

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

18 päivänä toukokuuta 2004¹

I Johdanto

1. Hatton Crossin Immigration Appellate Authority (maahanmuuttoasiain valituslautakunta) (Yhdistynyt kuningaskunta) kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, onko yhteisön oikeus ristiriidassa sen kanssa, että nyt esillä olevan asian erityisissä ja poikkeuksellisissa olosuhteissa jäsenvaltio kieltäytyy myöntämästä pysyvää oleskelulupaa pienelle lapselle, joka on toisen jäsenvaltion kansalainen ja joka on asunut syntymästään saakka ensin mainitun jäsenvaltion alueella, ja hänen äidilleen, joka on yhteisön ulkopuolisen valtion kansalainen.

suuksien lisäksi käsittää EY 18 artiklassa tarkoitetun oikeuden ”vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltion alueella, jollei tässä sopimuksessa määrätystä tai sen soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu”.

3. Liikkumista ja oleskelua koskevista asiassa merkityksellisistä johdetun oikeuden säännöksistä mainittakoon ensinnäkin sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annettu neuvoston direktiivi 73/148/ETY (jäljempänä direktiivi 73/148).²

II Asiaa koskeva yhteisön lainsäädäntö

2. On tunnettua, että EY 17 artiklassa otetaan käyttöön unionin kansalaisuus, jota sovelletaan jäsenvaltioiden kansalaisuuden rinnalla, ja joka perustamissopimuksessa määrättyjen muiden oikeuksien ja velvolli-

4. Tämän direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

1 — Alkuperäinen kieli: italia.

2 — EYVL L 172, s. 14.

— —

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

— —

”1. Jäsenvaltioiden on myönnettävä oleskeluoikeus sellaisille jäsenvaltioiden kansalaisille, joilla ei tätä oikeutta ole yhteisön oikeuden muiden säännösten perusteella, sekä heidän 2 kohdassa tarkoitetuille perheenjäsenilleen, edellyttäen että he itse ja heidän perheenjäsenensä kuuluvat sairausvakuutuksen piiriin kaikkien riskien varalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja että heillä on riittävästi tuloja ja varoja, niin, että he eivät oleskeluaikanaan joudu turvautumaan vastaanottavan maan sosiaalihuoltojärjestelmään.

- d) tällaisten kansalaisten tai heidän puolisoinsa suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa olevilta ja heidän huollettavinaan olevilta sukulaisilta heidän kansalaisuudestaan riippumatta.”

— —

5. Saman direktiivin 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa täsmennetään, että ”palveluja tarjoavien ja niitä vastaanottavien henkilöiden oleskeluoikeuden on oltava yhtä pitkä kuin aika, jona palveluja tarjotaan”.

2. Kansalaisuudesta riippumatta oikeus asettua toiseen jäsenvaltioon oleskeluoikeuden saajan kanssa on:

6. Oleskeluoikeudesta 28 päivänä kesäkuuta 1990 annetulla neuvoston direktiivillä 90/364/ETY (jäljempänä direktiivi 90/364)³ säännellään työelämän ulkopuolella olevien henkilöiden oikeutta liikkuvuuteen ja oleskeluun. Tämän direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

- a) puolisoilla ja puolisoitten huollettavina olevilla jälkeläisillä;

- b) oleskeluoikeuden saajan ja hänen puolisonsa huollettavina olevilla sukulaisilla ylenevässä polvessa.”

3 — EYVL L 180, s. 26.

III Tosiasiat ja asian käsittelyn vaiheet

7. Ennakkoratkaisukysymykset liittyvät valitukseen, jonka ovat esittäneet Immigration Appellate Authoritylle Kunqian Catherine Zhu, Belfastissa (Yhdistynyt kuningaskunta) 16.9.2000 syntynyt Irlannin kansalainen (jäljempänä Catherine, Catherine-tytär tai ensisijainen valittaja), ja hänen äitinsä Man Chen, Kiinan kansalainen (jäljempänä äiti tai Man Chen tai toissijainen valittaja), Secretary of State for the Home Departmentin (jäljempänä Secretary of State) tekemästä päätöksestä olla myöntämättä heille pysyvää oleskelulupaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

8. Man Chen ja hänen aviomiehensä, joka hänkin on Kiinan kansalainen, työskentelevät yhtiössä, jonka kotipaikka on Kiinan kansantasavallassa. Kyse on huomattavan suuresta, eri puolilla maailmaa ja erityisesti Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja muissa Euroopan unionin maissa toimivasta, kemikaaleja valmistavasta ja vievästä yrityksestä.

9. Man Chenin aviomies kuuluu yrityksen johtajistoon, ja hänellä on yrityksessä osakkaana määräysvaltaa. Johtajan tehtävässään aviomies käy usein työmatkoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa.

10. Ennen Catherinein syntymää puolisoilla oli ainoastaan yksi poika, Huixiang Zhu, joka oli syntynyt Kiinan kansantasavallassa vuonna 1998. Chenin puoliset olivat päättäneet saada toisen lapsen, mutta esteeksi muodostuivat Kiinan kansantasavallan synnytyyttä rajoittavat toimet eli niin sanottu ”yhden lapsen” -politiikka, jota Kiinan kansantasavalta on soveltanut saadakseen Kiinassa asuvat parit olemaan saamatta toista lasta.

11. Jotta Man Chenin toisen lapsen piakkoin odotettavissa oleva syntymä ei olisi johtanut edellä mainitusta väestöpolitiikasta aiheutuviin kielteisiin seurauksiin, hän päätti synnyttää ulkomailla ja siirtyi tämän vuoksi vuonna 2000 Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

12. Catherine syntyi 16.9.2000 Belfastissa Pohjois-Irlannissa.

13. Syntymäpaikkaa ei valittu umpimähkään. Muistettakoon, että tiettyjen edellytysten täytyessä kaikki, jotka syntyvät Irlannin saaren alueella, vaikkakin Irlannin (Éire) poliittisten rajojen ulkopuolella, saavat Irlannin kansalaisuuden. Kuten asiakirja-aineistosta käy ilmi, juuri tämän Irlannin oikeuden erityispiirre, joka selvisi Chenin puolisoille asiaa koskeissa neuvotteluissa lakimiesten kanssa, sai heidät valitsemaan Belfastin tyttärensä syntymäpaikaksi. Heidän aiko-

muksenaan oli siis käyttää hyväkseen lapselle myönnettävää yhteisön kansalaisuutta, jotta sekä lapsi että äiti voisivat sijoittautua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

14. Catherinein tilanne täytti kaikki Irlannin oikeudessa asetetut edellytykset. Näin ollen Catherine sai syntyessään Irlannin ja samalla unionin kansalaisuuden. Sitä vastoin hänelle *ei* myönnetty Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuutta, koska hänen kohdallaan eivät täyttyneet kaikki Yhdistyneen kuningaskunnan asiaa koskevassa lainsäädännössä asetetut edellytykset.

15. Tämän jälkeen Man Chen muutti tyttärensä kanssa Cardiffiin Walesiin ja haki Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisilta itselleen ja Catherine-tyttärelleen pysyvää oleskelulupaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

16. Hakemukset hylättiin Secretary of Staten 15.6.2000 tekemällä päätöksellä. Tästä päätöksestä Catherine-tytär ja äiti valittivat Immigration Appellate Authorityyn.

17. Kansallinen tuomioistuin on todennut riidanalaisen päätöksen olevan periaatteessa asiassa sovellettavan kansallisen oikeuden mukainen. Eräiden seikkojen vuoksi kansallisen tuomioistuin katsoi kuitenkin parhaaksi pohtia, oliko päätös myös yhteisön oikeuden mukainen.

18. Tältä osin kansallinen tuomioistuin on huomauttanut ensisijaisesti siitä, että unionin kansalaisena Catherine-tyttärellä voidaan katsoa olevan oleskeluoikeus suoraan yhteisön oikeuden oikeussääntöjen nojalla ja äidillä voidaan katsoa olevan tyttären oikeudesta johdettu oikeus, koska hän on pääasiallisesti vastuussa hänen hoidostaan ja kasvattamisestaan.

19. Täsmällisyyden nimissä voidaan vielä kysyä, eikö lapsen oikeus jäädä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan johdu ensisijaisesti siitä, että hän on direktiivissä 73/148 tarkoitettu palvelujen vastaanottaja: Catherine-tytär vastaanottaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa yksityisten tarjoamia maksullisia lastenhoito- ja terveydenhoitopalveluja.

20. Lisäksi äiti ja tytär, jotka ovat aina asuneet samassa taloudessa, muodostavat taloudellisesti omavaraisen perheyksikön äidin sen käytettäviksi antamien varojen ansiosta. Yhdistyneen kuningaskunnan ei ole tarvinnut elättää heitä julkisin varoin, eikä ole järkevää olettaa niin käyvän myöhemminkään. Kummallakin on sairausvakuutus. Näin ollen kansallinen tuomioistuin toteaa, ettei ole poissuljettua, että heillä on direktiiviin 90/364 perustuva oleskeluoikeus.

21. Lopuksi kansallinen tuomioistuin mainitsee, että Catherine-tyttärellä on oikeus tulla Kiinan kansantasavallan — jonka kan-

salaisuutta hänellä ei ole — alueelle enintään 30 päiväksi kerrallaan ja ainoastaan maan hallituksen luvalla. Se, että tyttäreltä ja hänen äidiltään evätään oikeus oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa, voidaan siten katsoa lainvastaiseksi puuttumiseksi heidän perhe-elämäänsä, koska tällä tavoin vaikeutetaan suuresti heidän mahdollisuuksiaan edelleen elää yhdessä.

22. Näillä perusteilla Immigration Appellate Authority on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kun nyt esillä olevan asian tosiseikat otetaan huomioon, annetaanko neuvoston direktiivin 73/148/ETY 1 artiklassa tai vaihtoehtoisesti neuvoston direktiivin 90/364/ETY 1 artiklassa

a) ensisijaiselle valittajalle, joka on alaikäinen Euroopan unionin jäsenvaltion kansalainen, oikeus tulla siihen jäsenvaltioon, jossa hän nyt asuu, ja oleskella siellä pysyvästi?

b) Jos annetaan, voiko toissijainen valittaja, joka on yhteisön ulkopuolisen valtion kansalainen, ensisijaisen valittajan äiti ja hänestä pääasiallisesti vastuussa, tämän

perusteella saada oikeuden asua ensisijaisen valittajan kanssa kyseisessä jäsenvaltiossa

i) huollettavana olevana perheenjäsenenä tai

ii) sillä perusteella, että hän oli asunut ensisijaisen valittajan kanssa tämän lähtömaassa taikka

iii) jollakin muulla erityisellä perusteella?

2) Jos katsotaan, että ensisijaista valittajaa ei ole pidettävä jäsenvaltion kansalaisena neuvoston direktiivin 73/148/ETY tai 90/364/ETY 1 artiklassa tarkoitettujen yhteisön oikeuksien käyttämiseksi, mitkä ovat merkityksellisiä arviointiperusteita ratkaistaessa, onko lasta, joka on unionin kansalainen, pidettävä jäsenvaltion kansalaisena yhteisön oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttämisen kannalta.

3) Onko ensisijaisen valittajan käyttämiä lastenhoitopalveluja nyt esillä olevan asian olosuhteissa pidettävä neuvoston direktiivissä 73/148/ETY tarkoitettuina palveluina?

4) Eikö ensisijaisella valittajalla ole nyt esillä olevan asian olosuhteissa oikeutta asua vastaanottavassa jäsenvaltiossa neuvoston direktiivin 90/364/ETY 1 artiklan vuoksi, koska hänen toimeentulonsa perustuu yksinomaan siihen, että hänen kanssaan asuva vanhempi, joka on yhteisön ulkopuolisen jäsenvaltion kansalainen, vastaa siitä.

5) Antaako EY 18 artiklan 1 kohta nyt esillä olevan asian erityisolosuhteissa ensisijaiselle valittajalle oikeuden tulla vastaanottavaan jäsenvaltioon ja oleskella siellä pysyvästi, vaikka hänellä ei minkään muun yhteisön oikeussäännön perusteella olekaan oikeutta oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa?

6) Jos antaa, onko toissijaisella valittajalla tämän perusteella oikeus jäädä täksi ajaksi⁴ vastaanottavaan jäsenvaltioon ensisijaisen valittajan kanssa?

7) Mikä merkitys asiassa on annettava perusoikeuksille, joihin valittajat vetoavat, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklalle, jonka nojalla jokaisella ihmisellä on oikeus nauttia

yksityis- ja perhe-elämäänsä ja kotiinsa kohdistuvaa kunnioitusta, yhdessä tämän sopimuksen 14 artiklan kanssa, kun otetaan huomioon, että ensisijainen valittaja ei voi asua Kiinassa toissijaisen valittajan eli äitinsä ja isänsä ja veljensä kanssa.”

23. Yhteisöjen tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä ovat esittäneet huomautuksiaan pääasian valittajat, Irlanti, Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio.

IV Asian arviointi

A Johdanto

24. Kuten olen edellä todennut ja kuten tosiseikkojen kuvauksesta ilmenee, esillä oleva asia on epäilemättä epätavallinen ja ominaispiirteiltään niin ainutlaatuinen, että se on vaikuttanut jollakin tapaa ennaltamääräisesti asianosaisten väliseen keskusteluun. Joskus on vaikuttanut siltä, että asianomaiset ovat pyrkineet löytämään samalla lailla poikkeuksellisia ratkaisuja sen asemesta, että he olisivat pyrkineet selvittämään, voitaisiinko myös asian erikoislaatuisimpia piirteitä arvioida oikeusjärjestyksen tavanomaisten sääntöjen ja periaatteiden valossa, sellaisina kuin ne on määritelty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Kuten jäljempänä huomataan, vastaaminen Catherine-tytärtä

4 — Näin todetaan ennakkoratkaisupyyntönsä.

koskevaan asiaan liittyviin kysymyksiin edellyttää mielestäni juuri tämantapaista käsitteilyä.

25. Tämän vuoksi kansallisen tuomioistuinten esittämiä useita kysymyksiä on ensinnäkin yhdisteltävä yhteisöjen tuomioistuintelle esitettyjen olennaisten kysymysten hahmottamiseksi sekä asian käsittelemiseksi selkeästi. Tämä voidaan mielestäni tehdä siten, että jaetaan kysymykset kahteen ryhmään, jotka voidaan tiivistää seuraavasti:

a) onko Catherine-tyttärellä oikeus oleskella pysyvästi Yhdistyneessä kuningaskunnassa, koska hän on direktiivin 73/148 mukaisesti palvelujen vastaanottaja tai koska hän on direktiivin 90/364 mukaisesti yhteisön kansalainen, joka on työelämän ulkopuolella, mutta jolla on riittävä toimeentulo ja sairausvakuutus, tai suoraan EY 18 artiklan nojalla, ja

b) onko äidillä oleskeluoikeus, edellä mainituissa direktiiveissä tarkoitettuna lapsen huollettavana olevana perheenjäsenenä, tai koska hän on ensisijaisesti vastuussa tyttärensä kasvatuksesta ja hoidosta tai jotta kunnioitettaisiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa vahvistettua oikeutta perhe-elämän kunnioitukseen.

26. Käsittelemisen seuraavaksi kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä tämän kysymyksenasettelun pohjalta ja otan huomioon menettelyn aikana huomautuksia esittäneiden tahojen mainitsemat perustelut tilanteen mukaan siltä osin kuin niiden huomioon ottaminen on tarpeellista tai asianmukaista.

B Riita-asian ominaisluonne

27. Ennen kuin ryhdyn käsittelemään mainittuja kysymyksiä, otan esiin Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen esittämän oikeudenkäyntiväitteen, jonka mukaan asia on jätettävä tutkimatta.

28. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on alustavasti väittänyt, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole toimivaltainen lausumaan kansallisen tuomioistuimen esittämistä kysymyksistä, koska riita-asia on pelkästään sisäinen asia. Ainoa ulkoinen seikka eli lapsen kansalaisuus on Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mielestä Man Chenin ja hänen puolisonsa keinotekoisen järjestelyn tulos, ja sitä voidaan pitää oikeuden väärinkäyttämisenä.

29. Jätän tämän näkökohdan arvioinnin tuonemmaksi, koska katson, että ennakkoratkaisukysymysten asiakysymysten tarkastelu selkiyttää myös tämän näkökohdan arviointia (ks. jäljempänä 108 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

30. Seuraavaksi käsittelen sen sijaan väitettä, jonka mukaan asia on luonteeltaan pelkätään sisäinen, ja mainitsen, että Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan valittajat eivät ole koskaan käyttäneet heille perustamissopimuksessa annettua vapaata liikkuvuutta, koska he eivät ole koskaan poistuneet Yhdistyneestä kuningaskunnasta siirtyäkseen johonkin muuhun jäsenvaltioon. Näin ollen asian ulkoiset seikat eivät riitä siihen, että yhteisön oikeutta olisi sovellettava kyseessä oleviin oleskelulupahakemuksiin.

31. Mielestäni tätä väitettä ei voida hyväksyä.

32. Muistutan ensiksi siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se, että joku on jonkin muun jäsenvaltion kuin asuinvaltionsa kansalainen, on riittävä peruste sille, että asiaan on sovellettava yhteisön oikeussääntöjä myös silloin, kun näihin säännöksiin vetoava henkilö ei ole koskaan poistunut sen jäsenvaltion alueelta, jossa hän asuu.⁵

5 — Ks. esimerkiksi asia 235/87, *Matteucci*, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5589), jossa kyse oli Belgiassa syntyneen, siellä asuneen ja työskennelleen Italian kansalaisen oikeudesta siihen, ettei häntä syrjitä täydennyskoulutusstipendii myönnettäessä. Ks. myös asiassa 36/75, *Rutili*, 28.10.1975 annettu tunnettu tuomio (Kok. 1975, s. 1219, Kok. Ep. II, s. 495), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että perustamissopimuksen 48 artiklaa, josta on tullut EY 39 artikla, voidaan ilman muuta soveltaa täysin niihin päätöksiin, joilla rajoitettiin Ranskassa syntyneen, siellä asuneen ja työskennelleen sekä ammattiyhdistystoimintaa harjoittaneen italialaisen työntekijän liikkuvuutta Ranskan alueella.

33. Erityisesti asiassa *Garcia Avello* annettussa tuoreessa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on ensin muistuttanut siitä, että "unionin kansalaisuuden — josta määrätään EY 17 artiklassa — tarkoituksena ei ole ulottaa perustamissopimuksen aineellista soveltamisalaa koskemaan myös jäsenvaltioiden sisäisiä tilanteita, jotka eivät liity millään tavalla yhteisön oikeuteen",⁶ ja todennut tämän jälkeen, että "tällainen liittymäkohta yhteisön oikeuteen on kuitenkin olemassa — — [niiden henkilöiden] — jotka ovat jonkin jäsenvaltion kansalaisia ja jotka oleskelevat laillisesti toisen jäsenvaltion alueella — kaltaisissa tilanteissa olevien henkilöiden osalta",⁷ ja tämä pätee siitä riippumatta, ovatko he käyttäneet perustamissopimuksessa määrättyä vapaata liikkuvuutta, tai ovatko he sen sijaan, kuten kyseisessä tapauksessa, syntymästään saakka asuneet vastaanottavan jäsenvaltion alueella.

34. *Catherinen* Irlannin kansalaisuus on näin ollen riittävä peruste sille, että asiaa, jossa *Catherine* ja hänen äitinsä ovat riitautaneet *Secretary of Staten* päätöksen, ei voida pitää puhtaasti Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestyksen sisäisenä asiana.

35. Toisenlaiseen lopputulokseen olisi mahdollista päätyä vain siinä tapauksessa, että katsotaan, että *Catherine ei tosiasiallisesti ole* Irlannin kansalainen, tai että tähän kansalaisuuteen ei voida vedota Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusta vastaan.

6 — Asia C-148/02, *Garcia Avello*, tuomio 2.10.2003 (26 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

7 — Saman tuomion 27 kohta.

36. Minun on kuitenkin huomautettava, että kansallisessa tuomioistuimessa taikka yhteisöjen tuomioistuimessa käydyin menettelyn missään vaiheessa ei ole kyseenalaistettu sitä, että Catherine-lapsi on tosiasiallisesti Irlannin kansalainen. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ei myöskään ole kiistänyt Irlannin valtion myöntämän kansalaisuuden lainmukaisuutta kansainvälisen tai yhteisön oikeuden näkökulmasta.

37. Näin ollen ei ole tarvetta ottaa kantaa siihen, onko kansainvälisessä oikeudessa sellainen yleinen sääntö, jonka mukaan minkään jäsenvaltion ei tarvitse tunnustaa kansalaisuutta, jonka toinen valtio on henkilölle myöntänyt, jos tällä ei ole todellista ja tosiasiallista sidosta siihen valtioon, jonka kansalainen hän on.⁸

38. Muistutan vain, että yhteisön oikeusjärjestyksen osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Micheletti⁹ ja asiassa Kaur¹⁰ antamissaan tuomioissa, että "kansainvälisen oikeuden mukaan kansalaisuuden saamista ja menettämistä koskevat ehdot kuuluvat kunkin jäsenvaltion toimivaltaan",¹¹ ja siten "jäsenvaltion lainsäädän-

nössä ei voida rajoittaa niitä vaikutuksia, joita seuraa jonkin toisen jäsenvaltion kansalaisuuden myöntämisestä, ja asettaa lisäehtoa sille, että tämä kansalaisuus tunnustetaan perustamissopimuksen mukaisen perusvapauden käyttämistä varten".¹²

39. Näin ollen voin lopuksi todeta, että kun otetaan huomioon se, että Catherine on Irlannin kansalainen, Immigration Authorityn käsiteltävänä oleva riita-asia kuuluu lähtökohtaisesti perustamissopimuksen soveltamisalaan ja Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä oikeudenkäyntiväite on siten hylättävä.

C Catherinein oleskeluoikeus

40. Edellä mainitun todettuani siirryn arvioimaan edellä (25 kohdan a alakohta) esitettyjä aineellisia kysymyksiä pohtiakseni ensisijaisesti sitä, millaiset oikeudet liikkumiseen ja oleskeluun on yhteisön oikeusjärjestyksessä taattu Catherinein kaltaiselle lapselle, joka on unionin jäsenvaltion kansalainen ja on asunut syntymästään saakka toisessa jäsenvaltiossa.

8 — Muistutan kansainvälisen tuomioistuimen asiassa Nottebohm tällaisen säännön vakiintuneisuudesta diplomaattisuojan alalla antamasta erittäin tunnetusta tuomiosta (Liechtenstein v. Guatemala, Second Phase, tuomio 6.4.1955, ICJ Reports, s. 4 ja erityisesti s. 20 ja sitä seuraavat sivut).

9 — Asia C-369/90, Micheletti, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4239, Kok. Ep. XIII, s. I-11).

10 — Asia C-192/99, Kaur, tuomio 20.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1237).

11 — Em. asiassa Micheletti annetun tuomion 10 kohta; em. asiassa Kaur annetun tuomion 19 kohta. On huomattava, että tämä toteamus on täysin sopusoinnussa kansainvälisen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa: "[i]l appartient — à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité" (em. asiassa Nottebohm annettu tuomio, s. 20).

12 — Em. asiassa Micheletti annetun tuomion 10 kohta ja ks. lopuksi vielä em. asiassa Garcia Avello annetun tuomion 28 kohta.

— Voiko alaikäisellä olla liikkumis- ja oleskeluoikeus

velvoitetuksi (oikeuskelpoisuus),¹⁵ ja toteuttaa hänen kykynsä toimia, joilla on oikeudellisia vaikutuksia (oikeustoimikelpoisuus).¹⁶

41. Tältä osin Irlannin hallitus näyttää pääsääntöisesti väittävän, että Catherine ei voi vedota perustamissopimuksessa määrättyihin liikkumis- ja oleskeluoikeuksiin.

44. Se, että alaikäinen ei voi itsenäisesti käyttää jotakin oikeutta, ei tarkoita sitä, ettei häntä voitaisi pitää henkilönä, jota se oikeudellinen säännös koskee, jossa kyseinen oikeus annetaan.

42. Jos olen oikein ymmärtänyt hallituksen perustelun, Catherine ei nuoren ikänsä vuoksi kykene käyttämään itsenäisesti oikeuttaan valita asuinpaikkansa ja sijoittautua sinne.¹³ Näin ollen häntä ei voida pitää direktiivissä 90/364 jäsenvaltion kansalaisille annettujen oikeuksien haltijana.¹⁴

45. Perusteluiden on sen sijaan kuljettava päinvastaiseen suuntaan. Koska jäsenvaltioiden (eikä ainoastaan niiden) oikeusjärjestysten yhteisenä pääperiaatteena on se, että oikeuskelpoisuus saadaan syntymässä, myös alaikäinen on oikeussubjekti ja siten oikeusjärjestyksessä annettujen oikeuksien haltija.

46. Se, että henkilö ei kykene näitä oikeuksia itsenäisesti käyttämään, ei vaikuta hänen ominaisuuteensa niiden haltijana. Päinvastoin juuri sen vuoksi, että hänellä on tämä ominaisuus, muut henkilöt, jotka ovat siihen lain nojalla valtuutettuja (vanhemmat, holhooja jne.), voivat käyttää holhottavan

43. Tähän perusteluun ei voida yhtyä. Mielestäni siinä sekoitetaan keskenään oikeussubjektin kyky omata oikeuksia ja tulla

15 — "Capacité de jouissance"; "Rechtsfähigkeit"; englantilaisessa oikeudellisessa terminologiassa "general" legal personality" (ks. Heldrich A., Steiner A. F., "Legal Personality", *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht jne., 1995, Chapter 2, Persons, s. 4).

13 — Lapsi on Irlannin hallituksen mielestä "unable to assert a choice of residence in her own right".

14 — "While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a 'national' for the purposes of Art. 1 (1)."

16 — "Handlungsfähigkeit"; "capacité d'exercice"; englantilaisessa oikeudellisessa terminologiassa "capacity" tai "active legal capacity" (ks. em. teos: Heldrich A., Steiner A. F., "Capacity", in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, s. 9).

oikeuksia, eivät sen vuoksi, että he olisivat niiden haltijoita, vaan sen vuoksi, että he toimivat alaikäisen nimissä ja hänen puolestaan, joskin alaikäinen on ainoa näiden oikeuksien todellinen haltija.

laisten, muun muassa ensiarvoisen tärkeiden palvelujen (esimerkkinä sairaanhoito) vastaanottaja.

47. Esillä olevassa asiassa Irlannin hallituksen väitettä ei kuitenkaan tue yksikään oikeudellinen teksti, eikä sitä myöskään voida perustella kyseessä olevien oikeuksien ja vapauksien luonteella. Mainitun hallituksen väite näyttää olevan ristiriidassa niiden tarkoitusten kanssa, joita tavoitellaan asian kannalta merkityksellisissä perustamissopimuksen määräyksissä eli EY 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa palvelujen vapaan liikkuvuuden osalta ja EY 18 artiklassa unionin kansalaisten oleskeluoikeuden osalta.

48. EY 49 artiklasta ja sitä seuraavista artikloista todettakoon, että näissä artikloissa vahvistetun vapauden yhtenä tavoitteena on juuri niiden henkilöiden liikkuvuuden helpottaminen, jotka liikkuvat vastaanottaakseen palveluja.¹⁷

49. Seuraavaksi on todettava, että myös nuori alaikäinen voi hyvinkin olla monen-

50. Tämän vuoksi palvelujen vastaanottajana kyseinen alaikäinen on hänelle EY 49 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa annettujen oikeuksien haltija.

51. Toisaalta oleskeluoikeutta koskevien oikeussääntöjen osalta huomautettakoon, että EY 18 artiklalla, sellaisena kuin se on täydennettynä direktiivin 90/364 1 artiklalla, pyritään takaamaan *jokaiselle yhteisön kansalaiselle* — joka täyttää tietyt edellytykset — oikeus sijoittautua mihin tahansa jäsenvaltioon, ja näin myös siinä tapauksessa, ettei tämä henkilö halua tai ei voi harjoittaa mitään taloudellista toimintaa.

52. Kun otetaan huomioon se, mitä olen edellä todennut (43 kohta ja sitä seuraavat kohdat), ei ole mitään syytä evätä alaikäiseltä oikeutta, joka yleisesti ottaen annetaan kaikille yhteisön kansalaisille EY 18 artiklan kaltaisessa yhteisön oikeuden perusmääräyksessä. Direktiivissä asetettujen edellytysten täytyessä myös alaikäisellä työelämään osallistumattomalla henkilöllä voi olla näin ollen

17 — Yhteisön oikeuskäytäntö on sikäli vakiintunut, että myös palvelujen vastaanottaja voi vedota perustamissopimuksessa tarkoitettuun palvelujen tarjoamisen vapauteen: ks. vastavasti esim. yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455, 16 kohta) ja asia 186/87, Cowan, tuomio 2.2.1989 (Kok. 1989, s. 195, Kok. Ep. X, s. 11, 15 kohta).

oikeus oleskella vapaasti muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jonka kansalaisuus hänellä on.

— Onko Catherineella käytännössä oleskeluoikeus

53. Tämä on sitä paitsi selvästi vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, josta ilmenee kiistattomasti, että myös alaikäiset voivat olla oleskeluoikeuden haltijoita. Esimerkiksi asiassa *Echternach ja Moritz*¹⁸ yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että vastaanottavasta maasta jo poistuneen työntekijän alaikäinen lapsi ”säilyttää oikeuden vedota [niihin] yhteisön oikeuden säännöksiin”, joiden nojalla hän saa jäädä kyseiseen maahan saattaakseen jo aloittamansa opinnot päätökseen.¹⁹

54. Tähän ratkaisuun ei voi vaikuttaa myöskään alaikäisen ikä, koska tilanne ei lähtökohteisesti muutu.

55. Näin ollen päättelen tästä, että myös Catherine-lapsen kaltaisella nuorella alaikäisellä voidaan katsoa olevan oikeus liikkua ja oleskella yhteisössä.

56. Näiden yleisten toteamusten jälkeen on seuraavaksi selvitettävä, voiko Catherine-lapsi nyt esillä olevassa asiassa vedota oleskeluoikeuteen i) direktiivissä 73/148 tarkoitettuna palvelujen vastaanottajana tai ii) EY 18 artiklan määräysten ja direktiivin 90/364 säännösten nojalla.

57. i) Totean aluksi, että Catherinein oikeus oleskella pysyvästi Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei voi perustua siihen, että hän vastaanottaa lastenhoito- ja terveyspalveluja (ks. edellä 19 kohta).

58. Lastenhoitopalveluista on todettava, että sen lisäksi, että näiden palvelujen vastaanottajan määrittäminen on ongelmallista, koska vastaanottaja näyttää olevan tosiasiaa äiti, asiakirja-aineistosta ilmenee, että mainittuja palveluja ei käytetä tilapäisesti, vaan pysyvästi ja jatkuvasti.

59. Kuten komissio on perustellusti muisuttanut, yhteisön oikeuskäytännössä on ollut jo kauan aikaa selvää, että palvelujen tarjoamisen vapautteen ei voida vedota ”jat-

18 — Yhdistetyt asiat 389/87 ja 390/87, *Echternach ja Moritz*, tuomio 15.3.1989 (Kok. 1989, s. 723).

19 — Em. asiassa *Echternach ja Moritz* annetun tuomion 21 kohta. Tässä asiassa kyseessä oli työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2), jonka 12 artiklassa säädetään seuraavaa: ”Jos jäsenvaltion kansalainen on tai on ollut työssä toisen jäsenvaltion alueella, on hänen lapsillaan, jos he asuvat kyseisessä jäsenvaltiossa, oikeus osallistua peruskoulutukseen, oppisopimuskoulutukseen ja ammatilliseen koulutukseen samoin edellytyksin kuin tämän valtion kansalaisilla.”

kuvasti tai ainakin ilman ennakoitavissa olevaa aikarajoitusta harjoitet[un] toimin[nan]” osalta,²⁰ koska tällöin merkityksellisiä olisivat sen sijaan sijoittautumista koskevat perustamissopimuksen määräykset. Tämä koskee ensisijaisesti palvelujen tarjoajaa, mutta on ilmeistä, että se koskee vielä suuremmalla syyllä palvelujen vastaanottajaa, joka voi vedota tähän vapauteen ainoastaan siltä osin kuin hänen tarkoituksenaan ei ole sijoittautua lopullisesti vastaanottavaan maahan.²¹

60. Catherinein pysyvä oleskeluoikeus ei voi perustua myöskään mahdollisiin terveyspalveluihin. Niiden luonteeseenhan kuuluu, että niitä tarjotaan vain tietyn ajan. Jos Catherine olisi tosiasiallisesti tällaisten palvelujen vastaanottaja (mikä ei myöskään selvästi ilmene asiakirja-aineistosta), hänellä olisi sen nojalla, mitä direktiivin 73/148 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, oikeus jäädä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan vain niiksi ajanjaksoiksi, jotka ovat hoitojen kanalta välttämättömiä.

61. Näin ollen Catherine voi vedota *tilapäiseen* oleskeluoikeuteensa, joka koskee sitä ”*afikaa*], *jona palveluja tarjotaan*”, mutta hän ei voi edellä mainitun direktiivin nojalla saada pysyvää oleskelulupaa.

62. ii) Seuraavaksi on arvioitava sitä, voiko Catherine vedota siihen, että hänellä on oleskeluoikeus Yhdistyneessä kuningaskunnassa EY 18 artiklan ja direktiivin 90/364 nojalla.

63. Muistutan, että EY 18 artiklassa annetaan jokaiselle unionin kansalaiselle oikeus liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, jollei perustamissopimuksessa määrätystä tai johdetun oikeuden säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu.

64. Nyt esillä olevan asian osalta nämä rajoitukset ja ehdot määritellään direktiivissä 90/364.

65. Direktiivin 1 artiklan mukaisesti erityisesti myönnettäessä ”oleskeluoikeus sellaisille jäsenvaltioiden kansalaisille, joilla ei tätä oikeutta ole yhteisön oikeuden muiden säännösten perusteella — — edellyt[ykseenä on] että he itse ja heidän perheenjäsenensä kuuluvat sairausvakuutuksen piiriin kaikkien riskien varalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja että heillä on riittävästi tuloja ja varoja, niin, että he eivät oleskeluaikanaan joudu turvautumaan vastaanottavan maan sosiaalihuoltojärjestelmään”.

66. Kuten kansallisen tuomioistuimen esittämästä ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, Catherine-lapsella on asianmukainen sai-

20 — Asia 196/87, Steymann, tuomio 15.10.1988 (Kok. 1988, s. 6159, Kok. Ep. IX, s. 771, 16 kohta).

21 — Em. asiassa Steymann annetun tuomion 17 kohta ja asia C-70/95, Sodemiare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. 1-3395, 38 kohta).

rausvakuutus ja hänellä on lisäksi perheenjäsentensä kautta riittävästi tuloja ja varoja, jotka estävät sen, että hän "oleskeluaikanaan jou[tuisi] turvautumaan vastaanottavan maan sosiaalihuoltojärjestelmään".

edellytetään ainoastaan, että niillä, jotka vetoavat tähän oikeuteen, "on riittävästi tuloja ja varoja".²²

67. Näin ollen lieene selvää, että molemmat direktiivissä asetetut edellytykset täyttyvät.

71. Sitä paitsi en katso, että tällainen rajoitus olisi sopusoinnussa direktiivin päämäärien kanssa.

68. Tämä ei ole kuitenkaan väliintulijoina toimineiden hallitusten käsitys, sillä ne katsovat, että Catherine-lapsi ei ole taloudellisesti riippumaton, koska hänen käytössään olevat tulot ja varat ovat tosiasiallisesti äidin tuloja ja varoja.

72. On tunnettua, että tämä direktiivi annettiin liikkumis- ja oleskeluoikeuden soveltamisalan ulottamiseksi koskemaan kaikkia yhteisön kansalaisia tunnetuin rajoituksin, joiden tarkoituksena on välttää "kohtuutonta räsistusta vastaanottavan jäsenvaltion julkiselle taloudelle" (ks. neljäs perustelukappale).

69. Näiden hallitusten mielestä direktiivissä 90/364 säädetty oleskeluoikeus on asiallisesti ottaen rajattu koskemaan ainoastaan niitä henkilöitä, jotka itse ovat riittävän toimeentulon takaavien tulojen tai tuottojen *haltijoita* — "*in [their] own right*", kuten Irlannin hallitus toteaa.

73. Kun Maastrichtin sopimuksen myötä 8 a artikla (nykyinen EY 18 artikla) sisällytettiin EY:n perustamissopimukseen, liikkumis- ja oleskeluvapaus vahvistettiin yhteisön kansalaisten perusoikeudeksi, vaikkakin (muun muassa) direktiivissä 90/364 asetetuina rajoituksina ja edellytyksinä.

70. Todettakoon kuitenkin, kuten komissiokin perustellusti toteaa, että tällaiselle oleskeluoikeuden rajoittamiselle ei löydy vahvistusta direktiivin sanamuodosta, vaan siinä

22 — Ranskankielisessä toisinnossa "*Disposent* — — de ressources suffisantes", englanninkielisessä toisinnossa "*have sufficient resources*", saksankielisessä toisinnossa "*über ausreichende Existenzmittel verfügen*" ja espanjankielisessä toisinnossa "*dispongan* — — de recursos suficientes" (kursivoiti tässä).

74. Näin ollen mainitusta direktiivistä on tässä uudessa tilanteessa tullut säädös, jolla *rajoitetaan* perusoikeuden käyttämistä. Tässä direktiivissä asetettuja edellytyksiä on siten tulkittava suppeasti, kuten kaikkia muitakin poikkeuksia ja rajoituksia, joita sovelletaan perustamissopimuksessa vahvistettuihin vapauksiin. On näin ollen poissuljettua, että direktiivin sanamuotoa voitaisiin tulkita siten, että siihen lisättäisiin väliintulijoina olevien hallitusten esittämän kaltainen edellytys, josta siinä ei nimenomaisesti säädetä.

75. Asian liittyy muutakin. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Baumbast ja R antamassaan tuomiossa todennut, ”jäsenvaltioiden perustellut intressit voivat vaikuttaa unionin kansalaisten oleskeluoikeuden käyttämiseen”;²³ ”näitä rajoituksia ja ehtoja on kuitenkin sovellettava yhteisön oikeudessa asetettuja rajoja noudattaen ja tämän oikeuden yleisten periaatteiden, erityisesti suhteellisuusperiaatteen, mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että tältä osin toteutettujen kansallisten toimenpiteiden on oltava tarpeellisia tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, ja tähän soveltuvia”.²⁴

76. Olen sitä mieltä, että tulkittaessa tätä direktiiviä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin ehdottamalla tavalla luodaan este, joka *ei ole välttämätön* direktiivin tarkoituksen saavuttamiseksi.

77. Tärkeää on näet sen varmistaminen, että vapaata liikkuvuutta käyttävät unionin kansalaiset eivät rasita vastaanottavan maan taloutta. Vaikkakin heillä tämän vuoksi ”on” siis oltava riittävästi tuloja ja varoja, välttämätöntä ei sitä vastoin ole asettaa sellaista lisäedellytystä, että näiden tulojen ja varojen on oltava suoranaisesti heidän omiaan, mitä on sitä paitsi vaikea tarkasti määritellä.

78. Yhteenvetona totean, että yhteisöjen tuomioistuimen on vastattava kansalliselle tuomioistuimelle siten, että sellainen nuori alaikäinen, joka on yhteisön kansalainen ja joka kuuluu sairausvakuutuksen piiriin kaikkien riskien varalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja jolla on joka tapauksessa käytössään vanhempiensa kautta, joskaan ei suoraan omista nimissään, riittävästi tuloja ja varoja, jotka takaavat sen, ettei hän muodostu rasitukseksi vastaanottavan jäsenvaltion taloudelle, täyttää direktiivin 90/364 1 artiklassa asetetut edellytykset ja hänellä on siten oikeus oleskella toistaiseksi muun kuin sen jäsenvaltion alueella, jonka kansalainen hän on.

D Äidin oleskeluoikeus

79. Tämän jälkeen siirryn kysymykseen Catherinein äidin oleskeluoikeudesta.

23 — Asia C-413/99, Baumbast ja R, tuomio 17.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7091, 90 kohta).

24 — Tuomion 91 kohta. Aiemmista tuomioista ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-259/91, C-331/91 ja C-332/91, Allué ym., tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4309, Kok. Ep. XIV, s. I-339, 15 kohta).

80. Heti aluksi todettakoon, että on mielestäni itsestään selvää, että Man Chen, joka on yhteisön ulkopuolisen valtion kansalainen, ei voi vedota direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdan b alakohdassa (ks. edellä 4 kohta) ja direktiivin 90/364 1 artiklan 1 kohdassa (ks. edellä 6 kohta) *yhteisön kansalaisille* annettuun oleskeluoikeuteen.

— Onko hänellä tämä oikeus ”huollettavana olevana” sukulaisena

81. Tämän jälkeen on samaten suljettava pois se, että Man Chen voisi vedota oleskeluoikeuteen, josta säädetään direktiivin 73/148 1 artiklan 1 kohdan d alakohdassa ja direktiivin 90/364 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa ja joka annetaan oleskeluoikeuden saaneen yhteisön kansalaisen huollettavana olevalle sukulaiselle ylenevässä polvessa tämän kansalaisuudesta riippumatta.

82. Yhteisön oikeuskäytännössä on näet täsmennetty, että ”huollettavina olevilla” perheenjäsenillä tarkoitetaan niitä, *joiden aineellisten tarpeiden tyydyttäminen on riippuvainen* toisen perheenjäsenen heille antamasta toimeentulosta.²⁵

83. Tämä ei selvästikään sovellu esillä olevaan asiaan, koska Man Chen on taloudellisesti riippumaton, joten juuri hän vastaa tyttärensä aineellisten tarpeiden tyydyttämisestä.

84. Toisin kuin kansallinen tuomioistuin ehdottaa, ei voida myöskään katsoa, että huollettavana olevan perheenjäsenen käsite kattaisi myös ne henkilöt, jotka ovat ”emotionaalisesti riippuvaisia” siitä yhteisön kansalaisesta, joka on oleskeluoikeuden haltija, tai henkilöt, joiden oikeus jäädä jäsenvaltioon ”riippuu” yhteisön kansalaisen oikeudesta.

85. Siinäkin tapauksessa, ettei haluta ottaa huomioon äsken mainittua yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, huomautan, että ainoastaan englanninkielisessä toisinnossa käytetään neutraalia ilmausta ”dependent”, kun taas kaikissa muissa kielitoisinoissa, kuten komissio aiheellisesti toteaa, käytetään ilmausta, joka viittaa yksiselitteisesti *aineelliseen riippuvuuteen*.

86. Näin ollen nyt esillä olevassa asiassa Man Cheniä ei voida pitää direktiivissä tarkoitettuna Catherinen ”huollettavana olevana perheenjäsenenä”, vaikka on kiistatonta, että Man Cheniä yhdistää tyttärensä tunneside (emotional), ja huolimatta siitä, että hänen mahdollinen oikeutensa jäädä maahan olisi sidoksissa tyttären oikeuteen.

²⁵ — Asia 316/85, CPAS di Courcelles v. Lebon, tuomio 18.6.1987 (Kok. 1987, s. 2811, 22 kohta).

87. Katson näin ollen, että Mai Chenillä ei direktiivin 73/148 tai direktiivin 90/364 nojalla ole suoraanaisesti pysyvää oleskeluoikeutta Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

— Johdetun oleskeluoikeuden olemassaolo

88. Tämän jälkeen on arvioitava sitä, voiko Catherinen äiti vedota tyttärensä oleskeluoikeudesta johdettuun oleskeluoikeuteen.

89. Sanottakoon heti, että tähän kysymykseen on mielestäni vastattava myöntävästi.

90. Olen näet sitä mieltä, että toisenlainen päätelmä olisi ilmiselvästi ristiriidassa alaikäisen edun ja perhe-elämän ykseyden suojaamisen kanssa. Ennen kaikkea tällä kuitenkin riistettäisiin käytännössä kokonaan perustamissopimuksella Catherine-lapselle annettu oleskeluoikeus, koska on ilmeistä, ettei hän voisi käyttää tätä oikeutta, koska hän ei voi jäädä yksinään Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

91. Nämä samat näkökohdat näyttävät ilmenevän myös yhteisön oikeuskäytännöstä. Asiassa Baumbast ja R antamassaan tuo-

miossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "kun lapsilla on oikeus oleskella vastaanotavassa jäsenvaltiossa", yhteisön oikeuden mukaan "lasten tosiasiallisena huoltajana oleva vanhempi saa säännöksen mukaan *kansalaisuudesta riippumatta* oleskella heidän kanssaan mainitun oikeuden käyttämisen helpottamiseksi".²⁶ On selvää, että jos tällaiseen lopputulokseen päädyttiin mainitun tapauksen kaltaisessa tapauksessa, jossa kyse oli kouluikäisistä lapsista, sitä suuremmalla syyllä siihen on päädyttävä, kun kyse on Catherinen kaltaisesta pienestä lapsesta.

92. On ilmiselvää, että mainittu oikeuskäytäntö perustuu ensisijaisesti vaatimukseen *alaikäisen edun* turvaamisesta, kun otetaan huomioon, että tämän on oltava päämääränä vanhemman (tai holhoojan) käyttäessä saamaansa oikeutta valita alaikäisen sijoittautumispaiikka alaikäisen nimissä ja hänen puolestaan.

93. Jos äidiltä evätään oikeus oleskeluun Yhdistyneessä kuningaskunnassa, hän voi käyttää Catherinen nimissä ja hänen puolestaan tämän oikeutta sijoittautua mainitun valtion alueelle ainoastaan tavalla, joka on ilmiselvästi tyttären edun vastainen, koska tässä tapauksessa äidin olisi pakko hylätä lapsensa.

26 — Em. asiassa Baumbast ja R annetun tuomion 75 kohta (kursivoiti tässä). Tapauksessa oli kyse kansallisuudeltaan yhdysvaltalaisesta vanhemmasta.

94. Näin ollen tästä samasta syystä kyseinen epääminen olisi ristiriidassa myös ihmis-oikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Rooman yleissopimuksen 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän ykseyden kunnioittamisen kanssa.²⁷ Myös yhteisöjen tuomioistuimien tunnustaa tämän periaatteen tärkeäksi perusperiaatteeksi.²⁸

95. Välttääkseen tällaiset seuraukset Man Chenin olisi siis jätettävä käyttämättä tyttärensä oikeutta sijoittautua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Tämä tarkoittaisi kuitenkin juuri mainitun oikeuskäytännön vastaisesti sitä, että sitä liikkumis- ja oleskeluoikeutta, joka Catherinella on Irlannin kansalaisena EY 18 artiklan ja direktiivin 90/364 nojalla, ei pelkästään jätettäisi ”helpottamatta”, vaan siltä jopa vietäisiin kaikki hyödyllinen vaikutus.

96. Näin ollen jo tästä syystä katson, että Catherinen äiti voi vedota lapsensa oleskeluoikeudesta johdettuun oleskeluoikeuteen.

— Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltö

97. Sitä, että Man Chenille on myönnettävä oleskeluoikeus, tukee mielestäni edellä esite-

tyn lisäksi ehdottomasti EY 12 artikla, jossa kielletään perustamissopimuksen soveltamisalalla kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä.

98. Olen näin ollen sitä mieltä, että kaikki tämän määräyksen soveltamisedellytykset täyttyvät nyt esillä olevassa asiassa.

99. Ensinnäkin nyt esillä oleva riita-asia kuuluu ilman muuta perustamissopimuksen soveltamisalaan, koska kyse on yhteisön kansalaisen oikeudesta oleskella jäsenvaltion alueella EY 18 artiklan ja direktiivin 90/364 mukaisesti, ja tämä koskee myös äidin oleskeluoikeutta, koska se on erottamattomasti sidoksissa tyttären oleskeluoikeuteen, kuten juuri on todettu.

100. Seuraavaksi muistutan siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintäkiellon periaate ”edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla ja että erilaisia tapauksia ei kohdella samalla tavalla”.²⁹

27 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön osalta ks. asia Moustaquim v. Belgia, tuomio 18.2.1991; asia Gül v. Sveitsi, tuomio 19.2.1996; asia Ahmut v. Alankomaat, tuomio 28.11.1996; asia Ciliz v. Alankomaat, tuomio 11.7.2000 ja asia Sen v. Alankomaat, tuomio 21.12.2000. Kaikki tuomiot on julkaistu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sähköisessä oikeustapauskokoelmassa osoitteessa <http://hudoc.echr.coe.int>.

28 — Ks. erityisesti asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279, 41–45 kohta).

29 — Ks. lopuksi em. asiassa Garcia Avello annetun tuomion 31 kohta.

101. Kuten oikeudenkäynnin ja erityisesti sen suullisen vaiheen aikana on ilmennyt, jos Catherine olisi Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen,³⁰ äidillä — vaikka hän olisi yhteisön ulkopuolisen valtion kansalainen — olisi oikeus jäädä tyttärensä kanssa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

102. Tämä tarkoittaa sitä, että jos tapauksen muut tosiasiat pysyisivät pääpiirteiltään samoina ja kyseessä olisi siten "vastaava tilanne", tyttären kansalaisuudesta seuraisi äidin oleskelulupahakemuksen hyväksyminen.

103. Esillä olevassa asiassa erilaiselle kohtelulle ei siis ole mitään objektiivista syytä.

104. Jos yhteisön ulkopuolisen maan kansalaisella on englantilaisen lapsen äitinä oikeus pelkästään tämän vuoksi jäädä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, tämä johtuu ilmiselvästi siitä, että äidillä on keskeinen asema lapsen tunne-elämässä ja kasvatuksessa, sekä

yleisesti ottaen pyrkimyksestä suojella perhettä ja sen ykseyttä.

105. Tällaisia näkökohtia voidaan kuitenkin yhtä lailla ottaa huomioon nyt esillä olevan asian kaltaisessa asiassa, jossa lapsella on yhteisön kansalaisena oikeus oleskella pysyvästi Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vaikka oleskeluoikeus ei perustukaan suoraan Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuuteen. On päivänselvää, että äidin aseman korvaamattomuuteen nuoren alaikäisen tunne-elämässä ja kasvatuksessa ei vaikuta millään tavalla lapsen kansalaisuus.

106. Näin ollen sen vuoksi, ettei ole olemassa objektiivisia syitä, joilla voitaisiin perustella äidin oleskeluluvan erilainen käsittely lapsen kansalaisuuden mukaan, on katsottava, että kyseiset Yhdistyneen kuningaskunnan toimet ovat EY 12 artiklan vastaisia kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.

— Päätelmiä

³⁰ — On huomattava, että tällainen oletamus on aivan mahdollinen; siihen olisi riittänyt, että toisella vanhemmista olisi ollut Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisuus tai tällä olisi ollut oikeus ulkomaan kansalaisuudestaan huolimatta oleskella pysyvästi Yhdistyneessä kuningaskunnassa (Vuoden 1981 British Nationality Actin 1 §; ks. Yhdistyneen kuningaskunnan yhteisöjen tuomioistuimelle esittämien kirjallisten huomautusten alaviite 8).

107. Näin ollen tarkasteluni lopuksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kansalliselle tuomioistuimelle, että jäsenvaltion viranomaisten tekemällä päätöksellä, jolla ne hylkäävät tässä jäsenvaltiossa oleske-

luoikeuden omaavan alaikäisen yhteisön kansalaisen äidin tekemän, pysyvää oleskelulupaa koskeneen hakemuksen, poistetaan EY 18 artiklalla ja direktiivin 90/364 1 artiklalla alaikäiselle annetun oikeuden hyödyllinen vaikutus ja minkä lisäksi se on EY 12 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.

E Oikeuden väärinkäyttö

108. Kuten olen edellä todennut (ks. 28 kohta ja sitä seuraava kohta), Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on lisäksi väittänyt, että Man Chen ja hänen puolisonsa valitsivat tyttärensä syntymäpaikaksi Pohjois-Irlannin, koska heidän ilmeisenä tarkoituksenaan oli taata hänelle Irlannin kansalaisuus ja sitä kautta oleskeluoikeus muussa yhteisön jäsenvaltiossa. Näin ollen Catherinen Irlannin kansalaisuus olisi luonteeltaan "keinotekoinen", koska se on seurausta vanhempien suunnitelmasta, jossa tarkoituksena oli nimenomaan saada oikeus oleskella yhteisössä.

109. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että jäsenvaltiolla on oikeus ryhtyä toimenpiteisiin estääkseen sen, että perustamissopimuksessa annettujen mahdollisuuksien avulla asianomaiset käyttävät väärin tai vilpillisesti

yhteisön oikeutta välttyäkseen kansallisen lainsäädännön soveltamiselta.³¹

110. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mielestä nyt esillä olevassa asiassa on siten kyse oikeuden väärinkäytöstä, joka vaikuttaa nyt esillä olevassa asiassa tehtävään ratkaisuun.

111. En kuitenkaan katso voivani yhtyä tähän päätelmään siinäkään tapauksessa, ettei huomioon otettaisi niitä varauksia, joita yleisesti sisältyy sellaisen käsitteen soveltamiseen yhteisön tasolla, jonka olemassaolo on kansallisissa oikeusjärjestyksissä kiistanalainen ja jonka määritelmä on tätäkin epävarmempi.

112. Vaikka pyrkisinikin seuraamaan Yhdistyneen kuningaskunnan perusteluita, käsitykseni on, että yhteisön oikeusjärjestyksen ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen suhteet sellaisina, jollaisiksi ne ovat muotoutuneet yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vuosikymmenten kuluessa, tarkoittavat välttämättä sitä, että perustamissopimuksessa annetun oikeuden väärinkäyttö voi toteutua ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa, koska se että yhteisön oikeusjärjestyksessä annettuun oikeuteen vetoamisella aiheutetaan kansallisen säännöksen soveltamatta jättäminen, on tavanomainen seuraus yhteisön oikeuden ensisijaisuudesta.

31 — Ks. esimerkiksi asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1459, 24 kohta) ja yhteisöjen tuomioistuimen tuon asian yhteydessä esittämä laaja oikeuskäytäntö.

113. Myöskään se seikka, että asianosainen tietoisesti valitsee sellaisen tilanteen, jossa hänelle syntyy yhteisön oikeusjärjestyksen mukainen oikeus, tarkoituksenaan tällä tavoin välttyä tietyn hänelle epäedullisen kansallisen säännöksen soveltamiselta, ei voi *sinänsä* riittää siihen, ettei asiassa merkityksellisiä yhteisön sääntöjä voida soveltaa.³²

114. Jotta olisi mahdollista puhua oikeuden väärinkäytöstä, objektiivisten asianhaarojen on osoitettava että yhteisön säännösten *tavoitetta ei* ole saavutettu siitä huolimatta, että siinä määrättyjä edellytyksiä on muodollisesti noudatettu.³³ On näin ollen selvittävä, toimiiko asianosainen kyseessä olevan oikeuden antavaan yhteisön oikeussääntöön vedotessaan tämän säännön hengen tai soveltamisalan vastaisesti.

115. Lähtökohtana on siis ensisijaisesti se, onko sen *yhteisön oikeussäännön*, jossa tämä oikeus annetaan, tarkoituksia ja tavoitteita vääristelty.

116. Esillä olevassa asiassa nämä edellytykset eivät mielestäni täyty. En siis katso, että Man Chenin ja hänen puolisonsa käyttäytymistä voidaan pitää sellaisena, että siitä aiheutuisi "tilanne, jossa yhteisön kansalaiset mahdollisesti estävät kansallisen oikeuden soveltamisen käyttämällä yhteisön oikeutta *väärin* tai vetoamalla siihen *vilpillisesti*".³⁴

117. On totta, että kun Man Chen on käyttänyt hyväkseen niitä perustamissopimuksen määräyksiä, joiden nojalla Catherinelle syntyy oleskeluoikeus ja hänelle äitinä sitä kautta sama oikeus, hän välttyy niiden Yhdistyneen kuningaskunnan säännösten soveltamiselta, joilla rajoitetaan yhteisön ulkopuolisten maiden kansalaisten oleskeluoikeutta.

118. En kuitenkaan katso, että tällä menettelyllä millään tavoin vääristeltäisiin niiden yhteisön oikeussääntöjen tarkoitusta, joihin asiassa on vedottu.

119. Se tarkoitus, joka oleskeluoikeutta koskevilla säännöillä ja erityisesti EY 18 artiklalla, sellaisena kuin se on täytäntöönpantu direktiivillä 90/364 ja vahvistettu perusoikeuskirjan 45 artiklassa, on liiankin ilmeinen. Tarkoituksena on yhteisön kansalaisten liikkumista ja oleskelua haittaavien kaikenlais-

32 — Em. asiassa Centros annetun tuomion 27 kohta sekä suurelta osin julkisasiamies La Pergolan tässä asiassa esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 1999, s. I-1461 ja sitä seuraavat sivut).

33 — Asia C-110/99, Emsland-Stärke, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11569, 52 kohta). Ks. vastaavasti myös em. asiassa Centros annetun tuomion 25 kohta ja asia C-436/00, X ja Y, tuomio 21.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10829, 42 kohta).

34 — Yhteisön oikeuden väärinkäyttö on määritelty näin asiassa C-63/99, Gloszczuk, 27.9.2001 annetussa tuomiossa (Kok. 2001, s. I-6369, 75 kohta) esitetyllä määritelmällä. Kursivointi tässä.

ten rajoitusten poistaminen sillä edellytyksellä, että heidän liikkumisensa ei rasita vastaanottavan maan taloutta.

omaan saavuttaakseen tavoitteen, joka yhteisön säännöksessä halutaan taata, eli lapsen oleskeluoikeuden.

120. Kun tuleva vanhempi päättää, kuten esillä olevassa asiassa, että hänen alaikäisen lapsensa etu edellyttää sitä, että lapsi saa yhteisön kansalaisuuden voidakseen käyttää siihen liittyviä oikeuksia ja erityisesti EY 18 artiklan mukaista sijoittautumisoikeutta, "väärinkäyttönä" ei voida pitää sitä, että tämä vanhempi lakia noudattaen toimii siten, että lapsi täyttää syntyessään ne vaatimukset, joita jäsenvaltion kansalaisuuden saaminen edellyttää.

123. Sen, että äitiin ei voida soveltaa yhteisön ulkopuolisten maiden kansalaisten oleskelua koskevia Yhdistyneen kuningaskunnan säännöksiä, ei voida myöskään katsoa olevan seurausta oikeuden väärinkäytöstä. Kuten on todettu, tämä tulos on täysin sopusoinnussa kyseisessä yhteisön oikeussäännössä tavoitellun päämäärän kanssa ja se on suorastaan tämän päämäärän saavuttamisen välttämätön edellytys, koska sen avulla voidaan taata yhteisön kansalaiselle oikeus oleskella vapaasti jäsenvaltion alueella.

121. "Väärinkäyttönä" ei voida pitää myöskään sitä, että tämä vanhempi toimii siten, että lapsi voisi käyttää hyväkseen omaa ja laillisesti hankittua oleskeluoikeuttaan, ja hakee näin myös itselleen oikeutta oleskella lapsensa kanssa samassa valtiossa.

124. Todellinen ongelma, jos ongelmasta voidaan puhua, on se, millä tavalla Irlannin lainsäädännön mukaan Irlannin kansalaisuus myönnetään, eli *ius soli* -sääntö,³⁶ joka on luonteeltaan sellainen, että se johtaa sen kaltaisiin tilanteisiin, joista nyt esillä olevassa asiassa on kyse.

122. Tällöin ei ole kyse henkilöistä, jotka "käytt[ä]vät" yhteisön oikeutta *väärin* tai vetoa[vat] siihen *vilpillisesti*"³⁵ siten, että tähän järjestelmään kuuluvien sääntöjen soveltamisala ja tarkoitukset vääristyisivät, vaan henkilöistä, jotka yhteisön oikeudessa taattujen vapauksien sisällön tuntien, käyttävät niitä hyväkseen laillisin keinoin *nimen-*

125. Tällaisten tilanteiden välttämiseksi tätä sääntöä olisi voitu tiukentaa siten, että olisi lisäksi edellytetty vanhemman asuvan vaki-

35 — Ks. em. asiassa Gloszczuk annetun tuomion 75 kohta.

36 — Esillä olevan asian kannalta ei ole sen sijaan merkitystä sillä, että "maaperä", jota *ius soli* -sääntö koskee eli Belfastin kaupunki, ei Irlannin saaren tunnettujen historiallisten vaiheidenvuoksi kuulu Irlannin (Éire) vaan Yhdistyneen kuningaskunnan alaisuuteen. Tässä esillä olevaan ongelmaan ei olisi vaikuttanut se, että lapsi olisi syntynyt Irlannin (Éire) alueella ja siirtynyt sen jälkeen Belfastiin tai Cardiffiin äitinsä kanssa.

tuisesti Irlannin saaren alueella.³⁷ Tällaista lisäedellytystä ei Irlannin lainsäädännössä kuitenkaan ole, tai sitä ei olisi voitu soveltaa Catherine-lapseen.

126. Toistan vielä, että tässä tilanteessa Catherinea tai hänen äitiään ei voida tietenkään moittia siitä, että he ovat lainmukaisesti käyttäneet hyväkseen yhteisön oikeudessa heille annettuja mahdollisuuksia ja oikeuksia.

127. Sitä paitsi jos Yhdistyneen kuningaskunnan väite hyväksytään, väärinkäyttöä olisi mahdollista epäillä lähes kaikissa niissä tapauksissa, joissa jäsenvaltion kansalaisuus on saatu *tarkoituksellisesti*. Tämä voisi johtaa paradoksaalisesti siihen, että unionin kansalaisuudesta johtuvien oikeuksien käyttämisen edellytykseksi asetettaisiin se, että kansalaisuus on saatu tahattomasti.

37 — Täydennyksenä mainittakoon vielä, että Belfastissa 10.4.1998 tehdyn Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ja Irlannin hallituksen välisen sopimuksen (Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland) 1 artiklan vi kohdan mukaan molemmat hallitukset "recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland". Saman sopimuksen liitteessä 2 puolestaan täsmennetään, että edellä mainitussa 1 artiklassa "the people of Northern Ireland" kattaa "all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence" (kursivointi tässä).

128. Tällaisella menettelyllä rajoitetaan toisen jäsenvaltion kansalaisuuden myöntämisen vaikutuksia, koska sillä asetetaan lisäedellytys sille, että tämä kansalaisuus voitaisiin hyväksyä perustamissopimuksessa määrättyjen perusvapauksien käyttämisen perustaksi. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, yhteisön oikeusjärjestys ei salli tällaista menettelyä.³⁸

129. Näin ollen näkemykseni on, että kansallisen tuomioistuimen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämiin kysymyksiin annettavaan vastaukseen ei voi vaikuttaa se, että Man Chen ja hänen puolisonsa ovat valinneet tyttärensä synnyinpaikaksi Pohjois-Irlannin alueen, varmistaakseen sen, että hän saisi Irlannin kansalaisuuden ja sitä kautta oikeuden oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja muissa yhteisön jäsenvaltioissa.

F Oikeus perhe-elämän kunnioitukseen

130. Koska olen päätenyt siihen, että yhteisön oikeudessa Catherineille annetaan oikeus sijoittautua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja hänen äidilleen oikeus jäädä tyttärensä luokse, katson, ettei ole tarpeen

38 — Ks. em. asiassa Micheletti annetun tuomion 10 kohta ja em. asiassa Kaur annetun tuomion 19 kohta.

käsitellä sitä, ovatko kansalliset toimenpiteet yhteensoveltuvia ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen kanssa. Tässä ehdotettu perustamis-sopimuksen tulkinta on, kuten on jo todettu,

täysin sopusoinnussa mainitun ihmisoikeus-sopimuksen 8 artiklassa ilmaistujen arvojen ja erityisesti perhe-elämän ykseyden kunnioittamista koskevan vaatimuksen kanssa (ks. edellä 94 kohta).

V Ratkaisuehdotus

131. Näillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Hatton Crossin Immigration Appellate Authorityn esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Sellainen nuori alaikäinen, joka on yhteisön kansalainen ja joka kuuluu sairausvakuutuksen piiriin kaikkien riskien varalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja jolla on joka tapauksessa käytössään vanhempiensa kautta, joskaan ei suoraan omissa nimissään, riittävästi tuloja ja varoja, jotka takaavat sen, ettei hän muodostu rasitukseksi vastaanottavan jäsenvaltion taloudelle, täyttää oleskeluoikeudesta 28.6.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/364/ETY 1 artiklassa asetetut edellytykset, ja hänellä on siten oikeus oleskella toistaiseksi muun kuin sen jäsenvaltion alueella, jonka kansalainen hän on.
- 2) Jäsenvaltion viranomaisten tekemällä päätöksellä, jolla ne hylkäävät tässä jäsenvaltiossa oleskeluoikeuden omaavan alaikäisen yhteisön kansalaisen äidin tekemän, pysyvää oleskelulupaa koskeneen hakemuksen, poistetaan EY 18 artiklalla ja direktiivin 90/364 1 artiklalla alaikäiselle annetun oikeuden hyödyllinen vaikutus, minkä lisäksi se on EY 12 artiklassa kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää.