Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
8 päivänä syyskuuta 2016[1]

Asia C-133/15

H. C. Chavez-Vilchez,
P. Pinas,
U. Nikolic,
X. V. García Pérez,
J. Uwituze,
I. O. Enowassam,
A. E. Guerrero Chavez ja
Y. R. L. Wip

(Ennakkoratkaisupyyntö – Centrale Raad van Beroep (sosiaaliturva-asioita ja julkishallinnon palvelussuhteita käsittelevä muutoksenhakutuomioistuin, Alankomaat))

Ennakkoratkaisupyyntö — Unionin kansalaisuus — SEUT 20 artikla — Oleskeluoikeuden epääminen jäsenvaltiossa kolmannen valtion kansalaiselta, joka on kyseisen jäsenvaltion kansalaisuuden saaneen pienen lapsen tosiasiallinen huoltaja — Toisen vanhemman, joka on kyseisen valtion kansalainen, oleskelu tässä samassa valtiossa — Kolmannen valtion kansalaisen velvollisuus osoittaa, että toinen vanhempi ei kykene huolehtimaan lapsesta, jolloin lapsi joutuu lähtemään sen valtion alueelta, jonka kansalainen hän on, jos vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, oleskeluoikeus evätään

Sisällys

I Johdanto 3

II Asiaa koskevat oikeussäännöt 3

A Unionin oikeus 3

1. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 3

2. Euroopan unionin perusoikeuskirja 3

3. Direktiivi 2004/38/EY 4

B Alankomaiden oikeus 4

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

III Pääasioiden tosiseikat, ennakkoratkaisukysymykset ja oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa 7

IV Asian arviointi 9

A Alustavat toteamukset 10

1. Lapsen etua koskeva periaate 10

2. Pääasioissa kyseessä olevien tilanteiden erilaisuus 11

3. Alankomaiden hallintoviranomaisten käytäntö ja ulkomaalaisasioita koskevat menettelyt 12

B Chavez-Vilchezin ja Wipin sekä heidän tyttäriensä tilanteen tarkastelu SEUT 21 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2004/38 kannalta 13

1. Sen vaikutus, että Chavez-Vilchezin tytär on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ... 14

a) Lyhyt katsaus oikeuskäytäntöön, joka koskee direktiivin 2004/38 sovellettavuutta tilanteessa, jossa tosiasiassa ja ensin oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen käyttänyt unionin kansalainen siirtyy jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on 14

b) Direktiivin 2004/38 5 artiklan sovellettavuus tilanteessa, jossa pieni lapsi, joka on unionin kansalainen, on tosiasiassa ja ensin käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja siirtyy sitten jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, suoraan takenevassa polvessa olevan sukulaisensa, joka on kolmannen valtion kansalainen ja hänen yksinhuoltajansa, kanssa ... 15

2. Sen vaikutus, että Wipin tytär on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen 17

C Niiden lasten tilanteiden tarkastelu, jotka ovat aina asuneet tosiasiallisina huoltajinaan olevien äitiensä kanssa omassa jäsenvaltiossaan, SEUT 20 artiklan kannalta 18

1. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys 18

a) Unionin kansalaisuus: unionin kansalaisten perustavanlaatuinen asema 18

b) Pääasioissa kyseessä olevien tilanteiden erityisyys 19

c) Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen ja vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, ja lapsen, joka on unionin kansalainen, välisen riippuvuuden aste 21

d) Välipäätelmä 22

2. Kolmas ennakkoratkaisukysymys 23

V Ratkaisuehdotus 24

I **Johdanto**

1. Centrale Raad van Beroepin (sosiaaliturva-asioita ja julkisen hallinnon työsuhdeasioita käsittelevä muutoksenhakutuomioistuin, Alankomaat) esittämät kysymykset koskevat sitä, onko SEUT 20 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio epää oleskeluoikeuden pienen lapsen, joka on tämän jäsenvaltion kansalainen ja aina asunut siellä, toiselta vanhemmalta, joka on kolmannen valtion kansalainen, vaikka tämä on lapsen tosiasiallinen huoltaja, kun toisen vanhemman, joka itse on kyseisen jäsenvaltion kansalainen, ei ole näytetty voivan vastata lapsen tosiasiallisesta huollosta.

2. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Alankomaiden hallintokäytännössä tuomioon Ruiz Zambrano[2] perustuvaa oikeuskäytäntöä tulkitaan niin suppeasti, että tässä oikeuskäytännössä katsotaan tarkoitettavan, että vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, poistuminen Euroopan unionin alueelta ei estä lasta, joka on unionin kansalainen, tosiasiassa käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka hänellä on unionin kansalaisen asemansa perusteella. Toimivaltaisten Alankomaiden viranomaisten mukaan tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan ainoastaan, jos isä ei voi huolehtia lapsesta, koska hän on kuollut, vankilassa, suljetussa psykiatrisessa laitoksessa tai kykenemätön huolehtimaan lapsesta tai koska hänen olinpaikkansa on tuntematon, tai jos hänen hakemuksensa lapsen, joka on unionin kansalainen, huollosta on hylätty tuomioistuimessa.

3. Kyseisessä tuomiossa, jossa unionin tuomioistuin totesi, että unionin oikeus on esteenä kansallisille toimenpiteille, joiden vaikutuksesta unionin kansalaiset eivät tosiasiassa voi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella, on varmasti otettu huomioon lapsen etua koskeva periaate. Nyt esillä olevan ennakkoratkaisupyynnön johdosta unionin tuomioistuimen on tukeuduttava tähän periaatteeseen mielestäni vielä painokkaammin.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin oikeus*

1. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

4. SEUT 20 artiklan 1 kohdassa otetaan käyttöön unionin kansalaisuus ja määrätään, että ”jokainen, jolla on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus”, on unionin kansalainen. SEUT 20 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan unionin kansalaisella on ”oikeus liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella”.

5. SEUT 21 artiklan 1 kohdassa lisätään, että kansalaisilla on tämä oikeus, ”jollei perussopimuksissa määrätyistä tai niiden soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu”.

2. Euroopan unionin perusoikeuskirja

6. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 7 artiklan otsikkona on ”Yksityis- ja perhe-elämän kunnioittaminen”, ja siinä määrätään, että ”jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan”.

2 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

3. Direktiivi 2004/38/EY [3]

7. Direktiivin 2004/38/EY 5 artiklan 1 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on sallittava unionin kansalaisen, jolla on voimassa oleva henkilötodistus tai passi, ja hänen perheenjäsentensä, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia ja joilla on voimassa oleva passi, tulo alueelleen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta matkustusasiakirjoihin kansallisilla rajoilla kohdistettavia tarkastuksia koskevien määräysten soveltamista.

– –

4. Jos unionin kansalaisella tai hänen perheenjäsenellään, joka ei ole minkään jäsenvaltion kansalainen, ei ole vaadittavia matkustusasiakirjoja tai mahdollisesti tarvittavaa viisumia, asianomaisen jäsenvaltion on ennen maahanpääsyn epäämistä annettava näille henkilöille kaikin kohtuullisin tavoin mahdollisuus hankkia tarpeelliset asiakirjat tai saada ne toimitetuksi heille kohtuullisessa määräajassa, tai vahvistaa tai osoittaa muilla keinoin, että heillä on oikeus vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun.”

B *Alankomaiden oikeus*

8. Vuoden 2000 ulkomaalaislain (Vreemdelingenwet 2000, jäljempänä ulkomaalaislaki) 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tässä laissa ja siihen perustuvissa säännöksissä tarkoitetaan

– –

e) yhteisön kansalaisilla

1. Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansalaisia, joilla on Euroopan yhteisön perustamissopimuksen nojalla oikeus saapua toisen jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä;

2. edellä 1 alakohdassa mainittujen henkilöiden perheenjäseniä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia ja joilla on Euroopan yhteisön perustamissopimuksen soveltamiseksi tehtyyn päätökseen perustuva oikeus saapua jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä;

– –”

9. Kyseisen lain 8 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Ulkomaalaisen oleskelu Alankomaissa on laillista vain

– –

e) yhteisön kansalaisena siltä osin kuin tämän kansalaisen oleskelu perustuu Euroopan yhteisön perustamissopimuksen tai Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen nojalla annettuun säännöstöön;

3 — Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 158, s. 77).

f) odotettaessa päätöstä – – oleskelulupaa koskevasta hakemuksesta, kun tässä laissa tai sen nojalla annetussa säännöksessä taikka tuomioistuimen antamassa päätöksessä säädetään tai määrätään, ettei hakijaa voida karkottaa niin kauan kuin hakemusta ei ole ratkaistu;

g) odotettaessa päätöstä – – oleskelulupaa koskevasta hakemuksesta tai – – oleskeluluvan jatkamista koskevasta hakemuksesta tai oleskeluluvan muuttamisesta, kun tässä laissa tai sen nojalla annetussa säännöksessä taikka tuomioistuimen antamassa päätöksessä säädetään tai määrätään, ettei hakijaa voida karkottaa niin kauan kuin hakemusta ei ole ratkaistu;

h) odotettaessa päätöstä oikaisuvaatimuksesta tai muutoksenhausta, kun tässä laissa tai sen nojalla annetussa säännöksessä taikka tuomioistuimen antamassa päätöksessä säädetään tai määrätään, ettei hakijaa voida karkottaa niin kauan kuin oikaisuvaatimusta tai muutoksenhakua ei ole ratkaistu.”

10. Saman lain 10 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Ulkomaalainen, jonka oleskelu ei ole laillista, ei voi vaatia hallintoelimen päätöksellä myönnettäviä etuuksia, avustuksia tai palveluja. Ensimmäistä virkettä sovelletaan vastaavasti lain tai yleisen hallintomääräyksen nojalla myönnettäviin vapautuksiin ja lupiin.

2. Edellä olevasta 1 momentista voidaan poiketa, jos vaatimus koskee opetusta, välttämätöntä sairaanhoitoa, kansanterveyden vaarantumisen estämistä tai ulkomaalaiselle annettavaa oikeusapua.

3. Vaatimuksien hyväksyminen ei anna laillista oleskeluoikeutta.”

11. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentää, että ulkomaalaislain täytäntöönpanosta vastaa Alankomaissa staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (turvallisuus- ja oikeusministeriön valtiosihteeri, jäljempänä valtiosihteeri). Immigratie-en Naturalisatiedienstin (maahanmuutto- ja kansalaisuusvirasto (IND)) tehtävänä on muun muassa ulkomaalaislain täytäntöönpano, mikä merkitsee sitä, että se arvioi kaikki oleskelulupahakemukset ja antaa niistä päätöksen valtiosihteerin nimissä.[4]

12. Ulkomaalaisasioita koskeva vuoden 2000 yleiskirje (Vreemdelingencirculaire 2000, jäljempänä ulkomaalaisasioita koskeva yleiskirje) käsittää valtiosihteerin vahvistamat eri hallinnolliset ohjeet. Tämä yleiskirje on yleisesti saatavilla, ja kuka tahansa voi vedota hallinnollisiin ohjeisiin. Oleskelulupahakemuksia käsitellessään IND:n, joka on toimivaltainen kansallinen viranomainen, on noudatettava näitä hallinnollisia ohjeita. Se voi poiketa niistä vain perustellusta syystä ja poikkeustapauksissa, joita ei ole ajateltu niiden laatimisvaiheessa.

13. Ulkomaalaisasioita koskevan yleiskirjeen, sellaisena kuin se oli voimassa pääasian tosiseikkojen ajankohtana, B osan 2.2 kohta sisältää seuraavat hallinnolliset ohjeet:

”Ulkomaalaisen oleskelu on [ulkomaalaislain] perusteella laillista, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

— ulkomaalaisella on alaikäinen lapsi, joka on Alankomaiden kansalainen

— kyseinen lapsi on ulkomaalaisen huollettavana ja asuu tämän luona ja

4 — Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ulkomaalaisasioissa ylin oikeusaste on Raad van Staten (ylin hallintotuomioistuin, Alankomaat) hallintoasiain jaosto. Työnteosta ja sosiaalihuollosta annettua lakia (Wet Werk en Bijstand, jäljempänä sosiaalihuoltolaki) koskevissa asioissa ylin oikeusaste on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin. Yleistä lapsilisälakia (Algemene Kinderbijslagwet, jäljempänä lapsilisälaki) koskevissa asioissa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ratkaisuista voidaan tehdä vielä Hoge Raad der Nederlandeniin (Alankomaiden ylin tuomioistuin) kassaatiovalitus, jossa pyydetään käsitteen ”vakuutettu” tulkintaa, mukaan lukien käsitteen kansainvälisoikeudelliset aspektit.

— jos ulkomaalaiselta evätään oleskeluoikeus, kyseisen lapsen on seurattava ulkomaalaista ja poistuttava Euroopan unionin alueelta.

Joka tapauksessa on niin, että IND ei oleta, että lapsen [jonka isä tai äiti on ulkomaalainen] on seurattava ulkomaalaista [vanhempaansa] ja poistuttava Euroopan unionin alueelta, jos lapsella on toinen vanhempi, jonka oleskelu on laillista [ulkomaalaislain] perusteella tai joka on Alankomaiden kansalainen, ja kyseinen vanhempi voi tosiasiallisesti huolehtia lapsesta.

IND olettaa joka tapauksessa, että kyseinen toinen vanhempi voi tosiasiallisesti huolehtia lapsesta, jos

— kyseinen toinen vanhempi on lapsen huoltaja tai lapsen huoltajuus voidaan uskoa hänelle ja

— kyseinen toinen vanhempi voi saada lapsen hoitoon ja kasvatukseen viranomaisilta tai sosiaalialan järjestöiltä apua ja tukea. Tähän IND lukee myös julkisista varoista maksettavan etuuden, jota Alankomaissa asuvat alankomaalaiset voivat lähtökohtaisesti vaatia.

IND olettaa joka tapauksessa, että toinen vanhempi ei voi tosiasiallisesti huolehtia lapsesta, jos kyseinen vanhempi

— on vangittuna tai

— osoittaa, että lapsen huoltajuutta ei voida uskoa hänelle.”

14. Alankomaiden lainsäädännön mukaan vanhemmilla, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, on oltava oleskeluoikeus voidakseen hakea sosiaalihuoltolaissa tai lapsilisälaissa säädettyjä etuuksia.

15. Ulkomaalaislain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta siten, että hallintoelimiltä saatavia etuuksia, avustuksia, palveluita, vapautuksia ja lupia koskevat ulkomaalaisten oikeudet edellyttävät ulkomaalaisen laillista oleskelua Alankomaissa, 26.3.1998 annettu laki tuli voimaan 1.7.1998. Tätä lakia kutsutaan myös kytkentälaiksi. Kyseisen lain perusteella muille kuin unionin kansalaisille asetettiin sosiaalihuoltoa koskevaan lainsäädäntöön vaatimus toimivaltaisen viranomaisen myöntämästä oleskeluluvasta, jotta kyseinen ulkomaalainen rinnastettaisiin alankomaalaiseen, ja lapsilisälakiin vastaava vaatimus, jotta häntä pidettäisiin vakuutettuna.

16. Oleskelulupahakemus on tehtävä IND:lle. Se antaa oleskeluoikeutta koskevat päätökset valtiosihteerin nimissä.

17. Lapsilisälakiin perustuvat lapsilisähakemukset tehdään Sociale verzekeringsbankille (sosiaalivakuutuslaitos (SvB), Alankomaat).

18. Sosiaalihuoltolain mukaista sosiaaliavustusta koskeva hakemus on tehtävä sen kunnan viranomaiselle, jossa henkilöllä on kotipaikka.

19. Sosiaalihuoltolain 11 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Jokaisella Alankomaissa asuvalla Alankomaiden kansalaisella, joka on Alankomaissa sellaisessa tilanteessa tai vaarassa joutua sellaiseen tilanteeseen, että hänellä ei ole välttämätöntä toimeentuloa, on oikeus viranomaisen myöntämään toimeentulotukeen.

2. Edellä olevassa 1 momentissa tarkoitettuun Alankomaiden kansalaiseen rinnastetaan Alankomaissa asuva ulkomaalainen, jonka oleskelu Alankomaissa on [ulkomaalaislain] 8 §:n a–e kohdassa ja l kohdassa tarkoitetulla tavalla laillista, lukuun ottamatta direktiivin 2004/38/EY 24 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja tapauksia.

_ _”

20. Kyseisen lain 16 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kunnan viranomainen voi kaikki olosuhteet huomioon ottaen myöntää henkilölle, jolla ei ole oikeutta tukeen, lain tästä jaksosta poiketen tukea, jos erittäin kiireelliset olosuhteet sitä vaativat.

2. Edellä olevaa 1 momenttia ei sovelleta muihin ulkomaalaisiin kuin 11 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettuihin.”

21. Lapsilisälain 6 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Tämän lain säännösten mukaisesti vakuutettu on henkilö, joka

a) asuu Alankomaissa

b) ei asu Alankomaissa mutta on tuloverovelvollinen Alankomaissa suoritetun palkatun työn perusteella.

2. Ulkomaalainen, joka ei oleskele Alankomaissa [ulkomaalaislain] 8 §:n a–e kohdassa ja l kohdassa tarkoitetulla tavalla laillisesti, ei ole vakuutettu.”

III **Pääasioiden tosiseikat, ennakkoratkaisukysymykset ja oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa**

22. Pääasioissa kyseessä olevat kahdeksan oikeusriitaa koskevat valittajien tekemiä sosiaalihuoltolain mukaisia sosiaaliavustushakemuksia (bijstandsuitkering) ja/tai lapsilisälain mukaisia lapsilisähakemuksia (kinderbijslag).

23. Venezuelan kansalainen H. C. Chavez-Vilchez tuli 2007–2008 turistiviisumilla Alankomaihin vierailulle Alankomaiden kansalaisen Koopmanin luo. Pariskunta sai 30.3.2009 tyttären, Angelinan, jonka Koopman on tunnustanut ja joka on siten Alankomaiden kansalainen. Kaikki kolme asuivat Saksassa vuoteen 2011 asti. Kesäkuussa 2011 Koopman ajoi Chavez-Vilchezin ja heidän tyttärensä pois kotoa. Chavez-Vilchez ja hänen tyttärensä lähtivät Saksasta ja ilmoittautuivat Arnhemin kunnan (Alankomaat) kriisimajoitukseen, jonne he jäivät joksikin aikaa. Chavez-Vilchez on siitä lähtien vastannut tyttärensä huollosta ja ilmoittaa, että Koopman ei osallistu tämän elatukseen eikä kasvatukseen.

24. Surinamen kansalaisella Pinasilla oli vuodesta 2004 oleskelulupa, joka peruutettiin vuonna 2006. Hän asuu Almeressa (Alankomaat) ja on neljän lapsen äiti. Hänen lapsistaan Shine on syntynyt 23.12.2009 suhteesta Alankomaiden kansalaisen Mawnyn kanssa. Isä on tunnustanut lapsen, joka on siten saanut Alankomaiden kansalaisuuden. Pinas ja Mawny ovat tyttärensä yhteishuoltajia mutta asuvat erillään. Mawny ei osallistu tyttärensä elatukseen. He ovat yhteydessä, mutta tapaamisoikeuden järjestämisestä ei ole sovittu.

25. Nikolic tuli vuonna 2003 eräästä entisen Jugoslavian maasta Alankomaihin. Hänen kansalaisuudestaan ei henkilötodistuksen puuttumisen vuoksi ole täyttä selvyyttä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan hän on mahdollisesti kroatialainen. Hänen oleskelulupahakemuksensa hylättiin vuonna 2009. Suhteesta Alankomaiden kansalaiseen van de Pluijmiin syntyi 26.1.2010 tytär Esther. Van de Pluijm on tunnustanut lapsen, joka on siten Alankomaiden kansalainen. Nikolic asuu Amsterdamissa (Alankomaat) ja on tyttärensä huoltaja. Äiti ja tytär asuvat kotikuntansa vastaanottokodissa. Nikolic on esittänyt, ettei hän voi asua yhdessä tyttärensä isän kanssa, koska isä on tukiasumisohjelmassa.

26. Nicaraguan kansalainen García Pérez tuli 2001–2002 Alankomaihin Costa Ricasta Alankomaiden kansalaisen Schwencken kanssa. Heille syntyi 9.4.2008 tytär Angely. Schwencke on tunnustanut tyttären, joka sai siten Alankomaiden kansalaisuuden. García Pérez asuu Haarlemissa (Alankomaat) ja on tyttärensä huoltaja. Schwencke ei osallistu Angelyn elatukseen, eikä hänen nykyinen olinpaikkansa ole tiedossa. Väestörekisteristä ilmenee, että Schwencke muutti 8.7.2009 Costa Ricaan. García Pérezillä on vielä toinen lapsi, jonka isä ei ole Schwencke. Perhe asuu kunnan vastaanottokodissa.

27. Ruandan kansalainen Uwituze sai 12.12.2011 tyttären Habibatoun. Habibatoun isä Fofana on Alankomaiden kansalainen ja on tunnustanut lapsen, jolla on siten sama kansalaisuus kuin isällään. Fofana ei osallistu tyttärensä hoitoon eikä kasvatukseen. Hän on ilmoittanut, ettei hän kykene eikä halua huolehtia tyttärestään. Uwituzen kotipaikka on ’s-Hertogenboschissa (Alankomaat), ja hän asuu tyttärensä kanssa kotikuntansa vastaanottokodissa.

28. Surinamen kansalaiselle Wipille syntyi kaksi lasta, 25.11.2009 Shalomie ja 23.11.2012 Joe. Isä Panka ja lapset ovat Alankomaiden kansalaisia. Pariskunnan suhteen päättymisestä huolimatta Panka on useita kertoja viikossa yhteydessä lapsiinsa. Hän saa toimeentulotukea ja lapsilisää. Lapsilisän hän luovuttaa Wipille mutta hän ei osallistu muulla tavoin lasten elatukseen. Wip asuu Amsterdamissa.

29. Kamerunin kansalainen Enowassam tuli Alankomaihin vuonna 1999. Suhteesta Alankomaiden kansalaisen Arreyn kanssa syntyi 2.5.2008 tytär Philomena. Arrey on tunnustanut Philomenan, ja tämä on siten Alankomaiden kansalainen. Enowassam ja Arrey ovat tyttärensä yhteishuoltajia mutta asuvat erillään. Philomena on kirjoilla Arreyn osoitteessa, mutta asuu tosiasiassa äitinsä luona Haagissa (Alankomaat). He asuvat Haagin kunnan hätämajoituksessa. Arreyn ja hänen tyttärensä välille on vahvistettu tapaamisoikeus. Tytär on isänsä luona kolme viikonloppua kuukaudessa ja joskus lomilla. Arrey maksaa lapsen elatusmaksua 200 euroa kuukaudessa. Arrey saa myös lapsilisää, jonka hän luovuttaa Enowassamille. Arrey on kokopäivätyössä ja on esittänyt, että hän ei sen vuoksi pysty huolehtimaan tyttärestään.

30. Venezuelan kansalainen Guerrero Chavez saapui 24.10.2007 Alankomaihin ja palasi 2.11.2009 Venezuelaan. Tammikuussa 2011 hän tuli jälleen Alankomaihin ja asuu nykyään Schiedamissa (Alankomaat). Suhteesta Alankomaiden kansalaiseen Maasiin syntyi 31.3.2011 lapsi Salamo. Maas on tunnustanut lapsen, joka on siis Alankomaiden kansalainen. Maasilla ja Guerrero Chavezilla ei ole enää suhdetta eivätkä he asu yhdessä, mutta Guerrero Chavez ja hänen poikansa asuvat Maasin isäpuolen ja veljen luona. Maas on lähes päivittäin yhteydessä lapseensa, mutta hän ei ole valmis ottamaan lasta huollettavakseen ja osallistuu rajallisesti elatukseen. Guerrero Chavez huolehtii päivittäin pojastaan ja on tämän huoltaja.

31. Kaikki valittajien tekemät toimeentulotuki- ja/tai lapsilisähakemukset hylättiin asianomaisten hollantilaisten hallintoelinten antamilla riidanalaisilla päätöksillä sillä perusteella, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan valittajilla ei ollut oleskeluoikeudellisen asemansa vuoksi oikeutta tällaisiin etuuksiin. Tämän lainsäädännön nojalla vanhempi, jolla ei ole laillista oleskeluoikeutta, ei ole ”tukeen oikeutettu” (rechthebbende) tai ”vakuutettu” (verzekerde) eikä hänellä siksi ole oikeutta etuuteen.

32. Edellä mainittujen tukihakemusten hylkäämispäätöksissä tarkoitettuina ajanjaksoina [5] valittajien hakemukset ulkomaalaislaissa tarkoitetun oleskeluluvan saamiseksi hylättiin. Tietyillä valittajilla oli näinä ajanjaksoina oleskeluoikeus siksi ajaksi, kun he odottivat oleskelulupahakemuksesta annettavaa päätöstä. Muut valittajat eivät oleskelleet näiden ajanjaksojen (tai niiden osan) aikana laillisesti Alankomaissa, ja heidän oli määrä poistua maasta oma-aloitteisesti. Toimenpiteisiin karkotuksen toteuttamiseksi ei ryhdytty. Valittajilla ei ollut lupaa työskennellä.

5 — Nämä ajanjaksot ovat kunkin valittajan osalta vuosineljänneksiä vuosien 2010 ja 2013 välillä.

33. Valittajat hakivat Centrale Raad van Beroepilta muutosta päätöksiin, joilla heidän hakemansa etuudet oli evätty.

34. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voivatko valittajat, jotka ovat kaikki kolmansien valtioiden kansalaisia, vedota unionin kansalaisen äitinä SEUT 20 artiklan mukaiseen oleskeluoikeuteen edellä kuvatuissa olosuhteissa. Se katsoo, että siinä tapauksessa valittajilla on sosiaalihuoltolain ja lapsilisälain alankomaalaisiin rinnastamista koskevien säännösten perusteella potentiaalinen oikeus kyseisten lakien mukaisiin etuuksiin.

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päättelee tuomiosta Ruiz Zambrano [6] ja tuomiosta Dereci ym.,[7] että valittajilla on suoraan SEUT 20 artiklaan perustuva, heidän lapsensa oleskeluoikeudesta johtuva oleskeluoikeus, jos kyseinen lapsi on mainituissa tuomioissa tarkoitetussa tilanteessa. Kyseisen tuomioistuimen mukaan on ratkaistava, onko kyse senkaltaisista olosuhteista, että lapsi joutuu tosiasiallisesti lähtemään unionin alueelta, jos hänen äidiltään evätään oleskeluoikeus. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii siten, mikä merkitys pääasioiden olosuhteissa on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa annettava sille seikalle, että isä, joka on unionin kansalainen, oleskelee Alankomaissa.

36. Tässä yhteydessä Centrale Raad van Beroep päätti 16.3.2015 antamallaan päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimen kirjaamoon 18.3.2015, lykätä asioiden käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko SEUT 20 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen valtion kansalaiselta, joka huolehtii päivittäin ja tosiasiallisesti alaikäisestä lapsestaan, joka on kyseisen jäsenvaltion kansalainen, oikeuden oleskella kyseisessä jäsenvaltiossa?

2) Onko kyseiseen kysymykseen vastattaessa merkitystä sillä, että lapsen laillinen, taloudellinen ja/tai tunnetason huolto ei ole pelkästään kyseisen vanhemman vastuulla eikä lisäksi ole pois suljettua, että toinen vanhempi, joka on jäsenvaltion kansalainen, pystyisi tosiasiallisesti huolehtimaan lapsesta?

3) Onko kyseisessä tapauksessa vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, osoitettava uskottavasti, että toinen vanhempi ei voi ottaa lasta huollettavakseen, jolloin lapsi joutuu poistumaan unionin alueelta, jos kolmannen valtion kansalaisuuden omaavan vanhemman oleskeluoikeus evätään?”

37. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyynnöstä unionin tuomioistuimen presidentti päätti, että tämän asian käsittelylle on annettava unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 53 artiklan 3 kohdan nojalla etusija.

38. Kirjallisia huomautuksia esittivät Chavez-Vilchez ja Wip, Alankomaiden, Belgian, Tanskan, Liettuan, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan komissio. Chavez-Vilchez ja Wip, Tanskan, Ranskan, Liettuan, Alankomaiden, Puolan, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Norjan hallitukset sekä komissio esittivät suulliset huomautuksensa 10.5.2016 pidetyssä istunnossa.

IV **Asian arviointi**

39. Tutkin aluksi lähtökohtia, joille ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on perustanut ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksensä, ennen kuin tarkastelen sen unionin tuomioistuimelle esittämiin kysymyksiin liittyviä olennaisia näkökohtia.

6 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

7 — Tuomio 15.11.2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

A *Alustavat toteamukset*

40. Totean heti alkuun, että yksinomaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on toimivaltainen toteamaan sen ratkaistavaksi saatetun oikeusriidan tosiseikat ja arvioimaan niitä sekä tulkitsemaan ja soveltamaan kansallista lainsäädäntöä. [8]

41. Näissä olosuhteissa esitän tarkasteluni kolmessa vaiheessa. Ensinnäkin käsittelen lapsen etua koskevaa periaatetta. Toiseksi tutkin, jotta pääasioiden tilanteita ymmärrettäisiin paremmin, näiden tilanteiden epäyhtenäisyyttä. Kolmanneksi esitän, mihin asiayhteyteen nämä tilanteet liittyvät, ja selostan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemykset, jotka koskevat Alankomaiden lainsäädäntöä ja hallintokäytäntöä sekä pääasioiden valittajien oleskelulupahakemuksista tehtyjä päätöksiä ulkomaalaisasioissa sovellettavissa menettelyissä.

1. Lapsen etua koskeva periaate

42. Lapsen etu on yksi unionin oikeusjärjestykselle ominaisista periaatteista. [9]

43. Kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet New Yorkissa 20.11.1989 tehdyn Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen lapsen oikeuksista (jäljempänä lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus). [10] Tämän yleissopimuksen 3 artiklan 1 kappaleen mukaan ”kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu”. [11] Lisäksi unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus todeta, että lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus sitoo jokaista jäsenvaltiota ja että se kuuluu niihin ihmisoikeuksien suojaamista koskeviin kansainvälisiin asiakirjoihin, jotka unionin tuomioistuin ottaa huomioon soveltaessaan unionin oikeuden yleisiä periaatteita. [12]

44. Toisaalta SEU 3 artiklan 3 kohdan, jonka ensimmäisessä alakohdassa määrätään, että ”unioni toteuttaa sisämarkkinat”, toisessa alakohdassa todetaan, että unioni ”torjuu sosiaalista syrjäytymistä ja syrjintää sekä edistää yhteiskunnallista oikeudenmukaisuutta ja sosiaalista suojelua, naisten ja miesten tasa-arvoa, sukupolvien välistä yhteisvastuuta ja *lapsen oikeuksien suojelua*”. Lisäksi lapsen oikeudet on kirjattu perusoikeuskirjaan. [13] Perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustetaan, että lapsilla on muista riippumattomia oikeuksia, joista he voivat itse määrätä. Samassa artiklassa myös määrätään, että kaikissa lasta koskevissa viranomaisten tai yksityisten laitosten toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. [14]

8 — Ks. tätä vakiintunutta oikeuskäytäntöä äskettäin ilmentänyt tuomio 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, 36 kohta).

9 — Ks. yhteenveto lapsen oikeuksia koskevasta sääntelystä unionin oikeudessa: Euroopan komissio, oikeusasioiden pääosasto, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, joulukuu 2015, s. 1–83.

10 — Tämä yleissopimus tuli voimaan 2.9.1990.

11 — Kyseisen yleissopimuksen 9 artiklan 1 kappaleessa määrätään, että ”sopimusvaltiot takaavat, ettei lasta eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti paitsi, kun toimivaltaiset viranomaiset, joiden päätökset voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi, toteavat soveltuvien lakien ja menettelytapojen mukaisesti sen olevan lapsen edun mukaista. Tällainen päätös saattaa olla tarpeellinen erityistapauksessa, kuten lapsen vanhempien pahoinpidellessä tai laiminlyödessä lasta tai kun vanhemmat asuvat erillään ja on tehtävä päätös lapsen asuinpaikasta”.

12 — Ks. tuomio 27.6.2006, parlamentti v. neuvosto (C-540/03, EU:C:2006:429, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 — Perusoikeuskirjan määräykset koskevat sen 51 artiklan 1 kohdan nojalla jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Jos pääasioiden olosuhteiden tarkastelun perusteella katsotaan, että kyseiset tilanteet kuuluvat unionin oikeuden soveltamisalaan, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava, loukataanko sillä, että pääasian valittajilta evätään johdettu oleskeluoikeus ja että heidän etuushakemuksensa hylätään, perusoikeuskirjan 7 artiklassa määrättyä oikeutta yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen. Ks. vastaavasti tuomio 15.11.2011, Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 72 kohta).

14 — Ks. myös Euroopan parlamentille, neuvostolle, talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle 15.2.2011 annettu komission tiedonanto, jonka otsikkona on ”Lapsen oikeuksia koskeva EU:n toimintasuunnitelma” (KOM(2011) 60 lopullinen, s. 3).

45. Unionin tuomioistuin on tässä suhteessa katsonut, että kaikkia unionin oikeussääntöjä tulkittaessa on lähtökohtana pidettävä lapsen etua koskevaa periaatetta. [15]

46. Erityisesti unionin kansalaisuuden ja SEUT 20 ja SEUT 21 artiklan osalta perussopimuksen määräyksiä ja johdetun oikeuden säännöksiä on voitu unionin tuomioistuimen tulkinnan avulla soveltaa johdonmukaisesti. [16] On syytä korostaa, että oikeuskäytännössä on jo katsottu, että ”[lapsi, joka on unionin kansalainen] voi vedota [unionin] oikeudessa taattuihin *vapaata liikkumista ja oleskelua koskeviin oikeuksiin*. Jäsenvaltion kansalaisen ominaisuudelle olla perustamissopimuksessa ja johdetussa oikeudessa taattujen henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksien haltijana ei voida asettaa sellaista edellytystä, että kyseinen henkilö on saavuttanut iän, jota vaaditaan, jotta hänellä olisi oikeudellinen kyky käyttää itse mainittuja oikeuksia”. [17]

47. Tämä periaate on tarkasteluni lähtökohtana.

2. Pääasioissa kyseessä olevien tilanteiden erilaisuus

48. Heti alkuun on paikallaan täsmentää, että pääasioissa kyseessä olevia tilanteita tarkasteltaessa on ilmeistä, että ne ovat erilaisia.

49. Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, pääasioissa kyseessä olevat kahdeksan valittajaa ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, joilla ei ole voimassa olevaa oleskelulupaa, [18] ja äitejä, joilla on ainakin yksi pieni lapsi (kolmesta seitsemään vuotta), joka on unionin kansalainen ja asuu omassa jäsenvaltiossaan, tässä tapauksessa Alankomaiden kuningaskunnassa. Kaikkien näiden lasten isät ovat Alankomaiden kansalaisia ja tunnustaneet lapsensa mutta lapset asuvat äitiensä luona, jotka huolehtivat heistä päivittäin ja tosiasiallisesti. Yhdessäkään tapauksessa isä ei asunut tai ei asunut enää perheessä lapsen ja äidin kanssa kyseessä olevien etuushakemusten hylkäämispäätöksissä tarkoitettuna ajanjaksona.

50. Näiden vastaavuuksien lisäksi pääasioissa kyseessä oleviin tilanteisiin liittyy useita erityispiirteitä, jotka on syytä ottaa huomioon.

15 — Ks. mm. sellaisten pienten lasten oikeudesta perheenyhdistämiseen, jotka eivät ole koskaan käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja ovat aina oleskelleet siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he ovat, tuomio 6.12.2012, O ym. (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, 76–78 kohta). Ks. tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta tuomio 14.2.2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, 39–42 ja 52 kohta). Ks. tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annetusta neuvoston asetuksesta (EY) N:o 2201/2003 (EUVL 2003, L 338, s. 1) mm. tuomio 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, 61 ja 64 kohta).

16 — On huomattava, että unionin oikeusjärjestyksen johdonmukaisuuden on oltava seurausta unionin oikeuden tulkitsemisesta – ”ei kokonaisuudessaan, vaan kokonaisuutena”. Ks. vastaavasti Simon, D., ”Cohérence et ordre juridique communautaire”, *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (toim.), Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2009, s. 25–40 ja erityisesti s. 30. Tältä osin Pierre Pescatore on korostanut tuomioistuimen merkitystä varmistettaessa useiden eri oikeusjärjestysten välisiin suhteisiin nivoutuvan monitahoisen oikeusjärjestyksen johdonmukaisuus. Ks. Pescatore, P., *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1972, s. 82.

17 — Ks. tuomio 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

18 — Tässä tilanteessa ovat Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam ja Guerrero Chavez. Ks. Chavez-Vilchezin, Pinasin ja Wipin osalta tämän ratkaisuehdotuksen 52 kohta.

51. Ensinnäkin siitä, miten isät, jotka ovat Alankomaiden kansalaisia, osallistuvat lastensa elatukseen ja huoltoon, ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että lapset ja heidän isänsä olivat yhdessä toisiinsa joko usein,[19] harvoin tai eivät olleenkaan.[20] Yhdessä tapauksessa isän olinpaikka oli tuntematon[21] ja toisessa tämä osallistui tukiasumisohjelmaan.[22] Kolmessa tapauksessa isä osallistui lapsen elatukseen,[23] kun taas muissa tapauksissa mitään elatusapua ei maksettu.[24] Kahdessa tapauksessa kahdeksasta vanhemmat olivat yhteishuoltajia,[25] kun taas muissa tapauksissa äiti oli tosiasiallisesti lapsen yksinhuoltaja.[26] Vain yhdessä tapauksessa äiti oli lapsen tosiasiallinen huoltaja ja molemmat asuivat isän isäpuolen ja veljen luona.[27] Puolessa tapauksista lapset asuivat äitiensä kanssa hätämajoituksessa.[28]

52. Pääasioiden valittajien tilanteesta unionin alueella ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee myös, että Pinasille on 17.5.2011 myönnetty määräaikainen oleskelulupa Alankomaissa. Lisäksi Wipin ja Chavez-Vilchezin edustajat sekä Alankomaiden hallitus totesivat istunnossa, että näillä henkilöillä on nykyisin laillinen oleskeluoikeus. Wip on äskettäin saanut oleskeluluvan Belgiassa, jossa hän työskentelee ja asuu tyttärensä kanssa.[29] Chavez Vilchezille puolestaan on myönnetty Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan perusteella oleskelulupa Alankomaissa, ja hänellä on työpaikka Belgiassa.

53. Tarkasteltaessa *Chavez Vilchezin ja Wipin tyttärien erityistä tilannetta* on korostettava, että molemmat näyttävät käyttäneen oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.

54. Palaan tuonnempana siihen, miten nämä seikat vaikuttavat pääasioiden oikeusriitoihin.

3. Alankomaiden hallintoviranomaisten käytäntö ja ulkomaalaisasioita koskevat menettelyt

55. Ensinnäkin *hallintoviranomaisten käytännöstä* ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Alankomaissa eri hallintoviranomaiset tulkitsevat tuomiota Ruiz Zambrano[30] ja tuomiota Dereci ym.[31] suppeasti ja katsovat, että tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan ainoastaan silloin, kun isä, joka on Alankomaiden kansalainen, ei objektiivisesti katsoen kykenisi huolehtimaan lapsesta, joka on Alankomaiden kansalainen, muun muassa vankeuden, laitos- tai sairaalahoidon tai kuoleman vuoksi. Muissa kuin tällaisissa tilanteissa vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, on osoitettava uskottavasti, että isä, joka on Alankomaiden kansalainen, ei kykene muiden avullakaan huolehtimaan

19 — Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että tässä tilanteessa ovat Shalomie, Joe, Philomena ja Salamo. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 28–30 kohta.

20 — Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tässä tilanteessa ovat Angelina, Angely ja Habibatou. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 23, 26 ja 27 kohta.

21 — Istunnossa tuotiin esille Angelyn isän Schwencken osalta, että García Pérez oli joutunut perheväkivallan kohteeksi. Lisäksi ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että väestörekisterin mukaan Schwencke on lähtenyt Costa Ricaan 8.7.2009. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohta.

22 — Istunnossa Nikolicin edustaja selitti, että Estherin isä van de Pluijm on nuori vanhempi, joka on sijoitettu laitokseen pitkäaikaiseen hoitoon, minkä vuoksi hänen ei ole mahdollista huolehtia lapsesta.

23 — Kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, Shalomien, Joen, Philomenan ja Salamon isät osallistuvat elatukseen. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 28–30 kohta.

24 — Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvauksen mukaan tämä on Angelinan, Shinen, Estherin, Angelyn ja Habibatoun tilanne. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 23–27 kohta.

25 — Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Shine ja Philomena ovat vanhempiensa yhteishuollossa. On kuitenkin huomattava, että Philomena asuu äitinsä kanssa hätämajoituksessa. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 24 ja 29 kohta.

26 — Äiti on yksinhuoltajana Angelinan, Estherin, Angelyn, Habibatoun, Shalomien ja Joen sekä Salamon tapauksissa. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 23, 25–28 ja 30 kohta.

27 — Tämä on Guerrero Chavezin ja hänen poikansa Salamon tilanne. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 30 kohta.

28 — Tässä tilanteessa ovat Angelina, Esther, Angely, Habibatou ja Philomena.

29 — Wipin kirjallisten huomautusten mukaan myös hänen Euroopan ihmisoikeussopimuksen (allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950) 8 artiklaan perustuva oleskelulupahakemuksensa oli hylätty Alankomaissa. Hallintoviranomainen oli katsonut, että isän ja Wipin tyttären Shalomien välinen yhteydenpito *oli riittämätöntä, jotta siinä olisi voitu katsoa olevan kyse perhe-elämästä*.

30 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

31 — Tuomio 15.11.2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

lapsesta, joka on Alankomaiden kansalainen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ulkomaalaisasioita koskevassa yleiskirjeessä todetaan, että todistustaakka siitä, että alankomaalainen vanhempi ei kykene tosiasiallisesti huolehtimaan alankomaalaisesta lapsesta, on vanhemmalla, joka on kolmannen valtion kansalainen.

56. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lisää, että pääasioiden oikeusriidoissa tukien ja etuuksien maksamisesta vastaavien elinten eli asianomaisten kunnan viranomaisten ja SvB:n oli valittajien antamien tietojen nojalla tutkittava yhdessä IND:n kanssa riittävällä tavalla, voidaanko SEUT 20 artiklasta johtaa oleskeluoikeus Alankomaissa. IND on pyynnöstä antanut eräissä asioissa lausunnon kyseisille hallintoelimille. Tietyissä asioissa arviointi oli tehty jo valittajien vireille panemassa ulkomaalaisasioita koskevassa menettelyssä. IND arvioi oleskeluoikeuden ulkomaalaisasioita koskevassa yleiskirjeessä vahvistettujen hallinnollisten ohjeiden nojalla.

57. Toiseksi tarkastellessaan *oleskelulupahakemuksia* ulkomaalaisasioita koskevissa menettelyissä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että tässä tapauksessa asianomaiset kunnan viranomaiset, SvB ja IND eivät pitäneet merkityksellisenä sitä, että lapsesta, joka on unionin kansalainen, huolehtii päivittäin ja tosiasiallisesti äiti eli kolmannen maan kansalainen eikä isä eli unionin kansalainen. Merkityksellisenä ei myöskään pidetty sitä, kuinka tiivis yhteys lapsen ja isän välillä oli, miten isä osallistui lapsen elatukseen ja kasvatukseen, tai sitä, oliko isä valmis huolehtimaan lapsesta. Merkityksellisenä ei liioin pidetty sitä seikkaa, että isä ei ollut lapsen huoltaja, koska ei ollut uskottavasti osoitettu, että lapsen huoltajuutta ei voitaisi uskoa isälle. Todistustaakka siitä, että alankomaalainen vanhempi ei tosiasiallisesti voi huolehtia lapsesta, kuuluu vanhemmalle, joka on kolmannen valtion kansalainen ja jonka huollettavana lapsi on. Vain jos äiti, joka on kolmannen valtion kansalainen, osoittaa uskottavasti, että on objektiivisia esteitä sille, että isä huolehtii lapsesta, lapsen katsotaan olevan siinä määrin riippuvainen äidistään, että lapsi tosiasiallisesti joutuu lähtemään unionin alueelta, jos kyseiseltä vanhemmalta evätään oleskeluoikeus.

58. Kun otetaan huomioon pääasioissa kyseessä olevien tilanteiden erilaisuus sekä Alankomaiden hallintokäytännön erityispiirteet, jotka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on selostanut päätöksessään, on tutkittava, kuuluvatko pienet lapset, jotka ovat unionin kansalaisia, ja heidän äitinsä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia ja näiden yksinhuoltajia, unionin oikeuden soveltamisalaan. Tarkastelen tässä suhteessa yhtäältä Chavez-Vilchezin ja Wipin tyttärien erityistilannetta SEUT 21 artiklan ja direktiivin 2004/38 kannalta ja toisaalta niiden lasten tapausta, jotka ovat aina asuneet äitinsä kanssa siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he ovat, SEUT 20 artiklan kannalta.

B *Chavez-Vilchezin ja Wipin sekä heidän tyttäriensä tilanteen tarkastelu SEUT 21 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2004/38 kannalta*

59. Kuten unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut, vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on muodollisesti rajoittanut kysymyksensä koskemaan vain SEUT 20 artiklan tulkintaa, tämä seikka ei estä unionin tuomioistuinta esittämästä sille kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänään olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin viitannut niihin kysymyksissään. [32]

60. Heti alkuun on huomattava, että direktiivin 2004/38 johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan tämän direktiivin tarkoituksena on yksinkertaistaa ja tehostaa kaikkien unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun. Kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 46 kohdassa, tämä oikeus koskee pientä lasta, joka on unionin kansalainen. [33]

32 — Ks. vastaavasti mm. tuomio 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, 41 kohta) ja tuomio 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, 20 kohta).

33 — Ks. tuomio 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

1. Sen vaikutus, että Chavez-Vilchezin tytär on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen

61. Koska Chavez-Vilchezin tytär on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen oleskelemalla vuoteen 2011 asti Saksassa, eli jäsenvaltiossa, jossa hänen isänsä työskentelee,[34] ja koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että hän asuu nykyisin äitinsä kanssa Belgiassa, jossa äidillä on työpaikka, mielestäni direktiiviä 2004/38 sovelletaan lähtökohtaisesti Chavez-Vilcheziin unionin kansalaisen mukana seuraavana perheenjäsenenä, sellaisena kuin tämä on määritelty kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa.[35] Seuraukset direktiivin 2004/38 soveltamisesta Chavez-Vilcheziin ja hänen tyttäreensä ovat kuitenkin nähdäkseni erilaiset tarkastellun muuton ajankohdan perusteella.

62. Koska Chavez-Vilchez työskentelee nykyisin Belgiassa ja koska näin ollen ei voida pitää pois suljettuna, että hän oleskelee tässä jäsenvaltiossa tyttärensä kanssa, on korostettava, että kun otetaan huomioon, että Chavez-Vilchez on äskettäin saanut oleskeluluvan Alankomaissa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan perusteella, mahdollisella oleskelulla Belgiassa olisi vaikutusta vain kahdessa tilanteessa: joko mahdollisesti haettaessa oleskelulupaa tässä jäsenvaltiossa tai – kun otetaan huomioon hänen laillinen oleskelunsa Alankomaissa – arvioitaessa SEUT 20 artiklan tulkintaperusteita, sellaisina kuin ne on vahvistettu unionin oikeuskäytännössä.[36]

63. Chavez-Vilchezin tyttären vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttämisestä ennakkoratkaisupyynnöstä ja kirjallisista ja suullisista huomautuksista ilmenee, että hän oleskeli vanhempiensa kanssa Saksassa, eli jäsenvaltiossa, jossa hänen isänsä oleskelee ja työskentelee, vuoteen 2011 saakka, kunnes tämä pakotti hänet lähtemään äitinsä kanssa perheen kodista.[37] Hän palasi tämän jälkeen äitinsä kanssa Alankomaihin, jonka kansalainen hän on.

64. Mielestäni tätä Chavez-Vilchezin ja hänen tyttärensä siirtymistä Saksaan on hyödyllistä tarkastella direktiivin 2004/38 valossa. Tällaisesta tarkastelusta voi nimittäin olla hyötyä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle sen vaikutuksen vuoksi, joka sillä on pääasiassa kyseessä olevissa tukihakemuksissa tarkoitettuihin ajanjaksoihin.

a) Lyhyt katsaus oikeuskäytäntöön, joka koskee direktiivin 2004/38 sovellettavuutta tilanteessa, jossa tosiasiassa ja ensin oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen käyttänyt unionin kansalainen siirtyy jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on

65. Siltä osin kuin on kyse unionin kansalaisen perheenjäsenten, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, mahdollisista oikeuksista direktiivin 2004/38 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa korostetaan, että jotta kaikki unionin kansalaiset voivat käyttää oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella ihmisarvon osalta objektiivisten edellytysten mukaisesti, tämä oikeus olisi myönnettävä myös heidän perheenjäsenilleen näiden kansalaisuudesta riippumatta.[38]

34 — Ennakkoratkaisupyynnössä tai unionin tuomioistuimen käytettävissä olevassa asiakirja-aineistossa ei todeta, onko Chavez-Vilchezin tytär syntynyt Saksan liittotasavallassa vai Alankomaiden kuningaskunnassa. Joka tapauksessa tästä päätöksestä ilmenee, että Chavez-Vilchezin tytär on Alankomaiden kansalainen, koska hänen isänsä, joka on Alankomaiden kansalainen, on tunnustanut hänet.

35 — Huomattakoon, että unionin kansalaisuutta koskevilla unionin oikeuden määräyksillä ja säännöksillä kolmansien valtioiden kansalaisille mahdollisesti myönnetyt oikeudet eivät ole kyseisten kansalaisten omia oikeuksia vaan unionin kansalaisen liikkumisvapauden käyttämisestä johdettuja oikeuksia. Ks. mm. tuomio 8.5.2013, Ymeraga ym. (C-87/12, EU:C:2013:291, 35 kohta); tuomio 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, 22 kohta) ja tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 36 kohta).

36 — Jos Chavez-Vilchezillä on tällä hetkellä oleskelulupa Alankomaissa, on vaikeaa ajatella, että hänen tyttärensä olisi todellisuudessa velvollinen lähtemään koko unionin alueelta ja että hän ei siten tosiasiassa voisi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka hänellä on unionin kansalaisen asemansa perusteella.

37 — Chavez-Vilchezin kirjallisista huomautuksista ilmenee, että koska hänet oli tyttärensä kanssa heitetty ulos kodistaan, Saksan sosiaali- ja poliisiviranomaiset pitivät parempana, että Angelina ja hänen äitinsä menevät Alankomaihin, sillä Alankomaiden kansalaisena Angelina saattoi käyttää siellä kaikkia oikeuksia.

38 — Ks. tuomio 25.7.2008, Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449, 83 kohta) ja tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 33 kohta).

66. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan oikeus ottaa mukaan perheenjäsen, joka on kolmannen valtion kansalainen, myönnetään myös unionin kansalaiselle – olipa hän taloudellisesti aktiivinen [39] tai ei [40] – joka palaa jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, käytettyään oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen toisessa jäsenvaltiossa, jossa hän oleskeli kyseisen perheenjäsenensä kanssa. [41] Tämä oikeuskäytäntö koskee siis oikeutta perheenyhdistämiseen, joka myönnetään kansalaiselle liikkumisvapauden ensin tapahtuneen käyttämisen johdosta ja joka perustuu esteiden kieltoon. Tässä oikeuskäytännössä direktiiviä 2004/38 on sovellettu analogisesti. [42] Seuraavaksi on tarkasteltava oikeuskäytäntöä, jossa unionin tuomioistuin on tulkinnut tätä direktiiviä laajemmin soveltamalla sitä suoraan eikä analogisesti.

b) Direktiivin 2004/38 5 artiklan sovellettavuus tilanteessa, jossa pieni lapsi, joka on unionin kansalainen, on tosiasiassa ja ensin käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja siirtyy sitten jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, suoraan takenevassa polvessa olevan sukulaisensa, joka on kolmannen valtion kansalainen ja hänen yksinhuoltajansa, kanssa

67. Direktiivin 2004/38 6 artiklassa säädetystä oikeudesta maahantuloon ja lyhytaikaiseen oleskeluun on todettava, että unionin tuomioistuin sovelsi tuomiossa McCarthy ym. [43] direktiiviä 2004/38 kolmannen valtion kansalaiseen, joka oli unionin kansalaisen perheenjäsen. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin tulkitsi direktiiviä 2004/38 johdonmukaisesti unionin oikeuslähdejärjestelmän sekä unionin kansalaisuuden aseman kannalta. Unionin tuomioistuin totesi, että ”kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, direktiivin 2004/38 tavoitteena on helpottaa sen unionin kansalaisille SEUT 21 artiklan 1 kohdassa suoraan myönnetyn henkilökohtaisen perusoikeuden, joka on liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, käyttämistä ja tehostaa kyseistä oikeutta”. [44] Tämän jälkeen se totesi, että ”kun otetaan huomioon [kyseisen direktiivin] asiayhteys ja sillä tavoitellut päämäärät, [sen] säännöksiä ei voida tulkita suppeasti, eikä niiltä missään tapauksessa pidä riistää niiden tehokasta vaikutusta”. [45] Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin katsoi vielä, että ”[direktiivin 2004/38 5 artiklasta] ei ilmene mitenkään, että unionin kansalaisen perheenjäsenten, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, maahantulo-oikeus koskisi vain muita kuin unionin kansalaisen kotijäsenvaltiota”.

39 — Ks. tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). Tässä tuomiossa katsottiin, että unionin kansalaisella, joka palasi jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän oli, harjoittaakseen siellä itsenäistä ammattia sen jälkeen, kun hän oli ollut jonkin aikaa palkkatyössä toisessa jäsenvaltiossa, oli perussopimusten ja johdetun oikeuden perusteella oikeus saada mukaansa puolisonsa, joka oli kolmannen valtion kansalainen, samoin edellytyksin kuin mitä johdetussa oikeudessa on säädetty.

40 — Ks. tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771). Tässä tuomiossa katsottiin, että jäsenvaltion kansalaisella, joka oli toisessa jäsenvaltiossa työskennellessään ottanut tyttärensä luokseen kolmannesta valtiosta, oli oikeus ottaa tyttärensä mukaan, kun hän palasi jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän oli, eikä hän ollut taloudellisesti aktiivinen.

41 — Ks. analyysi tästä oikeuskäytännöstä asiassa McCarthy ym. esittämäni ratkaisuehdotuksen 61–88 kohdassa (C-202/13, EU:C:2014:345).

42 — Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi 7.7.1992 antamassaan tuomiossa Singh (C-370/90, EU:C:1992:296) johdetut oleskeluoikeudet ETY 52 artiklan (josta on tullut SEUT 49 artikla) ja sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21.5.1973 annetun neuvoston direktiivin 73/148/ETY (EYVL 1973, L 172, s. 14), joka on kumottu ja korvattu direktiivillä 2004/38, perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin tukeutui 11.12.2007 antamansa tuomion Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) perusteluissa sekä perustamissopimuksen määräyksiin (EY 39 artikla, josta on tullut SEUT 45 artikla) että työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annetun neuvoston asetuksen N:o (ETY) 1612/68 (EYVL 1968, L 257, s. 2), jota on muutettu direktiivillä 2004/38, säännöksiin. Unionin tuomioistuin katsoi 12.3.2014 antamassaan tuomiossa O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135), että SEUT 21 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että direktiiviä 2004/38 sovelletaan analogisesti tilanteessa, jossa unionin kansalainen on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämää kolmannen valtion kansalaisen kanssa heidän oleskellessaan tosiasiallisesti direktiivin 2004/38 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa tai 16 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädettyjen edellytysten nojalla ja niitä noudattaen muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, ja kyseinen unionin kansalainen palaa asianomaisen perheenjäsenen kanssa jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on. Ks. tältä osin asiassa McCarthy ym. esittämäni ratkaisuehdotuksen 77 kohta ja sitä seuraavat kohdat (C-202/13, EU:C:2014:345).

43 — Tuomio 18.12.2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450).

44 — Ks. tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 31 kohta). Ks. myös tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

45 — Ks. tuomio 25.7.2008, Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449, 84 kohta).

68. Tässä suhteessa katson, että direktiiviä 2004/38 on sovellettava kolmansien valtioiden kansalaisiin, jotka ovat sen 2 artiklan 2 alakohdassa tarkoitettuja unionin kansalaisen perheenjäseniä, kun unionin kansalainen ja hänen perheenjäsenensä siirtyvät jäsenvaltioon, jonka kansalaisuus unionin kansalaisella on, sen jälkeen kun unionin kansalainen on ensin käyttänyt oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen ja tosiasiallisesti oleskellut toisessa jäsenvaltiossa.

69. Esillä olevassa asiassa kysymys koskee sitä, voiko Chavez-Vilchezin tytär saada itselleen ja äidilleen direktiivin 2004/38 mukaista suojaa palatessaan Alankomaihin, jonka kansalainen hän on, sillä perusteella, että hän on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen oleskelemalla vanhempiensa kanssa Saksassa, eli jäsenvaltiossa, jossa hänen isänsä asuu ja harjoittaa itsenäistä ammattia.

70. Mielestäni vastaus on myöntävä.

71. Toisin kuin McCarthylla,[46] joka on niin ikään kolmannen valtion kansalainen ja unionin kansalaisen perheenjäsen ja jolla oli jäsenvaltion viranomaisten direktiivin 2004/38 10 artiklan nojalla myöntämä voimassa oleva oleskelukortti, ennakkoratkaisupyynnöstä ei ilmene, että Chavez-Vilchezillä olisi ollut Alankomaiden alueelle tullessaan tämän direktiivin 5 artiklassa tarkoitettua matkustusasiakirjaa. Mielestäni direktiivin 2004/38 5 artiklan 1 ja 4 kohdan yhdistetyn tulkinnan avulla Chavez-Vilchez olisi voinut saada oikeuden maahantuloon ja lyhytaikaiseen oleskeluun Alankomaiden kuningaskunnassa. Tämän saman direktiivin 5 artiklan 4 kohdassa nimittäin säädetään, että ”jos unionin kansalaisella tai hänen perheenjäsenellään, joka ei ole minkään jäsenvaltion kansalainen, ei ole vaadittavia matkustusasiakirjoja tai mahdollisesti tarvittavaa viisumia, asianomaisen jäsenvaltion on ennen maahanpääsyn epäämistä annettava näille henkilöille kaikin kohtuullisin tavoin mahdollisuus hankkia tarpeelliset asiakirjat tai saada ne toimitetuksi heille kohtuullisessa määräajassa, tai vahvistaa tai osoittaa muilla keinoin, että heillä on oikeus vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun”.

72. Chavez-Vilchezin tyttäreen, joka on pienenä lapsena unionin kansalaisena liikkunut unionin sisällä[47] ja palannut onnettomien olosuhteiden pakottamana[48] jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, olisi siten täytynyt soveltaa SEUT 21 artiklan 1 kohtaa ja direktiivin 2004/38 5 artiklan 1 ja 4 kohtaa, ja hänen olisi näin ollen pitänyt saada tosiasiallisena huoltajanaan olevalle äidilleen oikeus maahantuloon ja lyhytaikaiseen oleskeluun, jotta tämä olisi voinut löytää työtä ja hankkia siten riittävät varat, jotta hän ei muodostuisi rasitteeksi Alankomaiden kuningaskunnan sosiaalihuoltojärjestelmälle.[49]

73. Tilanteessa, jossa suoraan takenevassa polvessa oleva sukulainen, joka on kolmannen valtion kansalainen, ei kykene direktiivin 2004/38 6 artiklassa tarkoitetun kolmen kuukauden ajanjakson kuluessa hankkimaan riittäviä varoja saadakseen tässä direktiivissä tarkoitettua suojaa, mielestäni SEUT 21 artikla ei ole esteenä sille, että tältä suoraan takenevassa polvessa olevalta sukulaiselta evätään oleskeluoikeus, vaikka hän on kanssaan oleskelevan pienen lapsen, joka on unionin kansalainen, tosiasiallinen huoltaja.

74. Tällaisessa tapauksessa on kuitenkin tutkittava lapsen, joka on unionin kansalainen, ja hänen suoraan takenevassa polvessa olevan sukulaisensa, joka on kolmannen valtion kansalainen, tilannetta SEUT 20 artiklan valossa. Kuten edellä on jo todettu, Chavez-Vilchez on äskettäin saanut oleskeluluvan Alankomaissa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan perusteella. Näin ollen ei mielestäni ole tarpeen tarkistaa SEUT 20 artiklan valossa, ”voitaisiinko – – oleskeluoikeus kuitenkin

46 — Tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450).

47 — Muistettakoon, että tämä siirtyminen liittyi hänen isänsä, joka on Alankomaiden kansalainen, vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttämiseen tarkoituksena asettua toiseen jäsenvaltioon ja työskennellä siellä. Näin ollen edellä mainittua oikeuskäytäntöä voidaan mielestäni varmasti soveltaa analogisesti.

48 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 37.

49 — Huomattakoon, että kyseisen kansallisen lainsäädännön mukaan unionin kansalaisen perheenjäsen, joka on kolmannen valtion kansalainen, ei saa työskennellä ilman oleskelulupaa.

myöntää hänelle poikkeuksellisesti, koska muussa tapauksessa unionin kansalaisuuden, joka asianomaisen [lapsella] on, tehokas vaikutus jätetään ottamatta huomioon, sillä tällaisen epäämisen seurauksena [tuo lapsi] tosiasiassa [joutuisi] lähtemään koko unionin alueelta [eikä] siis tosiasiassa voisi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka [hänellä] on mainitun aseman perusteella”. [50]

2. Sen vaikutus, että Wipin tytär on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen

75. Wipin edustaja sekä Alankomaiden hallitus vahvistivat istunnossa, että Wip ja hänen tyttärensä asuvat nykyisin Belgiassa, jossa Wip on saanut oleskeluluvan ja tekee työtä. Näin ollen on selvää, että hänen tyttärensä on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen unionin kansalaisena muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jonka kansalainen hän on, ja näin ollen direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohtaa sovelletaan Wipin tapauksessa hänen mukanaan tulevana perheenjäsenenä. Alankomaiden kansalaisena ja siten unionin kansalaisena Wipin tyttärellä on oikeus vedota SEUT 21 artiklan 1 kohtaan. Tässä perussopimuksen artiklassa ja direktiivissä 2004/38 hänelle myönnetään lähtökohtaisesti oikeus oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa, tässä tapauksessa Belgian kuningaskunnassa.

76. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee tältä osin, että ”jos sellaista vanhempaa, joka on jäsenvaltion tai kolmannen maan kansalainen ja joka on tosiasiallisesti alaikäisen unionin kansalaisen huoltaja, kiellettäisiin oleskelemasta kyseisen kansalaisen kanssa vastaanottavassa jäsenvaltiossa, tuon unionin kansalaisen oleskeluoikeus menettäisi täysin tehokkaan vaikutuksensa, koska se, että pieni lapsi voi käyttää oleskeluoikeuttaan, edellyttää välttämättä, että kyseisellä lapsella on oikeus sen henkilön läsnäoloon, joka on tosiasiassa lapsen huoltaja, ja näin ollen sitä, että tämän henkilön on voitava oleskella lapsen kanssa vastaanottavassa jäsenvaltiossa mainitun oleskelun ajan”. [51] Tämä unionin kansalaisten oikeus oleskella toisen jäsenvaltion alueella kuitenkin tunnustetaan, jollei perussopimuksessa määrätyistä sekä sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu. [52] Todettakoon, että näitä rajoituksia ja ehtoja on sovellettava unionin oikeudessa asetettuja rajoja noudattaen ja tämän oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti [53] ja mielestäni erityisesti lapsen etua koskevan periaatteen mukaisesti.

77. Koska Wip on saanut oleskeluluvan ja tekee työtä Belgiassa, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava, hänen tyttärensä, joka on unionin kansalainen, ei kuitenkaan lähtökohtaisesti ole velvollinen tosiasiassa lähtemään koko unionin alueelta, jolloin hän ei siis tosiasiassa voisi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka hänellä on unionin kansalaisuutensa perusteella. Kuten Chavez-Vilchezin (joka sai oleskeluluvan Alankomaissa) ja hänen tyttärensä tapausta, nähdäkseni tätäkään tilannetta ei näin ollen ole tarpeen tarkastella SEUT 20 artiklan valossa.

50 — Ks. tuomio 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, 33 kohta).

51 — Ks. mm. tuomio 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, 45 kohta); tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 69 kohta) ja tuomio 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, 28 kohta).

52 — Ks. mm. tuomio 17.9.2002, Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, 84 ja 85 kohta) ja tuomio 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, 26 kohta).

53 — Ks. tuomio 17.9.2002, Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, 91 kohta) ja tuomio 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, 32 kohta).

C Niiden lasten tilanteiden tarkastelu, jotka ovat aina asuneet tosiasiallisina huoltajinaan olevien äitiensä kanssa omassa jäsenvaltiossaan, SEUT 20 artiklan kannalta

1. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys

78. Ensimmäisellä ja toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, jotka on syytä tutkia yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää, onko SEUT 20 artikla esteenä sille, että jäsenvaltio epää vanhemmalta, joka on kolmannen valtion kansalainen [54] ja pienen lapsensa, joka on unionin kansalainen, tosiasiallinen huoltaja, oleskeluoikeuden tämän lapsen oleskelujäsenvaltiossa, jonka kansalainen lapsi on, kun ei ole osoitettu, että toinen vanhempi, joka on tämän saman jäsenvaltion kansalainen, voi yksin vastata lapsen tosiasiallisesta huollosta.

79. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on ratkaistava, kuuluuko tällainen tilanne SEUT 20 artiklan ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa unionin oikeuden soveltamisalaan.

a) Unionin kansalaisuus: unionin kansalaisten perustavanlaatuinen asema

80. Unionin kansalaisuus täyttää 1.11.2016 23 vuotta. [55] Se syntyi vuonna 1992 Maastrichtin sopimuksen allekirjoittamisella, ja sen tarkoituksena on myötävaikuttaa siihen, että jäsenvaltioiden kansalaiset voisivat samaistua unioniin. [56] Unionin kansalaisuus on unionin kansalaisten perustavanlaatuinen asema, joka merkitsee erityisesti uusille sukupolville mahdollisuutta rakentaa Eurooppa, jossa kaikki kansalaiset voivat yksilöinä liikkua, oleskella, tehdä työtä, opiskella tai tarjota palvelua toisessa jäsenvaltiossa tai asettua toiseen jäsenvaltioon, menestyä, mennä naimisiin tai valita vastaavan yhteiselämän muodon, perustaa halutessaan perheen ja elää rauhassa [57] ja turvassa.

81. Unionin kansalaisuus legitimoi siten Euroopan yhdentymisprosessin vahvistamalla kansalaisten osallistumista. Unionin tuomioistuimen julkisasiamiehet ovat korostaneet tämän legitimaation merkitystä unionin kansalaisuuden käyttöön ottamisesta lähtien. Julkisasiamies Lenz totesi vuonna 1994, että ”unionin kansalaisuuden käyttöön ottamisen myötä voidaan odottaa, että unionin kansalaisia kohdellaan yhdenvertaisesti ainakin yhteisön oikeuden edessä”. [58]

82. Kaksi vuotta myöhemmin, vuonna 1996, julkisasiamies Léger esitti yhteisöjen tuomioistuimelle tällaisen kansalaisuuden tunnustamiseen viitaten seuraavaa: ”[tämän] kansalaisuuden tunnustamisella on vahvasti vertauskuvallinen merkitys, ja se on todennäköisesti yksi niistä Euroopan rakennustyön näkyvimmistä puolista, joka on eniten ollut yleisen mielipiteen huomion kohteena. Olkoonkin, että tämä käsite sisältää todellisuudessa sellaista, joka suurimmaksi osaksi on jo saavutettu yhteisön oikeuden kehityksen myötä, ja tässä ominaisuudessaan se merkitsee yhteisön säännöstön (acquis

54 — Oikeuskirjallisuuden mukaan SEUT 20 artiklaa sovellettaessa ei ole enää tarpeen käyttää ilmaisua ”kolmannen valtion kansalaiset”. Sovellettaessa direktiiviä 2004/38, jossa vapaata liikkuvuutta ja oleskelua koskevan oikeuden käyttäminen koskee kahta jäsenvaltiota (jäsenvaltiota, jonka kansalainen unionin kansalainen on, ja vastaanottavaa jäsenvaltiota), unionin kansalaisen perheenjäsen nimittäin on kolmannen valtion kansalainen. SEUT 20 artiklan yhteydessä, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä, on kuitenkin kyse yhdestä ainoasta jäsenvaltiosta, eli siitä, jonka kansalaisuus unionin kansalaisella on. Koska kyseisen kansalaisen perheenjäsen ei ole ”kolmannen valtion” kansalainen, on ehdotettu käytettäväksi jotakin muuta ilmaisua, kuten ilmaisua ”ei EU-kansalainen” tai ”ei-eurooppalainen kansalainen”. Ks. vastaavasti Davies, G., ”The Family Rights of European Children: Expulsion of non-European Parents”, *EUI Working Papers*, RSCAS 2012/04, s. 1–22, s. 3. Tässä ratkaisuehdotuksessa katson kuitenkin ilmaisun ”kolmannen valtion kansalainen” viittaavan muun kuin unionin jäsenvaltion kansalaiseen.

55 — Ks. katsaus unionin kansalaisuutta koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä Trifonidou, A., *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Hartpublishing, Lontoo, 2016, s. 23–58. Kirjoittaja tarkastelee oikeuskäytäntöä neljässä vaiheessa, joita ovat lapsuus (1993–1997), kasvu ja kehitys (1998–2005), nuoruus (2006–2009) ja aikuisuus (vuodesta 2010).

56 — Ks. vastaavasti Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 431 ja 432. Tämä kirjoittaja katsoo kansalaisuuden olevan kuin ”tervaa, jonka avulla kaikkien jäsenvaltioiden kansalaiset voidaan yhdistää toisiinsa”.

57 — Ks. SEU 3 artikla.

58 — Ks. julkisasiamies Lenzin asiassa Faccini Dori esittämän ratkaisuehdotuksen 53 kohta (C-91/92, EU:C:1994:45).

communautaire) vakiinnuttamista. *Yhteisöjen tuomioistuimen asiana on antaa sille sen täysi merkitys*. Jos tehdään kaikki tähän käsitteeseen liittyvät johtopäätökset, jokaisen unionin kansalaisen on kansalaisuudestaan riippumatta saatava täysin nauttia samoista oikeuksista ja vastattava samoista velvollisuuksista". [59]

83. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer totesi vastaavasti vuotta myöhemmin, että "unionin kansalaisuuden luomista ja tähän liittyvää oikeutta, jonka mukaan kansalaiset saavat vapaasti liikkua jäsenvaltioiden alueella, on pidettävä huomattavana *laadullisena edistysaskeleena*, koska – kuten komissio on oikein todennut – tällä muutetaan kyseistä vapautta siten, että *merkitystä ei enää ole* sen toiminnallisella tai välineellisellä tarkoituksella (eli *yhteydellä taloudellisen toiminnan harjoittamiseen tai sisämarkkinoiden toteuttamiseen*), ja koska tästä vapaudesta tehdään oma riippumaton oikeutensa, joka on erottamaton osa unionin kansalaisten poliittista asemaa". [60]

84. Siitä lähtien valtavaa oikeuskäytännössä tehtyä työtä, jonka kautta unionin tuomioistuin on tehnyt unionin kansalaisuudesta todellisuutta, on toteutettu asteittain ja tiiviissä yhteistyössä kansallisten tuomioistuinten kanssa ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä. [61] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät ensimmäinen ja toinen kysymys liittyvät tähän oikeuskäytäntöön. Ne koskevat SEUT 20 artiklan tulkintaa tuomion Ruiz Zambrano [62] ja tuomion Dereci ym. [63] valossa pääasioissa kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa, joissa ei ole osoitettu, että vanhempi, joka on sen jäsenvaltion kansalainen, jonka kansalaisuus lapsella on ja jossa lapsi on aina asunut, voi huolehtia lapsesta, jos vanhempi, joka on kolmannen valtion kansalainen, mahdollisesti karkotetaan.

b) Pääasioissa kyseessä olevien tilanteiden erityisyys

85. Esillä olevassa tapauksessa, [64] jossa Pinasin, [65] Nikolicin, García Pérezin, Uwituzen, Enowassamin ja Gerrero Chavezin pienet lapset eivät ole koskaan käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja ovat aina asuneet jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he ovat, on todettava, että he eivät ole direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja "henkilöitä, joihin tätä direktiiviä sovelletaan", minkä vuoksi tätä direktiiviä ei voida soveltaa heihin itseensä eikä myöskään heidän äiteihinsä.

86. Voidaanko sen sijaan katsoa, että pääasioissa kyseessä olevat tilanteet kuuluvat SEUT 20 artiklan soveltamisalaan?

59 — Ks. julkisasiamies Léger'n asiassa Boukhalfa esittämän ratkaisuehdotuksen 63 kohta (C-214/94, EU:C:1995:381). Ks. vastaavasti myös julkisasiamies La Pergolan yhdistetyissä asioissa Stöber ja Piosa Pereira esittämän ratkaisuehdotuksen 50 kohta (C-4/95 ja C-5/95, EU:C:1996:225). Kursivointi tässä.

60 — Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin yhdistetyissä asioissa Shingara ja Radiom esittämän ratkaisuehdotuksen 34 kohta (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1996:451). Kursivointi tässä. Julkisasiamies Wathelet on äskettäin korostanut ratkaisuehdotuksessaan NA (C-115/15, EU:C:2016:259, 111 kohta), että jos unionin kansalaisen aseman tarkoituksena on olla jäsenvaltioiden kansalaisten perustavanlaatuinen asema, "kyse ei voi näin ollen olla tyhjästä kuoresta".

61 — Ks. tästä yhdistetyissä asioissa Rendón Marín ja CS esittämäni ratkaisuehdotuksen 107 kohta ja sitä seuraavat kohdat (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75).

62 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Mielestäni on täysin selvää, ettei tämä unionin tuomioistuimen tuomio ole sattumanvarainen. Kuten korostin yhdistetyissä asioissa Rendón Marín ja CS esittämäni ratkaisuehdotuksen 111–115 ja 117 kohdassa (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75), kyseinen tuomio on seurausta merkittävästä oikeuskäytännön kehityksestä, joka on ollut perustana ratkaisulle tässä samassa tuomiossa.

63 — Tuomio 15.11.2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

64 — Koska Chavez-Vilchezin ja Wipin tyttärien tapauksia, joissa äidit ovat äskettäin saaneet oleskeluluvat Alankomaissa (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan perusteella) ja Belgiassa, on tarkasteltu tämän ratkaisuehdotuksen 61–77 kohdassa, keskityn jäljempänä kysymykseen siitä, kuuluvatko pääasioiden kuuden muun valittajan ja heidän lastensa tilanteet unionin oikeuden soveltamisalaan.

65 — On huomattava, että Pinas on ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenevällä tavalla saanut määräaikaisen oleskeluluvan, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava. Näin ollen lähtökohtaisesti riskiä karkotuksesta ei ole eikä hänen tyttärensä näin ollen ole tosiasiassa velvollinen lähtemään Alankomaista. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kuitenkin tarkasteltava Pinasin tilannetta SEUT 20 artiklan valossa, jos se toteaa, että tällä ei ole enää voimassa olevaa oleskelulupaa Alankomaissa.

87. Unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa Ruiz Zambrano, että SEUT 20 artikla on esteenä kansallisille toimenpiteille, joiden vaikutuksesta unionin kansalaiset eivät tosiasiassa voi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on tämän asemansa perusteella.[66] Kyseisessä tuomiossa vahvistettujen periaatteiden mukaisesti pääasioiden tapauksessa annetaan tätä unionin oikeuden mukaista suojaa, kun Pinasin, Nikolicin, García Pérezin, Uwituzen, Enowassamin ja Gerrero Chavezin lapset voivat sen vuoksi, että heidän yksinhuoltajinaan olevilla äideillään ei ole johdettua oleskeluoikeutta, joutua tosiasiassa lähtemään heidän mukanaan ja siten lähtemään ”koko” unionin alueelta. Heidän äitiensä mahdollinen karkottaminen estäisi heitä tosiasiassa käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella. Tällainen estäminen voisi siten viedä heidän unionin kansalaisuudeltaan sen tehokkaan vaikutuksen.

88. Unionin tuomioistuin on tämän jälkeen täsmentänyt tuomion Ruiz Zambrano[67] sisältöä toteamalla, että sitä sovelletaan ”hyvin erityislaatuisissa tilanteissa, joissa oleskeluoikeutta ei siitä huolimatta, ettei kolmansien maiden kansalaisten oleskeluoikeuteen liittyvää toissijaista oikeutta ole sovellettava eikä kyseinen unionin kansalainen ole käyttänyt liikkumisvapauttaan, voida poikkeuksellisesti evätä kolmannen maan kansalaiselta, joka on kyseisen unionin kansalaisen perheenjäsen, koska tällä kansalaisella olevan unionin kansalaisuuden tehokas vaikutus jätettäisiin ottamatta huomioon, jos tällaisen epäämisen seurauksena kyseinen unionin kansalainen tosiasiassa joutuisi lähtemään koko unionin alueelta eikä hän siis tosiasiassa voisi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka hänellä on unionin kansalaisen aseman perusteella”.[68]

89. Tässä yhteydessä on arvioitava SEUT 20 artiklan valossa, ovatko pääasioissa kyseessä olevan kaltaiset tilanteet edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettuja erityislaatuisia tilanteita.

90. Mielestäni on täysin selvää, että se, että kaikilla näillä lapsilla on jäsenvaltion kansalaisuus eli Alankomaiden kansalaisuus, jonka saamisen edellytykset kuuluvat luonnollisesti Alankomaiden kuningaskunnan toimivaltaan,[69] merkitsee sitä, että heillä on unionin kansalaisen asema.[70] Näillä lapsilla on siten unionin kansalaisina oikeus liikkua ja oleskella vapaasti unionin alueella, ja *kaikki* tämän oikeuden *rajoitukset* kuuluvat unionin oikeuden soveltamisalaan.[71]

66 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124, 42 kohta). Kuten esitin jo yhdistetyissä asioissa Rendón Marín ja CS esittämäni ratkaisuehdotuksen 116 kohdassa (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75), tuomiolla Ruiz Zambrano pyritään tunnustamaan oikeudet, joihin jäsenvaltioiden kansalaiset vetoavat, kun he ilmaisevat unionin kansalaisina oikeussuojan tarpeensa ja esittävät kotoutumista koskevan pyyntönsä sekä vastaanottavassa jäsenvaltiossa että omassa jäsenvaltiossaan. Se, että jäsenvaltioiden kansalaisille myönnetään unionin kansalaisuuden kaltainen perustavanlaatuinen asema, merkitsee unionin tuomioistuimen mukaan sitä, että unionin oikeus on esteenä kansallisille toimenpiteille, joiden vaikutuksesta unionin kansalaiset eivät tosiasiassa voi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on tämän asemansa perusteella. Tilanne olisi tämä, jos kolmannen valtion kansalaiselta, joka on pienten lastensa, joilla on unionin kansalaisuus, tosiasiallinen huoltaja, evättäisiin oleskeluoikeus jäsenvaltiossa, jossa lapset asuvat ja jonka kansalaisuus heillä on, jos myös nämä lapset joutuvat lähtemään unionin alueelta tällä toimenpiteellä.

67 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

68 — Tuomio 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, 43 ja 44 kohta) ja tuomio 15.11.2011, Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 67 kohta). Ks. myös tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 71 kohta); tuomio 6.12.2012, O ym. (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, 48 kohta); tuomio 8.5.2013, Ymeraga ym. (C-87/12, EU:C:2013:291, 36 kohta) ja tuomio 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, 32 kohta). Dereci oli Turkin kansalainen, jonka *puoliso ja kolme lasta olivat itävaltalaisia* ja asuneet aina Itävallassa, jossa Dereci halusi asua heidän kanssaan. Kolmelta lapselta tai äidiltä ei tässä tilanteessa viety mahdollisuutta käyttää pääosaa oikeuksistaan, koska nämä lapset eivät olleet riippuvaisia isästään elatuksen suhteen ja saattoivat siten asua Itävallassa, toisin kuin tilanne oli asiassa, joka johti 8.3.2011 annettuun tuomioon Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124).

69 — Tuomio 7.7.1992, Micheletti ym. (C-369/90, EU:C:1992:295, 29 kohta) ja tuomio 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, 39 kohta).

70 — Tuomio 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, 21 kohta) ja tuomio 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, 21 kohta). Ks. myös julkisasiamies Tizzanon asiassa Zhu ja Chen esittämän ratkaisuehdotuksen 47–52 kohta (C-200/02, EU:C:2004:307).

71 — Ks. yhdistetyissä asioissa Rendón Marín ja CS esittämäni ratkaisuehdotuksen 120 kohta (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75). Vaikka he eivät ole käyttäneet oikeuttaan liikkua ja oleskella vapaasti unionin alueella, he eivät kuitenkaan jää tämän vuoksi unionin kansalaisina ilman tätä oikeutta. Sitä vastoin muistutan, että unionin kansalaisuutta koskevissa perussopimuksen määräyksissä ei anneta mitään itsenäistä oikeutta kolmansien valtioiden kansalaisille. Ks. tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 66 kohta) ja tuomio 8.5.2013, Ymeraga ym. (C-87/12, EU:C:2013:291, 34 kohta).

91. Lähtökohtaisesti unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella näyttää siten siltä, että pääasioissa kyseessä olevat tilanteet ovat tuomioon Ruiz Zambrano [72] perustuvassa oikeuskäytännössä tarkoitettuja erityislaatuisia tilanteita. Nämä tilanteet voivat nimittäin estää kyseisiä lapsia käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella. Nähdäkseni nämä tilanteet kuuluvat siis unionin oikeuden soveltamisalaan.

92. Näissä olosuhteissa on näin ollen ratkaistava, merkitsevätkö pääasioissa kyseessä olevat kansalliset päätökset puuttumista kyseisten lasten oleskeluoikeuteen ja voiko tämä puuttuminen olla perusteltua.

93. Mielestäni on selvää, että kyse on mahdollisesta puuttumisesta näiden lasten, jotka ovat unionin kansalaisia, oikeuksiin, jos nämä lapset joutuvat äitiensä oleskeluluvan epäämisen seurauksena tosiasiassa lähtemään koko unionin alueelta. Mutta onko tämä puuttuminen kyseessä olevien tilanteiden erityisissä olosuhteissa hyväksyttävää vai ei?

c) Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen ja vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, ja lapsen, joka on unionin kansalainen, välisen riippuvuuden aste

94. Ensin on ratkaistava kysymys siitä, estääkö isän, joka on Alankomaiden kansalainen, pelkkä oleskelu Alankomaissa [73] *systemaattisesti* lasta, joka on unionin kansalainen, saamasta SEUT 20 artiklan mukaista suojaa, sellaisena kuin tätä artiklaa on tulkittu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

95. Mielestäni isän, joka on Alankomaiden kansalainen, pelkkä oleskelu Alankomaissa ei voi sellaisenaan oikeuttaa pääasioissa tehtyjä kansallisia päätöksiä eikä liioin kyseenalaistaa kriteeriä, joka koskee sitä, estetäänkö henkilöä tosiasiassa käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka hänellä on unionin kansalaisen asemansa perusteella, ilman että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tarkistaa, ovatko kyseiset kansalliset päätökset suhteellisuusperiaatteen mukaisia erityisesti niiden seurausten osalta, jotka niistä aiheutuvat pääasioiden valittajien lasten, jotka ovat unionin kansalaisia, tilanteille unionin oikeuden kannalta. [74]

96. Suhteellisuusperiaatteen noudattamisen yhteydessä on kyse useista eri intresseistä, eli maahanmuuttoa koskevista kansallisista intresseistä, [75] unionin kansalaisten oikeuksista, lapsen edusta ja kansalliseen perheoikeuteen kuuluvista oikeuksista, kuten erityisesti oikeudesta lapsen huoltoon.

97. Tarkistettaessa, onko kyseessä olevissa kansallisissa päätöksissä noudatettu suhteellisuusperiaatetta, on siten otettava huomioon useita seikkoja, joista tärkein on mielestäni vanhemman, joka on kolmannen valtion kansalainen, ja lapsen, joka on unionin kansalainen, välisen riippuvuuden aste.

72 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Näille erityislaatuisille tilanteille, joissa unionin kansalainen ei ole käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ominaista on se, että ”vaikka niitä säännellään säännöstöillä, jotka kuuluvat lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan, eli säännöstöillä kolmansien maiden kansalaisten maahantulo- ja oleskeluoikeudesta johdetun oikeuden sellaisten säännösten soveltamisalan ulkopuolella, joissa tietyin edellytyksin säädetään tällaisen oikeuden antamisesta, niillä on kuitenkin erottamaton yhteys unionin kansalaisen liikkumisvapauteen, joka on esteenä sille, että kyseinen maahantulo- ja oleskeluoikeus evätään kolmansien maiden kansalaisilta siinä jäsenvaltiossa, jossa unionin kansalainen oleskelee, jottei liikkumisvapautta loukattaisi”. Ks. tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 72 kohta) ja tuomio 8.5.2013, Ymeraga ym. (C-87/12, EU:C:2013:291, 37 kohta).

73 — On syytä muistaa, että Angelyn isän Schwencken olinpaikka on tuntematon ja että väestörekisteritietojen mukaan hän ei ole asunut Alankomaissa vuodesta 2009.

74 — Ks. analogisesti tuomio 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, 54–56 kohta).

75 — Ks. annetun toimivallan periaatteesta maahanmuuttolainsäädännön alalla yhdistetyissä asioissa Rendón Marín ja CS esittämäni ratkaisuehdotuksen 74 ja 75 kohta (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75): ”Jäsenvaltioilla on – – lähtökohtaisesti edelleen toimivaltaa maahanmuuttolainsäädännön alalla. Jos käsillä on sitä vastoin tilanne, jossa kyse on unionin oikeuteen perustuvasta oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti, jäsenvaltioiden harkintavallalla maahanmuuttoasioissa *ei saa rajoittaa unionin kansalaisuutta tai vapaata liikkuvuutta koskevien säännösten soveltamista*, vaikka nämä säännökset koskevat sekä unionin kansalaisen tilannetta että hänen sellaisen perheenjäsenensä tilannetta, joka on kolmannen valtion kansalainen.”

98. Tältä osin on ratkaisevan tärkeää tietää, kuka vastaa lasten ”laillisesta, taloudellisesta *tai* tunnetason huollosta”.[76] Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, ”*unionin kansalaisen, joka on pieni lapsi, ja sen kolmannen maan kansalaisen*, jonka oleskeluoikeus on evätty, *välinen riippuvuussuhde* on nimittäin omiaan asettamaan kyseenalaiseksi unionin kansalaisuuden tehokkaan vaikutuksen silloin, kun kyseinen riippuvuus johtaisi siihen, että unionin kansalainen olisi tällaisen epäävän päätöksen seurauksena tosiasiassa velvollinen lähtemään paitsi sen jäsenvaltion alueelta, jonka kansalainen hän on, myös unionin alueelta kokonaisuudessaan”.[77]

99. Jollei tästä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen suorittamasta tarkistuksesta muuta johdu, unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta näyttää ilmenevän, että kaikilla kyseisillä lapsilla, jotka ovat unionin kansalaisia, on tällainen riippuvuussuhde äiteihinsä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia.[78]

100. Sikäli kuin pääasioissa kyseessä olevat tilanteet kuuluvat unionin oikeuden soveltamisalaan, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on vertaillessaan kysymyksessä olevia eri intressejä otettava huomioon myös perusoikeudet, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo, erityisesti oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen, sellaisena kuin se on ilmaistu perusoikeuskirjan 7 artiklassa, jota on luettava yhdessä perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdassa tunnustetun lapsen edun huomioon ottamista koskevan velvoitteen kanssa.[79]

101. Tässä yhteydessä on mielestäni paikallaan pohtia, onko unionin oikeuden mukaista rajoittaa lapsen, joka on unionin kansalainen, oikeutta oleskella vapaasti unionin alueella pelkästään senkaltaisin perustein, että *ei ole osoitettu, että isä ei voisi ottaa lasta kokonaan huollettavakseen*, vaikka tällainen peruste vastaa toteamusta, *ettei ole liioin osoitettu, että hän voisi olla lapsen huoltaja*! Mielestäni on syytä tuoda esille, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on selittänyt, ettei tässä tapauksessa ole todettu, että huoltoa koskevan oikeuden muuttaminen olisi vielä mahdollista.[80]

102. Päättelen näin ollen, että pääasioissa kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa olisi suhteetonta evätä pienten lasten, jotka ovat unionin kansalaisia, äideiltä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, johdettu oleskeluoikeus automaattisesti ja pelkästään sillä perusteella, että isä, joka on unionin kansalainen, oleskelee kyseisessä jäsenvaltiossa. On huomattava, että poikkeusta unionin kansalaisten oleskeluoikeudesta on tulkittava suppeasti, eivätkä jäsenvaltiot voi yksipuolisesti määritellä sen ulottuvuutta ilman unionin toimielinten valvontaa.[81]

d) Välipäätelmä

103. SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää vanhemmalta, joka on kolmannen valtion kansalainen ja pienen lapsensa, joka on unionin kansalainen, tosiasiallinen huoltaja, oleskeluoikeuden tämän lapsen oleskelujäsenvaltiossa, jonka kansalainen lapsi on, siltä osin kuin tällaiset päätökset estäisivät kyseistä lasta tosiasiassa käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka

76 — Pidän parempana tätä ilmaisua, jota unionin tuomioistuin käytti perheenyhdistämisen yhteydessä 6.12.2012 annetussa tuomiossa O ym. (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, 56 kohta). Kursivointi tässä. Mielestäni tämä ilmaisu vastaa tosiasiallisen huollon käsitettä.

77 — Ks. tuomio 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, 43 ja 45 kohta); tuomio 15.11.2011, Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 65–67 kohta) ja tuomio 6.12.2012, O ym. (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, 56 kohta).

78 — Tämä arviointi on tehtävä myös niissä kahdessa tapauksessa, joissa on määrätty yhteishuollosta, eli Pinasin tyttären Shinen ja Enowassamin tyttären Philomenan tapauksissa. On syytä korostaa, että Enowassam asuu tyttärensä kanssa hätämajoituksessa.

79 — Ks. tältä osin julkisasiamies Wathelet’n asiassa NA esittämän ratkaisuehdotuksen 125 kohta (C-115/15, EU:C:2016:259): ”Se, että kansallinen tuomioistuin sisällyttää SEUT 20 artiklan soveltamista koskevaan pohdintaansa perusoikeuskirjan 7 artiklan, ei myöskään mielestäni merkitse unionin oikeuden soveltamisalan laajentamista, mikä olisi vastoin perusoikeuskirjan 51 artiklan 2 kohtaa.”

80 — Todettakoon, kuten unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että Alankomaiden hallintokäytännön mukaan silloin, kun isän olinpaikka on tuntematon, hänellä on vakava fyysinen sairaus, hän on harjoittanut perheväkivaltaa äitiä kohtaan (kuten García Pérezin tapauksessa), hänet on sijoitettu pitkäaikaiseen laitoshoitoon (kuten Estherin isän van de Pluijmin tapauksessa) tai hän ei ole pitänyt yhteyttä lapseen pitkään aikaan (kuten García Pérezin ja Uwituzen lasten tapauksissa), tämän ei olisi tosiasiallisesti mahdotonta huolehtia lapsistaan!

81 — Tuomio 7.6.2007, komissio v. Alankomaat (C-50/06, EU:C:2007:325, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

hänellä on unionin kansalaisen asemansa perusteella, kun ei ole osoitettu, että toinen vanhempi, joka on tämän saman jäsenvaltion kansalainen, voi yksin vastata lapsen tosiasiallisesta huollosta. Tältä osin ei ole riittävää osoittaa, ettei ole pois suljettua, että tämä toinen vanhempi pystyisi tosiasiallisesti huolehtimaan lapsesta.

2. Kolmas ennakkoratkaisukysymys

104. Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee todistustaakkaa siitä, onko lapsi, joka on unionin kansalainen, tosiasiassa riippuvainen vanhemmasta, joka on kolmannen valtion kansalainen.

105. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan ulkomaalaisasioita koskevassa yleiskirjeessä, jonka tukien ja etuuksien maksamisesta vastaavat Alankomaiden laitokset ottavat huomioon, todetaan, että todistustaakka siitä, että alankomaalainen vanhempi ei voi tosiasiallisesti huolehtia lapsesta, on vanhemmalla, joka on kolmannen valtion kansalainen. Tämän viimeksi mainitun on osoitettava, että on objektiivisia esteitä sille, että vanhempi, joka on unionin kansalainen, huolehtii lapsesta, jotta lapsen katsottaisiin olevan siinä määrin riippuvainen vanhemmastaan, joka on kolmannen valtion kansalainen, että lapsi joutuisi tosiasiassa lähtemään unionin alueelta, jos kyseiseltä vanhemmalta evätään oleskeluoikeus.

106. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tässä suhteessa, onko tässä ulkomaalaisasioita koskevan yleiskirjeen ohjeessa tulkittu tuomiota Ruiz Zambrano [82] liian suppeasti.

107. Alankomaiden hallitus korostaa kirjallisissa huomautuksissaan, että todistustaakka on oleskeluluvan hakijoilla sen pääsäännön mukaisesti, jonka mukaan henkilön, joka vetoaa tiettyihin oikeuksiin tai niiden seurauksiin, on osoitettava, että hänellä on tilanteessaan nämä oikeudet.

108. Mielestäni tilanteessa, jossa henkilö väittää tilanteensa kuuluvan SEUT 20 artiklan soveltamisalaan, jäsenvaltion kansallisten viranomaisten on selvitettävä viran puolesta, täyttyvätkö tämän määräyksen soveltamisedellytykset.

109. On selvää, että arvioidessaan tarvittavia edellytyksiä oleskeluluvan myöntämiseksi kolmannen valtion kansalaiselle, jonka lapsi on unionin kansalainen, toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on käsiteltävä kysymyksiä, jotka liittyvät suoraan lapsen asemaan unionin kansalaisena, ja toisaalta kysymyksiä, jotka kuuluvat tiukasti kansalliseen perheoikeuteen.

110. Tarkasteltaessa kyseisen lapsen unionin kansalaisuuteen perustuvaan asemaan liittyviä kysymyksiä kysymyksen todistustaakan jaosta ei pitäisi estää unionin oikeudessa myönnettyjen oikeuksien tehokasta vaikutusta. Minusta näyttää siten siltä, että todistustaakkaa koskevan kansallisen lainsäädännön tiukka soveltaminen voi vaarantaa SEUT 20 artiklan tehokkaan vaikutuksen.

111. Kansallisen perheoikeuden näkökohtia arvioidessaan – siltä osin kuin pääasioissa kyseessä olevan kaltaiset tilanteet kuuluvat unionin oikeuden soveltamisalaan – toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on otettava huomioon suhteellisuusperiaate ja lapsen etua koskeva periaate ja tutkittava ensin viran puolesta, voidaanko lapsen huolto uskoa toiselle vanhemmalle, joka on sen jäsenvaltion kansalainen, jonka kansalaisuus lapsella on, ja siten unionin kansalainen.

112. Mielestäni olisi lisäksi SEUT 20 artiklan tehokkaan vaikutuksen ja yleisten oikeusperiaatteiden, erityisesti suhteellisuusperiaatteen vastaista velvoittaa vanhempi, joka on kolmannen valtion kansalainen ja lapsen tosiasiallinen huoltaja, tässä tapauksessa äiti, nostamaan kanne vastoin omaa etuaan ja mahdollisesti vastoin lapsen etua. On paikallaan korostaa, että tällaisen kanteen

82 — Tuomio 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

tarkoituksena on vaatia, että huolto siirretään toiselle vanhemmalle sen osoittamiseksi, että alankomaalainen isä ei voi tosiasiallisesti huolehtia lapsesta, ja että näin ollen lapsen katsotaan olevan siinä määrin riippuvainen äidistään, että lapsen olisi tosiasiassa lähdettävä unionin alueelta, jos äidiltä evätään oleskeluoikeus. [83]

113. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen siten, että jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten on tutkittava viran puolesta ja vahvistettava, voidaanko lapsen tosiasiallinen huolto uskoa toiselle vanhemmalle. Näiden viranomaisten on otettava huomioon kaikki asian olosuhteet ja noudatettava suhteellisuusperiaatetta ja lapsen etua koskevaa periaatetta.

V **Ratkaisuehdotus**

114. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Centrale Raad van Beroepin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää vanhemmalta, joka on kolmannen valtion kansalainen ja pienen lapsensa, joka on unionin kansalainen, tosiasiallinen huoltaja, oleskeluoikeuden tämän lapsen oleskelujäsenvaltiossa, jonka kansalainen lapsi on, siltä osin kuin tällaiset päätökset estäisivät kyseistä lasta tosiasiassa käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka hänellä on unionin kansalaisen asemansa perusteella, kun ei ole osoitettu, että toinen vanhempi, joka on tämän saman jäsenvaltion kansalainen, voi yksin vastata lapsen tosiasiallisesta huollosta. Tältä osin ei ole riittävää osoittaa, ettei ole pois suljettua, että tämä toinen vanhempi pystyisi tosiasiallisesti huolehtimaan lapsesta.

2) Jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten on tutkittava viran puolesta ja vahvistettava, voidaanko lapsen tosiasiallinen huolto uskoa toiselle vanhemmalle. Näiden viranomaisten on otettava huomioon kaikki asian olosuhteet ja noudatettava suhteellisuusperiaatetta ja lapsen etua koskevaa periaatetta.

83 — Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta sekä istunnossa esitetyistä huomautuksista ilmenee, että osoittaakseen, että alankomaalainen isä ei voi huolehtia lapsesta, äidin, joka on kolmannen valtion kansalainen ja lapsen tosiasiallinen huoltaja, on jopa vastoin tahtoaan aloitettava perheoikeudellinen menettely sen vahvistamiseksi, ettei isä kykene huolehtimaan lapsesta.