# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
## L. A. GEELHOED
## 27 päivänä huhtikuuta 2006 [1]

## I Johdanto

1. Tässä asiassa nousee jälleen esiin vaikea kysymys edellytyksistä, joilla yhteisön kansalaisten perheenjäsenet, jotka ovat Euroopan unionin ulkopuolisten maiden kansalaisia, voivat vaatia oleskeluoikeutta Euroopan unionin jäsenvaltiossa. Asiassa on erityisesti kysymys siitä, onko tällaisten henkilöiden jo oleskeltava laillisesti Euroopan unionissa, ennen kuin he voivat vaatia oikeuksia, joita heillä on johdetun yhteisön oikeuden perusteella, kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Akrich antamassaan tuomiossa. [2] On myös kysyttävä, onko päinvastoin riittävää, että he todistavat sukulaisuussuhteensa Euroopan unionin kansalaiseen, kuten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa MRAX antamassaan tuomiossa. [3]

2. Asiassa Akrich esittämässäni ratkaisuehdotuksessa viittasin tällaisten henkilöiden oikeudellista asemaa ja oikeuksia koskevaan perustavanlaatuiseen ongelmaan. Yhtäältä yhteisön kansalaisten sukulaiset, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, saavat oikeuksia sellaisten säännösten perusteella, joilla säännellään henkilöiden vapaata liikkuvuutta yhteisössä. Koska maahanmuuttoa ei vielä ole yhdenmukaistettu täydellisesti, jäsenvaltioilla on toisaalta edelleen toimivalta säätää säännöistä, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten ensimmäistä pääsyä jäsenvaltion alueelle ja siten Euroopan unionin alueelle.

3. Sama ongelma tulee esiin nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, vaikkakin tosiseikkojen osalta täysin erilaisessa asiayhteydessä kuin asiassa Akrich. Tapaukset eroavat toisistaan sen osalta, miten Akrich ja Yunying Jia tulivat kyseessä olevan jäsenvaltion alueelle, kyseessä olevan sukulaisuussuhteen osalta, oleskeluoikeutta vaativan kolmannen maan kansalaisen oman käyttäytymisen osalta ja sovellettavien yhteisön oikeuden säännösten osalta.

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – Asia C-109/01, Akrich, tuomio 23.9.2003 (Kok. 2003, s. I-9607).

3 – Asia C-459/99, MRAX, tuomio 25.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6591).

## II Asiaa koskevat yhteisön oikeuden säännökset

4. Tässä asiassa on keskeisesti kysymys oikeuksista, joita EY 43 artiklan mukaista sijoittautumisoikeutta käyttäneiden yhteisön kansalaisten perheenjäsenillä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on direktiivin 73/148[4] perusteella. Tässä yhteydessä merkitystä on seuraavilla direktiivin säännöksillä.

*1 artiklan 1 kohta*

"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

– –

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

*3 artikla*

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

2. Maahantuloviisumia tai vastaavaa asiakirjaa ei vaadita, lukuun ottamatta niitä perheenjäseniä, jotka eivät ole jonkin jäsenvaltion kansalaisia. Jäsenvaltioiden on kaikin tavoin helpotettava näille henkilöille välttämättömien viisumien saantia."

*4 artiklan 3 kohta*

4 – Sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annettu neuvoston direktiivi 73/148/ETY (EYVL L 172, s. 14).

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

*6 artikla*

"Jäsenvaltio saa vaatia oleskeluluvan tai määräaikaisen oleskeluluvan hakijalta ainoastaan seuraavat asiakirjat:

a) henkilötodistus tai passi, jolla tämä tuli jäsenvaltion alueelle,

b) todistus siitä, että hän kuuluu johonkin 1 ja 4 artiklassa tarkoitettuun henkilöryhmään."

*8 artikla*

"Jäsenvaltiot eivät saa poiketa tämän direktiivin säännöksistä muutoin kuin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden sekä kansanterveyden perusteella."

**III Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset**

5. Pääasian valittaja Yunying Jia on vuonna 1940 syntynyt Kiinan kansalainen, joka on nyt eläkkeellä. Hänen poikansa Shenzhi Li, joka on myös Kiinan kansalainen, on naimissa Saksan kansalaisen Svanja Schallehnin kanssa. Schallehn toimii Ruotsissa matkatoimistoalan yrittäjänä. Puolisot ovat oleskelleet laillisesti Ruotsissa vuodesta 1995, ja molemmilla on oleskelulupa, jonka viimeinen voimassaolopäivä on 3.7.2006.

6. Ruotsin Pekingin suurlähetystö myönsi 2.5.2003 Jialle viisumin, joka oikeutti saapumaan Schengen-valtioihin kerran enintään 90 päivän ajaksi ja jonka viimeinen voimassaolopäivä oli 21.8.2003. Jia saapui Schengen-alueelle Tukholman Arlandan-lentoaseman kautta 13.5.2003 käyttäen omaa voi-

massa olevaa kotimaan passiaan ja viisumiaan. Hieman ennen viisumin voimassaolon päättymistä Jia haki 7.8.2003 oleskelulupaa Migrationsverketiltä (Ruotsin maahanmuuttoviranomainen) ilmoittaen, että hän on Euroopan unionin kansalaisen huollettavana oleva perheenjäsen.

7. Hakemuksensa tueksi Jia viittasi taloudelliseen tilanteeseensa Kiinassa. Hän ja hänen puolisonsa saavat Kiinassa eläkettä kuukaudessa noin 1 000–1 100 Ruotsin kruunua (noin 110–120 euroa), jolla he eivät pysty elämään. Koska Kiinan viranomaisilta ei ole mahdollista saada taloudellista apua, he eivät tulisi toimeen ilman poikansa ja tämän vaimon taloudellista tukea. Jia esitti Beijing Notary Public Officen todistuksen sukulaisuudesta itsensä ja poikansa osalta ja China Forestry Publishing Housen todistuksen siitä, että hän on taloudellisesti riippuvainen pojastaan ja miniästään.

8. Migrationsverket hylkäsi 7.4.2004 Jian oleskelulupahakemuksen ja määräsi, että hänet on käännytettävä kotimaahansa tai johonkin muuhun maahan, jos hän osoittaa, että jokin toinen maa ottaa hänet vastaan. Migrationsverket katsoi, että taloudellisen riippuvuuden todistamiseksi on esitettävä kotimaan toimivaltaisen viranomaisen antama asiakirja, joka osoittaa, että hakija on Ruotsissa asuvan sukulaisensa huollettavana. Jian esittämä todistus ei ollut toimivaltaisen viranomaisen antama. Sitä, että hänen poikansa lähettää hänelle rahaa ja auttaa häntä muilla tavoin, ei voitu pitää riittävänä syynä katsoa, että hän on taloudellisesti riippuvainen pojastaan lainsäädännön edellyttämissä määrin. Myöskään sen, että Jian elintaso olisi korkeampi Ruotsissa, ei voida katsoa tarkoittavan, että kyseessä on taloudellinen riippuvuus.

9. Jia valitti 14.5.2004 Migrationsverketin päätöksestä Utlänningsnämndeniin (maahanmuuttoasioiden valituslautakunta).

10. Migrationsverket myönsi 3.9.2003 Jian aviomiehelle Yupu Lille viisumin, joka koski yhtä enintään 180 päivän käyntiä Ruotsissa. Li haki 10.3.2004 oleskelulupaa samalla perusteella kuin vaimonsa. Migrationsverket hylkäsi Lin hakemuksen 17.9.2004. Li valitti päätöksestä Utlänningsnämndeniin.

11. Kun Migrationsverket oli hylännyt Jian oleskelulupahakemuksen, Jia saattoi asian Euroopan yhteisöjen komission käsiteltä-

väksi. Komissio ilmoitti 7.5.2004 päivätyssä kirjeessään Ruotsin pysyvälle edustustolle Euroopan unionissa, että Migrationsverketin päätös ei ilmeisesti ole direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdan d alakohdan ja 4 artiklan 3 kohdan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön, erityisesti asiassa MRAX annetun tuomion,[5] mukainen. Komission käsityksen mukaan Jialla oli siten oikeus hakea oleskelulupaa, joka on voimassa yhtä pitkään kuin hänen saksalaiselle miniälleen ja kiinalaiselle pojalleen myönnetyt oleskeluluvat.

12. Komission kirjeen johdosta Migrationsverket huomautti, että "olla huollettavana" merkitsee, että on oltava todellinen tarve saada säännöllisesti rahaa tai muuta apua omaisilta jäsenvaltiossa ja että ratkaisevassa asemassa on oltava tuen tarve kotimaassa eikä tuen tarve siinä tapauksessa, että henkilö mahdollisesti muuttaa jäsenvaltioon. Huollettavana oleminen on myös näytettävä toteen todistuksella tai muilla asiakirjoilla, mieluiten kotimaan viranomaisten antamalla todistuksella huollettavana olemisesta. Pelkästään sen perusteella, että unionin kansalainen tai hänen puolisonsa sitoutuu tukemaan ensin mainitun vanhempia, ei Migrationsverketin mukaan voida katsoa, että kyse on sellaisesta huollettavana olemisesta, jota oleskeluluvan myöntäminen edellyttää. Ruotsin hallitus esitti tämän kannan komissiolle 21.6.2004 päivätyllä kirjeellä.

13. Utlänningsnämnden kysyy ennakkoratkaisupyynnössään, onko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antamassa tuomiossa[6] omaksuma kanta, jonka mukaan yhteisön ulkopuolisen maan kansalaisen on oleskeltava yhteisössä laillisesti, jotta hän voisi saada asetuksen N:o 1612/68 10 artiklassa säädetyt oikeudet, voimassa myös muunlaisissa olosuhteissa kuin niissä, joista oli kysymys tässä tapauksessa. Toisin sanoen Utlänningsnämnden kysyy, ilmaistaanko tässä tuomiossa yleisesti sovellettava periaate, joka merkitsee, että kolmannen maan kansalaisen, joka on unionin kansalaisen sukulainen, yhteisöön saapumista ja jäämistä koskevat oikeudet, jotka seuraavat EY:n perustamissopimuksesta ja johdetusta yhteisön oikeudesta, ovat olemassa vain, kun kolmannen maan kansalainen oleskelee laillisesti jäsenvaltiossa kansallisen lainsäädännön perusteella ja kun hän sitten matkustaa sellaisen unionin kansalaisen kanssa tai luokse, joka on käyttänyt vapaata liikkumisoikeuttaan ei vain työntekijänä vaan itsenäisenä ammatinharjoittajana. Asiassa Akrich annettu tuomio on nostanut esiin lisäksi perustavanlaatuisen kysymyksen siitä, mitä ilmaisu "oleskelee laillisesti" tarkoittaa. Utlänningsnämnden tiedustelee edelleen, mitä todellisella huollettavana olemisella tarkoitetaan ja voidaanko direktiivin

5 – Mainittu edellä alaviitteessä 3.

6 – Mainittu edellä alaviitteessä 2.

73/148 6 artiklan mukaan vaatia sukulaisuutta koskevan todistuksen lisäksi todistetta huollettavana olemisesta.

14. Tästä syystä Utlänningsnämnden päätti pyytää EY 234 artiklan perusteella yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1 a) Onko asetuksen (ETY) N:o 1612/68 10 artiklaa tulkittava asiassa C-109/01 annetun tuomion perusteella siten, että kolmannen maan kansalaisen, joka on asetuksessa tarkoitetun työntekijän sukulainen, on oleskeltava laillisesti yhteisössä, jotta hänellä olisi oikeus oleskella pysyvästi työntekijän luona, ja onko siinä tapauksessa direktiivin 73/148/ETY 1 artiklaa tulkittava vastaavalla tavalla siten, että unionin kansalaisen sukulaisen, joka on kolmannen maan kansalainen, pysyvän oleskeluoikeuden edellytyksenä on, että hän oleskelee laillisesti yhteisössä?

b) Jos direktiiviä 73/148/ETY on tulkittava siten, että unionin kansalaisen sukulainen, joka on kolmannen maan kansalainen, voi vedota direktiivin mukaiseen pysyvään oleskeluoikeuteen vain sillä edellytyksellä, että hän oleskelee laillisesti yhteisössä, tarkoittaako tämä sitä, että sukulaisella on oltava voimassa oleva oleskelulupa, joka oikeuttaa tai jonka on tarkoitus johtaa pysyvään oleskeluun jossakin jäsenvaltiossa? Jos pysyvää oleskelulupaa ei ole, riittääkö jollakin muulla perusteella lyhyemmäksi tai pidemmäksi ajaksi myönnetty oleskelulupa vai riittääkö, että – kuten Utlänningsnämndenin käsiteltävä olevassa asiassa – oleskelulupaa hakevalla sukulaisella on voimassa oleva viisumi?

c) Jos unionin kansalaisen sukulainen, joka on kolmannen maan kansalainen, ei voi vedota direktiivin 73/148/ETY mukaiseen pysyvään oleskeluoikeuteen sen vuoksi, että hän ei oleskele laillisesti yhteisössä, rajoittaako se, että sukulaiselta evätään pysyvä oleskelulupa, EY 43 artiklan mukaista unionin kansalaisen sijoittautumisoikeutta?

d) Jos unionin kansalaisen sukulainen, joka on kolmannen maan kansalainen, ei voi vedota direktiivin 73/148/ETY mukaiseen pysyvään oleskeluoikeuteen sen vuoksi, että hän ei oleskele laillisesti yhteisössä, rajoittaako se, että unionin kansalaisen sukulainen käännytetään maasta sen perusteella, että kansal-

lista oleskelulupaa koskevaa hakemusta ei voida hyväksyä Ruotsiin saapumisen jälkeen, EY 43 artiklan mukaista unionin kansalaisen sijoittautumisoikeutta?

2 a) Onko direktiivin 73/148/ETY 1 artiklan 1 kohdan d alakohtaa tulkittava siten, että 'huollettavana olemisella' tarkoitetaan, että unionin kansalaisen sukulainen on taloudellisesti riippuvainen unionin kansalaisesta, jotta hän voisi saavuttaa alimman hyväksyttävissä olevan elintason kotimaassaan tai maassa, jossa hän oleskelee vakituisesti?

b) Onko direktiivin 73/148/ETY 6 artiklan b alakohtaa tulkittava siten, että jäsenvaltiot saavat vaatia, että unionin kansalaisen sukulaisen, joka vetoaa siihen, että hän on unionin kansalaisen tai tämän aviopuolison huollettavana, on esitettävä unionin kansalaisen antaman sitoumuksen lisäksi muita asiakirjoja, jotka todistavat, että kyse on todellisesta huollettavana olemisesta?"

15. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Jia, Belgian, Slovakian, Ruotsin, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio. Belgian ja Slovakian hallituksia lukuun ottamatta nämä osapuolet ovat esittäneet lisäksi suullisia huomautuksia 21.2.2006 pidetyssä istunnossa.

## IV Asianosaisten ja asian käsittelyyn osallistuneiden huomautukset

### A *Utlänningsnämndenin asema EY 234 artiklan perusteella*

16. Ruotsin hallitus tuo ennen Utlänningsnämndenin esittämien kysymysten tarkastelua esiin ne syyt, joiden vuoksi se katsoo, että tätä toimielintä on pidettävä EY 234 artiklassa tarkoitettuna "tuomioistuimena" ja että tällä on siten toimivalta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä tämän artiklan nojalla. Ruotsin hallitus toteaa, että Utlänningsnämnden on hallintoelin, jonka toimivalta on verrattavissa lainkäyttöelimen toimivaltaan ja joka käsittelee Migrationsverketin päätöksistä tehdyt valitukset. Utlänningsnämnden on perustettu lainsäädännöllä, se on pysyvä ja sen puheenjohtajan ja varapuheenjohtajien on oltava lakimiehiä, joilla on aiempaa tuomioistuinkokemusta. Utlänningsnämndenin menettelystä ja sen soveltamista keskeisistä säännöistä säädetään laissa. Sen päätökset ovat sitovia, eikä niihin voida hakea muu-

tosta. Käsittelyt ovat kontradiktorisia. Utlänningsnämndenin on noudatettava periaatetta, joka koskee yhdenvertaisuutta lain edessä, ja taattava puolueettomuus ja objektiivisuus. Se tekee päätöksensä täysin riippumattomasti, vaikka se voi siirtää tietyt asiat hallituksen käsiteltäviksi lainsäädännössä määritellyissä olosuhteissa.

B *Laillista oleskelua koskeva vaatimus (kysymykset 1a–1d)*

17. Jia pyrkii erottamaan oman tapauksensa asiassa Akrich kyseessä olleesta tapauksesta huomauttamalla, että hänellä oli voimassa oleva viisumi, kun hän haki oleskelulupaa, ja että häntä ei ole aiemmin milloinkaan käännytetty Ruotsista. Ruotsin lainsäädännön mukaan hänellä oli oikeus jäädä Ruotsin alueelle, siksi aikaa kun hänen hakemustaan käsiteltiin. Jia huomauttaa joka tapauksessa, että relevanteissa yhteisön säännöksissä ei aseteta oleskelua koskevaa vaatimusta. Direktiivin 73/148 6 artiklassa ei edellytetä, että hakijalla olisi oltava viisumi, jotta hän voisi hakea oleskelulupaa. Tällaista lupaa voidaan Jian mukaan hakea kyseisen jäsenvaltion alueelle saapumisen jälkeenkin. Jia toteaa, että oleskeluluvan epäämisellä hänen tapauksensa kaltaisessa tapauksessa rikotaan EY 43 artiklaa.

18. Ruotsin ja Slovakian hallitukset ja komissio ovat suurin piirtein samaa mieltä. Niiden käsityksen mukaan liikkumisvapautta käyttäneiden yhteisön kansalaisten huollettavina olevien perheenjäsenten mahdollisuus vedota oleskeluoikeuteen ei riipu edeltävää laillista oleskelua koskevasta vaatimuksesta. Direktiivissä 73/148 ei ole asetettu tällaista vaatimusta. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antamaa tuomiota on tulkittava suppeasti, ja tuomio selittyy kyseisen tapauksen erityisillä tosiasiallisilla olosuhteilla. Sellaisen ennakkoedellytyksen asettaminen, että perheenjäsenten, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia ja saapuvat jäsenvaltioon suoraan kolmannesta maasta, on hankittava oleskelulupa jäsenvaltiossa, joka on yhteisön kansalaisen kotimaa, rajoittaisi näiden osapuolten mukaan perusteettomasti viimeksi mainitun henkilön oikeutta liikkua vapaasti ja olisi ristiriidassa EY 43 artiklalla ja direktiivillä 73/148 tavoiteltujen päämäärien kanssa. Kuten yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa MRAX antamassaan tuomiossa, näiden perheenjäsenten oikeus oleskella jäsenvaltion kansalaisen kanssa perustuu ainoastaan perhesuhteeseen. Nämä osapuolet ehdottavat näin ollen, että ensimmäiseen kysymykseen vastattaisiin kieltävästi.

19. Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat päinvastaista mieltä. Alankomaiden hallitus erottaa toisistaan kolmansien maiden kansalaisten maahanmuuton yhteisön alueelle ja "edelleenmuuton" ("doormigratie") toiseen jäsenvaltioon yhteisön sisällä. Vaikka jälkimmäinen kuluu melkein täysin yhteisön toimivaltaan, ensin mainittu kuuluu edelleen kansallisen toimivallan alaisuuteen. Tämän näkemyksen mukaan jäsenvaltiot ovat vastuussa, kun kolmansien maiden kansalaiset päästetään ensimmäisen kerran yhteisön alueelle henkilökohtaisen arvioinnin perusteella. Tässä

yhteydessä jäsenvaltioiden on noudatettava velvoitteitaan, joita niillä on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan perusteella. Yhteisön oikeutta ei saa tulkita siten, että kolmansien maiden kansalaiset, joilla ei ole voimassa olevaa oleskelulupaa, voivat välttyä kansallisen maahanmuuttolainsäädännön soveltamiselta. Molemmat hallitukset väittävät, että asiassa Akrich annetussa tuomiossa asetettu sääntö, jonka mukaan laillinen oleskelu on edellytys siihen, että kolmansien maiden kansalaiset voivat vedota heille asetuksen N:o 1612/68 10 artiklassa annettuihin oikeuksiin, on voimassa myös direktiivin 73/148 yhteydessä. Direktiivissä ei säännellä pääsyä jäsenvaltioiden alueelle yhteisön ulkopuolelta. Direktiivillä pyritään helpottamaan liikkumista yhteisössä, mutta nyt esillä olevassa asiassa ei voida sanoa, että oleskeluluvan epääminen Jialta sai hänen miniänsä luopumaan EY 43 artiklan mukaisten oikeuksiensa käyttämisestä.

20. Sen osalta, mitä "laillinen oleskelu" on, Alankomaiden hallitus katsoo, että tällä käsitteellä joka tapauksessa viitataan tilanteisiin, joissa kolmannen maan kansalaisella on lupa perheenyhdistämiseen yhteisön kansalaisen kanssa tai hän on asunut yhteisössä pitkään tai on vastaavassa asemassa. Toisaalta henkilöt, joilla on vain viisumi tai jotka saavat olla jäsenvaltion alueella oleskelulupahakemuksen käsittelyn ajan, eivät täytä tätä edellytystä. Se, että tällaisissa tilanteissa olevien henkilöiden sallittaisiin liikkua vapaasti yhteisössä, merkitsisi, että jäsenvaltion olisi sallittava kolmannen maan kansalaisen maahantulo ilman, että häntä olisi arvioitu henkilökohtaisesti. Alankomaiden hallituksen mukaan tämä ei ole voinut olla yhteisön lainsäätäjän tarkoitus. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus edustaa ankarampaa kantaa ja väittää, että "laillinen oleskelu" on määriteltävä kansallisessa lainsäädännössä. Sen mukaan direktiivissä 73/148 ei voida antaa kolmannen maan kansalaiselle laajempaa oikeutta kuin se, joka hänelle on annettu toisessa jäsenvaltiossa.

*C Huollettavana olemista koskeva vaatimus (kysymykset 2a ja 2b)*

21. Jia katsoo, että "huollettavana olemisen" ja "alimman hyväksyttävän elintason saavuttamisen" käsitteet ovat yhteydessä toisiinsa. Hänen mukaansa "huollettavana oleminen" merkitsee, että henkilö, jolla on oleskeluoikeus, tosiaankin ottaa vastatakseen perheenjäsenen elatuksesta. Jia väittää osoittaneensa riittävässä määrin, että hän todellakin on poikansa ja miniänsä huollettavana.

22. Ruotsin hallitus toteaa, että huollettavana oleminen on ymmärrettävä suhteessa kotimaan tilanteeseen ja että on oltava todellinen säännöllisen taloudellisen tuen tarve. Muussa tapauksessa tämä direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa asetettu edellytys menettäisi tehokkaan vaikutuksensa, kun otetaan huomioon, että tällä säännöksellä on tarkoitus rajoittaa niiden

perheenjäsenten joukkoa, jotka saavat asua maasta toiseen muuttaneen yhteisön kansalaisen kanssa. Edellytys on myös nimenomaisesti pysytetty direktiivissä 2004/38. [7] Huollettavana oleminen on määritettävä tapauksen olosuhteet huomioon ottaen konkreettisten ja objektiivisten tosiseikkojen perusteella. Ruotsin hallituksen mukaan jäsenvaltioilla on oikeus vaatia näyttöä huollettavana olemisesta erityisesti – direktiivin 68/360 [8] 4 artiklan 3 kohtaa analogisesti soveltaen – siten, että on esitettävä kotimaan toimivaltaisen viranomaisen antama todistus. Pelkkä yhteisön kansalaisen, jonka huollettavana perheenjäsen on, antama ilmoitus ei riitä. Belgian, Slovakian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset yhtyvät tähän käsitykseen.

23. Komissio puolestaan väittää, että taloudellista riippuvuutta on arvioitava jäsenvaltiossa, jossa yhteisön kansalainen oleskelee. Se, että vertailukohtana olisi pidettävä perheenjäsenen, joka on kolmannen maan kansalainen, kotimaata, pienentäisi huomattavasti niiden henkilöiden joukkoa, joiden osalta yhteisön kansalaisilla olisi oikeus perheenyhdistämiseen, ja rajoittaisi yhteisön kansalaisten oikeutta liikkua yhteisössä. On merkityksetöntä, riittääkö tämä tuki takaamaan kohtuullisen elintason jäsenvaltiossa, sillä ainoa arviointiperuste on taloudellinen riippuvuus. Sen osalta, mitä näyttöä on esitettävä, komissio katsoo, että jäsenvaltioiden on hyväksyttävä kaikenlaiset todisteet, joita saatetaan esittää todellisen taloudellisen riippuvuuden osoittamiseksi. Koska tällaista näyttöä saattaa olla vaikea esittää silloin, kun oleskeluoikeutta haetaan, tuona ajankohtana saatetaan hyväksyä ainoaksi näytöksi yhteisön kansalaisen tai hänen puolisonsa sitoumus elättää kyseistä perheenjäsentä. Nyt esillä olevassa tapauksessa komissio on sitä mieltä, että Jian on katsottava olevan poikansa tai miniänsä huollettavana.

## V Tutkittavaksi ottaminen

24. Tarkastellessaan Utlänningsnämndenin asemaa EY 234 artiklan perusteella, Ruotsin hallitus on implisiittisesti tuonut esille, täyttyvätkö tämän toimielimen esittämien kysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

25. Arviointiperusteet, joita yhteisöjen tuomioistuin soveltaa arvioidessaan, onko ennakkoratkaisupyynnön esittänyt toimielin EY 234 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, ovat hyvin vakiintuneet. Niihin kuuluu sellaisia tekijöitä kuten kyseisen toimielimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus,

7 – 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 päivänä huhtikuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY (EUVL L 158, s. 77).

8 – Jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston direktiivi 68/360/ETY (EYVL L 257, s. 13).

toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus. [9] Ruotsin hallituksen esittämien tietojen perusteella pidän selvänä, että Utlänningsnämnden vastaa näitä arviointiperusteita. Lisäksi se vaikuttaa sääntöjensä ja organisaationsa osalta samankaltaiselta kuin toimielin, joka esitti ennakkoratkaisupyynnön asiassa Abrahamsson [10] ja jota yhteisöjen tuomioistuin piti EY 234 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena. Kysymykset voidaan näin ollen ottaa tutkittaviksi.

unionin alueelle edellyttää kyseisen henkilön henkilökohtaista arviointia ennen maahanpääsyä. Henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevassa yhteisön lainsäädännössä sitä vastoin myönnetään maahantulo- ja oleskeluoikeuksia vapaata liikkumisoikeuttaan yhteisössä käyttävien Euroopan unionin kansalaisten puolisoille ja tietyille muille perheenjäsenille näiden kansalaisuudesta riippumatta.

## VI Ongelma laajemmassa yhteydessä

### A *Johdanto*

26. Samalla tavoin kuin asia Akrich, Jian tapaus tuo esiin sellaisten kolmansien maiden kansalaisten, jotka ovat Euroopan unionin kansalaisen perheenjäseniä, oikeudellisen aseman osalta vallitsevan perustavanlaatuisen jännitteen. Tämä jännite johtuu yhtäältä jäsenvaltioilla maahanmuuton alalla olevasta toimivallasta ja toisaalta yhteisön säännöksistä, jotka koskevat henkilöiden vapaata liikkuvuutta yhteisössä. Jäsenvaltioilla maahanmuuton alalla oleva toimivalta merkitsee, että kolmannen maan kansalaisen ensimmäinen pääsy jäsenvaltion alueelle ja Euroopan

27. Yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaa asiassa Akrich antamassaan tuomiossa ratkaisseen tämän ongelman katsoessaan, että asetus N:o 1612/68 koskee ainoastaan vapaata liikkuvuutta yhteisössä mutta että siinä ei säädetä unionin kansalaisen kanssa avioliitossa olevan yhteisön ulkopuolisen valtion kansalaisen oikeuksista tulla yhteisön alueelle. Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, että voidakseen vedota tällaisille kolmansien maiden kansalaisille annettuihin oikeuksiin kyseisen henkilön on oleskeltava laillisesti yhteisön jäsenvaltiossa hetkellä, jolloin hän siirtyy siihen toiseen jäsenvaltioon, johon unionin kansalainen muuttaa tai on muuttanut. [11] Kun yhteisöjen tuomioistuin oli rajannut kansallisen ja yhteisön toimivallan tällä tavalla, se kuitenkin tämän jälkeen täsmensi edellytyksiä, joilla kansallista toimivaltaa on käytettävä, viittaamalla perhe-elämän suojaa koskevaan oikeuteen, sellaisena kuin tästä määrätään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa.

9 – Ks. mm. asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 377, Kok. Ep. I, s. 263); asia C-111/94, Job Centre, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3361, 9 kohta); asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997 (Kok. 1997, s. I-4961, 23 kohta) ja asia C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, tuomio 30.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10497, 24 kohta).

10 – Asia C-407/98, Abrahamsson, tuomio 6.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5539, ks. 28–38 kohta).

11 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia, tuomion 49 ja 50 kohta.

28. Tämä tuomio on ristiriidassa sellaisten muiden sekä aiemmin että myöhemmin annettujen tuomioiden kanssa, joissa yhteisöjen tuomioistuin on yksiselitteisesti katsonut, että jäsenvaltioiden kansalaisten kanssa avioliitossa olevien kolmansien maiden kansalaisten oikeudet tulla jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä johtuvat pelkästään perhesiteistä. [12]

B *Toimivallan rajaaminen*

29. On näin ollen edelleen tiettyä epätietoisuutta sen osalta, millainen toimivalta jäsenvaltioilla on sellaisten kolmansien maiden kansalaisten maahantulon sallimisen osalta, jotka ovat vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksiaan käyttäneiden tai käyttää haluavien unionin kansalaisten perheenjäseniä. On erityisesti epäselvää, voidaanko yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antamassa tuomiossa omaksuman käsityksen katsoa johtuvan tämän tapauksen erityisistä olosuhteista vai onko tässä tuomiossa asetettu sääntö yleisesti sovellettavissa. Tilannetta hankaloittaa edelleen kysymys siitä, ovatko jäsenvaltiot velvollisia kunnioittamaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaista oikeutta perhe-elämään *osana yhteisön oikeutta*. Tämän vuoksi on mielestäni tarpeen tarkastella Jian tapauksen taustalla olevaa ongelmaa laajemmasta näkökulmasta ja etsiä ratkaisua, joka on kansallisille viranomaisille ja tuomioistuimille käyttökelpoinen ja joka noudattaa johdonmukaisesti toimivallanjakoa maahanmuuton alalla. Tällaisen ratkaisun löytämiseksi tarkastelen tämän ongelman kannalta merkityksellisiä oikeudellisia muuttujia yksityiskohtaisemmin. Tässä yhteydessä viittaan myös uudempaan yhteisön lainsäädäntöön, jota on annettu kolmansien maiden kansalaisten maahantulon sallimisesta unionin alueella.

30. Ensimmäinen näistä oikeudellisista muuttujista koskee toimivallanjakoa siltä osin kuin on kysymys kolmansien maiden kansalaisten – joihin kuuluvat myös oikeuttaan liikkua vapaasti unionissa käyttäneiden jäsenvaltioiden kansalaisten perheenjäsenet – maahanmuutosta unioniin sekä liikkumisesta ja oleskelusta unionissa. EY 3 artiklassa, jossa luetellaan, miten yhteisön on toimittava EY 2 artiklassa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, tehdään selvä ero henkilöiden vapaan liikkuvuuden sisäisen ja ulkoisen osan välillä. Kun EY 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa määrätään, että on luotava sisämarkkinat, joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä, EY 3 artiklan 1 kohdan d alakohdassa viitataan viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikkaa sekä muuta henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvää politiikkaa koskevassa IV osastossa määrättyihin henkilöiden maahantuloa ja liikkumista koskeviin toimenpiteisiin.

12 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia MRAX, tuomion 59 kohta ja asia C-157/03, komissio v. Espanja, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2911, 28 kohta).

31. Sisäinen puoli kuuluu kokonaisuudessaan yhteisön oikeuden alaan. Unionin kansalaisten eli henkilöiden, joilla on jäsenvaltion kansalaisuus, vapaa liikkuvuus jäsenvaltioiden alueella taataan perustamissopimuksen tasolla EY 18, EY 39, EY 43 ja EY 49 artiklan, joilla kaikilla on välitön oikeusvaikutus, yhteisvaikutuksella yhdessä näiden määräysten täytäntöönpanemiseksi annetun johdetun oikeuden, erityisesti asetuksen N:o 1612/68, direktiivin 68/360, direktiivin 73/148 ja direktiivien 90/364, 90/365 ja 93/96, [13] kanssa. Muissa jäsenvaltioissa taloudellista toimintaa harjoittaville yhteisön kansalaisille myönnettyjen oikeuksien seurauksena näissä yhteisön säädöksissä säädetään myös perheenjäsenten oikeuksista liikkua ja oleskella yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden ensisijaisen haltijan kanssa siitä riippumatta, minkä maan kansalaisia perheenjäsenet ovat.

32. Tämän politiikan alan ulkoisesta osasta, joka sisällytettiin EY:n perustamissopimukseen vasta (1.5.1999 voimaan tulleella) Amsterdamin sopimuksella, ei sitä vastoin seuraa välittömästi vaikuttavia oikeuksia, vaan se antaa oikeudellisen perustan muun muassa maahanmuuttoa ja unionin ulkorajoilla tehtäviä tarkastuksia koskevan kansallisen lainsäädännön yhdenmukaistamista koskevalle lainsäädäntöohjelmalle. Erityisesti EY 61 artiklan a alakohdassa korostetaan henkilöiden vapaan liikkuvuuden sisäisten ja ulkoisten osien läheistä suhdetta, kun siinä kehotetaan neuvostoa toteuttamaan "toimenpiteet henkilöiden vapaan liikkuvuuden takaamiseksi [EY] 14 artiklan mukaisesti yhdessä suoraan niihin liittyvien – – ulkorajoilla tehtäviä tarkastuksia, turvapaikkaa ja maahanmuuttoa koskevien rinnakkaistoimenpiteiden kanssa – –". Vaikka Tampereella 15. ja 16.10.1999 kokoontuneen Eurooppa-neuvoston ja sen jälkeen marraskuussa 2004 hyväksytyn Haagin ohjelman [14] täytäntöönpanemiseksi on toteutettu erinäisiä toimenpiteitä, tätä alaa ei ole yhdenmukaistettu läheskään täydellisesti. Yhteisön oikeuden nykytilassa on selvää, että jäsenvaltiot ovat edelleen toimivaltaisia useimpien maahanmuuttolainsäädännön osa-alueiden osalta.

33. Tarkemmin sanottuna tästä seuraa, että on jäsenvaltioiden asia päättää yhteisön ulkopuolisten maiden kansalaisten ensimmäisestä pääsystä kunkin valtion alueelle kansallisessa lainsäädännössä asetettujen arviointiperusteiden mukaisesti. Tämä merkitsee, että jäsenvaltioilla on oikeus siihen, että kolmannen maan kansalaisen maahantulo sallitaan vasta kyseessä olevan henkilön arvioinnin jälkeen, ja tämä tosiaankin on yleisenä käytäntönä useimmissa jäsenvaltioissa. Kaikilla henkilöillä on sen jälkeen, kun heidät on päästetty Schengen-järjestelmään osallistuvan jäsenvaltion alueelle, oikeus liik-

13 – Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2); edellä alaviitteessä 8 mainittu direktiivi 68/360; edellä alaviitteessä 4 mainittu direktiivi 73/148; oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi 90/364/ETY (EYVL L 180, s. 26); ammattitoimintansa lopettaneiden työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi 90/365/ETY (EYVL L 180, s. 28) ja opiskelijoiden oleskeluoikeudesta 29 päivänä lokakuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/96/ETY (EYVL L 317, s. 59).

14 – Molempiin voi tutustua osoitteessa http://europa.eu.int/comm/justice_home/index_en.htm.

kua tällaisten jäsenvaltioiden välisten sisärajojen yli. Oikeutta oleskella jäsenvaltiossa säännellään kuitenkin joko yhteisön lainsäädännöllä tai kansallisella lainsäädännöllä kyseisen henkilön kansalaisuudesta ja oikeudellisesta asemasta riippuen.

34. Tietyissä olosuhteissa niiden oikeuksien käyttö, joita maasta toiseen siirtyvän yhteisön kansalaisen perheenjäsenet, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, saavat suoraan kyseessä olevien yhteisön säädösten perusteella, saattaa olla esteenä jäsenvaltioiden toimivallalle maahanmuuton alalla. Näin on – kuten nyt esillä olevassa tapauksessa – silloin, kun perheenjäsen, joka on kolmannen maan kansalainen, saapuu jäsenvaltioon ja vaatii oleskeluoikeutta yhteisön lainsäädännön perusteella siitä huolimatta, että häntä ei ehkä ole lainmukaisesti päästetty tämän jäsenvaltion alueelle pitkään kestävää oleskelua varten. Tämä seikka huomioon ottaen on olemassa selvä tarve rajata molempien toimivalta-alueiden laajuus.

35. Tätä ongelmaa ei voida ratkaista pelkästään soveltamalla mekanismia, jonka mukaan yhteisön lainsäädännöllä on etusija sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Ongelma pitäisi pikemminkin asettaa rinnakkain olemassa olevien mutta silti toisistaan riippuvien toimivalta-alueiden muodostamaan asiayhteyteen. Kuten EY 61 artiklan a alakohdassa tunnustetaan, on olemassa selvä toiminnallinen yhteys sen välillä, että mahdollistetaan vapaa liikkuvuus yhteisössä alueella, jolla ei ole sisäisiä rajoja, kuten EY 14 artiklassa edellytetään, ja sen välillä, että tämän alueen ulkorajoilla on luotettavat ja turvalliset tarkastukset. Vastaava yhteys on tavaroiden vapaalla liikkuvuudella yhteisössä ja yhteisen tullitariffin ja yhteisen kauppapolitiikan olemassaololla yhteisöön tuotavien tavaroiden osalta. Vaikka kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä ei ole vielä (täysin) yhdenmukaistettu ja eroja ja erovaisuuksia saattaa edelleen olla olemassa, on ilmeistä, että riittävän yhdenmukaisuuden asteen saavuttamiseen saakka se, että kaikki henkilöt voivat kansalaisuudesta riippumatta liikkua vapaasti yhteismarkkinoilla, riippuu luottamuksesta, jota jäsenvaltioilla on toistensa toimintalinjoihin ja käytäntöihin, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten päästämistä valtion alueelle.

*C Yhteisön lainsäädäntö, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut sitä*

36. Toinen seikka, jota on tarkasteltava, koskee niiden oikeuksien tarkkaa ulottuvuutta, joita on työntekijöiden, itsenäisten ammatinharjoittajien ja palvelujen tarjoajien vapaata liikkuvuutta sääntelevissä yhteisön eri säädöksissä myönnetty kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat yhteisön kansalaisten perheenjäseniä. Kysymys on tarkemmin sanottuna siitä, annetaanko oikeus tulla jäsenvaltioon ja oikeus oleskella siellä paitsi perheenjäsenen kansalaisuudesta riippu-

matta myös siitä riippumatta, tuleeko hän vastaanottavaan jäsenvaltioon toisesta jäsenvaltiosta vai suoraan ulkopuolisesta valtiosta.

37. Säännösten, joissa myönnetään maahantulo- ja oleskeluoikeuksia perheenjäsenille, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, sanamuoto ei ole tältä osin täysin selvä. Sekä työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta annetun asetuksen N:o 1612/68 10 artiklan että itsenäisten ammatinharjoittajien vapaasta liikkuvuudesta annetun direktiivin 73/148 1 artiklan mukaan muun muassa työntekijän ja itsenäisen ammatinharjoittajan puoliso ja suoraan ylenevää polvea oleva ja huollettavana oleva sukulainen saavat kansalaisuudesta riippumatta joko tulla asumaan sellaisen työntekijän luokse, joka on jäsenvaltion kansalainen ja työssä toisen jäsenvaltion alueella, tai liikkua ja oleskella sellaisen jäsenvaltion kansalaisen kanssa, joka on sijoittautunut tai haluaa sijoittautua toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä taloudellista toimintaa. [15]

38. Kuten edellä on todettu, yhteisöjen tuomioistuimen tämän alan oikeuskäytäntö ei ole täysin yksiselitteinen. Yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut sekä suurpiirteistä että suppeaa lähestymistapaa niihin edellytyksiin, joilla voidaan vedota oikeuksiin, joita on johdetussa yhteisön oikeudessa myönnetty yhteisön kansalaisten perheenjäsenille, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia.

39. Suurpiirteistä lähestymistapaa sovellettiin asiassa MRAX, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että jäsenvaltion kansalaisen kanssa avioliitossa olevan kolmannen maan kansalaisen oikeus tulla jäsenvaltioihin perustuu yhteisön oikeuden mukaisesti ainoastaan perhesiteeseen. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että direktiivin 68/360 3 artiklan 2 kohdan ja direktiivin 73/148 3 artiklan 2 kohdan perusteella jäsenvaltiot saavat asettaa tämän oikeuden käyttämisen edellytykseksi viisumin saamisen (viisumi määritellään jäsenvaltion myöntämäksi luvaksi tai jäsenvaltion tekemäksi päätökseksi, joka vaaditaan sen alueelle saapumista varten) [16], se totesi, että näissä säännöksissä vaaditaan, että jäsenvaltioiden on kaikin tavoin helpotettava sitä, että kyseiset henkilöt saavat heille välttämättömät viisumit. Jäsenvaltion sellaisella toimintalinjalla, että se käännyttää rajaltaan yhteisön kansalaisen kanssa avioliitossa olevan kolmannen maan kansalaisen, joka yrittää tulla jäsenvaltioon ilman voimassa olevaa henkilötodistusta, passia tai viisumia, kun hän pystyy todistamaan henkilöllisyytensä ja aviositeensä ja kun ei ole tullut selvitetyksi, että tästä henkilöstä aiheutuu vaaraa yleiselle järjestykselle, yleiselle turvallisuudelle tai kansanterveydelle, rikotaan muun muassa direktiivin 68/360 3 artiklaa ja direktiivin 73/148 3 artiklaa, kun näitä tulkitaan suh-

15 – Sama koskee palvelujen tarjoajien perheenjäseniä, mutta tekstin yksinkertaistamiseksi jätän nämä mainitsematta.

16 – Tämä määritelmä esitetään kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, 25 päivänä syyskuuta 1995 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2317/95 (EYVL L 234, s. 1) 5 artiklassa.

teellisuusperiaate huomioon ottaen.[17] Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että direktiivin 68/360 4 artiklaa ja direktiivin 73/148 6 artiklaa on tulkittava siten, että niissä ei anneta jäsenvaltiolle oikeutta evätä oleskelulupaa sellaiselta kolmannen maan kansalaiselta, joka pystyy todistamaan henkilöllisyytensä ja avioliittonsa jäsenvaltion kansalaisen kanssa, eikä oikeutta poistaa maasta tällaista henkilöä, jos ainoana perusteena näille toimenpiteille on se, että hän on tullut lainvastaisesti kyseiseen jäsenvaltioon.[18]

40. Tämä tuomio on jyrkässä ristiriidassa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antaman tuomion kanssa, jossa se sovelsi suppeampaa lähestymistapaa. Tässä asiassa oli kysymys Marokon kansalaisesta, joka oli oleskellut Yhdistyneessä kuningaskunnassa lainvastaisesti, tehnyt oleskelunsa aikana rikoksia ja sen johdosta karkotettu. Akrich oli palannut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan lainvastaisesti ja avioitunut Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen kanssa. Työskenneltyään Irlannissa kuuden kuukauden ajan puolisot yrittivät palata Yhdistyneeseen kuningaskuntaan vedoten asetuksen N:o 1612/68 10 artiklassa yhteisön työntekijöiden puolisoille annettuihin oikeuksiin, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin oli tulkinnut tätä artiklaa asiassa Surinder Singh antamassaan tuomiossa.[19] Asiassa Akrich antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin korosti, että asetuksen N:o 1612/68 kohteena on ainoastaan vapaa liikkuvuus yhteisön *sisällä* ja että asetuksessa ei säädetä mitään unionin kansalaisen kanssa naimisissa olevan yhteisön ulkopuolisen valtion kansalaisen oikeuksista tulla yhteisön alueelle. Jotta pääasiassa kyseessä olleen tilanteen kaltaisissa olosuhteissa voitaisiin vedota asetuksen N:o 1612/68 10 artiklassa säädettyihin oikeuksiin, unionin kansalaisen kanssa naimisissa olevan yhteisön ulkopuolisen maan kansalaisen on oleskeltava laillisesti yhteisön jäsenvaltiossa hetkellä, jolloin hän siirtyy siihen toiseen jäsenvaltioon, johon unionin kansalainen muuttaa tai on muuttanut.[20]

41. Asiassa komissio vastaan Espanja,[21] jossa annettiin tuomio runsas vuosi myöhemmin kuin asiassa Akrich, yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin sovelsi jälleen asiassa MRAX noudattamaansa lähestymistapaa arvioidessaan Espanjan muotovaatimuksia, jotka maasta toiseen muuttavien yhteisön kansalaisten perheenjäsenten, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, on täytettävä, ennen kuin he voivat hakea oleskelulupaa. Yhteisöjen tuomioistuin toisti, että jäsenvaltion kansalaisen kanssa avioliitossa olevan kolmannen maan kansalaisen oikeus tulla jäsenvaltion alueelle johtuu pelkästään perhesuhteesta. Se katsoi, että oleskeluviisumia koskeva vaatimus, joka on Espanjan lainsäädännössä asetettu oleskeluluvan saamisen edellytykseksi, ja kieltäytyminen myöntämästä tätä lupaa kolmannen maan kansalaiselle, joka on yhteisön kansalaisen perheenjäsen, sillä perusteella, että hänen olisi pitänyt etukäteen hakea oleskeluviisumia viimeisimmän kotipaikkansa Espanjan konsulaatista, on direktiivien 68/360, 73/148 ja

17 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia MRAX, tuomion 59–62 kohta.

18 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia MRAX, tuomion 80 kohta.

19 – Asia C-370/90, Surinder Singh, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4265, Kok. Ep. XIII, s. I-19).

20 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Akrich, tuomion 49 ja 50 kohta.

21 – Mainittu edellä alaviitteessä 12.

90/365 säännösten vastainen toimenpide.[22] Yhteisöjen tuomioistuin ei tuomiossa viitannut asiassa Akrich antamaansa tuomioon.

42. Oikeuskäytännössä on näin ollen selvä ristiriita, joka johtuu siitä, että yhtäältä asiassa MRAX ja asiassa komissio vastaan Espanja ja toisaalta asiassa Akrich on omaksuttu erilainen lähestymistapa. Juuri tämä lähestymistapojen erilaisuus on saanut Utlänningsnämndenin pyytämään asiassa ennakkoratkaisua yhteisöjen tuomioistuimelta.

43. Asian Akrich esiin nostama peruskysymys on, sovelletaanko tässä tuomiossa asetettua sääntöä vain silloin, kun kansalliset viranomaiset ovat näyttäneet toteen, että kyseinen kolmannen maan kansalainen oleskelee jäsenvaltion alueella lainvastaisesti. Tämä viittaisi siihen, että tätä sääntöä sovelletaan paitsi silloin, kun henkilö oleskelee maassa laillisesti, myös silloin, kun henkilö ei ole jäsenvaltion alueella lainvastaisesti. Siinä tapauksessa – asiassa MRAX noudatetun lähestymistavan mukaisesti – perhesuhde maasta toiseen siirtyvän unionin kansalaisen kanssa riittää luomaan oikeuden tulla jäsenvaltioon ja oleskella siellä.

44. Tällainen asiassa Akrich annetun tuomion suppea tulkinta voisi perustua tuomion 50 kohtaan, jossa yhteisöjen tuomioistuin viittaa nimenomaisesti "pääasiassa kyseessä olevan tilanteen kaltaisi[in] olosuhteis[iin]" asiayhteytenä, jossa tätä sääntöä sovelletaan. Vastakkaiseen suuntaan viittaa kuitenkin huomautus, jonka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt tuomion edellisessä kohdassa, jossa se toteaa yksiselitteisesti, että relevantit yhteisön säännökset koskevat ainoastaan vapaata liikkuvuutta yhteisön alueella ja että niissä ei säädetä mitään yhteisön alueelle pääsystä.

45. Näiden toteamusten valossa on aiheellista katsoa, että yhteisön oikeus ei ole nykytilassaan täysin johdonmukainen, siltä osin kuin siinä säännellään edellytyksiä, joilla maasta toiseen siirtyvien unionin kansalaisten perheenjäsenet, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, voivat vedota heille asetuksessa N:o 1612/68 ja direktiivissä 73/148 annettuihin oikeuksiin.

D *Perhe-elämä ja vapaa liikkuvuus*

46. Tarkastellessaan unionin kansalaisten perheenjäsenten, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, oikeuksia tulla jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä, yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään antanut suuren merkityksen myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa taatulle perhe-elämän suojalle.

22 – Tuomion 38 kohta.

47. Asiassa Carpenter [23] yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin, oliko Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisten päätös karkottaa Filippiinien kansalainen Mary Carpenter, joka oli jäänyt maahan turistiviisuminsa voimassaoloajan päättymisen jälkeen ja myöhemmin avioitunut Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen Peter Carpenterin kanssa, yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa. Koska viimeksi mainittu henkilö tarjosi tiettyjä palveluja muissa jäsenvaltioissa mutta kotimaastaan käsin, Mary Carpenter ei voinut vedota oikeuksiin, joita direktiivissä 73/148 annetaan yhteisön kansalaisten kanssa avioliitossa oleville kolmansien maiden kansalaisille. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin tutki, voitiinko puolison oleskeluoikeus johtaa muista yhteisön oikeuden periaatteista tai säännöistä.

48. Todettuaan, että Peter Carpenterin toiminta kuului EY 49 artiklan soveltamisalaan, yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että "yhteisöjen lainsäätäjä on myöntänyt, että jäsenvaltioiden kansalaisten perhe-elämän suojelun varmistaminen on tärkeää, jotta perustamissopimuksella taattujen perusvapauksien käyttämisen esteet voidaan poistaa, kuten muun muassa työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien vapaasta liikkuvuudesta annettujen neuvoston asetusten ja direktiivien säännöksistä ilmenee". [24] Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "Carpenterin puolisoiden erottamisella aiheutettaisiin haittaa heidän perhe-elämälleen ja näin ollen niille olosuhteille, joissa Peter Carpenter käyttää perusvapauttaan. Tämä vapaus jäisi näet vaille täyttä vaikutustaan, jos Peter Carpenteria estettäisiin käyttämästä sitä hänen puolisonsa maahantulolle ja oleskelulle Peter Carpenterin kotimaassa asetetuilla esteillä". [25]

49. Sen osalta, voitiinko tämä Peter Carpenterin palvelujen tarjoamisen vapaudelle asetettu rajoitus osoittaa perustelluksi, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Mary Carpenterin karkottamispäätöksellä puututtiin Peter Carpenterin oikeuteen nauttia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettua perhe-elämään kohdistuvaa kunnioitusta ja että kyseessä olevat intressit eivät olleet oikeassa suhteessa toisiinsa. Näin ollen Mary Carpenterin karkottamispäätöksellä puututtiin tähän oikeuteen tavalla, joka ei ollut oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään. [26]

50. Asiassa Akrich yhteisöjen tuomioistuin ensin katsoi, että oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen käyttäneen unionin kansalaisen kanssa avioliitossa oleva kolmannen maan kansalainen, joka ei oleskele laillisesti jäsenvaltiossa, joka on hänen puolisonsa kotimaa, ei voi vedota asetuksen N:o 1612/68 10 artiklaan vaatiakseen oleskeluoikeutta tässä jäsenvaltiossa. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin asetti tässä tuomiossa edellytyksen toteamalla, että kun avioliitto on aito, huomioon on otettava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettu oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen, kun päätetään, sallitaanko kyseisen kolmannen maan kansalaisen maahantulo siitä huolimatta, että hän on kansallisen maahanmuuttolainsäädännön

23 – Asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279).

24 – Tuomion 38 kohta.

25 – Tuomion 39 kohta.

26 – Vrt. tuomion 41, 43 ja 45 kohta.

mukaan laittomassa asemassa. "Vaikka [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa] ei sellaisenaan taatakaan ulkomaalaisen oikeutta saapua tietyn maan alueelle tai oleskella siellä, henkilön karkottamisella maasta, jossa hänen lähiomaisensa elävät, saatetaan puuttua perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden käyttämiseen, sellaisena kuin tätä oikeutta suojataan [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 8 artiklan 1 kohdalla. Tällaisella puuttumisella rikotaan [Euroopan ihmisoikeussopimusta], jollei se täytä 8 artiklan 2 kohdassa määrättyjä edellytyksiä – –." [27] Tässä yhteisöjen tuomioistuin omaksui pidättyvämmän kannan kuin asiassa Carpenter, sillä se jätti tämän arviointiperusteen soveltamisen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi.

51. Lopuksi viittaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa MRAX ja asiassa komissio vastaan Espanja antamiin tuomioihin, joissa se toisti asiassa Carpenter antamassaan tuomiossa esittämänsä huomautuksen, että kuten erityisesti työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien vapaasta liikkuvuudesta yhteisössä annetuista neuvoston asetuksista ja direktiiveistä ilmenee, yhteisöjen lainsäätäjä on pitänyt tärkeänä jäsenvaltioiden kansalaisten perhe-elämän suojelun varmistamista, jotta perustamissopimuksella taattujen perusvapauksien käyttämisen esteet poistettaisiin. [28]

52. Edellisen jakson lopussa todettiin, että maasta toiseen siirtyvien yhteisön kansalaisten perheenjäseniin, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, sovellettavaa lainsäädäntöä koskeva oikeuskäytäntö on tietyssä määrin epäjohdonmukainen, ja juuri edellä esitetyt toteamukset viittaavat lisäksi siihen, että se, miten kukin näistä asioista on ratkaistu, on suuressa määrin riippunut kullekin tapaukselle ominaisista tosiseikoista. Maahanmuuton kaltaisella alalla, jolla toimivaltaisten viranomaisten tekemät päätökset vaikuttavat yksittäisten ihmisten elämään erittäin perustavanlaatuisella tavalla, on kuitenkin suuri selvyyden tarve oikeuksien ulottuvuuden ja ennustettavuuden osalta sekä sen osalta, miten lainsäädäntöä sovelletaan. Suuremman läpinäkyvyyden saavuttamiseksi ja oikeusvarmuuden edistämiseksi tarvitaan systemaattisempaa ja jäsennellympää lähestymistapaa relevanttien yhteisön säännösten tulkitsemiseen ja soveltamiseen.

E *Uusi yhteisön lainsäädäntö*

53. Vaikka kolmansien maiden kansalaisten oikeutta oleskella jäsenvaltioiden alueella koskevan yhteisön lainsäädännön uudemmilla kehitysvaiheilla ei ole suoraan merkitystä nyt esillä olevan asian ratkaisun kannalta, koska tämä asia ei kuulu niiden ajalliseen soveltamisalaan, niihin on kuitenkin hyödyllistä viitata. Kyseiset direktiivit

27 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Akrich, tuomion 59 kohta.

28 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia MRAX, tuomion 53 kohta ja edellä alaviitteessä 12 mainittu asia komissio v. Espanja, tuomion 26 kohta.

koskevat sekä henkilöiden vapaan liikkuvuuden sisäistä että ulkoista osaa.

54. Euroopan parlamentti ja neuvosto antoivat 29.4.2004 EY 12, EY 18, EY 40, EY 44 ja EY 52 artiklan perusteella Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella uuden direktiivin, jolla korvataan kaikki tällä alalla olemassa olevat direktiivit. [29] Tässä direktiivissä kodifioidaan ja tarkistetaan olemassa olevat yhteisön säädökset ottamalla huomioon, miten näitä säädöksiä on tulkittu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Direktiivin 2004/38 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa annetaan samalla tavoin kuin asetuksen N:o 1612/68 10 artiklassa ja direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdassa unionin kansalaisten perheenjäsenille, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, oikeus tulla jäsenvaltion alueella, edellyttäen, että heillä on voimassa oleva passi ja viisumi asetuksen N:o 539/2001 tai soveltuvissa tapauksissa kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Direktiivin 2004/38 7 artiklan 2 kohdan mukaan unionin kansalaisen perheenjäsenillä, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, on oikeus yli kolmen kuukauden oleskeluun, jos unionin kansalainen täyttää direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa asetetut eri edellytykset. [30]

55. EY 63 artiklan perusteella annettiin kaksi muuta kolmansien maiden kansalaisten oikeuksia koskevaa direktiiviä eli direktiivi 2003/86 oikeudesta perheenyhdistämiseen [31] ja direktiivi 2003/109 pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta. [32]

56. Ainoastaan ensin mainitulla direktiivillä on nyt esillä olevan asian kannalta aineellista merkitystä, vaikkakin vain epäsuorasti, sillä direktiiviä sovelletaan vain jäsenvaltiossa laillisesti jo oleskelevan kolmannen maan kansalaisen (perheenkokoaja) ja hänen perheenjäsentensä yhdistymiseen, mutta sitä nimenomaisesti ei sovelleta unionin kansalaisen perheenjäseniin (direktiivin 3 artiklan 3 kohta). Direktiivin 2003/86 4 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan sallimaan perheenkokoajan alaikäisten lasten maahantulo ja maassaoleskelu, jollei tietyistä edellytyksistä, jotka koskevat yleistä järjestystä, yleistä turvallisuutta ja kansanterveyttä sekä perheenkokoajan kykyä – lyhyesti

29 – Mainittu edellä alaviitteessä 7.

30 – Nämä edellytykset ovat, että unionin kansalaiset a) ovat työntekijöitä tai itsenäisiä ammatinharjoittajia vastaanottavassa jäsenvaltiossa tai b) heillä on itseään ja perheenjäseniään varten riittävät varat niin, että he eivät oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle, ja kattava sairausvakuutusturva vastaanottavassa jäsenvaltiossa tai c) he ovat kirjoittautuneet yksityiseen tai julkiseen laitokseen – – pääasiallisena tarkoituksenaan osallistua koulutukseen, ammattikoulutus mukaan lukien. Lisäksi unionin kansalaisilla on oltava kattava sairausvakuutusturva vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja heidän on osoitettava asiaankuuluvalle kansalliselle viranomaiselle – –, että heillä on itseään ja perheenjäseniään varten riittävät varat niin, että he eivät oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle.

31 – Oikeudesta perheenyhdistämiseen 22 päivänä syyskuuta 2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/86/EY (EUVL L 251, s. 12).

32 – Pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta 25 päivänä marraskuuta 2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/109/EY (EUVL L 16, s. 44).

todettuna – huolehtia kyseisten perheenjäsentensä toimeentulosta, muuta johdu. Jäsenvaltioilla ei sitä vastoin ole velvollisuutta mutta ne saavat päästää maahan muita perheenjäseniä, mukaan lukien perheenkokoajan tai hänen aviopuolisonsa ensimmäisen asteen sukulaiset ylenevässä polvessa, jos nämä ovat perheenkokoajan tai hänen aviopuolisonsa huollettavina eivätkä saa kotimaassa riittävää tukea sukulaisiltaan (4 artiklan 2 kohdan a alakohta). Direktiivin 5 artiklassa säädetään myös hakemusten, joissa pyydetään oikeutta päästä maahan perheenkokoajan perheenjäsenenä, tekemiseen ja yksityiskohtaiseen käsittelyyn sovellettavasta menettelystä. Pääsääntöisesti hakemukset on esitettävä ja käsiteltävä perheenjäsenten oleskellessa kyseisen jäsenvaltion alueen ulkopuolella, vaikka jäsenvaltio voi asianmukaisissa olosuhteissa poiketa tästä (5 artiklan 3 kohta). Tämä direktiivi oli saatettava osaksi kansallista oikeutta viimeistään 3.10.2005.

57. Kun huomioon otetaan olemassa olevat ja uudet yhteisön säädökset, tosiseikkojen osalta voidaan erottaa kolme erilaista tilannetta, jotka siitä huolimatta, että niillä ei kolmannen maan kansalaisen näkökulmasta välttämättä ole merkitystä, ratkaisevat, mitä lainsäädäntöä hänen tilanteeseensa sovelletaan ja näin ollen mitkä ovat hänen mahdollisuutensa päästä jäsenvaltion alueelle muusta kuin jäsenvaltiosta ja siten saada oleskeluoikeus. Kolmannen maan kansalainen voi ensinnäkin olla sellaisen jäsenvaltion kansalaisen sukulainen, joka ei ole käyttänyt vapauttaan siirtyä toiseen jäsenvaltioon. Toiseksi kolmannen maan kansalainen voi olla sellaisen jäsenvaltion kansalaisen sukulainen, joka on käyttänyt oikeuttaan siirtyä toiseen jäsenvaltioon. Kolmanneksi kolmannen maan kansalainen voi olla unionin jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevan kolmannen maan toisen kansalaisen sukulainen.

58. Jos ensin mainitussa tilanteessa oleva kolmannen maan kansalainen haluaa tulla jäsenvaltioon yhteisön ulkopuolelta, on selvää, että sovelletaan kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä, koska yhteisön oikeuden soveltamiseen ei ole mitään liittymäkohtaa. Tämä merkitsee, että henkilö saattaa joutua etukäteen suoritettavan henkilökohtaisen arvioinnin kohteeksi.

59. Kolmannessa tilanteessa kolmannen maan kansalaisen oikeuksia säännellään 3.10.2005 lukien direktiivillä 2003/86. Ennen tätä ajankohtaa sovellettiin kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä. Kuten edellä on todettu – ja nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä oleva perhesuhde huomioon ottaen –, jäsenvaltioilla on tämän direktiivin mukaan harkintavaltaa sen osalta, sallivatko ne suoraan ylenevää polvea olevien ensimmäisen asteen sukulaisten, jotka ovat huollettavina, maahantulon ja maassaoleskelun. Direktiivissä säädetään myös hakijana olevan kolmannen maan kansalaisen henkilökohtaisten olosuhteiden tutkimisesta.

60. Nyt esillä olevassa asiassa on kysymys toisesta tilanteesta, ja kuten edellä 38–40 kohdassa on todettu, mahdollisia lähestymistapoja on kaksi. Jos kolmannen maan kansalaisella on suora oleskeluoikeus direktiivin 73/148 perusteella, kansalliset maahanmuuttoviranomaiset eivät suorita hänen osaltaan henkilökohtaista arviointia. Asiassa MRAX annetun tuomion mukaisesti perhesuhde luo tässä tapauksessa oleskeluoikeuden. Toisaalta jos on katsottava asiassa Akrich annetun tuomion mukaisesti, että kolmannen maan kansalaisen on jo laillisesti oleskeltava jossakin jäsenvaltiossa, ennen kuin hän voi vedota direktiivissä 73/148 annettuihin oikeuksiin, tällöin hänen tilanteeseensa sovelletaan jälleen kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä.

61. Tästä lyhyestä katsauksesta käy selvästi ilmi, että direktiivin 73/148 suurpiirteinen tulkinta johtaa toisessa tilanteessa siihen, että muodostuu etuoikeutettu kolmansien maiden kansalaisten ryhmä. Jos nämä henkilöt ovat sukua yhteisön kansalaiselle, joka on käyttänyt oikeuttaan siirtyä toiseen jäsenvaltioon, heihin ei sovelleta kansallisessa maahanmuuttolainsäädännössä maahantulolle ja oleskelulle asetettuja edellytyksiä. Muissa tilanteissa näin ei ole. Jos oletetaan, että kolmannen maan kansalaisen näkökulmasta perhesuhteet ovat näissä kolmessa tosiasiallisessa tilanteessa sellaisinaan rinnastettavissa toisiinsa ja että ainoa ero tilanteiden välillä on, että sukulainen, joka on jäsenvaltion kansalainen, on siirtynyt toiseen jäsenvaltioon, erilainen kohtelu, joka johtuu siitä, mitä kutsun direktiivin 73/148 suurpiirteiseksi tulkinnaksi, edellyttää perusteluja.

F *Kolmansien maiden kansalaisten, jotka ovat yhteisön kansalaisten perheenjäseniä, maahanpääsy ja oleskelu: kohti systemaattisempaa lähestymistapaa*

62. Olen edellä 52 kohdassa todennut, että tarvitaan systemaattisempaa lähestymistapaa niiden yhteisön säännösten tulkintaan, jotka koskevat perheenjäsenten, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, maahanpääsyä yhteisön ulkopuolelta jäsenvaltioiden alueella ja heidän oikeuksiaan oleskella yhteisön kansalaisten kanssa. Oikeuskäytännön epäjohdonmukaisuudet johtavat kyseessä olevien kolmansien maiden kansalaisten osalta oikeudelliseen epävarmuuteen ja näiden säännösten soveltamisesta vastaavien kansallisten viranomaisen osalta epäselvyyteen. Nykytilassaan oikeuskäytäntö tosiaankin johtaa jopa sellaiseen kolmansien maiden kansalaisten ryhmien väliseen epäyhdenvertaisuuteen, jolle ei näytä olevan mitään oikeuttamisperustetta. Oikeuskäytännöllä myös loukataan kansallista toimivaltaa maahanmuuttopolitiikan alalla, kun siinä sallitaan tiettyihin luokkiin kuuluvien kolmansien maiden kansalaisten tulla jäsenvaltioon ja oleskella siellä ilman, että heitä olisi etukäteen arvioitu henkilökohtaisesti.

63. Tulkittaessa johdetun yhteisön oikeuden relevantteja säännöksiä on mielestäni olennaista pitää johtavana periaatteena yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen toimivallanjaon noudattamista, sellaisena kuin tästä toimivallanjaosta määrätään EY:n perustamissopimuksessa. On katsottava, että yhteisön tuomioistuimen tehtävään, sellaisena kuin sitä kuvaillaan EY 220 artiklassa, kuuluu paitsi yhteisön oikeuden tehokkuuden varmistaminen myös niiden toimivaltuuksien noudattaminen ja suojaaminen, jotka perustamissopimuksessa tunnustetaan jäsenvaltioille. Tämä ei päde ainoastaan negatiivisesti niin, että yhteisön toimivaltuuksia rajoitetaan jäsenvaltioiden toimivaltuuksiin nähden, vaan myös positiivisemmassa merkityksessä niin, että varmistetaan, että näitä kansallisia toimivaltuuksia voidaan käyttää tehokkaasti.

64. Nykytilanteessa on selvää, että henkilöiden vapaa liikkuvuus yhteisössä kuuluu eräänä sisämarkkinoiden kulmakivenä täysin yhteisön toimivaltaan. On yhtä selvää, että unionin ulkorajoilla tapahtuvan maahanmuuton sääntely kuuluu edelleen jäsenvaltioiden toimivaltaan, siltä osin kuin perustamissopimuksen IV osastoon perustuvaa yhdenmukaistamista ei ole saatettu loppuun. Viittaan edellä olevaan 30 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin.

65. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antamassa tuomiossa esittämä kanta, jonka mukaan asetuksen N:o 1612/68 "kohteena on – – ainoastaan vapaa liikkuvuus yhteisön alueella", eikä siinä "säädetä mitään unionin kansalaisen kanssa naimisissa olevan yhteisön ulkopuolisen valtion kansalaisen oikeuksista tulla yhteisön alueelle", [33] on täysin sopusoinnussa tämän yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen toimivallanjaon kanssa. Koska direktiivillä 73/148 tavoitellaan eri henkilöryhmän osalta samoja päämääriä kuin asetuksella N:o 1612/68, edellä todetun on koskettava tätä direktiiviä. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin – tosin epäsuorasti – tunnusti asiassa Carpenter antamassaan tuomiossa, että direktiivin soveltamisalaa on rajoitettu samankaltaisella tavalla, kun se katsoi tässä tuomiossa, että "sekä direktiivin tavoitteesta että sen sisällöstä voidaan päätellä, että sillä säännellään niitä olosuhteita, joissa jäsenvaltion kansalainen ja 1 artiklan 1 kohdan c ja d alakohdassa tarkoitetut muut henkilöt voivat jättää kyseisen kansalaisen kotijäsenvaltion ja päästä toisen jäsenvaltion alueelle sekä oleskella siellä 1 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa mainitussa tarkoituksessa direktiivin 4 artiklan 1 tai 2 kohdasta ilmenevän ajan". [34]

66. Se, että asetuksessa N:o 1612/68 ja direktiivissä 73/148 "ei säädetä mitään" kolmannen maan kansalaisen ensimmäisestä maahanpääsystä yhteisön alueelle, ei merkitse, että nämä säädökset ovat tältä osin neutraaleja. Tämä yhteisöjen tuomioistuimen toteamus ei merkitse, että on olemassa tyhjiö, joka voidaan täyttää implisiittisesti näiden säädösten suurpiirteisellä tulkinnalla. Se voi tarkoittaa ainoastaan sitä, että perustamissopimuksessa määrätyn toimivallan-

33 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Akrich, tuomion 49 kohta.

34 – Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Carpenter, tuomion 35 kohta.

jaon mukaisesti näiden henkilöiden ensimmäinen maahanpääsy on asia, josta jäsenvaltiot päättävät maahanmuuttolainsäädäntönsä mukaisesti. Tämä tarkoittaa väistämättä, että – yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antamassa tuomiossa esittämää toteamusta vapaasti lainaten – näissä yhteisön säädöksissä säädettyihin oikeuksiin voidaan vedota vain sillä edellytyksellä, että perheenjäsen, joka on kolmannen maan kansalaisen, oleskelee laillisesti yhteisön jäsenvaltiossa hetkellä, jolloin hän siirtyy siihen toiseen jäsenvaltioon, johon unionin kansalainen muuttaa tai on muuttanut. [35]

67. Jos hyväksytään, että kolmansien maiden kansalaisilla, jotka eivät jo oleskele laillisesti jäsenvaltiossa ja jotka haluavat tulla liikkumisvapauttaan käyttäneen jäsenvaltion kansalaisen luokse, on automaattisesti oikeus tulla vastaanottavaan jäsenvaltioon ja oleskella siellä pelkästään perhesuhteen perusteella ilman mitään tämän jäsenvaltion toimenpidettä, nämä kolmansien maiden kansalaiset voivat kiertää kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä. Tämän vuoksi tällainen lähestymistapa heikentää jäsenvaltioiden toimivaltaa valvoa maahanmuuttoa ulkorajoillaan.

68. Niiden yhteisön säädösten tehtävästä, jotka koskevat vapaata liikkuvuutta yhteisössä, voidaan myös päätellä, että oikeudet, joita näissä säädöksissä annetaan perheenjäsenille, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, eivät ole ehdottomia.

69. Asetus N:o 1612/68 annettiin nimenomaisesti EY 39 artiklan täytäntöönpanemiseksi ja direktiivi 73/148 vastaavasti EY 43 artiklan täytäntöönpanemiseksi. Molemmilla säädöksillä pyritään poistamaan esteet jäsenvaltioiden kansalaisilta, jotka käyttävät hyväkseen heille näissä perustamissopimuksen määräyksissä annettuja oikeuksia siirtymällä toisiin jäsenvaltioihin työntekijöinä, itsenäisinä ammatinharjoittajina tai palvelujen tarjoajina. Näihin esteisiin kuuluvat kansallisen maahanmuuttolainsäädännön soveltamisen mahdolliset vaikutukset pääasiallisen oikeudenhaltijan perheenjäseniin, erityisesti silloin kun nämä perheenjäsenet eivät ole jäsenvaltion kansalaisia. Jos näiden perheenjäsenten maahantulo ja pääsy toiseen jäsenvaltioon eivät olisi turvattuja, yhteisön työntekijän tai itsenäisen ammatinharjoittajan halukkuus käyttää perustamissopimuksen mukaisia oikeuksiaan heikkenisi. Yhteisön työntekijän tai itsenäisen ammatinharjoittajan oikeudesta seuraa, että myös perheenjäsenillä on näin ollen oikeus siirtyä jäsenvaltioon, jossa taloudellista toimintaa on tarkoitus harjoittaa, ja oleskella siellä.

70. Kun otetaan huomioon näiden yhteisön säädösten ensisijainen tavoite, joka on kaikkien sellaisten esteiden poistaminen, joita aiheutuu kansallisista maahantuloa ja oleske-

35 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Akrich, tuomion 50 kohta.

lua koskevista vaatimuksista, jotka saattavat heikentää jäsenvaltion kansalaisen halukkuutta siirtyä toiseen jäsenvaltioon taloudellisista syistä, perhetilanne sellaisena kuin se on olemassa ajankohtana, jona yhteisön kansalainen päättää siirtyä toiseen jäsenvaltioon, on ilman muuta seikka, joka on otettava huomioon. Kun tällainen henkilö on siirtynyt ja asettunut toiseen jäsenvaltioon, muodostuu uusi tilanne, jossa hänen oikeudellisen asemansa pitäisi olla rinnastettavissa niiden vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisten oikeudelliseen asemaan, jotka eivät ole käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. Jos viimeksi mainittuun ryhmään kuuluva henkilö haluaa saada luokseen yhteisön ulkopuolelta perheenjäsenen, joka on kolmannen maan kansalainen, tämä perheenjäsen on päästettävä maahan kansallisessa maahanmuuttolainsäädännössä asetetuilla edellytyksillä. Samalla tavoin on meneteltävä sellaisen kansalaisen osalta, joka on jo käyttänyt oikeuksiaan vapaaseen liikkuvuuteen ja jonka halukkuus tämän oikeuden käyttämiseen ei selvästikään ole heikentynyt syistä, jotka liittyvät siihen, ettei perheenjäseniä, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, päästetä maahan. Ei siis toisin sanoen voida katsoa, että jäsenvaltioiden kansalaisilla olisi yhteisön oikeuden mukaan jatkuva oikeus saada milloin tahansa luokseen sukulaisensa yhteisön ulkopuolelta. Asetuksen N:o 1612/68 10 artiklaa ja direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohtaa ei mielestäni tältä osin voida pitää välineinä, jotka mahdollistavat jäsenvaltioiden kansalaisten ja yhteisön ulkopuolelta tulevien sukulaisten jälkikäteen tapahtuvan perheenyhdistämisen.

71. Komissio katsoo, että kun perheenjäsen, joka on kolmannen maan kansalainen, haluaa tulla yhteisön kansalaisen luokse vastaanottavaan jäsenvaltioon suoraan yhteisön ulkopuolelta, vaatimuksella, että hänen on hankittava oleskelulupa yhteisön kansalaisen kotimaasta, rajoitetaan yhteisön kansalaisen oikeutta liikkua vapaasti yhteisössä. Sen lisäksi, että senkaltaisessa tilanteessa, josta on kysymys pääasiassa, laillista oleskelua koskeva vaatimus merkitsee, että perheenjäsenen on hankittava lupa oleskeluun vastaanottavassa jäsenvaltiossa tämän valtion kansallisen maahanmuuttolainsäädännön mukaisesti, on todettava, ettei voida katsoa, että edellytys, johon komissio viittaa, väistämättä rajoittaa yhteisön kansalaisen oikeutta siirtyä toiseen jäsenvaltioon. Tällainen rajoitus olisi olemassa, jos edellytys johtaisi oikeuksien menettämiseen. Jos tällaista oikeutta eli oikeutta saada perheenjäsen luokseen ei kuitenkaan ollut olemassa ajankohtana, jona liikkumisvapautta käytettiin, kysymys ei loogisesti voi olla sellaisesta oikeuden menettämisestä, joka merkitsee liikkumisvapauden rajoittamista.

72. Totean lisäksi, että vaikka on selvää, että asetuksen N:o 1612/68 10 artikla ja direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohta *vaikuttavat* perhe-elämää suojelevasti, mielestäni ei voida sanoa, että näillä säännöksillä pyritään tähän. Kun yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin asiassa Carpenter ja sen jälkeen asiassa MRAX, että asetuksia ja direktiivejä säätäessään "yhteisöjen lainsäätäjä on pitänyt tärkeänä jäsenvaltioiden kansalaisten perheelämän suojelun varmistamista, jotta perustamissopimuksella taattujen perusvapauk-

sien käyttämisen esteet poistettaisiin", [36] tämä oli näiden säädösten antamisajankohdan asiayhteys huomioon ottaen pelkästään implisiittinen ja enintään toissijainen näkökohta. Asetuksen N:o 1612/68 tai direktiivin 73/148 johdanto-osassa ei viitata Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan, ja – mikä on merkittävää – tällaista viittausta ei ole myöskään niiden seuraajassa eli direktiivissä 2004/38. Viimeksi mainitussa direktiivissä viitataan vain yleisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen noudattamiseen. [37] Sitä vastoin perheenyhdistämisestä annetussa direktiivissä viitataan nimenomaisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan syistä, jotka ovat direktiivin ensisijainen tavoite huomioon ottaen ilmeisiä. [38] Tämän vuoksi perhe-elämän suojelemista ei mielestäni voida käyttää asetuksen N:o 1612/68 ja direktiivin 73/148 relevanttien säännösten soveltamisalan ja sisällön tulkintaa ohjaavana suuntaviivana.

73. Kun tämä on todettu, on tärkeää määrittää, mikä on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan rooli tässä asiayhteydessä. EU 6 artiklan 2 kohdan mukaan unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä. Tämä määräys koskee unionia itseään, ja sitä sovelletaan jäsenvaltioihin ainoastaan silloin, kun ne soveltavat yhteisön oikeutta ja yhteisön säädöksiä, kuten todetaan Euroopan perustuslaista tehdyn sopimuksen II-111 artiklan 1 kohdassa. [39] Siltä osin kuin jäsenvaltiot toimivat yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolella, kuten silloin kun ne päättävät kolmansien maiden kansalaisten päästämisestä alueelleen, niiden on myös noudatettava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan perustuvia velvollisuuksiaan, mutta tämä ei ole yhteisön oikeuteen kuuluva asia, vaan jäsenvaltioiden on toimittava näin Euroopan ihmisoikeussopimuksen allekirjoittajina. Tältä osin pidän yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Carpenter antamaa tuomiota kyseenalaisena, koska siinä tosiasiallisesti sovellettiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa asian tosiseikkoihin.

74. Lopuksi on todettava, että – kuten huomautin jo 61 kohdassa – sen salliminen, että kolmansien maiden kansalaiset, jotka eivät ole vielä päässeet jäsenvaltion alueelle ja joilla on perheside jäsenvaltion kansalaiseen, saavat tulla maasta toiseen siirtyneen yhteisön kansalaisen vastaanottaneeseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä pelkästään tällä perusteella, johtaa epäyhdenvertaisuuteen sellaisiin kolmansien maiden kansalaisiin nähden, jotka pyrkivät sellaisen perheenjäsenen luokse, joka on jäsenvaltion kansalainen mutta joka ei ole siirtynyt yhteisössä maasta toiseen, tai sellaisen perheenjäsenen luokse, joka on jäsenvaltiossa jo laillisesti oleskeleva kolmannen maan kansalainen. Näissä kahdessa jälkimmäisessä tapauksessa kolmansien maiden kansalaisia arvioidaan henkilökohtaisesti, ennen kuin heidät päästetään maahan, kun taas ensin mainitussa

36 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Carpenter, tuomion 38 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia MRAX, tuomion 53 kohta.

37 – Ks. johdanto-osan 31 perustelukappale.

38 – Ks. johdanto-osan toinen perustelukappale.

39 – EUVL 2004, C 310.

tilanteessa perheenjäsentä ei arvioida näin. Tälle erilaiselle kohtelulle ei ole mitään perustetta.

75. Vaikka säännöt, joita sovelletaan kolmansien maiden kansalaisten maahanpääsyyn yhteisön ulkorajoilla, olisi täysin yhdenmukaistettu, se, että tiettyjen henkilöryhmien sallitaan päästä jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä sen perusteella, että kyseisillä henkilöillä on perhesuhde yhteisön kansalaiseen, joka on sattunut käyttämään oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, heikentäisi näiden yhteisten sääntöjen tehokkuutta ja houkuttelisi sentyyppiseen väärinkäyttöön, joka oli asian Akrich taustalla. Oleskeluoikeuden perustaminen pelkästään siihen sattumanvaraiseen tekijään, että jäsenvaltion kansalainen on siirtynyt toiseen jäsenvaltioon, on sekä mielivaltaista että epäoikeudenmukaista, koska se johtaa epäyhdenvertaisuuteen suhteessa yhteisön kansalaisiin, jotka eivät ole käyttäneet tätä oikeutta, ja suhteessa kolmansien maiden kansalaisiin, joilla ei ole etuoikeutta olla maasta toiseen siirtyneen yhteisön kansalaisen sukulainen.

76. Tätä lähestymistapaa noudatettaessa on seuraavaksi tärkeää tarkastella, mitä on "laillinen oleskelu" jäsenvaltiossa. Arviointiperusteita, joilla tätä voidaan arvioida, ei ole tässä vaiheessa yhdenmukaistettu. On edelleen jäsenvaltion asia määrittää, milloin kolmannen maan kansalainen "oleskelee laillisesti" sen alueella. Vaikka "laillinen oleskelu" ei sellaisenaan ole yhteisön käsite, on kuitenkin tarpeen yksilöidä tietyt tämän käsitteen keskeiset tekijät.

77. "Laillinen oleskelu" jäsenvaltion alueella merkitsee, että 1) kolmannen maan kansalaisen tekemän hakemuksen jälkeen 2) jäsenvaltion kansalliset viranomaiset ovat tehneet nimenomaisen päätöksen, joka 3) perustuu henkilökohtaiseen arviointiin ja 4) jossa hakijan sallitaan tulla jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä 5) pidemmän aikaa. Kysymys ei voi olla tässä arvioinnissa tarkoitetusta "laillisesta oleskelusta", jos päätöksessä nimenomaisesti ja ilmeisesti sallitaan vain lyhytaikainen oleskelu tai jos oleskelu on rajoitettu tiettyyn tarkoitukseen. Olisi ristiriidassa tällaisten lupien perustehtävän kanssa, jos niitä pidettäisiin riittävänä perusteena, joka kelpuuttaa pitkäaikaiseen tai pysyvään oleskeluun.

78. Kun etsitään lisää viitteitä laillisen oleskelun käsitteen merkityksestä, käsitteelle on löydettävissä jonkin verran sisältöä direktiivin 2003/86 3 artiklasta, jonka mukaan perheenkokoajalla, joka määritellään 2 artiklan c alakohdassa "jäsenvaltiossa laillisesti oleskeleva[ksi] kolmannen maan kansalais[eksi]", on oikeus hakea perheenyhdistämistä tiettyjen perheenjäsentensä osalta, jos hänellä on vähintään yhdeksi vuodeksi myönnetty oleskelulupa ja perustellut mahdollisuudet saada pysyvä oleskeluoikeus.

79. Tältä kannalta katsottuna kolmen kuukauden maassaoloa varten myönnetty vii-

sumi tai lupa olla jäsenvaltion alueella oleskelulupahakemuksen käsittelyn ajan eivät ole sellaista "laillista oleskelua", jonka perusteella henkilö voi vedota oikeuksiin, joita asetuksessa N:o 1612/68 ja direktiivissä 73/148 annetaan perheenjäsenille, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia.

80. Edellä esitettyjen toteamusten perusteella on pääteltävä, että kun lähtökohtana pidetään yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjakoa henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla, kolmansien maiden kansalaiset, jotka ovat sellaisen yhteisön kansalaisen perheenjäseniä, joka haluaa käyttää tai on käyttänyt oikeuttaan siirtyä toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä taloudellista toimintaa, voivat vedota heille asetuksessa N:o 1612/68 ja direktiivissä 73/148 annettuihin oikeuksiin vain, jos he ovat tulleet jäsenvaltion alueelle jäsenvaltion maahanmuuttolainsäädännön mukaisesti. Tätä koskevia päätöksiä tehdessään jäsenvaltioiden on noudatettava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaisia velvollisuuksiaan, ei sen perusteella, että kyseessä olisi yhteisön oikeudessa asetettu velvollisuus, vaan sen perusteella, että jäsenvaltiot ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen allekirjoittajia.

81. Ainoastaan soveltamalla tätä selvää rajalinjaa yhteisön toimivallan ja kansallisen toimivallan välillä pystytään selvästi määrittelemään niiden oikeuksien soveltamisala, joita asetuksessa N:o 1612/68 ja direktiivissä 73/148 annetaan maasta toiseen siirtyvien yhteisön kansalaisten perheenjäsenille, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, ja välttämään sekaannus yhteisön oikeuden mukaisten ja kansallisen maahanmuuttolainsäädännön mukaisten toimivaltuuksien käytössä sekä takaamaan yhteisön ulkopuolelta saapuvien kolmansien maiden kansalaisten, jotka ovat yhteisön kansalaisten perheenjäseniä, yhdenvertainen kohtelu.

## VII Vastaaminen ennakkoratkaisukysymyksiin

### A *Kysymykset 1a–1d*

82. Vaikka Utlänningsnämndenin ensimmäinen kysymys koskee sekä asetuksen N:o 1612/68 10 artiklaa että direktiiviä 73/148, asian taustalla olevista tosiseikoista ilmenee selvästi, että vain viimeksi mainitulla on merkitystä tässä asiassa.

83. Ensimmäisessä kysymyksessä tulee esiin kolme perusongelmaa, joita kaikkia on jo tarkasteltu yleisesti tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä luvussa. Tämä tarkoittaa, että ensimmäiseen kysymykseen voidaan vastata lyhyesti.

84. Muistutettakoon, että ensimmäinen näistä ongelmista (ensimmäisen kysymyksen a kohta) on se, voiko – kun huomioon

otetaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Akrich antama tuomio – kolmannen maan kansalainen, joka on sellaisen unionin kansalaisen sukulainen, joka toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän ei ole, vaatia vastaanottavassa jäsenvaltiossa pysyvää oleskeluoikeutta vain, jos hän jo oleskelee laillisesti yhteisössä.

85. Edellä 62 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetyistä syistä on selvää, että mielestäni direktiivin 73/148 1 artiklaa on tulkittava siten, että unionin kansalaisen perheenjäsenen, joka on kolmannen maan kansalainen, pysyvä oleskeluoikeus todellakin edellyttää, että tämä kolmannen maan kansalainen oleskelee laillisesti yhteisössä. Tämä tarkoittaa, että mielestäni asiassa Akrich annetussa tuomiossa asetettu sääntö on yleisesti sovellettava.

86. Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen b kohdassa esiin tuotu toinen ongelma koskee sitä, merkitseekö "laillisen oleskelun" vaatimus, että yhteisön kansalaisen perheenjäsenellä, joka on kolmannen maan kansalainen, on oltava oleskelulupa, joka oikeuttaa tai jonka on tarkoitus johtaa pysyvään oleskeluun jossakin jäsenvaltiossa. Jos näin ei ole, kysytään, riittääkö jollakin muulla perusteella lyhyemmäksi tai pidemmäksi ajaksi myönnetty oleskelulupa tai voiko jopa voimassa oleva viisumi olla riittävä.

87. Kuten 76–79 kohdassa on todettu, laillista oleskelua koskeva vaatimus merkitsee, että kyseisen kolmannen maan kansalaisen on sallittu tulla jäsenvaltion alueelle pidemmäksi ajaksi niin, että hänellä on mahdollisuus saada pysyvämmän oleskeluluvan haltijan asema. Direktiivin 2003/86 3 artiklasta voidaan päätellä, että yksi vuosi on tältä osin riittävä aika. Jos lupa tulla jäsenvaltion alueelle koskee lyhyttä aikaa tai tiettyä tarkoitusta, kuten on turistiviisumin osalta, ei voida katsoa, että kyseessä olisi laillinen oleskelu.

88. Kolmas ongelma, joka on tuotu esiin Utlänningsnämndenin ensimmäisen kysymyksen c ja d kohdassa, on, rajoittaako se, että unionin kansalaisen perheenjäseneltä, joka ei ole jäsenvaltion kansalainen, evätään pysyvä oleskeluoikeus jäsenvaltiossa, johon unionin kansalainen on sijoittautunut, tai se, että hänet käännytetään tästä jäsenvaltiosta, EY 43 artiklan mukaista unionin kansalaisen vapaata sijoittautumisoikeutta.

89. EY 43 artiklassa velvoitetaan poistamaan sijoittautumisvapauden rajoitukset. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaisina rajoituksina on pidettävä kaikkia toimia, joilla kielletään kyseisen vapauden käyttämi-

nen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi. [40] Direktiivillä 73/148 säännellään edellytyksiä, jotka koskevat jäsenvaltioiden kansalaisten ja kansalaisuudesta riippumatta heidän perheenjäsentensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella. Siltä osin kuin näiden henkilöiden oleskelun osalta toteutettuja kansallisia toimenpiteitä voidaan pitää EY 43 artiklassa tarkoitettuina rajoituksina, niitä on tarkasteltava ensisijaisesti direktiivin 73/148 mukaisesti.

90. Kuten 69 ja 70 kohdassa on muistutettu, tällä direktiivillä pyritään pääasiallisesti poistamaan kansallisista maahantuloa ja oleskelua koskevista vaatimuksista aiheutuvat esteet, jotka saattavat osoittautua pidäkkeiksi jäsenvaltion kansalaiselle, joka haluaa siirtyä toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä taloudellista toimintaa. Kun EY 43 artiklan mukaista vapautta on käytetty, millään päätöksellä, joka tehdään perheenjäsenten, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, asemasta oleskeluoikeuden suhteen ja joka ei ollut ennakoitavissa silloin, kun jäsenvaltion kansalainen siirtyi vastaanottavaan jäsenvaltioon, ei jo määritelmällisestikään voida katsoa olevan tällaista estävää vaikutusta, eikä sitä näin ollen voida pitää EY 43 artiklassa tarkoitettuna rajoituksena.

40 – Ks. mm. asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta) ja asia C-442/02, Caixa-Bank France, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8961, 11 kohta).

91. Kansallisten viranomaisten on tällaisia päätöksiä tehdessään tietenkin noudatettava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaisia velvollisuuksiaan. Tämän arvioiminen kuuluu kuitenkin kansallisille tuomioistuimille.

B *Kysymykset 2a ja 2b*

92. Toisen kysymyksen ensimmäisellä osalla pyritään selvittämään, tarkoitetaanko direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa käytetyllä käsitteellä "huollettavana oleminen" kolmannen maan kansalaisen, joka on unionin kansalaisen sukulainen, taloudellista riippuvuutta, jotta hän pystyisi saavuttamaan alimman hyväksyttävän elintason kotimaassaan tai maassa, jossa hän oleskelee vakituisesti. Tämän kysymyksen toinen osa koskee sitä, mitä todisteita direktiivin 73/148 6 artiklan b alakohdan mukaan voidaan vaatia. Voiko vastaanottava jäsenvaltio vaatia, että on esitettävä asiakirjoja sen todistamiseksi, että kyse on todellisesta huollettavana olemisesta, sen lisäksi, että unionin kansalainen on antanut sitoumuksen, jonka mukaan hän elättää perheenjäsentään?

93. Ensimmäisen seikan osalta on tähdennettävä, että kun yhteisöjen tuomioistuin on

asiassa Lebon antamassaan tuomiossa [41] tulkinnut asetuksessa N:o 1612/68 käytettyä samaa huollettavana olemisen käsitettä, se on todennut, että asema työntekijän huollettavana olevana perheenjäsenenä johtuu tosiasiallisesta tilanteesta eli työntekijän tarjoamasta elatuksesta ilman, että olisi mitään tarvetta määrittää syitä työntekijältä saatavaan elatukseen turvautumiseen tai kysyä, pystyykö kyseinen henkilö elättämään itsensä tekemällä palkattua työtä. [42] Tämä määritelmä toistettiin samanlaisena asiassa Zhu ja Chen annetussa tuomiossa [43] direktiivin 90/364 [44] yhteydessä, kun yhteisöjen tuomioistuin jälleen totesi, että oleskeluluvan saajan huollettavana olevan perheenjäsenen asema on seurausta tosiseikkojen muodostamasta tilanteesta, jolle on ominaista se seikka, että oleskeluluvan saaja vastaa perheenjäsenen aineellisesta tukemisesta. [45]

94. Yhteisöjen tuomioistuin ei kummassakaan tuomiossa viitannut mihinkään tiettyyn elintasoon yhteisön kansalaisen antaman taloudellisen tuen tarpeen määrittämiseksi. Asiassa Lebon antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin päinvastoin katsoi, ettei ole tarpeen tutkia taloudellisen tuen antamisen syitä tai huollettavana olevan sukulaisen kykyä huolehtia itsestään.

95. Kun tämä on todettu, on katsottava, että senkaltaisessa tapauksessa, josta on kysymys pääasian oikeudenkäynnissä ja jossa huollettavana oleminen on edellytys siihen, että kolmannen maan kansalaisella voidaan katsoa olevan oikeus oleskella yhteisön kansalaisen kanssa jäsenvaltiossa, on tarpeen, että todetaan, että on todella olemassa todellinen taloudellisen tuen tarve, ja että tämä todistetaan asianmukaisilla asiakirjatodisteilla.

96. Se, onko huollettavana olemista koskeva edellytys täyttynyt, on tällaisena ratkaistava objektiivisesti ottamalla huomioon tukea tarvitsevan henkilön henkilökohtaiset olosuhteet ja tarpeet. Mielestäni tältä osin asianmukainen arviointiperuste on ensisijaisesti se, mahdollistavatko huollettavana olevan henkilön taloudelliset resurssit näiden henkilökohtaisten olosuhteiden valossa sen, että hän voi saavuttaa vähimmäistoimeentulon maassa, jossa hän oleskelee vakituisesti, olettaen, että tämä ei ole jäsenvaltio, johon hän hakee oleskelulupaa. On lisäksi selvitettävä, että tämä tilanne ei ole väliaikainen vaan rakenteellinen.

97. Direktiivin 73/148 6 artiklan b alakohdan mukaan oleskeluluvan hakijan on esitettävä todistus siitä, että hän kuuluu johonkin direktiivin 1 ja 4 artiklassa tarkoitettuun henkilöryhmään. Tämä sisältää edellytyksen, että henkilö on kyseisen yhteisön kansalaisen huollettavana oleva perheenjäsen. Direktiivin 68/360 4 artiklan 3 kohdan e alakohdassa olevassa samansuuntaisessa säännöksessä edellytetään tässä tarkoituksessa, että on esitettävä sellainen sen valtion toimivaltaisen

41 – Asia 316/85, Lebon, tuomio 18.6.1987 (Kok. 1987, s. 2811).

42 – Tuomion 22 kohta.

43 – Asia C-200/02, Zhu ja Chen, tuomio 19.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9925).

44 – Mainittu edellä alaviitteessä 13.

45 – Tuomion 43 kohta.

viranomaisen antama asiakirja, josta henkilö on peräisin tai josta hän tulee, joka osoittaa hänen olevan työntekijän huollettava tai mainitussa maassa asuneen hänen taloudessaan. Sama vaatimus on direktiivin 2004/38 10 artiklan 2 kohdan e alakohdassa pysytetty kaikkien unionin kansalaisten sellaisten perheenjäsenten osalta, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia.

98. Tässä yhteydessä merkittävää on, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset ovat vakuuttuneita siitä, että kyse on todellisesta huollettavana olemisesta. Kotimaan kansallisten viranomaisten antama asiakirja on tältä osin varmasti arvokas todiste, vaikka se ei aina välttämättä ole ratkaiseva. Tämän vuoksi pitäisi olla mahdollista, että kansalliset viranomaiset voivat vaatia lisänäyttöä, kun tällainen virallinen lausunto ei ole niiden mielestä riittävä. Samaten pitäisi olla mahdollista, että kun tällaista virallista lausuntoa ei ole, hakijana olevan kolmannen maan kansalaisen sallitaan todistaa muulla tavoin, että hän on yhteisön kansalaisen huollettavana. Pelkkä yhteisön kansalaisen lausunto, jossa hänen todistetaan aikaisemmin elättäneen sukulaistaan ja sitoutuvan jatkamaan tätä elatusta jatkossa, ei sellaisenaan ole riittävän objektiivinen, jotta sillä voitaisiin näyttää toteen direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettu huollettavana oleminen.

## VIII Ratkaisuehdotus

99. Edellä todetun perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Utlänningsnämndenin (Ruotsi) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

– Direktiivin 73/148/ETY 1 artiklaa on tulkittava siten, että unionin kansalaisen sukulaisen, joka on kolmannen maan kansalainen, pysyvä oleskeluoikeus edellyttää, että kolmannen maan kansalainen oleskelee laillisesti yhteisössä.

– Laillinen oleskelu yhteisössä edellyttää, että kyseisen kolmannen maan kansalaisen on sallittu tulla jäsenvaltion alueelle pidemmäksi ajaksi, joka kestää vähintään vuoden, niin että hänellä on mahdollisuus saada pysyvämmän oleskeluluvan haltijan asema. Jos lupa tulla jäsenvaltion alueelle koskee lyhyttä aikaa tai tiettyä tarkoitusta, kuten on turistiviisumin osalta, ei voida katsoa, että kyseessä olisi laillinen oleskelu.

– Jos unionin kansalaisen sukulainen, joka on kolmannen maan kansalainen, ei voi vedota direktiivin 73/148/ETY mukaiseen pysyvään oleskeluoikeuteen sen vuoksi, että hän ei oleskele laillisesti yhteisössä, pysyvän oleskeluluvan epääminen sukulaiselta tai päätös unionin kansalaisen sukulaisen käännyttämisestä eivät rajoita EY 43 artiklan mukaista unionin kansalaisen sijoittautumisoikeutta.

– Direktiivin 73/148/ETY 1 artiklan 1 kohdan d alakohtaa on tulkittava siten, että huollettavana olemisen käsitteellä viitataan tilanteeseen, jossa unionin kansalaisen sukulainen on taloudellisesti riippuvainen unionin kansalaisesta, jotta hän voisi saavuttaa vähimmäistoimeentulon maassa, jossa hän oleskelee vakituisesti ja joka ei ole jäsenvaltio, johon hän hakee oleskelulupaa, ja että tämä tilanne on rakenteellinen.

– Direktiivin 73/148/ETY 6 artiklan b alakohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltiot saavat vaatia, että unionin kansalaisen sukulaisen, joka vetoaa siihen, että hän on unionin kansalaisen tai tämän aviopuolison huollettavana, on esitettävä unionin kansalaisen antaman sitoumuksen lisäksi muita asiakirjoja, jotka todistavat, että kyse on todellisesta huollettavana olemisesta.