JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
YVES BOT
27 päivänä syyskuuta 2012 [1]

Yhdistetyt asiat C-356/11 ja C-357/11

O (C-356/11)
ja
S
vastaan
Maahanmuuttovirasto
ja
Maahanmuuttovirasto (C-357/11)
vastaan
L

(Ennakkoratkaisupyynnöt – Korkein hallinto-oikeus (Suomi))

Unionin kansalaisuus — Oikeus perheenyhdistämiseen — Asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa esiin tuotujen periaatteiden sovellettavuus — Perheenkokoaja, jolla on aiemmasta avioliitosta lapsi, jolla on unionin kansalaisuus — Perheenkokoajan uuden aviopuolison, joka on kolmannen valtion kansalainen, oleskeluoikeus — Riittävien tulojen ja varojen puuttumiseen perustuva kielteinen päätös — Oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen — Velvollisuus ottaa huomioon alaikäisen lapsen etu

1. Voiko kolmannen valtion kansalaisen oleskeluoikeus jäsenvaltion alueella perustua sellaisen lapsen unionin kansalaisuuteen, joka ei ole hänen vaan hänen aviopuolisonsa lapsi?

2. Korkein hallinto-oikeus (Suomi) kysyy kahdessa ennakkoratkaisupyynnössään pääasiallisesti tätä.

3. Ennakkoratkaisupyynnöt on esitetty asioissa, joissa asianosaisina ovat yhtäältä Maahanmuuttovirasto ja toisaalta Ghanan kansalainen S (asia C-356/11) ja Algerian kansalainen L (asia C-357/11), [2] jotka molemmat hakevat oleskelulupaa puolisoilleen, kolmansien valtioiden kansalaisille O:lle ja M:lle, [3] direktiivissä 2003/86/EY [4] vahvistetun perheenyhdistämistä koskevan oikeuden perusteella. Maahanmuuttovirasto on hylännyt hakemukset, koska se on katsonut, ettei hakijoilla ollut Suomen alueella oleskelun edellyttämää turvattua toimeentuloa.

4. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, vastaavatko nämä päätökset periaatteita, joita unionin tuomioistuin on tuonut esiin asiassa Ruiz Zambrano antamassaan tuomiossa, [5] ja sitä, miten tämä on tulkinnut unionin kansalaisuutta koskevia EUT-sopimuksen määräyksiä. S ja L ovat nimittäin kumpikin aiemmasta avioliitosta syntyneen lapsen, jolla on unionin kansalaisuus, ainoita huoltajia. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tämän johdosta, olisiko Maahanmuuttoviraston pitänyt

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — Jäljempänä yhteisesti perheenkokoajat.
3 — Jäljempänä yhteisesti hakijat.
4 — Oikeudesta perheenyhdistämiseen 22.9.2003 annettu neuvoston direktiivi (EUVL L 251, s. 12).
5 — Asia C-34/09, tuomio 8.3.2011 (Kok., s. I-1177).

asianomaisten henkilöiden perhetilanteeseen liittyvien olosuhteiden vuoksi myöntää hakijoille oleskeluluvat sen välttämiseksi, että lapset, joiden ainoita huoltajia perheenkokoajat ovat, joutuvat poistumaan Euroopan unionin alueelta eivätkä voi siten käyttää oikeuksia, joita heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella.

5. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymysten johdosta unionin tuomioistuimen on näin ollen täsmennettävä edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa vahvistettujen periaatteiden ulottuvuutta ja rajoja erityisessä asiayhteydessä, jossa on kysymys uusperheestä, jossa hakijalla ei ole mitään vanhempainvastuuta eikä taloudellista vastuuta lapsesta, jolla on unionin kansalaisuus.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin säännöstö*

1. Euroopan unionin perusoikeuskirja

6. Euroopan unionin perusoikeuskirjan[6] 7 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä kunnioitetaan.

7. Perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdassa määrätään lisäksi, että kaikissa lasta koskevissa viranomaisten tai yksityisten laitosten toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Perusoikeuskirjan 24 artiklan 3 kohdan mukaan lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti, jollei se ole lapsen edun vastaista.

2. Direktiivi 2003/86

8. Direktiivissä 2003/86 vahvistetaan edellytykset, joiden täyttyessä jäsenvaltioissa laillisesti oleskelevilla kolmansien valtioiden kansalaisilla on oikeus perheenyhdistämiseen. Direktiivin johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan direktiivissä kunnioitetaan perusoikeuksia ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen[7] 8 artiklaan ja perusoikeuskirjaan kirjattua oikeutta nauttia perhe-elämään kohdistuvaa kunnioitusta.

9. Direktiivin 4 artiklassa määritellään henkilöiden piiri, johon kuuluvat perheenkokoajan perheenjäsenet voivat saada oleskeluluvan tällä perusteella. Näihin henkilöihin kuuluu direktiivin 2003/86 4 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan perheenkokoajan aviopuoliso.

10. Siltä osin kuin on kysymys perheenyhdistämistä koskevan hakemuksen käsittelyyn sovellettavista menettelysäännöistä unionin lainsäätäjä velvoittaa direktiivin 5 artiklan 5 kohdassa jäsenvaltiot ottamaan huomioon alaikäisen lapsen edun. Direktiivin 17 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on hakemuksen hylkäämisestä, oleskeluluvan peruuttamisesta tai uusimatta jättämisestä samoin kuin perheenkokoajan tai hänen perheenjäsentensä maastapoistamisesta päättäessään otettava huomioon myös asianomaisen henkilön perhesiteiden luonne ja kiinteys ja jäsenvaltiossa oleskelun kesto sekä perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteet kotivaltioon.

6 — Jäljempänä perusoikeuskirja.

7 — Allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950; jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus.

11. Jäsenvaltioilla on kuitenkin liikkumavaraa niiden pannessa täytäntöön perheenyhdistämisen edellytyksiä. Direktiivin 2003/86 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla ne voivat siten vaatia perheenkokoajalta, että tällä on vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon ilman, että heidän on turvauduttava asianomaisen jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmään.

B *Suomen lainsäädäntö*

12. Ulkomaalaislain 37 §:n 1 momentin mukaan Suomessa asuvan henkilön aviopuoliso katsotaan perheenjäseneksi.

13. Ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu. Toimivaltaiset viranomaiset voivat kuitenkin poiketa tästä edellytyksestä, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii.

14. Tämän lain 66 a §:ssä säädetään vielä, että kun oleskelulupaa on haettu perhesiteen perusteella, toimivaltaisten viranomaisten on harkinnassaan otettava huomioon ulkomaalaisen perhesiteiden luonne ja kiinteys, hänen asianomaisessa jäsenvaltiossa oleskelunsa pituus sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotivaltioon.

II Pääasioiden tosiseikat

A *Asia C-356/11*

15. S on Ghanan kansalainen, jolla on Suomessa pysyvä oleskelulupa. Hän solmi 4.7.2001 Suomen kansalaisen kanssa avioliiton, josta syntyi 11.7.2003 lapsi. Lapsi on Suomen kansalainen ja siten unionin kansalainen. Tämä ei kuitenkaan ole missään vaiheessa käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. S on 2.6.2005 lukien ollut lapsen ainoa huoltaja ja eronnut aviopuolisostaan 19.10.2005. Lapsen isä asuu Suomessa. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että S on Suomessa olonsa aikana opiskellut, ollut äitiyslomalla, valmistunut ammattiin ja ollut ansiotyössä.

16. S avioitui 26.6.2008 Norsunluurannikon kansalaisen O:n kanssa. O haki tämän perusteella oleskelulupaa Maahanmuuttovirastolta. Avioliitosta syntyi 21.11.2009 Suomessa lapsi, joka on Ghanan kansalainen ja vanhempiensa yhteisessä huollossa. O asuu samassa taloudessa S:n ja lasten kanssa. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että O allekirjoitti 1.1.2010 vuoden pituisen työsopimuksen, jonka mukaan säännöllinen työaika on 8 tuntia vuorokaudessa ja palkka 7,50 euroa tunnissa. O ei ole kuitenkaan toimittanut selvitystä siitä, että hän olisi todella käynyt työssä työsopimuksen mukaisesti.

17. Maahanmuuttovirasto hylkäsi 21.1.2009 tekemällään päätöksellä O:n oleskelulupahakemuksen ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen perusteella, koska se katsoi, ettei O:n toimeentulo ollut turvattu. Se ei myöskään pitänyt tarpeellisena poiketa tästä edellytyksestä siten kuin ulkomaalaislaissa sallitaan silloin, kun on olemassa poikkeuksellisen painava syy tai kun lapsen etu sitä vaatii.

18. Helsingin hallinto-oikeus (Suomi) on sittemmin hylännyt tästä päätöksestä tehdyn valituksen. O ja S ovat tämän johdosta hakeneet hallinto-oikeuden päätökseen muutosta ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

B *Asia C-357/11*

19. Asia C-357/11 on hyvin samankaltainen kuin asia C-356/11, koska lapsen, jolla on unionin kansalaisuus, ja hakijan välinen side perustuu siihen, että he ovat uusperheen jäseniä. Pääasioiden tosiseikat sitä vastoin poikkeavat toisistaan erityisesti hakijan nykyisen asuinpaikan osalta.

20. Tässä asiassa L on Algerian kansalainen, jolla on pysyvä oleskelulupa Suomen kansalaisen kanssa solmimansa avioliiton perusteella. Tästä avioliitosta syntyi vuonna 2004 lapsi, joka on Suomen kansalainen ja joka ei ole missään vaiheessa käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. L on 10.12.2004 myönnetyn avioeron jälkeen saanut lapsen yksinhuoltajuuden. Lapsen isä asuu Suomessa.

21. L avioitui 19.10.2006 Algerian kansalaisen M:n kanssa. M tuli maaliskuussa 2006 laillisesti Suomeen, josta hän haki turvapaikkaa ja jossa hän ilmoituksensa mukaan asui L:n kanssa huhtikuusta 2006 alkaen. Lokakuussa 2006 M käännytettiin kotivaltioonsa. L haki 29.11.2006 Maahanmuuttovirastolta M:lle oleskelulupaa heidän avioliittonsa perusteella ja synnytti 14.1.2007 lapsen, joka on Algerian kansalainen ja puolisoiden yhteisessä huollossa. Ei ole ilmennyt, että M olisi tavannut lastaan.

22. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, ettei L ole Suomessa oleskellessaan koskaan ollut ansiotyössä, vaan hänen toimeentulonsa perustuu toimeentulotukeen ja muihin etuuksiin.

23. Maahanmuuttovirasto hylkäsi M:n oleskelulupahakemuksen samoista syistä kuin ne, jotka on tuotu esiin asiassa C-356/11 kyseessä olevaa O:n oleskelulupahakemusta käsiteltäessä. Helsingin hallinto-oikeus sitä vastoin kumosi tämän päätöksen, ja Maahanmuuttovirasto on tämän johdosta hakenut hallinto-oikeuden päätökseen muutosta ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

24. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii näissä ennakkoratkaisupyynnöissä unionin tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano antamassaan tuomiossa esiin tuomien periaatteiden sovellettavuutta. Se nimittäin miettii, merkitseekö se, että Maahanmuuttovirasto on kieltäytynyt myöntämästä hakijoille oleskelulupaa, että hakijoiden aviopuolisoiden ja näiden huollossa olevien lasten on tosiasiassa poistuttava unionin alueelta voidakseen viettää perhe-elämää hakijoiden kanssa.

III Ennakkoratkaisukysymykset

25. Tässä tilanteessa korkein hallinto-oikeus on epävarma asian ratkaisusta, ja siksi se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset, joiden sanamuoto on ensimmäisen kysymyksen osalta sama.

— Asia C-356/11:

”1) Onko SEUT 20 artikla esteenä sille, että kolmannen maan kansalaiselta evätään oleskelulupa toimeentulon puuttumisen vuoksi perhetilanteessa, jossa hänen aviopuolisollaan on huollossaan lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, ja jossa kolmannen maan kansalainen ei ole tämän lapsen vanhempi eikä huoltaja?

2) Jos vastaus kysymykseen 1 on kielteinen, onko SEUT 20 artiklan vaikutusta arvioitava toisin, jos oleskelulupaa vailla oleva kolmannen maan kansalainen, hänen aviopuolisonsa ja aviopuolison huollossa oleva lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, asuvat yhdessä?”

— Asia C-357/11:

”1) Onko SEUT 20 artikla esteenä sille, että kolmannen maan kansalaiselta evätään oleskelulupa toimeentulon puuttumisen vuoksi perhetilanteessa, jossa hänen aviopuolisollaan on huollossaan lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, ja jossa kolmannen maan kansalainen ei ole tämän lapsen vanhempi eikä huoltaja eikä asu aviopuolisonsa tai mainitun lapsen kanssa?

2) Jos vastaus kysymykseen 1 on kielteinen, onko SEUT 20 artiklan vaikutusta arvioitava toisin, jos oleskelulupaa vailla olevalla kolmannen maan kansalaisella, joka ei asu Suomessa, ja hänen aviopuolisollaan on yhteinen, yhteisessä huollossa oleva ja Suomessa asuva lapsi, joka on kolmannen maan kansalainen?”

26. Huomautuksia ovat esittäneet pääasioiden asianosaiset, Tanskan, Saksan, Italian, Alankomaiden ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio.

IV Asian tarkastelu

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii ensimmäisillä kysymyksillään selvittämään pääasiallisesti, onko unionin kansalaisuutta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä tulkittava niin, että niissä annetaan kolmannen valtion kansalaiselle oleskeluoikeus jäsenvaltiossa, jossa asuvat laillisesti hänen aviopuolisonsa, joka on samoin kolmannen valtion kansalainen, ja viimeksi mainitun aiemmasta avioliitosta syntynyt lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, ja onko näin siitä huolimatta, ettei hakijan toimeentulo ole turvattu.

28. Tämän kysymyksen johdosta unionin tuomioistuimen on täsmennettävä edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa esiin tuotujen periaatteiden ulottuvuutta ja rajoja erityisessä asiayhteydessä, jossa toinen uusperheen vanhemmista on sellaisen aiemmasta avioliitosta syntyneen lapsen ainoa huoltaja, jolla on unionin kansalaisuus.

29. On selvitettävä, onko jäsenvaltio, kun otetaan huomioon kyseinen oikeuskäytäntö, velvollinen myöntämään hakijalle oleskeluluvan, vaikka hakija ei ole lapsen, jolla on unionin kansalaisuus, vanhempi eikä hänellä ole lasta kohtaan mitään vanhempainvastuuta, sillä muussa tapauksessa uusperheen olisi pakko poistua unionin alueelta, jolloin lapsi – unionin tuomioistuimen käyttämän ilmaisun mukaan – ei ”tosiasiassa voisi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan liittyvistä oikeuksista”.

30. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin katsoo, ettei jäsenvaltio ole velvollinen myöntämään oleskelulupaa, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisilla kysymyksillään, onko näitä perustamissopimuksen määräyksiä tulkittava toisin, kun huomioon otetaan kunkin hakijan perhetilanteeseen liittyvät olosuhteet. Asiassa C-356/11 hakija, hänen aviopuolisonsa ja lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, asuvat Suomessa yhdessä. Sitä vastoin asiassa C-357/11 hakija on palannut kotivaltioonsa, mutta hänellä on aviopuolisonsa kanssa yhteinen, yhteisessä huollossa oleva ja Suomessa asuva lapsi, joka on kolmannen valtion kansalainen. [8]

31. Tarkastelen näitä kysymyksiä paitsi unionin kansalaisuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten ja erityisesti sen 20 artiklan perusteella myös direktiivin 2003/86 perusteella.

8 — Näin on myös asiassa C-356/11.

32. Kysymyksiä tarkastellessani en sitä vastoin ota huomioon säännöksiä, jotka koskevat unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella ja jotka sisältyvät direktiiviin 2004/38/EY,[9] koska käsitykseni mukaan tätä direktiiviä ei voida soveltaa näihin asioihin.

33. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että direktiivin 2004/38 mukaista oikeutta tulla jäsenvaltioon ja oleskella siellä ei ole kaikilla kolmansien valtioiden kansalaisilla vaan ainoastaan niillä, jotka ovat unionin kansalaisen, joka on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen sijoittautumalla johonkin muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jonka kansalainen hän on, tämän direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja perheenjäseniä.[10] Kuten unionin tuomioistuin on asiassa Dereci ym. antamassaan tuomiossa[11] äskettäin vielä muistuttanut, unionin kansalainen, joka ei ole koskaan käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja on aina oleskellut jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, ei nimittäin kuulu direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun käsitteen ”henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan”, piiriin, joten direktiiviä ei ole sovellettava häneen. Näin ollen myöskään hänen perheenjäsenensä ei kuulu tämän käsitteen piiriin, koska kyseisessä direktiivissä annetut oikeudet eivät ole omia oikeuksia vaan johdettuja oikeuksia, jotka on saatu henkilön, johon tätä direktiiviä sovelletaan, perheenjäsenenä.[12]

34. Tässä tapauksessa asianomaiset unionin kansalaiset eli S:n ja L:n lapset eivät ole koskaan käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen vaan ovat aina oleskelleet Suomessa eli jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he ovat. Katson tämän johdosta, etteivät he kuulu direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun käsitteen ”henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan”, piiriin, joten direktiiviä ei ole sovellettava heihin eikä heidän perheenjäseniinsä, kuten myös komissio on tähdentänyt huomautuksissaan.

A *Unionin kansalaisuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten sovellettavuus*

35. Aluksi on huomautettava, että jäsenvaltion kansalaisina S:n ja L:n lapsilla on SEUT 20 artiklan 1 kohdan nojalla unionin kansalaisen asema, joten he voivat vedota tähän asemaan liittyviin oikeuksiin, ja tämä pätee myös suhteessa jäsenvaltioon, jonka kansalaisia he ovat.

36. Tämän määräyksen perusteella unionin tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano antamassaan tuomiossa pääasiallisesti torjunut kansalliset toimenpiteet, joiden vaikutuksesta unionin kansalaiset eivät tosiasiassa voi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella.[13]

37. Tuossa asiassa unionin tuomioistuinta pyydettiin täsmentämään, oliko sillä, että jäsenvaltio epäsi kolmannen valtion kansalaiselta oleskelu- ja työluvan, tällainen seuraus, kun kolmannen valtion kansalainen oli sellaisten pienten lastensa huoltaja, jotka kyseisen jäsenvaltion kansalaisina olivat unionin kansalaisia. Unionin tuomioistuin katsoi, että tällaisesta luvan epäämisestä seuraisi, että lapset joutuisivat lähtemään unionin alueelta vanhempiensa mukana, mikä veisi heiltä mahdollisuuden käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella.[14]

38. Mielestäni näitä periaatteita ei voida soveltaa pääasioissa kyseessä olevien kaltaisiin tilanteisiin.

9 — 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 2004/38/EY (EUVL L 158, s. 77 sekä oikaisut EUVL 2004, L 229, s. 35 ja EUVL 2005, L 197, s. 34).

10 — Asia C-127/08, Metock ym., tuomio 25.7.2008 (Kok., s. I-6241, 73 kohta).

11 — Asia C-256/11, tuomio 15.11.2011 (Kok., s. I-11315).

12 — Tuomion 53–56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

13 — Tuomion 42 kohta.

14 — Tuomion 43 ja 44 kohta.

39. Pääasiat nimittäin eroavat olennaisesti edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annettuun tuomioon johtaneesta tapauksesta.

40. Asiakirja-aineiston mukaan hakijat eivät ole sellaisten pienten lasten vanhempia, joilla on unionin kansalaisuus. Heillä ei ole mitään vanhempainvastuuta lapsista, eivätkä he huolehdi näiden toimeentulosta. Lapset ovat nimittäin yksinomaan äitiensä vastuulla, joten viimeksi mainitut huolehtivat yksin lasten huollosta ja kasvatuksesta. Hakijoiden oleskelulupahakemusten hylkäämisestä tehdyillä Maahanmuuttoviraston päätöksillä ei siten viedä unionin kansalaisilta näiden isää eikä edes toimeentuloa, koska tästä huolehtivat heidän äitinsä, jotka ovat heidän yksinhuoltajiaan ja joilla on pysyvä oleskelulupa Suomessa, mikä on syytä palauttaa mieleen.

41. Ei tosin voida sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että S ja L päättävät seurata aviopuolisoitaan näiden kotivaltioihin säilyttääkseen perheyhteyden. Se, että heidän lapsensa ovat unionin kansalaisia, ei voi myöskään tarkoittaa, että heidät ”määrätään asumaan” unionin alueella, vaikka unionin omat oikeusviranomaiset ovat antaneet heille täyden vanhempainvastuun.

42. On joka tapauksessa todettava, että jos S ja L päättävät lähteä, mitä jäljempänä esitettävistä syistä pidän epätodennäköisenä etenkin asiassa C-357/11, pienillä lapsilla, joilla on unionin kansalaisuus, ei tosiasiassa ole muuta vaihtoehtoa kuin poistua unionin alueelta, jolloin he eivät enää pysty käyttämään oikeuksia, joita heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella. Katson silti, että unionin alueelta lähtemisestä päättävät vapaasti heidän äitinsä perhe-elämän jatkamiseen liittyvästä syystä, eikä kyse ole kansallisen lainsäädännön täytäntöönpanosta johtuvasta vaatimuksesta.

43. Jos tukeudutaan unionin tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Dereci ym. antamassa tuomiossa esiin tuomiin periaatteisiin, katson, ettei tällaisen syyn perusteella voida kuitenkaan vielä todeta, että SEUT 20 artiklaa on rikottu. Kyseiseen tuomioon johtaneessa asiassa unionin tuomioistuin nimittäin tulkitsi edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa vahvistettuja arviointiperusteita erityisen suppeasti. Se on arvioinnissaan tuon tuomion 68 kohdassa erityisesti täsmentänyt unionin kansalaisen osalta, ettei pelkästään sen perusteella, että tälle olisi suotavaa, että hänen perheenjäsenensä, joka on kolmannen valtion kansalainen, saa oleskeluluvan taloudellisista syistä tai perheen yhtenäisyyden säilyttämiseen liittyvistä syistä, vielä voida katsoa, että unionin kansalaisen olisi pakko lähteä unionin alueelta, jos tällaista lupaa ei myönnetä.

44. Unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään siis rajannut erityisen tiukasti syyt, jotka liittyvät unionin kansalaisen poistumiseen unionin alueelta. Kysymys on tilanteista, joissa unionin kansalaisella ei ole muuta vaihtoehtoa kuin seurata henkilöä, jolta on evätty oleskeluoikeus, koska hän on tämän henkilön huollettavana ja koska hänen toimeentulonsa ja elatuksensa riippuvat siten täysin tästä henkilöstä.

45. Näissä tilanteissa voi olla kyse vanhemmista, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia ja joilla on huollettavinaan pieniä lapsia, joilla on unionin kansalaisuus, kuten edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano. Niissä voi olla kyse myös täysi-ikäisistä lapsista, joilla on huollettavanaan oma vanhempansa tämän sairauden tai invaliditeetin vuoksi. Niissä ei sitä vastoin voi olla kyse kolmannen valtion kansalaisesta, jolla ei ole unionin kansalaisesta mitään vastuuta – sen enempää vanhempainvastuuta kuin taloudellistakaan vastuuta. Muussa tapauksessa olisi nimittäin vaarana, että luodaan kolmansien valtioiden kansalaisten oleskeluoikeus pelkästään SEUT 20 artiklan perusteella niiden johdetun oikeuden säännösten ulkopuolella, joista unionin lainsäätäjä on säätänyt nimenomaisesti erityisesti direktiivissä 2003/86.

46. Mielestäni tätä arviota ei ole syytä muuttaa niiden erityisten olosuhteiden perusteella, joita ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tarkoittaa toisissa ennakkoratkaisukysymyksissään.

47. Asiassa C-356/11 hakijan perhetilanteelle on tunnusomaista, että hakija asuu Suomessa yhdessä aviopuolisonsa ja tämän lapsen kanssa.

48. On selvää, ettei tämän olosuhteen perusteella voida katsoa, että hakijan ja unionin kansalaisen välillä on sukulaisuussuhde, eikä se muuta päätelmää, jonka mukaan avioparin yhdessä asumisesta huolimatta lapsen, jolla on unionin kansalaisuus, toimeentulosta vastaa vain hänen äitinsä, koska tämä on lapsen ainoa huoltaja ja käy ansiotyössä. Tältä osin on muistutettava, ettei hakija ole pystynyt osoittamaan, että hän olisi tosiasiallisesti ollut ansiotyössä.

49. Asiassa C-357/11 hakijan perhetilanteelle on tunnusomaista, että hänet on käännytetty kotivaltioonsa ja että hänellä on aviopuolisonsa kanssa lapsi, joka on kolmannen valtion kansalainen ja asuu Suomessa ja on molempien vanhempiensa huollossa.

50. Käsitykseni mukaan tämä olosuhde ei voi vaikuttaa ehdottamaani SEUT 20 artiklan tulkintaan, koska toisen lapsen, joka on kolmannen valtion kansalainen, olemassaolo ei liity sen lapsen asemaan, jolla on unionin kansalaisuus.

51. Toisen lapsen olemassaolo voi kylläkin vaikuttaa ratkaisevasti äidin päätökseen, että hän seuraa aviopuolisoaan kotivaltioonsa, jolloin lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, joutuu lähtemään unionin alueelta. Kuten edellä on todettu, tämä ei kuitenkaan ole seurausta kansallisen lainsäädännön täytäntöönpanosta johtuvasta pakosta vaan pikemminkin äidin harkitusta päätöksestä.

52. Asian C-357/11 tosiseikat osoittavat tämän erityisen hyvin. Asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, ettei hakija ole milloinkaan tavannut lastaan. Sen jälkeen, kun hakija palasi kotivaltioonsa, L – joka on sen lapsen äiti, jolla on unionin kansalaisuus – ei toisin sanoen ole kertaakaan käynyt Algeriassa tavatakseen aviopuolisoaan ja näyttääkseen lasta tälle. On samalla tavoin todettava, että vaikka hakijalle ei maastapoistamisen yhteydessä ilmeisesti annettu maahantulokieltoa, hän ei ole pitänyt tarpeellisena vierailla Suomeen jääneiden perheenjäsentensä luona. Jos otetaan huomioon, että L on asunut Suomessa laillisesti yhdeksän vuotta ja saanut tänä aikana ensimmäisen lapsen, joka on Suomen kansalainen, että hänellä on pysyvä oleskelulupa ja tuloja ja että hän on asunut aviopuolisonsa kanssa vain melko lyhyen ajan eli seitsemän kuukautta, ei ole selvää, että hän päättää muuttaa aviopuolisonsa luo kotivaltioonsa, jolloin lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, joutuisi lähtemään unionin alueelta. Se, ettei viimeksi mainittu näin ollen voisi käyttää pääosaa hänen unionin kansalaisen asemastaan johtuvista oikeuksista, johtuu siis ennen kaikkea hänen äitinsä avioelämään liittyvistä epävarmuustekijöistä ja/tai toiveista eikä kansallisen lainsäädännön täytäntöönpanosta johtuvasta pakosta.

53. Kun kaikki nämä seikat otetaan huomioon, katson näin ollen, että SEUT 20 artiklaa on tulkittava niin, ettei se ole esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen valtion kansalaiselta oleskeluluvan turvatun toimeentulon puuttumisen vuoksi silloin, kun kolmannen valtion kansalainen haluaa asua yhdessä aviopuolisonsa, joka on tässä jäsenvaltiossa laillisesti asuva kolmannen valtion kansalainen, ja aviopuolison aiemmasta avioliitosta olevan sellaisen lapsen kanssa, jolla on unionin kansalaisuus.

54. Katson myös, ettei tätä määräystä ole syytä tulkita toisin silloin, kun pääasiassa kyseessä olevan asian kaltaisissa olosuhteissa kolmannen valtion kansalainen asuu asianomaisen jäsenvaltion alueella yhdessä aviopuolisonsa ja tämän lapsen kanssa. SEUT 20 artiklaa ei ole syytä tulkita toisin myöskään silloin, kun tämä kolmannen valtion kansalainen on palannut kotivaltioonsa mutta hänellä on aviopuolisonsa kanssa yhteinen, yhteisessä huollossa oleva ja asianomaisessa jäsenvaltiossa asuva lapsi, joka on kolmannen valtion kansalainen.

55. Edellä todettu ei sitä vastoin vaikuta siihen, pitäisikö hakijoille myöntää oleskelulupa perhe-elämän suojelemista koskevan oikeuden perusteella ja erityisesti direktiivissä 2003/86 säädetyn perheenyhdistämistä koskevan oikeuden perusteella. Pääasioissa haetuilla oleskeluluvilla nimittäin pyritään mahdollistamaan kolmansien valtioiden kansalaisten yhdistäminen puolisoihinsa, joilla on

jäsenvaltiossa pysyvä oleskelulupa, ja heidän yhteiseen lapseensa.[15]

B *Oikeus perheenyhdistämiseen*

56. Direktiivissä 2003/86 vahvistetaan edellytykset, joiden täyttyessä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevalla kolmannen valtion kansalaisella on oikeus perheenyhdistämiseen. Direktiiviä sovelletaan, kun tällä kansalaisella on vähintään yhdeksi vuodeksi myönnetty oleskelulupa ja perustellut mahdollisuudet saada pysyvä oleskeluoikeus ja kun hänen perheenjäsenensä ovat kolmansien valtioiden kansalaisia.

57. Kaikki nämä edellytykset täyttyvät pääasioissa, koska perheenkokoajilla, joista toinen on Ghanan ja toinen Algerian kansalainen, on Suomessa pysyvä oleskelulupa ja he hakevat puolisoilleen, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, oleskelulupaa perheyhteyden säilyttämistä varten.

58. Direktiiviä 2003/86 sovelletaan näin ollen asianomaisiin.

59. Unionin tuomioistuimen mukaan perheenyhdistämisen salliminen on pääsääntö.[16] Jäsenvaltiot voivat kuitenkin asettaa sille tiettyjä direktiivin 6–8 artiklassa säädettyjä edellytyksiä. Jäsenvaltiot voivat direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan vaatia erityisesti, että perheenkokoaja todistaa, että hänellä on vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon ilman, että heidän on turvauduttava asianomaisen jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmään.

60. Maahanmuuttovirasto on tämän säännöksen ja erityisesti ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin perusteella hylännyt S:n ja L:n hakemukset perheenyhdistämistä koskevan oikeuden tunnustamiseksi. Se on lisäksi katsonut, ettei ollut syytä poiketa mainitussa säännöksessä asetetusta periaatteesta, koska sen käsityksen mukaan poikkeamiseen ei ollut poikkeuksellisen painavia syitä eikä lasten etu vaatinut sitä.

61. Kun otetaan huomioon direktiivissä 2003/86 vahvistetut periaatteet ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, on mielestäni tärkeää, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin varmistuu siitä, että Maahanmuuttoviraston päätöksiä tehtäessä on todella kunnioitettu S:n ja L:n perhe-elämää ja otettu huomioon kyseisten lasten etu.

62. Unionin tuomioistuin kylläkin myöntää, että jäsenvaltioilla on tiettyä harkintavaltaa, kun ne tutkivat perheenyhdistämistä koskevia hakemuksia[17] ja erityisesti kun ne panevat täytäntöön direktiivissä 2003/86 määriteltyjä arviointiperusteita.

63. Siltä osin kuin on kysymys tämän direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa määritellystä arviointiperusteesta unionin tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Chakroun antamassaan tuomiossa kuitenkin katsonut, että säännöstä on tulkittava suppeasti niin, ettei jätetä huomiotta direktiivin tavoitetta, joka on perheenyhdistämisen edistäminen, eikä sen tehokasta vaikutusta.[18] Unionin tuomioistuin on lisäksi katsonut, että jäsenvaltioiden on harkintavaltaansa käyttäessään otettava huomioon oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen, joka on vahvistettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa ja joka taataan samalla tavalla perusoikeuskirjan 7 artiklassa.[19]

15 — Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että voidakseen antaa ennakkoratkaisukysymyksen esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen unionin tuomioistuin saattaa joutua ottamaan huomioon sellaisia unionin oikeuden säännöksiä, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut kysymyksessään (ks. tästä asia C-461/10, Bonnier Audio, tuomio 19.4.2012, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 — Asia C-578/08, Chakroun, tuomio 4.3.2010 (Kok., s. I-1839, 43 kohta).

17 — Asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006 (Kok., s. I-5769, 59 kohta).

18 — Em. asia Chakroun, tuomion 43 kohta.

19 — Em. asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 52 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

Unionin tuomioistuin on tältä osin viitannut direktiivin 2003/86 johdanto-osan toiseen perustelukappaleeseen, jossa unionin lainsäätäjä vaatii, että perheenyhdistämistä koskevat toimenpiteet hyväksytään perheen suojelua ja perhe-elämän kunnioittamista koskevan velvoitteen mukaisesti, sellaisena kuin tämä on kirjattu näihin määräyksiin.

64. On kysyttävä, mitä tämä käytännössä merkitsee kansallisen tuomioistuimen suorittaman tutkinnan kannalta.

65. Tähän vastattaessa on hyödyllistä muistuttaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamasta arviointimenetelmästä, johon unionin oikeuskäytäntö suurelta osin perustuu.

66. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo, että oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen ei takaa yleisesti oikeutta valita sopivinta paikkaa perhe-elämälle. [20]

67. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo lisäksi, ettei Euroopan ihmisoikeussopimuksessa sellaisenaan taata ulkomaalaiselle oikeutta saapua tietyn valtion alueelle tai oleskella siellä, sillä valtioilla on oikeus valvoa muiden valtioiden kansalaisten saapumista niiden alueelle, mutta tietenkin vain, jollei niiden kansainvälisistä sitoumuksista muuta johdu. Maahanmuuton alalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo lisäksi, ettei valtioiden ole pakko kunnioittaa valintoja, joita avioliitossa olevat ulkomaiden kansalaiset tekevät yhteisen asuinpaikkansa osalta, ja sallia perheenyhdistämistä alueellaan. [21]

68. Se myöntää kuitenkin, että maahanmuuttoa ja perheenyhdistämistä koskevalla valtion päätöksellä saatetaan loukata oikeutta perhe-elämän kunnioittamiseen erityisesti silloin, kun päätöksellä pyritään poistamaan henkilö maasta, jossa hänen perheenjäsenensä asuvat. [22]

69. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin vaatii näin ollen, että kyseistä päätöstä tehtäessä noudatetaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaleessa asetettuja vaatimuksia. Tapauskohtaisessa analyysissä se tutkii siten, oliko päätös todella sellainen, että ”laki sen sallii”, oliko sen taustalla oikeutettu tavoite, kuten yleisen järjestyksen säilyttäminen, ja oliko se ”välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa”, ja sen jälkeen arvioi, oliko se oikeasuhteinen.

70. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen analyysissä ratkaiseva seikka on se, onko kussakin yksittäistapauksessa luotu oikeudenmukainen tasapaino yleisen edun, avioparin etujen ja tarvittaessa lapsen etujen välillä.

71. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tutkii analyysissään useita tekijöitä, joka liittyvät kunkin kyseessä olevan henkilön henkilökohtaiseen tilanteeseen ja perhetilanteeseen.

20 — Ks. asia Ahmut v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.11.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, s. 2030, 71 kohta.

21 — Ks. asia Gül v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.2.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, s. 174, 38 kohta; em. asia Ahmut v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 67 kohta ja asia Şen v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.12.2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-I, 36 kohta. Viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä ks. myös asia Bajsultanov v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.6.2012, 78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

22 — Ks. erityisesti asia Boultif v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.8.2001, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja em. asia Bajsultanov v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 78 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

72. Hakijan osalta se ottaa huomioon hänen kansalaisuutensa sekä niiden sosiaalisten, kulttuuristen ja perheeseen liittyvien siteiden luonteen, joita hänellä on vastaanottavaan valtioon ja kotivaltioonsa. Se ottaa tarvittaessa huomioon myös hakijan avioliiton keston ja sen, että avioliitossa on syntynyt lapsia, sekä kaikki muut seikat, jotka osoittavat, että aviopuolisoiden perhe-elämä on todellista. Hakijan aviopuolison osalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kiinnittää huomiota siihen, minkä luonteisia ja kuinka vakavia vaikeuksia tälle saattaa aiheutua hakijan kotivaltiossa. [23]

73. Kyseessä olevia eri intressejä punnittaessa lapsen edulla on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsityksen mukaan ratkaiseva merkitys, ja se voi luonteensa ja painavuutensa perusteella mennä lapsen vanhempien edun edelle. [24] Lapsen etu edellyttää, että lapsen ja hänen perheensä väliset siteet säilytetään. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoo tämän vuoksi, että vain poikkeukselliset olosuhteet voivat lähtökohtaisesti johtaa perhesiteen katkaisemiseen ja että on ryhdyttävä kaikkiin toimenpiteisiin henkilökohtaisten suhteiden ja perheyhteyden säilyttämiseksi tai ”jälleenyhdistettävä” perhe. [25]

74. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ottaa tältä osin huomioon useita lapseen liittyviä henkilökohtaisia seikkoja pystyäkseen parhaalla mahdollisella tavalla määrittämään lapsen edun ja turvaamaan hänen hyvinvointinsa. Se kiinnittää huomiota erityisesti lapsen ikään ja kehitystasoon sekä siihen, kuinka riippuvainen hän on vanhemmistaan, ja ottaa tältä osin huomioon vanhempien läsnä- tai poissaolon. Se tarkastelee myös lapsen elinympäristöä ja asianomaisen vanhemman kotivaltion tilannetta arvioidakseen vaikeuksia, joita lapsi saattaa kohdata tässä valtiossa. [26]

75. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ottaa huomioon kaikki nämä seikat ja vertailee niitä valtion yleisen edun kanssa, kun se arvioi, onko valtio päätöksessään luonut oikeudenmukaisen tasapainon ja noudattanut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan määräyksiä.

76. Jäsenvaltioiden on direktiiviä 2003/86 täytäntöön pannessaan myös punnittava kyseessä olevia eri etuja ja otettava huomioon erityisesti lapsen etu. Unionin tuomioistuin on tunnustanut tämän nimenomaisesti edellä mainitussa asiassa parlamentti vastaan neuvosto antamassaan tuomiossa, jossa se viittaa laajasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan noudattamista koskevaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. [27]

77. Muistutan, että perusoikeuskirjan 7 artiklassa taataan oikeus yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen samalla tavoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleessa, mikä tarkoittaa perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan nojalla, että tämän oikeuden merkitys ja ulottuvuus on määritettävä ottamalla huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sitä koskeva oikeuskäytäntö. [28]

78. Muistutan myös, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perusoikeuskirjan 7 artiklassa taattu oikeus yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen on luettava yhdessä perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdassa vahvistetun, lapsen edun huomioon ottamista koskevan velvollisuuden kanssa. [29] Jäsenvaltioiden on toisin sanoen ja viimeksi mainitussa määräyksessä

23 — Ks. em. asia Boultif v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 48 kohta ja asia Nunez v. Norja, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.9.2011, 70 kohta.

24 — Lapsen edusta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä ks. mm. asia Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi, tuomio 6.7.2010, 49–64 kohta.

25 — Ibid., 136 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

26 — Ks. em. asia Şen v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 37 kohta ja asia Rodrigues da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 31.1.2006, Recueil des arrêts et décisions 2006-I, 39 kohta sekä Yhdistyneiden Kansakuntien pakolaisasiain päävaltuutetun (UNHCR) toukokuussa 2008 laatimat lapsen edun määrittämistä koskevat suuntaviivat, joihin voi tutustua internetosoitteessa http://www.unhcr.fr/4b17de746.html.

27 — Tuomion 62–66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

28 — Asia C-279/09, DEB, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13849, 35 kohta).

29 — Em. asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 58 kohta.

asetettujen vaatimusten mukaisesti otettava ensisijaisesti huomioon lapsen etu, kun ne toteuttavat – viranomaisen tai yksityisen laitoksen välityksellä – lapsia koskevan lainsäädäntötoimen. Tästä vaatimuksesta muistutetaan direktiivin 2003/86 5 artiklan 5 kohdassa nimenomaisesti. Jäsenvaltioiden on lisäksi varmistuttava siitä, että lapsi voi ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti. [30]

79. Näiden seikkojen perusteella katson näin ollen, että on kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida, onko toimivaltainen kansallinen viranomainen direktiivissä 2003/86 määriteltyjä arviointiperusteita täytäntöön pannessaan ja jäsenvaltiolla tällä alalla olevan harkintavallan rajoissa arvioinut kunkin etuja oikeudenmukaisesti ja tasapainoisesti erityisesti kunnioittaakseen asianomaisten perhe-elämää ja määrittääkseen lapselle parhaan ratkaisun. Sen on tätä tehdessään tutkittava perusteellisesti perhetilanne kokonaisuudessaan ja otettava huomioon tapauksen erityiset – esimerkiksi tosiseikkoihin, tunne-elämään, psykologisiin ja aineellisiin seikkoihin liittyvät – olosuhteet.

80. Haluaisin kuitenkin esittää muutamia huomautuksia asianomaisten tilanteesta kummassakin tapauksessa.

81. Asiassa C-356/11 on kysymys perhe-elämän ”jatkamisesta” Suomessa, koska hakija asuu yhdessä perheenkokoajan, heidän yhteisen lapsensa ja sellaisen lapsen kanssa, jolla on unionin kansalaisuus.

82. Hakija ei ole kylläkään osoittanut, että hän olisi ollut sellaisessa ansiotyössä, josta saadut tulot olisivat riittäneet täyttämään ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentissa säädetyn edellytyksen. Pohdin kuitenkin, eivätkö hänen hakemuksensa hylkääminen ja perheen asettuminen Norsunluurannikolle aiheuta liian raskaita seurauksia lapsille ja perheenkokoajalle.

83. On ensinnäkin lapsen, jolla on unionin kansalaisuus, edun mukaista, että hänellä on niin suuressa määrin kuin mahdollista jatkuva yhteys Suomessa asuvaan isäänsä, jolla saattaa olla tapaamisoikeus, paitsi tietenkin siinä tapauksessa, että viimeksi mainittu on osoittautunut erityisen kelvottomaksi. [31] Oleskeluluvan epääminen hakijalta ja perheen siirtyminen Norsunluurannikolle katkaisevat tosiasiallisesti nämä siteet, koska asianomaisten on vaikeampi pitää säännöllisesti yhteyttä. Lapsi on sitä paitsi asunut aina Suomessa tämän jäsenvaltion kulttuurisessa, sosiaalisessa ja kielellisessä ympäristössä ja on jopa käynyt koulua tässä maassa. Hänen siteensä Norsunluurannikon tasavaltaan ovat tämän johdosta vähäiset tai niitä ei ole lainkaan. Vaikka hän on iässä, jossa sopeutumiskyky on vielä suuri, kansallisen tuomioistuimen on mielestäni otettava huomioon vaikeudet, joita hänelle saattaa aiheutua, jos hänet viedään tavanomaisesta elinympäristöstään asumaan hakijan kotivaltioon.

84. On samaten ilmeistä, että yhteisen lapsen etu vaatii erityisesti lapsen nuoruuden vuoksi, että hän kasvaa perhepiirissä ja että hänellä säilyy yhteys isäänsä.

85. Toiseksi on todettava, että asiakirja-aineiston mukaan perheenkokoaja on opiskellut, valmistunut ammattiin ja ollut ansiotyössä Suomessa, joten hänelle on syntynyt tässä jäsenvaltiossa paitsi henkilökohtaisia ja sosiaalisia myös taloudellisia ja ammatillisia siteitä. Hän on lisäksi onnistunut saamaan siellä pysyvän oleskeluluvan. On näin ollen kysyttävä, onko odotettava S:n valitsevan, hylkääkö hän Suomessa saavuttamansa aseman ja luopuuko hän siten myös henkilökohtaisista ja taloudellisista suhteista, jotka ovat hänen yksityiselämänsä osatekijöitä, vai muuttaako hän erilleen puolisostaan, jonka kanssa hän asuu yhdessä ja joka on olennainen osa hänen perhe-elämäänsä. Sillä, että hänen aviopuolisoltaan on evätty oleskelulupa, on joka tapauksessa lukuisia seurauksia ensinnäkin hänen vastuulleen sellaisen lapsen äitinä, jolla on unionin kansalaisuus, koska on selvästi tämän lapsen

30 — Perusoikeuskirjassa vahvistetut oikeudet ovat saaneet suoraan vaikutteita oikeuksista, jotka on vahvistettu 20.11.1989 tehdyssä ja 2.9.1990 voimaan tulleessa lapsen oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (Yhdistyneiden Kansakuntien sopimuskokoelma, nide 1577, s. 3). Ks. erityisesti yleissopimuksen 3 artiklan 1 kappale, 9 artiklan 1 ja 3 kappale sekä 10 artikla.

31 — Ks. Yhdistyneiden Kansakuntien yleiskokouksen 16.12.1966 hyväksymän ja 23.3.1976 voimaan tulleen kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 24 artiklaa koskeva ihmisoikeuskomitean yleinen huomautus nro 17.

edun mukaista, että aviopuoliso pysyy Suomessa, ja toiseksi hänen vastuulleen Norsunluurannikon kansalaisen aviopuolisona ja sellaisen toisen lapsen äitinä, joka on Ghanan kansalainen, koska on kaikkien edun mukaista asua yhdessä, sekä kolmanneksi hänen henkilökohtaiselle ja ammatilliselle tilanteelleen, koska on varmasti hänen etunsa mukaista, että hän asuu edelleen Suomessa, kun otetaan huomioon hänen tässä jäsenvaltiossa saavuttamansa asema.

86. Asiassa C-357/11 kysymys on sitä vastoin perheen ”jälleenyhdistämisestä”, koska hakija ei enää asu perheenkokoajan kanssa. Tämä asia on erotettava asiasta C-356/11, kun otetaan huomioon kaksi hakijan aineelliseen tilanteeseen liittyvää seikkaa.

87. Asiakirja-aineistosta ensinnäkin ilmenee, että hakija on asunut puolisonsa kanssa vain melko lyhyen ajan eli seitsemän kuukautta eikä hän ole milloinkaan tavannut lastaan, joka on nyt viisi- ja puolivuotias. Hänet on kylläkin poistettu Suomen alueelta ennen lapsen syntymää. Kuten edellä on todettu, asiakirja-aineistosta ei kuitenkaan ilmene, että hänelle olisi maastapoistamisen yhteydessä annettu kieltoa tulla Suomen alueelle. On näin ollen kysyttävä, oliko hakijan mahdotonta vierailla perheenjäsentensä luona ja tavata lastaan. Asiakirja-aineistosta ilmenevien seikkojen mukaan myöskään L, joka on kuitenkin Algerian kansalainen ja jolla ei ole ainoastaan pysyvää oleskelulupaa Suomessa vaan myös tuloja ja varallisuutta, ei ole kertaakaan käynyt kotivaltiossaan tavatakseen aviopuolisoaan ja näyttääkseen tälle heidän yhteistä lastaan. Mielestäni nämä seikat eivät todista todellisesta halusta asua yhdessä eivätkä siitä, että isä todella haluisi tavata lastaan tai huolehtia tästä.

88. Minulla on toiseksi se käsitys, että L:n ja M:n perhe-elämän alkamisajankohtana ja aikana, jonka se jatkui, aviopari tiesi, että tilanne maahanmuuttoa koskevien säännösten kannalta oli sellainen, että perhe-elämän jatkuvuus Suomessa oli alusta alkaen epävarmaa.[32] Hakija ei ole nimittäin missään vaiheessa saanut väliaikaista oleskelulupaa Suomessa, eikä hän täyttänyt kansallisessa lainsäädännössä vahvistettuja tulo- ja varallisuusedellytyksiä. Molemmat pystyivät näin ollen varmastikin ennakoimaan kohtuullisella varmuudella, että maastapoistamisen riski oli olemassa ja että perhe-elämän jatkuvuus Suomessa oli epävarmaa.

89. Minulla ei kuitenkaan ole tiedossani kaikkia seikkoja pystyäkseni punnitsemaan oikeudenmukaisesti kaikkia kyseessä olevia etuja, sillä tämä edellyttää luonnollisesti suoraa yhteyttä asianomaisiin ja sellainen on vain kansallisilla viranomaisilla.

90. Kaikkien näiden seikkojen perusteella on todettava, että on näin ollen kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida, onko toimivaltainen kansallinen viranomainen direktiivissä 2003/86 määriteltyjä arviointiperusteita täytäntöön pannessaan ja jäsenvaltiolla tällä alalla olevan harkintavallan rajoissa arvioinut kyseessä olevia kilpailevia etuja oikeudenmukaisesti ja tasapainoisesti erityisesti kunnioittaakseen asianomaisten perhe-elämää ja määrittääkseen lapselle parhaan ratkaisun. Sen on tässä yhteydessä tutkittava perusteellisesti perhetilanne ja otettava huomioon tapauksen erityiset – esimerkiksi tosiseikkoihin, tunne-elämään, psykologisiin ja aineellisiin seikkoihin liittyvät – olosuhteet.

32 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että tällaisessa tapauksessa perheenjäsenen, joka on ulkomaalainen, maastapoistaminen voi vain erittäin poikkeuksellisissa olosuhteissa merkitä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan rikkomista (ks. em. asia Rodrigues da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomion 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

V Ratkaisuehdotus

91. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa korkeimman hallinto-oikeuden kysymyksiin seuraavasti:

1) SEUT 20 artiklaa on tulkittava niin, ettei se ole esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen valtion kansalaiselta oleskeluluvan turvatun toimeentulon puuttumisen vuoksi, kun kolmannen valtion kansalainen haluaa asua yhdessä aviopuolisonsa, joka on tässä jäsenvaltiossa laillisesti asuva kolmannen valtion kansalainen, ja aviopuolison aiemmasta avioliitosta olevan sellaisen lapsen kanssa, jolla on unionin kansalaisuus.

   Tätä määräystä ei ole syytä tulkita toisin silloin, kun kolmannen valtion kansalainen asuu jäsenvaltion alueella yhdessä aviopuolisonsa ja tämän lapsen kanssa.

   Tätä määräystä ei ole syytä tulkita toisin myöskään silloin, kun kolmannen valtion kansalainen on palannut kotivaltioonsa mutta hänellä on aviopuolisonsa kanssa yhteinen, yhteisessä huollossa oleva ja asianomaisessa jäsenvaltiossa asuva lapsi, joka on kolmannen valtion kansalainen.

2) On sitä vastoin kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida, onko toimivaltainen kansallinen viranomainen oikeudesta perheenyhdistämiseen 22.9.2003 annetussa neuvoston direktiivissä 2003/86/EY määriteltyjä arviointiperusteita täytäntöön pannessaan ja jäsenvaltiolla tällä alalla olevan harkintavallan rajoissa arvioinut kyseessä olevia kilpailevia etuja oikeudenmukaisesti ja tasapainoisesti erityisesti kunnioittaakseen asianomaisten perhe-elämää ja määrittääkseen lapselle parhaan ratkaisun. Sen on tässä yhteydessä tutkittava perusteellisesti perhetilanne ja otettava huomioon tapauksen erityiset – esimerkiksi tosiseikkoihin, tunne-elämään, psykologisiin ja aineellisiin seikkoihin liittyvät – olosuhteet.