JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
25 päivänä marraskuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Voiko henkilö, jolla on kahden EU:n jäsenvaltion kansalaisuus mutta joka on aina asunut ainoastaan toisessa näistä valtioista, vedota unionin oikeuteen kyseistä valtiota vastaan saadakseen siellä oleskeluluvan itselleen ja erityisesti aviopuolisolleen? Tämä on pohjimmiltaan kysymys, joka unionin tuomioistuimen on ratkaistava nyt esillä olevassa asiassa.

2. Shirley McCarthy on sekä Yhdistyneen kuningaskunnan että Irlannin kansalainen, mutta hän on aina asunut Englannissa.[2] Hän itse saa luonnollisesti oleskella Englannissa. Tämä ei kuitenkaan päde hänen aviopuolisoonsa, joka on Jamaikan kansalainen ja jolla ei ole Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttosäännösten mukaista oleskeluoikeutta Englannissa. Mahdollistaakseen perheenyhdistämisen aviopuolisonsa kanssa Shirley McCarthy hakee nyt unionin kansalaisena Irlannin kansalaisuutensa perusteella itselleen lupaa oleskella Englannissa; tämä hyödyttäisi välillisesti myös hänen aviopuolisoaan, joka voisi tällöin unionin oikeuden nojalla vaatia johdettua oleskeluoikeutta.

3. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuimen on selvitettävä, miten oleskeluoikeutta koskevaan direktiiviin 2004/38/EY[3] sisältyvä käsite ”henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan” on ymmärrettävä. Lisäksi unionin tuomioistuimelta tiedustellaan, mitä vaatimuksia on asetettava ”lailliselle oleskelulle”, joka on perusedellytys edellä mainitussa direktiivissä tarkoitetun pysyvän oleskeluoikeuden saamiselle.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

4. SEUT 21 artiklan ohella nyt esillä olevaa asiaa koskeva unionin lainsäädäntö esitetään direktiivissä 2004/38. Sen henkilöllinen soveltamisala määritellään I luvussa (”Yleiset säännökset”), tarkemmin sanottuna direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikkona on ”Henkilöt,

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Käytän tässä ja jäljempänä ilmaisua ”Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuus” ja oleskelu ”Englannissa” ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessä olevan muotoilun mukaisesti.

3 – Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY (EUVL L 158, s. 77, oikaisu EUVL 2004, L 229, s. 35, ja EUVL 2007, L 204, s. 28).

joihin tätä direktiiviä sovelletaan” ja jossa säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin unionin kansalaisiin, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat toisessa jäsenvaltiossa kuin jonka kansalaisia he ovat, sekä heidän 2 artiklan 2 alakohdassa määriteltyihin perheenjäseniinsä, jotka tulevat heidän mukanaan tai seuraavat heitä myöhemmin.

– –”

5. Direktiivissä 2004/38 olevan IV luvun 16 artiklassa esitetään pysyvän oleskeluoikeuden edellytyksiä koskevat yleiset säännöt seuraavasti:

”1. Unionin kansalaisilla, jotka ovat oleskelleet laillisesti vastaanottavan jäsenvaltion alueella yhtäjaksoisesti viisi vuotta, on oikeus pysyvään oleskeluun sen alueella. – –

– –”

6. Direktiivin 2004/38 16 artiklan yhteydessä on otettava huomioon direktiivin johdantoosan 17 perustelukappale, jossa todetaan seuraavaa:

”Niille unionin kansalaisille, jotka ovat päättäneet asettua pitkäksi aikaa vastaanottavaan jäsenvaltioon, annettava pysyvä oleskeluoikeus vahvistaisi tunnetta unionin kansalaisuudesta ja on keskeinen tekijä unionin perustavoitteisiin kuuluvan sosiaalisen yhteenkuuluvuuden vahvistamisessa. Tätä varten olisi säädettävä, että kaikki unionin kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä saavat oikeuden pysyvään oleskeluun oleskeltuaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa yhtäjaksoisesti viiden vuoden ajan tämän direktiivin ehtojen mukaisesti ilman, että heihin on kohdistettu karkottamistoimenpidettä.”

7. Direktiivin 2004/38 VII luvun loppusäännöksistä on syytä ottaa esiin 37 artikla, jonka otsikkona on ”Edullisemmat kansalliset säännökset” ja jossa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin säännökset eivät vaikuta sellaisiin jäsenvaltion lakeihin, asetuksiin tai hallinnollisiin määräyksiin, jotka ovat tämän direktiivin piiriin kuuluvien henkilöiden kannalta edullisempia.”

III Tosiseikat ja pääasia

8. Shirley McCarthy on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen sillä perusteella, että hän on syntynyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Hän on aina asunut Englannissa, jossa hänen oleskelunsa on ollut koko ajan kansallisen oikeuden mukaan laillista.

9. Shirley McCarthy saa Englannissa valtion myöntämiä sosiaalietuuksia. Hän ei ole väittänyt olevansa tai olleensa unionin oikeudessa tarkoitettu työntekijä, itsenäinen

ammatinharjoittaja tai itsenäisesti toimeentuleva henkilö.

10. Shirley McCarthy avioitui 15.11.2002 Jamaikan kansalaisen George McCarthyn kanssa. George McCarthylla ei ole Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttoa koskevan lain (Immigration Rules) mukaista oleskeluoikeutta Yhdistyneessä kuningaskunnassa myöskään siellä pysyvästi asuvan henkilön aviopuolisona. [4]

11. Shirley McCarthylla on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuuden lisäksi myös Irlannin kansalaisuus. Solmittuaan avioliiton hän haki ensimmäistä kertaa Irlannin passia. Hänen hakemuksensa hyväksyttiin sillä perusteella, että hänen äitinsä oli syntynyt Irlannissa.

12. Shirley McCarthy haki 23.7.2004 unionin kansalaisena Secretary of State for the Home Departmentilta [5] unionin oikeuden mukaisia oleskelua varten myönnettäviä asiakirjoja. Myös George McCarthy jätti vastaavan hakemuksen edellä mainitun unionin kansalaisen aviopuolisona. Molemmat hakemukset hylättiin 6.12.2004 tehdyllä päätöksellä. Päätöksen perusteluissa todettiin, ettei Shirley McCarthy ole lakisääteiset edellytykset täyttävä henkilö, sillä kyseiseen henkilöryhmään kuuluvat lähinnä ainoastaan työntekijät, itsenäiset ammatinharjoittajat ja itsenäisesti toimeentulevat henkilöt. Näin ollen myöskään George McCarthya ei voida päätöksen mukaan pitää lakisääteiset edellytykset täyttävän henkilön puolisona.

13. Shirley McCarthy valitti 13.12.2004 hylkäävästä päätöksestä, joka oli tehty 6.12.2004. Hänen valituksensa siirrettiin 7.9.2006 Asylum and Immigration Tribunalin [6] käsiteltäväksi.

14. George McCarthy ei valittanut 6.12.2004 tehdystä häntä koskevasta hylkäävästä päätöksestä mutta haki 16.10.2006 uudelleen oleskelulupaa Shirley McCarthyn puolisona. Myös tämä toinen hakemus hylättiin 20.4.2007 tehdyllä päätöksellä, josta George McCarthy valitti 4.5.2007 Asylum and Immigration Tribunaliin.

15. Asylum and Immigration Tribunal lykkäsi George McCarthyn valituksen käsittelyä siihen saakka, kunnes Shirley McCarthyn valituksesta on tehty lopullinen päätös.

16. Asylum and Immigration Tribunal hylkäsi yhden tuomarin kokoonpanossa Shirley McCarthyn valituksen 17.10.2006. High Court of Justice (England & Wales) määräsi 13.2.2007 Asylum and Immigration Tribunalin kuitenkin ottamaan Shirley McCarthyn valituksen uudelleen käsiteltäväksi. Asylum

4 – Shirley McCarthyn oikeudenkäyntiedustajan unionin tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä esittämien tietojen mukaan tämä johtuu siitä, että George McCarthy matkusti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan alun perin vierailijana (visitor).

5 – Yhdistyneen kuningaskunnan sisäasiainministeri.

6 – Turvapaikka- ja maahanmuuttotuomioistuin.

and Immigration Tribunal käsitteli 16.8.2007 valituksen uudelleen mutta pysytti hylkäävän päätöksensä voimassa. Myöskään Shirley McCarthyn Court of Appealiin (England & Wales) (Civil Division) [7] tekemä valitus ei menestynyt; se hylättiin 11.6.2008.

17. Shirley McCarthyn tämän jälkeen tekemän valituksen johdosta pääasiassa on nyt vireillä oikeudenkäyntimenettely ennakkoratkaisua pyytäneessä Supreme Court of the United Kingdomissa (aiempi House of Lords). [8]

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esitti 2.11.2009 päivätyssä kirjeessä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 5.11.2009, unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset: [9]

”1) Onko henkilö, joka on sekä Irlannin että Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen ja joka on asunut Yhdistyneessä kuningaskunnassa koko elämänsä, direktiivin 2004/38/EY 3 artiklassa tarkoitettu ’henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan’?

2) Onko tällainen henkilö ’oleskellut laillisesti’ vastaanottavassa jäsenvaltiossa direktiivin 2004/38 16 artiklassa tarkoitetulla tavalla tilanteessa, jossa hän ei ole voinut täyttää direktiivin 7 artiklassa säädettyjä vaatimuksia?”

19. Unionin tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäyntimenettelyssä kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Shirley McCarthy, Tanskan, Irlannin, Viron, Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan komissio. Istuntoon, joka pidettiin 28.10.2010, osallistuvat Shirley McCarthy, Tanskan ja Irlannin hallitukset sekä komissio.

V Arviointi

20. Ensi näkemältä voi tuntua oudolta, että unionin kansalainen vetoaa unionin oikeuteen kotijäsenvaltionsa viranomaisia vastaan saadakseen oikeuden oleskella kyseisessä valtiossa. On nimittäin selvää, että unionin kansalaisella on jo kansalaisuutensa perusteella

7 – Englannin ja Walesin muutoksenhakutuomioistuin (siviilijaosto).

8 – House of Lords otti pääasiassa tehdyn valituksen tutkittavaksi 13.11.2008. Vuonna 2005 annetun valtiosääntöuudistusta koskevan lain (Constitutional Reform Act 2005) nojalla House of Lordsin toimivaltuudet kuitenkin siirtyivät lokakuussa 2009 vasta perustetulle Supreme Court of the United Kingdomille (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin).

9 – Näistä kysymyksistä päätti vielä House of Lords, mutta ne lähetti Registrar of the Supreme Court of the United Kingdom (Yhdistyneen kuningaskunnan ylimmän tuomioistuimen kirjaaja). Se, että ennakkoratkaisupyynnön otsikkona on ”Draft Reference” (ehdotus ennakkoratkaisupyynnöksi), ei vaikuta haitallisesti sen tutkittavaksi ottamiseen. Kuten 2.11.2009 päivätystä saatekirjeestä nimittäin ilmenee, ennakkoratkaisupyynnön esitti unionin tuomioistuimelle virallisesti Supreme Court.

oikeus oleskella valtiossa, jonka kansalainen hän on, ja ettei tätä oikeutta voida rajoittaa. [10]

21. Lähemmin tarkasteltaessa ilmenee, ettei nyt käsiteltävässä asiassa ole kyse niinkään Shirley McCarthyn henkilökohtaisesta oleskeluoikeudesta Englannissa vaan pikemminkin mahdollisesti hänen kauttaan hänen aviopuolisolleen, joka on kolmannen maan kansalainen, myönnettävästä oleskeluoikeudesta. Kyse on näin ollen pohjimmiltaan perheenyhdistämisestä, joka on tarkoitus toteuttaa kiertoteitse unionin oikeuden kautta, koska Yhdistyneen kuningaskunnan oikeus ei sitä mahdollista. [11] Tämä todettiin useaan otteeseen myös unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa.

22. On kuitenkin epäselvää, voidaanko unionin oikeutta soveltaa aineellisesti nyt käsiteltävään asiaan, koska Shirley McCarthy ei ole koskaan käyttänyt vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuttaan, joka johtuu SEUT 21 artiklan 1 kohdasta, SEUT 45, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklasta [12] ja joka vahvistetaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 15 artiklan 2 kohdassa ja 45 artiklan 1 kohdassa. [13] Nyt käsiteltävässä asiassa ainoa yhtymäkohta unionin oikeuteen voi olla sekä Yhdistyneen kuningaskunnan että Irlannin kansalaisuudesta johtuva Shirley McCarthyn kaksoiskansalaisuus.

23. Shirley McCarthyn mielestä hänen kaksoiskansalaisuutensa on riittävä yhtymäkohta unionin oikeuteen, mutta kaikki oikeudenkäyntimenettelyyn osallistuvat hallitukset ja komissio ovat toista mieltä.

A *Direktiivissä 2004/38 tarkoitettu ”henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan” (ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys)*

24. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, miten direktiivin 2004/38 3 artiklassa tarkoitettua käsitettä ”henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan” on tulkittava. Tässä yhteydessä on tarkasteltava lähinnä sitä, voiko henkilö, jolla on kahden EU:n jäsenvaltion kansalaisuus mutta joka on aina asunut ainoastaan toisessa näistä valtioista, vedota direktiiviin 2004/38 kyseistä valtiota vastaan saadakseen sen alueella oleskeluoikeuden itselleen ja välillisesti myös aviopuolisolleen.

10 – Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa 41/74, van Duyn, 4.12.1974 antamassaan tuomiossa (Kok., s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395, 22 kohta), ”se, että valtio ei voi estää omilta kansalaisiltaan oikeutta saapua maahan tai oleskella siellä, on kansainvälisen oikeuden periaate”. Vrt. myös asia C-370/90, Singh, tuomio 7.7.1992 (Kok., s. I-4265, Kok. Ep. XIII, s. I-19, 22 kohta) ja asia C-291/05, Eind, tuomio 11.12.2007 (Kok., s. I-10719, 31 kohta) sekä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevan yleissopimuksen neljännen lisäpöytäkirjan, joka allekirjoitettiin 16.9.1963 Strasbourgissa ja joka tuli voimaan 2.5.1968, 3 artikla (Euroopan sopimussarja nro 46).

11 – Tästä syystä lykättiin myös George McCarthyn oleskeluoikeutta koskevan valituksen käsittelyä (ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohta).

12 – Aiemmin EY 18 artiklan 1 kohta, EY 39, EY 43 ja EY 49 artikla.

13 – Euroopan unionin perusoikeuskirja julistettiin juhlallisesti ensimmäisen kerran 7.12.2000 Nizzassa (EYVL C 364, s. 1) ja toisen kerran 12.12.2007 Strasbourgissa (EUVL C 303, s. 1).

25. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdan sanamuodon perusteella tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. Sanamuodon mukaan direktiiviä sovelletaan kaikkiin unionin kansalaisiin, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat toisessa jäsenvaltiossa kuin jonka kansalaisia he ovat. Käänteispäätelmänä 3 artiklan 1 kohdasta voidaan johtaa, että direktiiviä 2004/38 *ei* sovelleta unionin kansalaisen ja sen jäsenvaltion suhteeseen, jonka kansalainen hän on ja jossa hän on aina oleskellut.

26. Tämä tulkinta vahvistuu, kun tarkastellaan direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdan sääntely-yhteyttä ja kun otetaan huomioon direktiivin tavoite.

27. Direktiivin 2004/38 tavoitteena on helpottaa unionin kansalaisten *vapaata liikkuvuutta* jäsenvaltioiden alueella. Vapaa liikkuvuus ja oleskelu mainitaan direktiivissä siksi usein yhdessä; [14] direktiivin tavoitteena on ”yksinkertaistaa ja tehostaa kaikkien unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun”. [15]

28. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdan sääntely-yhteydestä on todettava, että direktiivin 2004/38 lukuisat säännökset koskevat unionin kansalaisen ”maahantuloa”, [16] oleskelua ”toisen jäsenvaltion alueella” [17] tai ”vastaanottavaa jäsenvaltiota”. [18] Direktiivissä tarkoitetaan vastaanottavalla jäsenvaltiolla ”jäsenvaltiota, johon unionin kansalainen siirtyy käyttääkseen oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun”. [19] Kuten kaikki nämä säännökset osoittavat, direktiivissä 2004/38 säädetään unionin kansalaisen oikeudellisesta asemasta jäsenvaltiossa, jossa hän *käyttäen oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen* oleskelee – ja on oleskellut mahdollisesti jo syntymästään lähtien [20] – ja jonka kansalainen hän ei ole.

29. Tämä ei tietenkään estä soveltamasta direktiiviä 2004/38 myös suhteessa unionin kansalaisen kotivaltioon, jos asiassa on yhtymäkohta unionin oikeuteen. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan esimerkiksi unionin kansalainen, joka on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja haluaa palata kotijäsenvaltioonsa, voi vedota unionin oikeuteen tätä valtiota

14 – Direktiivin 2004/38 1 artiklan a alakohta, 3 artiklan 2 kohta ja 5 artiklan 4 kohta sekä johdanto-osan 3 ja 22 perustelukappale.

15 – Direktiivin 2004/38 johdanto-osan kolmas perustelukappale; vastaavasti direktiivin 2004/38 otsikko ja johdanto-osan viides perustelukappale, jossa on kyse kaikkien unionin kansalaisten oikeudesta ”liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella”. Vrt. myös asia C-127/08, Metock ym., tuomio 25.7.2008 (Kok., s. I-6241, 59 kohta); asia C-310/08, Ibrahim, tuomio 23.2.2010 (Kok., s. I-1065, 49 kohta); asia C-480/08, Teixeira, tuomio 23.2.2010 (Kok., s. I-1107, 60 kohta) ja asia C-162/09, Lassal, tuomio 7.10.2010 (Kok., s. I-9217, 30 kohta).

16 – Ks. esim. direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohta, 5 artikla, 8 artiklan 2 kohta, 15 artiklan 2 kohta, 27 artiklan 3 kohta, 29 artiklan 2 ja 3 kohta, 31 artiklan 4 kohta sekä johdanto-osan 6 ja 22 perustelukappale.

17 – Direktiivin 2004/38 6 artiklan 1 kohta ja 7 artiklan 1 kohta; vastaavasti direktiivin johdanto-osan 11 perustelukappale, jossa mainitaan ”henkilökohtainen perusoikeus oleskella toisessa jäsenvaltiossa”.

18 – Direktiivin 2004/38 2 artikla, 3 artiklan 2 kohta, 5 artiklan 3 kohta, 7, 8, 14–18, 22, 24, 28, 29, 31 ja 33 artikla sekä johdanto-osan 5, 6, 9, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 23 ja 24 perustelukappale.

19 – Direktiivin 2004/38 2 artiklan 3 alakohta.

20 – Ks. direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohta ja johdanto-osan 24 perustelukappale; vastaavasti asia C-200/02, Zhu ja Chen, tuomio 19.10.2004 (Kok., s. I-9925, 19 kohta) ja edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Teixeira, tuomion 45 kohta.

vastaan. [21] Tämä pätee myös tilanteeseen, jossa unionin kansalainen haluaa lähteä kotijäsenvaltiostaan saapuakseen toisen jäsenvaltion alueelle käyttäen unionin oikeudessa taattuja vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksia. [22]

30. Shirley McCarthyn kaltainen unionin kansalainen, joka on aina oleskellut jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, ja joka ei ole koskaan käyttänyt unionin oikeudessa taattua oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ei kuitenkaan kuulu 3 artiklan 1 kohdan sanamuodon eikä kyseisen säännöksen tavoitteen ja sääntely-yhteyden perusteella direktiivin 2004/38 soveltamisalaan. Sama pätee Shirley McCarthyn perheenjäseniin, [23] koska heidän maahantulo- ja oleskeluoikeutensa – sekä yleisemmin perheenyhdistämismahdollisuus – eivät perustu omaan vapaata liikkuvuutta koskevaan oikeuteen, vaan ne on johdettu unionin kansalaisen oikeudesta vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelevat sen toteuttamista. [24]

31. Primaarioikeudessa määrätystä unionin kansalaisten oikeudesta vapaaseen liikkuvuuteen (SEUT 21 artiklan 1 kohta ja perusoikeuskirjan 45 artiklan 1 kohta) ei nähdäkseni seuraa muuta. Pitää paikkansa, että johdetun oikeuden säännöksiä on tulkittava ja sovellettava primaarioikeuden – esimerkiksi perussopimuksissa määrättyjen perusvapauksien – mukaisesti. [25] Direktiivi 2004/38 on kuitenkin mielestäni sopusoinnussa primaarioikeuden määräysten kanssa. En etenkään katso, että unionin kansalaiset voivat vedota SEUT 21 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun oleskeluoikeuteen sitä jäsenvaltiota vastaan, jonka kansalaisia he ovat, myös silloin, kun tilanteeseen ei – kuten nyt käsiteltävässä Shirley McCarthyn tapauksessa – sisälly mitään rajatylittävää seikkaa. [26]

32. On vielä tutkittava, voiko Shirley McCarthyn kahden EU:n jäsenvaltion kansalaisuus – Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin – muuttaa tähän mennessä tehtyä päätelmää.

33. Tältä osin on ensin huomautettava, ettei Shirley McCarthyn tilanteessa olevaa unionin kansalaista voida lähtökohtaisesti estää vetoamasta toiseen – tässä tapauksessa Irlannin – kansalaisuuteensa pelkästään sillä

21 – Edellä alaviitteessä 10 mainitut asia Singh, tuomion 19–23 kohta ja asia Eind, tuomion 32–36 kohta; vastaavasti asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok., s. I-6279, erityisesti 46 kohta).

22 – Asia C-33/07, Jipa, tuomio 10.7.2008 (Kok., s. I-5157, erityisesti 17 ja 18 kohta).

23 – Vastaavasti jo myös yhdistetyt asiat 35/82 ja 36/82, Morson ja Jhanjan, tuomio 27.10.1982 (Kok., s. 3723, Kok. Ep. VI, s. 579, 11–18 kohta).

24 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Eind, tuomion 23 kohta.

25 – Ks. esim. asia C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone ym., tuomio 26.6.2007 (Kok., s. I-5305, 28 kohta) ja yhdistetyt asiat C-402/07 ja C-432/07, Sturgeon ym., tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-10923, 48 kohta).

26 – Päinvastaista näkemystä edustaa julkisasiamies Sharpston 30.9.2010 esittämässään ratkaisuehdotuksessa asiassa C-34/09, Ruiz Zambrano (asia vireillä tuomioistuimessa, erityisesti 91–97 kohta ja 122 kohdan ensimmäinen virke).

perusteella, ettei kyseinen kansalaisuus mahdollisesti ole niin sanottu vahva kansalaisuus. Nyt käsiteltävässä asiassa kaikki viittaa siihen, että Shirley McCarthyn Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuus on huomattavasti vahvempi, koska hän on aina asunut Englannissa ja koska hän haki Irlannin passia vasta vähän ennen unionin oikeuden mukaisen oleskeluluvan hakemista. Kuten unionin tuomioistuin on kuitenkin korostanut, Euroopan unionissa ”jäsenvaltion asiana ei ole rajoittaa niitä vaikutuksia, joita seuraa jonkin toisen jäsenvaltion kansalaisuuden myöntämisestä, asettamalla lisäehto sille, että tämä kansalaisuus tunnustetaan perustamissopimuksen mukaisen perusvapauden käyttämistä varten”.[27] Oikeuskäytännön mukaan kaksoiskansalaisuuden olemassaololla voi siksi lähtökohtaisesti olla merkitystä arvioitaessa unionin kansalaisten oikeudellista asemaa suhteessa siihen jäsenvaltioon, josta he ovat lähtöisin.[28]

34. Kaksoiskansalaisuuden vuoksi saatetaan esimerkiksi unionin kansalaisen nimeä määritettäessä joutua poikkeamaan toisen lähtöjäsenvaltion kansallisen nimioikeuden säännöksistä.[29] Nimi on nimittäin olennainen osa henkilön identiteettiä. Jokaisen unionin kansalaisen on siksi voitava luottaa siihen, että hänen yhdessä jäsenvaltiossa laillisesti rekisteröity nimensä tunnustetaan kaikissa jäsenvaltioissa.[30] Jos unionin kansalaisen henkilöllisyydestä olisi epäilyjä siksi, että hänen nimensä tai sen kirjoitusasu vaihtelee jäsenvaltion mukaan, asianomaiselle henkilölle voisi aiheutua vakavaa haittaa työ- tai yksityiselämässä.[31]

35. Nimioikeuden kaltaisiin aloihin päteviä toteamuksia ei kuitenkaan voida välttämättä soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevaan oleskeluoikeuteen ja näin ollen siihen liittyvään perheenyhdistämismahdollisuuteen. Kyse on pikemminkin siitä, eroaako unionin kansalaisen asema myös tässä yhteydessä hänen kaksoiskansalaisuutensa vuoksi oikeudellisesti merkityksisellä tavalla sellaisten unionin kansalaisten tilanteesta, jotka ovat yksinomaan vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisia.

36. Tapauksille ominaiset seikat ja tapauksien rinnastettavuus on muun muassa määritettävä ja niitä on arvioitava unionin sen toimen kohteen ja päämäärän valossa, jolla

27 – Asia C-369/90, Micheletti ym., tuomio 7.7.1992 (Kok., s. I-4239, Kok. Ep. XIII, s. I-11, 10 kohta); asia C-148/02, Garcia Avello, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-11613, 28 kohta) ja edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Zhu ja Chen, tuomion 39 kohta.

28 – Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Garcia Avello, erityisesti tuomion 32–37 kohta. Myös edellä alaviitteessä 27 mainitussa asiassa Micheletti ym. annetussa tuomiossa selkeytetään kaksoiskansalaisuuden merkitystä unionin oikeudessa, tosin suhteessa sellaiseen jäsenvaltioon, jonka kansalainen asianomainen unionin kansalainen *ei* ole.

29 – Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Garcia Avello, erityisesti tuomion 36, 37 ja 45 kohta.

30 – Vastaavasti asia C-353/06, Grunkin ja Paul, tuomio 14.10.2008 (Kok., s. I-7639, erityisesti 23 ja 31 kohta).

31 – Edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Garcia Avello, tuomion 36 kohta ja edellä alaviitteessä 30 mainittu asia Grunkin ja Paul, tuomion 23–28 ja 32 kohta; vastaavasti jo asia C-168/91, Konstantinidis, tuomio 30.3.1993 (Kok., s. I-1191, Kok. Ep. XIV, s. I-109, 16 kohta).

kyseinen erottelu otetaan käyttöön. On myös otettava huomioon sen alan periaatteet ja tavoitteet, johon kyseinen toimi kuuluu. [32]

37. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisen unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oleskeluoikeuden tavoitteena on helpottaa unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta jäsenvaltioiden alueella. [33] Tältä osin Shirley McCarthyn tilanteessa olevan unionin kansalaisen kaksoiskansalaisuuteen ei liity mitään erityispiirteitä. Oleskeluoikeuden näkökulmasta hän on samassa tilanteessa kuin muut sellaiset Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset, jotka ovat aina asuneet Englannissa eivätkä ole koskaan poistuneet valtiosta, josta he ovat lähtöisin: hän ei käytä oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. [34]

38. Shirley McCarthyn kaltaisen unionin kansalaisen vapaata liikkuvuutta ei rajoiteta, [35] eikä häntä syrjitä muihin vastaavassa tilanteessa oleviin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisiin nähden. Pelkästään se, että hänellä on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuuden lisäksi myös Irlannin kansalaisuus, ei edellytä, että häneen ja hänen perheenjäseniinsä sovelletaan maahantulo- ja oleskeluoikeutta koskevia unionin säännöksiä.

39. Tämä voi tosin johtaa siihen, että oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen käyttäneen unionin kansalaisen kolmansista maista lähtöisin oleviin perheenjäseniin sovelletaan unionin oikeuden nojalla löyhempiä maahantulo- ja oleskeluoikeutta koskevia säännöksiä kuin aina vastaanottavassa jäsenvaltiossa oleskelleen vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisen perheenjäseniin. [36] Yleensä tätä ongelmaa kuvaillaan käsitteellä *oman maan kansalaisten syrjintä* tai *käänteinen syrjintä*.

40. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tätä ongelmaa ei voida kuitenkaan ratkaista unionin oikeuden perusteella. Se, että unionin kansalaisia, siltä osin kuin on kyse heidän kolmansista maista lähtöisin olevien perheenjäsentensä maahantulosta ja oleskelusta, mahdollisesti kohdellaan eri tavoin sen mukaan, ovatko he käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ei nimittäin kuulu unionin oikeuden soveltamisalaan. [37]

32 – Asia C-127/07, Arcelor Atlantique et Lorraine ym., tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9895, 26 kohta).

33 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Metock ym., tuomion 82 kohta. Ks. myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

34 – Nyt käsiteltävä asia eroaa tältä osin edellä alaviitteessä 20 mainitusta asiasta Zhu ja Chen, jossa asianomainen unionin kansalainen Catherine Zhu *ei* ollut vastaanottavan jäsenvaltion vaan ainoastaan toisen jäsenvaltion kansalainen, mutta hän oli asunut vastaanottavassa jäsenvaltiossa syntymästään saakka ja *käyttänyt* SEUT 21 artiklan 1 kohdassa (aiemmin EY 18 artiklan 1 kohta) tarkoitettua *oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen*. Nyt käsiteltävä asia eroaa myös edellä alaviitteessä 10 mainitusta asiasta Eind, jossa asianomainen unionin kansalainen oli vastaanottavan jäsenvaltion (Alankomaiden) kansalainen mutta palasi kyseiseen jäsenvaltioon *käytettyään oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen*.

35 – Kuten Irlanti perustellusti korostaa, mikään ei estä Shirley McCarthya käyttämästä vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuttaan ja sijoittautumasta esimerkiksi Irlantiin, johon myös hänen aviopuolisonsa voi tulla mukaan perheenjäsenenä.

36 – Ks. tässä yhteydessä edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Metock ym., tuomion 76–78 kohta.

37 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Metock ym., tuomion 77 ja 78 kohta. Perussopimuksissa määrättyjä perusvapauksia koskevasta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ks. vastaavasti esim. asia C-212/06, Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon, tuomio 1.4.2008 (Kok., s. I-1683, 33 kohta).

41. Oikeuskirjallisuudessa katsotaan toisinaan, että unionin kansalaisuudesta voidaan johtaa oman maan kansalaisten syrjintäkielto. [38] Myös julkisasiamies Sharpston käsitteli hiljattain tätä asiaa. [39] Kuten unionin tuomioistuin on kuitenkin useaan otteeseen todennut, unionin kansalaisuuden tarkoituksena ei ole ulottaa unionin oikeuden aineellista soveltamisalaa koskemaan jäsenvaltioiden sisäisiä tilanteita, jotka eivät liity millään tavalla unionin oikeuteen. [40]

42. On tietenkin mahdollista, että unionin tuomioistuin muuttaa oikeuskäytäntöään ja katsoo tarpeelliseksi johtaa oman maan kansalaisten syrjintäkiellon unionin kansalaisuudesta. Unionin kansalaisen aseman tarkoituksena on nimittäin ”olla jäsenvaltioiden kansalaisten perustavanlaatuinen asema, jonka perusteella samassa tilanteessa olevat henkilöt voivat saada osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta, jollei tätä koskevista nimenomaisesti määrätyistä poikkeuksista muuta johdu”. [41]

43. Nyt käsiteltävä asia ei kuitenkaan nähdäkseni sovellu oman maan kansalaisten syrjintään liittyvän ongelman yksityiskohtaiseen tarkasteluun. Shirley McCarthyn kaltaista ”liikkumatonta” unionin kansalaista ei nimittäin tässä tapauksessa syrjitä ”liikkuviin” unionin kansalaisiin nähden. [42] Vaikka jätettäisiin huomiotta, ettei Shirley McCarthy ole käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ja vaikka hän voisi lähtökohtaisesti vedota direktiivin 2004/38 säännöksiin, hän ei täyttäisi muita unionin kansalaisiin sovellettavia pitkäaikaisen oleskeluoikeuden saamisen edellytyksiä.

44. Shirley McCarthy ei työskentele, eikä hänellä ole riittäviä varoja itseään ja perheenjäseniään varten, joten hän ei ole ”itsenäisesti toimeentuleva henkilö” vaan saa valtion myöntämiä sosiaalietuuksia Yhdistyneessä

38 – Borchardt, K.-D., ”Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, s. 2057 (2059); Edward, D., ”Unionsbürgerschaft – Mythos, Hoffnung oder Realität?”, *Grundrechte in Europa – Münsterische Juristische Vorträge*, Münster, 2002, s. 35 (41); Edward, D., ”European Citizenship – Myth, Hope or Reality?”, *Problèmes d'interprétation – à la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, juhlakirja, Athen/Brüssel, 2004, s. 123 (131–133) ja Spaventa, E., ”Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects”, *Common Market Law Review*, nro 45, 2008, s. 13 (erityisesti s. 30–39).

39 – Edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Ruiz Zambrano, erityisesti ratkaisuehdotuksen 139–150 kohta.

40 – Yhdistetyt asiat C-64/96 ja C-65/96, Uecker ja Jacquet, tuomio 5.6.1997 (Kok., s. I-3171, 23 kohta); edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Garcia Avello, tuomion 26 kohta; asia C-403/03, Schempp, tuomio 12.7.2005 (Kok., s. I-6421, 20 kohta); edellä alaviitteessä 37 mainittu asia Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon, tuomion 39 kohta ja asia C-499/06, Nerkowska, tuomio 22.5.2008 (Kok., s. I-3993, 25 kohta).

41 – Asia C-184/99, Grzelczyk, tuomio 20.9.2001 (Kok., s. I-6193, 31 kohta) ja asia C-524/06, Huber, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9705, 69 kohta); vastaavasti asia C-300/04, Eman ja Sevinger, tuomio 12.9.2006 (Kok., s. I-8055, erityisesti 57, 58 ja 61 kohta). Unionin kansalaisen asemasta ”perustavanlaatuisena asemana” ks. myös asia C-413/99, Baumbast ja R, tuomio 17.9.2002 (Kok., s. I-7091, 82 kohta); edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Garcia Avello, tuomion 22 kohta ja asia C-135/08, Rottmann, tuomio 2.3.2010 (Kok., s. I-1449, 43 kohta).

42 – Vastaavasti myös julkisasiamies Sharpstonin esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 26 mainitussa asiassa Ruiz Zambrano (146 kohta), jonka mukaan ”liikkumattomien” ja ”liikkuvien” unionin kansalaisten tilanteiden on oltava rinnastettavissa toisiinsa.

kuningaskunnassa. [43] Hän ei näin ollen täytä unionin oikeudessa sellaisille unionin kansalaisille asetettuja aineellisia edellytyksiä, jotka haluavat oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa yli kolme kuukautta. [44] Ei ole myöskään perusteita katsoa, että Shirley McCarthy olisi aiemmin työskennellyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa yhtäjaksoisesti viisi vuotta tai että hänellä olisi ollut riittävät varat itseään ja perheenjäseniään varten, mikä olisi pysyvän oleskeluoikeuden saamisen perusedellytys. [45] Näin ollen Shirley McCarthy ei voisi edes ”liikkuvana” unionin kansalaisena vaatia oleskeluoikeutta unionin oikeuden perusteella.

B *Direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun laillisen oleskelun käsite (toinen ennakkoratkaisukysymys)*

45. Edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen on mielestäni vastattava kieltävästi. Siihen olisi vastattava siten, ettei unionin kansalainen, jolla on kahden EU:n jäsenvaltion kansalaisuus mutta joka on aina asunut ainoastaan toisessa näistä valtioista, voi vaatia kyseisessä valtiossa oleskeluoikeutta direktiivin 2004/38/EY nojalla.

46. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin harkitsee käsiteltävässä asiassa unionin kansalaisen aseman kehittämistä, [46] suullinen käsittely olisi nähdäkseni aloitettava uudelleen. Asianosaiset ovat käsiteltävässä asiassa esittäneet huomautuksiaan tästä ongelmasta toistaiseksi vain sivumennen – suullisen käsittelyn loppupuolella. Heillä olisi nähdäkseni oltava vielä tilaisuus käsitellä tätä asiaa yksityiskohtaisemmin. Tällöin olisi myös erittäin todennäköistä, että muiden jäsenvaltioiden mielestä on tarpeen esittää suullisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle.

47. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen kysymys koskee direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun laillisen oleskelun käsitettä. [47] Tässä yhteydessä on lähinnä selvitettävä, sisältyykö tähän käsitteeseen myös sellaisen unionin kansalaisen oleskelu, joka on aina asunut ainoastaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja jonka oleskeluoikeus kyseisessä valtiossa on perustunut koko hänen oleskelunsa ajan yksinomaan

43 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

44 – Direktiivin 2004/38 7 artiklan 1 kohta.

45 – Direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohta; ks. tältä osin tarkemmin toista ennakkoratkaisukysymystä koskevat toteamukseni (jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 47–57 kohta).

46 – Vastaavasti julkisasiamies Sharpstonin esittämä ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 26 mainitussa asiassa Ruiz Zambrano (144–150 kohta).

47 – Direktiivin 2004/38 16 artiklan tulkintaan ja erityisesti laillisen oleskelun käsitteeseen liittyviä erilaisia kysymyksiä käsitellään myös vireillä olevissa asiassa C-325/09, Dias, asiassa C-424/10, Ziolkowski ja asiassa C-425/10, Szeja. Niissä ei kuitenkaan ilmeisesti ole kyse unionin kansalaisesta, joka on vastaanottavan jäsenvaltion kansalainen.

siihen, että hänellä on tämän nimenomaisen valtion kansalaisuus.

48. Tämä kysymys on selvästikin toissijainen ensimmäiseen kysymykseen nähden. Jos jo ensimmäiseen kysymykseen vastataan ehdotukseni mukaisesti kielteisesti, [48] kyseisen unionin kansalaisen tilanne ei kuulu lainkaan direktiivin 2004/38 soveltamisalaan, eikä toiseen kysymykseen tarvitse vastata. Tarkastelen siksi toista kysymystä jäljempänä ainoastaan toissijaisesti.

49. Direktiivissä 2004/38 ei määritellä tarkemmin laillisen oleskelun käsitettä, joka asetetaan 16 artiklan 1 kohdassa pysyvän oleskeluoikeuden saamisen edellytykseksi.

50. Unionin tuomioistuin ei nähdäkseni ratkaissut tätä ongelmaa lopullisesti myöskään asiassa Lassal hiljattain antamassaan tuomiossa, jossa se ainoastaan täsmensi, että ”on otettava huomioon – – oleskelu, joka oli ollut [aiemmin] annettujen unionin säädösten mukaista”. [49] Tämä ei missään tapauksessa sulje pois sitä mahdollisuutta, että huomioon otetaan myös muu oleskelu, joka oli ollut pelkästään kansallisen ulkomaalaislainsäädännön mukaista.

51. Direktiivin 2004/38 johdanto-osa viittaa laillisella oleskelulla tarkoitettavan lähinnä ”tämän direktiivin ehtojen mukaisesti” tapahtunutta oleskelua, toisin sanoen sellaista oleskelua, johon asianomainen henkilö oli unionin oikeuden nojalla oikeutettu. [50] Direktiivin 2004/38 säännöksiä ei kuitenkaan voida tulkita suppeasti, kun otetaan huomioon direktiivin asiayhteys ja sillä tavoitellut päämäärät. [51]

52. Unionin lainsäätäjän mukaan direktiivin 2004/38 16 artiklan mukaisen pysyvän oleskeluoikeuden tavoitteena oli ”vahvistaa unionin perustavoitteisiin kuuluvaa sosiaalista yhteenkuuluvuutta” [52] ja luoda ”todellinen keino kotoutua vastaanottavan jäsenvaltion yhteiskuntaan”. [53] On tämän tavoitteen mukaista sisällyttää pysyvään oleskeluun oikeutettuihin myös sellaiset unionin kansalaiset, joiden oleskeluoikeus vastaanottavassa jäsenvaltiossa johtuu pelkästään kyseisen valtion kansallisesta ulkomaalaislainsäädännöstä, [54] sillä arvioitaessa unionin kansalaisen kotoutumisastetta vastaanottavassa jäsenvaltiossa on toissijaista, mihin hänen oleskeluoikeutensa perustuu.

48 – Ks. edellä erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 25 ja 45 kohta.

49 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Lassal, tuomion 40 kohta.

50 – Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 17 perustelukappale.

51 – Edellä alaviitteessä 15 mainitut asia Metock ym., tuomion 84 ja 93 kohta ja asia Lassal, tuomion 31 kohta.

52 – Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 17 perustelukappale.

53 – Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 18 perustelukappale. Ks. myös edellä alaviitteessä 15 mainittu asia Lassal, tuomion 32 kohta ja kotoutumisajatuksesta myös 37 kohta.

54 – Ks. vastaavasti jo 20.10.2009 esittämäni ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Teixeira (119 kohta). Julkisasiamies Trstenjak näyttää olevan toista mieltä (11.5.2010 esitetty ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Lassal, 88 kohdan viimeinen virke).

53. Direktiivin 2004/38 37 artikla, jonka mukaan direktiivin säännökset eivät nimenomaisesti vaikuta edullisempiin jäsenvaltion lakeihin, asetuksiin tai hallinnollisiin määräyksiin, osoittaa, että joissakin tapauksissa oleskeluoikeus voi johtua pelkästään vastaanottavan jäsenvaltion kansallisesta ulkomaalaislainsäädännöstä. Myös oikeuskäytännössä on käsitelty tapauksia, joissa unionin kansalaisten oleskelu vastaanottavassa jäsenvaltiossa ei voinut perustua unionin oikeuteen vaan ainoastaan kansalliseen ulkomaalaislainsäädäntöön. [55] Unionin tuomioistuin ei ole missään tapauksessa pitänyt tällaista oleskelua merkityksettömänä, vaan se on päinvastoin liittänyt siihen päätelmiä unionin oikeuden näkökulmasta. [56]

54. Direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla laillisella oleskelulla voidaan kuitenkin tarkoittaa ainoastaan oleskelua, joka perustuu *ulkomaalaislainsäädännön* säännöksiin, eikä sellaista oleskelua, joka on laillista pelkästään sillä perusteella, että asianomainen henkilö on vastaanottavan jäsenvaltion kansalainen. Kuten edellä jo todettiin, [57] direktiivin 2004/38 tavoitteena on nimittäin toteuttaa unionin kansalaisten oikeus vapaaseen liikkuvuuteen ja helpottaa sitä. Sen tavoitteena ei ole esimerkiksi auttaa sellaisia vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisia, jotka eivät ole koskaan käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, integroitumaan kyseisen valtion yhteiskuntaan.

55. Ulkomaalaislainsäädäntöön perustuvan oleskeluoikeuden ja asianomaisen henkilön vastaanottavan jäsenvaltion kansalaisuudesta johtuvan oleskeluoikeuden välillä on perusluonteisia laatueroja. Kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaan jäsenvaltiot eivät nimittäin saa millään tavoin rajoittaa omien kansalaistensa oleskeluoikeutta, [58] mutta niillä on oikeus siihen, että ne sallivat ulkomaalaisten oleskelun alueellaan ainoastaan tiettyjen edellytysten täyttyessä. Tämä pätee myös muista jäsenvaltioista lähtöisin olevien unionin kansalaisten oleskeluun, minkä yhteydessä on tietenkin otettava huomioon unionin oikeudessa säädetyt rajoitukset. [59]

56. Jos Shirley McCarthyn tilanteessa oleva unionin kansalainen, joka ei ole koskaan käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, voisi vedota direktiiviin 2004/38, hän voisi ”poimia pullasta rusinat”. [60] Unionin kansalainen voisi tällöin nimittäin nauttia

55 – Asia C-456/02, Trojani, tuomio 7.9.2004 (Kok., s. I-7573, erityisesti 36 ja 37 kohta) ja vastaavasti asia C-85/96, Martínez Sala, tuomio 12.5.1998 (Kok., s. I-2691, erityisesti 14 ja 15 kohta sekä 60 ja 61 kohta). Jälkimmäisessä tapauksessa näyttää tosin olevan kyse pikemminkin unionin kansalaisen oleskelun tosiasiallisesta sallimisesta.

56 – Edellä alaviitteessä 55 mainitut asia Martínez Sala, tuomion 64 ja 65 kohta ja asia Trojani, tuomion 39 kohta.

57 – Ks. ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskevat toteamukseni (erityisesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 27 ja 28 kohta).

58 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohta ja alaviite 10.

59 – Ks. erityisesti direktiivin 2004/38 7, 8 ja 27–33 artikla.

60 – Irlanti käytti unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa samantapaisia ilmaisuja ”à la carte -lähestymistapa” ja ”the best of both worlds”.

direktiivin 2004/38 tarjoamista eduista, jotka koskevat perheenyhdistämistä aviopuolison kanssa, vaikka hän ei täyttäisi direktiivin tavoitteina olevia vapaan liikkuvuuden toteuttamista ja helpottamista koskevia edellytyksiä eikä häneen sovellettaisi mitään direktiivissä säädettyjä ehtoja – esimerkiksi direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua taloudellista riippumattomuutta koskevaa vaatimusta. Kuten useat oikeudenkäyntimenettelyyn osallistuvat hallitukset ovat perustellusti korostaneet, tämä ei ole vapaata liikkuvuutta ja oleskeluoikeutta koskevien unionin säännösten perusajatuksen ja tavoitteen mukaista.

57. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toiseen kysymykseen olisi näin ollen vastattava seuraavasti:

Oleskelun laillisuus, joka on direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdan mukaan edellytys pysyvän oleskeluoikeuden saamiselle, voi perustua unionin oikeuteen tai vastaanottavan jäsenvaltion kansalliseen ulkomaalaislainsäädäntöön.

Jos unionin kansalainen on kuitenkin vastaanottavan jäsenvaltion kansalainen, joka on aina oleskellut kyseisessä valtiossa pelkästään kansalaisuutensa perusteella eikä ole koskaan käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, kyseessä ei ole direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu ”laillinen oleskelu”.

C *Loppuhuomautukset*

58. Ehdottamani ratkaisun mukaan Shirley McCarthyn tilanteessa oleva unionin kansalainen ei voi vedota unionin oikeuteen saadakseen itselleen ja perheenjäsenilleen oleskeluoikeuden jäsenvaltiossa, jossa hän on aina asunut ja jonka kansalainen hän on.

59. Kuten yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin totesi jo asiassa Metock ym. antamassaan tuomiossa,[61] kaikki jäsenvaltiot ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen sopimuspuolia.[62] Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ei sinänsä taata ulkomaalaisen oikeutta matkustaa tiettyyn maahan tai oleskella siellä, kieltämällä henkilöä matkustamasta maahan, jossa asuu hänen lähiomaisiaan, tai oleskelemasta siellä saatetaan loukata yleissopimuksen 8 artiklan 1 kohdassa määrättyä perheelämän kunnioittamista koskevaa oikeutta.[63]

61 – Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia, tuomion 79 kohta.

62 – Roomassa 4.11.1950 allekirjoitettu yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan sopimussarja nro 5).

63 – Ks. esim. asia Moustaquim v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.2.1991 (A-sarja, nro 193, s. 18, 36 kohta); asia Boultif v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.8.2001 (Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, 39 kohta) ja asia Radovanovic v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 22.4.2004 (valitus nro 42703/98, 30 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että Euroopan unionissa henkilön oikeus asua lähiomaistensa kanssa merkitsee jäsenvaltioille sellaisia velvollisuuksia, jotka voivat tarkoittaa pidättymistä silloin, kun jäsenvaltio on velvollinen olemaan karkottamatta tiettyä henkilöä, tai toimimista silloin, kun jäsenvaltio on velvollinen sallimaan tietyn henkilön maahantulon alueelleen ja oleskelun siellä (asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, ns. perheenyhdistämistapaus, tuomio 27.6.2006, Kok., s. I-5769, 52 kohta).

60. Tässä tilanteessa saattaa olla mahdollista, että Yhdistynyt kuningaskunta on oman Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäsenyytensä vuoksi velvollinen myöntämään oleskeluoikeuden George McCarthylle Englannissa asuvan Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen aviopuolisona. Tämä ei kuitenkaan ole unionin oikeuteen vaan pelkästään Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuviin Yhdistyneen kuningaskunnan velvoitteisiin liittyvä asia, jota yksinomaan kansalliset tuomioistuimet ja mahdollisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ovat toimivaltaisia arvioimaan.

VI Ratkaisuehdotus

61. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

Unionin kansalainen, jolla on kahden EU:n jäsenvaltion kansalaisuus mutta joka on aina asunut ainoastaan toisessa näistä valtioista, ei voi vaatia kyseisessä valtiossa oleskeluoikeutta direktiivin 2004/38/EY nojalla.