JULKISASIAMIEHEN KANNANOTTO
PAOLO MENGOZZI
29 päivänä syyskuuta 2011 [1]

I Johdanto

1. Käsiteltävä Verwaltungsgerichtshofin (Itävalta) esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee olennaisesti SEUT 20 artiklan tulkintaa ja tälle määräykselle asioissa Ruiz Zambrano [2] ja McCarthy [3] annettujen tuomioiden seurauksena annettavaa sisältöä.

2. Tämä pyyntö on esitetty kansallisessa tuomioistuimessa vireille saatetun viiden sellaisen menettelyn yhteydessä, joissa kaikissa sitä vaaditaan kumoamaan valituksen johdosta tehdyt ratkaisut pysyttää Bundesministerium für Inneresin (sisäministeriö) päätös olla myöntämättä pääasioiden valittajille oleskelulupaa; osassa tapauksista päätökseen on liitetty Itävallan alueelta poistamista tai karkottamista koskeva määräys.

3. Näille viidelle oikeudenkäyntimenettelylle on yhteistä se, että pääasioiden valittajat ovat kolmansien maiden kansalaisia, jotka ovat Itävallassa asuvien unionin kansalaisten perheenjäseniä ja haluavat asua tässä maassa perheenjäsentensä kanssa.

4. Näille menettelyille on yhteistä myös se, että kyseiset unionin kansalaiset eivät ole koskaan käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen eivätkä he ole toimeentulonsa osalta riippuvaisia pääasioiden valittajista eli perheenjäsenistään.

5. Näihin viiteen asiaan liittyy kuitenkin tiettyjä eroja, joita ovat a) Itävaltaan tulon laillisuus (valittajien Heiml ja Kokollari tapaukset) tai laittomuus (valittajien Dereci ja Maduike tapaukset); b) oleskelun laillisuus tai laittomuus (viidennen asian valittajaa Dragica Steviciä lukuun ottamatta muut valittajat ovat kaikki oleskelleet laittomasti Itävallassa); c) perheside, joka yhdistää heidät kyseiseen unionin kansalaiseen tai kyseisiin unionin kansalaisiin (puoliso ja pienten lasten isä valittajan Dereci tapauksessa; puoliso valittajien Heiml ja Maduike tapauksissa; täysi-ikäinen lapsi valittajien Kokollari ja Stevic tapauksissa), sekä d) heidän mahdollinen taloudellinen riippuvuutensa kyseisistä unionin kansalaisista (kolmannen maan kansalaisen enemmän tai vähemmän korostunut riippuvuus

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.
2 – Asia C-34/09, Ruiz Zambrano, tuomio 8.3.2011 (Kok., s. I-1177).
3 – Asia C-434/09, McCarthy, tuomio 5.5.2011 (Kok., s. I-3375).

kaikissa tapauksissa, valittaja Maduiken tapausta lukuun ottamatta).

6. Ensimmäisessä pääasiassa Murat Dereci, joka on Turkin kansalainen, tuli laittomasti Itävaltaan marraskuussa 2001, avioitui Itävallan kansalaisen kanssa heinäkuussa 2003 ja sai tämän kanssa vuosina 2006, 2007 ja 2008 kolme alaikäistä lasta, jotka ovat kaikki niin ikään Itävallan kansalaisia. Hänen kesäkuussa 2004 tekemänsä oleskelulupahakemus tutkittiin ja hylättiin sen jälkeen, kun 1.1.2006 Itävallassa tuli voimaan sijoittautumista ja oleskelua koskeva laki (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, jäljempänä NAG), jonka mukaan kolmansista maista olevien hakijoiden, jotka haluavat saada oleskeluluvan Itävallassa, on oleskeltava tämän jäsenvaltion alueen ulkopuolella odottaessaan hakemuksensa ratkaisemista. Itävallan viranomaiset katsoivat siten, että Dereci oli 1.1.2006 lukien oleskellut laittomasti Itävallassa, silloinkin kun hän odotti oleskelulupahakemustaan koskevaa päätöstä. Ne määräsivät hänet karkotettavaksi, ja tästä määräyksestä tehtiin valitus, jolla ei kuitenkaan ollut pyydettyä lykkäävää vaikutusta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että vaikka Dereci on ilmoittanut voivansa työskennellä kampaamoalan palkattuna työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana, jos hänelle myönnetään oleskelulupa, Itävallan viranomaiset epäilevät, ettei hänellä olisi riittävästi varoja perheenyhdistämistä varten, sillä perheen tulot eivät yllä NAG:n säännöksissä edellytetylle tasolle. Itävallan viranomaiset katsoivat lisäksi, että unionin oikeudessa tai Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 8 artiklassa ei edellytetä, että Derecille olisi myönnettävä oleskelulupa.

7. Toisen pääasian valittaja Vishaka Heiml on Sri Lankan kansalainen, joka meni naimisiin Itävallan kansalaisen kanssa toukokuussa 2006. Saatuaan viisumin tammikuussa 2007 hän tuli laillisesti Itävaltaan saman vuoden helmikuussa. Huhtikuussa 2007 hän haki oleskelulupaa Itävallan kansalaisen perheenjäsenenä. Kun hänen aviomiehellään on vakituinen työpaikka Wienissä, Heiml ilmoitti haluavansa jatkaa korkeakouluopintojaan tämän kaupungin yliopistossa, johon hänet oli hyväksytty. Hänen oleskelulupahakemuksensa kuitenkin hylättiin sillä perusteella, että Heimlin olisi pitänyt viisuminsa voimassaolon päätyttyä oleskella ulkomailla odottamassa päätöstä hakemukseensa. Itävallan viranomaiset katsoivat lisäksi, että – kuten valittaja Derecin tapauksessa – Heiml ei voinut vedota unionin oikeuteen saati Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan.

8. Kolmannessa asiassa Kosovosta kotoisin oleva Alban Kokollari tuli laillisesti Itävaltaan vuonna 1984 vanhempiensa kanssa, jotka olivat tuolloin Jugoslavian kansalaisia, kun hän itse oli vasta kaksivuotias. Hänellä oli vuoteen

2006 saakka voimassa oleskelulupa, jonka jatkamista hän haki ensimmäisen kerran tuona samana vuonna. Hakemus hylättiin, koska hän ei ollut toimittanut tiettyjä asiakirjoja. Heinäkuussa 2007 Kokollari teki uuden oleskelulupahakemuksen erityisesti sillä perusteella, että hänen äitinsä, joka oli tuolloin Itävallan kansalainen ja työssä siivouspalvelussa, takasi hänen toimeentulonsa, kun taas hänen isänsä sai työttömyyskorvausta. Kokollarin hakemus hylättiin sillä perusteella, että hänen olisi pitänyt ensimmäisen jatkohakemuksen tultua hylätyksi vuonna 2006 lähteä Itävallan alueelta ja oleskella ulkomailla odottaessaan vastausta heinäkuussa 2007 tekemäänsä hakemukseen. Itävallan viranomaiset katsoivat, että Kokollari ei voinut vedota unionin oikeuteen ja että hän ei ollut esittänyt mitään muuta erityistä perustetta, jonka vuoksi hänelle olisi pitänyt myöntää oleskelulupa. Hänet oli jo määrätty karkotettavaksi.

9. Neljännessä asiassa Nigerian kansalainen Izunna Emmanuel Maduike tuli Derecin tavoin laittomasti Itävaltaan vuonna 2003. Hän haki turvapaikkaa väärien tietojen perusteella, ja hänen hakemuksensa hylättiin lopullisesti joulukuussa 2005. Tällä välin Maduike oli mennyt naimisiin Itävallan kansalaisen kanssa, ja hän haki joulukuussa 2005 oleskelulupaa. Hänen hakemuksensa hylättiin muun muassa sillä perusteella, että hän oli oleskellut laittomasti Itävallassa odottaessaan vastausta hakemukseensa ja että rikottuaan turvapaikkasääntöjä hän muodosti uhan yleiselle järjestykselle, mikä oli este oleskeluluvan myöntämiselle.

10. Serbian kansalainen Stevic, joka asuu Serbiassa aviomiehensä ja alaikäisten lastensa kanssa, on valittajana viidennessä asiassa. Hän haki 5.9.2007 oleskelulupaa Itävallassa voidakseen tulla tässä maassa vuodesta 1972 asuneen ja 4.9.2007 Itävallan kansalaisuuden saaneen isänsä luo. Stevicin ja hänen isänsä kertoman mukaan viimeksi mainittu oli kaikkina näinä vuosina tukenut tytärtään joka kuukausi 200 eurolla ja takaisi tämän toimeentulon myös tämän tultua Itävaltaan. Itävallan viranomaiset hylkäsivät Stevicin hakemuksen sillä perusteella, että hänen kuukausittain saamaansa tukea ei voitu pitää elatuksena ja että NAG:ssä vahvistettujen summien vuoksi hänen isänsä varat eivät riittäneet takaamaan Stevicin toimeentuloa. Unionin oikeudessa tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa ei liioin edellytetty Stevicin perheenyhdistämistä koskevan hakemuksen hyväksymistä.

11. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, jonka käsiteltävänä nämä asiat ovat,

pohtii edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion valossa, millä edellytyksillä unionin kansalaisilla olisi kyseisessä tuomiossa tarkoitetulla tavalla velvollisuus lähteä unionin alueelta kolmansien maiden kansalaisia olevien perheenjäsentensä kanssa, jolloin he eivät tosiasiassa voisi käyttää unionin kansalaisuuteen perustuvia oikeuksiaan. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntää, ettei direktiiviä 2004/38/EY [4] voida soveltaa sen käsiteltävänä olevissa viidessä asiassa, koska kyseiset unionin kansalaiset eivät ole käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, se pohtii, pitäisikö tämä perheen yhtenäisyyden säilyttämistä edistävä direktiivi ottaa huomioon ja katsoa, että pelkästään se, että perhe-elämän viettäminen jäsenvaltiossa on tehty mahdottomaksi, voisi estää unionin kansalaisia käyttämästä pääosaa oikeuksista, jotka heillä on asemansa perusteella. Pelkästään valittaja Derecin tapauksen osalta ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tämän valittajan kansalaisuuden osalta, onko toissijaisesti Euroopan yhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen, joka allekirjoitettiin Ankarassa 12.9.1963 ja tehtiin yhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY, [5] yksi määräys esteenä sille, että Itävallassa sovelletaan 1.1.2006 alkaen NAG:ssä Turkin kansalaisille asetettuja, aikaisempaa tiukempia oleskeluluvan myöntämisedellytyksiä.

12. Tässä tilanteessa kansallinen tuomioistuin on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Onko SEUT 20 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen valtion kansalaiselta, jonka aviopuoliso ja alaikäiset lapset ovat unionin kansalaisia, oleskelun jäsenvaltiossa, jossa puoliso ja lapset asuvat ja jonka kansalaisia he ovat, ja onko näin myös silloin, kun nämä unionin kansalaiset eivät ole toimeentulon osalta riippuvaisia kolmannen valtion kansalaisesta? (valittaja Derecin tapaus)

b) Onko SEUT 20 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen valtion kansalaiselta, jonka aviopuoliso on unionin kansalainen, oleskelun jäsenvaltiossa, jossa puoliso asuu ja jonka kansalainen tämä on, ja onko näin myös silloin, kun unionin kansalainen ei ole toimeentulon osalta riippuvainen kolmannen valtion kansalaisesta? (valittajien Heiml ja Maduike tapaukset)

c) Onko SEUT 20 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää täysi-ikäiseltä kolmannen valtion kansalaiselta, jonka äiti on unionin kansalainen, oleskelun jäsenvaltiossa, jossa äiti asuu ja jonka kansalainen tämä on, ja onko

4 – 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 (EUVL L 158, s. 77 sekä oikaisut EUVL 2004, L 229, s. 35 ja EUVL 2005, L 197, s. 34).

5 – EYVL 1964, 217, s. 3685.

näin myös silloin, kun unionin kansalainen ei tosin ole toimeentulon osalta riippuvainen kolmannen valtion kansalaisesta mutta kolmannen valtion kansalainen on riippuvainen toimeentulon osalta unionin kansalaisesta? (valittaja Kokollarin tapaus)

d) Onko SEUT 20 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että jäsenvaltio epää täysi-ikäiseltä kolmannen valtion kansalaiselta, jonka isä on unionin kansalainen, oleskelun jäsenvaltiossa, jossa isä asuu ja jonka kansalainen tämä on, ja onko näin myös silloin, kun unionin kansalainen ei tosin ole toimeentulon osalta riippuvainen kolmannen valtion kansalaisesta mutta kolmannen valtion kansalainen on unionin kansalaisen huollettavana? (valittaja Stevicin tapaus)

2) Jos johonkin ensimmäisessä kohdassa olevaan kysymykseen annetaan myöntävä vastaus,

onko SEUT 20 artiklasta johtuvassa jäsenvaltioiden velvollisuudessa sallia kolmannen valtion kansalaisille oleskelu kyseessä suoraan unionin oikeudesta johtuva oikeus oleskeluun vai riittääkö, että jäsenvaltio tunnustaa kolmannen valtion kansalaiselle oikeuden oleskeluun oikeuksia luovassa toimessa?

3) a) Jos toiseen kysymykseen annetun vastauksen mukaan oleskeluoikeus on olemassa unionin oikeuden perusteella,

minkä edellytysten mukaisesti unionin oikeudesta johtuvaa oleskeluoikeutta ei poikkeuksellisesti ole tai minkä edellytysten mukaisesti kolmannen valtion kansalaiselta saadaan viedä oikeus oleskeluun?

b) Jos toiseen kysymykseen annettavan vastauksen mukaan on riittävää, että kolmannen valtion kansalaiselle tunnustetaan oleskeluoikeus oikeuksia luovassa toimessa,

minkä edellytysten mukaisesti kolmannen valtion kansalaiselta saadaan – siitä huolimatta, että jäsenvaltiolla on periaatteessa velvollisuus mahdollistaa hänelle oleskelu – evätä oikeus oleskeluun?

4) Jos SEUT 20 artikla ei ole esteenä sille, että Derecin kaltaisessa tilanteessa olevalta kolmannen valtion kansalaiselta evätään oleskelu jäsenvaltiossa,

Onko Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisellä assosiaatiosopimuksella perustetun assosiaationeuvoston assosiaation kehittämisestä 19.9.1980 tekemän päätöksen N:o 1/80 13 artikla tai

lisäpöytäkirjan,[6] joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 19.12.1972 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2760/72[7] ja joka on sen 62 artiklan mukaan erottamaton osa Euroopan talousyhteisön ja Turkin assosiaatiosopimusta, 41 artikla esteenä Derecin kaltaisessa tapauksessa sille, että Turkin kansalaisen ensimmäiseen maahanpääsyyn sovelletaan niitä kansallisia sääntöjä tiukempia sääntöjä, joita oli jo sitä ennen sovellettu Turkin kansalaisen ensimmäiseen maahanpääsyyn, vaikka ne kansalliset säännökset, joilla oli helpotettu ensimmäistä maahanpääsyä, oli saatettu voimaan vasta sen ajankohdan jälkeen, jona edellä mainitut määräykset ja säännökset, jotka koskevat assosiaatiota Turkin kanssa, olivat tulleet voimaan jäsenvaltion osalta?"

13. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi 9.9.2011 antamallaan määräyksellä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyynnön asian käsittelemisestä nopeutetussa menettelyssä.

14. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Saksan, Itävallan, Tanskan, Kreikan, Alankomaiden, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset, Irlanti sekä Euroopan komissio. Näitä osapuolia sekä Dereciä kuultiin 27.9.2011 pidetyssä istunnossa, lukuun ottamatta Puolan ja Alankomaiden hallituksia, jotka eivät olleet siinä edustettuina.

II Asian arviointi

15. Kuten edellä on jo tuotu esille, unionin tuomioistuimelle esitetyt neljä ennakkoratkaisukysymystä eroavat sisältönsä puolesta. Kolme ensimmäistä liittyvät SEUT 20 artiklan tulkintaan ja koskevat kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltäviä viittä tapausta, kuitenkin siten, että vastaukset toiseen ja kolmanteen kysymykseen edellyttävät ainakin osittain myöntävää vastausta ensimmäiseen kysymykseen. Neljäs kysymys, joka liittyy yksinomaan Derecin tapaukseen, on esitetty tilanteessa, jossa unionin tuomioistuin vastaa kieltävästi ensimmäiseen kysymykseen, ja se koskee unionin ja Turkin tasavallan välisen assosiaatiosopimuksen yhteydessä sovellettavien standstill-lausekkeiden tulkintaa.

A *Kolme ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä (SEUT 20 artiklan tulkinta)*

16. Kolmella ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin

6 – Euroopan talousyhteisön ja Turkin väliseen assosiaatiosopimukseen liitetyt, 23.11.1970 allekirjoitetut lisä- ja rahoituspöytäkirjat sekä toimenpiteet niiden voimaan saattamiseksi – Päätösasiakirja – Julistukset (EYVL 1972, L 293, s. 4).

7 – EYVL L 293, s. 1.

haluaa tietää, edellytetäänkö ja missä olosuhteissa unionin kansalaisuutta koskevissa EUT-sopimuksen määräyksissä johdetun oleskeluoikeuden myöntämistä kolmannen maan kansalaiselle, joka on unionin kansalaisen puoliso, toinen hänen vanhemmistaan tai lapsi, kun tämä unionin kansalainen on aina oleskellut siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, käyttämättä koskaan oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.

17. Syyt, joiden vuoksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää SEUT 20 artiklan tulkintaa epäselvänä, ovat kiistattomat: tarkoituksena on ymmärtää paremmin edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano suuren jaoston kokoonpanossa 8.3.2011 annetun tuomion sisältöä.

18. Palautettakoon mieleen, että tässä tapauksessa oli kysymys siitä, voitiinko unionin kansalaisuutta koskevissa EUT-sopimuksen määräyksissä antaa kolmannen maan kansalaiselle (tässä tapauksessa Kolumbian kansalaiselle, jonka mukana tuli hänen samaa kansalaisuutta oleva puolisonsa), jonka huollettavana oli kaksi hänen pienistä lapsistaan, jotka olivat unionin kansalaisia, oleskeluoikeus tai vapautus työlupavelvollisuudesta jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia nämä kaksi lasta olivat (tässä tapauksessa Belgian kuningaskunta) ja jossa he olivat syntyneet ja asuneet käyttämättä koskaan oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.

19. Koska Ruiz Zambranon lapset eivät olleet käyttäneet oikeuttaan liikkuvuuteen muussa jäsenvaltiossa kuin Belgian kuningaskunnassa, oli selvää, kuten unionin tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano antamansa tuomion 39 kohdassa, että direktiiviä 2004/38 ei voitu soveltaa kyseisessä tilanteessa.

20. Tämä seikka oli saanut myös unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneet hallitukset sekä komission päättelemään, että asian Ruiz Zambrano taustalla olleet tosiseikat merkitsivät täysin valtion sisäistä tilannetta, joka ei johda kansallisen tuomioistuimen esille tuomien, unionin kansalaisuutta koskevien EUT-sopimuksen määräysten soveltamiseen. [8]

21. Unionin tuomioistuin ei seurannut tätä päättelyä, vaan katsoi, että oleskeluluvan ja työluvan epääminen Ruiz Zambranolta oli vastoin SEUT 20 artiklaa ”siltä osin kuin tällaisten päätösten takia kyseiset lapset *eivät*

8 – Oikeuskäytännön mukaan henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevia EUT-sopimuksen määräyksiä ja niiden täytäntöön panemiseksi annettuja säädöksiä ei voida soveltaa tilanteisiin, jotka eivät liity mitenkään unionin oikeudessa tarkoitettuihin tilanteisiin ja joiden kaikki merkitykselliset seikat rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion sisälle (ks. mm. asia C-212/06, Gouvernement de la Communauté française ja gouvernement wallon, tuomio 1.4.2008, Kok., s. I-1683, 33 kohta; asia C-127/08, Metock ym., tuomio 25.7.2008, Kok., s. I-6241, 77 kohta ja em. asia McCarthy, tuomion 45 kohta).

tosiasiassa *voisi käyttää pääosaa* unionin kansalaisen asemaan *liittyvistä oikeuksista*".[9]

22. Unionin tuomioistuimen mukaan oleskelun epäämisestä olisi seurannut se, että kyseiset lapset, jotka ovat unionin kansalaisia, *joutuvat lähtemään unionin alueelta vanhempiensa* mukana. Vastaavasti jos Ruiz Zambranolle ei olisi myönnetty työlupaa, hänellä ei ehkä olisi ollut tarvittavia varoja itsensä ja perheensä elatukseen, mistä myös olisi seurannut, että hänen lapsensa, jotka ovat unionin kansalaisia, joutuisivat lähtemään unionin alueelta. Tällaisessa tilanteessa unionin tuomioistuin katsoi, että kyseisten unionin kansalaisten olisi tosiasiassa mahdoton käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella.[10]

23. Näin toimiessaan unionin tuomioistuin näyttää torjuvan "täysin" jäsenvaltion "sisäistä tilannetta" koskevan luonnehdinnan, kun kansallisen toimenpiteen vaikutuksesta unionin kansalainen ei voi tosiasiassa käyttää pääosaa asemaansa liittyvistä oikeuksista riippumatta siitä, ettei hän ole jo käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.

24. Juuri tämän tulkinnan unionin tuomioistuin omaksui asiassa McCarthy antamassaan tuomiossa,[11] joka niin ikään mainitaan lyhyesti nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä.

25. Tuossa tapauksessa oli kysymys Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisesta, joka sai sosiaalietuuksia tuossa jäsenvaltiossa ja joka oli myös Irlannin kansalainen mutta joka ei ollut koskaan oleskellut muussa jäsenvaltiossa kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Avioiduttuaan Jamaikan kansalaisen kanssa McCarthy ja hänen aviomiehensä hakivat Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisilta oleskelulupaa unionin oikeuden mukaisesti unionin kansalaisena ja tällaisen kansalaisen puolisona. Nämä hakemukset hylättiin. Supreme Court of the United Kingdom, jonka käsiteltävänä oli McCarthya koskeva valitus, pyysi unionin tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivin 2004/38 säännöksiä.

26. Muotoiltuaan esitetyt kysymykset uudelleen siten, että ne sisälsivät SEUT 21 artiklan,[12] unionin tuomioistuin katsoi aluksi johdonmukaisesti, ettei direktiiviä 2004/38 ollut sovellettava McCarthyn

9 – Em. asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion tuomiolauselma (kursivointi tässä). Ks. myös kyseisen tuomion 42 kohta, jossa itsessään viitataan asiassa C-135/08, Rottman, 2.3.2010 annetun tuomion (Kok., s. I-1449) 42 kohtaan, jossa katsottiin olevan selvää, että Rottmanin kaltaisen unionin kansalaisen tilanne, jossa oli tehty jäsenvaltioiden viranomaisten myöntämän kansalaistamisen purkamista koskeva päätös, jonka vuoksi tämä on tällä alun perin olleen toisen jäsenvaltion kansalaisuuden menetettyään joutunut tilanteeseen, jossa hän voi menettää EY 17 artiklassa (josta on tullut SEUT 20 artikla) myönnetyn aseman ja siihen liittyvät oikeudet, kuului luonteeltaan ja seuraamustensa vuoksi unionin oikeuden soveltamisalaan.

10 – Em. asia Ruiz Zambrano, tuomion 44 kohta.

11 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia McCarthy, tuomion 46, 47 ja 55 kohta.

12 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia McCarthy, tuomion 26 kohta.

kaltaiseen unionin kansalaiseen, joka ei ollut koskaan käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja oli aina oleskellut jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on. [13]

27. Tarkastellessaan seuraavaksi SEUT 21 artiklan sovellettavuutta ja todettuaan, että pelkästään sitä, että unionin kansalainen ei ole käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ei voida rinnastaa täysin jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen, unionin tuomioistuin tarkisti, oliko edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion 42 kohdassa vahvistetun kriteerin mukaisesti kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen vaikutuksena se, että McCarthy ei tosiasiassa voisi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaansa liittyvistä oikeuksista, tai oliko tämän toimenpiteen vaikutuksena asiassa Garcia Avello [14] ja asiassa Grunkin ja Paul [15] annetuista tuomioista ilmenevän kriteerin mukaisesti se, että näin asetettaisiin este hänen oikeudelleen liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella SEUT 21 artiklan mukaisesti. [16]

28. Unionin tuomioistuin hylkäsi mahdollisuuden, että McCarthyn Irlannin kansalaisuuden huomiotta jättäminen Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jotta hän voisi lopullisesti saada siellä johdetun oleskeluoikeuden puolisolleen, joka oli kolmannen maan kansalainen, [17] voisi vaikuttaa McCarthyn ”oikeuteen liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella [tai] muuhunkaan oikeuteen, joka hänellä on unionin kansalaisen asemansa perusteella”. [18]

29. Kuten unionin tuomioistuin toteaa, toisin kuin asian Ruiz Zambrano tilanteessa, McCarthy ei joudu kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen soveltamisen johdosta lähtemään unionin alueelta, sillä hänellä on kansainvälisen oikeuden periaatteen nojalla ehdoton oleskeluoikeus Yhdistyneessä kuningaskunnassa, koska hän on kyseisen jäsenvaltion kansalainen. [19]

30. Näissä olosuhteissa unionin tuomioistuin katsoi, että McCarthyn henkilökohtainen tilanne ei liittynyt mihinkään unionin oikeudessa tarkoitettuun tilanteeseen, minkä vuoksi häneen ei ollut sovellettava SEUT 21 artiklaa. [20]

31. Riippumatta edellä mainituissa asioissa Ruiz Zambrano ja McCarthy annettujen tuomioiden yhteydestä mahdollisesti heräävistä

13 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia McCarthy, tuomion 39 ja 43 kohta.

14 – Asia C-148/02, Garcia Avello, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-11613).

15 – Asia C-353/06, Grunkin ja Paul, tuomio 14.10.2008 (Kok., s. I-7639).

16 – Em. asia McCarthy, tuomion 49–53 kohta.

17 – Ks. tässä yhteydessä McCarthyn hakemuksen uudelleenluonnehdinta em. asiassa McCarthy annetun tuomion 22 ja 23 kohdassa.

18 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia McCarthy, tuomion 49 kohta.

19 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia McCarthy, tuomion 50 kohta. Kuten asiassa McCarthy annetun tuomion 29 kohdassa todetaan, kyseessä oleva kansainvälisen oikeuden periaate, joka on vahvistettu uudelleen Euroopan ihmisoikeussopimuksen neljännen lisäpöytäkirjan 3 artiklassa, merkitsee sitä, että jäsenvaltio ei voi karkottaa omia kansalaisiaan tai evätä heiltä oikeutta tulla alueelleen ja oleskella siellä.

20 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia McCarthy, tuomion 55 ja 56 kohta.

tietyistä kysymyksistä [21] niistä voidaan jo tässä vaiheessa tehdä hyödyllisiä johtopäätöksiä kolmeen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi.

32. Direktiiviä 2004/38 ei ensinnäkään voida sen enempää kuin edellä mainituissa asioissa Ruiz Zambrano ja McCarthy soveltaa ennakkoratkaisupyynnön taustalla oleviin viiteen tosiasialliseen tilanteeseen, sillä yksikään kyseisistä unionin kansalaisista ei ole käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. Tämä on myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemys. [22]

33. Kuten unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneet hallitukset sekä komissio ovat katsoneet, yhdellekään näistä viidestä asiasta ei toiseksi näytä olevan ominaista riski siitä, että pääosaa unionin kansalaisuuteen liittyvistä oikeuksista ei tosiasiassa voitaisi käyttää tai että asetettaisiin este unionin kansalaisten oikeudelle liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

34. Ensinnäkään Derecin perheen tilanteessa ei ole mitään vaaraa siitä, että se, että Itävallan viranomaiset ovat hylänneet Derecin oleskelulupahakemuksen, voisi johtaa siihen, että Derecin aviovaimo ja kolme pientä lasta, jotka ovat kaikki neljä unionin kansalaisia, eivät voisi käyttää jotakin SEUT 20 artiklan 2 kohdassa luetelluista oikeuksista. Tarkasteltaessa erityisesti SEUT 20 artiklan 2 kohdan a alakohdassa mainittua oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella on todettava, että Derecin vaimolla on Itävallan

21 – On paikallaan mainita kaksi seikkaa. Yhtäältä syy, jonka vuoksi unionin tuomioistuin on päättänyt tutkia näiden kahden tapauksen taustalla olevia tilanteita joko SEUT 20 artiklan tai SEUT 21 artiklan valossa, ei ole täysin selvä. Tältä osin SEUT 20 artiklan 2 kohta näytetään esitettävän unionin kansalaisille tunnustettujen oikeuksien luettelona, jonka yksityiskohdat täsmennetään SEUT 21–SEUT 24 artiklassa, ja sillä näyttää olevan laajempi ulottuvuus kuin SEUT 21 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla oikeudella liikkua ja oleskella. Ei kuitenkaan ole selvää, mikä SEUT 20 artiklan 2 kohdan a–d alakohdassa luetelluista oikeuksista, juuri unionin kansalaisten oikeutta liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella koskevaa oikeutta lukuun ottamatta, voisi olla kyseessä asioissa Ruiz Zambrano ja McCarthy annetuissa tuomioissa. Toisaalta se, että asiassa McCarthy annetun tuomion perusteluihin on lisätty kriteeri, jonka mukaan on ”hankalampaa käyttää oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella” ja jonka vuoksi sisäisen tilanteen voidaan katsoa liittyvän unionin oikeuteen, yhdessä sen asiassa Ruiz Zambrano vahvistetun kriteerin kanssa, joka koskee unionin kansalaisen asemaan liittyvien oikeuksien pääosan tosiasiallista käyttämistä koskevan mahdollisuuden epäämistä, näyttää viime kädessä lieventävän tätä kriteeriä sen ainoan todellisen oikeuden osalta, joka Ruiz Zambranon lapsilta voitaisiin mahdollisesti evätä. Jos siis asiassa McCarthy annetussa tuomiossa vahvistettuja periaatteita pitäisi soveltaa tiettyyn tilanteeseen, unionin kansalainen, joka ei ole vielä käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, voisi kuulua unionin oikeuden soveltamisalaan esittämällä näyttöä – ei siitä, että oikeuden liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella tosiasiallinen käyttäminen on *evätty* – vaan ainoastaan siitä, että tällaisen vapauden käyttäminen on *hankalampaa*. Asiassa McCarthy annettu tuomio näyttää näin ollen tältä kannalta katsottuna lieventävän asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa vaadittua todistustaakkaa sen osalta, että sisäinen tilanne voisi kuulua unionin oikeuden soveltamisalaan.

22 – Pääasioiden taustalla oleviin tilanteisiin ei voida soveltaa myöskään oikeudesta perheenyhdistämiseen 22.9.2003 annettua neuvoston direktiiviä 2003/86/EY (EUVL L 251, s. 12), joka tosin koskee kolmansien maiden kansalaisten oikeutta perheenyhdistämiseen mutta jota voidaan kuitenkin soveltaa ainoastaan sillä edellytyksellä, että he asuvat laillisesti jäsenvaltioiden alueella, eikä se hyödytä, kuten komissio korosti kirjallisissa huomautuksissaan, kuin kyseisten kansalaisten perheenjäseniä, jotka eivät ole unionin kansalaisia ja jotka tulevat kyseiselle alueelle heidän luokseen.

kansalaisena edelleen oikeus oleskella Itävallassa ja hän voi laillisesti vedota oikeuteensa liikkua vapaasti jäsenvaltioiden välillä. Sama koskee hänen lapsiaan, jotka eivät kuitenkaan ikänsä vuoksi voi käyttää tätä oikeutta äidistään riippumatta. Toisin kuin edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano kyseessä olleessa tilanteessa, ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee, että yksikään näistä neljästä unionin kansalaisesta ei ole kolmannen maan kansalaisen Derecin huollettavana. [23] Näin ollen tilanteessa, jossa Dereci ei saisi oleskelulupaa ja/tai hänet karkotettaisiin Turkkiin, hänen aviopuolisonsa tai lapsensa eivät joutuisi lähtemään unionin alueelta toisin kuin Ruiz Zambranon lapset.

35. Toiseksi on huomattava, että Sri Lankan kansalaisen Heimlin ja Nigerian kansalaisen Maduiken, jotka ovat molemmat unionin kansalaisten puolisoita, tilanne rinnastuu jossain määrin McCarthyn aviomiehen tilanteeseen. Samoin kuin edellä mainitussa asiassa McCarthy annetussa tuomiossa, Heimlin aviomies tai Maduiken aviovaimo, joilla molemmilla on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan vakituinen työ Wienissä, eivät joutuisi lähtemään unionin alueelta, jos Itävallan viranomaiset epäisivät heidän puolisoiltaan oleskeluoikeuden. Näitä unionin kansalaisia ei myöskään mitenkään estettäisi käyttämästä unionin kansalaisuuteen perustuvia oikeuksia, erityisesti oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

36. Kolmanneksi on todettava, että samanlainen johtopäätös koskee Kokollaria ja Steviciä, jotka ovat molemmat unionin kansalaisten täysi-ikäisiä lapsia. Kokollarin äiti tai Stevicin isä eivät joutuisi lähtemään unionin alueelta, jos heidän täysi-ikäiset lapsensa eivät voisi jäädä tai tulla Itävaltaan, sillä nämä unionin kansalaiset eivät ole millään tavoin taloudellisesti ja/tai oikeudellisesti riippuvaisia täysi-ikäisistä lapsistaan, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia.

37. Edellä esitetyissä päätelmissä on sovellettu sellaisenaan edellä mainituissa asioissa Ruiz Zambrano ja McCarthy annetuissa tuomioissa hyväksyttyjä kriteereitä. Ne perustuvat kantaan, jonka mukaan edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa tarkoitettu ”pääosa unionin kansalaisen asemaan liittyvistä oikeuksista” ei sisällä oikeutta perhe-elämän kunnioittamiseen, josta määrätään Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklassa sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kohdassa.

38. Unionin tuomioistuimen näissä kahdessa edellä mainitussa tuomiossa ottamasta kannasta ja erityisesti asiassa McCarthy annetussa tuomiossa ilmaisemista perusteluista

23 – Unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa Derecin edustaja väitti, että tällä valittajalla oli elatusvelvollisuus lapsiinsa nähden. Tämä seikka ei kuitenkaan ilmene ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tekemistä tosiseikkoja koskevista toteamuksista.

ilmenee, että oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen ei itsessään riitä siihen, että unionin oikeutta voitaisiin soveltaa sellaisen unionin kansalaisen tilanteeseen, joka ei ole käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja/tai joka mahdollisesti ei voi tosiasiassa käyttää jotakin SEUT 20 artiklan 2 kohdan b–d alakohdassa luetelluista oikeuksista. [24]

39. Tämä kanta ei selity niinkään SEUT 20 artiklan 2 kohdan sanamuodolla, sillä siinä esitetty luettelo unionin kansalaisten oikeuksista ei selvästikään ole tyhjentävä, [25] vaan pikemminkin huolella siitä, että unionin ja sen toimielinten toimivalta ei ulotu sen toimivallan alueelle, joka jäsenvaltioilla on maahanmuuttoasioissa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella perusoikeuksien suojelun alalla SEU 6 artiklan 1 kohdan ja perusoikeuskirjan 51 artiklan 2 kohdan mukaisesti. [26]

40. Erityisesti perhe-elämän suojelu näissä kolmessa oikeusjärjestyksessä – kansallisessa, unionin ja yleissopimuksen mukaisessa – on luonteeltaan täydentävää. Siten tilanteessa, jossa unionin kansalainen on käyttänyt jotakin EUT-sopimuksessa määrätyistä vapauksista, oikeutta perhe-elämään suojataan nykyisin kansallisella tasolla ja unionin oikeuden tasolla. [27] Tilanteessa, jossa unionin kansalainen ei ole käyttänyt mitään näistä oikeuksista, tämä suojelu varmistetaan kansallisella tasolla ja yleissopimuksen perusteella. [28]

41. Ei siis voida sulkea pois sitä, että pääasioissa kyseessä olevissa tapauksissa oleskeluluvan epääminen ja/tai karkotusmääräyksen osoittaminen jollekin pääasioiden valittajista eli jäsenvaltion kansalaisen vanhemmalle, lapselle tai puolisolle voi merkitä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kohdassa taattuun perhe-elämän kunnioittamiseen kohdistuvaa loukkausta.

24 – Toisin sanoen äänioikeus ja vaalikelpoisuus Euroopan parlamentin vaaleissa ja kunnallisvaaleissa siinä jäsenvaltiossa, jossa unionin kansalainen asuu, samoin edellytyksin kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaisilla, ollessaan sellaisen kolmannen maan alueella, jossa jäsenvaltiolla, jonka kansalainen unionin kansalainen on, ei ole edustusta, oikeus saada minkä tahansa jäsenvaltion diplomaatti- ja konsuliviranomaisilta suojelua samoin edellytyksin kuin tämän valtion kansalaisilla sekä oikeus vedota Euroopan parlamenttiin ja kääntyä Euroopan oikeusasiamiehen, unionin toimielinten ja neuvoa-antavien elinten puoleen jollakin perussopimusten kielellä ja saada vastaus samalla kielellä.

25 – SEUT 20 artiklan 2 kohdan toisessa virkkeessä todetaan, että unionin kansalaisella on ”muun muassa” tämän saman määräyksen a–d kohdassa luetellut oikeudet. Todettakoon kuitenkin, että SEUT 25 artiklan toisen kohdan nojalla ainoastaan neuvosto voi yksimielisesti Euroopan parlamentin hyväksynnän saatuaan antaa SEUT 20 artiklan 2 kohdassa ”lueteltujen oikeuksien täydentämisestä” säännöksiä.

26 – Näiden määräysten mukaan perusoikeuskirjalla ei uloteta unionin oikeuden soveltamisalaa unionin toimivaltaa laajemmaksi. Sillä ei myöskään luoda unionille uutta toimivaltaa tai uusia tehtäviä eikä muuteta perussopimuksissa määriteltyjä toimivaltuuksia ja tehtäviä.

27 – Ks. tässä yhteydessä mm. asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok., s. I-6279, 41 kohta) ja em. asia Metock ym., tuomion 56 kohta sekä direktiivin 2004/38 säännökset.

28 – Ks. em. asia Metock ym., tuomion 77–79 kohta.

42. Tällainen loukkaus johtuisi kuitenkin velvollisuuksista, jotka kuuluvat Itävallan tasavallalle Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla eikä unionin jäsenvaltiona. Sen tutkiminen kuuluisi kansallisille tuomioistuimille ja tarvittaessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle. [29]

43. Edellä esitetystä huolimatta ei voida sivuuttaa sitä, että seuraukset asioissa Ruiz Zambrano ja McCarthy annettuihin tuomioihin perustuvan oikeuskäytännön soveltamisesta sellaisenaan pääasioihin johtavat hämmentäviin tilanteisiin, joita voitaisiin kuvata salakareiksi tai ainakin paradokseiksi.

44. Yksi niistä liittyy siihen, että voidakseen nauttia tosiasiallisesti perhe-elämästä unionin alueella kyseiset unionin kansalaiset *joutuvat* käyttämään yhtä EUT-sopimuksessa määrätyistä vapauksista. Siten tilanteessa, jossa Derecin vaimo ja lapset, Heimlin aviomies tai Maduiken vaimo asettuisivat esimerkiksi Saksaan tai tarjoaisivat palveluja johonkin jäsenvaltioon, heidän tilanteensa kuuluisi unionin oikeuden soveltamisalaan, ja kuten komissio myöntää, mitä todennäköisimmin perheenyhdistäminen heidän puolisoidensa kanssa voitaisiin hyväksyä. [30] Nämä unionin kansalaiset voisivat myös myöhemmin palata alkuperäiseen jäsenvaltioonsa lähisukulaistensa kanssa riippumatta siitä, harjoittavatko he taloudellista toimintaa tässä jäsenvaltiossa, sillä tämänkaltaista tilannetta ei voida pitää täysin sisäisenä tilanteena. [31]

45. Jos tarkastellaan pelkästään Derecin perheen tapausta, jossa on asiassa Ruiz Zambrano kyseessä olleen tilanteen tavoin kyse myös pienistä lapsista, jotka ovat unionin kansalaisia, Derecin vaimon unionin kansalaisuus voitaisiin paradoksaalisesti ymmärtää olosuhteeksi, joka jarruttaa ja/tai viivästyttää perheenyhdistämistä. Kun asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion seurauksena aviopari Zambranon, jotka ovat molemmat kolmannen maan kansalaisia, lapset, jotka ovat unionin kansalaisia, voivat välittömästi jatkaa yhteydenpitoa vanhempiinsa jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he ovat ja jonka alueella he oleskelevat, Derecin puolisoiden kolmen pienen lapsen perhe-elämä on sitä

29 – Ks. vastaavasti myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus em. asiassa McCarthy (60 kohta). Tältä osin on huomattava, että vaikka Itävallan oikeudessa edellytetään, että kansalliset viranomaiset vertailevat toisiinsa perusteita, joilla oleskelulupa on evätty kolmannen maan kansalaiselta, ja tarvetta kunnioittaa yksityis- ja perhe-elämää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitetulla tavalla ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä seikoista ei selvästi ilmene, että Kokollarin ja Maduiken tapauksissa olisi suoritettu tällaista vertailua. Myöskään Derecin perheen tapauksessa ei ole varmaa, että kansalliset viranomaiset ovat tarkistaneet, että oleskeluluvan epääminen, jota on perusteltu osittain Itävallan lainsäädännössä vahvistetun, tällaiselta perheeltä vaadittua tulotasoa koskevan tiukan asteikon noudattamatta jättämisellä, on oikeassa suhteessa perhe-elämän suojelua koskevaan vaatimukseen nähden. Joka tapauksessa on niin, kuten edellä on todettu, että kansallisen tuomioistuimen asiana on tehdä tämä tutkimus tarvittaessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen valvonnan alaisuudessa.

30 – Ks. em. asioissa Carpenter ja Metock ym. annettujen tuomioiden sekä direktiivin 2004/38 vaikutukset.

31 – Ks. vastaavasti asia C-291/05, Eind, tuomio 11.12.2007 (Kok., s. I-10719, 35–37 kohta).

vastoin käytännössä riippuvainen siitä, käyttääkö heidän äitinsä yhtä EUT-sopimuksessa määrätyistä liikkumisvapauksista, ja siten todennäköisesti siitä, muuttaako hän muuhun jäsenvaltioon kuin Itävaltaan.

46. Nähdäkseni tämä ei tosin merkitse sitä, että asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion sisältö koskisi ainoastaan tapauksia, joissa alaikäisten unionin kansalaisten huoltajana on jompikumpi hänen vanhemmistaan, jotka ovat molemmat kolmansien maiden kansalaisia, kuten Itävallan hallitus esitti istunnossa.

47. Edelleen Derecin perheen osalta mielestäni ei ole selvää, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettava vastaus olisi sama, jos tietyt tosiseikat olisivat toisenlaiset. Esimerkiksi tilanteessa, jossa Derecin vaimo olisi jostakin syystä työkyvytön ja siten kykenemätön huolehtimaan lastensa ylläpidosta, olisi mielestäni suuri vaara, että oleskeluluvan epääminen hänen aviomieheltään ja sitä suuremmalla syyllä hänen karkottamisensa Turkkiin epäisi pariskunnan lapsilta mahdollisuuden tosiasiassa käyttää pääosaa unionin kansalaisuuteen liittyvistä oikeuksista pakottamalla heidät todellisuudessa lähtemään unionin alueelta. Miten kolmen pienen lapsen äiti voisi ilman omia varoja, huolimatta hänellä kansalaisuutensa perusteella olevasta oleskeluoikeudesta Itävallassa, huolehtia lastensa elatuksesta, jos hän on työkyvytön ja siten myös kykenemätön asettumaan pysyvästi toiseen jäsenvaltioon perheenjäsentensä kanssa?

48. Vastaavasti oleskeluluvan epääminen kolmannen maan kansalaiselta, jonka pitäisi ottaa toisesta vanhemmastaan, joka on unionin kansalainen, taloudellinen ja/tai oikeudellinen, hallinnollinen ja tunnepohjainen vastuu, voisi mielestäni saattaa tämän kansalaisen samaan vaaraan siitä, ettei hän voi enää vedota asemaansa ja että hänen täytyy lähteä unionin alueelta.

49. Näin ollen unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi ennakkoratkaisupyyntöjen myötä saatettavat erilaiset erityistilanteet määrittävät asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion täsmällisen sisällön. Myönnän, ettei tämä tilanne ole kovinkaan tyydyttävä oikeusvarmuuden kannalta. Esillä olevissa asioissa, jotka ovat tulleet vireille alle kolme kuukautta kyseisen tuomion antamisen jälkeen, on se hyvä puoli, että unionin tuomioistuin voi nopeasti täsmentää uutta oikeuskäytäntöään.[32] Vastaus ensimmäiseen kysymykseen, sellaisena kuin se on esitetty tämän kannanoton 33–36 kohdassa, vähentää osaltaan asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion aiheuttamaa epävarmuutta. Se ei kuitenkaan kata kaikkia harmaita alueita, jotka liittyvät tämän tuomion seurauksiin sovellettaessa unionin kansalaisen asemaan liittyvien olennaisten

32 – Unionin tuomioistuimessa on parhaillaan vireillä muita asioita, jotka koskevat SEUT 20 artiklan tulkintaa em. asiassa Ruiz Zambrano annetun tuomion seurauksena: ks. asia C-356/11, O ja S ja asia C-357/11, L, jotka ovat tulleet vireille 7.7.2011.

oikeuksien tosiasiallista käyttämistä koskevan mahdollisuuden epäämistä koskevaa kriteeriä tietyissä tilanteissa, kuten tämän kannanoton kahdessa edellisessä kohdassa tarkastelluissa tilanteissa.

B *Neljäs ennakkoratkaisukysymys (standstill-lausekkeiden tulkinta unionin ja Turkin tasavallan välisen assosiaatiosopimuksen yhteydessä)*

50. Näiden toteamusten perusteella ja unionin oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti: SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, että sitä ei sovelleta unionin kansalaiseen, joka on kolmannen maan kansalaisen puoliso, vanhempi tai alaikäinen lapsi, kun tämä unionin kansalainen ei ole vielä koskaan käyttänyt oikeuttaan liikkua vapaasti jäsenvaltiosta toiseen ja on aina oleskellut jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, kunhan kyseisen unionin kansalaisen tilanne ei johda sellaisten kansallisten toimenpiteiden soveltamiseen, joiden vaikutuksesta hän ei tosiasiassa voisi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan liittyvistä oikeuksista tai asetettaisiin este hänen oikeudelleen liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

51. Näissä olosuhteissa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin toiseen ja kolmanteen kysymykseen ei ole syytä vastata.

52. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa tietää siinä tapauksessa, että sen ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, ovatko assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa turkkilaisten työntekijöiden liikkumisen osalta ja lisäpöytäkirjan 41 artiklassa sijoittautumisvapauden osalta vahvistetut standstill-lausekkeet esteenä sille, että jäsenvaltio soveltaa Turkin kansalaisen ensimmäiseen maahanpääsyyn niitä kansallisia sääntöjä tiukempia sääntöjä, joita oli jo sitä ennen sovellettu tällaiseen pääsyyn, vaikka ne kansalliset säännökset, joilla oli helpotettu ensimmäistä pääsyä koskevaa järjestelmää, oli saatettu voimaan vasta sen ajankohdan jälkeen, jona edellä mainitut artiklat olivat tulleet voimaan kyseisen jäsenvaltion osalta.

53. Kuten olen jo tuonut esille, tällä kysymyksellä on merkitystä ainoastaan Derecin osalta, joka on Turkin kansalainen ja ilmoittaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan voivansa tehdä palkattua työtä tai toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana, jos Itävallan viranomaiset myöntäisivät hänelle työluvan.

54. On selvää, että Derecin oleskelulupahakemus Itävallan alueelle on tehty vuoden

1997 Itävallan lain voimassa ollessa. Tässä laissa kolmansien maiden kansalaisille annettiin oikeus oleskella kyseisellä alueella heidän ensimmäisen oleskelulupahakemuksensa ratkaisemiseen asti. Tämä laki merkitsi helpotusta 1.7.1993 annettuun lakiin, joka oli voimassa, kun assosiaatiosopimus Turkin kanssa tuli voimaan Itävallassa.

55. On aivan yhtä selvää, että 1.1.2006 voimaan tulleilla NAG:n säännöksillä poistettiin kolmansien maiden kansalaisille, kuten Derecille, vuoden 1997 Itävallan laissa myönnetty oikeus oleskella Itävallan alueella heidän ensimmäisen oleskelulupahakemuksensa käsittelyn ajan.

56. Asiakirja-aineistosta ilmenee myös, että Derecin oleskelusta oli tullut laitonta 1.1.2006 alkaen juuri siitä syystä, että hänen oleskelulupahakemustaan, joka oli tehty 24.6.2004 vuoden 1997 Itävallan lain voimassa ollessa, ei ollut vielä ratkaistu 31.12.2005.

57. Asiassa on siis ratkaistava kysymys siitä, että mikäli päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa ja lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa olevia standstill-lausekkeita sovelletaan Turkin kansalaisen ensimmäiseen pääsyyn jäsenvaltion alueelle, saattoiko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin niiden perusteella sivuuttaa NAG:ssä sittemmin tällaiselle kansalaiselle asetetun velvollisuuden oleskella ulkomailla sinä aikana tai lähteä Itävallan alueelta siksi aikaa, kun hänen oleskelulupahakemustaan käsitellään. [33]

58. Päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa määrätään, että jäsenvaltiot ja Turkin tasavalta eivät voi ottaa käyttöön uusia työhön pääsyä koskevan oikeuden edellytysten rajoituksia niiden työntekijöiden ja heidän perheenjäsentensä osalta, jotka oleskelevat ja työskentelevät laillisesti jäsenvaltioiden tai Turkin alueella.

59. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan mukaan sopimuspuolet eivät aseta välilleen uusia rajoituksia sijoittautumisvapaudelle ja palvelujen tarjoamisen vapaudelle.

60. On täysin selvää, että riidanalaiset NAG:n säännökset ovat uusia rajoituksia, joista määrätään päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa siltä osin kuin ne vaikuttavat turkkilaisten työntekijöiden tilanteeseen ja lisäpöytäkirjan

33 – Vaikka asiaa ei ole kiistetty, palautan mieleen, että Turkin kansalaiset voivat vedota kansallisissa tuomioistuimissa suoraan päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan ja lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan, jotta kansallisia säännöksiä, jotka ovat ristiriidassa näiden unionin oikeuden määräysten sisältämien yksiselitteisten stanstill-lausekkeiden kanssa, ei sovelleta. Ks. mm. yhdistetyt asiat C-317/01 ja C-369/01, Abatay ym., tuomio 21.10.2003 (Kok., s. I-12301, 58 ja 117 kohta).

41 artiklan 1 kohdassa siltä osin kuin ne koskevat Turkin kansalaisia, jotka haluavat käyttää sijoittautumisvapautta tai palvelujen tarjoamisen vapautta assosiaatiosopimuksen perusteella, sillä ne on annettu kyseisten artiklojen voimaantulon jälkeen.

61. Tätä arviointia ei muuta se ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuoma seikka, että NAG:n säännöksillä ei ole tiukennettu Turkin kansalaisiin sovellettavia edellytyksiä suhteessa päätöksen N:o 1/80 13 artiklan ja lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan voimaan tullessa Itävallassa sovellettuihin säännöksiin (eli 1.7.1993 annetun lain säännöksiin) vaan suhteessa näiden asiakirjojen voimaantulon jälkeen Itävallassa annettuihin edullisempiin säännöksiin (eli vuoden 1997 lain säännöksiin).

62. Unionin tuomioistuin on jo omaksunut tällaisen ratkaisun yhdistetyissä asioissa Toprak ja Oguz antamassaan tuomiossa, [34] ja se on nähdäkseni täysin perusteltu vaatimuksella, jonka mukaan näiden asiakirjojen tultua voimaan jäsenvaltioiden alueella jäsenvaltiot eivät etäänny tavoitteesta olla vaikeuttamatta Turkin kansalaisille unionissa annettujen taloudellisten vapauksien asteittaista toteuttamista silloinkaan, kun ne muuttavat säännöksiä, jotka ne ovat antaneet kyseisten kansalaisten hyväksi. [35]

63. Unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan osalta, että tässä artiklassa asetettu kielto käsittää uudet rajoitukset, jotka koskevat Turkin kansalaisille, joiden tarkoituksena on käyttää kyseisessä jäsenvaltiossa sijoittautumisvapautta, tämän jäsenvaltion alueelle myönnettävän ensimmäisen maahantuloluvan aineellisia ja/tai menettelyllisiä edellytyksiä. [36]

64. Tällä määräyksellä ei siis puututa jäsenvaltioiden toimivaltaan säätää sijoittautumisoikeudesta. [37] Unionin tuomioistuimen mukaan se toimii yksinkertaisesti kuten sääntö, joka on luonteeltaan lähestulkoon menettelyllinen ja jonka mukaan määräytyy ajallisesti se, mitkä ovat ne jäsenvaltion lainsäädännön säännökset, joiden perusteella Turkin kansalaisen, joka haluaa käyttää jäsenvaltiossa sijoittautumisvapautta, tilannetta

34 – Yhdistetyt asiat C-300/09 ja C-301/09, Toprak ja Oguz, tuomio 9.12.2010 (Kok., s. I-12849, 54 ja 60 kohta).

35 – Edellä alaviitteessä 34 mainitut yhdistetyt asiat Toprak ja Oguz, tuomion 52 ja 55 kohta.

36 – Ks. vastaavasti mm. asia C-16/05, Tum ja Dari, tuomio 20.9.2007 (Kok., s. I-7415, 69 kohta); asia C-242/06, Sahin, tuomio 17.9.2009 (Kok., s. I-8465, 64 kohta) ja asia C-92/07, komissio v. Alankomaat, tuomio 29.4.2010 (Kok., s. I-3683, 47 kohta).

37 – Ks. vastaavasti asia C-228/06, Soysal ja Savatli, tuomio 19.2.2009 (Kok., s. I-1031, 47 kohta) ja asia C-186/10, Oguz, tuomio 21.7.2011 (Kok., s. I-6957, 26 kohta).

on arvioitava, [38] olipa hänen oleskelunsa tässä jäsenvaltiossa laillista tai ei. [39]

65. Tästä viimeksi mainitusta seikasta on huomattava, että asiassa Savas annetussa tuomiossa [40] kyseessä ollut henkilö oli vedonnut lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa olevaan standstill-lausekkeeseen rikottuaan kansallisia maahanmuuttosäännöksiä oleskelemalla laittomasti jäsenvaltion alueella yli kymmenen vuoden ajan. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan tämän vuoksi kieltänyt häntä vetoamasta kyseiseen määräykseen sisältyvään menettelysääntöön.

66. Samoin edellä mainitussa asiassa Tum ja Dari annetussa tuomiossa kaksi Turkin kansalaista, jotka olivat oleskelleet jäsenvaltiossa vastoin heidän turvapaikkahakemuksensa hylkäämisen jälkeen annettua karkotusmääräystä, olivat vedonneet lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa olevaan standstill-lausekkeeseen. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi kyseisessä asiassa nimenomaisesti väitteen, jonka mukaan Turkin kansalainen voisi vedota standstill-lausekkeeseen vain, jos hän on tullut jäsenvaltioon laillisesti. [41]

67. Mielestäni näyttää siten siltä, että Dereciin, jonka tilanne ei poikkea täysin asiassa Tum ja Dari annetun tuomion taustalla olleesta tilanteesta, voitaisiin soveltaa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa.

68. Näissä olosuhteissa ei olisi täysin välttämätöntä vastata neljännen kysymyksen osaan, joka koskee päätöksen N:o 1/80 13 artiklan tulkintaa, koska tätä määräystä ei voida soveltaa samanaikaisesti lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan kanssa. [42]

69. Tästä on kuitenkin todettava, että useat hallitukset ovat unionin tuomioistuimelle esittämissään huomautuksissa painottaneet sitä, että päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa oleva standstill-lauseke ei hyödytä Turkin kansalaisia, jotka oleskelevat maassa laittomasti. Tämä tulkinta perustuu kyseisen määräyksen sanamuotoon sinänsä sekä edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Abatay ym. annetun tuomion 84 kohtaan.

70. Jos näihin perusteluihin yhdyttäisiin, siitä seuraisi, että tällä lausekkeella olisi erilainen sisältö kuin lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdalla.

38 – Em. asia Tum ja Dari, tuomion 55 kohta ja em. asia Oguz, tuomion 28 kohta.

39 – Em. asia Tum ja Dari, tuomion 59 kohta ja em. asia Oguz, tuomion 33 kohta.

40 – Asia C-37/98, Savas, tuomio 11.5.2000 (Kok., s. I-2927).

41 – Em. asia Tum ja Dari, tuomion 59 ja 64–67 kohta.

42 – Ks. em. yhdistetyt asiat Abatay ym., tuomion 86 kohta.

71. Tällainen tulkinta olisi vastoin oikeuskäytännön suuntausta, jossa näiden kahden standstill-lausekkeen ulottuvuudet rinnastetaan toisiinsa [43] ja jonka mukaisesti unionin tuomioistuin on myös katsonut, että päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa kielletään kaikki työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvat uudet rajoitukset, mukaan luettuina rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion alueelle myönnettävän ensimmäisen maahantuloluvan aineellisia ja/tai menettelyllisiä edellytyksiä, [44] kuten lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan osalta on katsottu.

72. Tätä kysymystä ei ole tarpeen käsitellä; on riittävää todeta, kuten ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ilmenee ja kuten Dereci ja komissio ovat esittäneet istunnossa, että Dereci on oleskellut laillisesti Itävallan alueella 31.12.2005 asti ja että hänen oleskelustaan on tullut laitonta vasta 1.1.2006 alkaen sen vuoksi, että hän on NAG:n riidanalaisten säännösten vastaisesti jäänyt tälle alueelle odottamaan perheenyhdistämishakemuksensa käsittelyä. Mielestäni silloin, kun Turkin kansalainen haluaa vedota päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan, häntä vastaan ei voida vedota hänen jäsenvaltiossa oleskelunsa väitettyyn laittomuuteen sillä perusteella, että tämä laittomuus johtuisi kyseisen jäsenvaltion sellaisten säännösten soveltamisesta, joiden yhteensoveltuvuus sen kanssa, että jäsenvaltiota on kielletty ottamasta käyttöön päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettuja uusia rajoituksia, on juuri kyseenalaistettu kansallisessa tuomioistuimessa. Muunlainen johtopäätös merkitsisi yksinkertaisesti sitä, että viimeksi mainitulta määräykseltä vietäisiin tehokas vaikutus.

73. Näistä syistä ehdotan seuraavaa vastausta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämään neljänteen kysymykseen: Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa ja päätöksen N:o 1/80 13 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä Derecin kaltaisen Turkin kansalaisen tapauksessa sille, että tällaisen kansalaisen ensimmäiseen maahanpääsyyn sovelletaan niitä kansallisia säännöksiä tiukempia säännöksiä, joita oli jo sitä ennen sovellettu tällaiseen pääsyyn, vaikka ne kansalliset säännökset, joilla oli helpotettu ensimmäistä pääsyä koskevaa aikaisempaa järjestelmää, oli saatettu voimaan vasta sen ajankohdan jälkeen, jona edellä mainitut artiklat, jotka koskevat assosiaatiota Turkin tasavallan kanssa, olivat tulleet voimaan kyseisen jäsenvaltion osalta.

43 – Ks. mm. em. yhdistetyt asiat Toprak ja Oguz, tuomion 54 kohta.

44 – Ks. em. asia komissio v. Alankomaat, tuomion 49 kohta. Ks. vastaavasti myös em. yhdistetyt asiat Toprak ja Oguz, tuomion 45 kohta.

III Kannanotto

74. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgerichtshofin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

”1) SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, että sitä ei sovelleta unionin kansalaiseen, joka on kolmannen maan kansalaisen puoliso, vanhempi tai alaikäinen lapsi, kun tämä unionin kansalainen ei ole vielä koskaan käyttänyt oikeuttaan liikkua vapaasti jäsenvaltiosta toiseen ja on aina oleskellut jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, kunhan kyseisen unionin kansalaisen tilanne ei johda sellaisten kansallisten toimenpiteiden soveltamiseen, joiden vaikutuksesta hän ei tosiasiassa voisi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan liittyvistä oikeuksista tai asetettaisiin este hänen oikeudelleen liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella.

2) Ankarassa 12.9.1963 allekirjoitettuun Euroopan talousyhteisön ja Turkin väliseen assosiaatiosopimukseen liitetyn, 23.11.1970 allekirjoitetun lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa ja Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisellä assosiaatiosopimuksella perustetun assosiaationeuvoston assosiaation kehittämisestä 19.9.1980 tekemän päätöksen N:o 1/80 13 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä Derecin kaltaisen Turkin kansalaisen tapauksessa sille, että tällaisen kansalaisen ensimmäiseen maahanpääsyyn sovelletaan niitä kansallisia säännöksiä tiukempia säännöksiä, joita oli jo sitä ennen sovellettu tällaiseen pääsyyn, vaikka ne kansalliset säännökset, joilla oli helpotettu ensimmäistä pääsyä koskevaa aikaisempaa järjestelmää, oli saatettu voimaan vasta sen ajankohdan jälkeen, jona edellä mainitut artiklat, jotka koskevat assosiaatiota Turkin tasavallan kanssa, olivat tulleet voimaan kyseisen jäsenvaltion osalta.”