JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CHRISTINE STIX-HACKL
13 päivänä syyskuuta 2001 [1]

I Johdanto

1. Immigration Appeal Tribunal on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle kysymyksen siitä, voiko unionin kansalaisen kanssa avioitunut kolmannen maan kansalainen vedota EY 49 artiklaan tai sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annettuun neuvoston direktiiviin 73/148/ETY (jäljempänä direktiivi 73/148/ETY) vaatiessaan oleskeluoikeutta puolisonsa kotivaltiossa. Nyt käsiteltävässä asiassa on kyseessä Filippiinien kansalainen, joka on avioitunut Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen kanssa.

II Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

2. Filippiinien kansalaiselle Mary Carpenterille annettiin vuonna 1994 lupa saapua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan vierailijaksi ("leave to enter as a visitor") kuuden kuukauden ajaksi. Hän jäi maahan pidemmäksi aikaa ja avioitui toukokuussa 1996 Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen Peter Carpenterin kanssa, jonka kanssa hän oli elänyt yhdessä lokakuusta 1995 lähtien. Carpenterilla on kaksi lasta ensimmäisestä avioliitosta, joka purkautui vuonna 1996. Mary Carpenter hoitaa tällä hetkellä näitä lapsia.

3. Peter Carpenter toimii yksityisyrittäjänä yrityksessään, joka myy mainostilaa aikakauslehdistä ja tarjoaa aikakauslehtien julkaisijoille erilaisia hallinto- ja julkaisupalveluja. Yritys sijaitsee Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jossa myös joillain sen asiakkailla on kotipaikka. Merkittävä osuus yrityksen liiketoiminnasta toteutuu kuitenkin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten kanssa. Lisäksi Peter Carpenter osallistuu liiketoimintansa vuoksi muissa jäsenvaltioissa järjestettäviin konferensseihin. Yrityksessä, jonka menestys riippuu välittömästi Peter Carpenterin henkilökohtaisesta panoksesta, on neljä täysipäiväistä työntekijää. Vuodesta 1996 vuoteen 1998 yrityksen nettovoitto lähes kaksinkertaistui. Peter Carpenter esittää tämän olevan vaimonsa ansiota, koska tämä on vapauttanut hänet lastenhoidosta.

4. Mary Carpenter haki 15.7.1996 Secretary of Statelta lupaa jäädä maahan

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen puolisona ("leave to remain as a spouse of a UK national"). Secretary of State hylkäsi hakemuksen 21.7.1997. Luvan epäämiseen liittyi päätös Mary Carpenterin karkottamisesta, niin sanottu "decision to make a deportation order".

5. Mary Carpenter valitti Secretary of Staten päätöksestä valituslautakuntaan (Adjudicator). Hänen valituksensa hylättiin 10.6.1998. Hän haki valituslupaa Immigration Appeal Tribunaliin. Tämä antoi valitusluvan 30.11.1998 ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

"Voiko tilanteessa, jossa

a) jäsenvaltion kansalaisella, jonka kotipaikka on tässä jäsenvaltiossa ja joka tarjoaa palveluja toisessa jäsenvaltiossa asuville henkilöille,

b) on aviopuoliso, joka ei ole jäsenvaltion kansalainen,

viimeksi mainittu aviopuoliso vedota

i) EY 49 artiklaan ja/tai

ii) direktiiviin 73/148/ETY

saadakseen oikeuden asua aviopuolisonsa kanssa tämän kotivaltiossa?

Onko vastaus erilainen, jos aviopuoliso, joka ei ole jäsenvaltion kansalainen, auttaa välillisesti aviopuolisoa, joka on jäsenvaltion kansalainen, tarjoamaan palveluja muissa jäsenvaltioissa huolehtimalla lapsista?"

III Sovellettava lainsäädäntö

A *Yhteisön oikeus*

6. Direktiivin 73/148/ETY 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on poistettava tämän direktiivin mukaisesti liikkumista ja oleskelua koskevat rajoitukset:

a) jäsenvaltioiden kansalaisilta, jotka ovat sijoittautuneet tai haluavat sijoittautua toiseen jäsenvaltioon toimiakseen itsenäisinä ammatinharjoittajina tai jotka haluavat tarjota palveluja toisessa jäsenvaltiossa;

b) jäsenvaltion kansalaisilta, jotka haluavat mennä toiseen jäsenvaltioon vastaanottaakseen palveluja;

c) tällaisten kansalaisten puolisoilta ja alle 21-vuotiailta lapsilta heidän kansalaisuudestaan riippumatta;

d) tällaisten kansalaisten tai heidän puolisoidensa suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa olevilta ja heidän huollettavinaan olevilta sukulaisilta heidän kansalaisuudestaan riippumatta."

7. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

8. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä ja toisessa alakohdassa säädetään seuraavaa:

"Palveluja tarjoavien ja niitä vastaanottavien henkilöiden oleskeluoikeuden on oltava yhtä pitkä kuin aika, jona palveluja tarjotaan.

Jos tämä aika on kolmea kuukautta pidempi, on sen jäsenvaltion, jonka alueella palveluja tarjotaan, annettava oleskeluoikeuden todisteeksi määräaikainen oleskelulupa.

Jos tämä aika on enintään kolme kuukautta, henkilötodistus tai passi, jonka

avulla henkilö on tullut maahan, on riittävä oleskelua varten. Jäsenvaltio voi kuitenkin vaatia henkilöä tekemään ilmoituksen maahantulostaan."

Vuoden 1971 Immigration Actin 3 §:n 5 momentissa säädetään seuraavaa:

9. Direktiivin 4 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Henkilö, jolla ei ole Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuutta, on karkotettava Yhdistyneestä kuningaskunnasta

"Perheenjäsenelle, joka ei ole minkään jäsenvaltion kansalainen, on annettava oleskeluun oikeuttava asiakirja, jonka on oltava yhtäläisesti voimassa kuin häntä huoltavalle kansalaiselle annettu asiakirja."

a) jos hänellä on ainoastaan määräaikainen maahantulo- tai oleskelulupa eikä hän noudata lupaan liitettyjä ehtoja tai oleskelee maassa luvan voimassaoloajan päätyttyä — — ."

B *Kansallinen lainsäädäntö*

Vuoden 1988 Immigration Actin 7 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

10. Maahanmuuttoa koskevat perussäännökset sisältyvät vuoden 1971 Immigration Actiin (jota on muutettu vuoden 1988 Immigration Actilla).

"Vuoden 1971 Immigration Actin maahantulo- tai oleskelulupaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa koskevat säännökset eivät koske henkilöitä, joilla on yhteisön oikeuteen perustuvan täytäntöönpantavan oikeuden tai vuoden 1972 European Communities Actin (laki Euroopan yhteisöistä) 2 §:n 2 momenttiin perustuvan säännöksen nojalla oikeus tulla maahan tai oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa."

Vuoden 1971 Immigration Actin 3 §:n 1 momentissa säädetään, että henkilöt, joita maahanmuuttovalvonta koskee, voivat matkustaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan vain, jos heillä on lupa tulla maahan ("leave to enter"). Oleskelulupa ("leave to remain") voidaan myöntää määräajaksi tai toistaiseksi.

IV Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

A *Mary Carpenterin väitteet*

1. Alustavia huomautuksia

11. Mary Carpenter korostaa olevansa union kansalaisen, Peter Carpenterin puoliso. Hänen puolisonsa käyttää yhteisön oikeuteen perustuvaa palvelujen tarjoamisen vapauttaan matkustaessaan muihin jäsenvaltioihin tarjotakseen siellä palveluja. Mary Carpenter helpottaa hänen matkojaan huomattavasti: Hän matkustaa puolisonsa kanssa tai jää matkojen ajaksi Yhdistyneeseen kuningaskuntaan huolehtimaan tämän lapsista. Hänen karkottamisensa Filippiineille pitkäksi aikaa "estäisi palvelujen tarjoamista ja sisämarkkinoiden yhdentymistä". Palvelujen tarjoamisen vapauden aineellinen rajoittaminen on Mary Carpenterin mukaan perustamissopimuksen tavoitteiden vastaista.

Mary Carpenter on tietoinen siitä, että yhteisön oikeuden mukaan hänellä itsellään ei ole oleskeluoikeutta missään jäsenvaltiossa. Hänen sitä koskevat oikeutensa johtuvat hänen mukaansa hänen puolisonsa oikeuksista eli hänen oikeudestaan tarjota palveluja ja matkustaa unionin sisällä. Sen lisäksi hänelle on selvää, että jäsenvaltio voi antaa oikeussääntöjä, joilla säännellään palvelujen tarjoamista sen suvereniteettiin kuuluvalla alueella. Tämä jäsenvaltioiden toimivalta seuraa Mary Carpenterin mukaan asiassa Alpine Investments annetusta yhteisöjen tuomioistuimen tuomiosta. [2]

2. Suhteellisuusperiaate

12. Mary Carpenter katsoo suhteellisuusperiaatetta loukatun sillä, että päätös hänen karkottamisestaan on tehty vain sen perusteella, että hän on oleskellut sallittua pidempään Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Direktiivin 73/148/ETY 8 artiklassa tarkoitettuihin yleiseen järjestykseen tai terveyteen perustuviin syihin ei ole vedottu.

13. Mary Carpenter vetoaa tässä yhteydessä asiassa Singh annettuun tuomioon. [3] Siinä yhteisöjen tuomioistuin on hänen mukaansa todennut, että jäsenvaltion kansalainen, joka on käyttänyt toisessa jäsenvaltiossa yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan, saa palata kotimaahansa puolisonsa kanssa, vaikka tämä olisi kolmannen maan kansalainen. Mary Carpenterin mukaan tämän tuomion perusteella on katsottava, että yhteisön kansalaiset eivät kykene hyödyntämään perustamissopimukseen perustuvia oikeuksiaan täysimääräisesti, mikäli yhteisön kansalainen ei voi käyttää niitä sellaisten rajoitusten vuoksi, joita hänen kotimaassaan asetetaan

2 — Asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141).

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

hänen kolmannen maan kansalaisuuden omaavan puolisonsa maahantulolle ja oleskelulle.

Tästä tuomiosta seuraa hänen mielestään lisäksi, että unionin kansalaisen kolmannen maan kansalaisuuden omaavalla puolisolla on oltava sama oikeus matkustaa unionin kansalaisen kotimaahan ja oleskella siellä sekä myös oikeus matkustaa toiseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä.

14. Mary Carpenter korostaa lisäksi, että hänen puolisollaan on oltava Yhdistyneessä kuningaskunnassa samat yhteisön oikeuteen perustuvat oikeudet kuin muissakin jäsenvaltioissa. Mikäli hän ottaa puolisonsa mukaan toiseen jäsenvaltioon, kyseisen jäsenvaltion on sallittava molempien puolisoiden maahantulo.

15. Vaikka asiassa Singh annettu tuomio koskeekin työntekijöiden vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta, palveluja tarjoavilla henkilöillä ei myöskään voi olla vähemmän oikeuksia. Näiden perusvapauksien rinnakkaisuus ilmenee yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

16. Samoin Mary Carpenter katsoo, että hänen tapauksessaan ei ole kyseessä yksinomaan valtionsisäinen asia. Koska Peter Carpenter tarjoaa palveluja sisämarkkinoilla, ei näet voida väittää, että hänelle asetettu rajoitus olisi yksinomaan sisäinen asia.

Hän tukee väitettään asiassa Moser annetulla tuomiolla,[4] josta ei hänen mielestään voida johtaa, että Peter ja Mary Carpenterin tilanne olisi yksinomaan valtionsisäinen. Heidän tilanteensa poikkeaa näet täysin asian Moser taustalla olleesta tilanteesta. Siinä oli kyseessä jäsenvaltion kansalainen, joka ei ollut koskaan oleskellut toisessa jäsenvaltiossa, työskennellyt siellä tai tarjonnut siellä palvelujaan. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän perusteella, että perustamissopimusta ei voida soveltaa sellaiseen tapaukseen.

Peter Carpenterin tilanne on kuitenkin pikemminkin verrattavissa asiassa Stanton annetun tuomion taustalla olleeseen tilanteeseen.[5] Mary Carpenter korostaa tässä yhteydessä, että yhteisöjen tuomioistuin teki kyseisessä tuomiossa sen päätelmän, että perustamissopimuksessa kielletään sellainen kansallinen lainsäädäntö, jolla asetetaan toisessa jäsenvaltiossa palkkatyötä tekevät henkilöt heikompaan asemaan.

3. Syrjintäkiellon periaate

17. Syrjintäkiellon periaatteen osalta Mary Carpenter väittää, että mikäli hän olisi avioitunut esimerkiksi Ranskan kansalai-

4 — Asia 180/83, Moser, tuomio 28.6.1984 (Kok. 1984, s. 2539, 20 kohta).

5 — Asia 143/87, Stanton, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3877, 14 kohta; Kok. Ep. IX, s. 535). Kyseisessä oikeudenkäynnissä oli kyseessä sääntely, jolla vapautettiin henkilöt, jotka työskentelivät palkattuina työntekijöinä asianomaisessa jäsenvaltiossa, velvollisuudesta maksaa suorituksia itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaalivakuutusjärjestelmään, mutta tämä vapautus evättiin henkilöiltä, jotka tekivät palkkatyötä toisessa jäsenvaltiossa.

sen kanssa, joka — Peter Carpenterin tavoin — olisi sijoittautunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, josta tämä tarjoaisi palveluja toisiin jäsenvaltioihin, hänen karkottamisensa Filippiineille olisi yhteisön oikeuden vastaista. Tällaisen Ranskan kansalaisen oikeutta palvelujen tarjoamisen vapauteen rajoitettaisiin näet huomattavasti, jos hänen kolmannesta maasta kotoisin oleva puolisonsa karkotettaisiin. Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaista, kuten Peter Carpenteria, ei siis voida asettaa heikompaan asemaan kuin Ranskan kansalaista Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Kuten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, tällainen "siirtolaisuutta" koskeva säännös olisi syrjivä ja näin ollen perustamissopimuksen vastainen.

B *Yhdistyneen kuningaskunnan väitteet*

18. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus korostaa, että riidanalaisten kansallisten oikeussääntöjen tarkoituksena on varmistaa se, että siirtolaisuutta koskevia kansallisia menettelytapoja ja oikeussääntöjä noudatetaan. Oikeus siirtolaisuuteen on erilainen niillä henkilöillä, joilla on vain rajoitettu maahantulo-oikeus, ja niillä henkilöillä, joilla on oikeus oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Lisäksi on varmistettava, että säännöksiä ei kierretä. Avioliittoja ei siis saa solmia yksinomaan oleskeluluvan saamiseksi.

19. EY 49 artiklan tai direktiivin 73/148/ETY sovellettavuudesta Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa, että oikeus matkustaa jäsenvaltioon ja oleskella siellä perustuu direktiiviin eikä primäärioikeuteen. Kun direktiivin 73/148/ETY 4 artiklan 2 ja 3 kohtaa tulkitaan oikein, niistä ilmenee esimerkiksi, että Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisella, joka haluaa tarjota palveluja toisessa jäsenvaltiossa, on oikeus oleskella kyseisessä jäsenvaltiossa palvelun suorittamisen keston ajan. Hänen puolisonsa saa oleskella siellä saman ajanjakson ajan. Näillä säännöksillä ei sen sijaan anneta Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisille oikeutta oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa (se perustuu kansalliseen oikeuteen).

20. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa lisäksi asiassa Singh annetun tuomion 17 ja 18 kohtaan.[6] Siitä ilmenee ensinnäkin, että jäsenvaltioiden kansalaisilla on oikeus tulla muiden jäsenvaltioiden alueelle ja oleskella siellä taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi. Toiseksi kyseisestä tuomiosta ilmenee, että heidän puolisoillaan on samat oikeudet.

21. Kyseisen tuomion 23 kohdasta ilmenee lisäksi, että perustamissopimuksella ei anneta "suoraan" jäsenvaltion kansalaisille oikeutta matkustaa omaan jäsenvaltioonsa. Tällainen oikeus kuuluu normaalisti kansalaisuuteen ja perustuu siis kansalliseen oikeuteen.

6 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asiassa C-370/90 annettu tuomio.

22. Näiden oikeuskäytännöstä ilmenevien periaatteiden soveltamisesta Mary Carpenterin tilanteeseen Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomauttaa, että Peter Carpenter ei ole käyttänyt oikeuttaan henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Tästä syystä hän tai hänen puolisonsakaan eivät voi vedota yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Singh antamassaan tuomiossa esittämään periaatteeseen eivätkä asiassa Asscher annetussa tuomiossa [7] tehtyyn oikeuskäytännön yhteenvetoon. Tämän oikeuskäytännön mukaan kansalaiset voivat vedota yhteisön oikeuteen omaa jäsenvaltiotaan vastaan, "kun he ovat menettelytapojensa vuoksi lähtövaltioonsa nähden sellaisessa tilanteessa, jota voidaan verrata sellaisen toisen henkilön tilanteeseen, joka on saanut perustamissopimuksessa taatut oikeudet ja vapaudet".

23. Mary Carpenterin mainitsema yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö koskee muita tilanteita, eikä sitä näin ollen voitaisi soveltaa nyt käsiteltävään asiaan.

24. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa vielä siihen, että Peter Carpenterin oikeus ulottaa liiketoimintansa muihin jäsenvaltioihin ei anna hänelle oikeutta saada välillistä tukea kolmannen maan kansalaiselta, jolla ei ole lupaa oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

25. Lopuksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittää, että henkilö, joka on sellaisessa tilanteessa kuin Mary Carpenter, ei tästä syystä voi johtaa yhteisön oikeudesta oikeutta maahanpääsyyn tai maassa oleskeluun, ja että Mary Carpenter voisi sen sijaan mahdollisesti vedota ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn Euroopan yleissopimukseen (jäljempänä ihmisoikeussopimus).

C Komission väitteet

26. Komission mukaan on tehtävä selvä ero Mary Carpenterin tilanteen ja sellaisen unionin kansalaisen kolmannen maan kansalaisuuden omaavan puolison tilanteen välillä, joka on käyttänyt oikeuttaan henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen ja tästä syystä lähtenyt kotivaltiostaan, joka on yksi jäsenvaltioista, ja siirtynyt toiseen jäsenvaltioon sijoittautuakseen sinne tai työskennelläkseen siellä. Komissio toteaa tässä yhteydessä, että Peter Carpenter ei ole missään vaiheessa halunnut sijoittautua johonkin toiseen jäsenvaltioon kuin Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, jossa hänen yrityksensä on aina sijainnut ja jossa hän elää Mary Carpenterin ja lastensa kanssa.

27. Komission mielestä asiassa Singh annetun tuomion [8] 23 kohdassa käsiteltyä unionin kansalaisen puolison, joka on kolmannen maan kansalainen, oikeutta maahan pääsyyn ja maassa oleskeluun ei voida ulottaa koskemaan sellaista tilannetta, jossa unionin kansalainen ei haluaisi sijoittautua puolisoineen mihinkään toiseen jäsenvaltioon vaan tarjoaa vain palveluja omasta kotivaltiostaan.

7 — Asia C-107/94, Asscher, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089).

8 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asiassa C-370/90 annettu tuomio.

28. Toisin kuin Mary Carpenterilla, Singheillä oli lisäksi laillinen oleskeluoikeus Yhdistyneessä kuningaskunnassa ennen kuin he muuttivat toiseen jäsenvaltioon.

Komissio ei ymmärrä, miten Mary Carpenterin tilannetta voitaisiin pitää sellaisena, joka kuuluisi yhteisön oikeuden piiriin. Se katsoo pikemminkin, että tällaista tilannetta on pidettävä valtionsisäisenä asiana asiassa Morson ja Jhanjan annetussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa [9] tarkoitetulla tavalla.

29. Myöskään sillä Immigration Adjudicatorin päätelmällä, jonka mukaan se, että Mary Carpenter huolehtii lapsista, auttaisi välillisesti Peter Carpenteria käyttämään EY 49 artiklaan perustuvia oikeuksiaan eli omistautumaan enemmän liiketoimilleen, ei ole mitään tekemistä sen kanssa, onko Peter Carpenter tosiasiallisesti käyttänyt oikeuttaan henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen sillä tavoin, että hänen puolisonsa kuuluisi yhteisön oikeuden piiriin. Se, että Mary Carpenter huolehtii lapsista, on vain yksi mahdollisuus monesta, miten asiat voi järjestää, ja se riippuu molempien puolisoiden vapaasta valinnasta.

V Tapauksen arviointi

30. Ennakkoratkaisukysymys on kaksiosainen. Ensimmäinen osa koskee yleistä kysymystä siitä, onko kolmannen maan kansalaisella, joka on avioitunut sellaisen unionin kansalaisen kanssa, joka puolestaan tarjoaa palveluja toisessa jäsenvaltiossa, oleskeluoikeus unionin kansalaisen kotivaltiossa. Ennakkoratkaisukysymyksen toinen osa koskee tiettyä konkreettista tilannetta ja tapausta, jossa kolmannen maan kansalainen tukee välillisesti unionin kansalaista, jonka kanssa hän on avioitunut, tämän tarjotessa palveluja toisissa jäsenvaltioissa, ja tekee näin huolehtimalla unionin kansalaisen lapsista.

31. Ennakkoratkaisukysymys koskee näin ollen kahta mahdollista oikeudellista perustaa: EY 49 artiklaa ja direktiiviä 73/148/ETY.

A *Ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäinen osa: kolmannen maan kansalaisuuden omaavan puolison oleskeluoikeus yleensä*

32. Ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäisen osan osalta asiaa on siis tarkasteltava erikseen kummankin edellä mainitun oikeudellisen perustan mukaan.

1. EY 49 artikla: Palvelujen tarjoamisen vapaus

33. Aluksi on palautettava mieleen tämän oikeudenkäynnin ja pääasian oikeuden-

9 — Yhdistetyt asiat 35/82 ja 36/82, Morson ja Jhanjan, tuomio 27.10.1982 (Kok. 1982, s. 3723; Kok. Ep. VI, s. 579). Kyseisessä oikeudenkäynnissä oli kyse sellaisten kolmannen maan kansalaisuuden omaavien äitien oleskeluoikeudesta, joiden lapset työskentelivät sellaisessa jäsenvaltiossa, joiden kansalaisia he olivat.

käynnin kohde: kyseessä on Mary Carpenterin oleskeluoikeus eli sellaisen kolmannen maan kansalaisen oleskeluoikeus, joka on avioitunut unionin kansalaisen kanssa.

34. Sitä vastoin jotkin Mary Carpenterin väitteet liittyvät Peter Carpenterin oikeuksiin ja siihen, estävätkö Yhdistyneen kuningaskunnan häntä kohtaan toteuttamat oleskelun lopettamiseen liittyvät toimenpiteet Peter Carpenteria tarjoamasta palveluja muissa jäsenvaltioissa eli rajoitetaanko toimenpiteillä palvelujen tarjoamisen vapautta.

35. Ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta ilmenee kuitenkin selvästi, että se koskee EY 49 artiklaa Mary Carpenterin eikä Peter Carpenterin mahdollisen oleskeluoikeuden mahdollisena oikeusperustana.

36. Näin ollen tässä yhteydessä ei tarvitse käsitellä tarkemmin sitä, rajoitetaanko Yhdistyneen kuningaskunnan oleskeluoikeutta koskevilla oikeussäännöillä jollain tavoin Peter Carpenterin yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksia ja ovatko tällaiset rajoitukset perusteltuja.

37. Kysymys on tässä tapauksessa nimittäin pikemminkin siitä, että tutkitaan, voiko Mary Carpenter vedota oman oleskeluoikeutensa osalta EY 49 artiklaan.

38. Filippiinien kansalaisena Mary Carpenter ei kuitenkaan voi itse vedota kyseisiin perusvapauksiin eikä näin ollen myöskään EY 49 artiklaan. Koska Mary Carpenter ei voi vedota palvelujen tarjoamisen vapauteen, hän ei voi myöskään johtaa siitä oleskeluoikeutta. Kolmansien maiden kansalaisten maahan pääsyyn ja maassa oleskeluun sovellettavat oikeussäännöt sisältyvät pikemminkin johdettuun oikeuteen, jota on siis vielä tutkittava.

39. Edellä esitetystä seuraa, että kolmannen maan kansalainen, joka on unionin kansalaisen puoliso, ei voi perustaa oleskeluoikeuttaan EY 49 artiklaan.

40. Tässä yhteydessä on kuitenkin todettava, että palvelujen tarjoamisen vapaus on joka tapauksessa mittapuu, jota on käytettävä tulkittaessa direktiiviä 73/148/ETY ja kansallista oikeutta yhteisön oikeuden mukaisesti.

41. Yhteisön oikeuden mukaisen tulkinnan periaatteen mukaan on näet ensinnäkin tulkittava johdetun oikeuden säännöksiä primäärioikeuden valossa; nyt käsiteltävässä asiassa tämä tarkoittaa sitä, että tulkinta on välttämätöntä suorittaa primäärioikeuden mukaisen palvelujen tarjoamisen vapauden valossa (ks. tästä jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen osio 2 b). Toiseksi yhteisön oikeuden mukaisen tulkinnan periaate käsittää myös velvollisuuden tulkita kansallista oikeutta vastaavien

yhteisön primääri- ja sekundäärioikeuden periaatteiden mukaisesti. Nyt käsiteltävän asian kannalta se merkitsee sitä, että Yhdistyneellä kuningaskunnalla on velvollisuus tulkita ulkomaalaisia koskevaa lainsäädäntöä, erityisesti Immigration Actia palvelujen tarjoamisen vapauden ja direktiivin 73/148/ETY mukaisesti.

2. Direktiivi 73/148/ETY

42. Kyseisenä aikana voimassa olleen yhteisön oikeuden mukaan eli nyt käsiteltävään asiaan sovellettavan direktiivin 73/148/ETY mukaan unionin kansalaisen kanssa avioituneen kolmannen maan kansalaisen oleskeluoikeuteen liittyvä asema määräytyy unionin kansalaisen oikeusaseman perusteella.

43. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan direktiiviä sovelletaan myös jäsenvaltioiden kansalaisten puolisoihin riippumatta näiden kansalaisuudesta eli näin ollen myös Filippiinien kansalaisiin, jotka ovat avioituneet Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen kanssa. Direktiivin 4 artiklan 3 kohdan mukaan perheenjäsenelle, joka ei ole minkään jäsenvaltion kansalainen, on annettava oleskeluun oikeuttava asiakirja, jonka on oltava yhtäläisesti voimassa kuin sen perheenjäsenen asiakirja, josta kyseinen kolmannen maan kansalainen johtaa oikeutensa.

44. Unionin kansalaisten kanssa avioituneilla kolmannen maan kansalaisilla on siis vain sellaisia oikeuksia, jotka on johdettu heidän puolisoidensa oikeuksista. Niihin kuuluu myös nyt käsiteltävässä asiassa riidanalainen oleskeluoikeus.

45. Ensinnäkin on tutkittava perusedellytystä sille, että kolmannen maan kansalainen voi johtaa oikeuksia puolisoltaan, eli sitä, että käyttääkö puoliso ylipäätään yhteisön oikeudesta johtuvia oikeuksiaan eli onko olemassa liittymäkohtaa yhteisön oikeuteen. Kyseessä ei siis saa olla yksinomaan valtionsisäinen tilanne, koska sellaisessa tapauksessa puuttuu vaadittu yhtymäkohta, jotta kolmannen maan kansalaisella voisi olla oikeuksia.

46. Siihen liittyen on esitettävä tarkemmin ne mittapuut, joiden valossa on tulkittava sekä direktiiviä 73/148/ETY että kansallista oikeutta, jolla direktiivi on pantu täytäntöön. Niitä ovat nyt käsiteltävän palvelujen tarjoamisen vapauden lisäksi myös yleiset oikeusperiaatteet. Niihin kuuluvat yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan myös perusoikeudet. [10]

10 — Erään asetuksen tulkinnasta ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan valossa ks. asia 249/86, komissio v. Saksa, tuomio 18.5.1989 (Kok. 1989, s. 1263, 10 kohta; Kok. Ep. X, s. 43); ks. myös asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, 18 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 621), joka koski erään direktiivin tulkintaa ihmisoikeussopimuksen valossa.

47. Palvelujen tarjoamisen vapauden samoin kuin perusoikeuksien on myös katsottava rajoittavan jäsenvaltioiden harkintavaltaa yhteisön oikeuden täytäntöönpanon yhteydessä. Pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaisessa tapauksessa ne voisivat näin ollen rajoittaa huomattavasti Yhdistyneen kuningaskunnan toimenpidevaihtoehtoja ulkomaalaisten oikeuksia koskevan lainsäädännön ja oikeuksien täytäntöönpanon yhteydessä.

a) Liittymäkohta yhteisön oikeuteen yleisenä edellytyksenä direktiivin 73/148/ETY sovellettavuudelle

aa) Periaate — Liittymäkohta yhteisön oikeuteen perusvapauksien yhteydessä

48. Direktiivillä 73/148/ETY annetaan unionin kansalaisten kanssa avioituneille kolmannen maan kansalaisille oleskeluoikeus ainoastaan siinä tapauksessa, mikäli myös unionin kansalainen käyttää yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan. Näin ollen myös kolmannen maan kansalaisen oleskeluoikeus edellyttää liittymäkohtaa yhteisön oikeuteen. Nyt käsiteltävässä asiassa liittymäkohtana voivat tulla kysymykseen perusvapaudet.

49. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeuden perusvapauksia ei sovelleta sellaiseen toimintaan, joka tapahtuu joiltain osin vain yhden jäsenvaltion sisällä. [11]

50. Tämä periaate koskee ensinnäkin primäärioikeutta eli nyt käsiteltävässä asiassa palvelujen vapaata tarjontaa koskevia perustamissopimuksen määräyksiä. Sen lisäksi tämä periaate koskee kuitenkin myös primäärioikeuden määräysten soveltamiseksi annettavia säädöksiä ja päätöksiä. [12] Tällainen johdetun oikeuden säädös on nyt käsiteltävässä asiassa direktiivi 73/148/ETY.

51. On siis aina tutkittava, onko käsiteltävällä tapauksella liittymäkohta tilanteeseen, jota yhteisön oikeus koskee.

52. Jos edellytetty liittymäkohta yhteisön oikeuteen puuttuu eli unionin kansalainen ei ole käyttänyt yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan, häneen ja samalla hänen kolmannen maan kansalaisuuden omaavaan puolisoonsa sovelletaan kansallista oikeutta. [13] Tämä pätee myös oleskeluoikeuteen. [14]

11 — Asia C-97/98, Jägerskiöld, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7319, 42 kohta) ja asia C-134/95, USSL Nr. 47 di Biella, tuomio 16.1.1997 (Kok. 1997, s. I-195, 19 kohta).

12 — Ks. tästä asia C-206/91, Koua Poirrez, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6685, 11 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

13 — Martin, Loi du 15 Décembre 1980, *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 722 (725).

14 — "Wer zu wenig wandert, den bestraft das Leben": — Gutmann, Europäisches Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige, Anwaltsblatt 2000, s. 482 (484).

53. Kolmannen maan kansalaisia, jotka avioituvat näiden kotimaassa sellaisten unionin kansalaisten kanssa, jotka eivät ole käyttäneet yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan, kohdellaan siten heikommin kuin sellaisia kolmannen maan kansalaisia, jotka ovat avioituneet yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan käyttäneiden unionin kansalaisten kanssa.

54. Näin ollen kolmannen maan kansalaisia, jotka ovat avioituneet Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten kanssa ja asuvat Yhdistyneessä kuningaskunnassa, saatetaan lähtökohtaisesti kohdella heikommin kuin sellaisia kolmannen maan kansalaisia, joiden puolisot ovat kotoisin jostain toisesta jäsenvaltiosta ja käyttävät oikeuksiaan. Tilanne olisi tällainen, jos tämä puoliso esimerkiksi työskentelisi siirtotyöläisenä toisessa jäsenvaltiossa tai tarjoaisi siellä palveluja: näin ollen kolmannen maan kansalainen kuuluisi yhteisön oikeuden soveltamisalaan esimerkiksi silloin, kun hän olisi avioitunut Ranskan kansalaisen kanssa ja asuisi tämän kanssa Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai esimerkiksi brittiläisen puolisonsa kanssa Ranskassa.

55. Kolmannen maan kansalaisuuden omaavia puolisoja kohdellaan näin ollen heikommin vain siinä tapauksessa, että puoliso, joka on unionin kansalainen, ei ole käyttänyt yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan.

56. Kolmannen maan kansalaiset, joiden puoliso ei ole unionin kansalaisena "koskaan käyttänyt" oikeuttaan palvelujen tarjoamisen vapauteen,[15] eivät siis yhteisön oikeuden mukaan voi myöskään johtaa puolisostaan mitään oikeuksia.

57. Se, ettei yhteisön oikeuden soveltaminen — myöskään kolmannen maan kansalaisuuden omaavien puolisoiden osalta — tällaisiin kansallisiin tilanteisiin ole mahdollista, merkitsee siis käänteistä syrjintää.[16]

58. Tällaisen käänteisen syrjinnän voi poistaa yhteisön lainsäätäjä itse esimerkiksi perheiden yhdistämistä koskevilla säännöksillä tai jäsenvaltiot — vaikka siitä ei ole säädetty yhteisön oikeudessa —,[17] siten, että jäsenvaltiot, joissa tämä kysymys tulee esiin, saattavat sellaiset kolmannen maan kansalaiset, jotka ovat avioituneet niiden omien kansalaisten kanssa, samaan asemaan kuin ne kolmansien maiden kansalaiset, jotka ovat avioituneet yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan käyttäneiden toisten jäsenvaltioiden kansalaisten kanssa. Jotkin jäsenvaltiot ovat myös todellisuudessa jo käyttäneet mahdollisuuttaan ns. "yhtäläistämiseen".[18]

15 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia C-206/91, tuomion 13 kohta, joka koskee työntekijän perheenjäseniä.

16 — Vrt. Dollat, Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives, 1998, s. 104 ja sitä seuraavat sivut; edellä alaviitteessä 13 mainittu Martin, s. 725.

17 — Eriarvoisuuden poistamisesta kansallisella lainsäädännöllä ks. yhdistetyt asiat C-64/96 ja C-65/96, Uecker ja Jacquet, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3171, 23 kohta).

18 — Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu Martinin kirjoitus, s. 725.

bb) Liittymäkohta yhteisön oikeuteen konkreettisena edellytyksenä nyt käsiteltävässä asiassa

59. Jotta voitaisiin määritellä Mary Carpenterin asema oleskeluoikeuden kannalta, on määriteltävä ensin Peter Carpenterin asema. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että yhteisön oikeuteen perustuvana oikeutena, jota Peter Carpenter olisi käyttänyt, tulee kysymykseen palvelujen tarjoamisen vapaus.

60. Nyt käsiteltävässä asiassa tilanne on sellainen, että vaikka Peter Carpenterin asuinpaikka ja hänen yrityksensä toimipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, hänen liiketoimintansa ei rajoitu yksinomaan kotimarkkinoille,[19] vaan hän harjoittaa sen lisäksi taloudellista toimintaa myös Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella.

61. Asiakirja-aineistosta ilmenee niin ikään, että Peter Carpenter hankkii huomattavan osan liikevaihdostaan muiden jäsenvaltioiden yrityksiltä tulevista toimeksiannoista. Joitain palveluista on pidettävä rajat ylittävinä, koska palvelujen suorittaja on toisessa jäsenvaltiossa.[20]

62. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tilanteella on liittymäkohta yhteisön oikeuteen jopa jo siinä tapauksessa, että "urheilija osallistuu kilpailuun muussa kuin omassa asuinvaltiossaan, [mikä voi] osoittaa, että tilanne ei ole pelkästään jäsenvaltion sisäinen".[21]

Peter Carpenteria voidaan joka tapauksessa verrata ainakin tällaiseen ammattilaispelaajaan, koska myös hän oleskelee muissa jäsenvaltioissa tarjotakseen siellä palveluja.

63. Tämän niin sanotun aktiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden lisäksi Peter Carpenterin harjoittaman kaltaisen liiketoiminnan osalta tulevat kysymykseen myös niin sanotut "postimyyntipalvelut". Niihin kuuluvat sellaiset palvelut, joiden yhteydessä palvelun suorittaja ja vastaanottaja eivät matkusta minnekään, mutta palvelut itse tarjotaan rajan yli. Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt[22] myös tällaisia palveluja palveluina, joilla on liittymäkohta yhteisön oikeuteen.

64. Oleellinen perustelu sen puolesta, että Peter Carpenterin tapaus ei ole yksinomaan valtionsisäinen, vaan se kuuluu yhteisön oikeuden piiriin, on myös asiassa Singh

19 — Vrt. asia C-108/98, RI.SAN., tuomio 9.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5219, 21 kohta), jossa oli kyseessä sellainen yritys, joka toimi sen valtion markkinoilla, jossa sillä oli kotipaikka.

20 — Asia C-106/91, Ramrath, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351).

21 — Yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, Deliège, tuomio 11.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2549, 58 kohta).

22 — Yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843), edellä alaviitteessä 2 mainittu asia C-384/93 sekä asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409; Kok. Ep. II, s. 271).

annettu tuomio. Kyseisen tuomion taustalla oleva tilanne eroaa tosin nyt käsiteltävästä tapauksesta kahden seikan osalta, mutta nämä erot eivät ilmeisestikään ole oikeudellisesti merkittäviä.

65. Ero on siinä, että Singhit työskentelivät toisessa jäsenvaltiossa palkattuina työntekijöinä eivätkä itsenäisinä ammatinharjoittajina kuten Peter Carpenter. Se, että Peter Carpenter on siis käyttänyt toista perusvapautta eli palvelujen tarjoamisen vapautta, ei tosin sinänsä eroa tästä tilanteesta olennaisesti yhteisön oikeuden liittymäkohdan kannalta.

66. Toinen ero nyt käsiteltävään asiaan nähden on siinä, että Singhit palasivat rouva Singhin kotivaltioon eli Yhdistyneeseen kuningaskuntaan oleskeltuaan lähes kolme vuotta Saksassa. Carpenterit eivät sitä vastoin ole palanneet Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, vaan ovat olleet siellä ja haluavat sinne jäädäkin. Se, että tämäkään seikka ei tee mitään oleellista eroa näiden tilanteiden välille, ilmenee mielestäni siitä, että yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt asiassa Singh antamassaan tuomiossa yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttönä palaamista toisesta jäsenvaltiosta kotimaahan unionin sisällä vaan sitä, että rouva Singh oli ollut toisessa jäsenvaltiossa käyttääkseen siellä yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan eli oikeuttaan työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen.

67. Se, että Singhit eivät näin ollen sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon, ei ole tapauksen oikeudellisesti merkityksellinen seikka. Tämä liittyy pikemminkin siihen, että he käyttivät toista perusvapautta kuin Peter Carpenter eli työntekijöiden vapaata liikkuvuutta.

68. Mikäli myös Peter Carpenter sijoittautuisi toiseen jäsenvaltioon työskennelläkseen siellä itsenäisenä ammatinharjoittajana tai työntekijänä, hänen tilanteensa vastaisi täysin aviopari Singhin tilannetta.

69. Asiassa Singh annetussa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa esitettyjä periaatteita voidaan siis mielestäni soveltaa nyt käsiteltävään asiaan, jossa on kyseessä palveluntarjoaja.

70. Kyseisen tuomion 23 kohdassa esitettyjen yhteisöjen tuomioistuimen toteamusten mukaan tämä johtuu siitä, että "yhteisön kansalaisen puolisolla on oltava, silloin kun ensin mainittu palaa lähtömaahansa, oikeus vähintään samoihin maahantulo- ja oleskeluoikeuksiin kuin hänellä yhteisön oikeuden mukaan olisi, jos hänen miehensä tai vaimonsa päättäisi siirtyä toiseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä".

71. Peter Carpenter käyttää siis yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan kahdella tavalla eli ensinnäkin oleskellessaan ammatillisista syistä toisessa jäsenvaltiossa

toimiakseen siellä itsenäisenä ammatinharjoittajana ja toiseksi tarjotessaan palveluja myös yli rajan matkustamatta itse toiseen jäsenvaltioon.

72. Kaikki nämä seikat osoittavat, että nyt käsiteltävään asiaan liittyvät olennaiset Peter ja Mary Carpenteria koskevat seikat eivät ole yksinomaan valtionsisäisiä. Asiassa on pikemminkin liittymäkohta yhteisön oikeuteen, mistä seuraa, että pääasian oikeudenkäyntiin liittyvään asiaan on sovellettava yhteisön oikeutta.

73. On siis todettava, että Mary Carpenterilla on yhteisön oikeuden nykytilassa unionin kansalaisen puolisona joka tapauksessa — ja vain siltä osin[23] — puolisoltaan johdettu oleskeluoikeus, koska hänen puolisonsa on käyttänyt yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan.

74. Lopuksi on käsiteltävä vielä väärinkäytösten riskiä, erityisesti sitä mahdollista vaaraa, että tietyn jäsenvaltion kansalaisen kolmannen maan kansalaisuuden omaava puolison oikeusasemaa koskevia kansallisia oleskeluoikeussäännöksiä saatettaisiin kiertää sillä, että jäsenvaltion kansalaisen osalta yritettäisiin "luoda" liittymäkohta yhteisön oikeuteen. Voitaisiin esittää sellaisia perusteluja, että jäsenvaltion kansalainen saattaisi esimerkiksi ottaa juuri siitä syystä — vaikka vain lyhytaikaisenkin — työn toisessa jäsenvaltiossa "saattaakseen" itsensä ja kolmannen maan kansalaisuuden omaavan puolisonsa yhteisön oikeuden soveltamisalan piiriin. Lisäksi voitaisiin väittää, että sillä tavoin kolmannen maan kansalaisuuden omaavat puolisot eivät enää kuuluisi yksinomaisesti kansallisen oikeuden soveltamisalaan ja heille järjestettäisiin kansalliseen oikeuteen verrattuna mahdollisesti edullisempi oikeusasema, koska heille mahdollistettaisiin tällä tavoin saada yhteisön oikeuteen perustuva oleskeluoikeus.

75. Tässä yhteydessä on huomautettava, että pääasian oikeudenkäynnissä ei ole kyseessä tällainen kiertämistarkoitus, koska Peter Carpenter harjoitti yritystoimintaansa jo ennen avioeroaan ja tarjosi palveluja rajojen yli. Myös toimivaltaisten viranomaisten mielestä on selvästi kiistatonta, että Peter ja Mary Carpenterin avioliitto ei ole keinotekoinen.

b) Direktiivin 73/148/ETY ja kansallisen oikeuden tulkinta primäärioikeuden valossa

76. Nyt käsiteltävään asiaan sovellettavia oleskeluoikeutta koskevia direktiivin

23 — Puolison liiketoiminnan ja hänen kolmannen maan kansalaisuuden omaavan puolisonsa oleskeluoikeuden välisestä yhteydestä ks. Watson, Free Movement of Workers: a one way ticket?, *Industrial Law Journal*, 1993, s. 68 (75), jossa viitataan asiassa Singh annettuun tuomioon.

73/148/ETY säännöksiä samoin kuin oleskeluoikeutta koskevia kansallisia säännöksiä on edellä esitetyn perusteella siten tulkittava palvelujen tarjoamisen vapauden valossa.

77. Mikäli Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten kanssa avioituneiden kolmannen maan kansalaisten oleskeluoikeutta koskevia Yhdistyneen kuningaskunnan oikeussääntöjä todellisuudessa sovellettaisiin myös siihen — pääasian tilanteen kaltaiseen — tilanteeseen, jossa Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen käyttää yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan, niillä rajoitettaisiin hänen yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksia.

78. Asiaan sovellettavan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan oleskeluoikeus ja perusvapaudet kuuluvat nimittäin yhteen. Asiassa Singh annetun yhteisöjen tuomioistuimen tuomion mukaan työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta ja sijoittautumisvapaudesta johdettavissa olevat oikeudet "eivät voi vaikuttaa täydellisesti, jos mainittua kansalaista estetään harjoittamasta niitä kansalaisen lähtömaassa asetetuilla, hänen puolisoonsa kohdistetuilla maahantuloa ja oleskelua koskevilla rajoituksilla". [24]

79. Mikäli pidetään lähtökohtana sitä, että tämä periaate koskee kaikkia perusvapauksia, se tarkoittaa nyt käsiteltävän palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan tapauksen kannalta sitä, että Peter Carpenterin mahdollisuuksia tarjota palveluja muissa jäsenvaltioissa saatettaisiin rajoittaa sillä, että hänen puolisolleen ei myönnettäisi oleskeluoikeutta tai että se mahdollisesti myönnettäisiin vain rajoitettuna.

c) Direktiivin 73/148/ETY ja kansallisen oikeuden tulkinta perusoikeuksien valossa

80. Nyt käsiteltävän asian kohteena olevia direktiivin 73/148/ETY oleskeluoikeutta koskevia säännöksiä samoin kuin oleskeluoikeutta koskevia kansallisia oikeussääntöjä on kuitenkin tulkittava myös perusoikeuksien valossa.

81. Tältä osin on ensin lähtökohtaisesti todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on kantanut huolta perusoikeuksien kunnioittamisesta. [25] "Yhteisöjen tuomioistuin tukeutuu tältä osin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, joiden syntyyn jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet. Euroopan ihmisoikeussopimuksella on tässä yhteydessä erityinen merkitys." [26] "Nämä periaatteet sisältyvät myös EU 6 artiklan 2 kohtaan." [27]

24 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia C-370/90, tuomion 23 kohta.

25 — Yhdistetyt asiat 60/84 ja 64/84, Cinéthèque, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2605, 26 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 305) ja asia 12/86, Demirel, tuomio 30.9.1987 (Kok. 1987, s. 3719, 28 kohta; Kok. Ep. IX, s. 177).

26 — Asia C-274/99 P, Connolly v. komissio, tuomio 6.3.2001 (37 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

27 — Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia C-274/99 P, tuomion 38 kohta.

82. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole kuitenkaan toimivaltaa tutkia, onko jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö, joka ei kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan, yhteensopiva perusoikeuksien kanssa. [28]

83. Yhteisön oikeuden soveltamisalaan kuuluvien kansallisten oikeussääntöjen osalta kansalliselle tuomioistuimelle on sitä vastoin annettava kaikki sen tarvitsemat tulkintaohjeet, jotta se voi ratkaista, ovatko kyseiset kansalliset oikeussäännöt yhteensopivia perusoikeuksien kanssa.

84. Tämä oikeudenkäynti koskee ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan perustuvaa oikeutta perhe-elämän suojaan. Tämän suojan ydinalueeseen [29] kuuluu avioliitto. [30] Siihen sisältyvät nyt käsiteltävässä asiassa myös Mary Carpenterin suhteet lapsipuoliinsa. [31]

85. Tämä oikeudenkäynti koskee näin ollen ensinnäkin ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta johdettavaa sopimuspuolten eli jäsenvaltioiden negatiivista velvoitetta olla puuttumatta aviopuolisoiden oikeuteen elää yhdessä. [32] Toiseksi se koskee valtioiden positiivista velvoitetta [33] myöntää myös tietyille perheenjäsenille pääsy niiden suvereniteettiin kuuluvalle alueelle. [34]

86. On ilmeistä, että oleskeluluvan epäämisellä ja karkotuspäätöksellä puututaan perustavanlaatuisesti näihin oikeuksiin.

87. Toisaalta oikeus perhe-elämän suojaan ei nauti mitään ehdotonta suojaa. Puuttuminen tähän oikeuteen on ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaleen mukaan sallittua, "kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi".

88. Tällaisen perhe-elämän suojaa koskevaan oikeuteen puuttumisen osalta jäsen-

28 — Asia C-299/95, Kremzow, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2629, 15 kohta).

29 — Tätä vastaa Nizzassa 7 päivänä joulukuuta 2000 hyväksytyn Euroopan unionin perusoikeuskirjan (EYVL 2000 C 364, s. 1) 7 artikla.

30 — Asia Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, A-sarja, nro 94, 62 §.

31 — Näiden suhteiden tunnustamisesta ks. 7.12.1982 tehty julkaisematon komission päätös asiassa B 9867/82, Moodey v. Yhdistynyt kuningaskunta.

32 — Ks. tästä seikasta yleisesti De Schutter, Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens, *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 531 (546).
Ks. negatiivisesta velvoitteesta asia Ciliz v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 11.7.2000 antama tuomio, 62 §.

33 — Asia Marckx v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, A-sarja, nro 31, 31 §.

34 — Edellä alaviitteessä 32 mainitussa asiassa De Schutter annettu tuomio, s. 546.

valtioilla on sinänsä tiettyä harkintavaltaa.[35] Tämäkään ei tosin ole täysin rajoittamatonta. Tästä syystä perhe-elämän suojaa koskevien oikeuksien rajoituksiin liittyviä edellytyksiä on tulkittava suppeasti.

89. Näin ollen ratkaisu siitä, onko puuttuminen perusoikeuksiin sallittua, riippuu kuhunkin konkreettiseen yksittäistapaukseen liittyvistä seikoista. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle tulkintaohjeita, joita tietyn yksittäisen oikeusriidan ratkaiseminen edellyttää,[36] ja kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida asianomaista tapausta yhteisöjen tuomioistuimen esittämien perusteiden mukaisesti. Tämä pätee erityisesti asiassa suoritettavan arvioinnin osalta.[37] Yhteisön oikeussääntöjen samoin kuin niiden soveltamista konkreettiseen tapaukseen koskevien oikeussääntöjen tulkinta säilyy kansallisen tuomioistuimen tehtävänä.[38]

90. Niistä perusteista, joita kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon asian arvioinnissa, on ensinnäkin huomautettava, että kyse on siitä, onko puuttuminen perhe-elämän suojaa koskevaan oikeuteen välttämätöntä, ja siinä yhteydessä nimenomaan siitä, onko puuttuminen suhteellisuusperiaatteen mukaista.

91. Tehtäessä tällaista suhteellisuusperiaatteen noudattamista koskevaa arviointia on erityisesti tutkittava, onko suhteellisuusperiaatteen mukaista, että Mary Carpenter voi hakea vaadittua lupaa vain ulkomailta.[39] Siinä yhteydessä olisi tutkittava myös sitä, onko tällaista menettelyä kohtuullista vaatia Mary Carpenterilta, ja erityisesti sitä, onko luvan saamiseen kuluva aika kohtuullinen. Samalla olisi tutkittava, voitaisiinko siinä tapauksessa, että Mary Carpenter jäisi Filippiineille, Peter Carpenterin olettaa — mahdollisesti lastensa kanssa — voivan elää Filippiineillä ja harjoittavan siellä liiketoimintaa.[40]

92. Suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta koskeva arviointi eli puuttumisen välttämättömyyttä koskeva arviointi koostuu lähinnä siitä, että puuttumisen vakavuutta eli yksityisten intressien loukkaamista verrataan ulkomaalaisia koskevalla lainsäädännöllä tavoiteltuihin päämääriin eli valtion intresseihin.

93. Puuttumisen vakavuutta eli yksityisten intressien loukkaamista olisi arvioitava useiden tekijöiden kannalta. Niihin kuu-

35 — Asia Ahmut v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 28.11.1996 antama tuomio, Reports 1996-VI, 2031, 63 §.

36 — Asia C-28/99, Verdonck ym., tuomio 3.5.2001, Kok. 2001, s. I-3399, 28 kohta.

37 — Asia C-446/98, Fazenda Pública, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11435, 23 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

38 — Edellä alaviitteessä 37 mainittu asia C-446/98, tuomion 23 kohta.

39 — Vrt. tästä valitus asiassa 12122/86, Lukka v. Yhdistynyt kuningaskunta, DR 50, 268.

40 — Asia Beljoudi v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, A-sarja, nro 234-A, 78 § ja sitä seuraavat pykälät.

luvat ensinnäkin Mary Carpenterin perheolosuhteet eli hänen perhesuhteensa Yhdistyneessä kuningaskunnassa [41] ja Filippiineillä. Lisäksi olisi arvioitava myös Mary Carpenterin henkilökohtaista tilannetta eli hänen sopeutumistaan Yhdistyneen kuningaskunnan yhteiskuntaan ja kulttuuriin. [42]

94. Nyt käsiteltävässä asiassa Mary Carpenterin intresseihin puolisona liittyvät vielä lapsipuolten intressit, joita niin ikään lähtökohtaisesti suojellaan ihmisoikeussopimuksella. [43] Siinä yhteydessä asiaan vaikuttavat Mary Carpenterin ja hänen lapsipuoltensa välisen suhteen syvyys sekä lasten ikä. [44]

95. Nyt käsiteltävässä asiassa olisi lisäksi otettava huomioon maantieteellinen etäisyys Filippiinien ja Yhdistyneen kuningaskunnan välillä ja se, ovatko vierailut mahdollisia vai mahdottomia.

96. Lopuksi olisi otettava huomioon vielä se, onko avioliitto solmittu ennen ulkomaalaislainsäädännön rikkomista vai sen jälkeen. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Mary Carpenter avioitui määräaikaisen lupansa voimassaolon päättymisen jälkeen.

97. Valtion intresseistä olisi otettava huomioon ne päämäärät, joita Yhdistynyt kuningaskunta tavoittelee ulkomaalaislainsäädännöllään, erityisesti oleskeluoikeutta koskevilla oikeussäännöillä. Ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaleessa mainituista päämääristä tulee yleensä kysymykseen yleisen järjestyksen suojaaminen. [45] Lopuksi olisi otettava huomioon myös se, miten vakavalla tavalla Mary Carpenter on rikkonut ulkomaalaislainsäädäntöä, kun hän on jäänyt Yhdistyneeseen kuningaskuntaan määräaikaisen lupansa voimassaoloajan päätyttyä.

d) Jäsenvaltion mahdollisuudet määrätä seuraamuksia oleskeluoikeutta koskevien kansallisten oikeussääntöjen rikkomisesta

98. Lopuksi on käsiteltävä niitä mahdollisuuksia, joita jäsenvaltioilla yhteisön oikeuden mukaan edelleen on määrättäessä seuraamuksia ulkomaalaislainsäädännön rikkomisesta. Yhteisön oikeuteen, perusoikeudet mukaan lukien, perustuvat jäsen-

41 — Asia Beljoudi v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, A-sarja, nro 234-A, 78 §.

42 — Asia Moustaquim v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, A-sarja, nro 193, 45 §.

43 — Ks. tästä 7.12.1982 tehty julkaisematon komission päätös valituksesta 9867/82, Moodey v. Yhdistynyt kuningaskunta.

44 — Lisättäköön tähän, että lasten hyvinvoinnilla saattaa olla intressien punninnassa jopa ratkaiseva merkitys (asia Elsholz v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 13.7.2000 antama tuomio, 48 §).

45 — Valitus asiassa 12122/86, Lukka v. Yhdistynyt kuningaskunta, DR 50, 272.

valtioille asetetut rajat pätevät — jälleen — vain niihin tapauksiin, joilla on liittymäkohta yhteisön oikeuteen.

99. Jäsenvaltiot voivat määrätä seuraamuksia siitä, että kolmannen maan kansalaisuuden omaava puoliso jää määräaikaisen oleskeluluvan voimassaoloajan päätyttyä niiden alueelle. Niiden on kuitenkin noudatettava suhteellisuusperiaatetta, sellaisena kuin se ilmenee yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan seuraamukset, esimerkiksi sakko- ja vankeusrangaistukset, ovat sallittuja, kun ne ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia [46] tai — toisin sanoen — silloin kun ne ovat "kohtuullinen seuraamus sääntöjen rikkomisesta". [47]

100. Jäsenvaltion alueelta karkottamisesta on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on asetettu tällaiselle toimenpiteelle ahtaat rajat. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Royer antaman tuomion mukaan karkottaminen ei ole sallittua, "jos se perustuu yksinomaan siihen, että asianomainen ei ole täyttänyt ulkomaalaisvalvontaan liittyviä lakisääteisiä muodollisuuksia tai hänellä ei ole oleskelulupaa". [48] Asiassa Watson ja Belmann antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on todennut selvästi, että karkottaminen maan alueelta ilmoittautumis- ja rekisteröintimuodollisuuksien täyttämättä jättämisen vuoksi ei ole sallittua. [49]

101. Ennakkoratkaisukysymyksen ensimmäiseen osaan on näin ollen vastattava, että kotimaassaan asuvan jäsenvaltion kansalaisen kanssa avioitunut kolmannen maan kansalainen ei voi vedota EY 49 artiklaan vaan direktiiviin 73/148/ETY vaatiessaan puolisonsa perusteella oleskeluoikeutta tämän kotimaassa silloin, kun puoliso tarjoaa palveluja toisissa jäsenvaltioissa oleville henkilöille. Tällöin on otettava huomioon, että direktiiviä 73/148/ETY on tulkittava primäärioikeuden ja perusoikeuksien, erityisesti perhe-elämän suojaa koskevan oikeuden valossa.

B *Ennakkoratkaisukysymyksen toinen osa: kolmannen maan kansalaisuuden omaava puoliso huolehtii unionin kansalaisen lapsista*

102. Ennakkoratkaisukysymyksen toinen osa liittyy tilanteeseen, jossa puoliso, joka

46 — Asia 118/75, Watson ja Belmann, tuomio 7.7.1976 (Kok. 1976, s. 1185, 21 ja 22 kohta; Kok. Ep. III, s. 153).

47 — Asia 8/77, Sagulo, tuomio 14.7.1977 (Kok. 1977, s. 1495, 6 kohta; Kok. Ep. III, s. 431).

48 — Asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, 38—40 kohta; Kok. Ep. III, s. 79).

49 — Edellä alaviitteessä 46 mainittu asia 118/75, tuomion 20 kohta.

ei ole jäsenvaltion kansalainen, tukee välillisesti jäsenvaltion kansalaisuuden omaavaa puolisoa tämän tarjotessa palveluja toisissa jäsenvaltioissa huolehtimalla tämän lapsista.

103. Kuten komissio perustellusti esittää, sillä, että Mary Carpenter huolehtii Peter Carpenterin lapsista ja siten auttaa häntä välillisesti käyttämään palvelujen tarjoamisen vapauteen perustuvia oikeuksiaan, ei ole mitään tekemistä sen kanssa, onko Peter Carpenter käyttänyt oikeuksiaan sillä tavoin, että hänen puolisonsa kuuluu yhteisön oikeuden piiriin.

104. Sitä vastoin sen puolesta, että sillä, että puoliso huolehtii unionin kansalaisen lapsista, on oikeudellista merkitystä oleskeluoikeuden kannalta, puhuvat myös edellä esitetyt yhteisön johdetun oikeuden säännökset. Esimerkiksi tähän tapaukseen sovellettavan direktiivin 73/148/ETY 1 artiklan 1 kohdassa esitetään sen soveltamisalan osalta useita seikkoja, kuten sukulaisuussuhde, ikä, huollon antaminen tai asuminen samassa taloudessa. Lastenhoitoa ei mainita tässä — summittaisessa — luettelossa. Sen perusteella voidaan päätellä, että yhteisön lainsäätäjä ei ole selvästikään antanut tässä yhteydessä lastenhoidolle mitään merkitystä.

105. Lopuksi todettakoon, että myöskään unionin kansalaisen kanssa avioituneiden kolmannen maan kansalaisten oikeuksia koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole otettu nimenomaisesti huomioon sitä, että kolmannen maan kansalainen osallistuisi unionin kansalaisen liiketoimintaan. Yhteisöjen tuomioistuin on näet todennut asiassa Singh antamassaan tuomiossa — kuten edellä on jo mainittu — että työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta ja sijoittautumisvapaudesta johdettavissa olevat oikeudet "eivät voi vaikuttaa täydellisesti, jos mainittua kansalaista estetään harjoittamasta niitä kansalaisen lähtömaassa asetetuilla, hänen puolisoonsa kohdistetuilla maahantuloa ja oleskelua koskevilla rajoituksilla". [50] Jo edellä on todettu, että lähtökohtana on pidettävä sitä, että tämä periaate koskee kaikkia perusvapauksia.

106. Näin ollen ennakkoratkaisukysymyksen toisessa osassa esitetyillä vaihtoehdoilla ei ole oikeudellista merkitystä ennakkoratkaisukysymykseen vastaamisen kannalta, joten niitä ei ole tarpeen tutkia tarkemmin.

50 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia C-370/90, tuomion 23 kohta.

VI Ratkaisuehdotus

107. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Tilanteessa, jossa kotimaassaan asuva jäsenvaltion kansalainen tarjoaa palveluja toisissa jäsenvaltioissa oleville henkilöille ja on avioitunut kolmannen maan kansalaisen kanssa, viimeksi mainittu puoliso ei voi vedota EY 49 artiklaan vaan sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta annettuun neuvoston direktiiviin 73/148/ETY vaatiessaan puolisonsa perusteella oleskeluoikeutta tämän kotimaassa. Tällöin on otettava huomioon, että direktiiviä 73/148/ETY on tulkittava primäärioikeuden ja perusoikeuksien, erityisesti perhe-elämän suojaa koskevan oikeuden valossa.

Ennakkoratkaisukysymykseen annettava vastaus ei muutu edellä todetusta siinä tapauksessa, että kolmannen maan kansalaisuuden omaava puoliso tukee välillisesti toista puolisoa, joka on unionin kansalainen, tämän tarjotessa palveluja toisissa jäsenvaltioissa, ja tekee näin huolehtimalla tämän lapsista.