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

Sisällys

I Johdanto I-6596

II Asiaa koskeva lainsäädäntö I-6596

A Yhteisön lainsäädäntö I-6596

B Kansallinen lainsäädäntö I-6601

III Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti I-6603

IV Alustavia huomautuksia perheiden yhdistämisestä I-6604

V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys (käännytys rajalla) I-6606

A Asianosaisten väitteet I-6606

B Arviointi I-6607

1. Maahantuloedellytykset — jäsenvaltioiden oikeus viisumin vaatimiseen I-6608

2. Jäsenvaltioiden oikeus rajalla käännyttämiseen I-6610

a) Syrjintäkiellon periaate I-6611

b) Oikeus perhe-elämän suojaan ja suhteellisuusperiaate I-6612

VI Toinen ennakkoratkaisukysymys (lainvastainen maahantulo) I-6614

A Asianosaisten väitteet I-6614

B Arviointi I-6615

1. Oleskeluluvan epääminen I-6615

2. Maasta poistaminen I-6616

a) Syrjintäkiellon periaate I-6617

b) Oikeus perhe-elämän suojaan ja suhteellisuusperiaate I-6618

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

VII Kolmas ennakkoratkaisukysymys (lainmukainen maahantulo, viisumin voimassaoloajan päättyminen) I-6618
A Asianosaisten väitteet I-6619
B Arviointi I-6620
1. Oleskeluluvan epääminen I-6620
2. Maasta poistaminen I-6621
VIII Neljäs ennakkoratkaisukysymys (oikeussuoja) I-6622
A Asianosaisten väitteet I-6622
B Arviointi I-6623
IX Ratkaisuehdotus I-6627

I Johdanto

1. Belgian Conseil d'État on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle useita kysymyksiä, jotka koskevat unionin kansalaisen kanssa naimisissa olevien kolmansien valtioiden kansalaisten oikeusasemaa. Tarkemmin sanoen on kyse käännytyksestä rajalla, oleskeluluvan epäämisestä, maastapoistamisesta ja oikeussuojasta.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Yhteisön lainsäädäntö*

2. Ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annettua neuvoston direktiiviä 64/221/ETY [2] sovelletaan sen 1 artiklan 2 kohdan mukaan myös puolisoon ja sellaisiin perheenjäseniin, joita perustamissopimuksen mukaisesti tällä alalla annettujen asetusten ja direktiivien säännökset koskevat.

3. Tämän direktiivin 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vuoksi käyttöön otettujen toimenpiteiden on perustuttava yksinomaan kyseisen yksilön omaan käyttäytymiseen.

2 — EYVL 1964, 56, s. 850.

2. Rikostuomiot eivät sellaisenaan saa olla perusteena tällaisille toimenpiteille.

3. Vastaanottavaan maahan saapumiseen ja oleskeluluvan saamiseen käytetyn henkilötodistuksen tai passin voimassaoloajan päättyminen ei saa olla perusteena henkilön karkottamiselle alueelta.

4. Henkilötodistuksen tai passin myöntäneen valtion on sallittava asiakirjan haltijan palata alueelleen ilman muodollisuuksia, vaikka asiakirja ei enää ole voimassa tai vaikka haltijan kansalaisuus on kiistanalainen."

4. Direktiivin 8 artiklassa säädetään, että asianomaisella tulee olla kaikkien maahantuloa taikka oleskeluluvan epäämistä tai uudistamatta jättämistä taikka maastakarkotusta koskevien päätösten osalta samat hallintotoimia koskevat oikeussuojakeinot kuin kyseisen valtion kansalaisilla.

5. Direktiivin 9 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Jos oikeutta hakea muutosta tuomioistuimelta ei ole tai jos muutosta voi hakea vain päätöksen laillisuuden perusteella taikka jos muutoksenhaun johdosta annetulla päätöksellä ei ole lykkäävää vaikutusta, hallintoviranomainen ei saa muutoin kuin kiireellisissä tapauksissa jättää oleskelulupaa uudistamatta tai tehdä oleskeluluvan haltijaa koskevaa karkotuspäätöstä hankkimatta lausuntoa vastaanottavan maan toimivaltaiselta viranomaiselta, jonka luona asianomaisella on sellaiset oikeudet puolustukseen sekä avustajan tai asiamiehen käyttöön kuin tuossa maassa sovellettavissa säännöksissä säädetään.

Tämä viranomainen ei saa olla sama kuin se, jolla on toimivalta päättää oleskeluluvan uudistamatta jättämisestä tai antaa karkotusmääräys.

2. Kaikki kyseisen henkilön ensimmäisen oleskeluluvan epäämistä tai henkilön karkottamista ennen luvan myöntämistä koskevat päätökset on henkilön niin vaatiessa toimitettava sen viranomaisen harkittavaksi, jolta 1 kohdan mukaisesti on pyydettävä lausunto ennen päätöstä. Asianomaisella on oikeus esittää puolustuksensa henkilökohtaisesti, paitsi jos tämä on ristiriidassa kansallisten turvallisuusetujen kanssa."

6. Jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annet-

tua neuvoston direktiiviä 68/360/ETY[3] (jäljempänä direktiivi 68/360/ETY) sovelletaan sen 1 artiklan mukaan myös henkilöihin, joihin sovelletaan asetusta N:o 1612/68.

7. Tämän direktiivin 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

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."

8. Direktiivin 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on myönnettävä alueellaan oleskeluoikeus 1 artiklassa tarkoitetuille henkilöille, jotka voivat esittää 3 kohdassa luetellut asiakirjat.

2. Todisteeksi oleskeluoikeudesta on annettava asiakirja nimeltä 'ETY:n jäsenvaltion kansalaisen oleskelulupa'. Siinä on oltava maininta siitä, että se on annettu soveltaen asetusta (ETY) N:o 1612/68 ja jäsenvaltioiden toimenpiteitä tämän direktiivin täytäntöönpanemiseksi. Maininnan teksti on tämän direktiivin liitteessä.

3. ETY:n jäsenvaltion kansalaisen oleskeluluvan antamiseksi jäsenvaltiot voivat vaatia ainoastaan seuraavien asiakirjojen esittämistä:

— työntekijältä:

a) maahantuloasiakirja;

b) työnantajalta saatu vahvistus työhönotosta tai työpaikkatodistus;

3 — EYVL L 257, s. 13.

— työntekijän perheenjäseniltä:

c) maahantuloasiakirja;

d) sen valtion toimivaltaisen viranomaisen antama asiakirja, josta henkilö on peräisin tai josta hän tulee, josta sukulaisuussuhde ilmenee;

e) asetuksen (ETY) N:o 1612/68 10 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa sellainen sen valtion toimivaltaisen viranomaisen antama asiakirja, josta henkilö on peräisin tai josta hän tulee, joka osoittaa heidän olevan työntekijän huollettavia tai mainitussa maassa asuneen hänen taloudessaan.

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

9. Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68[4] (jäljempänä asetus N:o 1612/68) 10 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Seuraavilla henkilöillä on kansalaisuudesta riippumatta oltava oikeus tulla asumaan sellaisen työntekijän luokse, joka on jäsenvaltion kansalainen ja työssä toisen jäsenvaltion alueella:

a) hänen aviopuolisonsa sekä heidän jälkeläisensä, jotka ovat alle 21-vuotiaita tai huollettavia;

b) työntekijän ja hänen aviopuolisonsa sukulainen ylenevässä polvessa, jos hän on työntekijän huollettava.

2. Jäsenvaltioiden on helpotettava sellaisten perheenjäsenten muuttoa, joita ei ole mainittu 1 kohdassa mutta jotka ovat työntekijän huollettavia tai jotka asuvat lähtömaassa työntekijän taloudessa.

3. Sovellettaessa 1 ja 2 kohtaa työntekijällä on voitava olla perheensä käyttöön asunto, joka täyttää ne vaatimukset, joita pidetään normaaleina sen alueen kotimaisten työntekijöiden asumisessa, jossa työntekijä on työssä; tällä säännöksellä ei kuitenkaan saa saattaa kotimaisia työntekijöitä ja työntekijöitä, jotka ovat muiden jäsenvaltioiden kansalaisia, eriarvoiseen asemaan."

4 — EYVL L 257, s. 2.

10. Sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annettua neuvoston direktiiviä 73/148/ETY [5] (jäljempänä direktiivi 73/148/ETY) sovelletaan sen 1 artiklan mukaan muun muassa seuraaviin henkilöihin:

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

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

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

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

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

11. Tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on myönnettävä 1 artiklassa tarkoitetuille henkilöille oikeus maahan pääsyyn, jos nämä esittävät pelkästään voimassa olevan henkilötodistuksen tai passin.

12. Tämän direktiivin 3 artiklan 2 kohta on sanamuodoltaan sama kuin direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan 2 kohta.

13. Direktiivin 4 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

5 — EYVL L 172, s. 14.

14. Direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

"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."

15. Kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, 25 päivänä syyskuuta 1995 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 2317/95 [6] säädetään viisumipakosta muun muassa niiden kolmansien maiden kansalaisten osalta, jotka on lueteltu asetuksen liitteessä. Tämän asetuksen korvasi kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, 12 päivänä maaliskuuta 1999 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 574/1999 [7] (jäljempänä asetus N:o 574/1999).

B *Kansallinen lainsäädäntö*

16. Ulkomaalaisten maahantulosta, oleskelusta, sijoittautumisesta ja maastapoistamisesta 15.12.1980 annetun — tällä välin useaan kertaan muutetun — lain [8] II osaston I kappaleen (40—47 §) säännökset koskevat "Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden kansalaisia, heidän perheenjäseniään ja Belgian kansalaisen perheenjäseniä, joilla on jonkin muun maan kansalaisuus". Näitä säännöksiä annettaessa on otettu huomioon EY:n perustamissopimus ja asetus N:o 1612/68, ja niillä on pantu täytäntöön useita yhteisön direktiivejä.

17. Kuninkaan asetuksessa, joka annettiin 8.10.1981 ja jolla pantiin täytäntöön 15.12.1980 annetun lain 42 §, vahvistettiin edellytykset, joiden perusteella oleskeluoikeus voidaan myöntää, sekä oleskeluluvan myöntämistä koskevat menettelysäännöt.

18. Sisäministeriö ja oikeusministeriö laativat 28.8.1997 yleiskirjeen, joka koskee menettelyä avioliittokuulutusten julkaise-

6 — EYVL L 234, s. 1.

7 — EYVL L 72, s. 2.

8 — Moniteur belge 31.12.1980.

misesta kunnantalolla ja asiakirjoja, jotka on esitettävä viisumin saamiseksi avioliiton solmimista varten Belgian kuningaskunnassa tai perheen yhdistämiseksi sellaisen avioliiton perusteella, joka on solmittu ulkomailla [9] (jäljempänä yleiskirje).

19. Yleiskirjeen 4 kohdassa todetaan mm. seuraavaa:

"4. Oleskeluluvan hakeminen avioliiton solmimisen jälkeen

— — oleskelun osalta on huomautettava, että kuningaskuntaan tuloa varten tarvittavat asiakirjat on esitettävä oleskelulupahakemuksen tueksi, joka on esitetty ulkomaalaisten maahantulosta, oleskelusta, sijoittautumisesta ja maastapoistamisesta 15.12.1980 annetun lain 10 §:n 1 momentin 1 tai 4 kohdan tai 40 §:n 3—6 momentin perusteella.

Tämä merkitsee konkreettisesti sitä, että ulkomaalaisella on oltava voimassa oleva kansallinen passi tai muu vastaava matkustusasiakirja, jossa on tarvittaessa viisumi tai sitä vastaava lupa, joka on voimassa Belgiassa ja jonka on antanut Belgian diplomaattinen edustaja tai konsuli taikka jonkin sellaisen valtion diplomaattinen edustaja tai konsuli, joka on sopimuspuolena sellaisessa ulkorajojen ylittämistä koskevassa kansainvälisessä sopimuksessa, joka sitoo Belgiaa (15.12.1980 annetun lain 2 §).

Mikäli ulkomaalainen ei esitä näitä maahantuloasiakirjoja, hänen oleskelulupahakemuksensa jätetään tutkimatta."

Tästä tutkimatta jättämisestä ei määrätä nimenomaisesti 15.12.1980 annetussa laissa eikä 8.10.1981 annetussa kuninkaan asetuksessa.

20. Yleiskirjeen 6 kohdassa määrätään mm. seuraavaa:

"Asiakirjat, jotka on esitettävä perheen yhdistämistä koskevan viisumin saamiseksi ulkomailla solmitun avioliiton perusteella

A. Perheen yhdistäminen 15.12.1980 annetun lain 10 §:n 1 momentin 1 tai 4 kohdan perusteella.

— —

9 — Moniteur belge 1.10.1997.

2. lain 10 §:n 1 momentin 1 kohdan osalta (sellaisten kahdenvälisten sopimusten soveltaminen, jotka koskevat ulkomaalaisten työntekijöiden työskentelyä Belgiassa ja jotka on tehty Belgian ja Marokon, Turkin, Tunisian, Algerian sekä Jugoslavian välillä ja hyväksytty 13.12.1976 annetulla lailla — M.B., 17.6.1977):

III Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

21. ASBL Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (jäljempänä MRAX) nosti 28.11.1997 Conseil d'État'ssa (Section d'Administration) kanteen, jossa se vaati 28.8.1997 päivätyn yleiskirjeen 4 ja 6 kohdan kumoamista.

— —

22. Conseil d'État hylkäsi kanteen siltä osin kuin sen kohteena oli yleiskirjeen 6 kohta.

— selvitys siitä, että Belgiassa asuva puoliso työskentelee siellä (työnantajan todistus, työsopimus, kaupparekisterin ote — — ;

23. Yleiskirjeen 4 kohdan osalta MRAX on perustellut kannettaan sillä, että tällä säännöksellä rikotaan direktiivin 64/221/ETY 8 ja 9 artiklaa, direktiivin 68/360/ETY 10 artiklaa, Maastrichtin sopimuksen 6 artiklaa ja useita Belgian lain säännöksiä.

— jäljennös puolison työluvasta tai ammatin harjoittamista koskevasta luvasta;

24. Koska Conseil d'État on sitä mieltä, että ei ole selvää, miten yhteisön oikeutta on tulkittava pääasian kannalta merkityksellisten oikeussääntöjen osalta, se on esittänyt 23.11.1999 tekemällään päätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

— selvitys siitä, että Belgiassa asuva puoliso on työskennellyt siellä vähintään kolme kuukautta (1 kk turkkilaisten osalta)."

"1) Onko 15.10.1968 annetun direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa, 21.5.1973

annetun direktiivin 73/148/ETY 3 artiklaa sekä 25.9.1995 annettua asetusta N:o 2317/95 suhteellisuusperiaate, syrjintäkiellon periaate ja oikeus perhe-elämän suojaan huomioon ottaen tulkittava siten, että jäsenvaltiot voivat käännyttää rajalla sellaisen ulkomaalaisen, jota koskee viisumivaatimus ja joka on jäsenvaltion kansalaisen puoliso, kun tällainen henkilö yrittää tulla jäsenvaltioon ilman henkilötodistusta tai passia taikka viisumia?

2) Onko direktiivin 68/360/ETY 4 artiklaa ja direktiivin 73/148/ETY 6 artiklaa, luettuna yhdessä näiden direktiivien 3 artiklojen kanssa sekä suhteellisuusperiaate, syrjintäkiellon periaate ja oikeus perhe-elämän suojaan huomioon ottaen tulkittava siten, että jäsenvaltiot voivat kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa jäsenvaltion kansalaisen puolisolle, joka on tullut lainvastaisesti niiden alueelle, ja voidaanko tällainen henkilö poistaa maasta?

3) Onko direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa ja 4 artiklan 3 kohtaa, direktiivin 73/148/ETY 3 artiklaa ja 25.2.1964 annetun direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että jäsenvaltiot eivät voi kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa jäsenvaltion kansalaisen ulkomaalaiselle puolisolle eivätkä poistaa tätä maasta, mikäli tällainen henkilö on tullut maahan lainmukaisesti mutta hänen hakiessa oleskelulupaa hänen viisuminsa voimassaoloaika on jo päättynyt?

4) Onko direktiivin 64/221/ETY 1 artiklaa ja 9 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että jäsenvaltion kansalaisen ulkomaalaisella puolisolla, jolla ei ole henkilötodistusta tai passia taikka viisumia tai jonka henkilötodistuksen, passin tai viisumin voimassaolo on päättynyt, on oikeus saattaa asia 9 artiklassa tarkoitetun toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi, kun hän hakee oleskelulupaa ensimmäistä kertaa tai kun häntä koskeva maastapoistamismääräys on annettu ennen oleskeluluvan myöntämistä?"

IV Alustavia huomautuksia perheiden yhdistämisestä

25. Käsiteltävä asia koskee pääasiallisesti jäsenvaltion kansalaisen kanssa naimisissa olevien kolmansien maiden kansalaisten oleskeluoikeutta, erityisesti perhe-elämän suojelua oleskeluoikeuden päättymiseen johtavilta toimenpiteiltä tai toimenpiteiltä, jotka vaikeuttavat perheenjäsenten maahanmuuttoa, ja oikeussuojaa.

26. Perheiden yhdistämisen merkitys [10] käy ilmi jo siitäkin, että sitä koskevia määräyksiä on useissa kansainvälisissä sopi-

10 — Ks. komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille yhteisön maahanmuuttopolitiikasta, 22.11.2000, KOM(2000) 757 lopullinen, s. 10 ja sitä seuraavat sivut.

muksissa, kuten kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa, lapsen oikeuksista tehdyssä yleissopimuksessa, kansainvälisessä yleissopimuksessa siirtotyöläisten ja heidän perheenjäsentensä oikeuksista, eurooppalaisessa yleissopimuksessa siirtotyöläisten oikeudellisesta asemasta sekä Euroopan neuvoston piirissä tehty yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) ja Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa.

27. Perheiden yhdistäminen on lisäksi jo vuosia ollut yksi tärkeimmistä Euroopan unioniin kohdistuvan siirtolaisuuden syistä. Lisäksi perheiden yhdistäminen edistää ennen muita perheenjäseniä Euroopan unioniin asettautuneiden kolmansien maiden kansalaisten integroitumista.

28. Tässä yhteydessä on syytä todeta, että nykyinen yhteisön oikeus ei sisällä perheiden yhdistämistä koskevia säännöksiä, lukuun ottamatta jäsenvaltioiden kansalaisten sellaisia perheenjäseniä koskevia säännöksiä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia. Tässä yhteydessä ei ole syytä käsitellä lähemmin neuvoston perheiden yhdistämistä koskevaa päätöslauselmaa vuodelta 1993, [11] koska se ei ole oikeudellisesti sitova.

11 — Neuvoston asiakirja SN 2828/1/93 WGI 1497, 1. toisinto. Ks. mm. Handoll, *Free Movement of Persons in the EU*, 1995, s. 367 ja sitä seuraavat sivut.

29. Amsterdamin sopimuksen myötä hyväksytyssä "vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvaan alueeseen" liittyvässä neuvoston ja komission toimintasuunnitelmassa suunnitellaan sitä vastoin useita konkreettisia säädöksiä. Niihin kuuluu myös — suunniteltu — direktiivi oikeudesta perheiden yhdistämiseen; neuvoston käsiteltävänä on nyt kuitenkin vasta komission muutettu ehdotus. [12]

30. Sellaisten jäsenvaltion kansalaisten, jotka asuvat jäsenvaltiossa eivätkä ole käyttäneet oikeuttaan henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen, niiden perheenjäsenten, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, oikeusasema määräytyy yhteisön oikeuden nykytilassa näin ollen pelkästään kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvien, perheiden yhdistämistä koskevien säännösten nojalla. [13]

31. Yhteisön oikeuden nykytilan nojalla vallitsee siis olennainen ero niiden kolmansien maiden kansalaisten välillä, joiden puoliso käyttää yhteisön oikeudesta johdettuja oikeuksiaan, ja niiden kolmansien maiden kansalaisten välillä, joiden puoliso ei ole käyttänyt niitä. [14]

12 — KOM(2000) 624 lopullinen.

13 — Ks. komissio ehdotuksessaan direktiiviksi oikeudesta perheiden yhdistämiseen, KOM(1999) 638 lopullinen, 7.5 kohta; Martin, Loi du 15 décembre 1980, *Revue du droit des étrangers* 1996, s. 722, 725.

14 — Asia C-206/91, Koua Poirrez, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6685, 13 kohta), joka koskee työntekijöiden vapaata liikkuvuutta.

Tämä on myös käsiteltävänä olevan asian kannalta olennainen lähtökohta.

32. Sikäli kuin toisin ei ole esitetty, seuraavat toteamukset liittyvät kolmansien maiden kansalaisiin, jotka ovat naimisissa unionin kansalaisen kanssa.

V Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys (käännytys rajalla)

33. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, voiko jäsenvaltio käännyttää rajalla, jolla tarkoitetaan Belgian rajaa, sellaisen kolmannen maan kansalaisen, joka on yhteisön kansalaisen puoliso, kun tällainen henkilö yrittää tulla jäsenvaltioon ilman henkilötodistusta tai viisumia.

A *Asianosaisten väitteet*

34. MRAX on sitä mieltä, että ulkomaalaisen käännytys rajalla rikkoo direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa, direktiivin 73/148/ETY 3 artiklaa, asetusta 2317/95 ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaletta.

MRAX:n mukaan viisuminsaantiedellytykset on tutkittava Belgiassa eikä kolmannen maan kansalaisen kotimaassa.

35. Belgian hallitus toteaa, että jäsenvaltioiden tehtävänä on tutkia, voivatko sellaiset henkilöt vedota yhteisön oikeuteen, jotka haluavat tulla niiden alueelle tai ovat jo tulleet sinne ja vaativat oleskeluoikeutta. Heidän on todistettava henkilöllisyytensä ja sukulaisuussuhteensa.

Belgian hallituksen mielestä monet kolmansien maiden kansalaisen henkilöllisyyteen liittyvät seikat voi selvittää vain kolmannen maan kansalaisen kotimaassa toimiva Belgian edustusto. Siksi viisumi olisi myönnettävä mieluummin kolmannessa maassa kuin Belgiassa.

Viisumin vaatiminen tarjoaa lisäksi keinon tutkia erityisesti, täyttääkö henkilö, joka väittää tulevansa jäsenvaltion alueelle sen kansalaisen puolisona, todella viisumin saamisen edellytykset. Jäsenvaltiot voivat vastaavasti direktiivin 64/221/ETY nojalla evätä kansalaisiltaan ja heidän perheenjäseniltään tiettyjä oikeuksia.

36. Itävallan hallitus tukee Belgian hallitusta siltä osin kuin viisumivelvollisuudesta seuraava erilainen kohtelu ei perustu asiaankuulumattomiin seikkoihin ja ei siis ole syrjintää. Sama pätee siihen, että niitä henkilöitä, jotka ovat noudattaneet velvollisuuttaan hankkia viisumi, kohdellaan eri tavalla kuin niitä, jotka eivät ole täyttäneet tätä velvollisuuttaan.

Jäsenvaltio voi Itävallan hallituksen mukaan henkilöiden vapaan liikkuvuuden ja suhteellisuusperiaatteen nojalla poiketa viisumivelvollisuuden yleisestä periaatteesta erityistapauksissa, joissa asianosainen voi esittää edukseen poikkeuksellisia seikkoja, joita asetuksen N:o 574/1999 4 artiklassa on tarkoitettu.

37. Komissio on sitä mieltä, että koska jäsenvaltion kansalaisen maahantulo voidaan evätä, mikäli hän ei kykene todistamaan kansalaisuuttaan, samaa sääntöä pitäisi soveltaa myös niihin kolmansien maiden kansalaisiin, jotka eivät kykene todistamaan sitä, että heillä on jäsenvaltion kansalaisen perheenjäseninä oikeus maahantuloon.

Jos kolmannen maan kansalainen kuitenkin kykenee todistamaan yhteisön oikeudesta johdetut oikeutensa, viisumin puuttuminen ei voi komission mukaan vaikuttaa näihin oikeuksiin eikä missään tapauksessa oikeuttaa käännyttämiseen, joka on suora osoitus näiden oikeuksien epäämisestä. Sen vuoksi käännytys on suhteeton toimenpide.

Viisumi on siirtotyöläiseen sukulaisuussuhteessa olevalle henkilölle vain muodollisuus, ja sen jäsenvaltion, jonne henkilö haluaa tulla, pitäisi komission mukaan myöntää viisumi tavallaan automaattisesti. Viisumia ei missään tapauksessa voi käyttää henkilön oikeusaseman määrittelyyn Euroopan yhteisössä. Yhteisön oikeuden mukaan maahantulo-oikeus perustuu vain perhesiteeseen.

Konsulien kolmansien maiden kansalaisten kotimaissa antama apu on vain organisatorinen toimenpide eikä voi kaventaa yhteisön oikeudesta johdettuja oikeuksia.

B *Arviointi*

38. Voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan sellaisen unionin kansalaisen puolison, joka on kolmannen maan kansalainen, asema perustuu unionin kansalaisen oikeudelliseen asemaan. Tällaisilla kol-

mansien maiden kansalaisilla on siis vain heidän puolisoistaan johdettuja oikeuksia esimerkiksi maahantuloon ja oleskeluun.

39. Yhteisön oikeuden kolmansien maiden kansalaisille myöntämä asema ei kuitenkaan perustu primaarioikeuteen vaan sekundaarioikeuteen.

40. Unionin kansalaisen kanssa naimisissa olevat kolmannen maan kansalaiset kuuluvat nimittäin direktiivin 68/360/ETY 1 artiklan ja direktiivin 73/148/ETY 1 artiklan mukaan näissä molemmissa direktiiveissä muita edullisempaan asemaan asetettujen henkilöiden joukkoon. He kuuluvat näin ollen etuoikeutettuihin kolmansien maiden kansalaisiin.

1. Maahantuloedellytykset — jäsenvaltioiden oikeus viisumin vaatimiseen

41. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee jäsenvaltioiden oikeutta käännyttää rajalla sellaiset unionin kansalaisen kanssa naimisissa olevat kolmansien maiden kansalaiset, joilla ei ole henkilötodistusta tai viisumia.

42. Unionin kansalaisten perheenjäseniä, erityisesti puolisoja, koskevat direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklan 1 kohdan — saksankielisessä versiossa olennaisilta osiltaan aivan samansisältöiset — säännökset. Niiden mukaan jäsenvaltioiden on sallittava henkilöiden maahan pääsy "vain" [15] esittämällä voimassa oleva henkilötodistus tai passi.

43. Direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan 2 kohdassa ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklan 2 kohdassa — jotka ovat täysin samansisältöisiä oikeudenkäyntikielisessä toisinnossa ja lähes samanlaisia saksankielisessä versiossa [16] — poiketaan kuitenkin tästä jäsenvaltioiden periaatteellisesta velvollisuudesta ja sitä vastaavasta maahantulo-oikeudesta. Näiden rinnakkaisten säännösten mukaan niiltä perheenjäseniltä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, saa vaatia viisumia.

44. Direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklan säännöksissä pidetään siis kiinni viisumin vaatimisesta näiltä perheenjäseniltä. [17] Tämä merkitsee edelleen olennaista eroa jäsenvaltioiden kansalaisiin verrattuna. Eron

15 — Saksankielisen version mukaan; tämä sana puuttuu direktiivin 68/360/ETY monista kieliversioista. Tällä erolla ei kuitenkaan ole oikeudellista merkitystä.

16 — Ks. kohta "asiaa koskeva lainsäädäntö".

17 — Carlier, "La circulation des personnes dans l'Union européenne", *Journal des tribunaux. Droit européen*, 1995, s. 97 (104); Hailbronner, *Neuere Entwicklungen im europäischen Ausländerrecht*, 1997, s. 18; Maresceau, L"a libre circulation des personnes et les ressortissants d'Etats tiers", teoksessa Demaret (toim.), *Relations exterieurs de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionels*, 1986, s. 108 (erityisesti 111 ja sitä seuraavat sivut).

poistamiseksi molempien direktiivien 3 artiklan 2 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot "kaikin tavoin helpottamaan" näille henkilöille välttämättömien viisumien saantia.

45. Asetuksessa N:o 2317/95, joka on korvattu asetuksella N:o 574/1999, määritellään ne kolmannet valtiot, joiden kansalaisilla on oltava viisumi yhteisön ulkorajoja ylitettäessä. Koska näissä asetuksissa ei ole unionin kansalaisten puolisoja koskevia poikkeussäännöksiä, on lähdettävä siitä, että viisumipakko koskee myös tätä henkilöryhmää.

46. Niiden perheenjäsenten, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, viisumipakkoon viittaa myös näiden molempien asetusten 4 artikla. Niissä rajataan nimittäin tietyt henkilöryhmät viisumipakon ulkopuolelle. Koska niissä ei ole mainittu perheenjäseniä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, voidaan vastakohtaispäätelmänä päätellä, että näitä perheenjäseniä ei rajata viisumipakon ulkopuolelle.

47. Mikäli edellä mainituista asetuksista johdettaisiin jäsenvaltioiden yleinen velvollisuus myöntää perheenjäsenille viisumi, se rikkoisi direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan 2 kohtaa ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklan 2 kohtaa. Näissä molemmissa säännöksissä rajoitutaan nimittäin velvoittamaan jäsenvaltiot helpottamaan viisumin saamista.

48. Siitä, että jäsenvaltiot velvoitetaan "kaikin tavoin helpottamaan" viisumin saamista, voidaan sitä vastoin johtaa, että niiden on ainakin helpotettava viisumin saamiseen liittyvää menettelyä. Tämän perusteella voitaisiin olettaa, että jäsenvaltiot velvoitetaan nopeuttamaan menettelyä niihin kolmansien maiden kansalaisiin verrattuna, jotka eivät ole oikeutettuja tähän helpotukseen, eli erityisesti lyhentämään hakemusten käsittelyaikoja.

49. On kuitenkin todettava, että tietyissä tapauksissa jäsenvaltioilla ei ole vain oikeutta vaan myös velvollisuus vaatia perheenjäseniltä viisumia, mikäli he eivät ole jonkin jäsenvaltion kansalaisia.

50. Nyt on tutkittava, mitä mahdollisuuksia jäsenvaltioilla on, jos kolmannen maan kansalaisella ei ole henkilötodistusta eikä viisumia. Ennakkoratkaisukysymyksessä rajoitutaan jäsenvaltioiden oikeuteen käännyttää henkilö rajalla. Näin ollen ei ole tarpeen komission tavoin tutkia, mitä mahdollisuuksia jäsenvaltioilla on seuraamusten määräämiseen.

2. Jäsenvaltioiden oikeus rajalla käännyttämiseen

51. Aluksi on vielä korostettava, että yhteisön oikeudessa säädetään nimenomaisesti jäsenvaltioiden oikeudesta ja — monissa tapauksissa — velvollisuudesta vaatia viisumia kolmansien maiden kansalaisilta eli myös unionin kansalaisten puolisoilta, mutta ei heidän käännyttämisestään rajalla.

52. Käännyttäminen on yksi monista vaihtoehtoisista toimenpiteistä, joihin jäsenvaltio voi ryhtyä tällaisessa tapauksessa. On kuitenkin tehtävä selväksi, että kolmansien maiden kansalaisten viisumipakosta ei seuraa suoraan oikeutta tai velvollisuutta käännyttämiseen.

53. Koska direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan 2 kohdassa ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklan 2 kohdassa säädetystä velvoitteesta helpottaa kaikin tavoin perheenjäsenten viisumin saantia ei voi johtaa velvollisuutta myöntää viisumia rajalla, siitä ei — ainakaan ensi näkemältä — voi päätellä, että perheenjäsentä ei voisi käännyttää rajalla.

54. Direktiivin 68/360/ETY 3 artiklassa ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklassa esitetyistä maahantuloedellytyksistä voi pikemminkin päätellä, että jäsenvaltioilla on oikeus käännyttää henkilöitä rajalla. Mikäli kolmannen maan kansalainen ei täytä säädettyjä edellytyksiä eli jos hän ei esimerkiksi esitä voimassa olevaa henkilötodistusta tai viisumia, jäsenvaltio ei myöskään ole velvollinen sallimaan maahantuloa. Vastoin komission kantaa ei nimittäin ole syytä tehdä eroa sen perusteella, puuttuuko kolmannen maan kansalaiselta voimassa oleva henkilötodistus vai — vain — viisumi. Asetuksesta N:o 2317/95, joka on korvattu asetuksella N:o 574/1999, ilmenee nimittäin, ettei viisumipakko ole toissijainen velvoite. Näiden asetusten 5 artiklan säännöksissä määritellään viisumiksi nimenomaisesti "jäsenvaltion tekemä päätös, joka vaaditaan sen alueelle saapumista varten". Yhteisön oikeudessa lähdetään siis siitä, että viisumi on maahantulon edellytys, vieläpä välttämätön edellytys.

55. Seuraavaksi on siksi tutkittava lähemmin ennakkoratkaisukysymyksessä mainittua syrjintäkiellon periaatetta. Sen jälkeen on tutkittava, mikä merkitys oikeudella perhe-elämän suojaan on pääasian oikeudenkäynnissä käsiteltävän tilanteen kaltaisessa tilanteessa.

56. Ennakkoratkaisukysymyksessä nimenomaisesti mainitusta suhteellisuusperiaatteesta on huomautettava, että sitä ei pidä tutkia erikseen vaan oikeutta perhe-elämän suojaan koskevan periaatteen

yhteydessä. Tämä johtuu siitä, että yksi tähän perusoikeuteen kajoamisen lainmukaisuuden edellytyksistä on kyseisen valtion toteuttaman toimenpiteen oikeasuhteisuus.

a) Syrjintäkiellon periaate

57. Syrjintäkiellon periaatteen osalta on nyt kysymys pitkälti siitä, voiko niitä kolmansien maiden kansalaisia, joilla on henkilötodistus tai viisumi, kohdella maahantulon yhteydessä toisin kuin niitä, jotka eivät täytä tätä edellytystä.

58. Aluksi on todettava, että kaikki erilainen kohtelu ei loukkaa syrjintäkieltoa. Kahden henkilöryhmän erilainen kohtelu on sallittua, mikäli se on asiallisesti oikeutettua.

59. Vaikka oikeuskirjallisuudessa kiistellään siitä, voivatko myös kolmansien maiden kansalaiset vedota syrjintäkieltoon, nyt esillä olevan asian erikoisuutena kuitenkin on se, että nyt on kyse unionin kansalaisten puolisoista, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, eli kolmansien maiden kansalaisista, jotka — ainakin joissakin suhteissa — kuuluvat yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Näiltä osin syrjintäkieltoa voidaan siis soveltaa heihinkin. Vaikka nyt voidaan lähteä siitä, että kolmansien maiden kansalaiset, joihin sovelletaan yhteisön johdettua oikeutta, kuuluvat myös perustamissopimusten soveltamisalaan ja että he voivat näin ollen vedota EY 12 artiklaan sisältyvään syrjintäkieltoon, on tehtävä selväksi, että käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kuitenkaan kyse siinä tarkoitetusta kolmansien maiden kansalaisten tasavertaisesta kohtelusta jäsenvaltion tai unionin kansalaisiin verrattuna, vaan kolmansien maiden kansalaisten kahden erilaisen ryhmän kohtelusta. Syrjintäkiellon oikeudellisena perustana voidaan siksi pitää pikemminkin yleisiin oikeusperiaatteisiin kuuluvaa yleistä yhdenvertaisuusperiaatetta. [18]

60. Jäsenvaltion tekemä ero niiden kolmansien maiden kansalaisten välillä, joilla ei ole viisumia, ja niiden välillä, joilla on viisumi, pohjautuu kriteeriin, jota ei sinällään ole pidettävä syrjivänä. Tämä kriteeri ei nimittäin ole asiaankuulumaton varsinkaan sellaisten ulkomaalaislainsäädännön säännösten yhteydessä, jotka liittyvät maahantuloon. Juuri sen takia ei ole mielestäni mahdollista kohdella molempia henkilöryhmiä samalla tavalla.

18 — Yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77, Ruckdeschel, tuomio 19.10.1977 (Kok. 1977, s. 1753, Kok. Ep. III, s. 449, 7 kohta) ja asia C-309/96, Annibaldi, tuomio 18.12.1997 (Kok. 1997, s. I-7493, 18 kohta).

b) Oikeus perhe-elämän suojaan ja suhteellisuusperiaate

61. Kun ennakkoratkaisukysymykset esittävä kansallinen tuomioistuin viittaa oikeuteen perhe-elämän suojasta, se ottaa puheeksi perusoikeuden. Tässä yhteydessä on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen on valvottava perusoikeuksien kunnioittamista. [19] "Yhteisöjen tuomioistuin tukeutuu tältä osin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, joiden syntyyn jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet. Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksella on tässä yhteydessä erityinen merkitys." [20] "Nämä periaatteet sisältyvät myös EU 6 artiklan 2 kohtaan." [21]

62. Euroopan ihmisoikeussopimus on käsiteltävänä olevan asian yhteydessä tärkeä siksi, että se on mittapuu, jonka valossa johdetun oikeuden säännöksiä on tulkittava. [22]

63. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee rajalla käännyttämistä. Käännyttäminen koskee monella tavalla oikeutta perhe-elämän suojaan. Ensinnäkin se koskee Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta johdettavaa sopimuspuolten tai jäsenvaltioiden negatiivista velvoitetta olla puuttumatta aviopuolisoiden oikeuteen elää yhdessä. [23] Toiseksi se koskee valtioiden positiivista velvoitetta [24] myöntää myös tietyille perheenjäsenille pääsy niiden suvereniteettiin kuuluvalle alueelle. [25]

64. Tällöin on näin ollen kyse Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan perustuvan perhe-elämän suojan ydinalueesta [26] eli avioliiton suojasta. [27]

65. Ilmeisesti on siis lähdettävä siitä, että kun käännytetään puoliso rajalla, puututaan perhe-elämän suojaan.

66. Tähän oikeuteen puuttuminen on sallittua vain, mikäli se tapahtuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan

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

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

21 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia C-274/99 P, tuomion 38 kohta.

22 — Asetuksen tulkinnasta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan valossa ks. asia 249/86, komissio v. Saksa, tuomio 18.5.1989 (Kok. 1989, s. 1263, Kok. Ep. X, s. 43, 10 kohta); ks. myös asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 18 kohta), jossa direktiiviä tulkittiin ihmisoikeuksien ja perusvapauksien valossa.

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

24 — Asia Marckx v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio, A-sarja, nro 31, 31 kohta.

25 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia De Schutter, tuomion s. 546.

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

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

2 kohdassa määrätyllä tavalla. Sen mukaan puuttuminen tähän oikeuteen on sallittua, "kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi".

67. Jäsenvaltioilla on tällöin tiettyä harkintavaltaa. [28]

68. Perhe-elämän suojaa koskevien oikeuksien rajoittamisen edellytyksiä on kuitenkin tulkittava suppeasti. Tässä tapauksessa on kyse siitä, onko puuttuminen välttämätöntä, ja siinä yhteydessä nimenomaan siitä, onko puuttuminen oikeasuhteista. Tällöin on arvioitava yksityisiä intressejä ja julkista intressiä. Kaikki yksittäisen tapauksen kannalta merkittävät seikat on otettava huomioon.

69. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle tulkintaohjeita, joita tietyn yksittäisen oikeusriidan ratkaiseminen edellyttää, ja kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on puolestaan arvioida asianomaista tapausta yhteisöjen tuomioistuimen esittämien perusteiden mukaisesti. Näin on erityisesti asiassa suoritettavan arvioinnin luonteen vuoksi. [29] Yhteisön oikeuden säännösten samoin kuin niiden täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltaminen konkreettiseen yksittäistapaukseen säilyy kansallisen tuomioistuimen tehtävänä.

70. On todettava, että pääasian oikeudenkäynti ei koske mitään konkreettista tosiseikastoa vaan yleisen ja abstraktin kansallisen sääntelyn arviointia. Tästä syystä Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyvän arvioinnin on rajoituttava periaatteellisiin seikkoihin.

71. Jäsenvaltioiden on annettava sellaisia oikeussääntöjä, joiden perusteella on mahdollista ottaa huomioon ne seikat — esimerkiksi perheolot ja muut henkilökohtaiset seikat tai jäsenvaltiossa elävän puolison, joka on kolmannen maan kansalainen, jäsenvaltion alueelta poistumisen kohtuullisuus — jotka ovat merkityksellisiä arvioitaessa, onko puuttuminen perhe-elämän suojaan suhteellisuusperiaatteen mukaista. [30] Siksi on otettava huomioon niiden henkilöiden, joita asia välittömästi koskee, intressien lisäksi myös muiden perheenjäsenten intressit, jotta perhe-elämän suojaan liittyvät kollektiiviset näkökohdatkin otettaisiin huomioon.

28 — Asia Ahmut v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.11.1996, Reports 1996-VI, s. 2031, 63 kohta.

29 — Asia C-446/98, Fazenda Pública, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11435, 23 kohta.

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

72. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa, direktiivin 73/148/ETY 3 artiklaa ja asetusta N:o 2317/95 on tulkittava siten, että jäsenvaltiot voivat käännyttää rajalla sellaisen kolmannen valtion kansalaisen, jota koskee viisumivaatimus ja joka on jäsenvaltion kansalaisen puoliso, kun tällainen henkilö yrittää tulla jäsenvaltioon ilman henkilötodistusta tai viisumia, vain silloin, kun käännytyksellä ei loukata oikeutta perhe-elämän suojaan eikä varsinkaan suhteellisuusperiaatetta.

VI Toinen ennakkoratkaisukysymys (lainvastainen maahantulo)

73. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, voivatko jäsenvaltiot kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa jäsenvaltion kansalaisen puolisolle ja poistaa hänet maasta, jos hän on tullut maahan lainvastaisesti.

A *Asianosaisten väitteet*

74. MRAX:n mielestä Belgian lainsäädännön mukaan kolmannen maan kansalaisen, joka on laittoman Belgiassa oleskelun aikana mennyt naimisiin Belgian kansalaisen kanssa, on palattava kotimaahansa saadakseen viisumin oleskelulupaansa varten.

MRAX:n mukaan Belgian hallitus kohtelee niitä kolmansien maiden kansalaisia, jotka ovat saaneet viisumin kotimaassaan ja hakevat oleskelulupaa, toisin kuin niitä kolmansien maiden kansalaisia, jotka hakevat oleskelulupaa ilman viisumia. MRAX:n mukaan on kyseenalaista, onko näiden henkilöryhmien erilainen kohtelu oikeutettua, koska ne eivät todellisuudessa juuri eroa toisistaan. Toisessa tapauksessa kyse on kolmansien maiden kansalaisista, jotka ovat hakeneet viisumia, oleskelevat kotimaassaan ja hakevat maahantulolupaa Belgiaan, kun taas toisessa tapauksessa kyse on kolmansien maiden kansalaisista, jotka oleskelevat Belgiassa laittomasti, jotka ovat siis jo sen alueella, jotka ovat menneet naimisiin siellä ja viettävät jo puolisoidensa kanssa perhe-elämää.

75. Belgian hallitus väittää, että direktiivin 68/360/ETY 4 artiklaa ja direktiivin 73/148/ETY 6 artiklaa on tulkittava siten, että niissä sallitaan jäsenvaltion kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa sellaiselle unionin kansalaisen puolisolle, joka on kolmannen maan kansalainen, ja antaa hänelle maasta poistumista koskeva määräys, jos hän on tullut maahan laittomasti. Toisenlainen tulkinta tekisi sen mielestä tyhjäksi direktiivin 68/360/ETY 3 artiklan ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklan merkityksen ja vaikutuksen.

Lopuksi Belgian hallitus toteaa, että maasta poistamista ei voi pitää suhteettomana toimenpiteenä, kun otetaan huomioon kyseessä olevat intressit eli yleinen järjestys yhtäältä ja oikeus yksityis- ja perhe-elämän suojaan toisaalta.

76. Itävallan hallitus viittaa siihen, että sekä primaarioikeudessa että johdetussa oikeudessa sen mielestä säädetään, että jopa jäsenvaltioiden kansalaistenkin oleskeluoikeus toisen jäsenvaltion alueella voidaan lopettaa, mikäli oleskeluoikeuden jatkamisen edellytykset eivät täyty tai eivät täyty enää. Direktiivin 68/360/ETY 10 artiklan ja direktiivin 73/148/ETY 8 artiklan säännöksistä voi sen mielestä johtaa, että on sallittua karkottaa myös sellainen perheenjäsen, joka on kolmannen maan kansalainen.

77. Komissio on sitä mieltä, että direktiivin 64/221/ETY mukaan oleskeluluvan voi kieltäytyä myöntämästä vain yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen perustuvasta syystä ja että tämän toimenpiteen on perustuttava vain asianosaisen omaan käyttäytymiseen. Laitonta tuloa jäsenvaltion alueelle ei voi järjestelmällisesti pitää yleistä järjestystä uhkaavana tekijänä, eikä se voi kyseenalaistaa oleskeluoikeutta. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin komission mielestä määrätä suhteellisuusperiaatteen mukaisia seuraamuksia. Maasta poistaminen ja säilöönottaminen ovat komission mielestä joka tapauksessa suhteettomia toimenpiteitä.

B *Arviointi*

78. Aluksi on todettava, että on erotettava toisistaan oleskeluoikeus ja oleskelulupa. Oleskeluoikeus on direktiivin 68/360/ETY 4 artiklaan ja direktiivin 73/148/ETY 4 artiklaan perustuva oikeus, kun taas oleskeluluvan myöntämistä ei ole pidettävä "oikeuksia luovana" [31] jäsenvaltioiden toimenpiteenä. Tämä merkitsee sitä, että sen saaminen ei ole oleskeluoikeuden syntymisen edellytys.

1. Oleskeluluvan epääminen

79. Aluksi on korostettava, että toinen ennakkoratkaisukysymys koskee sellaista tapausta, jossa kolmannen maan kansalainen on tullut maahan laittomasti.

80. Direktiivin 68/360/ETY 4 artiklassa ja direktiivin 73/148/ETY 6 artiklassa säädetään, että oleskeluluvan myöntämiseksi saa vaatia esittämään vain näissä säännöksissä määrätyt asiakirjat, esimerkiksi henkilötodistuksen tai passin, jolla kyseinen henkilö on tullut maahan. Tästä seuraa, että jäsenvaltiot ovat velvollisia antamaan oleskeluluvan, jos nämä edellytykset täyttyvät.

31 — Asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, Kok. Ep. III, s. 79, 31—33 kohta).

81. Direktiivin 68/360/ETY 4 artiklassa, direktiivin 73/148/ETY 4 ja 6 artiklassa sekä näiden molempien direktiivien 3 artiklassa ei viitata siihen, onko maahantulo tapahtunut laittomasti vai laillisesti. Siitä on pääteltävä, että yhteisön lainsäätäjä ei ilmeisesti ole halunnut tehdä oleskeluluvan myöntämistä riippuvaiseksi tästä seikasta.

82. Oleskeluluvan epääminen on ilmeisesti luokiteltava yleisen järjestyksen ylläpitoon liittyväksi toimenpiteeksi. Tämä toimenpide saa direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 1 kohdan mukaan perustua "vain kyseisen yksilön omaan käyttäytymiseen". Yleinen ja abstrakti kansallinen säännös, esimerkiksi käsiteltävänä olevan asian kohteena oleva yleiskirje, joka ei velvoita tutkimaan yksittäisiä tapauksia eli ottamaan huomioon tällaisia tekijöitä, koska siinä määrätään esimerkiksi yleisesti epäämään oleskelulupa laittomasti maahan tulleilta, on siksi tämän direktiivin vastainen.

2. Maasta poistaminen

83. Direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohdassa kielletään vain nimenomaisesti poistamasta maasta henkilöä niissä tilanteissa, joissa vastaanottavaan maahan saapumiseen ja oleskeluluvan saamiseen käytetyn henkilötodistuksen tai passin voimassaoloaika päättyy.

84. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen mukainen tapaus koskee puolestaan laitonta maahantuloa. Sitä ei suoranaisesti käsitellä 3 artiklan 3 kohdassa. Tästä voisi näin ollen vastakohtaispäätelmänä päätellä, että jäsenvaltiot olisivat tällaisissa tapauksissa oikeutettuja poistamaan kyseisen henkilön alueeltaan.

85. Tällaista vastakohtaispäätelmää eivät kuitenkaan tue direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan muut säännökset. Direktiivin 3 artiklan 3 kohta on nimittäin ymmärrettävä 3 artiklan 1 kohdan — yleistä — säännöstä täydentäväksi erityissäännökseksi. Laittoman maahantulon seuraamuksiin sovelletaan näin ollen erityissäännösten puuttuessa direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 1 kohdan yleisiä säännöksiä.

86. Seuraamuksena käytettävä maasta poistaminen on 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi toteutettava toimenpide. Tämän säännöksen mukaan tällainen toimenpide saa perustua vain kyseisen henkilön omaan käyttäytymiseen. Tämä tarkoittaa sitä, että yleinen ja abstrakti kansallinen säännös, esimerkiksi käsiteltävänä olevan asian kohteena oleva yleiskirje, joka ei velvoita tutkimaan yksittäisiä tapauksia eli otta-

maan huomioon tällaisia tekijöitä, koska siinä esimerkiksi määrätään yleisesti, että laittomasti maahan tulleet henkilöt on poistettava maasta, on siksi tämän direktiivin vastainen.

87. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Royer antaman tuomion mukaan yhteisön kansalaisen karkotustoimenpiteet yhteisön alueelta ovat perustamissopimusten määräysten vastaisia, "jos ne perustuvat yksinomaan asianomaisen laiminlyöntiin huolehtia ulkomaalaisten valvontaa koskevien lakisääteisten muodollisuuksien täyttämisestä tai oleskeluluvan puuttumiseen". [32]

88. Asiassa Pieck [33] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin oli sitä mieltä, että yhteisön kansalaisen osalta ei voida antaa karkotusesitystä, jos hän on laiminlyönyt direktiivin 68/360/ETY 4 artiklassa säädetyn erityisen oleskeluluvan hankkimisen.

89. Asiassa Royer ja asiassa Pieck annettujen tuomioiden käsiteltävänä olevan asian kannalta merkityksellisiä näkökohtia voidaan ilmeisesti pitkälti soveltaa etuoikeutetussa asemassa oleviin kolmansien maiden kansalaisiin, kuten unionin kansalaisten puolisoihin.

90. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lainvastaisesta toiminnasta, mukaan lukien maahantulosäännösten rikkomisesta, voidaan kuitenkin periaatteessa määrätä muitakin seuraamuksia, kuten sakkoja ja vankeusrangaistuksia. Tämä on mahdollista kuitenkin vain sillä edellytyksellä, että seuraamukset ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia [34] tai — toisin sanoen — silloin, kun ne ovat kohtuullinen seuraamus sääntöjen rikkomisesta. [35]

a) Syrjintäkiellon periaate

91. Kun syrjintäkiellon periaatetta sovelletaan yleisenä oikeusperiaatteena — kuten ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamisen yhteydessä — on huomautettava, että ei voida suoralta kädeltä pitää asiaankuulumattomana, että oleskeluluvan antamisen yhteydessä toimitaan eri tavoin sen perusteella, onko luvan hakijalla voimassa oleva viisumi vai ei. Juuri tämän vuoksi ei ole mahdollista kohdella molempia henkilöryhmiä samalla tavalla.

32 — Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia 48/75, tuomion 38—40 kohta.

33 — Asia 157/79, Pieck, tuomio 3.7.1980 (Kok. 1980, s. 2171, Kok. Ep. V, s. 275, 20 kohta).

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

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

b) Oikeus perhe-elämän suojaan ja suhteellisuusperiaate

92. Toisenkin ennakkoratkaisukysymyksen vastauksen yhteydessä on korostettava ensinnäkin käsiteltävänä olevan asian yleisluonteisuutta ja toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen tehtävää eli sellaisten yhteisön oikeuden tulkintaohjeiden antamista kansalliselle tuomioistuimelle, joita tarvitaan oikeusriidan ratkaisemiseksi. Tästä seuraa, että erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen valossa tapahtuvan tulkinnan on rajoituttava periaatteellisiin näkökohtiin. Yhteisön oikeussääntöjen ja niiden täytäntöönpanemiseen tarkoitetun kansallisen lainsäädännön soveltaminen tiettyyn tapaukseen jää kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi.

93. Tässä yhteydessä on — kuten jo mainitsin — lähdettävä siitä, että kun evätään unionin kansalaisen puolison oleskelulupa ja tämä poistetaan unionin alueelta, puututaan perhe-elämän suojaa koskevaan oikeuteen.

94. Puuttuminen on oikeutettua vain Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kohdassa asetettujen, myös jo edellä mainittujen ja suppeasti tulkittavien edellytysten nojalla, ja jäsenvaltioilla on tällöin tiettyä harkintavaltaa.

95. Toimenpiteiden oikeasuhteisuutta tutkittaessa suoritettavan yksityisten ja yleisten intressien arvioinnin yhteydessä on otettava huomioon kunkin yksittäisen tapauksen kaikki merkitykselliset seikat.

96. Käsiteltävänä olevan asian kaltaisessa tilanteessa on lisäksi kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, että kyseinen kolmannen maan kansalainen on rikkonut ulkomaalaislainsäädäntöä.

97. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on siksi vastattava, että direktiivin 68/360/ETY 4 artiklaa ja direktiivin 73/148/ETY 6 artiklaa ja mainittujen direktiivien 3 artiklaa sekä direktiivin 64/221/ETY 3 artiklaa on tulkittava siten, että jäsenvaltiot voivat kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa sellaiselle jäsenvaltion kansalaisen puolisolle, joka on tullut lainvastaisesti niiden alueelle, ja ne voivat poistaa maasta tällaisen henkilön vain silloin, kun tällaisella toimenpiteellä ei loukata oikeutta perhe-elämän suojaan eikä varsinkaan suhteellisuusperiaatetta.

VII Kolmas ennakkoratkaisukysymys (lainmukainen maahantulo, viisumin voimassaoloajan päättyminen)

98. Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, voivatko jäsenvaltiot evätä oles-

keluoikeuden sellaiselta unionin kansalaisen puolisolta, joka on kolmannen maan kansalainen, ja poistaa hänet unionin alueelta, mikäli tällainen henkilö on tullut maahan lainmukaisesti ja hänen viisuminsa voimassaoloaika on päättynyt oleskelulupaa haettaessa.

A *Asianosaisten väitteet*

99. MRAX väittää, että viisumin voimassaoloajan päättyminen ei oikeuta poistamaan henkilöä jäsenvaltion alueelta siten kuin yleiskirjeen 4 kohdassa sanotaan. Direktiivin 68/360/ETY 4 artiklassa ei nimittäin vaadita, että asiakirjat, joiden nojalla maahantulo sallittiin, olisivat edelleen voimassa.

100. Belgian hallituksen mielestä vastaus tähän kysymykseen käy selvästi ilmi direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohdasta. Belgian hallituksen mukaan asiakirja, jonka nojalla maahantulo sallittiin, ei voi jäsenvaltion kansalaisen puolisolla olla mikään muu kuin voimassa olevan viisumin sisältävä passi, joka on esitettävä oleskelulupaa haettaessa. Tämän asiakirjan voimassaoloajan päättyminen sen jälkeen, kun oleskelulupa on myönnetty voimassa olevan viisumin sisältävän passin esittämisen nojalla, ei sen sijaan voi oikeuttaa jäsenvaltion alueelta karkottamiseen.

101. Itävallan hallituksen mielestä jäsenvaltion kansalaisen kolmannesta maasta olevan puolison viisumin voimassaoloajan päättyminen lainmukaisen maahantulon jälkeen ei ole sellainen tilanne, johon sovelletaan direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohtaa. Sen vuoksi myöskään maasta poistamisen oikeutusta ei tarvitse kysyä. Viisumin voimassaoloajan päättyminen oikeuttaa oleskeluluvan epäämiseen.

102. Komission mielestä vastaus tähän kysymykseen perustuu samoihin perusteisiin kuin lainvastaisen maahantulon tapauksessa. Koska kolmannen maan kansalainen on jäsenvaltion kansalaisen perheenjäsen, on sovellettava direktiivejä 68/380/ETY ja 73/148/ETY sekä asiassa Royer[36] annettua tuomiota. Komission mielestä niistä seuraa, että viisumin voimassaoloajan päättyminen maahantulon jälkeen ei periaatteessa oikeuta oleskeluluvan epäämiseen. Tämän muodollisen vaatimuksen täyttymättä jääminen ei lopeta passin voimassaoloa eikä siis estä oleskeluluvan antamista. Lisäksi direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohdassa vahvistetaan tämä tulkinta. Komission käsityksen mukaan yhteisön lainsäätäjä ei näin korosta tämän muodollisuuden pelkkää muotoa vaan sen sisällöllistä puolta. Sillä ei ole merkitystä, että tämä säännös ei koske viisumin vaan pelkästään henkilötodistuksen tai passin voimassaoloajan päättymistä.

36 — Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia 48/75.

B *Arviointi*

1. Oleskeluluvan epääminen

103. Asianosaisten mainitsema direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohta koskee tosin tapausta, jossa *henkilötodistuksen tai passin* voimassaoloaika päättyy, mutta tämä säännös koskee tapausta, joka eroaa kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitetusta tapauksesta kahdella tavalla. Ennakkoratkaisukysymys koskee ensinnäkin tapausta, jossa päättyy *viisumin* voimassaoloaika, ei asiakirjan, jonka nojalla maahantulo on sallittu. Toiseksi 3 artiklan 3 kohta koskee tapausta, jossa asiakirjojen voimassaoloaika päättyy oleskeluluvan *myöntämisen jälkeen*, kun taas kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee tapausta, jossa viisumin voimassaoloaika on päättynyt jo *ennen* oleskeluluvan hakemista.

104. Direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohta voi siksi koskea vain maasta poistamista, mutta ei lisäksi oleskeluluvan myöntämistä.

105. Kysymykseen, voivatko jäsenvaltiot vaatia voimassa olevan viisumin esittämistä oleskeluluvan myöntämiseksi, on parempi etsiä vastausta niistä yhteisön oikeuden säännöksistä, joissa erityisesti mainitaan oleskeluluvan myöntämisen edellytykset.

106. Direktiivin 68/360/ETY 4 artiklan 3 kohta ja direktiivin 73/148/ETY 6 artikla koskevat oleskeluluvan myöntämisen muodollisia edellytyksiä.

107. Niiden mukaan jäsenvaltiot voivat vaatia oleskeluluvan hakijalta vain sen henkilötodistuksen tai passin esittämistä, jolla tämä tuli maahan, todistusta sukulaisuussuhteesta ja — direktiivissä 68/360/ETY tarkoitetuilta perheenjäseniltä — asiakirjaa, joka osoittaa heidän olevan työntekijän huollettavia tai asuneen hänen taloudessaan.

108. Näissä säännöksissä ei mainita viisumia eikä näin ollen sitäkään, onko viisumin oltava edelleen voimassa.

109. Myös vertaaminen direktiivin 68/360/ETY 3 artiklassa ja direktiivin 73/148/ETY 3 artiklassa mainittuihin maahantuloedellytyksiin osoittaa, ettei voimassa oleva viisumi voi olla oleskeluluvan myöntämisen edellytys. Nämä säännökset koskevat nimittäin nimenomaisesti viisumin vaatimista.

110. Viisumi ei myöskään ilmeisesti ole välttämätön niiden asiakirjojen sisällön kannalta, joiden esittämistä oleskeluluvan myöntämiseksi voidaan vaatia. Direktiivin 68/360/ETY 4 artiklan 3 kohdassa ja direktiivin 73/148/ETY 6 artiklassa mainitut asiakirjat riittävät nimittäin siihen, että jäsenvaltiot saavat tarkistettua erityisesti kyseisen henkilön henkilöllisyyden ja kansalaisuuden.

111. Henkilötodistus tai passi, jolla kolmannen maan kansalainen tuli jäsenvaltion alueelle, sisältää lisäksi viisumin — jonka voimassaoloaika on tosin tällä välin päättynyt.

112. Oleskelulupaa ei siis saa kieltäytyä myöntämästä lainmukaisen maahantulon yhteydessä vain sen nojalla, että viisumin voimassaoloaika on päättynyt.

2. Maasta poistaminen

113. Direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohdassa kielletään nimenomaisesti karkottamasta henkilöä vain niissä tilanteissa, joissa vastaanottavaan maahan saapumiseen ja oleskeluluvan saamiseen käytetyn henkilötodistuksen tai passin voimassaoloaika päättyy.

114. Kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettu tapaus koskee puolestaan viisumin voimassaoloajan päättymistä ennen oleskeluluvan hakemista. Koska se koskee myös ulkomaalaislainsäädännön rikkomisen seuraamusta ja tapausta, jota direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohta ei nimenomaisesti koske, maasta poistamista koskevaan kolmanteen kysymykseen annettavan vastauksen yhteydessä on meneteltävä samalla tavalla kuin toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä.

115. Koska ei ole erityissäännöksiä, jotka koskevat tällaista tapausta eli viisumia, jonka voimassaoloaika on päättynyt, direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 1 kohdan yleiset säännökset koskevat tätäkin tapausta. Niiden osalta on viitattava toisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta edellä esitettyyn.

116. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Royer antaman tuomion mukaan, jossa esitettyjä kolmansien maiden kansalaisiin liittyviä näkökohtia voidaan pitkälti soveltaa tässäkin tapauksessa, maastapoistaminen ei ole sallittua, jos se perustuu yksinomaan "asianomaisen laiminlyöntiin huolehtia ulkomaalaisten valvontaa koskevien lakisääteisten muodollisuuksien täyttämisestä". [37]

117. Käsiteltävänä olevan asian kannalta merkityksellisten ulkomaalaisvalvontaan liittyvien säännösten laiminlyönnistä voi-

37 — Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia 48/75, tuomion 40 kohta.

daan kuitenkin määrätä seuraamuksia, jotka ovat soveltuvia ja tarpeen näiden säännösten toimivuuden varmistamiseksi.[38] Seuraamuksena voidaan tosin käyttää vain kohtuullista seuraamusta sääntöjen rikkomisesta.[39]

118. Tämä merkitsee sitä, että oleskelusta jäsenvaltion alueella viisumin voimassaoloajan päättymisen jälkeen voidaan rangaista vain kohtuullisella seuraamuksella, mutta ei maasta poistamisella.

119. Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on siksi vastattava, että direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa ja 4 artiklan 3 kohtaa, direktiivin 73/148/ETY 3 ja 6 artiklaa ja direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltiot eivät voi kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa jäsenvaltion kansalaisen puolisolle eivätkä poistaa tätä maasta, mikäli tällainen henkilö on tullut maahan lainmukaisesti mutta hänen hakiessa oleskelulupaa hänen viisuminsa voimassaoloaika on jo päättynyt.

VIII Neljäs ennakkoratkaisukysymys (oikeussuoja)

120. Neljäs ennakkoratkaisukysymys koskee sellaisen yhteisön kansalaisen puolison oikeussuojaa, joka on kolmannen maan kansalainen.

A *Asianosaisten väitteet*

121. MRAX väittää, että Belgian nykyisessä hallintokäytännössä ei oteta huomioon yhteisön direktiivejä eikä 15.10.1980 annetun lain 44 §:ää. Jäsenvaltion kansalaisten puolisot, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, eivät nimittäin voi sen mielestä pyytää tämän lain 44 ja 66 §:n mukaista uudelleentarkastelua. He voivat vain pyytää Conseil d'État'ta kieltämään heitä koskevan päätöksen soveltamisen tai mitätöimään sen. Se voi tutkia päätösten lainmukaisuuden, muttei niiden tarkoituksenmukaisuutta todellisen tapauksen tosiseikkojen valossa. Kaikissa sellaisissa tapauksissa, joissa yhteisön oikeudesta johdettu oikeus on uhattuna, on kuitenkin oltava käytettävissä riittävät muutoksenhakukeinot.

Direktiivin 64/221/ETY 9 artiklassa tarkoitetun oikeussuojakeinon käyttämisen osalta MRAX viittaa yhdistetyissä asioissa Shingara ja Radiom annettuun tuomioon.[40]

122. Belgian hallituksen mukaan direktiivin 64/221/ETY 8 ja 9 artiklaa ei sovelleta

38 — Edellä alaviitteessä 31 mainittu asia 48/75, tuomion 41 ja 42 kohta.

39 — Edellä alaviitteessä 35 mainittu asia 8/77, tuomion 6 kohta.

40 — Yhdistetyt asiat C-65/95 ja C-111/95, Shingara ja Radiom, tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3343).

henkilöihin, jotka eivät ole tulleet maahan lainmukaisesti.

123. Viitaten yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Royer ja asiassa Santillo [41] antamiin tuomioihin Itävallan hallitus toteaa, että maastapoistamispäätöstä ei voida yhteisön oikeuden suojaaman henkilön kohdalla panna täytäntöön — ellei kyseessä ole asianmukaisesti perusteltu kiireellisyys — ennen kuin asianomainen on voinut käyttää hyväkseen kaikki ne oikeussuojakeinot, jotka direktiivin 64/221/ETY 8 ja 9 artiklalla on varmistettu hänellä olevan.

Jos jäsenvaltion kansalaisen puoliso ei täytä maahantulon edellytyksiä, direktiivin 64/221/ETY 8 ja 9 artiklaa ei pidä soveltaa. Siksi tällainen henkilö ei myöskään voi kääntyä direktiivin 64/221/ETY 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun viranomaisen puoleen.

On kuitenkin meneteltävä toisin, jos henkilötodistuksen tai passin, jolla kyseinen henkilö on tullut maahan ja on saanut oleskeluluvan, voimassaoloaika päättyy. Tässä tapauksessa jäsenvaltiolla ei ole oikeutta karkottaa henkilöä, ja kyseinen henkilö voi käyttää hyväkseen mainitut oikeussuojakeinot, koska direktiiviä sovelletaan häneen rajoituksetta.

41 — Asia 131/79, Santillo, tuomio 22.5.1980 (Kok. 1980, s. 1585, Kok. Ep. V, s. 213).

124. Komission mielestä direktiivin 64/221/ETY 1 artiklan 2 kohtaa sovelletaan myös niihin kolmansien maiden kansalaisiin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisten perheenjäseniä. Kun perheenjäsenyys on todistettu, näillä henkilöillä on oikeus direktiivin 64/221/ETY 9 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin oikeussuojakeinoihin myös, kun heidän viisuminsa voimassaoloaika on päättynyt.

Siinä tapauksessa, että henkilötodistusta tai passia ei ole, komissio viittaa ensimmäiseen kysymykseen antamaansa vastaukseen. Kolmannen maan kansalaisen pitää nimittäin todistaa olevansa jäsenvaltion kansalaisen puoliso, jotta hän pääsee nauttimaan yhteisön oikeudessa vahvistetuista oikeuksista.

B *Arviointi*

125. Kuten direktiivin 64/221/ETY 9 artiklan 2 kohdan tulkittavasta säännöksestä käy ilmi, neljäs ennakkoratkaisukysymys koskee "henkilön ensimmäisen oleskeluluvan epäämistä" ja "henkilön karkottamista ennen luvan myöntämistä koskev[ien] päätö[sten]" toimittamista 9 artiklassa tarkoitetun toisen toimivaltaisen viranomaisen harkittavaksi. Tarkemmin sanoen kyse on aktiivilegitimaatiosta eli siitä, kenellä on oikeus vaatia tällaista

toisen viranomaisen harkittavaksi toimittamista.

126. Ennakkoratkaisukysymyksessä erotetaan neljä tilannetta, joissa vaatimuksen esittäjä voi olla: henkilötodistus puuttuu, viisumi puuttuu, henkilötodistuksen voimassaoloaika on päättynyt, viisumin voimassaoloaika on päättynyt. Lisäksi ennakkoratkaisukysymys koskee kahta eri tosiseikastoa: oleskeluluvan hakemista ensimmäistä kertaa ja maasta poistamista ennen luvan myöntämistä. Ennakkoratkaisukysymys koskee näin ollen yhteensä kahdeksaa eri tapausryhmää.

127. Aluksi on todettava, että direktiivin 64/221/ETY 9 artiklan 2 kohta koskee nimenomaisesti sekä "henkilön ensimmäisen oleskeluluvan epäämistä" että "henkilön karkottamista ennen luvan myöntämistä koskev[ia] päätöks[iä]". Neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen vastattaessa siihen, kuinka laajasta tutkintavelvollisuudesta direktiivissä 64/221/ETY säädetään, ei siis liity tulkintavaikeuksia.

128. Direktiivin 9 artiklan 2 kohdassa ei sitä vastoin määritellä tarkemmin henkilöitä, joilla on oikeus vaatia päätöksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi, vaan puhutaan pelkästään "asianomaisesta".

129. Koska direktiivin 9 artiklan 2 kohdassa säädetyn oikeuden henkilöllistä soveltamisalaa ei ole tarkemmin määritelty, on nojauduttava direktiivin henkilöllistä soveltamisalaa koskevaan yleiseen säännökseen.

130. Direktiivin 64/221/ETY 1 artiklan 2 kohdan mukaan direktiivin säännöksiä sovelletaan myös puolisoihin ja perheenjäseniin, joita perustamissopimuksen mukaisesti tällä alalla annettujen asetusten ja direktiivien säännökset koskevat. Myös primaarioikeudessa ja muissa johdetun oikeuden säännöksissä kuin direktiivissä 64/221/ETY säädetään siis edellytyksistä, joiden nojalla käsiteltävänä olevassa tapauksessa kyseessä olevat sukulaiset kuuluvat direktiivin 64/221/ETY soveltamisalaan.

131. Olisi kuitenkin väärin päätellä Belgian hallituksen tavoin sanamuodosta "joita — — säännökset koskevat", että vain niillä henkilöillä on oikeus vaatia päätöksen toimittamista toisen toimivaltaisen viranomaisen harkittavaksi, jotka täyttävät kaikki maahantulon ja oleskelun edellytykset. Yhtä väärin olisi rajoittaa neljäs ennakkoratkaisukysymys koskemaan vain lainvastaista maahantuloa ja kieltäytyä myöntämästä lainvastaisesti maahan tulleelle kolmannen maan kansalaiselle oikeutta esittää tätä vaatimusta.

132. Tämän oikeuden henkilöllisen soveltamisalan laajaa tulkintaa tukee jo pelkkä

sanamuoto. Direktiivin 9 artiklan 2 kohdassa viitataan "asianomaiseen", määrittelemättä muita edellytyksiä. Samaan suuntaan viittaa myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö siltä osin kuin siinä lähdetään siitä, että 9 artiklan 2 kohdassa tarkoitetaan sitä, että henkilöt, joiden oleskeluluvat on evätty, voivat vaatia näiden päätösten tutkimista.[42]

133. Seuraavat kaksi kuvitteellista tilannetta osoittavat, että oikeus vaatia päätöksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi ei voi kaikissa ennakkoratkaisukysymyksessä mainituissa tilanteissa riippua maahantulo- ja oleskeluluvan antamisen edellytysten täyttymisestä:

134. Ensimmäisessä tilanteessa on kyse ensimmäisen oleskeluluvan myöntämisestä. Jos kolmannen maan kansalaiselle ei myönnetä oleskelulupaa, koska viranomainen virheellisesti olettaa, että sukulaisuussuhdetta ei ole todistettu, kyseinen kolmannen maan kansalainen ei voisi vaatia, että toinen viranomainen tutkisi, olisiko hänen esittämänsä todistus sittenkin pätevä, kun hänen henkilötodistuksensa voimassaoloaika on päättynyt maahantulon jälkeen.

135. Toisessa tilanteessa on kyse maasta poistamisesta. Mikäli kolmannen maan kansalaisen henkilötodistuksen voimassaoloaika päättyy ja jäsenvaltio antaa hänelle maasta poistumista koskevan määräyksen, tämä voi rikkoa direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohdan kieltoa. Jos asianosaiselta evättäisiin tällaisessa tapauksessa oikeus vaatia tämän määräyksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi, tämä johtaisi siihen, että yhtä räikeimmistä tavoista puuttua henkilön oikeuksiin ei tutkittaisi.

136. Belgian hallituksen sen väitteen, että kolmansien maiden kansalaisten pitää täyttää kaikki maahantulon ja oleskeluoikeuden edellytykset jo pelkästään kyseisen oikeussuojakeinon käyttämiseksi, kestämättömyys muuttuu yhä ilmeisemmäksi, kun pyritään todella tutkimaan, täyttyykö jokin oleskeluluvan myöntämisen edellytyksistä. Tällaista sisällöllistä tutkimusta ei voitaisi enää edes tehdä muodollisten edellytysten puuttumisen vuoksi. Mikäli oikeus vaatia päätöksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi evättäisiin kaikissa ennakkoratkaisukysymyksessä mainituissa tapauksissa, myös asian sisällöllinen tutkiminen olisi mahdotonta.

137. Direktiivin 64/221/ETY 9 artiklan 2 kohta ei kuitenkaan tue mainitun oikeuden epäämistä kaikissa näissä tapauksissa, sillä siinä ei mainita, että siinä mainittujen päätösten toimittamista 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun toisen toimivaltaisen viranomaisen harkittavaksi ei tarvitsisi joistakin syistä soveltaa.

138. Täydellisyyden vuoksi on kuitenkin vielä todettava, että henkilötodistuksen tai

42 — Yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornuaille v. Belgia, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1665, Kok. Ep. VI, s. 443, 15 kohta).

viisumin puuttuminen tai niiden voimassaoloajan päättyminen voidaan ottaa huomioon ja siitä voidaan määrätä seuraamuksia ensimmäisen oleskeluluvan myöntämisen tai maastapoistamismenettelyn yhteydessä, jollei muihin ennakkoratkaisukysymyksiin annettujen vastausten yhteydessä esitetystä muuta johdu.

139. Kyseisen tutkintamenettelyn tavoitteena pitäisi olla henkilötodistuksen tai viisumin puuttumisen tai voimassaoloajan päättymisen *oikeudellisen* merkityksen tutkiminen. Sitä pitäisi siis tutkia aluksi vasta vaatimuksen hyväksymisen tai hylkäämisen eikä sen tutkittavaksi ottamisen kannalta.

140. Jos oikeus vaatia päätöksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi evättäisiin henkilötodistuksen tai viisumin puuttuessa tai niiden voimassaoloajan päätyttyä, 9 artiklassa määritetyt menettelylliset vähimmäistakeet [43] kumottaisiin.

141. Myös yhteisön oikeuden, mukaan luettuna Euroopan ihmisoikeussopimus, yleiset oikeusperiaatteet tukevat sitä, ettei edellytyksiä oikeudelle vaatia päätöksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi ole määritettävä liian suppeiksi.

142. Koska direktiivissä 64/221/ETY myönnetään kolmansien maiden kansalaisille oikeuksia, on voimassa myös velvollisuus tehdä mahdolliseksi kansallisten viranomaisten kaikkien päätösten valvonta tuomioistuimissa, mikä on ilmaistu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklassa. [44]

143. Sen periaatteen [45] nojalla, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi, voi nimittäin olettaa, että "henkilöt, joita asia koskee, voivat tosiasiallisesti vedota näihin oikeuksiin — — ". [46]

144. Päätöksen toimittamista toisen viranomaisen harkittavaksi koskevan oikeuden laajaa tulkintaa tukee lopuksi vielä tällä välin yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeksi oikeuskäytännöksi muodostunut periaate, että menettelyt, joiden tarkoituksena on yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien suojelu, eivät saa suhteettomasti vaikeuttaa näiden oikeuksien käyttämistä tai tehdä siitä käytännössä mahdotonta. [47] Näin kävisi tosin ilmeisesti silloin, jos riita-asian kohteena olevan oikeuden edellytykset määritetään liian suppeiksi.

43 — Edellä alaviitteessä 42 mainitut yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, tuomion 15 kohta ja yhdistetyt asiat C-297/88 ja C-197/89, Dzodzi, tuomio 18.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3763, Kok. Ep. X, s. I-555, 62 kohta).

44 — Ks. asia C-226/99, Siples, tuomio 11.1.2001 (Kok. 2001, s. I-277, 17 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

45 — Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 18 kohta).

46 — Asia C-185/97, Coote, tuomio 22.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5199, 20 kohta) ja asia C-271/91, Marshall, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4367, Kok. Ep. XIV, s. I-349, 22 kohta).

47 — Ks. yhdistetyt asiat C-397/98 ja C-410/98, Metallgesellschaft Ltd ym., tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1727, 85 kohta) ja siinä mainittu oikeuskäytäntö sekä asia 33/76, Rewe, tuomio 16.12.1976 (Kok. 1976, s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271, 5 kohta) ja asia 45/76, Comet, tuomio 16.12.1976 (Kok. 1976, s. 2043, 12—16 kohta).

145. Neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on siksi vastattava, että direktiivin 64/221/ETY 1 artiklaa ja 9 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että sellaisella jäsenvaltion kansalaisen puolisolla, joka ei ole jäsenvaltion kansalainen ja jolla ei ole henkilötodistusta tai viisumia tai jonka henkilötodistuksen tai viisumin voimassaolo on päättynyt, on oikeus saattaa asia 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi, kun hän hakee oleskelulupaa ensimmäistä kertaa tai kun häntä koskeva maastapoistamismääräys on annettu ennen luvan myöntämistä, jos hän todistaa kuuluvansa direktiivissä 64/221/ETY tarkoitettuihin henkilöihin. Jäsenvaltioiden on toimittava siten, että yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien käyttäminen ei ole suhteettoman vaikeaa tai käytännössä mahdotonta.

IX Ratkaisuehdotus

146. Edellä esitetyn perusteella esitän, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Ensimmäiseen kysymykseen on vastattava siten, että jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta annetun direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa, sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta annetun direktiivin 73/148/ETY 3 artiklaa ja kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenval-

tioiden ulkorajat, annettua asetusta N:o 2317/95 on tulkittava siten, että jäsenvaltiot voivat käännyttää rajalla sellaisen kolmannen valtion kansalaisen, jota koskee viisumivaatimus ja joka on jäsenvaltion kansalaisen puoliso, kun tällainen henkilö yrittää tulla jäsenvaltioon ilman henkilötodistusta tai viisumia, vain silloin, kun käännytyksellä ei loukata oikeutta perhe-elämän suojaan eikä varsinkaan suhteellisuusperiaatetta.

2) Toiseen kysymykseen on vastattava siten, että direktiivin 68/360/ETY 4 artiklaa ja direktiivin 73/148/ETY 6 artiklaa ja mainittujen direktiivien 3 artiklaa sekä ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta annetun direktiivin 64/221/ETY 3 artiklaa on tulkittava siten, että jäsenvaltiot voivat kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa sellaiselle jäsenvaltion kansalaisen puolisolle, joka on tullut lainvastaisesti niiden alueelle, ja ne voivat poistaa maasta tällaisen henkilön vain silloin, kun tällaisella toimenpiteellä ei loukata oikeutta perhe-elämän suojaan eikä varsinkaan suhteellisuusperiaatetta.

3) Kolmanteen kysymykseen on vastattava siten, että direktiivin 68/360/ETY 3 artiklaa ja 4 artiklan 3 kohtaa, direktiivin 73/148/ETY 3 ja 6 artiklaa ja direktiivin 64/221/ETY 3 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että jäsenvaltiot eivät voi kieltäytyä myöntämästä oleskelulupaa jäsenvaltion kansalaisen puolisolle eivätkä poistaa tätä maasta, mikäli tällainen henkilö on tullut maahan lainmukaisesti mutta hänen hakiessa oleskelulupaa hänen viisuminsa voimassaoloaika on jo päättynyt.

4) Neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava siten, että direktiivin 64/221/ETY 1 artiklaa ja 9 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että sellaisella jäsenvaltion kansalaisen puolisolla, joka ei ole jäsenvaltion kansalainen ja jolla ei ole henkilötodistusta tai viisumia tai jonka henkilötodistuksen tai viisumin voimassaolo on päättynyt, on oikeus saattaa asia 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi, kun hän hakee oleskelulupaa ensimmäistä kertaa tai kun häntä koskeva maastapoistamismääräys on annettu ennen luvan myöntämistä, jos hän todistaa kuuluvansa direktiivissä 64/221/ETY tarkoitettuihin henkilöihin. Jäsenvaltioiden on toimittava siten, että yhteisön oikeudessa myönnettyjen oikeuksien käyttäminen ei ole suhteettoman vaikeaa tai käytännössä mahdotonta.