käyttäjät, kuten matkailijat, kuuluvat perustamissopimuksen 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan.[31] Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi perustamis-

27 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Kraus, tuomion 32 kohta ja edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Gebhard, tuomion 37 kohta.

28 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Gebhard, tuomion 37 kohta.

29 — Vaikka perustamissopimuksen 48 artiklassa ei nimenomaisesti rajoiteta vapaata liikkumisoikeutta koskemaan vain sellaisia työntekijöitä, jotka ovat jonkin jäsenvaltion kansalaisia, asiassa 238/83, Meade, 5.7.1984 annetun tuomion (Kok. 1984, s. 2631, 7 kohta) mukaan tämä oikeus on vain jäsenvaltioiden kansalaisilla.

30 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu direktiivi 68/360/ETY sekä työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2).

31 — Ks. yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377) ja asia 186/87, Cowan, tuomio 2.2.1989 (Kok. 1989, s. 195).

sopimuksen 7 ja 128 artiklaa laajentavasti tulkittuaan, että vapaa liikkumisoikeus koski vielä yhtä henkilöryhmää, nimittäin opiskelijoita.[32] [33] Neuvosto on puolestaan laajentanut vapaan liikkuvuuden henkilöllistä soveltamisalaa myöntämällä oleskeluoikeuden ensinnäkin ammattitoimintansa lopettaneille työntekijöille ja itsenäisille ammatinharjoittajille,[34] sitten tietyille sellaisille henkilöille, jotka eivät harjoita taloudellista toimintaa ja joilla ei ole tätä oikeutta muiden yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten perusteella,[35] ja lopuksi opiskelijoille.[36]

31. On huomattava, että direktiivien 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY oikeudellinen perusta ei ole perustamissopimuksen 48 artikla ja sitä seuraavat artiklat. Kaksi ensin mainittua direktiiviä[37] on annettu 235 artiklan perusteella ja kolmas 7 artiklan toisen kohdan perusteella (josta on nyttemmin tullut EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan toinen kohta).[38] Tällä on merkitystä, koska se osoittaa, miten perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen henkilöllinen soveltamisala rajautuu ja miksi on ollut tarpeen antaa sisällöltään yleisempi määräys, joka voisi toimia oikeudellisena perustana, kun henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaate pannaan täytäntöön kokonaisuudessaan. Nyt tämä tarve on täytetty EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklalla, kuten jäljempänä selvitetään.[39]

c) Oikeus tulla jäsenvaltion alueelle osana vapaata liikkumisoikeutta

32. Seuraavaksi tarkastelen erästä perustamissopimuksen 48 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla tunnustetun henkilöiden vapaan liikkuvuuden osatekijää, jolla on keskeinen asema nyt esitetyissä ennakkoratkaisukysymyksissä. Kyse on vapaan liikkumisoikeuden alaan kuuluvien henkilöiden mahdollisuudesta tulla jäsenvaltion alueelle. Tätä kysymystä ei ole käsitelty yksityiskohtaisesti yhteisön perustamista koskevissa asiakirjoissa, mutta siitä on annettu johdetun oikeuden säännöksiä. Pääsääntö on, että maahantulo-oikeutta "käytetään yksinkertaisesti esittämällä voimassa oleva henkilötodistus tai passi".[40] Edellä on jo mainittu, että direk-

32 — Ks. ennen kaikkea asia 293/83, Gravier, tuomio 13.2.1985 (Kok. 1985, s. 593); asia 24/86, Blaizot, tuomio 2.2.1988 (Kok. 1988, s. 379) ja asia C-357/89, Raulin, tuomio 26.2.1992 (Kok. 1992, s. I-1027).

33 — Myös asiassa C-292/89, Antonissen, 26.2.1991 annettu tuomio (Kok. 1991, s. I-745) on merkittävä. Tämä tuomio koski työtä hakevan henkilön maahantulo- ja oleskeluoikeutta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että koska yhteisön oikeudessa ei ole säännöksiä tai määräyksiä, jotka koskevat määräajan asettamista toisessa jäsenvaltiossa työtä hakevien yhteisön kansalaisten oleskelulle, Yhdistyneen kuningaskunnan kansallisessa lainsäädännössä asetettu kuuden kuukauden määräaika ei periaatteessa ollut yhteisön oikeuden vastainen. Jos asianomainen henkilö pystyy kyseisen määräajan päätyttyä näyttämään, että hän edelleen hakee työtä ja että hänellä on todellinen mahdollisuus saada sitä, häntä ei kuitenkaan saa määrätä poistumaan vastaanottavan jäsenvaltion alueelta (21 kohta).

34 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu direktiivi 90/365/ETY.

35 — Edellä alaviitteessä 7 mainittu direktiivi 90/364/ETY.

36 — Edellä alaviitteessä 9 mainittu direktiivi 93/96/ETY.

37 — Direktiivien 90/364/ETY ja 90/365/ETY johdanto-osassa viitataan ETY:n perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohtaan, nykyiseen 7 a artiklaan (joka ennen Maastrichtin sopimusta oli 8 a artikla) sekä 48 ja 52 artiklaan, jotka eivät kuitenkaan ole kyseisten direktiivien oikeudellinen perusta.

38 — Ks. myös jäsenvaltion kansalaisten oikeudesta jäädä toisen jäsenvaltion alueelle toimittuaan siellä itsenäisinä ammatinharjoittajina 17 päivänä joulukuuta 1974 annettu neuvoston direktiivi 75/34/ETY (EYVL 1975, L 14, s. 10), joka samaten perustuu 235 artiklaan.

39 — Ks. jäljempänä 78 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

40 — Edellä alaviitteessä 5 mainitun direktiivin 68/360/ETY ja edellä alaviitteessä 6 mainitun direktiivin 73/148/ETY 2 artiklan 1 kohta.

tiiveissä, joilla täsmennetään vapaan liikkuvuuden periaatteen toteuttamistapaa tiettyjen henkilöryhmien osalta, yleensä viitataan direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan jäsenvaltioiden on sallittava vapaan liikkumisoikeuden alaan kuuluvien henkilöiden maahan pääsy "vain esittämällä" voimassaoleva henkilötodistus tai passi.

33. Tämäntyyppinen rajalla suoritettava tarkastus on ainoa yhteisön oikeudessa sallittu yleinen ehto, jonka kansalliset viranomaiset tai kansallinen lainsäädäntö voivat asettaa maahantulolle. Yhteisöjen tuomioistuin on suhtautunut kielteisesti passintarkastuksen ylittäviin muotovaatimuksiin, koska ne johtavat maahantulon ja sen myötä vapaan liikkumisoikeuden käyttämisen pidemmälle menevään rajoittamiseen. [41]

34. Kaikki muut muotovaatimukset, joita jäsenvaltio asettaa sijoittautumiselle, oleskelulle ja yleisemmin liikkumiselle alueellaan ja jotka voivat aiheuttaa kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää tai "estää" kyseisten yhteisössä tunnustettujen vapauksien käyttämistä tai "tehdä siitä vähemmän houkuttelevaa", alistetaan tiukalle tuomioistuinvalvonnalle, joka perustuu niihin edellä mainittuihin, oikeuskäytännössä kehitettyihin arviointiperusteisiin, jotka yhteisöjen tuomioistuin on johtanut suoraan perustamissopimuksen 48 artiklasta ja sitä seuraavista artikloista. [42]

35. Tästä voidaan päätellä, että mahdollisuus tulla jäsenvaltion alueelle ja ylittää

41 — Esimerkkinä voidaan mainita kaksi yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota. Näistä ensimmäisessä yhteisöjen tuomioistuin piti yhteisön oikeuden vastaisena kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan perustamissopimuksen 48 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin perustuvaa suojaa nauttivan henkilön tullessa kyseiseen maahan hänen passiinsa oli laitettava leima osoitukseksi maahantulooikeudesta (asia 157/79, Pieck, tuomio 3.7.1980, Kok. 1980, s. 2171). Toisessa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan yhteisössä tunnustettua vapaata liikkumisoikeuttaan käyttävien jäsenvaltioiden kansalaisten oli rajalla suoritettavan tarkastuksen yhteydessä annettava selvitys matkansa tarkoituksesta ja kestosta sekä matkaa varten käytettävissä olevista rahavaroista, ennen kuin heidät päästettiin maahan, ei ollut yhteensoveltuva perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa (asia C-68/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 30.5.1991, Kok. 1991, s. I-2637).

42 — Vaikka jäsenvaltioilla on toimivalta toteuttaa toimenpiteitä, joilla halutaan varmistaa, että kansallisilla viranomaisilla on tarkka tieto väestön liikkeistä maansa alueella, ja toimivalta vaatia muiden jäsenvaltioiden kansalaisia tekemään ilmoituksen maahantulostaan kyseisen jäsenvaltion viranomaisille, yhteisön oikeudessa kuitenkin edellytetään yhtäältä, että määräaikojen, joissa kyseiset vaatimukset on täytettävä, on oltava kohtuullisia, ja toisaalta, että kyseisten vaatimusten noudattamatta jättämisestä aiheutuvat seuraamukset eivät saa olla suhteettomia rikkomuksen vakavuuteen nähden (ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Watson ja Belmann ja asia C-265/88, Messner, tuomio 12.12.1989, Kok. 1989, s. 4209).
On syytä mainita myös yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, jossa se katsoi, että jäsenvaltio — eli tuossa tapauksessa Belgian kuningaskunta — saattoi vaatia alueellaan oleskelevilta yhteisön kansalaisilta, että näiden oli pidettävä mukanaan oleskelulupaansa, koska kyseisen valtion kansalaisilla oli vastaava velvollisuus henkilötodistuksen osalta (asia 321/87, komissio v. Belgia, tuomio 27.4.1989, Kok. 1989, s. 997). Tämän tuomion mukaan kansalliset viranomaiset voivat suorittaa tarkastuksia valvoakseen edellä mainitun velvollisuuden noudattamista. Tämä velvollisuus ei kuitenkaan saa vaikuttaa oikeuteen tulla Belgiaan, sillä maahantulo-oikeuden käyttäminen ei edellytä, että kyseistä velvollisuutta on noudatettu tai että riidanalaiset tarkastukset on suoritettu, ja riidanalaiset tarkastukset merkitsevät tästä huolimatta henkilöiden vapaan liikkumisen rajoitusta ja ovat yhteisön oikeuden vastaisia, etenkin jos osoittautuu, että niitä tehdään "järjestelmällisesti, mielivaltaisesti tai tarpeettoman ankarasti" (asia komissio v. Belgia, tuomion 15 kohta).
Lopuksi muistutan, että maahantulo- ja sijoittautumisoikeus ei riipu oleskeluluvan myöntämisestä, joten riidanalaiset oikeudet eivät perustu luvan myöntämiseen (ks. asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976, Kok. 1976, s. 497, 3 kohta). Nämä oikeudet perustuvat suoraan yhteisön oikeuteen (ks. lisäksi asia 8/77, Sagulo ym., tuomio 14.7.1977, Kok. 1977, s. 1495, 4 kohta ja asia C-363/89, Roux, tuomio 5.2.1991, Kok. 1991, s. I-273, 17 kohta).

raja pelkästään esittämällä passi tai henkilötodistus on perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tähänastisen tulkinnan mukaan erottamaton osa vapaata liikkumisoikeutta. Tämä passin tai henkilötodistuksen esittämistä koskeva vaatimus sellaisenaan tietenkin rajoittaa henkilöiden esteetöntä liikkumista, mutta sitä voidaan 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen valossa pitää perusteltuna, koska se on tarpeen sen varmistamiseksi, että henkilö on jonkin jäsenvaltion kansalainen, mikä on vapaan liikkumismahdollisuuden edellytys. Kyseessä olevilla yhteisön primaarioikeuden määräyksillä taattu suoja ei toisin sanoen ulotu niin pitkälle, että se merkitsisi ehdotonta vapautta ylittää raja ilman mitään valvontaa. Tämä on lyhyesti ilmaistuna se kanta, jota yhteisöjen lainsäätäjä on tähän asti noudattanut ja jota myös yhteisöjen tuomioistuin näyttää noudattavan. On vielä tutkittava, onko — ja missä määrin — näiden lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä omaksuttujen ratkaisujen merkitys pysynyt ennallaan, vaikka yhteisön primaarioikeudessa on tapahtunut perustavanlaatuisia muutoksia, kun EY:n perustamissopimukseen lisättiin 7 a ja 8 a artikla Euroopan yhtenäisasiakirjalla ja Maastrichtin sopimuksella.

B *EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan merkitys ja velvoittavuus*

36. Euroopan yhtenäisasiakirjan 13 artiklalla yhteisön primaarioikeuteen lisätyn 7 a artiklan mukaan yhteisö "hyväksyy toimenpiteet, joiden tarkoituksena on toteuttaa sisämarkkinat asteittain 31 päivänä joulukuuta 1992 päättyvän kauden kuluessa". Tämä artiklan toisessa kohdassa määritellään sisämarkkinat siten, että ne "käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan tämän sopimuksen määräysten mukaisesti". Nyt esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota näiden määräysten täsmällisen ulottuvuuden selvittämiseen ja sen ratkaisemiseen, missä määrin niillä on välitön oikeusvaikutus.

a) EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan sisältö

37. Espanjan ja Alankomaiden hallitukset ovat väittäneet huomautuksissaan, että riidanalaiset määräykset ovat pelkästään ohjelmallisia. Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset katsovat samansuuntaisesti, että perustamissopimuksen 7 a artiklan ensimmäisessä kohdassa ei aseteta yhteisön toimielimille mitään konkreettisia velvoitteita vaan siinä ainoastaan ilmaistaan poliittinen tavoite. Nämä hallitukset väittävät myös, että vaikka 7 a artiklan toisessa kohdassa määritellään sisämarkkinat alueeksi, jolla ei ole sisäisiä rajoja, siinä ei velvoiteta toteuttamaan tällaisia markkinoita. Sillä tarkoitetaan vain, että jos ja kun sisämarkkinat luodaan, niiden sisällä ei saa olla kansallisia rajoituksia.

38. Mielestäni tällaiset rajoittavat näkemykset eivät vastaa perustamissopimuksen 7 a artiklaan sisältyvien täsmällisten määräysten todellista sisältöä. Riidanalainen määräys on velvoittava. Yhteisöllä on sen perusteella velvollisuus toteuttaa sisämarkkinat asteittain eli luoda "alue — — , jolla ei ole — — rajoja". Tämän velvollisuus on väistämättä ymmärrettävä niin, että yhteisöllä on nimenomainen velvollisuus luoda edellytykset rajalla suoritettavien tarkastusten täydelliselle poistamiselle. Sisärajojen poistaminen, josta yhteisön perustuslainsäätäjä on nimenomaisesti määrännyt, on mahdollista vain, jos rajalla suoritettavat tarkastukset poistetaan lopullisesti "sisämarkkinoiden" sisäisillä rajoilla siten, että henkilöiden vapaa liikkuvuus taataan täysimääräisesti.

39. En voi myöskään hyväksyä Yhdistyneen kuningaskunnan väitettä, jonka mukaan pelkällä 7 a artiklalla ei voida luoda rajanylityksen osalta vapaampaa järjestelmää kuin se, joka on tällä hetkellä voimassa perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella. [43]

40. Kuten jäljempänä selvitetään, [44] se, että luodaan 7 a artiklan mukaisesti alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja, edellyttää, että vapaus ylittää raja koskee kaikkia sisämarkkinoilla liikkuvia henkilöitä, myös muita kuin jäsenvaltioiden kansalaisia. [45] Edellä oleva vertailu, joka koski 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen sekä 7 a artiklan soveltamisalaa, ja sen perusteella tehty päätelmä, jonka mukaan perustamissopimuksen 48 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin perustuvia oikeuksia nauttivat henkilöt ovat huonommassa asemassa kuin 7 a artiklassa tarkoitetut henkilöt, perustuvat virheelliseen tulkintaan. Ne perustuvat staattiseen ja jäykkään käsitykseen kyseisistä määräyksistä, ja siinä aliarvioidaan yhteisön kehitysprosessin dynaamisuutta ja sitä mahdollisuutta, että perustamissopimuksen määräysten tulkinta kehittyy yhtäältä niitä sovellettaessa ja toisaalta siten, että primaarioikeuden määräyksiä tarkistettaessa annetaan uusia perustavanlaatuisia määräyksiä.

41. Perustamissopimuksen 7 a artikla ei ole vailla velvoittavuutta, vaikka eräiden jäsenvaltioiden hallitukset näyttävät epäsuorasti väittävän niin, eikä tämä määräys myöskään ole pelkkä yhteenveto aikaisemmista määräyksistä. [46] Perustamissopimuksen 7 a artiklassa asetetaan velvollisuus

43 — Yhdistynyt kuningaskunta on väittänyt, että koska perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa sekä näihin artikloihin perustuvassa johdetussa oikeudessa säädetään järjestelmästä, joka koskee kaikesta valvonnasta vapaata liikkumista yhteisössä, tällainen järjestelmä ei voi perustua EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklaan, koska silloin 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan kuuluvat henkilöt eli jäsenvaltioiden kansalaiset, jotka harjoittavat tai ovat harjoittaneet tai haluavat harjoittaa taloudellista toimintaa, olisivat huonommassa asemassa kuin henkilöt, jotka voivat vedota 7 a artiklaan, eli kaikki luonnolliset henkilöt siitä riippumatta, ovatko he jäsenvaltioiden kansalaisia vai eivät.

44 — Ks. jäljempänä 59 kohta.

45 — Ks. erityisesti Amsterdamin sopimuksen 73 j artikla (ks. jäljempänä 68 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

46 — Eräät asiassa huomautuksia esittäneet osapuolet näyttävät katsovat, että 7 a artiklan ensimmäisen kohdan viimeiselle lauseelle, jonka mukaan yhteisön on hyväksyttävä sisämarkkinoiden asteittaista toteuttamista koskevat toimenpiteet "edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista", on annettava tämä merkitys. Tämän perusteella ne väittävät, että toimenpiteet, joita voidaan toteuttaa 7 a artiklan nojalla, eivät saa aineelliselta tai henkilölliseltä soveltamisalaltaan ylittää niiden yhteisön primaarioikeuden ja johdetun oikeuden voimassa olevien erityisluonteisempien määräysten ja säännösten soveltamisalaa, jotka koskevat henkilöiden vapaata liikkuvuutta.

toteuttaa järjestelmä, jossa sisäisten rajojen ylittäminen on täysin vapaata ja joka mahdollistaa järjestelmällisen rajavalvonnan poistamisen kaikkien osalta; tämä ei kuitenkaan tarkoita, että perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa annettaisiin niiden soveltamisalaan kuuluville henkilöille vähäisempiä oikeuksia, koska näitä oikeuksia on tähän saakka voitu käyttää vasta sitten, kun rajaa ylitettäessä on ensin täytetty passin tai henkilötodistuksen esittämistä koskeva muotovaatimus. Kun on kysymys yhteisöjen sisärajojen ylittämisestä, perustamissopimuksen 48 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja tulkittaessa on tästä lähtien otettava huomioon ne erityiset velvollisuudet, joita yhteisön toimielimillä on 7 a artiklan perusteella.

42. Se, että kyseisessä artiklassa annetaan yhteisön toimielimille määräys, ei kuitenkaan tarkoita, että yksityisille oikeussubjekteille syntyisi automaattisesti jotain oikeuksia artiklan perusteella. On erityisesti todettava, että yhteisölle asetettu velvollisuus luoda alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja, ei tarkoita, että sisämarkkinoilla liikkuvilla henkilöillä olisi oikeus ylittää raja ilman tarkastusta tai että he voisivat vaatia tällaista oikeutta suoraan 7 a artiklan perusteella. Jäsenvaltioiden kansalaiset eivät myöskään voi ilman muuta vedota yhteisölle asetettuun erityiseen velvollisuuteen, jonka mukaan sen on hyväksyttävä sisämarkkinoiden asteittaisen toteuttamisen edellyttämät toimenpiteet, ja vaatia sen perusteella automaattisesti oikeutta päästä jäsenvaltioihin, joiden kansalaisia he eivät ole, käyttääkseen perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen mukaisia oikeuksiaan ilman, että heidän tarvitsisi "esittää" passia tai henkilötodistusta. Tällainen oikeus voidaan tunnustaa — joko pelkästään 7 a artiklan perusteella tai yhdessä 7 a ja 48 artiklan perusteella — vain, jos perustamissopimuksen 7 a artikla täyttää ne oikeudelliset edellytykset, joita yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vaaditaan välittömän oikeusvaikutuksen syntymiseen.

b) Perustamissopimuksen 7 a artiklan välitön oikeusvaikutus

43. Irlannin hallituksen huomautusten mukaan perustamissopimuksen 7 a artiklan välittömän oikeusvaikutuksen tunnustaminen merkitsisi henkilöiden vapaan liikkumisoikeuden käyttämistä koskevan, nyt voimassa olevan yhteisön säännöstön kyseenalaistamista. Tärkeitä osia edellä kuvaillusta yhteisön lainsäädännöstä, jossa annetaan tarkemmat säännöt perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen täytäntöönpanosta, ei voitaisi soveltaa, jos 7 a artiklan välitön oikeusvaikutus hyväksyttäisiin. Välittömän oikeusvaikutuksen tunnustaminen olisi ennen kaikkea ristiriidassa sen vaatimuksen kanssa, jonka mukaan henkilön on esitettävä passi tai henkilötodistus, jotta hän voisi päästä jäsenvaltion alueelle käyttämään perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa määriteltyjä oikeuksia. Irlannin hallituksen mukaan pelkästään se, että asetetaan yleinen velvollisuus luoda alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja, ei sellaisenaan riitä syrjäyttämään voimassa olevaa säännöstöä, jonka mukaisesti vapaan liikkuvuuden periaatetta on

tähän saakka sovellettu. Mielestäni tämän väitteen ensimmäinen osa pitää paikkansa täydellisesti. Jos 7 a artiklalla todella olisi välitön oikeusvaikutus, se syrjäyttäisi kaikissa henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevissa direktiiveissä olevan perussäännön, jonka mukaan jäsenvaltion alueelle pääsy edellyttää henkilötodistuksen tai passin esittämistä. Tällaisen perustavanlaatuisen muutoksen vaikutukset — joita ei pidä aliarvioida — eivät kuitenkaan sellaisenaan riitä estämään 7 a artiklan välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamista.

44. En voi hyväksyä Irlannin hallituksen väitettä, jonka mukaan 7 a artiklan välittömän oikeusvaikutuksen hyväksyminen merkitsee, että 8 a artiklaa oli turha lisätä perustamissopimukseen, kun sitä tarkistettiin Maastrichtin sopimuksella.[47] Mielestäni tämä käsitys on hylättävä, koska siinä aliarvioidaan sitä erityistä merkitystä, joka 8 a artiklalla on EY:n perustamissopimuksen yleisessä rakenteessa. Kuten jäljempänä todetaan,[48] 8 a artikla on siitä erikoinen, että se koskee suoraan erästä henkilöryhmää, jolle annetaan määrätty ominaisuus (unionin kansalaisuus), ja siinä taataan perustavanlaatuinen oikeus, joka on luonteeltaan perustuslaillinen ja jolla on huomattava merkitys. Perustamissopimuksen 7 a artikla koskee sellaisen *alueen* luomista, jolla ei ole sisäisiä rajoja, kun taas 8 a artiklassa keskitytään määräämään unionin kansalaisuudesta; viimeksi mainittu määräys toisin sanoen koskee henkilöiden vapaan liikkuvuuden subjektiivista ulottuvuutta. Nämä kaksi määräystä eivät näin ollen ole käsitteellisellä tasolla identtisiä, eikä voida väittää, että ensin mainitun määräyksen välittömän oikeusvaikutuksen hyväksyminen veisi kaiken merkityksen jälkimmäiseltä.

45. Se, onko 7 a artiklalla välitön oikeusvaikutus, on ratkaistava yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä määriteltyjen arviointiperusteiden mukaisesti.[49] Tämän oikeuskäytännön mukaan määräyksellä voi olla välitön oikeusvaikutus vain, jos siinä asetetaan täsmällinen ja selvä velvollisuus ja jos se on ehdoton, minkä lisäksi vaaditaan, että määräyksen täytäntöönpano ei edellytä mitään yhteisöjen toimielinten tai jäsenvaltioiden myöhempää tointa, koska määräyksessä ei saa antaa näille harkintavaltaa sen soveltamisen osalta. Asiassa huomautuksia esittäneistä osapuolista ainoastaan Wijsenbeek väittää, että 7 a artikla täyttää nämä edellytykset. Sekä asiassa huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot että komissio sitä vastoin katsovat, että riidanalaisella määräyksellä ei ole välitöntä oikeusvaikutusta. Jäljempänä tarkastellaan sekä 7 a artiklan välitöntä oikeusvaikutusta puoltavia että sitä vastustavia argumentteja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitettyjen arviointiperusteiden valossa.

47 — Tämä päättely perustuu siihen ajatukseen, että 7 a artiklan soveltamisala on laajempi kuin 8 a artiklan, koska ensin mainittu artikla koskee kaikkia sisämarkkinoilla liikkuvia luonnollisia henkilöitä, kun taas jälkimmäisessä pelkästään tunnustetaan unionin kansalaisille oikeus liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. Jos 7 a artiklassa annetaan kaikille oikeussubjekteille mahdollisuus olla välittämättä rajalla suoritettavien tarkastusten kaltaisista esteistä, mihin tarkoitukseen 8 a artiklan antamisella sitten pyritään?

48 — Ks. jäljempänä 81 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

49 — Ks. erityisesti julkisasiamies Mayrasin edellä alaviitteessä 20 mainitussa asiassa Van Duyn esittämä ratkaisuehdotus sekä asia 148/78, Ratti, tuomio 5.4.1979 (Kok. 1979, s. 1629) ja asia 8/81, Becker, tuomio 19.1.1982 (Kok. 1982, s. 53).

i) Perustamissopimuksen 7 a artiklan ja 48 artiklan sekä sitä seuraavien artiklojen vertailu

46. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on huomautuksissaan väittänyt, että perustamissopimuksen 7 a artiklaa ja 48 artiklaa vertailtaessa havaitaan, että viimeksi mainitussa artiklassa asetetaan yhteisön toimielimille selvästi ankarampi velvollisuus kuin ensin mainitussa. Perustamissopimuksen 48 artiklan 1 kohdan mukaan työntekijöiden vapaa liikkuvuus yhteisössä "*turvataan*" viimeistään siirtymäkauden päättyessä. Kun kysymys on jonkin tuloksen saavuttamisen "turvaamisesta", tuloksen saavuttamisesta vastuussa oleville toimielimille ei jää mitään varaa poiketa siitä. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mielestä 7 a artiklassa sen sijaan pikemminkin vaaditaan saavuttamaan asteittain tietty tavoite tai täyttämään tietty yleisluonteinen velvoite, eikä siinä edellytetä, että tämä olisi "turvattava" tietyn määräajan kuluessa. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan nämä kaksi artiklaa eivät tästä syystä voi olla yhtä velvoittavia.

47. Itse katson, että vaikka edellä olevalla vertailulla on tietty merkitys,[50] 7 a artiklalta ei vielä sen perusteella voida evätä välitöntä oikeusvaikutusta. Voidaan sitä paitsi väittää, että 7 a artikla muistuttaa sanamuodoltaan pikemminkin perustamissopimuksen 52 artiklaa kuin 48 artiklan 1 kohtaa. Kuten edellä on todettu, yhteisöjen tuomioistuin ei ole epäröinyt tunnustaa 52 artiklan välitöntä oikeusvaikutusta, vaikka siinä määrätään, että sijoittautumisvapautta koskevat rajoitukset poistetaan asteittain siirtymäkauden aikana.[51] Voidaan viitata myös asiassa Reyners annettuun tuomioon,[52] jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "perustamissopimuksen 52 artiklassa vahvistetaan sijoittautumisvapauden toteuttaminen siirtymäkauden lopussa ja määrätään siten lopputulokseltaan täsmällisestä velvollisuudesta — — ", ja väittää nyt käsiteltävänä olevan tapauksen osalta, että 7 a artiklassa nimenomaisesti asetetun määräajan päättyminen (31.12.1992) vastaa sisämarkkinoiden toteuttamista koskevan nimenomaisen velvollisuuden täytäntöönpanoa, joten artiklalla on välitön oikeusvaikutus. Mielestäni kysymystä ei kuitenkaan voida ratkaista pelkästään tällaisella vertailevalla analyysillä. On parempi keskittyä yksinomaan 7 a artiklaan ja tutkia, täyttääkö se välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamiselle oikeuskäytännössä asetetut edellytykset.

ii) Euroopan yhtenäisasiakirjan päätösasiakirjaan liitetyt julistukset 7 a artiklasta

48. Komissio sekä Irlannin, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset vetoavat Euroopan yhtenäisasiakirjan päätösasiakirjaan liitettyihin julistuksiin väittäessään, että perustamissopimuksen 7 a artikla ei ole täsmällinen eikä ehdoton. Julistuksessa ETY:n perustamissopimuksen 8 a artiklasta (joka on nyt EY:n perustamissopimuksen 7 a artikla) todetaan

50 — Ks. jäljempänä 59 kohta.

51 — Ks. edellä 26 kohta.

52 — Ks. edellä 15 kohta.

nimenomaisesti, että "päivämäärän vahvistamisella 31 päiväksi joulukuuta 1992 ei ole oikeusvaikutuksia ilman eri toimenpiteitä". Tämän julistuksen ensimmäisestä kohdasta, jonka mukaan konferenssi haluaa riidanalaisella artiklalla "ilmaista vakaan poliittisen tahtonsa", voidaan tehdä se vastakohtaispäätelmä, että Euroopan yhtenäisasiakirjan kyseiset määräykset eivät ole pakottavia. Yleisessä julistuksessa Euroopan yhtenäisasiakirjan 13—19 artiklasta (jotka sisältävät muun muassa EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan) todetaan lisäksi nimenomaisesti, että nämä artiklat eivät vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen toteuttaa tarpeellisia toimenpiteitä, jotka koskevat kolmansista maista tapahtuvan maahanmuuton valvontaa tai terrorismin, rikollisuuden ja laittoman kaupan torjuntaa.

49. Näistä julistuksista voidaan todellakin löytää argumentteja 7 a artiklan välitöntä oikeusvaikutusta vastaan. Kun sitä, että päivämäärä 31.12.1992 on ohitettu, tulkitaan huomioon ottaen nämä julistukset, voidaan todeta, että siitä ei sellaisenaan aiheudu yhteisölle velvollisuutta saattaa loppuun sellaisen alueen toteuttamista, jossa ei ole sisäisiä rajoja. Toisaalta on todettava, että riippumatta siitä, mitä 7 a artiklassa todetaan, näyttää siltä, että yhteisö ei voi ottaa vastuuta sisämarkkinoiden luomisesta. Jäsenvaltioilla on edelleen merkittävää lainsäädäntövaltaa aloilla, jotka liittyvät läheisesti tähän tehtävään, kuten kolmansista maista tapahtuvan maahanmuuton valvonnassa tai kansainvälisen rikollisuuden torjunnassa. Koska 7 a artiklaa vastaavaa toimivaltaa ei ole siirretty jäsenvaltioilta yhteisölle, artiklaa ei voida tulkita niin, että siinä asetettaisiin yhteisölle sisärajojen poistamista koskeva erityinen velvollisuus, vaan siinä pikemminkin asetetaan yleinen tavoite kuitenkaan antamatta yhteisön toimielimille sen toteuttamiseen tarvittavaa toimivaltaa.

50. Tällainen rajoittava tulkinta kuitenkin edellyttää, että edellä mainitut julistukset ovat velvoittavia tai että niillä muutoin on jotakin arvoa 7 a artiklan määräysten merkitystä tulkittaessa. Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset viittaavat Wienissä vuonna 1969 tehdyn valtiosopimusoikeutta koskevan yleissopimuksen 31 artiklan 2 kappaleeseen.[53] Tämän määräyksen mukaan valtiosopimuksen jonkin artiklan tulkintaa koskeva julistus, joka on annettu valtiosopimuksen tekemisen yhteydessä ja joka osoittaa kaikkien osapuolten tahdon, on "sopimus", joka liittyy allekirjoitettuun valtiosopimukseen ja joka on otettava huomioon valtiosopimuksen määräyksiä tulkittaessa. Edellä mainitut hallitukset ja komissio väittävät siis, että Euroopan yhtenäisasiakirjaan liitetyillä riidanalaisilla julistuksilla on nämä ominaisuudet ja että ne näin ollen ovat perustamissopimuksen 7 a artiklan tulkinnassa huomioon otettavia seikkoja.

51. Olen tästä eri mieltä. Haluaisin ensinnäkin viitata asiassa Antonissen annettuun tuomioon,[54] jossa yhteisöjen tuomioistuin

53 — Vuonna 1969 tehty Wienin yleissopimus on oikeudellisesti merkittävä yhteisön oikeuden kannalta, koska siinä on kodifioitu kansainvälisessä oikeudessa käytössä olevat tapaoikeudelliset säännöt kansainvälisten sopimusten tulkinnasta.

54 — Mainittu edellä alaviitteessä 33.

ratkaisi, mikä oikeudellinen arvo on annettava julistukselle, joka on kirjattu neuvoston pöytäkirjaan, jota pidettiin, kun neuvosto antoi asetuksen N:o 1612/68 [55] ja direktiivin 68/360/ETY. [56] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tällaista julistusta ei voida ottaa huomioon tulkittaessa johdetun oikeuden säännöstä, jos " — — julistuksen sisältö ei kuvastu millään tavoin kyseisen säännöksen sanamuodosta, eikä sillä näin ollen ole oikeudellista merkitystä", [57] kuten tuolloin käsiteltävänä olleessa asiassa. Sama pätee nyt kyseessä oleviin julistuksiin 7 a artiklan osalta; julistusten sisältö ei ensinnäkään vastaa riidanalaista artiklaa, minkä lisäksi ainakin ensimmäinen julistuksista on suorastaan ristiriidassa sen kanssa.

52. Komissio tosin korostaa nyt käsiteltävänä olevan tapauksen ja asiassa Antonissen annettuun tuomioon johtaneiden seikkojen eroavaisuuksia. Nyt esillä oleva ongelma ei koske johdetun oikeuden säännökseen liitettyjä julistuksia vaan primaarioikeuden ja kansainvälisen oikeuden alaan kuuluvaan asiakirjaan eli Euroopan yhtenäisasiakirjaan liitettyjä julistuksia, jotka on antanut jäsenvaltioiden hallitusten edustajien konferenssi eli ainoa taho, jolla on toimivalta hyväksyä kyseessä oleva asiakirja.

53. Mielestäni tämä ero ei yksinään osoita edellä puoltamaani ratkaisua vääräksi. Vaikka kansainvälisessä oikeudessa pääsääntöisesti tunnustetaan julistuksille asianmukainen arvo tulkittaessa, mikä merkitys valtiosopimuksen määräykselle on annettava, tätä ratkaisua ei sellaisenaan voida siirtää yhteisön oikeuteen. Selvennykseksi voidaan todeta, että se Euroopan yhtenäisasiakirjan määräys, jota riidanalaiset julistukset koskevat, on myöhemmin otettu osaksi ETY:n perustamissopimusta, ja se on nykyään EY:n perustamissopimuksen 7 a artikla, josta on kyse tässä asiassa. Määräys on näin ollen olennainen osa yhteisön primaarioikeutta, ja sitä tulkittaessa on kunnioitettava yhteisön oikeusjärjestyksen omaa identiteettiä ja dynamiikkaa. Perustamissopimuksen määräyksiä ei voida ilman muuta rinnastaa kansainvälisen oikeuden määräyksiin, koska ensin mainituilla perustettu omaa lajiansa oleva oikeusjärjestys, jolle yhteisön jäsenvaltiot ovat antaneet suvereeneja oikeuksia. Valtiosopimukseen sisältyvillä kansainvälisen oikeuden määräyksillä ei sitä vastoin ole yhteisön oikeudelle luonteenomaista ensisijaisuutta ja välitöntä oikeusvaikutusta; vallitsevan dualistisen opin mukaan valtiosopimuksen määräysten soveltaminen riippuu loppujen lopuksi sopimuksen tehneiden valtioiden tahdosta. Näin ollen on loogista, että silloin kun valtiosopimukseen liittyvissä asiakirjoissa, kuten edellä mainituissa julistuksissa, ilmaistaan sopimuspuolten tahto, niillä on erityinen merkitys valtiosopimusta tulkittaessa.

55 — Ks. edellä alaviite 30.

56 — Mainittu edellä alaviitteessä 5.

57 — Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Antonissen, tuomion 18 kohta.

54. Toisaalta katson, että sen jälkeen kun yhteisön primaarioikeuden määräykset on otettu osaksi perustamissopimusta ja ne

ovat tulleet voimaan yhteisön oikeusjärjestyksessä, ne saavat määräysten laatijoiden tahdosta riippumattoman itsenäisen arvon, aivan kuten perustuslain säännökset saavat itsenäisen arvon, joka on riippumaton säännökset antaneen perustuslainsäätäjän tahdosta. Yhteisön oikeuden määräyksen laatijan tahto on vain yksi — eikä suinkaan tärkein — määräyksen tulkinnassa käytettävistä arviointiperusteista; tällä tulkintaperusteella on selvästi vähemmän arvoa kuin mitä kansainvälisessä oikeudessa on tahdolla, jonka valtiot ovat ilmaisseet laatiessaan kansainvälistä normatiivista asiakirjaa.

55. Kun yritetään tulkita EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklaa, huomioon on otettava ensinnäkin sen sanamuoto sekä sen asema ja tavoite yhteisön primaarioikeuden sääntöjen kokonaisrakenteessa. Euroopan yhtenäisasiakirjaan liitettyjen julistusten osalta on todettava erityisesti, että ne eivät voi yksinään estää 7 a artiklan välitöntä oikeusvaikutusta, jos artiklan sanamuotoon perustuva ja systemaattinen tulkinta osoittaa, että sillä on tällainen vaikutus.

56. Haluan erityisesti todeta, että julistus, jonka mukaan päivämäärän vahvistamisella 31 päiväksi joulukuuta 1992 ei ole oikeusvaikutuksia, ei voi perustua 7 a artiklaan. Näin ollen tämä lausuma voidaan ottaa — täysin toissijaisena — huomioon vain, jos 7 a artiklan sanamuotoon perustuvan ja systemaattisen tulkinnan perusteella voidaan päätellä, että kyseisellä päivämäärällä ei ole välittömiä oikeudellisia vaikutuksia, jolloin julistuksessa olevaa lausumaa käytetään tukemaan tätä päätelmää.[58] Koska julistuksessa, jonka mukaan 7 a artiklassa ilmaistaan ainoastaan poliittinen tavoite, aliarvioidaan yhteisön primaarioikeuteen kuuluvan säännön velvoittavuutta, julistuksella ei ole tulkinnallista arvoa, jos tämä aliarviointi ei suoraan perustu argumentteihin, jotka ovat peräisin perustamissopimuksen sanamuodosta. Se, että tietyillä henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvillä aloilla toimivalta edelleen kuuluu jäsenvaltioille, johtuu tavalla tai toisella itse perustamissopimuksen sanamuodosta, joten julistus on tältä osin tarpeeton. Sitä, missä määrin tällaisen kansallisen toimivallan pysyttäminen estää 7 a artiklaa kuulumasta niihin määräyksiin, joilla on välitön oikeusvaikutus, on tutkittava tämän artiklan tulkinnan yhteydessä, eikä vastausta voida johtaa suoraan Euroopan yhtenäisasiakirjan päätösasiakirjaan liitetyistä julistuksista.

58 — Julkisasiamies Jacobs näyttää päätyneen EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklaa (eli tuolloista 8 a artiklaa) tulkitessaan samanlaiseen päätelmään ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-297/92, Baglieri, tuomio 20.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5211) sen osalta, onko 31.12.1992 päättyvä määräaika velvoittava. Pääteltyään, että asetetun määräajan päättymiseen ei liittynyt välittömiä velvoittavia oikeusvaikutuksia, koska etenkin henkilöiden vapaan liikkuvuuden toteuttaminen edellyttää lisätoimenpiteitä, julkisasiamies Jacobs totesi, että " — — tällainen päätelmä on sopusoinnussa perustamissopimuksen 8 a artiklasta annetun julistuksen kanssa, joka on liitetty Euroopan yhtenäisasiakirjaa annettaessa tehtyyn päätösasiakirjaan ja jonka mukaan 'päivämäärän vahvistamisella 31 päiväksi joulukuuta 1992 ei ole oikeusvaikutuksia ilman eri toimenpiteitä'. *Koska julistuksen ulottuvuutta ja vaikutusta ei ole vielä selvennetty, on selvää, että jos se otetaan huomioon 8 a artiklaa tulkittaessa*, se on ristiriidassa sen käsityksen kanssa, jonka mukaan tämän päivämäärän vahvistamisella on muutettu sosiaaliturvasäännösten ulottuvuutta" (ratkaisuehdotuksen 12 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin ei ottanut kantaa kysymykseen ja se vältti viittaamasta riidanalaiseen julistukseen.

iii) Onko yhteisön velvollisuus luoda alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja, ehdoton ja voidaanko yhteisön sisäisillä rajoilla luopua tarkastuksista ilman rinnakkaistoimenpiteitä?

57. Asiassa huomautuksia esittäneet hallitukset ja komissio väittävät, että perustamissopimuksen 7 a artiklalla ei luoda sellaista ehdotonta velvollisuutta, joka voitaisiin täyttää ilman, että päätetään rinnakkaistoimenpiteistä, ja siis ilman, että yhteisö tai jäsenvaltiot käyttävät harkintavaltaa. Irlannin hallitus toteaa yksityiskohtaisemmin, että riidanalaisella artiklalla asetetaan yhteisölle toimintavelvollisuus, minkä vuoksi sillä ei voi välitöntä oikeusvaikutusta. Yhdistynyt kuningaskunta puolestaan katsoo, että tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja henkilöiden vapaan liikkuvuuden välillä on olennainen ero, koska ensin mainittu liittyy läheisesti tulliliittoon, mutta jälkimmäisen vapauden osalta ei ole olemassa vastaavaa liittoa, joka koskisi henkilöitä; edellä mainitut hallitukset sekä Alankomaiden hallitus ja komissio väittävät myös, että sellaisen alueen luominen, jolla ei ole sisärajoja, edellyttää välttämättä merkittäviä rinnakkaistoimenpiteitä, eikä yhteisölle asetettua velvollisuutta voida täyttää, jollei näitä toimenpiteitä ole toteutettu. Rinnakkaistoimenpiteet koskevat esimerkiksi valvontaa yhteisön ulkorajoilla, poliittisen turvapaikan myöntämistä sekä kansallisten ja yhteisön viranomaisten yhteistyötä henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien tietojen vaihdossa. Nämä asian käsittelyyn osallistuneet osapuolet katsovat joka tapauksessa, että jo yksin se, että rinnakkaistoimenpiteet ovat välttämättömiä, estää perustamissopimuksen 7 a artiklan välittömän oikeusvaikutuksen.

58. Mielestäni näissä väitteissä onnistutaan osoittamaan ne perustamissopimuksen 7 a artiklan määräysten olennaiset puutteet, jotka estävät tämän artiklan välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamisen. Huomautus, jonka mukaan velvollisuus toteuttaa alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja, on toimintavelvollisuus, on relevantti. Täydellistä henkilöiden liikkumisvapautta ei nimittäin voida ottaa käyttöön eikä rajalla suoritettavia tarkastuksia poistaa pelkästään siten, että poistetaan vapaata liikkuvuutta koskevat rajoitukset. Se edellyttää aktiivisia toimenpiteitä, tarkemmin sanottuna sellaisen *puitejärjestelmän* toteuttamista, jonka on ehdottomasti toimittava hyvin, ennen kuin sisärajoilla tapahtuvat tarkastukset voidaan poistaa.[59] Tämän järjestelmän osatekijöitä ovat esimerkiksi

59 — Lisäyksenä siihen vertailuun, joka edellä (ks. 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat) on tehty perustamissopimuksen 7 a artiklan sekä 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen välillä, voidaan todeta, että tämä on se olennainen seikka, joka erottaa yhtäältä henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan periaatteen, ainakin sellaisena kuin se on määritelty perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa, ja toisaalta liikkumisen alueella, jolla ei ole sisärajoja, josta on määrätty perustamissopimuksen 7 a artiklassa. Perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa määrätty vapaa liikkuvuus merkitsee, että yhteisöllä ja jäsenvaltioilla on velvollisuus, joka on lähtökohtaisesti pidättäytymisvelvollisuus, eli niitä kielletään perusteettomasti estämästä henkilöiden liikkumista. Tätä velvollisuutta ei voida rinnastaa velvollisuuteen toteuttaa aktiivisia toimenpiteitä, jotta niitä viimeisiä esteitä, jotka vielä rajoittavat henkilöiden rajanylitystä yhteisön sisärajoilla — eli vaatimusta passin tai henkilötodistuksen esittämisestä — ei enää hyväksyttäisi eikä pidettäisi perusteltuina. Tämä on se selvästi radikaalimpi ja erilainen velvollisuus, joka EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklalle on asetettu. Näitä yhteisön primaarioikeuden määräyksiä ei voida käsitellä samalla tavalla, eikä 7 a artiklalle voida tunnustaa välitöntä oikeusvaikutusta pelkästään sillä perusteella, että se on tunnustettu eräille perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen määräyksille.

yhteisen yhteisön ulkorajojen valvontajärjestelmän luominen, yhteisen politiikan laatiminen sellaisille asioille kuin turvapaikkojen ja viisumien myöntäminen ja henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien tietojen vaihto.

59. Myös 7 a artiklan henkilöllisen soveltamisalan laajuus estää siihen sisältyvien määräysten välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamisen. Kuten edellä on jo todettu, sisämarkkinoiden luominen merkitsi, että kaikilla sisämarkkina-alueella vapaasti liikkuvilla henkilöillä on oikeus sisärajojen ylittämiseen ilman järjestelmällistä rajavalvontaa. Myös ne luonnolliset henkilöt, jotka eivät ole jäsenvaltioiden kansalaisia, kuuluvat väistämättä tämän oikeuden piiriin. Jos nimittäin halutaan tehdä ero unionin kansalaisten ja muiden henkilöiden välillä ja evätä 7 a artiklaan perustuvat oikeudet (jos sellaisia on) viimeksi mainituilta henkilöiltä, yhteisön sisäisillä rajoilla suoritettavia tarkastuksia ei voida poistaa kokonaan, koska muutoin ei voida todeta, onko rajan ylittävä henkilö unionin kansalainen (jolloin hänen pitäisi jäädä valvonnan ulkopuolelle!) vai ei. Jos yhteisön sisäisten rajojen järjestelmällisen valvonnan poistaminen koskee kaikkia jäsenvaltioiden alueella olevia luonnollisia henkilöitä, on itsestään selvää, että yhteisölle asetettu velvollisuus poistaa kaikki sisärajojen ylittämisen esteet voidaan täyttää vasta sitten, kun yhteisön ulkorajat ylittävien henkilöiden valvontaa koskeva järjestelmä on valmis. Tällaista järjestelmää tarvitaan ensinnäkin sen estämiseen, että yhteisön sisärajojen ylittämistä koskevaa vapautta käytettäisiin väärin, toiseksi sisämarkkinoiden toimivuuden takaamiseen ja kolmanneksi sen varmistamiseen, että jäsenvaltioiden suvereenia oikeutta valvoa valtionsisäisiä asioitaan kunnioitetaan.

60. Myös yhteisön perustuslainsäätäjä on katsonut, että on toteutettava välttämättömät toimenpiteet yhteisön ulkorajojen ylittämistä koskevien kansallisten säännösten lähentämiseksi. Tästä syystä se on Maastrichtin sopimuksella toteutettujen uudistusten yhteydessä lisännyt perustamissopimukseen 100 c artiklan, jossa annetaan yhteisön toimielimille toimivalta vahvistaa ne kolmannet maat, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, sekä päättää toimenpiteistä viisumin kaavan yhtenäistämiseksi. On kuitenkin esiintynyt epäilyjä siitä, voidaanko tämä lainsäädäntötehtävä hoitaa täysin yhteisön tasolla, koska 7 a ja 100 c artiklassa ei ensinnäkään anneta yhteisöjen toimielimille kaikkea sitä toimivaltaa, jota tarvitaan sellaisen asianmukaisen yhteisen ulkorajojen valvontajärjestelmän luomiseen, joka mahdollistaisi sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten poistamisen, ja toiseksi koska toimivalta eräillä sellaisilla aloilla, jotka liittyvät 7 a ja 100 c artiklan kohteena oleviin aloihin, kuuluu jäsenvaltiolle, jotka käyttävät tätä

toimivaltaa osana oikeus- ja sisäasioita koskevaa hallitusten välistä yhteistyötä, jota on ryhdytty harjoittamaan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen perusteella.

61. On erityisesti huomattava, että Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.1 artiklan, sellaisena kuin se on nyt voimassa, mukaan "yhteistä etua koskevina asioina", joiden osalta "jäsenvaltiot antavat toisilleen tietoja ja neuvottelevat keskenään neuvostossa — — toimintansa yhteensovittamiseksi", pidetään turvapaikkapolitiikkaa, sääntöjä, jotka koskevat henkilöiden liikkumista yli jäsenvaltioiden ulkorajojen ja tähän rajanylitykseen liittyvää valvontaa, sekä edellytyksiä, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten tuloa jäsenvaltioiden alueelle sekä heidän liikkumistaan ja oleskeluaan siellä. On lisäksi huomionarvoista, että yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa niiden säädösten ja päätösten osalta, jotka on annettu tai tehty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K artiklaan perustuvan yhteistyön yhteydessä. Vaikka kysymys on hypoteettinen, voidaan ihmetellä, miten yhteisöjen tuomioistuin voisi ratkaista, onko yhteisön sisärajojen poistamista koskeva velvollisuus kokonaan täytetty, jos se ei pysty arvioimaan, onko Euroopan yhdentyminen saavuttanut vaiheen, joka loogisesti edeltää sisärajoilla tehtävien tarkastusten poistamista, eli antamaan ratkaisuja esimerkiksi ulkorajojen valvontaa koskevasta yhteistyöstä, turvapaikkapolitiikasta tai viisumien myöntämisestä.

62. Tältä kannalta katsottuna Espanjan hallitus on oikeassa tähdentäessään, että 7 a artikla on määräyksenä puutteellinen, koska siinä asetetaan yhteisön toimielimille täsmällinen velvollisuus mutta ei anneta niille sen täyttämiseksi tarvittavaa toimivaltaa. Vertailu, jonka Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on tehnyt henkilöiden vapaan liikkuvuuden ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden välillä, on paikkansapitävä. Tavaroita koskeva järjestelmä on vapaampi kuin luonnollisia henkilöitä koskeva, koska tavaroiden osalta ei ole olemassa mitään henkilötodistuksen tai passin esittämistä vastaavaa velvollisuutta ja koska niihin ei kohdistu järjestelmällistä rajavalvontaa; tämä johtuu siitä, että tavaroiden osalta on otettu käyttöön tulliliitto, joka on toteutettu erityisesti yhteisellä tullitariffilla, mutta vastaavaa kehitystä ei ole toistaiseksi tapahtunut yhteisön ulkorajat ylittäviin luonnollisiin henkilöihin sovellettavassa järjestelmässä (eikä tämä kysymys valitettavasti kuulu yhteisössä etusijalle asetettuihin asioihin).

iv) Amsterdamin sopimuksen mahdollisesta voimaantulosta aiheutuvat muutokset

63. On syytä tarkastella myös sitä, miten yhteisön primaarioikeuden tarkistaminen on viime aikoina edennyt erityisesti henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta ja tämän vapauden käyttämistä tällä hetkellä rajoittavien esteiden poistamisen osalta. Aluksi on todettava, että Amsterdamin sopimuk-

sella tehtävillä muutoksilla on huomattava merkitys, kun otetaan huomioon Maastrichtin sopimuksella aikaansaatu omalaatuinen status quo.

64. Ennen yksityiskohtaista tarkastelua on syytä todeta, että ymmärrän niitä vastaväitteitä, joita seuraava analyysi saattaa nostattaa. Siitä, että Amsterdamin sopimuksen määräykset otetaan huomioon EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklaa tulkittaessa, ei puhtaasti juridiselta kannalta tarkasteltuna ole mitään käytännön hyötyä etenkään nyt esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten osalta, ja se on menettelyllistä akrobatiaa, joka on ristiriidassa positiivisen oikeuden periaatteiden kanssa. Pääasian tosiseikat ovat nimittäin tapahtuneet paljon ennen Amsterdamin sopimuksen allekirjoittamista, eikä sopimus edes ole vielä tullut voimaan tätä ratkaisuehdotusta laadittaessa.

65. En myöskään aio käyttää tulevaa kehitystä koskevaa arviointia apuna oikeussääntöä tulkittaessa. Katson vain, että yhteisöjen tuomioistuin ei saa jättää huomiotta yhteisön oikeusjärjestyksen kehitysnäkymiä. Henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla Euroopan yhdentymisprosessi on jo johtanut sellaisiin konkreettisiin lainsäädäntöä koskeviin ehdotuksiin, jotka erittäin todennäköisesti sisällytetään EY:n perustamissopimukseen, jolloin eräiden yhteisön primaarioikeuden määräysten merkitys ja ulottuvuus epäilemättä muuttuvat.

66. On erityisesti tuotava esiin ne lukuisat Amsterdamin sopimuksen määräykset, joilla on tarkoitus edelleen helpottaa henkilöiden vapaata liikkuvuutta. Nämä määräykset ovat III a osastossa,[60] jonka nimi on "Viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikka sekä muu henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvä politiikka" ja joka Amsterdamin sopimuksen mukaan lisätään EY:n perustamissopimukseen, jos tätä tarkistetaan. Tämän otsikon alla olevilla määräyksillä lisätään huomattavasti yhteisön toimivaltaa eräillä henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvillä aloilla; niillä muutetaan myös näillä aloilla Euroopan tasolla toteutettujen toimenpiteiden oikeudellista luonnetta. Kuten edellä on todettu, Maastrichtin sopimuksen jälkeen viisumien ja turvapaikkojen myöntämiseen, maahanmuuttoon ja yhteisön sisä- ja ulkorajojen ylittämiseen liittyvät ongelmat kuuluvat yksinomaan hallitusten välisen yhteistyön alaan, eikä yhteisö voi toimia näillä aloilla itsenäisesti, ellei lukuun oteta perustamissopimuksen 100 c artiklalla yhteisölle myönnettyä erittäin vähäistä toimivaltaa. Amsterdamin sopimuksella kumotaan 100 c artikla, joka ei koskaan johtanut yhteisön johdetun oikeuden säännösten antamiseen.

67. Suurin osa siitä toimivallasta, joka Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K artiklan mukaan kuului hallitusten välisen yhteistyön alaan, on sittemmin siirretty yhteisölle. Niin kutsutun kolmannen pylvään ala toisin sanoen pienenee, ja unionin

60 — Viittauksissa määräyksiin, jotka on lisätty yhteisön primaarioikeuteen Amsterdamin sopimuksella, noudatetaan alkuperäistä numerointia eikä konsolidoitujen sopimusten numerointia.

ensimmäisen pylvään eli yhteisön ala vastaavasti laajenee. Uudessa 73 i artiklassa, joka lisätään EY:n perustamissopimukseen, jos Amsterdamin sopimuksen mukaiset muutokset toteutuvat, puhutaan nyt "vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvasta alueesta". Tällaisen alueen asteittaiseksi toteuttamiseksi neuvosto toteuttaa "viiden vuoden kuluessa Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta toimenpiteet henkilöiden vapaan liikkuvuuden takaamiseksi 7 a artiklan mukaisesti yhdessä suoraan niihin liittyvien — —, ulkorajoilla tehtäviä tarkastuksia, turvapaikkaa ja maahanmuuttoa koskevien rinnakkaistoimenpiteiden kanssa — — ".

68. Tätä velvollisuutta täsmennetään 73 j artiklassa, joka sekin tullaan sisällyttämään EY:n perustamissopimukseen. Tämän artiklan mukaan neuvosto toteuttaa erityistä menettelyä noudattaen viiden vuoden kuluessa Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta joukon toimenpiteitä, joista meidän kannaltamme merkitystä on ensinnäkin toimenpiteillä, joilla varmistetaan yhteisön sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten poistaminen, toiseksi jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevilla toimenpiteillä, joilla vahvistetaan vaatimukset ja menettelyt, joita jäsenvaltioiden on noudatettava ulkorajoilla tapahtuvissa henkilötarkastuksissa, sekä viisumeja koskevat säännöt (luettelo kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske; viisumia myönnettäessä jäsenvaltioissa noudatettavat menettelyt ja edellytykset; yhtenäinen viisumin kaava) ja kolmanneksi toimenpiteet niiden edellytysten vahvistamiseksi, joiden mukaisesti kolmansien maiden kansalaiset voivat vapaasti matkustaa jäsenvaltioiden alueella enintään kolmen kuukauden ajan. [61]

69. Edellä mainituista Amsterdamin sopimuksen määräyksistä voidaan päätellä seuraavaa.

70. Jos Amsterdamin sopimus tulee voimaan, yhteisö saa uuden 73 i artiklan ja sitä seuraavien artiklojen nojalla tiettyä toimivaltaa, [62] joka liittyy suoraan EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklassa asetetun, sisämarkkinoiden asteittaista toteuttamista koskevan yleisen velvollisuuden täyttämiseen. Tässä 73 i artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa itse asiassa täsmennetään ja säännellään niitä henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä tärkeim-

61 — Voidaan todeta, että 73 p artiklassa, joka lisätään EY:n perustamissopimukseen Amsterdamin sopimuksella, tunnustetaan nimenomaisesti, että yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta arvioida 73 p artiklan ja sitä seuraavien artiklojen nojalla toteutettujen toimenpiteiden lainmukaisuutta. Voimassa pidetyistä rajoituksista huolimatta tämä kehitys merkitsee edistysaskelta verrattuna siihen, että yhteisöjen tuomioistuin sivuutettiin lähes täysin Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K artiklalla, sellaisena kuin se on voimassa Maastrichtin sopimuksen mukaan. Jos Amsterdamin sopimuksen määräykset hyväksytään, on uskoakseni todennäköistä, että yhteisöjen tuomioistuin jossain vaiheessa saa mahdollisuuden arvioida, onko tehty sellaisia "rinnakkaistoimenpiteitä", jotka mahdollistavat niiden odotusten toteutumisen, joita 7 a artikla on herättänyt sisämarkkinoiden ja sisärajoja vailla olevan alueen toteuttamisen suhteen.

62 — En halua tällä toteamuksella osallistua keskusteluun siitä, onko kyseinen yhteisön toimivalta asianmukaista tai riittävää henkilöiden liikkuvuutta koskevan täydellisen vapauden aikaansaamiseksi vai onko sille edelleen olemassa esteitä, jotka johtuvat erityisesti jäsenvaltioiden rinnakkaisen toimivallan pysyttämisestä turvapaikan myöntämisen ja maahanmuuton osalta. Eräät näistä kysymyksistä kuuluvat edelleen hallitusten välisen yhteistyön alaan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.1 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen mukaan (sellaisena kuin se on muutettuna Amsterdamin sopimuksella). Tyydyn toteamaan, että kun Amsterdamin sopimuksella siirretään kolmanteen pylvääseen kuuluvaa säännöstöä ensimmäiseen pylvääseen, siinä lähtökohtaisesti asetetaan perustamissopimuksen 7 a artiklan yleisten määräysten toimeenpanemiselle perusta, jota ei vielä ole olemassa Euroopan yhdentymisen tässä vaiheessa.

piä tekijöitä, joihin 7 a artiklassa viitataan. Kyseiset Amsterdamin sopimuksen määräykset toisin sanoen ovat välttämätön täydennys siihen järjestelmään, joka on tarkoitus luoda nyt kyseessä olevalla 7 a artiklalla. [63]

71. Tämän kannan tueksi voidaan todeta, että sekä 73 i artiklassa että 73 j artiklassa viitataan suoraan EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklaan. Tästä voidaan tehdä se vastakohtaispäätelmä, että niin kauan kuin odotettavissa oleva perustuslaillinen muutos — millä tarkoitetaan perustamissopimuksen viimeisten muutosten voimaantuloa — ei ole toteutunut ja niin kauan kuin se yhteisön toimivalta ja ne yhteisön menettelyt, joista päätettiin Amsterdamissa, eivät ole käytettävissä, on mahdotonta, että EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklassa annetut määräykset voitaisiin täysimääräisesti toteuttaa pelkästään soveltamalla tätä artiklaa suoraan ja automaattisesti; tästä seuraa loogisesti, että kyseiselle perustamissopimuksen määräykselle ei voida tunnustaa välitöntä oikeusvaikutusta ainakaan sisämarkkinoiden sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten poistamisen osalta. [64]

63 — "Aluetta, jolla ei ole sisäisiä rajoja", jonka Euroopan yhtenäisasiakirjan antanut yhteisön lainsäätäjä aikoi luoda 7 a artiklalla (tuolloisella 8 a artiklalla), ei voi olla olemassa, ennen kuin se "vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue", joka mainitaan vasta Amsterdamin sopimuksessa, on toteutettu.

Amsterdamin sopimuksella perustamissopimukseen lisättävistä 73 i ja 73 j artiklasta ilmenee, kuinka läheisesti yhteisön sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten poistaminen ja niiden toimenpiteiden toteuttaminen, jotka koskevat jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä ja kolmansien maiden kansalaisten liikkumista yhteisön alueella koskevia edellytyksiä, liittyvät toisiinsa. Näin ollen ei ole merkityksetöntä, että 73 i artiklan a alakohdassa viitataan "rinnakkaistoimenpiteisiin", jotka liittyvät suoraan vailla sisärajoja olevan alueen luomiseen, mistä on säädetty perustamissopimuksen 7 a artiklassa. Yhteisön perustuslainsäätäjä on toisin sanoen suoraan tunnustanut — vaikkakin hieman myöhässä, kun otetaan huomioon ne odotukset, joita 7 a artiklan sisällyttäminen perustamissopimukseen herätti — että tämän artiklan täydellinen ja välitön soveltaminen on mahdollista vain, jos siihen liittyy erottamattomasti rinnakkaistoimenpiteitä ainakin yhteisön sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten poistamisen osalta.

72. Lopuksi on tuotava esiin se erittäin tärkeä seikka, että 73 i artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa asetettua velvollisuutta, joka koskee "vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen" asteittaisen toteuttamisen edellyttämiä toimenpiteitä, ei tarvitse täyttää heti, koska on määrätty, että toimenpiteet on toteutettava "viiden vuoden kuluessa Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta". Jos toimivaltaiselle yhteisön toimielimelle näin ollen myönnetään viiden vuoden määräaika (joka ei tietenkään ole vielä alkanut kulua) niiden 73 i artiklasta ja sitä seuraavista artikloista ilmenevien erityisten vaatimusten täyttämiseksi, jotka koskevat sellaisten toimenpiteiden toteuttamista, joilla varmistetaan, "ettei sisärajojen ylittämisen yhteydessä unionin tai kolmansien maiden kansalaisiin kohdisteta henkilötarkastuksia", [65] en ymmärrä, miten EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklassa asetettua 31.12.1992 päättynyttä määräaikaa, joka koski sisämarkkinoiden toteuttamista, voitaisiin tulkita niin, että järjestelmälliset tarkastukset on jo nyt kielletty yhteisön sisärajoilla. Olen jo todennut, että tämän päättelyn heikkous on siinä, että se perustuu olettamaan, että yhteisön perustuslaintasoisia määräyksiä muutetaan. Niin kauan kuin 73 i artikla ja sitä seuraavat artiklat eivät sisälly voimassa olevaan perustamissopimukseen, sisämarkkinoiden sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten poistamisen edellyttämien toimenpiteiden toteuttamiselle asetettuja määräaikoja ei voida epäsuorasti "herättää henkiin" positiivisessa oikeudessa. Mielestäni olisi erityisen onnetonta, jos tunnustettaisiin, että EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklalla, sellaisena kuin se on tällä hetkellä, on määräajan päätyttyä 31.12.1992 välitön oikeusvaikutus siihen saakka, että Amsterdamin sopimuksesta tulee osa voimassa olevaa yhteisön primaarioikeutta. On nimittäin erittäin todennäköistä, että välitön oikeusvaikutus lakkaa, kun odotettavissa oleva perustamissopimuksen tarkistus saatetaan päätökseen.

73. Yhteenvetona voidaan todeta, että kun huomioon otetaan yhteisön primaarioikeuden kokonaiskehitys ja ne vaikutukset, joita lähitulevaisuudessa odotettavissa olevalla perustavanlaatuisten määräysten tarkistuksella on, on oikeudelliseen logiikkaan, metodologiaan ja hyvään oikeuspolitiikkaan liittyvistä syistä tarkoituksenmukaista katsoa, että 7 a artiklalla ei ole välitöntä oikeusvaikutusta, etenkään siltä osin kuin on kysymys yhteisön sisärajojen täydellisestä poistamisesta.

v) Asiassa Baglieri annettu tuomio

74. Yhteisöjen tuomioistuin on päätynyt tähän samaan tulokseen edellä mainitussa asiassa Baglieri antamassaan tuomiossa. [66] Kyseisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin tutkimaan, voitiinko ETY:n perustamissopimuksen 8 a artiklaa (nykyistä EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklaa) tulkita siten, että jäsenvaltiot olivat velvollisia sallimaan sellaisten henkilöiden vapaaehtoisen liittymisen sosiaaliturvajärjestelmäänsä, jotka olivat aikaisemmin kuuluneet toisen jäsenvaltion pakolliseen sosiaaliturvajärjestelmään, vaikka tällaista velvollisuutta ei ollut asetettu yhteisön johdetun oikeuden alaan kuuluvilla toimenpiteillä.

65 — EY:n perustamissopimuksen 73 j artiklan 1 kohta, sellaisena kuin se on lisättynä Amsterdamin sopimuksella.

66 — Mainittu edellä alaviitteessä 58.

75. Julkisasiamies Jacobs totesi seuraavaa: "Perustamissopimuksen 8 a artiklan sanamuodosta ilmenee selvästi, ettei tällä artiklalla sellaisenaan ole tarkoitus yhdenmukaistaa henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevia jäsenvaltioiden säännöksiä. Sillä ei voi olla tällaista vaikutusta myöskään sen jälkeen, kun 8 a artiklassa asetettu määräaika päättyy 31.12.1992." [67]

76. Asiassa Baglieri antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tätä artiklaa " — — ei voida tulkita niin, että jos neuvosto ei ole ennen 31 päivää joulukuuta 1992 toteuttanut toimenpiteitä, joilla jäsenvaltiot olisi velvoitettu sallimaan sellaisten henkilöiden vapaaehtoinen liittyminen sosiaaliturvajärjestelmään, jotka ovat aikaisemmin kuuluneet toisen jäsenvaltion pakolliseen sosiaaliturvajärjestelmään, tällainen velvollisuus syntyisi ilman eri toimenpiteitä määräajan päätyttyä.

Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 14 kohdassa, tällainen velvollisuus edellyttää, että jäsenvaltioiden sosiaaliturvalainsäädäntöä on yhdenmukaistettu, mitä yhteisön oikeuden tässä kehitysvaiheessa ei vielä ole tapahtunut." [68]

77. Mielestäni nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on noudatettava samaa päättelylinjaa sillä erotuksella, että tässä tapauksessa yhteisiä toimenpiteitä on toteuttava joko yhteisön tai jäsenvaltioiden tasolla kansallisen lainsäädännön yhdenmukaistamiseksi yhteisön ulkorajojen ylittämisen, maahanmuuttopolitiikan, viisumien myöntämisen ja turvapaikkapolitiikan sekä näitä seikkoja koskevien tietojen vaihdon osalta. Lopputulos on, että 7 a artiklaa ei voida tulkita niin, että se 31.12.1992 jälkeen sellaisenaan velvoittaisi rajalla suoritettavien tarkastusten poistamiseen yhteisön sisällä.

C *Perustamissopimuksen 8 a artiklan merkitys ja velvoittavuus*

78. Maastrichtin sopimuksella lisätty 8 a artikla sisältyy EY:n perustamissopimuksen toiseen osaan, joka koskee unionin kansalaisuutta. Tämän artiklan mukaan jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella.

a) Perustamissopimuksen 8 a artiklan paikka perustamissopimuksen määräysten järjestelmässä

79. Väitetään, että perustamissopimuksen 8 a artiklalla ei sellaisenaan ole itsenäistä normatiivista sisältöä ja että se on pelkkä yleinen, oikeudellisesti hyödytön julistus, joka on vailla velvoittavaa vaikutusta oleva yhteenveto henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien muiden yhteisön primaa-

67 — Ratkaisuehdotuksen 11 kohta.

68 — Edellä alaviitteessä 58 mainittu asia Baglieri, tuomion 16 ja 17 kohta.

rioikeuden ja johdetun oikeuden erityismääräysten ja -säännösten sisällöstä. Tältä kannalta katsottuna on mahdoton ajatella, että 8 a artiklalla olisi välitön oikeusvaikutus.

80. En voi yhtyä tähän käsitykseen useastakaan syystä. Ensinnäkin siinä aliarvioidaan yhteisön perustuslainsäätäjän oikeutta luovaa tehtävää ja katsotaan, että sillä ei ole varsinaista sisältöä. Lisäksi siinä jätetään huomiotta yhteisön kehitysprosessin dynamiikka, vaikka se ilmenee selvästi henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien kirjoitettujen sääntöjen ja oikeuskäytännön kaikissa kehitysvaiheissa. Pääasiallinen argumenttini tätä käsitystä vastaan perustuu ennen kaikkea kyseisen artiklan sanamuotoon ja tarkoitukseen, joista voidaan saada tukea sille kannalle, että artiklan määräykset ovat alkuperäisiä, velvoittavia ja perustavanlaatuisia.

81. Ei ole sattumaa, että kyseisen artiklan laatijat ovat ensi kertaa turvautuneet *perustuslaillisiin* ilmaisuihin ja käyttäneet oikeuden ja unionin kansalaisen kaltaisia käsitteitä, joita perustamissopimuksessa ei selvästikään ollut käytetty ennen kuin sitä muutettiin Maastrichtin sopimuksella. Ennen näitä muutoksia yhteisöjen lainsäätäjä oli järjestelmällisesti välttänyt mainitsemasta luonnollisille henkilöille ja oikeushenkilöille annettavia oikeuksia nimenomaisesti, silloinkaan kun on ollut selvää, että tällaisia oikeuksia on myönnetty. [69]

82. Yleisemmin voidaan todeta, että ennen kuin yhteisöjen perustamissopimusten sanamuotoa muutettiin Maastrichtin sopimuksella, niistä sai sen vaikutelman, että henkilöitä ei pidetty oikeussubjekteina eli oikeuksien ja velvollisuuksien itsenäisinä haltijoina muutoin kuin ehkä välillisesti; yhteisön oikeussäännön välittömän soveltamisen ja — yleisemmin — yhteisön oikeusjärjestyksen taloudellisten tavoitteiden toteutumisen tuottamat edut kohdistuivat heihin vain välillisesti. Yhteisön oikeussääntöjen keskeinen tavoite oli lähtökohtaisesti yhteisön itsensä kehittäminen ja yhteisön perustavanlaatuisten pyrkimysten edistäminen silloinkin, kun säännelty ala koski suoraan henkilöitä, kuten perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tapauksessa.

83. Tämä yhteisön oikeudessa esiintynyt puute korjautuu, kun perustamissopimukseen lisätään unionin kansalaisuutta ja sen perusteella syntyviä oikeuksia koskevan 8 a artiklan kaltaisia määräyksiä. Tämä artikla on saanut vaikutteita samasta *ihmiskeskeisestä ajatustavasta* kuin muut-

69 — Tyypillinen esimerkki tästä on perustamissopimuksen 119 artikla, jossa velvoitetaan "huolehtimaan" miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamisesta mutta jossa ei nimenomaisesti mainita sitä itsestäänselvyyttä, että työntekijöillä on sukupuolesta riippumatta oikeus yhdenvertaiseen kohteluun palkkauksessa.

kin tähän osaan kuuluvat määräykset. Eräs henkilöryhmä — eli unionin kansalaiset — saa tietyn oikeuden — tässä tapauksessa oikeuden vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella — siitä riippumatta, edistääkö tämän oikeuden käyttäminen muita yhteisön pyrkimyksiä ja tavoitteita.

84. Tämä on eräs keskeisistä eroista perustamissopimuksen 8 a artiklan ja 48 artiklan sekä sitä seuraavien artiklojen välillä. Viimeksi mainituissa artikloissa jäsenvaltioiden kansalaisille annetaan *välineellinen* mahdollisuus, jonka käyttämisellä on tarkoitus edistää yhteismarkkinoiden toteutumista, koska yhteismarkkinoiden tavoitteena väistämättä on taloudellisen toiminnan harjoittamisen helpottaminen. Perustamissopimuksen 8 a artiklassa sitä vastoin annetaan jäsenvaltioiden kansalaisille (sittemmin unionin kansalaisuuden ominaisuudessa) *aineellinen* mahdollisuus eli — sanan varsinaisessa merkityksessä — oikeus, jonka käyttämisellä ei pyritä johonkin tavoitteeseen ja jolla on tarkoitus hyödyttää sen haltijaa eikä yhteisöä ja yhteisön tavoitteiden toteutumista.

85. Tästä ilmenee, että perustamissopimuksen 8 a artiklalla käyttöön otettu uusi vapaan liikkuvuuden järjestelmä eroaa aikaisemmasta järjestelmästä muutoinkin kuin vapauden alaan kuuluvan henkilöryhmän laajuuden osalta. Perustamissopimuksen 8 a artiklassa ei toisin sanoen pelkästään vahvisteta perustuslaillisella tasolla yhteisön säännöstöä, sellaisena kuin se oli silloin, kun 8 a artikla lisättiin perustamissopimukseen, ja täydennetä tätä säännöstä laajentamalla vapaan liikkumisoikeuden alaan kuuluvien henkilöiden ryhmää niin, että myös muut kuin taloudellista toimintaa harjoittavat henkilöt kuuluvat siihen. Sen lisäksi 8 a artiklassa tunnustetaan *erilainen oikeus eli varsinainen liikkumisoikeus, joka perustuu unionin kansalaisuuteen* ja joka ei ole toissijainen Euroopan — taloudelliseen tai muuhun — yhdentymiseen nähden.

86. Se, että vapaa liikkuvuus on oma erillinen tavoitteensa ja että se liittyy erottamattomasti unionin kansalaisuuteen olematta pelkkä yhteismarkkinoiden osatekijä, ei merkitse ainoastaan erilaista soveltamisalaa. Vapaa liikkuvuus eroaa aikaisemmasta järjestelmästä myös — ja ennen kaikkea — siinä oikeussubjekteille myönnettyjen oikeuksien *luonteen* osalta ja sen osalta, missä *laajuudessa* yhteisön periaatteiden ja kansallisten periaatteiden on taattava se. Tämän toteaminen saattaa johtaa siihen, että vapaata liikkuvuutta koskevan periaatteen sisältöä ja laajuutta koskevan perinteisen käsityksen mukaisesti muodostunutta lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä joudutaan tulkitsemaan uudella tavalla tai että joudutaan kyseenalaistamaan vakiintuneet ratkaisut, kuten velvollisuus esittää passi tai henkilötodistus yhteisön sisärajoja ylitettäessä.

87. Ennen kuin tarkastellaan tätä EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklaan liittyvää erityiskysymystä, jolla on keskeinen osa ennakkoratkaisukysymyksissä, on selvitettävä, onko tällä artiklalla välitön oikeusvaikutus yhteisön oikeusjärjestyksessä.

b) Perustamissopimuksen 8 a artiklan välitön oikeusvaikutus

88. On ensinnäkin todettava, että artiklan sanamuoto puoltaa välitöntä oikeusvaikutusta. Erityisen paljastavana on pidettävä 8 a artiklan 2 kohdan perustuslainomaista sanavalintaa, sillä siinä annetaan neuvostolle toimivalta antaa säännöksiä liikkumis- ja oleskeluoikeuden "helpottamiseksi". Tämä siis tarkoittaa, että tällaiset oikeudet on jo luotu ja että ne ovat olemassa ja välittömästi sovellettavissa 8 a artiklan 1 kohdan nojalla; neuvoston toiminta on ainoastaan täydentävää, eikä se ole välttämätön edellytys oikeuden käyttämiselle.

89. On lisäksi syytä viitata eurooppalaisessa valtiosääntöoikeudessa yleisesti hyväksyttyihin käsityksiin. Oikeusjärjestyksessä kansalaisen oikeus liikkua vapaasti liittyy henkilökohtaista vapautta koskevaan perusoikeuteen, joka on henkilökohtaisista oikeuksista tärkein. Tähän ryhmään kuuluville oikeuksille on yhteistä se, että ne tuottavat oikeudellisia vaikutuksia välittömästi sen nojalla, että ne tunnustetaan perustuslaintasoisessa säädöksessä, eikä niiden käyttäminen välttämättä edellytä lainsäätäjän tai hallintoviranomaisten erityisiä toimenpiteitä. Niiden välitön sovellettavuus johtuu niiden negatiivisesta luonteesta, koska niihin sisältyy julkiselle vallalle asetettu velvollisuus olla turvautumatta toimenpiteisiin tai toimintaan, jotka voisivat vaikuttaa oikeussubjektien henkilökohtaisen vapauden alaan. Näiden oikeuksien käyttämiselle voidaan tietenkin asettaa rajoituksia, mutta rajoitusten on oltava perusteltuja eivätkä ne saa heikentää henkilökohtaisen oikeuden keskeistä sisältöä.

90. Mielestäni näiden päätelmien on koskettava myös 8 a artiklassa unionin kansalaisille annettua oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti. Näyttää siltä, että tämä artikla on laadittu siten, että sillä sisällytetään yhteisön oikeusjärjestykseen täysin henkilökohtainen oikeus, joka vastaa jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä perustuslain tasolla tunnustettua oikeutta liikkua vapaasti. Artiklalla on tämän perusteella välittömiä vaikutuksia, koska se velvoittaa sekä yhteisön että kansalliset viranomaiset kunnioittamaan Euroopan unionin kansalaisten oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti ja pidättäytymään sellaisten esteiden asettamisesta, jotka heikentäisivät tämän oikeuden keskeistä sisältöä. Nämä huomiot ovat erityisen tärkeitä tulkittaessa sitä 8 a artiklan kohtaa, jonka mukaan oikeus vapaasti liikkua ja oleskella tunnustetaan, "jollei tässä sopimuksessa määrätyistä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu". Voiko tämä varaus yksinään asettaa 8 a artiklan välittömän oikeusvaikutuksen kyseenalaiseksi? Mielestäni se ei voi. Tämä lause ei vaikuta myönnetyn oikeuden välittömyyteen, sillä tulkittavat määräykset ovat tästä lauseesta huolimatta täsmällisiä ja ehdottomia. Komissio on perustellusti todennut, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole epäröinyt päätyä tähän tulokseen tulkitessaan aikaisemmin sellaisia perustamissopimuksen määräyksiä, joihin liittyi yleisiä varauksia.[70] Kaikille jossakin oikeusjärjestyksessä tunnustetuille oikeuksille on sitä paitsi ominaista, että niiden käyttäminen ei jää kaiken valvonnan

70 — Mielenkiintoisin esimerkki on 48 artikla, koska tässä artiklassa tunnustetaan työntekijöiden vapaa liikkuvuus "yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden vuoksi perustelluin rajoituksin". Perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen välittömästä oikeusvaikutuksesta ks. edellä 27 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

ulkopuolelle eikä se saa loukata muita oikeuksia tai oikeudellisia intressejä ja että oikeuksien käyttämiseen kohdistuu rajoituksia, jotka ovat välttämättömiä kyseisen oikeusjärjestyksen toimivuuden kannalta.

91. Se, että 8 a artiklan 1 kohtaan on sisällytetty edellä mainittu varaus, voi kuitenkin rajoittaa tällä määräyksellä myönnetyn liikkumis- ja oleskeluoikeuden sitovuutta eräällä toisella tavalla. On erityisesti väitetty, [71] että vaikka se, että perustamissopimuksen laatijat ovat muotoilleet artiklan niin, että sen mukaan oikeus ei ole olemassa absoluuttisesti vaan yhteisön primaarioikeudessa ja johdetussa oikeudessa asetetuin "ehdoin", ei sinänsä estä artiklan välitöntä oikeusvaikutusta, se kuitenkin merkitsee, että artiklalla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia vain henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien, artiklaa ennen olemassa olleiden yhteisön oikeuden sääntöjen aikaisemmin rajaamalla alueella. Perustamissopimuksen 8 a artiklan välitön oikeusvaikutus ei toisin sanoen voi ylittää henkilöiden vapaan liikkumisoikeuden käyttämiselle asetettuja rajoja, sellaisena kuin tämä oikeus on tunnustettu perustamissopimuksen 48 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa sekä asiaa koskevissa johdetun oikeuden säännöksissä. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa tämän kannan hyväksyminen merkitsisi, että jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella yhteisössä sillä edellytyksellä, että hän esittää passin tai henkilötodistuksen, koska tästä edellytyksestä on selvästi säädetty johdetussa oikeudessa.

92. Ymmärrän, että tämä päättely saa jossain määrin tukea kyseisistä 8 a artiklan määräyksistä. Käsitys on kuitenkin hylättävä, koska se ei vastaa näiden määräysten tarkoitusta eikä sitä, mitä edellä on todettu 8 a artiklan erityisasemasta ja siitä perustavanlaatuisesta merkityksestä, joka tällä artiklalla on EY:n perustamissopimuksen määräysten rakenteessa, sellaisessa yhteisössä, joka ei ole puhtaasti taloudellinen vaan luonteeltaan yleinen.

93. Jos 8 a artiklassa tunnustetut oikeudet olisivat pelkkää yhteisön oikeusjärjestyksessä henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta aikaisemmin tunnustettujen oikeuksien toistoa, ei olisi ollut perusteltua sisällyttää tätä artiklaa perustamissopimukseen ja vielä näin keskeiselle paikalle. Edellä on jo mainittu, että vapaasta liikkumisoikeudesta nauttivien henkilöiden piiriä on jo ennen Maastrichtin sopimusta laajennettu oikeuskäytännöllä ja johdetulla oikeudella siten, että se sisältää kaikki jäsenvaltioiden kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä siitä riippumatta, harjoittavatko he taloudellista toimintaa, "edellyttäen että he itse ja heidän perheenjäsenensä kuuluvat sairausvakuutuksen piiriin kaikkien riskien varalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja että heillä on riittävästi tuloja ja varoja, niin, että he eivät oleskeluaikanaan joudu turvautumaan vastaanottavan maan sosiaalihuoltojärjestelmään". [72]

71 — Ks. komission kirjallisten huomautusten 27 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

72 — Em. direktiivin 90/364/ETY 1 artiklan 1 kohta.

94. Jos 8 a artiklan osalta noudatettaisiin edellä tarkasteltua erittäin rajoittavaa näkemystä ja jos tässä artiklassa tunnustettujen oikeuksien soveltaminen asetettaisiin kokonaan riippumaan vapaan liikkumisoikeuden soveltamista perinteisesti koskeneista menettelytavoista ja ehdoista, sellaisena kuin ne olivat ennen Maastrichtin sopimuksella tehtyjä muutoksia, 8 a artikla menettäisi suuren osan tehokkaasta vaikutuksestaan. Sen ainoa oikeudellinen vaikutus olisi se erittäin vähämerkityksinen laajennus, jolla Euroopan talousyhteisön ajoilta peräisin oleva edullinen asema myönnettäisiin myös sellaisille yhteisön kansalaisille, joilla ei ole sairausvakuutusta tai riittäviä varoja.

95. Perustamissopimuksen 8 a artiklaa ei kuitenkaan ole annettu pelkästään tällaisia vähämerkityksisiä tilanteita varten. Edellä on todettu, että tämän artiklan perustehtävä on se, että sillä myönnetään unionin kansalaisille perustavanlaatuinen oikeus, joka luonteeltaan, voimakkuudeltaan ja laajuudeltaan poikkeaa niistä eduista, joita perustamissopimuksen 48 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin perustuvan perinteisen henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan yhteisön periaatteen tai alaa koskevien johdetun oikeuden sääntöjen noudattaminen on tuottanut. Perustamissopimuksen 8 a artikla on merkinnyt, että yhteisön oikeudessa on *menty ohi* siitä käsityksestä, joka tähän saakka on yleisesti vallinnut vapaan liikkuvuuden periaatteen osalta. Tämän vuoksi tätä periaatetta koskevaa yhteisön säännöstöä ei aina voida siirtää perustamissopimuksen 8 a artiklan soveltamisalalle.

96. Se, että rajan ylittäminen on ainakin tähän saakka edellyttänyt passin tai henkilötodistuksen esittämistä, koska tällaisen asiakirjan esittäminen on yhteisön oikeuden mukaan lainmukainen "ehto" vapaan liikkumisoikeuden käyttämiselle, ei merkitse, että tämä "ehto" automaattisesti koskisi 8 a artiklassa tunnustetun vapaan liikkumis- ja oleskeluoikeuden käyttämistä ja vaikuttaisi siihen kaikissa tilanteissa. Jotta tämä "ehto" voitaisiin siirtää 8 a artiklan soveltamisalalle, vaaditaan ehdottomasti, että sillä ei perusteettomasti rajoiteta tässä artiklassa tunnustettua erityistä oikeutta ja että se ei heikennä tämän oikeuden keskeistä sisältöä. Mielestäni 8 a artiklan 1 kohtaa — ja erityisesti siinä tehdyssä varauksessa mainittuja "rajoituksia ja ehtoja", jotka olivat olemassa jo ennen artiklan voimaantuloa — ei voida tulkita millään muulla tavalla, jos halutaan säilyttää tämän artiklan tehokas vaikutus ja korostaa sen erityistä merkitystä perustamissopimuksen määräysten rakenteessa.

c) Perustamissopimuksen 8 a artikla ja yhteisön sisärajoilla suoritettavat tarkastukset

97. Edellä olevasta voidaan päätellä, että EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklalla on sisällytetty yhteisön oikeuteen perustavanlaatuinen henkilökohtainen oikeus, jolla on välitön oikeusvaikutus ja joka tarkoittaa, että unionin kansalaisilla on mahdollisuus liikkua ja oleskella vapaasti yhteisössä. Tämän oikeuden käyttämiselle voidaan asettaa rajoituksia tai ehtoja vain, jos ne ovat perusteltuja eivätkä ne heikennä oikeuden keskeistä sisältöä. Niiden rajoi-

tusten ja ehtojen, joita yhteisön oikeus jo sisältää henkilöiden vapaan liikkumisoikeuden käyttämisen osalta — sellaisena kuin se on tähän saakka tunnettu —, ja niiden rajoitusten, joista yhteisön lainsäätäjä päättää myöhemmin, lainmukaisuutta on arvioitava tästä näkökulmasta. Kuten komissio on huomautuksissaan perustellusti todennut, arvioitaessa, onko jokin rajoitus tai ehto yhteensoveltuva 8 a artiklan kanssa, on muistettava, että liikkumis- ja oleskeluvapauden suojaaminen on pääsääntö, jota on tulkittava laajasti, ja sitä koskevat rajoitukset ovat poikkeuksia, joita on tulkittava suppeasti.

98. Yhteisöjen sisärajojen ylittämisen osalta on todettava, että mielestäni 8 a artikla eroaa henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen tähän saakka sovelletusta yhteisön oikeudesta nimenomaan siinä suhteessa, että rajalla suoritettavat järjestelmälliset tarkastukset ja velvollisuus esittää passi tai henkilötodistus olivat aikaisemmin sellainen rajanylitystä koskeva este, joka oli hyväksytty yleisesti pohtimatta, oliko tämä muotovaatimus kaikissa tapauksissa perusteltu, mutta perustamissopimuksen 8 a artiklaa sovellettaessa tällainen ajatustapa ei enää ole *itsestäänselvyys*. Rajalla suoritettavien tarkastusten järjestelmä on nimittäin lainmukainen vain, jos näillä tarkastuksilla ja yleisellä velvollisuudella esittää matkustusasiakirja yhteisön sisärajoja ylitettäessä ei rajoiteta perustamissopimuksen 8 a artiklassa tunnustettua vapaata liikkumisoikeutta tai jos riidanalainen rajoitus on kaikissa tapauksissa ilman muuta perusteltu eikä se heikennä oikeuden keskeistä sisältöä.

99. Mielestäni edellä mainitut ehdot eivät täyty 8 a artiklan osalta. Sisärajojen ylittämistä koskevien rajoitusten asettaminen selvästikin estää tässä artiklassa tunnustettua vapaata liikkumista. Merkittävää on myös se, että tämä este vaikuttaa tuntuvammin 8 a artiklasta johtuvaan oikeuteen kuin ennen kyseisen artiklan voimaantuloa liikkumisoikeuttaan käyttäneiden jäsenvaltioiden kansalaisten oikeudelliseen asemaan.

100. Muistutan, että sillä vapaalla liikkumisoikeudella, joka myönnettiin jäsenvaltioiden kansalaisille perustamissopimuksen 48 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla, pyrittiin perimmiltään siihen, että kansalaiset liikkuisivat jäsenvaltiosta toiseen siinä määrin kuin se edistää yhteismarkkinoita.[73] Pelkkä yleinen, paikasta toiseen liikkuvia henkilöitä koskeva velvollisuus passin tai henkilötodistuksen esittämiseen ei merkittävästi vaaranna yhteismarkkinoiden edistämistä koskevan tavoitteen saavuttamista (johon voidaan pyrkiä joko työn tai palvelujen tarjoamisella tai tavaroiden ja palvelujen kuluttamisella). Vaikka

73 — Myös sillä, että henkilö, joka ei harjoita ammattitoimintaa mutta saa tuloja, oleskelee maassa, jonka kansalainen hän ei ole, on yhteisön oikeuden kannalta taloudellista merkitystä, koska tällaisenkin henkilön on kulutettava tavaroita ja käytettävä palveluja. Tältä kannalta katsottuna lähestulkoon kaikkien henkilöiden vapaalla liikkuvuudella on taloudellista merkitystä yhteismarkkinoilla siitä riippumatta, harjoittavatko he jotakin toimintaa.

tämä velvollisuus estää vapaata liikkuvuutta, sitä ei tästä syystä kuitenkaan ole koskaan pidetty EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen vastaisena.

101. Jos täsmälleen sama este asetetaan 8 a artiklassa tunnustetun oikeuden käyttämiselle, vaikutus oikeuteen on selvästi suurempi. Vapaus ylittää raja on *sellaisenaan* tärkeä osa kansalaisten vapaata liikkumisoikeutta, eikä se ole pelkkä keino yhteismarkkinoiden toteuttamiseksi. [74] Riidanalainen este voi kohdistua itse oikeuden haltijaan eli unionin kansalaiseen, koska se estää häntä hyötymästä kaikista niistä todennäköisistä ja edullisista vaikutuksista, joita tällä oikeudella on. [75] Mahdollisuus liikkua (pääsääntöisesti) ilman tarkastuksia tiettyä oikeusjärjestystä vastaavalla maantieteellisellä alueella on sitä paitsi erottamaton osa tämän oikeusjärjestyksen mukaista kansalaisuutta. Tältä kannalta katsottuna unionin kansalainen on samassa asemassa kuin jäsenvaltion kansalainen. Koska voidaan epäillä, onko jonkin valtion perustuslain mukaan sallittua, että valtion alue jaetaan vyöhykkeisiin, joille kyseisen valtion kansalaiset voivat päästä vain yleisten ja järjestelmällisten tarkastusten jälkeen ja vain esittämällä henkilötodistuksen, vastaavia epäilyjä voidaan esittää sen osalta, onko tämäntyyppisten 8 a artiklan soveltamista koskevien yleisten rajoitusten voimassa pitäminen sallittua nyt voimassa oleva yhteisön oikeus huomioon ottaen.

102. Tästä seuraa, että järjestelmälliset tarkastukset, jotka koskevat kaikkia unionin kansalaisia, jotka ylittävät yhteisön sisärajoja, ja yleinen velvollisuus esittää passi tai henkilötodistus ovat — ainakin periaatteellisella tasolla — sellaisia esteitä, jotka vaikuttavat EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklassa tunnustetun oikeuden aineelliseen sisältöön ja jotka eivät *automaattisesti* ole sen enempää lainmukaisia kuin perusteltujakaan.

103. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tällaisten esteiden asettamista ei voitaisi edes ajatella. Perustamissopimuksen 8 a artiklan välitön oikeusvaikutus ei merkitse, että jokaisella unionin kansalaisella olisi *kaikissa olosuhteissa* mahdollisuus ylittää raja passia tai henkilötodistusta esittämättä. Perustamissopimuksen 8 a artiklasta ei seuraa, että yhteisön sisäisillä rajoilla suoritettavat tarkastukset olisi *yleisesti* poistettava, koska — kuten edellä on todettu — siitä ei ole säädetty suoraan 7 a artiklassakaan, [76] jossa säännellään tätä kysymystä kokonaisuudessaan.

74 — Ks. edellä oleva analyysi, joka koskee välineellisen ja aineellisen vapaan liikkumisoikeuden eroa.

75 — Tätä väitettä ei voitaisi esittää perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen osalta. Esteet, jotka tällä hetkellä rajoittavat ilman tarkastuksia tapahtuvaa rajanylitystä, eivät vaikuta vapaasta liikkuvuudesta johtuvien "oikeuksien" aineelliseen sisältöön.

76 — Komission päättely perustuu suurelta osin väitteeseen, jonka mukaan 8 a artikla ei yksinään voi säännellä laajempaa alaa kuin 7 a ja 8 a artikla yhdessä. Tämä käsitys on lähtökohtaisesti oikea. Jos 7 a artiklalle, jolla sisällytetään yhteisön oikeuteen velvollisuus luoda alue, jolla ei ole sisärajoja, eli velvollisuus rajalla suoritettavien tarkastusten poistamiseen, ei tunnusteta välitöntä oikeusvaikutusta, tätä velvollisuutta ei voida epäsuorasti ankaroittaa 8 a artiklalla. Komissio kuitenkin tekee tämän paikkansapitävän toteamuksen perusteella virheellisen päätelmän katsoessaan, että ennen 8 a artiklaa vallinnutta tilannetta, jolloin passin ja henkilötodistuksen esittämiseen oli yleinen velvollisuus, ei ole kokonaan kyseenalaistettu 7 a artiklalla, joten tilanne on edelleen sama, eikä 8 a artiklan lisääminen perustamissopimukseen ole vaikuttanut siihen millään tavalla.

104. Perustamissopimuksen 8 a artiklassa rajoitutaan määräämään erityisestä velvollisuudesta, jonka mukaan julkisen vallan käyttäjät eivät saa turvautua sellaisiin toimenpiteisiin tai toimintaan, jotka estävät suhteettomasti tässä artiklassa tunnustetun oikeuden käyttämistä, elleivät kyseiset esteet vastaa tiettyjä arviointiperusteita, joiden perusteella niitä voidaan pitää yhteisön oikeuden mukaisina. Mielestäni kyseeseen tulevat samat arviointiperusteet kuin ne, jotka on oikeuskäytännössä kehitetty perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen osalta.[77] Ei kuitenkaan ole itsestään selvää, että näiden arviointiperusteiden soveltaminen johtaa 8 a artiklan yhteydessä samaan tulokseen kuin sovellettaessa ainoastaan perustamissopimuksen 48 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja. Kuten olen edellä todennut, mielestäni 8 a artiklan ulottuvuus ei vastaa 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen ulottuvuutta. Näin ollen sellaista vapaalle liikkuvuudelle asetettua estettä, jota on pidetty yhteisön oikeuden mukaisena perustamissopimuksen 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen perusteella, saatetaan pitää yhteisön oikeuden vastaisena, jos se kohdistuu 8 a artiklasta johtuvaan oikeuteen.

105. Kun edellä mainittua oikeuskäytäntöä[78] sovelletaan 8 a artiklan yhteydessä, on myönnettävä, että mikä tahansa rajoitus, joka voi "estää" tässä artiklassa taattujen oikeuksien käyttämistä tai joka voi "tehdä niiden käytön vähemmän houkuttelevaksi", on yhteisön oikeuden mukainen, jos se täyttää seuraavat edellytykset: se ei saa olla syrjivä, sen on oltava perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä, sen on oltava omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän saavuttaminen eikä se saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. Näitä arviointiperusteita on käytettävä arvioitaessa, ovatko yhteisön sisärajoilla tapahtuvat tarkastukset ja passin tai henkilötodistuksen esittämistä koskevan yleisen velvollisuuden asettaminen yhteensoveltuvia yhteisön oikeuden kanssa.

106. Tietyltä kannalta katsottuna edellä mainitut, rajanylitystä koskevat yleiset rajoitukset vastaavat edellä lueteltuja arviointiperusteita, ja niitä on pidettävä perustamissopimuksen 8 a artiklan ja yleisemmin yhteisön oikeuden mukaisina. Tämä käsitys perustuu pääasiallisesti niihin samoihin syihin, joiden perusteella edellä todettiin, ettei 7 a artiklalla ole välitöntä oikeusvaikutusta. Koska ei ole olemassa sellaista yhteisön ulkorajojen valvontajärjestelmää, joka mahdollistaisi yhteisöön saapuvien henkilöiden täydellisen valvonnan, sisärajoilla tehtävät tarkastukset ovat perusteltuja yhteisön ja jäsenvaltioiden yleiseen etuun liittyvistä syistä. On erityisesti todettava, että passin tai henkilötodistuksen esittämistä koskevan yleisen velvollisuuden asettaminen ei aiheuta syrjintää, minkä lisäksi se on omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan yleiseen etuun liittyvän päämäärän saavuttamisen ilman, että

77 — Se, että käytetään samoja oikeuskäytännössä muodostuneita arviointiperusteita, osoittaa, että perustamissopimuksen 8 a artiklan ja 48 artiklan sekä sitä seuraavien artiklojen välillä on yhteys. Kuten edellä on todettu, ensin mainittu artikla merkitsee selvästi 48 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen yhteydessä muodostuneen aikaisemman tilanteen ohittamista. Tästä syystä 8 a artiklaa edeltänyttä yhteisön oikeutta ei voida sellaisenaan ja automaattisesti soveltaa 8 a artiklan yhteydessä. Tämä ei tarkoita, etteikö tätä aikaisempaa yhteisön oikeutta koskevia seikkoja voitaisi käyttää apuna 8 a artiklaa tulkittaessa. Ne päinvastoin auttavat ymmärtämään 8 a artiklan merkityssisältöä ja soveltamaan tätä artiklaa, koska sillä on EY:n perustamissopimuksen rakenteessa sama asema kuin 48 artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla ETY:n perustamissopimuksen rakenteessa.

78 — Ks. edellä 28 ja 29 kohta.

vapaan liikkumisoikeuden soveltamisalaan kuuluviin henkilöihin kohdistuisi sellaista liioiteltua pakkoa, joka olisi suhteetonta tavoiteltavaan päämäärään nähden.

107. Katson kuitenkin, että on omaksuttava hieman erilainen kanta. En epäile sitä, että tehokkaan ulkorajojen valvontajärjestelmän puuttuessa on periaatteessa perusteltua jatkaa sisärajoilla tapahtuvia tarkastuksia, jotka voidaan parhaiten toteuttaa asettamalla velvollisuus passin tai henkilötodistuksen esittämiseen. On kuitenkin kysyttävä, onko tämä päätelmä absoluuttisesti oikea. *Toisin sanoen on kysyttävä, riittääkö se, että yhteisön oikeusjärjestys on epätäydellinen ja puutteellinen, tekemään perustelluksi sellaisen yleisen ja poikkeuksettoman esteen, jonka tarpeellisuutta, asianmukaisuutta ja — sanan varsinaisessa merkityksessä — oikeasuhtaisuutta vapaan liikkumisoikeuden soveltamisalaan kuuluvat henkilöt eivät voi pätevästi riitauttaa. Mielestäni näin ei ole.*

108. Euroopan yhdentymisen tässä vaiheessa on — kun huomioon otetaan tarve tulkita yhteisön oikeutta systemaattisesti — parempi, että kansallinen tuomioistuin saa joka kerta, kun se tutkii käsiteltäväkseen saatettua yksittäistapausta, selvittää, vastaako yhteisön sisärajojen ylittämistä koskeva rajoitus edellä mainittuja, oikeuskäytännössä kehitettyjä arviointiperusteita eli onko rajalla suoritettava tarkastus juuri kyseisissä olosuhteissa perustamissopimuksen 8 a artiklan mukainen. Vaikka yhteisöllä ei ole sellaista tehokasta järjestelmää ulkorajojen ylitysten valvomiseksi, joka mahdollistaisi yhteisön sisärajojen osalta asetettujen rajoitusten poistamisen, saattaa silti olla olemassa vastaavia muiden kuin yhteisön toteuttamia järjestelmiä, jotka perustuvat kansainväliseen oikeuteen tai jäsenvaltioiden hallitusten väliseen yhteistyöhön ja joiden soveltaminen mahdollistaa kyseisten rajoitusten lieventämisen tai poistamisen tietyillä maantieteellisillä alueilla.

109. Tämä ei ole pelkkä olettama. Esimerkkinä tällaisesta muiden kuin yhteisön toteuttamasta ulkorajojen valvontajärjestelmästä voidaan mainita Schengenin sopimukset. Kuten tiedetään, yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa tulkita näitä sopimuksia, enkä sen vuoksi aio ryhtyä tulkitsemaan niitä. Kyseinen kysymys kuuluu sen sijaan kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. On siis kysyttävä, missä määrin kansallinen tuomioistuin voi käyttää tätä "muualta kuin yhteisöstä peräisin olevaa säännöstöä" siinä tarkoituksessa, että 8 a artiklan kaltaista perustavanlaatuista yhteisön määräystä sovellettaisiin täydellisemmin. Ne tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet, joissa unionin kansalainen aikoo ylittää jäsenvaltion rajan toisesta jäsenvaltiosta tullessaan, on toisin sanoen tutkittava kokonaisvaltaisesti ja rajoittamatta tarkasteltua pelkkiin yhteisön säännöksiin ja määräyksiin, minkä jälkeen voidaan (tarpeen vaatiessa) päätellä, että kun nämä *tapauskohtaiset* tosiseikat ja oikeudelliset seikat otetaan huomioon, järjestelmällisen rajavalvonnan kohdistaminen kyseiseen

kansalaiseen ja passin tai henkilötodistuksen esittämisvelvollisuuden asettaminen muodostavat vapaalle liikkumisoikeudelle liian suuren esteen, joka ei ole perusteltu "yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä" tai joka merkitsee tähän kansalaiseen kohdistuvaa pakkoa, joka "ylittää sen, mikä on tarpeen" yleiseen etuun liittyvän tavoitteen saavuttamiseksi.

110. Tällä ratkaisulla näyttäisi olevan huomattavia etuja.

111. Ensinnäkin tämä ratkaisu ottaa niin hyvin kuin mahdollista huomioon perustamissopimuksen 8 a artiklan ulottuvuuden laajentaen unionin kansalaisten oikeuksien alaa siitä huolimatta, että yhteisöllä ei ole ulkorajojen valvontajärjestelmää. Olisi onnetonta, jos kansalaiset joutuisivat kantamaan seuraukset siitä, että yhteisön toimielimet ovat passiivisia tai jäsenvaltiot suhtautuvat kielteisesti Euroopan yhdentymisprosessin edistymiseen henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta.

112. Toiseksi on todettava, että tämän ratkaisun avulla pystytään (mahdollisesti) pienentämään eräitä kansalaisten liikkumisvapauden esteitä vaarantamatta Euroopan yhdentymisen muita tärkeitä tavoitteita ja jäsenvaltioille erottamattomasti kuuluvia oikeuksia, jotka koskevat valtion alueella olevien henkilöiden valvontaa [79] ja jotka yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut kauan sitten. [80]

113. Kolmanneksi ratkaisussa jätetään kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi valvoa aktiivisesti, noudatetaanko henkilöiden vapaata liikkumista koskevaa oikeutta erityisesti yhteisön sisärajojen ylittämisen osalta, ja annetaan kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuus johtaa yleisestä oikeuskehityksestä ne seikat, joista voi olla hyötyä pyrittäessä soveltamaan yhteisön oikeutta parhaalla mahdollisella tavalla. [81]

114. Tärkeintä kuitenkin on, että tämä ratkaisu soveltuu yhteen sen kehityksen kanssa, jota (kaiken todennäköisyyden mukaan) tapahtuu yhteisön primaarioikeudessa, sellaisena kuin tämä kehitys ilmenee eräistä Amsterdamin sopimuksen artikloista ja siihen liitetyistä pöytäkirjoista. Erityisesti on todettava, että Schen-

79 — Edellä on todettu, että jäsenvaltioiden välisillä rajoilla tapahtuvien tarkastusten vähentäminen tai poistaminen edellyttää, että olisi olemassa tehokas jäsenvaltioiden ulkorajojen valvontajärjestelmä, jonka toteuttamiseen sisärajojen poistamispyrkimykseen osallistuvat jäsenvaltiot ovat ottaneet osaa tai suostuneet. Jos järjestelmä saadaan aikaan, siihen osallistuvien jäsenvaltioiden ei tarvitse pelätä, että ne joutuvat ottamaan vastaan epätoivottuja kolmansien maiden kansalaisia ja myöntämään näille turvapaikan sen vuoksi, että näiden valtioiden väliset rajat on poistettu. Kun tarkastukset jäsenvaltioiden ulkorajoilla toteutetaan yhteisesti sovittujen menettelytapojen mukaisesti ja kun kolmansien maiden kansalaisten liikkuminen ja oleskelu on järjestetty yhteisesti hyväksyttyjen määräysten mukaisesti, on mahdotonta, että johonkin jäsenvaltioon tulisi yhteisön sisäisten rajojen kautta henkilöitä, joita kyseinen jäsenvaltio ei olisi päästänyt maahan täsmälleen samojen määräysten mukaisesti.

80 — Ks. edellä alaviitteessä 42 mainittu asia komissio v. Belgia ja siinä mainittu asia Messner sekä edellä alaviitteessä 41 mainittu asia komissio v. Alankomaat.

81 — Ei pidä hämmästyä sitä, että ne muualta kuin yhteisön oikeudesta peräisin olevat säännöt, joiden avulla voidaan edistää yhteisön oikeuden säännön optimaalista soveltamista, käsitetään "välineellisesti". Jos yhteisön oikeuden säännön ja muualta kuin yhteisön oikeudesta peräisin olevan säännön soveltamisala on sama, niitä on tulkittava ja sovellettava yhdessä, koska oikeudellista ilmiötä on tarkasteltava kokonaisvaltaisesti ja koska hyvä oikeudenhoito edellyttää sitä. Yhteisöjen tuomioistuin on sitä paitsi pyrkinyt tähän samaan päämäärään, kun se on kehottanut kansallista tuomioistuinta tulkitsemaan kansallisia sääntöjä yhteisön oikeuden "valossa". Ks. asia C-334/92, Wagner Miret, tuomio 16.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6911) ja asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135).

genin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehty pöytäkirja on allekirjoitettu nimenomaan siinä tarkoituksessa, että tulokset, joita Schengenin sopimusten ansiosta on saavutettu rajoilla suoritettavien tarkastusten, viisumien, poliittisten turvapaikkojen ja henkilökohtaisia tietoja koskevan vaihdon osalta, sisällytettäisiin yhteisön oikeusjärjestykseen. Tämän pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdan mukaan "Amsterdamin sopimuksen voimaantulopäivästä alkaen Schengenin säännöstöä — — sovelletaan välittömästi 1 artiklassa lueteltuihin kolmeentoista jäsenvaltioon — — ".[82] Yhteisöjen perustuslainsäätäjä ei toisin sanoen tyydy siihen, että se antaa Amsterdamin sopimuksen 73 i artiklalla ja sitä seuraavilla artikloilla yhteisön toimielimille toimivallan vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen asteittaiseksi toteuttamiseksi, vaan se myös huolehtii siitä, että edellä mainittua lähentymistä — sekä yhteisön oikeudessa että sen ulkopuolella — käytetään hyväksi, jotta Euroopan yhdentymisprosessi edistyisi parhaalla mahdollisella tavalla. Mielestäni ratkaisu, jota edellä kannatetaan ja jonka mukaan kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus arvioida muun muassa niitä käytännön tuloksia, joita Schengenin sopimusten soveltamisella on saatu aikaan kyseisessä maassa, ennen kuin se päättää, onko yhteisön sisärajojen ylittämistä koskeva kansallinen rajoitus 8 a artiklan mukainen, sopii yhteen sen logiikan kanssa, joka on ohjannut Amsterdamin konferenssia, kun se on allekirjoittanut edellä mainitun pöytäkirjan.

115. On vielä tutkittava, miten ehdotettu ratkaisu vaikuttaa jo voimassa oleviin yhteisön johdetun oikeuden sääntöihin, joiden mukaan henkilöiden vapaan liikkuvuuden periaatetta sovellettaessa on sallittua asettaa passin tai henkilötodistuksen esittäminen rajanylityksen yleiseksi ehdoksi. Näillä säännöillä on edelleen käytännön merkitystä, koska niiden mukaan määräytyy, mikä on se *suurin mahdollinen este*, joka voidaan asettaa yhteisön sisärajoja ylittäville unionin kansalaisille. Nämä säännöt eivät kuitenkaan enää merkitse, että passin tai henkilötodistuksen esittämisvelvollisuuden asettaminen olisi aina lainmukaista tai että se olisi kaikissa tapauksissa hyväksyttävä rajoitus unionin kansalaisten henkilökohtaiselle vapaudelle. On osoitettava, että velvollisuus on perusteltu, eikä se, että ulkorajojen valvontajärjestelmää ei ole olemassa, kyseenalaista tätä näyttövaatimusta yhteisön oikeuden tasolla; ei kuitenkaan ole poissuljettua, että velvollisuus on perustamissopimuksen 8 a artiklan määräysten vastainen sen vuoksi, että vastaava, muiden kuin yhteisön toteuttama järjestelmä toimii tehokkaasti, minkä arvioiminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.

116. Tätä "ajanmukaistettua" tulkintaa yhteisön johdetun oikeuden voimassa olevista säännöksistä ja näiden säännösten muuttunutta normatiivista sisältöä ei pidä hämmästellä, vaikka ne johtaisivat vakiintuneen aikaisemman tilanteen kyseenalaistamiseen. Ne ovat looginen seuraus yhteisön oikeusjärjestyksessä havaitusta kehityksestä ja Maastrichtin sopimuksella aikaansaaduista edistysaskeleista Euroopan yhdentymisessä.

117. Huolimatta niistä mielestäni merkittävistä seurauksista, joita 8 a artiklan sisällyttäminen yhteisön primaarioikeuteen on aiheuttanut, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva

82 — Ulkopuolelle jäävät Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti, jotka eivät vielä ole suostuneet mukautumaan Schengenin sopimusten määräyksiin.

Wijsenbeekin tapaus ei oman kantani mukaan kuitenkaan ole esimerkki sellaisesta yhteisön sisärajojen ylittämisestä, joka pitäisi sallia ilman mitään rajoituksia. Kuten edellä on todettu, 8 a artiklassa kielletään esteiden asettaminen liikkumisvapauden käyttämiselle, elleivät esteet vastaa tiettyjä arviointiperusteita, joita pidetään yhteisön kannalta hyväksyttävinä. Mielestäni ulkomaalaisia koskevan Alankomaiden päätöksen mukainen rajalla tehty tarkastus ei ollut perustamissopimuksen 8 a artiklan vastainen, kun otetaan huomioon ennakkoratkaisupyynnössä mainitut tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joiden paikkansapitävyyttä ei ole kiistetty. Tarkemmin sanottuna pääasian syytetty on Ranskasta tullessaan yrittänyt ylittää rajan alistumatta tarkastukseen ja noudattamatta yhteisön oikeudessa asetettua velvollisuutta esittää passi tai henkilötodistus. Silloin kuin tämä tapahtui, Maastrichtin sopimus oli voimassa, mutta yhteisö ei ollut toteuttanut sellaista ulkorajoilla suoritettavia tarkastuksia, viisumeita, turvapaikkojen myöntämistä ja muita vastaavia seikkoja koskevaa järjestelmää, joka olisi tehnyt mainituista rajoituksista perusteettomia ja suhteettomia, eikä sellaista järjestelmää ole olemassa vielä tälläkään hetkellä. On lisäksi todettava, että sen enempää ennakkoratkaisupyynnössä kuin eräiden asian käsittelyyn osallistuneiden osapuolten esittämissä huomautuksissakaan ei ole tuotu esiin mitään muita erityisiä seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, että rajalla suoritettava tarkastus oli tässä yksittäistapauksessa perusteeton.[83] Viimeksi mainitun seikan tutkiminen kuuluu joka tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan, ja minun toteamukseni ovat vain ohjeellisia ja hypoteettisia.

83 — Pääasian syytetty on vedonnut Schengenin sopimuksiin, mutta niiden vaikutukset eivät vielä tuolloin ilmenneet täysimääräisinä.

VI Ratkaisuehdotus

118. Edellä olevan perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Jäsenvaltion kansalaisella, joka palaa tähän jäsenvaltioon toisesta jäsenvaltiosta, on EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklassa tunnustettu oikeus liikkua vapaasti.

1) Euroopan yhdentymisen tässä vaiheessa EY:n perustamissopimuksen 7 a ja 8 a artiklaa ei voida tulkita siten, että jäsenvaltioiden kansalaisiin yhteisön sisärajojen ylityksen yhteydessä kohdistettavat järjestelmälliset tarkastukset olisi ilman eri toimenpiteitä poistettava täydellisesti ja yleisesti.

2) EY:n perustamissopimuksen 8 a artiklan vastaisia ovat kaikki rajoitukset, jotka ovat omiaan estämään tässä artiklassa tunnustetun vapaan liikkumisoikeuden käyttämistä tai tekemään siitä vähemmän houkuttelevaa. Velvollisuutta, jonka mukaan yhteisön sisäisiä rajoja ylitettäessä on rangaistuksen uhalla esitettävä passi tai henkilötodistus, on pidettävä edellä tarkoitettuna rajoituksena, paitsi jos sitä sovelletaan ilman syrjintää, jos se on perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä, jos se on omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän saavuttamisen ja jos sen pakottavuus ei ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi.