Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
10 päivänä huhtikuuta 2018 [1]

Asia C-89/17

Secretary of State for the Home Department
vastaan
Rozanne Banger

(Ennakkoratkaisupyyntö – Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (ylioikeus, maahanmuutto- ja turvapaikkajaosto, Lontoo, Yhdistynyt kuningaskunta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Unionin kansalaisuus – SEUT 21 artikla – Unionin kansalaisen palaaminen jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, harjoitettuaan vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksia toisessa jäsenvaltiossa – Kolmannen maan kansalaisen, joka on unionin kansalaisen laajassa mielessä tarkoitettu perheenjäsen, oleskeluoikeus – Direktiivin 2004/38/EY analoginen soveltaminen – 3 artiklan 2 kohdan b alakohta – Velvollisuus kansallista lainsäädäntöä noudattaen helpottaa kumppanin, jonka kanssa unionin kansalainen on pysyvässä suhteessa, maahanpääsyä ja oleskelua – Muutoksenhakuoikeus – Tuomioistuinvalvonnan laajuus – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla

I. Johdanto

1. Rozanne Banger on kotoisin Etelä-Afrikasta. Hänen kumppaninsa Philip Rado on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen. He asuivat yhdessä Alankomaissa, jossa Bangerille myönnettiin oleskelukortti unionin kansalaisen avopuolisona.

2. Alankomaissa Bangerille myönnettiin oleskelukortti direktiivin 2004/38/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti. [2] Kyseisen säännöksen mukaan *vastaanottavan* jäsenvaltion on kansallista lainsäädäntöään noudattaen *helpotettava* muiden kuin direktiivin 2 artiklan 2 alakohdan määritelmän mukaisten unionin kansalaisen perheenjäsenten maahanpääsyä ja oleskelua. Heihin kuuluu myös kumppani, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa.

3. Pariskunta päätti myöhemmin muuttaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaiset viranomaiset hylkäsivät Bangerin oleskelukorttihakemuksen sillä perusteella, ettei hän ollut avioliitossa kumppaninsa kanssa.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

2 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 2004, L 158, s. 77; jäljempänä direktiivi 2004/38).

4. Yhdistyneessä kuningaskunnassa on myös voimassa direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan täytäntöön panemiseksi annettu sääntely. Kyseinen jäsenvaltio on kuitenkin Radon *koti*jäsenvaltio. Banger ei siksi voinut hyötyä tästä sääntelystä, koska sitä sovelletaan ainoastaan *muista jäsenvaltioista kotoisin olevien* unionin kansalaisten ”laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin” eikä Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten, jotka palaavat kyseiseen jäsenvaltioon käytettyään oikeuttaan oleskella toisessa jäsenvaltiossa, ”laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin”.

5. Tässä asiayhteydessä Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (ylioikeus, maahanmuutto- ja turvapaikkajaosto, Lontoo, Yhdistynyt kuningaskunta) esittää unionin tuomioistuimelle kysymyksiä lähinnä kahdesta aihepiiristä.

6. Ensinnäkin, ovatko jäsenvaltiot velvollisia *myöntämään* oleskeluluvan vai *helpottamaan* oleskeluluvan myöntämistä unionin kansalaisen avopuolisolle, joka tulee kotijäsenvaltioonsa palaavan unionin kansalaisen mukana? Jos jäsenvaltioilla on tällainen velvollisuus, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, perustuuko tämä velvollisuus direktiiviin 2004/38 vai tuomiossa Singh määritettyihin periaatteisiin.[3]

7. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään sen oikeussuojan laajuutta, jota unionin oikeudessa edellytetään direktiivin 3 artiklan 2 kohtaan kuuluvissa tilanteissa, nimenomaisesti Englannin ja Walesin lainsäädännön yhteydessä, jossa säädetään kyseessä olevan vaatimuksen tyypistä riippuen erilaisista oikeussuojakeinoista: valitusoikeus (right of appeal) ja judicial review -menettelystä. Käsiteltävän asian, jossa muutosta hakee ”laajassa mielessä tarkoitettu perheenjäsen”, tosiseikkojen perusteella judicial review -menettely on ainoa käytettävissä oleva keino päätöksen riitauttamiseen.

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Unionin oikeus

8. Direktiivin 2004/38 johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Perheen yhtenäisyyden säilyttämiseksi laajemmassa merkityksessä ja jollei kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellosta muuta johdu, vastaanottavan jäsenvaltion olisi kansallisen lainsäädäntönsä valossa tarkasteltava niiden henkilöiden asemaa, jotka eivät kuulu tämän direktiivin mukaisen perheenjäsenen määritelmän piiriin ja joilla siten ei ole automaattista oikeutta maahantuloon ja oleskeluun vastaanottavassa jäsenvaltiossa, jotta se voi päättää, voidaanko tällaisille henkilöille myöntää maahantulo- ja oleskeluoikeus, ottaen huomioon heidän suhteensa unionin kansalaiseen tai muut olosuhteet, kuten heidän taloudellinen ja fyysinen riippuvuutensa unionin kansalaisesta.”

9. Direktiivin 2 artikla sisältää seuraavat määritelmät:

”1. ’unionin kansalaisella’ [tarkoitetaan] henkilöä, jolla on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus;

2. ’perheenjäsenellä’ [tarkoitetaan]:

a) aviopuolisoa;

3 Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). Ks. myös tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) ja tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135).

b) kumppania, jonka kanssa unionin kansalainen on rekisteröinyt parisuhteen jonkin jäsenvaltion lainsäädännön nojalla, jos vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännössä rekisteröity parisuhde rinnastetaan avioliittoon, ja vastaanottavan jäsenvaltion asiaa koskevassa lainsäädännössä säädettyjen edellytysten mukaisesti;

– –

3. ’vastaanottavalla jäsenvaltiolla’ [tarkoitetaan] jäsenvaltiota, johon unionin kansalainen siirtyy käyttääkseen oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun.”

10. Saman direktiivin 3 artiklassa 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.

2. Vastaanottavan jäsenvaltion on kansallista lainsäädäntöään noudattaen helpotettava seuraavien henkilöiden maahanpääsyä ja oleskelua, tämän kuitenkaan rajoittamatta heillä mahdollisesti olevaa henkilökohtaista oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun:

– –

b) kumppani, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa.

Vastaanottavan jäsenvaltion on tutkittava laajasti henkilöiden olosuhteet, ja sen on perusteltava heidän maahanpääsynsä tai oleskelunsa mahdollinen epääminen.”

11. Direktiivin 15 artiklan 1 kohdan mukaan ”jäljempänä 30 ja 31 artiklassa säädettyjä menettelyjä on soveltuvin osin sovellettava kaikkiin päätöksiin, joilla rajoitetaan unionin kansalaisen tai tämän perheenjäsenten vapaata liikkuvuutta muista kuin yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen perustuvista syistä”.

12. Direktiivin 31 artiklan sanamuoto on seuraava:

”1. Henkilöllä, jonka osalta on tehty päätös yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä, on oltava vastaanottavassa jäsenvaltiossa mahdollisuus hakea siihen muutosta tuomioistuimessa tai soveltuvissa tapauksissa hallinnollisella muutoksenhakumenettelyllä.

– –

3. Muutoksenhakumenettelyssä on voitava tarkastaa päätöksen laillisuus sekä suunnitellun toimenpiteen perusteena olevat tosiseikat ja olosuhteet. Menettelyssä on varmistettava, ettei päätös ole suhteeton erityisesti 28 artiklassa säädettyihin vaatimuksiin nähden.

– –”

B. Yhdistyneen kuningaskunnan oikeus

13. Direktiivi 2004/38 on saatettu osaksi Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestystä Euroopan talousalueelta peräisin olevasta maahanmuutosta vuonna 2006 annetulla asetuksella (Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [SI 2006/1003], jäljempänä vuoden 2006 asetus).

14. Sen 8 §:ssä säädetään ”perheenjäsenestä laajassa mielessä” seuraavaa:

”1) Tässä asetuksessa ’perheenjäsenellä laajassa mielessä’ tarkoitetaan henkilöä, joka ei ole edellä 7 §:n 1 momentin a, b tai c kohdassa tarkoitettu [Euroopan talousalueen (ETA)] kansalaisen perheenjäsen ja joka täyttää 2, 3, 4 tai 5 momentissa säädetyt edellytykset.

– –

5) Henkilö täyttää tässä momentissa säädetyn edellytyksen, jos hän on ETA-kansalaisen kumppani (muu kuin rekisteröity kumppani) ja kykenee osoittamaan päätöksentekijälle, että hän on pysyvässä suhteessa ETA-kansalaisen kanssa.

6) Tässä asetuksessa ”asianomaisella ETA-kansalaisella” tarkoitetaan suhteessa laajassa mielessä määriteltyyn perheenjäseneen sitä ETA-kansalaista, joka tai jonka puoliso tai rekisteröity kumppani on laajassa mielessä määritellyn perheenjäsenen sukulainen 2, 3 tai 4 momentissa tarkoitetussa merkityksessä, tai sitä ETA-kansalaista, joka on 5 momentissa tarkoitetun laajassa mielessä määritellyn perheenjäsenen kumppani.”

15. Asetuksen 9 §:ssä, jota ilmeisesti sovellettiin tosiseikkojen tapahtumahetkellä, esitetään Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten perheenjäsenten osalta seuraavat säännöt:

”1) Jos jäljempänä 2 momentin edellytykset täyttyvät, tätä asetusta sovelletaan henkilöön, joka on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen perheenjäsen, ikään kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen olisi ETA-kansalainen.

2) Edellytyksenä on, että

a) Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen oleskelee ETA-valtiossa työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana tai oleskeli tällaisessa asemassa ennen paluutaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja

b) jos Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen perheenjäsen on hänen aviopuolisonsa tai rekisteröity kumppaninsa, osapuolet asuvat yhdessä ETA-valtiossa tai olivat solmineet avioliiton tai rekisteröidyn parisuhteen ja asuivat yhdessä kyseisessä ETA-valtiossa ennen kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen palasi Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

– –”

III. Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

16. Banger on Etelä-Afrikan kansalainen. Hänen kumppaninsa Rado on puolestaan Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen. He asuivat yhdessä Etelä-Afrikassa vuosina 2008–2010. He muuttivat toukokuussa 2010 Alankomaihin, jossa Rado otti vastaan työtehtävän. Alankomaiden viranomaiset myönsivät Bangerille oleskelukortin unionin kansalaisen laajassa mielessä tarkoitettuna perheenjäsenenä direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan täytäntöön panevien kansallisten säännösten perusteella.

17. Pariskunta päätti vuonna 2013 muuttaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Secretary of State for the Home Department (sisäasiainministeri, Yhdistynyt kuningaskunta, jäljempänä Secretary of State) hylkäsi Bangerin Yhdistyneessä kuningaskunnassa tekemän oleskelukorttihakemuksen sillä perusteella, ettei hän ollut avioliitossa Radon kanssa. Päätös perustui vuoden 2006 asetuksen 9 §:ään, jossa säädetään Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten, jotka palaavat kyseiseen jäsenvaltioon käytettyään vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksia, perheenjäsenten oikeuksista. Secretary of Staten kyseisen

säännöksen perusteella tekemän päätöksen mukaan, jotta hakijaa voidaan pitää Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen perheenjäsenenä, hänen on oltava joko Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen aviopuoliso tai rekisteröity kumppani. [4]

18. Banger riitautti päätöksen First-tier Tribunalissa (alioikeus, Yhdistynyt kuningaskunta). Kyseinen tuomioistuin katsoi, että Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen, joka on käyttänyt vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksiaan ja joka palaa kotijäsenvaltioonsa, kolmannesta maasta kotoisin olevana perheenjäsenenä Bangerilla on tuomioon Singh perustuvat oikeudet. [5]

19. Secretary of Statelle myönnettiin valituslupa Upper Tribunaliin (ylioikeus, Yhdistynyt kuningaskunta, eli ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) sillä perusteella, että First-tier Tribunal oli väitetysti tehnyt oikeudellisen virheen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin painottaa tuomiossa Singh [6] esitettyjen toteamusten merkityksellisyyttä pääasian oikeudenkäynnin kannalta. Se toteaa, että käsiteltävä asia eroaa kyseisessä tuomiossa käsitellystä asiasta ainoastaan siinä, että Banger ja Rado eivät olleet avioliitossa, toisin kuin Singhin pariskunta. Vaikka tuomiosta Singh johtuvien periaatteiden soveltaminen nyt tarkasteltavaan tilanteeseen merkitsisi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ”suhteellisen pientä askelta”, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee tällaisen laajennuksen oikeudellista perustaa. Se myös tähdentää direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan erityisyyttä: sen soveltamisalaan kuuluvat henkilöt eivät voi vaatia oleskeluoikeutta. Kyseisellä säännöksellä annetaan lisäksi jäsenvaltioille selvä harkintavalta, joten asiaa koskeva lainsäädäntö voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen.

20. Tässä tilanteessa Upper Tribunal päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Merkitsevätkö tuomioon [Singh (C-370/90, EU:C:1992:296)] sisältyvät periaatteet sitä, että jäsenvaltio on velvollinen myöntämään oleskeluluvan tai vaihtoehtoisesti helpottamaan oleskeluluvan myöntämistä henkilölle, joka ei ole unionin kansalainen ja joka on sellaisen unionin kansalaisen avopuoliso, joka käytettyään perussopimusten mukaista oikeuttaan liikkumisvapauteen työskennelläkseen toisessa jäsenvaltiossa palaa kyseisen avopuolisonsa kanssa jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on?

2) Toissijaisesti kysytään, edellytetäänkö tällaisen oleskeluluvan myöntämistä tai vaihtoehtoisesti tällaisen oleskeluluvan myöntämisen helpottamista [direktiivissä 2004/38]?

3) Jos päätös oleskeluluvan epäämisestä ei perustu luvan hakijan olosuhteiden laajaan tutkimiseen eikä päätöstä perustella asianmukaisilla tai riittävillä syillä, onko tällainen päätös lainvastainen, koska sillä rikotaan [direktiivin 2004/38] 3 artiklan 2 kohtaa?

4) Sopiiko [direktiivin 2004/38] kanssa yhteen kansallisen oikeuden sääntö, jonka mukaan toimeenpanovallan antamaan päätökseen, jossa evätään oleskelukortti henkilöltä, joka väittää olevansa laajassa mielessä tarkoitettu perheenjäsen, ei ole mahdollista hakea tuomioistuimelta muutosta?”

4 Bangerin huomautuksista ilmenee, että hän avioitui Radon kanssa Yhdistyneessä kuningaskunnassa 27.9.2014 sen jälkeen, kun he olivat lähteneet Alankomaista. Secretary of State *ei* kuitenkaan *ottanut huomioon* tätä seikkaa, koska vuoden 2006 asetuksen 9 §:n, joka koskee Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten perheenjäsenten oikeuksia, 2 momentin b kohdassa edellytetään, että aviopuolisot ”asuvat yhdessä ETA-valtiossa tai olivat solmineet avioliiton – – ja asuivat yhdessä kyseisessä valtiossa *ennen Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen paluuta* Yhdistyneeseen kuningaskuntaan”. Kursivointi tässä.

5 Sen mukaan, kun unionin kansalaiset palaavat siihen jäsenvaltioon, jonka kansalaisia he ovat, käytettyään oikeutta oleskella toisessa jäsenvaltiossa, heidän perheenjäsenillään on oltava vähintään samat oikeudet kuin heillä unionin oikeuden mukaan olisi toisessa jäsenvaltiossa. Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

6 Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

21. Kirjallisia huomautuksia esittivät Banger, Espanjan, Itävallan, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä Euroopan komissio. Banger, Espanjan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio esittivät suulliset lausumansa 17.1.2018 pidetyssä istunnossa.

IV. Arviointi

22. Tämän ratkaisuehdotuksen rakenne on seuraavanlainen. Tarkastelen kolmea ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä yhdessä, koska ne kaikki koskevat, tavalla tai toisella, ”palaavien” unionin kansalaisten avopuolisoiden maahanpääsyä ja oleskelua koskevien jäsenvaltioiden velvollisuuksien oikeudellista perustaa ja sisältöä (A). Sen jälkeen tutkin neljättä kysymystä, joka koskee ”laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten”,[7] joihin direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa viitataan, osalta edellytettävän tuomioistuinvalvonnan laajuutta (B).

A. Ensimmäinen, toinen ja kolmas kysymys: ”palaavien unionin kansalaisten” ”laajassa mielessä tarkoitetut perheenjäsenet”

23. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään, merkitsevätkö tuomioon Singh[8] sisältyvät periaatteet sitä, että jäsenvaltio on velvollinen *myöntämään* oleskeluluvan tai *helpottamaan* oleskeluluvan myöntämistä ”palaavien” unionin kansalaisten avopuolisoille. Toisessa kysymyksessä tiedustellaan toissijaisesti, edellytetäänkö tällaisen oleskeluluvan myöntämistä tai toissijaisesti tällaisen oleskeluluvan myöntämisen helpottamista direktiivissä 2004/38.

24. Näissä kysymyksissä on kaksi tasoa. Ne koskevat ensinnäkin niiden oikeuksien *oikeudellista perustaa*, joita palaavien unionin kansalaisten kanssa pysyvässä suhteessa olevilla kumppaneilla on unionin oikeuden nojalla. Toiseksi niissä tiedustellaan jo epäsuorasti näiden oikeuksien *sisältöä*: onko jäsenvaltiolla velvollisuus myöntää oleskelulupa vai pelkästään helpottaa sen myöntämistä. Viimeksi mainittu seikka tuodaan sitten täysimääräisesti esille kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä. Siinä kysytään nimenomaisesti, onko direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan nojalla lainvastaista tehdä oleskeluluvan epäämisestä päätös, joka ei perustu luvan hakijan olosuhteiden laajaan tutkimiseen ja jota ei perustella asianmukaisilla tai riittävillä syillä.

25. Nämä tasot limittyvät nähdäkseni selvästi toisiinsa. Oikeudellinen perusta määrää sisällön, joka puolestaan ilmentää päätöksen tiettyä perusteltavuutta. Katson näin ollen, että kolmea ensimmäistä kysymystä on parasta käsitellä yhdessä.

26. Tässä jaksossa tutkin siten ensin niiden oikeuksien oikeudellista perustaa, joita palaavien unionin kansalaisten avopuolisoilla on unionin oikeuden nojalla. Tätä varten arvioin, voidaanko direktiivin 2004/38 säännösten analoginen soveltaminen kotijäsenvaltioonsa palaaviin unionin kansalaisiin, sellaisena kuin sitä on kehitetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, ulottaa saman direktiivin 3 artiklan 2 kohdan b alakohtaan (1). Toiseksi tarkastelen kyseisen säännöksen, jossa käytetään avopuolisoiden maahanpääsyn ja oleskelun helpottamisen käsitettä, tulkintaa (2). Kolmanneksi tutkin näiden toteamusten vaikutuksia käsiteltävään asiaan (3).

7 Laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten käsite kattaa molemmat direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan alakohtiin sisältyvät alaryhmät, nimittäin a alakohdassa mainitut ”muut kuin 2 artiklan 2 alakohdan määritelmän mukaiset unionin kansalaisen perheen jäsenet” ja b alakohdassa mainitun ”kumppanin, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa”.

8 Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

1. Palaavat kansalaiset

27. Direktiiviin 2004/38 sisältyy erityissäännös – 3 artiklan 2 kohdan b alakohta –, joka koskee sellaisten henkilöiden tilannetta, joiden kanssa unionin kansalainen on pysyvässä suhteessa. Tätä säännöstä ei kuitenkaan voida soveltaa käsiteltävässä asiassa sellaisenaan. Maahanpääsy- ja oleskeluoikeutta koskevia direktiivin säännöksiä ei sovelleta tilanteissa, joissa unionin kansalainen tai hänen perheenjäsenensä vetoavat näihin säännöksiin *sitä jäsenvaltiota* vastaan, *jonka kansalainen* unionin kansalainen on.[9]

28. Saman olisi loogisesti pädettävä myös direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaan, joka koskee laajassa mielessä tarkoitettuja perheenjäseniä.

29. On totta, että direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa ei viitata sen 1 kohdasta poiketen nimenomaisesti laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin, jotka *tulevat* unionin kansalaisen *mukana* tai *seuraavat* häntä myöhemmin toiseen jäsenvaltioon. Direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa, kuten direktiivin johdanto-osan kuudes perustelukappale vahvistaa, viitataan kuitenkin selvästi ”*vastaanottavan* jäsenvaltion” velvollisuuksiin. Lisäksi samat systemaattiset ja teleologiset näkökohdat, joiden perusteella unionin tuomioistuin katsoi, ettei direktiiviä 2004/38 sovelleta kolmannen valtion kansalaiseen, joka on unionin kansalaisen perheenjäsen, kyseisen unionin kansalaisen kotijäsenvaltiossa,[10] pätevät myös laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin.

30. Se, ettei direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaa sellaisenaan voida soveltaa käsiteltävän kaltaisessa asiassa, ei kuitenkaan tee kyseisestä säännöksestä täysin merkityksetöntä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on primaarioikeuden määräysten perusteella katsottu, että useita vapaata liikkuvuutta koskevia johdetun oikeuden välineitä voidaan tietyissä olosuhteissa soveltaa *analogisesti* sellaisia unionin kansalaisia koskeviin tilanteisiin, jotka palaavat siihen jäsenvaltioon, jonka kansalaisia he ovat, käytettyään vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksiaan.[11]

31. Logiikka, johon tämä unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntölinja pohjautuu, perustuu pelotteeseen. Tuomiossa Singh todettiin, että ”jäsenvaltion kansalainen saattaisi luopua aikeistaan lähteä kotimaastaan tehdäkseen perustamissopimuksessa tarkoitettua palkkatyötä tai harjoittaakseen itsenäisesti ammattia toisen jäsenvaltion alueella, jos hän ei palatessaan samassa tarkoituksessa siihen jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, voisi hyötyä vähintään samanlaisista maahantuloa ja oleskelua koskevista helpotuksista, joista hän perustamissopimuksen ja johdetun oikeuden nojalla voisi toisen jäsenvaltion alueella nauttia”.[12] Vapaata liikkuvuutta koskevat oikeudet eivät saa täyttä vaikutustaan, jos unionin kansalaista ”estetään käyttämästä näitä oikeuksiaan hänen kotimaassaan asetetuilla, hänen puolisoonsa kohdistetuilla maahantuloa ja oleskelua koskevilla rajoituksilla”.[13] Tuomiossa Eind todettiin lisäksi, että tämä ehkäisevä vaikutus voi aiheutua myös pelkästä ”mahdollisuudesta, että [unionin kansalainen] ei voi palattuaan kotijäsenvaltioonsa jatkaa lähisukulaisensa kanssa yhteiselämää, joka on mahdollisesti alkanut avioliiton tai perheen yhdistämisen johdosta vastaanottavassa jäsenvaltiossa”.[14]

9 Tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 37 kohta). Ks. myös tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 61 kohta ja sitä seuraavat kohdat); tuomio 10.5.2017, Chavez-Vilchez ym. (C-133/15, EU:C:2017:354, 53 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 33 kohta).

10 Tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12 (EU:C:2014:135, 39–43 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 33–37 kohta).

11 Unionin tuomioistuin on tukeutunut primaarioikeuden eri määräyksiin soveltaakseen analogisesti eri johdetun oikeuden välineitä palaaviin kansalaisiin. ETY:n perustamissopimuksen 52 artiklasta ja sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21.5.1973 annetusta neuvoston direktiivistä 73/148/ETY (EYVL 1973, L 172, s. 14) ks. tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, 25 kohta). EY 39 artiklasta ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annetusta neuvoston asetuksesta (ETY) N:o 1612/68 (EYVL 1968, L 257, s. 2) ks. tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 32 ja 45 kohta). SEUT 21 artiklan 1 kohta on toiminut direktiivin 2004/38 analogisen soveltamisen perustana tuomiossa 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 61 kohta).

12 Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, 19 kohta).

13 Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, 23 kohta).

14 Tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 36 kohta). Ks. myös tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 70 kohta) ja tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 46 kohta).

32. Tämän perusteella unionin tuomioistuin on katsonut SEUT 21 artiklan 1 kohdasta seuraavan, että perheenjäsenten maahanpääsy- ja oleskeluoikeutta koskevan johdetun oikeuden edellytyksiä, etenkin direktiiviin 2004/38 sisältyviä, voidaan soveltaa analogisesti palaavien unionin kansalaisten perheenjäseniin sitä jäsenvaltiota vastaan, jonka kansalainen unionin kansalainen on. Tuomiossa O ja B unionin tuomioistuin on lisäksi selventänyt, että tätä oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa tilanteessa, jossa unionin kansalainen on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämäänsä kolmannen valtion kansalaisen kanssa heidän oleskellessaan tosiasiallisesti muussa kuin siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on. [15]

33. Käsiteltävässä asiassa Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on väittänyt, että edellä pääpiirteittäin esitetystä oikeuskäytännöstä johtuvat periaatteet koskevat yksinomaan direktiivin 2004/38 mukaisia maahanpääsyä ja oleskelua koskevia *oikeuksia*. Kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan nämä oikeudet on ainoastaan perheenjäsenillä, jotka kuuluvat direktiivin 2 artiklan 2 alakohdan luetteloon, muttei 3 artiklan 2 kohdan mukaisilla laajassa mielessä tarkoitetuilla perheenjäsenillä. Analoginen soveltaminen perheenjäsenten oleskeluoikeuksien epäämisen ehkäisevän vaikutuksen perusteella tapauksiin, joissa unionin kansalaiset käyttävät vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksia, ei siten olisi perusteltua käsiteltävässä asiassa, joka koskee avopuolisoa, joka ei 3 artiklan 2 kohdan mukaan ole oikeutettu tällaiseen oleskeluoikeuteen.

34. En ole tästä samaa mieltä.

35. Ensinnäkin on todellakin niin, että palaavien unionin kansalaisten perheenjäsenten, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, oleskeluoikeuksia koskeva unionin tuomioistuimen uudempi oikeuskäytäntö on koskenut niiden asemaa, jotka ovat direktiivin 2004/38 2 artiklan mukaisia perheenjäseniä. [16] Tätä tosiseikkaa ei mielestäni pitäisi kääntää päälaelleen ja tulkita aikomukseksi rajata kyseinen oikeuskäytäntö koskemaan pelkästään perheenjäseniä. Yhtä uskottava (ja minun näkökulmastani paljon uskottavampi) selitys on se, että näissä tapauksissa viitattiin pelkästään perheenjäseniin, koska ne aivan yksinkertaisesti koskivat ainoastaan perheenjäseniä.

36. Tämä on totta etenkin, koska toiseksi direktiivin perheenjäseniin analogisen soveltamisen perustana oleva logiikka pätee täysin myös laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin. Kuten komissio on perustellusti huomauttanut, tämä pätee erityisesti sellaisen unionin kansalaisen avopuolisoon, joka on oleskellut vastaanottavassa jäsenvaltiossa unionin oikeuden nojalla ja sitä noudattaen. [17]

37. Ehkäisemiseen tai pelotteeseen perustuva logiikka pohjautui siihen lähtökohtaan, että unionin kansalainen luopuu aikeista käyttää liikkumisvapautta, koska hänelle *läheiset* henkilöt eivät voi seurata häntä. On syytä myöntää, että yhteiskunnalliset käsitykset ovat muuttumassa ja nykyisin on useita erilaisia yhteisasumisen muotoja. Mahdollinen pelote saattaa siten todellisuudessa olla suurempi direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisen kumppanin osalta kuin ehkä joidenkin direktiivin 2 artiklan 2 alakohdassa lueteltujen ryhmien osalta. En suinkaan väitä, että näin on kaikissa tapauksissa. Totean vain, että kaavamaiset ja suoraviivaiset yleistykset ovat tuskin asianmukaisia sen määrittämiseksi, kuka on tosiasiassa ”läheinen” tietylle henkilölle. [18]

15 Tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 61 kohta).

16 Esimerkiksi tuomiossa 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296) viitattiin puolisoon ja lapsiin (20 kohta). Tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) koski unionin kansalaisen lasta. Tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135) koski aviopareja.

17 Ks. analogisesti tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 47 kohta).

18 Voidaan lisätä, että perhe-elämän käsitteen, jossa tunnustetaan ja otetaan huomioon tosiasialliset siteet, kehitys on havaittavissa myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Perhe-elämän olemassaolosta seuraaviin erityisiin velvollisuuksiin maahanmuuttoasioissa liittyvästä kysymyksestä huolimatta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukainen perheen käsite ”ei rajoitu avioliittoon perustuviin suhteisiin ja voi käsittää muita de facto ’perhesuhteita’, jos osapuolet asuvat yhdessä avioliiton ulkopuolella”, tilanteissa, joissa lapset olivat syntyneet avioliiton ulkopuolella. Ks. asia *S*chalk ja Kopf v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.6.2010, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, 91 kohta. Tuomion 94 kohdassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin lisäksi vahvisti, että samaa sukupuolta olevat avoparit, jotka elävät pysyvissä de facto -kumppanuuksissa, kuuluvat perhe-elämän käsitteen piiriin.

38. Voitaisiin lisätä, että direktiivin 2004/38 johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa vahvistetaan, että ”perheen yhtenäisyys – – laajemmassa merkityksessä” on tavoite, johon direktiivin 3 artiklan 2 kohdalla pyritään.[19] Siten tässä mielessä ”laajempia” perhesiteitä voidaan yhtä hyvin kehittää tai lujittaa vastaanottavassa jäsenvaltiossa unionin kansalaisen tosiasiallisen oleskelun aikana, ja niiden yhteydessä voi nousta esille samantyyppisiä liikkuvuuden käytön ehkäisemiseen liittyviä näkökohtia.

39. On kuitenkin myönnettävä, että ehkäisemiseen/pelotteeseen perustuvassa logiikassa on yksi osatekijä, jota käytettiin oikeuttamaan direktiivin 2004/38 soveltaminen analogisesti kotijäsenvaltioihinsa palaaviin unionin kansalaisiin ja joka ei ole täysin vakuuttava. Lyhyesti sanottuna pelote edellyttää tietoa. On jokseenkin vaikea luopua tietystä toiminnasta sellaisen pelotteen vuoksi, josta en ole tietoinen päätöksentekoajankohtana tai joka on tulevaisuuden osalta parhaimmillaankin hyvin epävarma.

40. Yhtäältä tällainen ehkäisevä vaikutus voi olla olemassa, jos (laajassa mielessä tarkoitetulla) perheenjäsenellä on jo asema siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen unionin kansalainen on, ennen ulkomaille muuttoa. Vapaan liikkuvuuden käyttäminen voi osoittautua riskialttiiksi, jos perheenjäsenelle, joka on kolmannen maan kansalainen, oli jo myönnetty maahanmuuttaja-asema unionin kansalaisen kotijäsenvaltiossa. Hän voisi menettää tämän aseman muuttaessaan unionin kansalaisen mukana toiseen jäsenvaltioon. Vaikka unionin oikeudessa taataan oleskeluoikeudet toisessa (tai myöhemmässä) vastaanottavassa jäsenvaltiossa, sillä mahdollisuudella, että nämä oikeudet menetetään alkuperäiseen jäsenvaltioon palattaessa, voidaan kohtuudella todeta olevan ehkäisevä vaikutus, kun asianomainen henkilö arvioi päätöksessä vapaan liikkuvuuden käyttämisestä huomioon otettavia eri tekijöitä.[20]

41. Toisaalta minun on paljon vaikeampi ajatella tällaista havaittavaa ehkäisevää vaikutusta päätökseen lähteä kotijäsenvaltiosta vapaan liikkuvuuden käyttämiseksi, jos unionin kansalaisen perhe-elämä ei ollut vielä vakiintunut. Voitaisiinko todellakin perustellusti väittää, että esimerkiksi yliopistosta äskettäin valmistuneen henkilön, joka ehkä harkitsee muuttavansa toiseen jäsenvaltioon (tai toisiin jäsenvaltioihin), tätä koskevaan päätöksentekoon vaikuttaa ajatus siitä, että hän saattaisi tavata elämänsä rakkauden kyseisessä jäsenvaltiossa (tai toisessa tai kolmannessa jäsenvaltiossa) ja että myöhemmin – olettaen että tämä rakkaus on kestävää laatua – hän haluaisi ehkä palata pysyvästi kotijäsenvaltioonsa tämän henkilön kanssa, mutta – perehdyttyään huolellisesti kotijäsenvaltionsa maahanmuuttolainsäädäntöön, jota kenties vielä sovellettaisiin lähitulevaisuudessa tai myöhemminkin hänen paluuajankohdastaan riippuen – käsittäessään, ettei kyseiselle henkilölle myönnettäisi siellä oleskeluoikeutta, tämä seikka saisi hänet luopumaan kokonaan vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksiensa käyttämisestä ja jäämään kotijäsenvaltioon?

42. Lukuun ottamatta skenaarioita, joissa aidon rakkauden löytäminen ulkomailla *on* vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksien käytön motivaattori, tällaisten tapahtumien kaukainen ja hypoteettinen luonne sekä (epä)uskottavuus todellisena perustana kenen tahansa normaalin henkilön tärkeille elämään vaikuttaville päätöksille eivät ehkä muodosta kaikkein vankinta perustetta direktiivin 2004/38 analogiselle soveltamiselle (toisin sanoen sen selvää sanamuotoa laajemmalle soveltamiselle) palaaviin unionin kansalaisiin.

43. Ehdotankin, että unionin tuomioistuin panee enemmän painoarvoa direktiivin 2004/38 edellytysten palaaviin unionin kansalaisiin ja heidän (laajassa mielessä tarkoitettuihin) perheenjäseniinsä analogisen soveltamisen vaihtoehtoiselle oikeuttamisperusteelle: ei niinkään sille, että henkilö todennäköisesti saadaan etukäteen luopumaan muuttamisesta, vaan sille, ettei henkilöä voida jälkikäteen tosiasiallisesti rangaista siitä.[21]

19 Samankaltainen helpottamista koskeva vaatimus sisältyi asetuksen N:o 1612/68 10 artiklan 2 kohtaan ja direktiivin 73/148 1 artiklan 2 kohtaan.

20 Julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, 8 kohta).

21 Tätä perustelua ennakoitiin jo julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotuksessa Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, 7 ja 8 kohta).

44. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo tunnustettu syrjintäkiellon yhteydessä, ettei vapaan liikkuvuuden käyttö saa merkitä sitä, että unionin kansalaista kohdellaan tämän jälkeen *epäedullisemmin*.[22] Tällainen epäedullinen kohtelu on nähdäkseni kyseessä silloin, jos vaikka palaaviin kansalaisiin sovelletaan samaa sääntelyä kuin kansalaisiin, jotka eivät ole koskaan käyttäneet vapaata liikkuvuutta, kansallisissa säännöksissä ei tunnusteta toisessa jäsenvaltiossa kehittyneitä tai lujitettuja perhesiteitä.[23]

45. Objektiivisesti tarkasteltuna erilaisia tilanteita ei voida eikä pitäisi kohdella samalla tavalla. Muutoin on vaarana (joka ei tässä tapauksessa ole kaukainen eikä hypoteettinen), että vapaa liikkuvuus johtaa pelkän menolipun myöntämiseen. Se puolestaan johtaisi siihen, että asuminen ulkomailla jatkuu loputtomiin. Tämä istuu huonosti oikeuteen liikkua ja oleskella *vapaasti Euroopan unionin alueella*.[24]

46. Lyhyesti todettuna, joskin hieman täsmentäen, voidaan todeta, että näkökohtia, jotka saivat unionin tuomioistuimen soveltamaan analogisesti direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan mukaisten perheenjäsenten maahanpääsyä ja oleskelua koskevia oikeuksia unionin kansalaisiin, jotka palaavat kotijäsenvaltioonsa, voidaan soveltaa yhtä lailla direktiivin 3 artiklan 2 kohtaan kuuluviin laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin.

47. Näin ollen on katsottava Espanjan, Itävallan ja Puolan hallitusten sekä komission esittämien huomautusten mukaisesti, että kolmannen maan kansalaista, joka on unionin kansalaisen – joka on käyttänyt vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuttaan – kumppani pysyvässä suhteessa, ei saa unionin kansalaisen palatessa kotijäsenvaltioonsa kohdella epäedullisemmin kuin mistä direktiivissä säädetään unionin kansalaisten, jotka käyttävät liikkumisvapauttaan toisissa jäsenvaltioissa, laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten osalta.

2. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohta: laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten maahanpääsyn ja oleskelun ”helpottaminen”

48. Ensimmäisessä ja toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä unionin tuomioistuimelta tiedustellaan, edellytetäänkö unionin oikeudessa, että jäsenvaltiot *myöntävät* oleskeluluvan tai vaihtoehtoisesti *helpottavat* oleskeluluvan myöntämistä henkilölle, joka on palaavan unionin kansalaisen avopuoliso.

49. Kuten komissio ja kaikki unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneet hallitukset ovat perustellusti todenneet, tuomioon Singh[25] perustuvien periaatteiden analoginen soveltaminen merkitsee sitä, että ”palaavien unionin kansalaisten avopuolisot ovat oikeutettuja direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvään, oleskeluluvan myöntämisen *helpottamista* koskevaan sääntelyyn.

50. Banger ei kiistä tätä näkemystä, ainakaan suoraan. Hänen lähestymistapansa ei ole yhtä yksiulotteinen: kun tarkastellaan edelleen direktiivin 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvää oleskeluluvan myöntämisen helpottamista koskevaa velvoitetta, hän väittää, ettei kieltäytyminen myöntämästä hänelle oleskelukorttia perustunut hänen olosuhteidensa laajaan tutkimiseen eikä sille esitetty asianmukaisia tai riittäviä perusteluja, kuten kyseisessä säännöksessä edellytetään.

22 Ks. esim. tuomio 11.7.2002, D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, 31 kohta); tuomio 29.4.2004, Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273, 19 kohta); tuomio 18.7.2006, De Cuyper (C-406/04, EU:C:2006:491, 39 kohta) tai tuomio 11.9.2007, Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, 88 kohta).

23 Vapaan liikkuvuuden todellisuudessa syntyy nimittäin erilaisia tilanteita kuin ”paikallaan pysyvien kansalaisten” tilanteet, joita ei pidä kohdella samalla tavalla. Ks. vastaavasti tuomio 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

24 Ks. tästä julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus O ja B (C-456/12 ja C-457/12, EU:C:2013:837, 89 kohta).

25 Tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

51. Unionin tuomioistuin on jo selventänyt direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvän, laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin sovellettavan erityisen ”helpottamissääntelyn” sisältöä tuomiossa Rahman ym.[26] Siinä korostettiin tämän sääntelyn kolmea ulottuvuutta: automaattista oikeutta maahantuloon ja oleskeluun ei ole (i), velvoite panna helpottamissääntely täytäntöön kansallisen lainsäädännön mukaisesti, missä jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta (ii) ja se, ettei tätä harkintavaltaa ole rajoitettu (iii).

52. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa ei ensinnäkään anneta *oikeutta* maahanpääsyyn tai oleskeluun laajassa mielessä tarkoitetuille perheenjäsenille. Unionin lainsäätäjä on tehnyt eron direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa määriteltyjen perheenjäsenten, joilla on oikeus tulla jäsenvaltioon ja oleskella siellä, ja 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen muiden perheenjäsenten, joiden maahanpääsyä ja oleskelua jäsenvaltion ”on vain helpotettava”, välillä.[27] Direktiivissä 2004/38 ei siten velvoiteta jäsenvaltioita hyväksymään jokaista sellaista maahantuloa ja maassa oleskelua koskevaa hakemusta, jonka esittää 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluva henkilö.[28] Lisäksi ja niistä oikeuksista poiketen, joihin unionin kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä ovat oikeutettuja, 3 artiklan 2 kohdassa käytetty sanamuoto ”ei ole riittävän täsmällinen, jotta maahanpääsyä tai oleskelua koskevaa oikeutta hakeva voisi vedota suoraan tähän säännökseen nojautuakseen *arviointiperusteisiin*, joita hänen näkemyksensä mukaan tulisi soveltaa hänen hakemukseensa”.[29]

53. Toiseksi, erotuksena oleskeluoikeudesta, direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa säädetyn helpottamisvelvoitteen aineellinen sisältö on määritelty jäsenvaltioiden velvollisuudeksi huolehtia siitä, että niiden lainsäädäntöön sisältyvät perusteet, joiden nojalla laajassa mielessä tarkoitetut perheenjäsenet voivat saada maassa oleskelua koskevasta hakemuksestaan päätöksen. Päätöksen on perustuttava heidän olosuhteidensa tutkimiseen laajasti, ja kielteinen päätös on perusteltava.[30]

54. Kuten direktiivin 2004/38 johdanto-osan kuudes perustelukappale vahvistaa, vastaanottavan jäsenvaltion olisi ”*kansallisen lainsäädäntönsä valossa* tarkasteltava [laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten] asemaa, jotta se voi päättää, *voidaanko* tällaisille henkilöille *myöntää* maahantulo- ja oleskeluoikeus”. Tämä tarkoittaa sitä, että kun otetaan huomioon sekä se, ettei direktiiviin sisälly täsmällisempiä sääntöjä, että sanamuoto ”kansallista lainsäädäntöään noudattaen”, jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta *valitessaan* 3 artiklan 2 kohdan mukaisten velvollisuuksiensa soveltamisessa huomioon otettavia *tekijöitä*.[31] Tämä harkintavalta merkitsee väistämättä sitä, että jäsenvaltiot voivat määritellä *erityiset* edellytykset ja arviointiperusteet tämän säännöksen soveltamiselle kansallisessa lainsäädännössään sekä tällöin huomioon otettavat tekijät.

55. On myös selvää, että tämä harkintavalta merkitsee väistämättä sitä, että nämä edellytykset, arviointiperusteet ja tekijät voivat *vaihdella* eri jäsenvaltioissa, koska jäsenvaltiot voivat täyttää tämän säännöksen täytäntöönpanoa koskevat velvollisuutensa eri tavoin.[32]

56. Kolmanneksi direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa annettu harkintavalta ei ole rajaton. Kyseisessä säännöksessä rajoitetaan jäsenvaltioiden liikkumavaraa eri tavoin: asiaa koskevien kansallisten säännösten olisi oltava helpottamisen käsitteen mukaisia ja täytettävä vaatimukset henkilöiden olosuhteiden laajasta tutkimisesta ja hakemuksen epäämisen perustelemisesta.

26 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519).

27 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 19 kohta).

28 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 18 kohta). Ks. myös julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus Coman ym. (C-673/16, EU:C:2018:2, 94–96 kohta).

29 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 25 kohta). Kursivointi tässä.

30 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 22 kohta).

31 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 24 kohta).

32 Ks. tästä julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:174, 64 kohta).

57. Ensimmäinen rajoitus seuraa säännöksen sanamuodosta ja helpottamisen käsitteestä. Sanamuodosta ”shall facilitate” (suomenkielisessä versiossa: ”on helpotettava”) ilmenee, että 3 artiklan 2 kohdassa ”asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus antaa tietty etusija – – muiden kolmansien maiden kansalaisten maahanpääsyä ja maassa oleskelua koskeviin hakemuksiin nähden”.[33] Näin ollen ”vastaanottavan jäsenvaltion on kuitenkin huolehdittava siitä, että sen lainsäädäntöön sisältyvät perusteet ovat yhteensopivia ilmaisun ’helpottaa’ – – tavanomaisen merkityksen kanssa”.[34] Helpottamisvelvollisuuden välittömänä seurauksena unionin tuomioistuin on muistuttanut siitä, ettei annettavilla kansallisilla säännöksillä saa viedä 3 artiklan 2 kohdalta sen tehokasta vaikutusta.[35]

58. Yksinkertaistaen jäsenvaltioilla on melko suuri liikkumavara sekä aineellisten arviointiperusteiden että menettelyllisten edellytysten osalta helpottamisen yhteydessä. Laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten on kuitenkin pohjimmiltaan oltava paremmassa asemassa kuin kolmansien maiden kansalaisten *yleisen* ryhmän.[36]

59. Toinen rajoitus perustuu direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan viimeiseen virkkeeseen. Siinä jäsenvaltioille asetetaan kahtalainen velvollisuus: niiden on ”tutkittava laajasti henkilöiden olosuhteet” ja ”perusteltava heidän maahanpääsynsä tai oleskelunsa mahdollinen epääminen”. Jäsenvaltioiden on siten annettava näille henkilöille mahdollisuus ”saada hakemuksestaan päätös, joka perustuu heidän olosuhteidensa tutkimiseen laajasti, ja kielteinen päätös on perusteltava”.[37] Laaja tutkiminen tarkoittaa direktiivin johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen mukaan sitä, että otetaan huomioon useita merkityksellisiä tekijöitä, kuten sukulaisuussuhde unionin kansalaiseen, tai muita olosuhteita, kuten taloudellinen tai fyysinen riippuvuus unionin kansalaisesta.[38]

60. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan sanamuodosta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut tuomiossa Rahman ym. ja sellaisena kuin se on esitetty pääpiirteittäin tässä jaksossa, seuraa näin ollen, ettei kyseisessä säännöksessä anneta automaattista oleskeluoikeutta. Kyseisen säännöksen soveltaminen analogisesti tilanteisiin, joissa laajassa mielessä tarkoitettu perheenjäsen tulee palaavan unionin kansalaisen mukana hänen kotijäsenvaltioonsa, ei voi myöskään johtaa automaattiseen oleskeluoikeuteen. Direktiivin 3 artiklan 2 kohdan analoginen sovellettavuus voi ulottua vain yhtä laajalle kuin 3 artiklan 2 kohdan oma soveltamisala, jos sitä voitaisiin soveltaa sellaisenaan, muttei sen pidemmälle. Kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo vahvistettu, vapaata liikkuvuutta koskevan johdetun oikeuden ”analoginen soveltaminen” palaavien unionin kansalaisten perheenjäseniin ei nimittäin merkitse toisessa jäsenvaltiossa nautittujen oleskeluoikeuksien automaattista tunnustamista: johdetun oikeuden säännösten analogista soveltamista koskevat niissä säädetyt edellytykset.[39]

33 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 21 kohta).

34 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 24 kohta).

35 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 24 kohta).

36 Vaikka tietysti tunnustetaankin, että tietyillä kolmansien maiden kansalaisilla (muilla kuin unionin kansalaisten perheenjäsenillä) voi olla *oikeuksia* maahanpääsyyn ja oleskeluun esimerkiksi perhe-elämää koskevan oikeuden perusteella. Ks. oikeudesta perheenyhdistämiseen 22.9.2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/86/EY (EUVL 2003, L 251, s. 12). Tuomioon 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 21 kohta) sisältyvä viittaus on siten ymmärrettävä viittaukseksi sellaisten kolmansien maiden kansalaisten *yleiseen* ryhmään, joilla *ei ole* tällaisia maahanpääsy- ja oleskeluoikeuksia. Tästä keskustelusta ks. Guild, E., Peers, S. ja Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 74, alaviite 203.

37 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 22 kohta).

38 Ks. myös tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 23 kohta).

39 Tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 39 kohta). Ks. myös julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Eind (C-291/05, EU:C:2007:407, 38 ja 39 kohta).

3. Käsiteltävä asia

61. Käsiteltävän asian olosuhteissa primaarioikeudessa perustan direktiivin 2004/38 asiaa koskevien säännösten analogiselle soveltamiselle muodostavat SEUT 45 artikla (jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vahvistaa – kuten se vaikuttaa tekevän –, että Rado käytti oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen työntekijänä Alankomaissa) tai, toissijaisesti, SEUT 21 artiklan 1 kohta.

62. Tämän analogisen soveltamisen perusteella avopuolisolla, jonka kanssa unionin kansalaisella on pysyvä suhde ja jonka kanssa unionin kansalainen on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämää toisessa jäsenvaltiossa käyttäessään vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksiaan, on oikeus siihen, että hänen hakemuksensa käsitellään direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan vaatimusten mukaisesti, kun unionin kansalainen palaa kotijäsenvaltioonsa.

63. Käsiteltävässä asiassa vaikuttaa siltä, että Bangerille myönnettiin oleskelukortti Alankomaissa direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan perusteella. Hän asui yhdessä Radon kanssa laajassa mielessä tarkoitettuna perheenjäsenenä, kun Rado käytti oikeuttaan oleskella kyseisessä jäsenvaltiossa. Vaikuttaa siltä, että heidän oli tämän ansiosta mahdollista nauttia perhe-elämästä ja lujittaa sitä.

64. Tässä tilanteessa, kun EUT-sopimusta (SEUT 21 artiklan 1 kohtaa tai SEUT 45 artiklaa) tulkitaan yhdessä direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan kanssa, Bangerilla on oikeus siihen, että hänen hakemuksensa tutkitaan laajasti ja että tähän tutkintaan perustuva hänen maahanpääsynsä tai oleskelunsa mahdollinen epääminen perustellaan. Tässä tutkinnassa on otettava huomioon erityisesti hänen henkilökohtaiset olosuhteensa, myös hänen suhteensa unionin kansalaiseen.

65. Ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen seikkojen ja unionin tuomioistuimelle esitettyjen huomautusten perusteella vaikuttaa siltä, että ainoa syy hänen oleskelukorttihakemuksensa hylkäämiseen oli se, etteivät Banger ja Rado olleet avioliitossa hakemuksen tekemisajankohtana. Jos näin todellakin on, tämä ei riitä täyttämään vaatimusta, jonka mukaan päätös on perusteltava 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan, joka käsittää henkilöt, jotka *eivät ole avioliitossa* vaan pysyvässä suhteessa unionin kansalaisen kanssa, kuuluvien laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten olosuhteiden laajan tutkimisen perusteella.

66. Sen sanamuoto ”tutkittava laajasti kyseisten henkilöiden olosuhteet” sisältää kaiken järjen mukaan tällaisen henkilön ja palaavan unionin kansalaisen välisen suhteen luonteen selvittämisen. Tähän kuuluisi sitten loogisesti myös sen huomioon ottaminen todisteena, että sillä seikalla, että oleskelukortti oli myönnetty toisessa jäsenvaltiossa, pysyvä suhde oli jo tunnustettu ja todistettu asianmukaisesti.

67. Haluan korostaa, että tämä seikka itsessään ja sellaisenaan ei kuitenkaan välttämättä johda oleskeluoikeuden myöntämiseen unionin kansalaisen kotijäsenvaltiossa (tai missään muussakaan jäsenvaltiossa, johon pariskunta mahdollisesti päättää muuttaa). Kuten edellisessä jaksossa yleisesti tarkasteltiin (juuri tästä syystä melko laajasti), velvollisuus *helpottaa* oleskeluluvan myöntämistä ei tarkoita velvollisuutta *myöntää* se automaattisesti. Se, että jäsenvaltioilla on tietyin rajoituksin oikeus vahvistaa omat erityiset arviointiperusteensa tällä alalla, tarkoittaa loogisesti sitä, ettei jäsenvaltioilla ole ”velvollisuutta tunnustaa vastavuoroisesti” toisten jäsenvaltioiden myöntämiä oleskelulupia eikä myöskään velvollisuutta tarjota ainakin sama tai parempi kohtelu kuin edellisessä vastaanottavassa jäsenvaltiossa (jäsenvaltioissa).

68. Etukäteen tapahtuvaan ehkäisemiseen/kannustamattomuuteen perustuvaa logiikkaa eikä jälkikäteen tapahtuvaan rankaisemiseen perustuvaa logiikkaa ei mielestäni pitäisi viedä niin pitkälle, että ne merkitsevät käytännössä sitä, että minkä tahansa jäsenvaltion tai kaikkien jäsenvaltioiden, johon tai joihin unionin kansalainen päättää muuttaa, olisi tarjottava vähintään sama tai parempi kohtelu kuin edellisessä jäsenvaltiossa (jäsenvaltioissa). Tämä nimittäin ylittäisi selvästi analogisen soveltamisen ja helpottamisen käsitteiden rajat.

4. Välipäätelmä

69. Ehdotan näin ollen, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kolmeen ensimmäiseen kysymykseen vastataan seuraavasti:

– SEUT 21 artiklan 1 kohtaa ja SEUT 45 artiklaa on tulkittava siten, että jos unionin kansalainen on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämäänsä käyttäessään oikeutta oleskella toisessa jäsenvaltiossa, direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa säädettyä helpottamissääntelyä voidaan soveltaa analogisesti kumppaniin, jonka kanssa unionin kansalaisella on pysyvä suhde, kun unionin kansalainen palaa kotijäsenvaltioonsa. Tästä seuraa, että jäsenvaltion on direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla kansallista lainsäädäntöään noudattaen helpotettava sellaisen kumppanin maahanpääsyä ja oleskelua, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa.

– Kun unionin kansalainen palaa kotijäsenvaltioonsa käytettyään oikeuttaan oleskella toisessa jäsenvaltiossa, jossa hän on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämäänsä sellaisen kumppanin kanssa, jonka kanssa hän on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa, SEUT 21 artiklan 1 kohta ja SEUT 45 artikla edellyttävät, että päättäessään tämän kumppanin maahanpääsystä ja oleskelusta unionin kansalaisen kotijäsenvaltio tutkii laajasti heidän olosuhteensa ja perustelee maahanpääsyn tai oleskelun mahdollisen epäämisen direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

B. Neljäs kysymys: oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin

70. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, sopiiko direktiivin 2004/38 kanssa yhteen kansallisen oikeuden sääntö, jonka mukaan toimeenpanovallan antamaan päätökseen, jossa evätään oleskelukortti henkilöltä, joka väittää olevansa laajassa mielessä tarkoitettu perheenjäsen, ei ole mahdollista hakea tuomioistuimelta muutosta.

71. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että tämän kysymyksen taustalla on se, että Upper Tribunalin eri kokoonpanossa kokoontunut jaosto päätti, että hakijalla, jolta evätään oleskelukortti laajassa mielessä tarkoitettuna perheenjäsenenä, ei ole vuoden 2006 asetuksen 26 §:n mukaan valitusoikeutta toimivaltaisessa tuomioistuimessa.[40] Tämä johtuu siitä, että Secretary of Staten harkintavaltaansa käyttäen tekemää päätöstä olla myöntämättä oleskelukorttia laajassa mielessä tarkoitetulle perheenjäsenelle ei pidetä päätöksenä ”henkilön oikeudesta oleskelukortin myöntämiseen”.[41] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että jos tämä ratkaisu on oikea, tuomio Sala tarkoittaisi sitä, ettei hakijalla ole valitusoikeutta pääasian menettelyssä. Judicial review -menettely olisi siinä tapauksessa ainoa mahdollinen oikeussuojakeino.[42]

72. Menettelyn osapuolten unionin tuomioistuimelle esittämistä huomautuksista (ennakkoratkaisupyyntö on hyvin niukkasanainen tältä osin) ilmenee, että Englannin ja Walesin lainsäädännön mukaan hallintoviranomaisten ratkaisut on oletusarvoisesti riitautettava judicial review -menettelyssä. Tietyillä aloilla tai tietyissä asiayhteyksissä lainsäädännössä on annettu lakisääteinen valitusoikeus (right of appeal).[43] Viimeksi mainittu pätee myös unionin kansalaisten perheenjäsenten oikeuksiin. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on selventänyt, Englannin ja Walesin

40 Tuomio Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC).

41 Tuomio Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC), 84 kohta.

42 Tuomion Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC) 23 kohdassa todetaan nimenomaisesti, että ”tuomiossa Rahman ym. unionin tuomioistuin selvensi, ettei direktiivissä 2004/38 edellytetä täyden harkinnan mukaista muutoksenhakua vaan ainoastaan oikeutta saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi kysymys siitä, onko päätöksentekijä pysytellyt direktiivissä annetun harkintavallan rajoissa”. Court of Appeal vaikuttaa kuitenkin esittäneen toisenlaisen oikeudellisen näkemyksen äskettäisessä tuomiossaan 9.11.2017, Khan v. Secretary of State for the Home Department & Anor [2017] EWCA Civ 1755. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väitti istunnossa, ettei kyseinen tuomio vaikuta käsiteltävään asiaan, koska se koski sellaisen kansallisen lainsäädännön tulkintaa, joka ei ole enää voimassa.

43 Ks. yleisesti esim. Sir Clive Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 2015, tai Supperstone, M., Goudie, J., Walker, P. ja Fenwick, H., *Judicial Review*, 5th ed, LexisNexis, UK, 2014.

lainsäädännön mukaan direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvilla perheenjäsenillä on oikeus hakea päätökseen muutosta First-tier Tribunalissa (ja myöhemmin Upper Tribunalissa). Kun otetaan huomioon tuomio Sala, direktiivin 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvat henkilöt eivät kuitenkaan voi käyttää tätä järjestelmää. Heillä on oikeus hakea muutosta oleskelukortin epäämispäätökseen judicial review -menettelyssä High Court of England and Walesissa (Administrative Court) (Englannin ja Walesin alioikeus (hallintojaosto)).

73. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen neljäs kysymys on ymmärrettävä tätä erityistä kansallista oikeudellista taustaa vasten. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna kyseisen kysymyksen perustana oleva pääasiallinen ongelma ei koske sitä, puuttuuko laajassa mielessä tarkoitetuilta perheenjäseniltä oikeussuoja *kokonaan*, vaan pikemminkin se, onko judicial review -järjestelmä unionin oikeuden vaatimusten mukainen vai edellytetäänkö unionin oikeudessa right of appeal -valitusoikeutta.

74. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksella ja Bangerilla on vastakkaiset näkemykset asiasta.

75. Banger väittää, ettei judicial review -menettelyä koskevaa oikeussuojakeinoa voida pitää direktiivissä 2004/38 ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitettuna tehokkaana oikeussuojakeinona. Se ei ole riittävä keino muutoksen hakemiseksi oleskelukortin epäämispäätökseen. Se ei koske itse päätöstä vaan päätöksentekomenettelyä. Banger selitti lisäksi istunnossa right of appeal -järjestelmän ja judicial review -järjestelmän erot edellytyksissä, joilla niitä voidaan käyttää, kustannuksissa, valvonnan laajuudessa ja myönnettävien oikeussuojakeinojen luonteessa. Hän väitti, että judicial review -menettely perustuu ainoastaan päätöksen lainmukaisuuteen ja että valvontaperusteet ovat rajallisia. Hänen mukaansa judicial review -menettely käsiteltävässä asiassa voidaan perustaa menestyksekkäästi ainoastaan kohtuuttomuutta koskevaan perusteeseen, joten muutoksenhaun ala on suppea eikä kata tosiseikkoja.

76. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus taas väittää, että judicial review -järjestelmä vastaa täysin unionin oikeuden vaatimuksia. Unionin oikeudessa ei edellytetä, että jäsenvaltiot myöntävät erityisen lakisääteisen right of appeal -valitusoikeuden. Siinä ei myöskään edellytetä, että jäsenvaltiot säätävät päätöksiä koskevasta täydestä harkinnasta, jossa tuomioistuin voi korvata alkuperäisen päätöksentekijän arvioinnin omallaan. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus yhtyi istunnossa komission huomautuksiin, joiden mukaan unionin oikeudessa edellytetään päätöksen täysimääräistä valvontaa ja siten myös tosiseikkojen ja oikeasuhteisuuden tarkastelua.[44] Se väitti, että judicial review -menettely täyttää nämä vaatimukset täysin, koska se mahdollistaa paitsi päätöksen oikeusperustan myös tosiseikkoja koskevien virheiden ja oikeasuhteisuuden tutkimisen.[45]

77. Tarkastelin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen neljännen kysymyksen taustan selittämistä ja menettelyn osapuolten näkemystä siitä varsin yksityiskohtaisesti yhdestä syystä: osoittaakseni, miksi unionin tuomioistuimen ei mielestäni pitäisi vastata tähän kysymykseen, sellaisena kuin se on esitetty. Kolme syytä tähän menettelytapaan erottuu selvästi.

78. Unionin tuomioistuimen tehtävä ei ensinnäkään ole tutkia kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvien erilaisten oikeussuojajärjestelmien eri piirteitä.[46] Tämä edellyttäisi kansallisen lainsäädännön yksityiskohtaista tutkimista ja arvioimista, mikä on kansallisten tuomioistuinten tehtävä.

44 Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaa tässä yhteydessä tuomioon 3.9.2008, Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461) ja tuomioon 8.12.2011, KME Germany ym. v. komissio (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

45 Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittasi tässä yhteydessä erityisesti Court of Appeal of England and Walesin tuomioon T-Mobile (UK) Ltd v. Office of Communications [2009] 1 WLR 1565 sekä Supreme Courtin tuomioon R (on the application of Kiarie) v. Secretary of State for the Home Department ja tuomioon R (on the application of Byndloss) v. Secretary of State for the Home Department [2017] UKSC 42.

46 Ks. samaan tapaan julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1996:451, 60 kohta).

79. Unionin tuomioistuimen tehtävä ei toiseksi etenkään ole suorittaa tällaista tutkintaa sellaisen jokseenkin monitahoisen ja kehittyvän oikeudenalan osalta – jollainen on esimerkiksi Englannin tuomioistuinten harjoittama valvonta –[47] eikä sitä voida vaatia toimimaan välittäjänä eri kansallisten toimijoiden välillä, jotka eivät välttämättä itsekään ole yhtä mieltä siitä, mitä vaatimuksia kulloinkin sovelletaan.

80. Kolmanneksi ennakkoratkaisumenettely on aina sidoksissa kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä käsiteltävään tiettyyn riita-asiaan. Tällaisessa kehyksessä voidaan tutkia *välillisesti* kansallisen lainsäädännön *konkreettista* menettelyllistä tai aineellista säännöstä. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan voi antaa abstrakteja, neuvoa-antavia lausuntoja kokonaisten lainsäädäntöalojen tai oikeussuojajärjestelmien yleisestä soveltuvuudesta (tai soveltumattomuudesta),[48] mikä edellyttäisi sitä, että tarkastellaan kaikkia mahdollisia seikkoja asiavaltuudesta oikeudenkäyntikuluihin, määräaikoihin, valvonnan laajuuteen, myönnettäviin oikeussuojakeinoihin tai muutoksenhakukeinoihin.

81. Se, mitä unionin tuomioistuin kuitenkin voi ja yhteistyön hengessä sen ehkä pitäisi tehdä auttaakseen kansallista tuomioistuinta neljännen kysymyksen yhteydessä esille nousevien kysymysten osalta, on selventää velvollisuuksia ja vaatimuksia, joita unionin oikeudessa asetetaan tehokkaille oikeussuojakeinoille direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan analogisen soveltamisen yhteydessä.[49]

82. Tämä tavoite mielessä tutkin tässä jaksossa ensin direktiiviin itseensä sisältyviä menettelyllisiä takeita (1), minkä jälkeen tarkastelen perusoikeuskirjan 47 artiklasta (ja tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteista) johtuvia yleisiä vaatimuksia (2). Lisäksi käsittelen tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan perusoikeuden vaikutuksia direktiivin 3 artiklan 2 kohdan nimenomaisessa yhteydessä (3).

1. Direktiivin 2004/38 15 ja 31 artiklan mukainen oikeussuoja

83. Direktiiviin 2004/38 sisältyy erityisiä säännöksiä oikeussuojasta vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksien yhteydessä. Nämä käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset säännökset sisältyvät sen 15 ja 31 artiklaan. Näiden säännösten edeltäjiä olivat menettelylliset takeet direktiivissä 64/221/ETY, jossa sallittiin nimenomaisesti oikeussuojan rajoitukset, muun muassa muutoksenhaun rajaaminen koskemaan päätösten oikeudellista pätevyyttä.[50] Nämä hyvin kiistellyt rajoitukset[51] on sittemmin syrjäytetty direktiivissä 2004/38. Viimeksi mainitussa direktiivissä tunnustetaan nimenomaisesti oikeudellisia ja tosiseikkoja koskevia kysymyksiä koskeva oikeus hakea muutosta tuomioistuimissa sellaisten päätösten yhteydessä, jotka on tehty yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvistä syistä tai joissa rajoitetaan muulla tavalla liikkumis- ja oleskeluoikeuksia.

84. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 23–47 kohdassa ehdotin, että direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvää helpottamissääntelyä sovelletaan analogisesti palaavien unionin kansalaisten laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin. On myös väitetty, että tämä analoginen soveltaminen merkitsee juuri direktiivin sisällön soveltamista muttei uusien oikeuksien luomista.

47 Kuten julkisasiamies Sharpston huomautti ratkaisuehdotuksessaan East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, 84 kohta).

48 Vastaavasta äskettäisestä tilanteesta, joka koski sitä, onko tehokkuusperiaatteen mukaista se, että Euroopan unionille olevien velkojen täytäntöönpanon osalta toimivaltaisiksi määritetään pikemmin siviilituomioistuimet kuin hallintotuomioistuimet, ks. ratkaisuehdotukseni Dimos Zagoriou (C-217/16, EU:C:2017:385, 28 ja 60–63 kohta).

49 Tässäkin samaan tapaan julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, 84 kohta).

50 Ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25.2.1964 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1964, suomenk. erityispainos: alue 5, nide 1, s. 28–30), erityisesti sen 9 artikla.

51 Näiden rajoitusten väitettiin olevan ristiriidassa tehokasta oikeussuojaa koskevan periaatteen kanssa. Ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1996:451, 70 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ks. merkityksellisten säännösten tulkinnasta tuomio 25.7.2002, MRAX (C-459/99, EU:C:2002:461) ja tuomio 2.6.2005, Dörr ja Ünal (C-136/03, EU:C:2005:340).

85. Erityinen ongelma, joka tällaiseen direktiiviin viittaamiseen liittyy käsiteltävässä asiassa, on se, ettei direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa itsessään säädetä tietyistä menettelyllisistä takeista, joita sen täytäntöönpanoon on liityttävä. Siten ei ole täysin selvää, mitä nämä tuomioistuinkäsittelyyn liittyvät takeet olisivat, jos 3 artiklan 2 kohtaa voitaisiin sellaisenaan soveltaa laajassa mielessä tarkoitettuun perheenjäseneen vastaanottavassa jäsenvaltiossa.

86. Keskeiseksi kysymykseksi nousee siten direktiivin 2004/38 15 artiklan henkilöllinen soveltamisala. Komission ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan direktiivin 15 artiklaa ei yleisesti ottaen voida soveltaa direktiivin 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluviin tilanteisiin. Tämä johtuu siitä, että 15 artiklassa viitataan ainoastaan unionin kansalaisiin ja heidän ”perheenjäseniinsä”. Jälkimmäinen käsite, joka määritellään oikeudellisesti direktiivin 2 artiklan 2 alakohdassa, ei sisällä laajassa mielessä tarkoitettuja perheenjäseniä.

87. Ymmärrän tämän sanamuotoon perustuvan väitteen arvon. Päätelmään, joka tästä toteamuksesta olisi tavallisesti ja luonnollisesti seurattava, vaikuttaa kuitenkin jossain määrin se systematiikkaan perustuva näkökohta, ettei perheenjäsenten käsitettä ilmeisestikään käytetä johdonmukaisella tavalla direktiivin 2004/38 myöhemmissä säännöksissä. [52]

88. Direktiivin 2004/38 15 artiklan laajempaa sovellettavuutta tukee kuitenkin hyvin voimakas peruste. Kyseisen säännöksen mukaan menettelyllisiä takeita on sovellettava ”kaikkiin päätöksiin, joilla rajoitetaan unionin kansalaisen tai tämän perheenjäsenten vapaata liikkuvuutta”. Vaikka voitaisiin sanoa, etteivät laajassa mielessä tarkoitetut perheenjäsenet kuulu kyseiseen säännökseen sisältyvään perheenjäsenen käsitteeseen, oleskelukortin epääminen näiltä henkilöiltä voitaisiin siten itse asiassa luokitella melko helposti sen alaan selkeästi kuuluvan *unionin kansalaisen* vapaata liikkuvuutta koskevien oikeuksien ”rajoitukseksi”.

89. Unionin tuomioistuin ei ehkä ole ykkösehdokas ”humanistisen oikeuskäytännön palkinnon” saajaksi, mutta se on jo pitkään tunnustanut, että unionin kansalaisten perheenjäsenten johdettu oleskeluoikeus on *erittäin tärkeä* unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta koskeville oikeuksille. [53] Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 36–38 kohdassa lisäksi todettiin, direktiivin 3 artiklan 2 kohtaan sisältyvä helpottamissääntely noudattaa samaa dynamiikkaa vahvistaen unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksia. Tällaisessa välilliseen rajoittamiseen ja ehkäisemiseen perustuvassa logiikassa askel sen, että laajassa mielessä tarkoitetun perheenjäsenen ei sallita tulla palaavan unionin kansalaisen mukana jäsenvaltioon, pitämiseen päätöksenä, jolla tosiasiallisesti ”rajoitetaan unionin kansalaisen vapaata liikkuvuutta”, on nähdäkseni hyvin pieni.

90. Oli miten oli, direktiivin 2004/38 15 artiklan sovellettavuuden käytännön seuraukset ovat jokseenkin vähäiset käsiteltävän asian olosuhteissa. Kuten esitän tämän ratkaisuehdotuksen seuraavassa jaksossa, hakemuksia direktiivin 3 artiklan 2 kohdan nojalla jättävät henkilöt ovat joka tapauksessa oikeutettuja perusoikeuskirjan 47 artiklasta, joka kuvastaa tehokasta oikeussuojaa koskevaa unionin oikeuden yleistä periaatetta, johtuviin menettelyllisiin takeisiin.

52 Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluviin henkilöihin viitataan itse asiassa myös perheenjäsenten käsitteellä muissa direktiivin säännöksissä. Esimerkiksi 10 artiklan 2 kohdan, jossa säädetään oleskelukortin myöntämisestä perheenjäsenille, e ja f alakohdassa viitataan asiakirjoihin, joiden esittämistä jäsenvaltiot vaativat 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvilta henkilöiltä; 7 artiklan 4 kohdassa poiketaan perheenjäsenten suoraan takenevassa polvessa oleskeluoikeudelle asetettavista yleisistä vaatimuksista opiskelijoiden osalta ja viitataan 3 artiklan 2 kohtaan (eikä siinä anneta ymmärtää, että näitä henkilöitä ei enää pidettäisi heihin sovellettavissa menettelyllisissä takeissa tarkoitettuina perheenjäseninä); 8 artiklan 5 kohdassa viitataan asiakirjoihin, jotka on esitettävä, jotta perheenjäsenille voidaan antaa rekisteröintitodistus, ja sen e ja f alakohdassa mainitaan 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvat henkilöt. Ks. Guild, E., Peers, S. ja Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 80, jossa viitataan perheenjäsenten käsitteen vaihtelevaan käyttöön 3 artiklan 2 kohdan yhteydessä.

53 Ks. esim. tuomio 12.3.2014, S. ja G. (C-457/12, EU:C:2014:136, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 32, 47 ja 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

2. Tehokas oikeussuoja perusoikeuskirjan 47 artiklan perusteella

91. Tuomiosta Heylens ym.[54] lähtien on ollut selvää, että tehokkaan oikeussuojan periaate edellyttää, että vaikka menettelyllisistä takeista ei olisikaan annettu erityisiä johdetun oikeuden säännöksiä, on oltava käytettävissä oikeussuojakeino, jolla voidaan hakea tuomioistuimessa muutosta kansallisten viranomaisten päätöksiin, joilla evätään unionin oikeudessa taatut oikeudet. Tämä velvollisuus seuraa myös SEU 4 artiklan 3 kohdasta ja SEUT 19 artiklan 1 kohdasta.[55]

92. Tällainen oikeussuojakeino tuomioistuimessa on oltava käytettävissä myös muulloin kuin silloin, kun henkilölle on unionin oikeudessa annettu oikeus maahanpääsyyn. Unionin tuomioistuin on äskettäin tuomiossa El Hassani, jossa oli kyse Schengen-viisumin epäämisestä, vahvistanut tarpeen taata, että asia voidaan saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi perusoikeuskirjan 47 artiklan ja tehokkuusperiaatteen mukaisesti. Tämä on ala, jolla kansallisilla viranomaisilla on laaja harkintavalta epäämisperusteiden soveltamisedellytysten ja merkityksellisten tosiseikkojen arvioinnin osalta.[56] Katson lisäksi, että *oikeutta* viisumin saamiseen *ei ole* olemassa. Se, ettei lainsäädännössä anneta aineellista oikeutta tiettyyn lopputulokseen, ei kuitenkaan tarkoita, ettei hakijalla ole oikeutta hakemuksensa käsittelemiseen oikeudenmukaisesti ja asianmukaisesti ja tarvittaessa tältä osin oikeutta tuomioistuimessa käytettäviin oikeussuojakeinoihin.[57]

93. Näin ollen on kiistatonta, että käsiteltävässä asiassa, vaikka oletettaisiin, ettei direktiivin 2004/38 15 artiklaa voitu soveltaa saman direktiivin 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluviin henkilöihin, oikeus *tuomioistuimessa* käytettäviin oikeussuojakeinoihin seuraa direktiivin 3 artiklan 2 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan yhteisvaikutuksesta. Yksikään huomautuksia esittäneistä menettelyn osapuolista ei ole väittänyt, etteikö oikeus saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi olisi sääntö sellaisissa tapauksissa, joissa laajassa mielessä tarkoitetuilta perheenjäseniltä evätään oleskelukortti. Riidanalainen kysymys koskee pikemminkin edellytettävän tuomioistuinvalvonnan laajuutta ja intensiteettiä.

94. Se, ettei direktiivin 2004/38 15 artiklaa voida soveltaa saman direktiivin 3 artiklan 2 kohdan osalta, tarkoittaisi sitä, ettei ole olemassa erityissääntöjä, joissa määritetään tuomioistuinvalvonnan laajuus. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun unionin oikeudessa ei ole annettu alaa koskevia sääntöjä, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määrittää nämä seikat.[58] Tähän jäsenvaltioiden menettelylliseen itsemääräämisoikeuteen kohdistuu kuitenkin kaksi rajoitusta: vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet.[59]

95. On myös kiistatonta, että käsiteltävä asia koskee tilannetta, jossa jäsenvaltio soveltaa unionin oikeutta perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettua suojan tasoa on siten kunnioitettava.[60]

54 Tuomio 15.10.1987, Heylens ym. (222/86, EU:C:1987:442, 14 kohta). Ks. myös esim. tuomio 3.12.1992, Oleificio Borelli v. komissio (C-97/91, EU:C:1992:491, 14 ja 15 kohta) tai tuomio 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, 46 ja 47 kohta).

55 Tuomio 14.9.2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, 47 kohta).

56 Tuomio 13.12.2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, 36–41 kohta).

57 Ks. ratkaisuehdotukseni El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, 103–106 kohta).

58 Ks. esim. tuomio 5.3.1980, Pecastaing (98/79, EU:C:1980:69, 11 kohta) ja tuomio 17.6.1997, Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1997:300, 24 kohta).

59 Ks. esim. tuomio 6.10.2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, 52 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

60 Ks. tuomio 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, 29 kohta) ja tuomio 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, 60 kohta).

a) Vastaavuus

96. Vastaavuusperiaate edellyttää, että sääntöjä, jotka koskevat unionin oikeuden rikkomiseen liittyviä oikeussuojakeinoja, sovelletaan samalla tavalla kuin vastaavia kotimaisia oikeussuojakeinoja koskevia sääntöjä (ja että ne eivät ole niitä epäedullisempia). [61]

97. Unionin tuomioistuimelle annetuissa tiedoissa ei ole viitteitä siitä, että tätä periaatetta olisi loukattu. Käsiteltävä asia koskee sitä, että yhden henkilöryhmän (laajassa mielessä tarkoitetut perheenjäsenet) käytettävissä oleva tuomioistuimessa käytettävien oikeussuojakeinojen järjestelmä eroaa järjestelmästä, jota sovelletaan toiseen henkilöryhmään, jonka oikeudet johtuvat unionin oikeudesta (perheenjäsenet suppeassa merkityksessä). Tällainen vertailu ei kuulu vastaavuusperiaatteen alaan, sillä molemmat henkilöryhmät liittyvät unionin oikeuteen. [62]

98. Banger on kuitenkin väittänyt istunnossa, että sulkemalla pois muutoksenhakuoikeus unionin kansalaisten kanssa pysyvässä suhteessa olevilta kumppaneilta (laajassa mielessä tarkoitettuina perheenjäseninä) heitä kohdellaan eri tavalla kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisten – oletettavasti sellaisten, jotka eivät käyttäneet vapaata liikkuvuutta koskevia oikeuksiaan – kanssa pysyvässä suhteessa olevia kumppaneita. Tätä väitettä ei kehitetty edelleen, joten unionin tuomioistuimen on mahdotonta määrittää kansallisia oikeussuojakeinoja, joiden osalta vastaavuusperiaatteen noudattamista voitaisiin tutkia. Näin ollen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia selvittää, kohdellaanko laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten oleskelukortin epäämistä koskevia oikeussuojakeinoja (sekä direktiivin perustuvia että sen palaavien kansalaisten laajassa mielessä tarkoitettuihin perheenjäseniin analogisen soveltamisen osalta) epäedullisemmin kuin muita vastaavia kansallisen lainsäädännön mukaisia oikeussuojakeinoja.

b) Tehokkuus

99. Lissabonin sopimuksen jälkeen on syntynyt oikeussuojan tehokkuuden osalta kaksi linjaa: tehokkuus toisena kahdesta jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuteen liittyvästä vaatimuksesta ja tehokkuus eräänlaisena perusoikeutena perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaiseen tehokkaaseen oikeussuojakeinoon.

100. Keskustelua käydään edelleen siitä, miten nämä kaksi tehokkuuden puolta tarkasti ottaen liittyvät toisiinsa. [63] Käytännön kannalta en kuitenkaan näe, mitä lisäarvoa perusoikeuskirjan 47 artikla tosiasiallisesti toisi *tuomioistuimessa* käytettävien oikeussuojakeinojen alalla siihen, mikä ei ollut (tai ei pikemminkään olisi voinut olla, jos tällainen kysymys ylipäätään nousisi esille) osa tehokkuusperiaatetta. Näin on varmasti silloin, jos tehokkuusperiaatteen ymmärretään paitsi estävän sen, että unionin oikeuteen perustuvan oikeussuojakeinon käyttäminen on *mahdotonta*, myös sen, että sen käyttämisestä tehdään *suhteettoman vaikeaa*. On syytä muistuttaa, että molempia voitiin luonnollisestikin soveltaa ainoastaan unionin oikeuden soveltamisalalla ja suhteessa unionin oikeuden perusteella käytettyyn oikeussuojakeinoon.

101. Oli miten oli, vaikuttaisi siltä, että perusoikeuskirjan voimaantulon jälkeen 47 artikla on kehittynyt suuremmin askelin. [64] Kun tarkastellaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, vaikuttaa nimittäin siltä, että perusoikeuskirjan 47 artiklassa edellytetään nykyään korkeampaa suojaa kuin tehokkuusperiaatteessa. Se, missä määrin tämä perustuu itse perusoikeuskirjan 47 artiklan

61 Ks. vastaavasti tuomio 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

62 Ks. tuomio 20.10.2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, 32 kohta).

63 Ks. esimerkki varhaisemmasta perustelusta Prechal S. ja Widdershoven, R., "Redefining the Relationship between 'Rewe-effectiveness' and Effective Judicial Protection", *Review of European Administrative Law*, vol. 4, 2011, s. 31–50, s. 46.

64 Ks. tältä osin julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, 49 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja julkisasiamies Campos Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotus Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, 65 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

sanamuotoon ja missä määrin se on luonnollisesti ja yksinkertaisesti seurausta uudemmasta, Lissabonin sopimuksen jälkeisestä oikeuskäytännöstä, jossa keskitytään tähän artiklaan ja joka kehittyy sen perusteella, voidaan huoletta jättää oikeustieteilijöiden pohdittavaksi. Oikeuskäytännön keskeiset näkökohdat voidaan tiivistää seuraavasti.

102. Jäsenvaltioiden menettelyllistä itsemääräämisoikeutta rajoittavan tehokkuusperiaatteen yhteydessä unionin tuomioistuin on katsonut, ettei se edellytä, että tuomioistuimet voivat kaikissa tilanteissa *korvata* tosiseikoista ja asiakysymyksestä annetun ratkaisun.[65] Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö myös osoittaa, että rajoitettu tuomioistuinvalvonta, joka kohdistuu tietyistä tosiseikkoja koskevista kysymyksistä tehtyyn arviointiin, ei aina tee unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttämisestä käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.[66] Ratkaisevaa on se, että kansallisessa tuomioistuinvalvontamenettelyssä ”on –– mahdollista, että tällaisesta päätöksestä nostettua kumoamiskannetta käsittelevä tuomioistuin voi päätöksen laillisuusvalvonnan yhteydessä tosiasiassa soveltaa asiassa merkityksellisiä unionin oikeuden periaatteita ja sääntöjä”.[67] Tehokkuusperiaatteen edellyttämän tuomioistuinvalvonnan laajuus ja intensiteetti riippuvat unionin oikeuden asiaa koskevien periaatteiden ja sääntöjen, jotka on pantu täytäntöön riitautetulla kansallisella päätöksellä, sisällöstä ja luonteesta.[68]

103. Velvollisuus kattavampaan valvontaan, johon sisältyy päätöksen tosiseikkojen ja asiakysymyksen tarkastelu, on perusoikeuskirjan 47 artiklan vaatimusten mukaan vieläkin tärkeämpää, jos tällainen tutkinta on merkityksellinen, kun otetaan asianmukaisesti huomioon käsiteltävän asian olosuhteet. Oikeudesta *saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa* unionin tuomioistuin on nimittäin todennut, että ”’tuomioistuimella’ on oltava toimivalta tutkia *kaikki sen käsiteltäväksi saatetun oikeusriidan kannalta merkitykselliset tosiseikka- ja oikeuskysymykset*, jotta se voi ratkaista unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia ja velvoitteita koskevat oikeudenkäyntiasiat perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti”.[69] Hallintotoimen valvonnan yhteydessä unionin tuomioistuin on myös katsonut, että perusoikeuskirjan 47 artiklan toisessa kohdassa asetettu puolueettomuusvaatimus edellyttää, että ”hallintoviranomaisen, joka ei itse täytä riippumattomuuden ja puolueettomuuden edellytyksiä, päätöstä valvoo myöhemmin tuomioistuin, jolla täytyy olla muun muassa toimivalta tutkia *kaikki merkitykselliset kysymykset*”.[70]

65 Etenkin – ja samaan tapaan kuin unionin säädösten unionin tuomioistuimissa harjoitettavassa valvonnassa – silloin, jos viranomaisen on tehtävä monitahoisia arviointeja ja sillä on näin ollen laaja harkintavalta. Ks. tuomio 21.1.1999, Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, 34 ja 35 kohta).

66 Ks. tuomio 6.10.2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, 58 kohta), jossa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oli tähdentänyt, että on hyvin pieni mahdollisuus valvoa merkityksellisiä tosiseikkoja koskevia päätelmiä, jotka kyseinen hallintoviranomainen on tehnyt.

67 Tuomio 6.10.2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, 58 kohta). Ks. myös tuomio 21.1.1999, Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, 30, 35 ja 36 kohta) ja tuomio 9.6.2005, HLH Warenvertrieb ja Orthica (C-211/03, C-299/03 ja C-316/03–C-318/03, EU:C:2005:370, 75–79 kohta).

68 Ks. vastaavasti julkisten hankintojen alaa koskevasta, mielivaltaisuuteen rajoittuvasta riittämättömästä tuomioistuinvalvonnasta tuomio 11.12.2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, 40–45 kohta) ja tuomio 18.6.2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, 59–64 kohta). Ks. tällä samalla alalla kohtuullisuuteen perustuvasta tuomioistuinvalvonnasta julkisasiamies Campos Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotus Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, 65 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

69 Tuomio 6.11.2012, Otis ym. (C-199/11, EU:C:2012:684, 49 kohta). Kursiovinti tässä. Ks. myös tuomio 17.12.2015, Imtech Marine Belgium (C-300/14, EU:C:2015:825, 38 kohta).

70 Tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 55 kohta). Kursivointi tässä.

104. Sitä, onko tehokasta tuomioistuimen tarjoamaa oikeussuojaa koskevaa oikeutta kunnioitettu, on siten arvioitava kunkin yksittäistapauksen erityisten olosuhteiden perusteella, ”muun muassa tarkastelemalla kyseessä olevan toimen luonnetta, sen antamisen asiayhteyttä ja asiaa koskevia oikeussääntöjä”.[71] Pitäen mielessä asiaa koskevat unionin oikeussäännöt ja kyseessä olevien oikeuksien ja etujen erityisen luonteen unionin tuomioistuin on näin ollen katsonut, että päätöksiä koskevan laillisuusvalvonnan on oltava perusteellista ja katettava sekä tosiseikat että oikeudelliset seikat, etenkin jos kyseessä oleviin välineisiin sisältyi jo tiettyjä yhdenmukaistettuja menettelyllisiä vaatimuksia.[72]

105. Lisää yleistä innoitusta[73] voidaan hakea Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklan tulkintaa koskevasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa koskevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan käytettävissä olevan tuomioistuinvalvonnan riittävyyttä arvioidaan kyseisen tuomioistuimen toimivallan ja esimerkiksi seuraavien tekijöiden osalta: ”a) muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen kohde, erityisesti se, koskiko se sellaista erityiskysymystä, joka vaatii ammatillista tietämystä tai kokemusta, ja liittyikö siihen hallinnollisen harkintavallan käyttöä ja jos liittyi, niin missä määrin; b) tapa, jolla päätös tehtiin, erityisesti asiaa käsittelevän elimen menettelyssä saatavilla olevat menettelylliset takeet, ja c) riidan sisältö, toivotut ja tosiasialliset muutoksenhakuperusteet mukaan luettuina”.[74]

106. On ehkä syytä korostaa, että näitä tekijöitä tarkastellessaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut useaan otteeseen, että Englannin lainsäädännön mukainen judicial review -menettely oli riittävä.[75] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin todennut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta rikotun, jos valvova tuomioistuin oli estynyt ratkaisemasta *riita-asian keskeistä kysymystä* tai jos kansalliset tuomioistuimet katsoivat hallintoelinten aiemmin esittämien toteamusten, jotka olivat ratkaisevia niissä vireillä olevien asioiden lopputuloksen kannalta, sitovan niitä tutkimatta näitä kysymyksiä itsenäisesti.[76]

107. Päätelmän esittämisen sijasta on syytä korostaa kahta (toisiinsa liittyvää) seikkaa: ensinnäkin oikeuskäytäntöön perustuvan valvonnan laajuuden ja perusteellisuuden paras mahdollinen yleistys on melko lakoninen: se riippuu useista tekijöistä. Se riippuu unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien, sellaisina kuin ne määritetään kyseessä olevissa sovellettavissa unionin oikeuden säännöksissä, erityisestä luonteesta, jota analysoidaan riita-asian kohteeseen liittyvässä tietyssä asiayhteydessä. Toiseksi, mitä yhdenmukaistetumpia nämä (menettelylliset) vaatimukset ovat unionin oikeudessa

71 Ks. esim. tuomio 18.7.2013, komissio ym. v. Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P ja C-595/10 P, EU:C:2013:518, 102 kohta); tuomio 9.2.2017, M (C-560/14, EU:C:2017:101, 33 kohta) tai tuomio 26.7.2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, 41 kohta).

72 Ks. esim. turvapaikkaoikeuden alalla tuomio 28.7.2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, 56, 57 ja 61 kohta). Ks. lisäksi esim. Reneman, M., *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

73 Nimenomaisesti vain innoitusta, koska perusoikeuskirjan 47 artiklan soveltamisala vaikuttaa laajemmalta kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen soveltamisala (joka rajoittuu tapauksiin, joissa päätetään henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä) ja 13 artiklan soveltamisala (joka rajoittuu kyseisen sopimuksen mukaisiin oikeuksiin ja vapauksiin).

74 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.7.2011, Sigma Rado Television Ltd. v. Kypros (CE:ECHR:2011:0721JUD003218104, 154 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

75 Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 22.11.1995, Bryan v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, 44–47 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 27.10.2009, Crompton v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905, 78 ja 79 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.10.2015, Fazia Ali v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810, 79 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklasta ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.7.1989, Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, 121 ja 124 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.10.1991, Vilvarajah ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, 122–127 kohta).

76 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Kingsley v. Yhdistynyt kuningaskunta 28.5.2002, (CE:ECHR:2002:0528JUD003560597, 32–34 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.11.2006, Tsfayo v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2006:1114JUD006086000, 46–49 kohta). Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklasta ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 27.9.1999, Smith ja Grady v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, 135–139 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.7.2003, Hatton ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, 140–142 kohta).

itsessään, sitä perusteellisempaa valvontaa todennäköisesti edellytetään kansallisella tasolla. Käänteisesti, kuten monilla muilla unionin oikeuden aloilla, mitä yleisluonteisempia asiaa koskevat unionin oikeuden säännökset ovat, sitä suurempi liikkumavara jäsenvaltioille annetaan sen tavan suhteen, jolla oikeussuoja tarjotaan.

3. Tehokas oikeussuoja ja direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohta

108. Mitä sitten ovat käsiteltävässä asiassa kyseessä olevissa unionin oikeuden sovellettavissa säännöksissä taatut erityiset oikeudet? Kuten tuomiossa Rahman ym. todettiin, direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille laaja harkintavalta.[77] Tämä harkintavalta ei kuitenkaan ole rajaton. Komissio on perustellusti huomauttanut, että tällainen harkintavalta koskee niiden tekijöiden ja edellytysten valintaa, jotka jäsenvaltiot ottavat käyttöön noudattaessaan velvollisuuttaan antaa kansallisia säännöksiä, joissa säädetään laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten maahanpääsyn ja oleskelun helpottamisesta. Tämä harkintavalta ulottuu myös merkityksellisten tosiseikkojen arvioimiseen sen määrittämiseksi, täyttyvätkö nämä edellytykset.

109. Harkintavalta ei kuitenkaan ole koodinimi ”mustalle laatikolle”. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on niin, että vaikka toimivaltaisilla viranomaisilla onkin harkintavaltaa, tuomioistuinvalvonnassa on tarkasteltava sitä, perustuuko päätös riittävän vankkaan tosiseikastoon ja onko siinä noudatettu menettelyllisiä takeita.[78] Selvittääkseen, onko direktiivissä annetun harkintavallan rajoja kunnioitettu, kansallisten tuomioistuinten on kyettävä valvomaan kaikki päätökseen liittyvät menettelylliset näkökohdat sekä aineelliset seikat.[79]

110. Tuomiossa Rahman ym. esitettiin jo selkeä ohje tältä osin: 3 artiklan 2 kohdan mukaisella hakijalla ”on oikeus saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi kysymys siitä, ovatko kansallinen lainsäädäntö ja tapa, jolla sitä sovelletaan, pysyneet direktiivissä säädetyn harkintavallan rajoissa”.[80] Vaikka direktiivissä annetaankin huomattavasti harkintavaltaa, kansallisten tuomioistuimen on nimittäin voitava tutkia, noudatetaanko kansallisessa päätöksessä direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa asetettuja velvollisuuksia.

111. Osatekijöitä, joita on voitava tarkastella tuomioistuinvalvonnan yhteydessä ja jotka perustuvat direktiivin 3 artiklan 2 kohtaan, on helpottamista koskevan edellytyksen lisäksi lähinnä kolme: valvottavan päätöksen on oltava *laajan tutkinnan* tulos (i), minkä on loogisesti käytävä ilmi perusteluista, joilla oikeutetaan *maahanpääsyn tai oleskelun mahdollinen epääminen* (ii). Tämä tutkinta on lisäksi tehtävä *henkilön olosuhteiden* perusteella, joihin kuuluu henkilön suhde unionin kansalaiseen ja riippuvuus tästä (iii).

112. Tuomioistuimen on voitava valvoa kaikkia näitä osatekijöitä. Kansallisella tuomioistuimella on oltava toimivalta myös, jos se pitää sitä tarpeellisena, todentaa keskeiset merkitykselliset tosiseikat, joihin hallintopäätös perustuu.[81] On voitava punnita, vastaavatko hallinnon esittämät perustelut asianmukaisesti kansallisessa lainsäädännössä asetettuja perusteita, direktiivissä 2004/38 säädetyissä rajoissa. Samoin on voitava varmistaa perustelujen riittävyys ja asianmukaisuus. Etenkin on oltava mahdollista arvioida, onko asiaa koskevien perusteiden kannalta merkitykselliset henkilön olosuhteet tutkittu asianmukaisesti.

77 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 53–55 kohta.

78 Ks. vastaavasti tuomio 4.4.2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, 45 ja 46 kohta).

79 Ks. tältä osin julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, 78 kohta).

80 Tuomio 7.9.2004, Waddenvereniging ja Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, 66 kohta); tuomio 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu ym. (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, 100–103 kohta) ja tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 25 kohta), jossa viitataan tuomioon 24.10.1996, Kraaijeveld ym. (C-72/95, EU:C:1996:404, 56 kohta).

81 Haluan korostaa tämän tarkoittavan yksinkertaisesti sitä, ettei hallintoviranomaisen selvittämiä tosiseikkoja voida jättää *kokonaan* tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle. Se, minkä kansallisissa hallinto-oikeuden järjestelmissä sallittavien oikeudellisten perusteiden yhteyteen tällainen tekijä kuuluu ja millä tasolla sitä arvioidaan (kuten tosiseikkojen virheellinen arviointi, ilmeinen arviointivirhe, todisteiden ottaminen huomioon vääristyneellä tavalla), määräytyy myöskin kansallisen lainsäädännön perusteella. Useiden kansallisten valvontajärjestelmien vertailevasta analyysista ks. esim. Schwarze, J., *Droit administrative européen*, 2nd edition, Bruylant 2009, s. 274–311.

113. Käänteisesti, niin kauan kuin kaikkia näitä tekijöitä voidaan valvoa ja näiden vaatimusten vastainen hallintopäätös voidaan kumota, perusoikeuskirjan 47 artiklan mukainen tehokas oikeussuoja ei mielestäni edellytä, että valvovalla tuomioistuimella on toimivalta tutkia uusia todisteita. Se ei myöskään edellytä, että tuomioistuin selvittää tosiseikkoja, joita ei ole esitetty hallintoviranomaisen menettelyssä, tai että sillä on toimivalta korvata välittömästi hallintopäätös omalla tuomiollaan.

114. On ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, jolla yksin on toimivalta tulkita kansallista lainsäädäntöä, tehtävä määrittää, täyttääkö – ja missä määrin – pääasiassa kyseessä oleva judicial review -järjestelmä nämä vaatimukset.

4. Välipäätelmä

115. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella katson, että neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä edellytetään päätösten, joilla evätään laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten maahanpääsy tai oleskelu, tehokasta tuomioistuinvalvontaa perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti. On toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen asia selvittää, täyttääkö kansallisen lainsäädännön mukainen judicial review -järjestelmä tämän vaatimuksen.

V. Ratkaisuehdotus

116. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) Londonin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

– SEUT 21 artiklan 1 kohtaa ja SEUT 45 artiklaa on tulkittava siten, että jos unionin kansalainen on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämäänsä käyttäessään oikeutta oleskella toisessa jäsenvaltiossa, 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 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/38/EY 3 artiklan 2 kohdassa säädettyä helpottamissääntelyä voidaan soveltaa analogisesti kumppaniin, jonka kanssa unionin kansalaisella on pysyvä suhde, kun unionin kansalainen palaa kotijäsenvaltioonsa. Tästä seuraa, että jäsenvaltion on direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla kansallista lainsäädäntöään noudattaen helpotettava sellaisen kumppanin maahanpääsyä ja oleskelua, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa.

– Kun unionin kansalainen palaa kotijäsenvaltioonsa käytettyään oikeuttaan oleskella toisessa jäsenvaltiossa, jossa hän on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämäänsä sellaisen kumppanin kanssa, jonka kanssa hän on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa, SEUT 21 artiklan 1 kohta ja SEUT 45 artikla edellyttävät, että päättäessään tämän kumppanin maahanpääsystä ja oleskelusta unionin kansalaisen kotijäsenvaltio tutkii laajasti heidän olosuhteensa ja perustelee maahanpääsyn tai oleskelun mahdollisen epäämisen direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

– Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä edellytetään päätösten, joilla evätään laajassa mielessä tarkoitettujen perheenjäsenten maahanpääsy tai oleskelu, tehokasta tuomioistuinvalvontaa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti. On toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen asia selvittää, täyttääkö kansallisen lainsäädännön mukainen judicial review -järjestelmä tämän vaatimuksen.