

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS L. A. GEELHOED

27 päivänä helmikuuta 2003¹

I Johdanto

1. Immigration Appeal Tribunal on esillä olevassa asiassa esittänyt kysymyksiä, jotka liittyvät henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Ennakkoratkaisupyyntöön esittäneen tuomioistuimen kysymykset koskevat erityisesti oikeuksia, jotka yhteisön oikeuden nojalla on sellaisella yhteisön jäsenvaltion kansalaisella, joka on naimisissa yhteisön ulkopuolisen valtion kansalaisen kanssa ja joka lähtee kotimaastaan ja muuttaa asumaan aviopuolisonsa kanssa joksikin aikaa toiseen jäsenvaltioon ja työskentelee siellä. Voiko tämä yhteisön jäsenvaltion kansalainen vedota kotijäsenvaltioon palatesaan siirtotyöläisille yhteisön oikeudessa annettuun oikeuteen, jonka perusteella hänen aviopuolisonsa voi muuttaa hänen kanssaan asumaan jäsenvaltioon, josta siirtotyöläinen on peräisin?

2. Tämä asia perustuu kahden erillisen toimivalta-alueen kilpailuun. Ensimmäinen näistä on ulkomaalaisoikeus. Tällä hetkellä voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan ulkomaalaisoikeus kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan. Yhteisön oikeudessa jäsenvaltioille jätetään vapaus laatia sopivaksi katsomansa lainsäädäntö. Jäsenvaltiot päästävät maahanmuuttajat maa-

han yleensä vasta arvioituaan kutakin tapausta erikseen. Ne voivat soveltaa tällöin tiukkoja arviointiperusteita, kuten ne myös tekevät. Vaikka yhteisön lainsäätäjälle annetaankin EY 63 artiklassa mahdollisuus toteuttaa yhteisön tasolla toimenpiteitä ulkomaalaisoikeuden keskeisillä aloilla, se on käyttänyt tätä mahdollisuutta toistaiseksi ainoastaan hyvin rajoitetusti.

3. Käytännössä jäsenvaltioiden toimivaldalla on merkitystä erityisesti kolmansien maiden kansalaisten kohtelulle. Jäsenvaltioiden kansalaiset ovat nimittäin suurelta osin kansallisen ulkomaalaisoikeuden soveltamisalan ulkopuolella, koska yhteisön oikeudessa heille annetaan oikeus oleskella sellaisessa jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he eivät ole. Näin päästäänkin tarkastelemaan toista toimivalta-alaa, josta asiassa on kyse, eli henkilöiden vapaata liikkuvuutta Euroopan unionissa. Sen osalta jäsenvaltioiden kansalaisilla on oikeuksia suoraan EY:n perustamissopimuksen perusteella, minkä lisäksi heidän matkustus- ja oleskeluoikeutensa on yhdenmukaistettu johdetussa oikeudessa ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä lähes täydellisesti. Tämä toimivalta kuuluu näin Euroopan unionille.

¹ — Alkuperäinen kieli: hollanti.

Kuten jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa yksityiskohtaisesti esitetään, yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee laajasti Euroopan unionin kansalaisten oikeuksia, jotka koskevat henkilöiden vapaata liikkuvuutta. Oikeus oleskella toisessa jäsenvaltiossa katsotaan perusoikeudeksi, ja sitä on sen vuoksi rajoitettava mahdollisimman vähän. Näin henkilö säilyttää tietyt yhteisön oikeuden perusteella saamansa oikeudet palattuaan omaan jäsenvaltioonsa.

4. Toisessa jäsenvaltiossa asuvien jäsenvaltioiden kansalaisten lisäksi myös näiden jäsenvaltioiden kansalaisten perheenjäsenet saavat oleskeluoikeuden, vaikka he itse olisivat kolmannen maan kansalaisia. Jäsenvaltion kansalainen saa yhteisön oikeuden nojalla henkilökohtaisen oleskeluoikeuden lisäksi myös oikeuden tuoda mukanaan aviopuolisonsa (ja muut perheenjäsenet). Yhteisön johdetussa oikeudessa aviopuolison oikeus seurata mukana on muotoiltu jopa kyseisen aviopuolison omaksi oikeudeksi. Myös muut-tavan unionin kansalaisen aviopuoliso on näin ollen suurelta osin kansallisten maahan pääsyä koskevien ulkomaalais-oikeuden säännösten soveltamisalan ulkopuolella. Myös jos muuttava kansalainen palaa omaan maahansa, aviopuoliso, joka on kolmannen maan kansalainen, voi asiassa Singh annetun tuomion mukaan edelleen käyttää oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen Euroopan unionissa.² Tämän tuomion mukaan jäsenvaltion kansalainen, joka on työskennellyt toisessa jäsenvaltiossa työntekijänä säilyttää palatessaan

kotimaahansa oikeutensa tuoda aviopuolisonsa mukanaan riippumatta tämän kansalaisuudesta.

5. Esillä olevassa asiassa on kyse juuri tästä. Akrich, pääasian kantaja, on kolmannen maan kansalainen ja hänen aviopuolisonsa Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen. Akrichilta oli kielletty pääsy Yhdistyneeseen kuningaskuntaan henkilöhistoriansa vuoksi ulkomaalaisasioita koskevan kansallisen toimivallan nojalla. Koska yhteisön oikeudessa asetetaan lievempiä vaatimuksia Akrichin oleskeluoikeudelle kuin Ison-Britannian kansallisessa lainsäädännössä, asianomaiset ovat vedonneet yhteisön oikeuteen. Kuten pääasian tosiseikoista havaitaan, he vetoavat yhteisön oikeuteen, minkä lisäksi he ovat oleskelleet jonkin aikaa Irlannissa, varmistaakseen sen, että heihin sovellettaisiin yhteisön oikeutetta eikä Ison-Britannian kansallista ulkomaalaisoikeutta.

6. Käytän näitä pääasian tosiseikkoja havainnollistaakseni seuraavia näkökohtia. Henkilöiden vapaan liikkuvuuden näkökulmasta on sinänsä johdonmukaista, että jäsenvaltiosta toiseen muuttavan unionin kansalaisen aviopuoliso ei kuulu kansallisen maahanmuuttotoimivallan alaan. Hänen yhteisön oikeuteen perustuva vaatimuksensa on tarkoitettu erityisesti poistamaan esteet EU:n kansalaisen oikeudelta oleskella itse toisessa jäsenvaltiossa. Ei

2 — Asia C-370/90, tuomio 2.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4265, Kok. Ep. XIII, s. I-19).

voida ajatella, että jäsenvaltion kansalaisen aviopuolisoa estettäisiin muuttamasta mukana, jos tämä kansalainen haluaa käyttää perustamissopimuksen mukaista vapautta ja asua toisessa jäsenvaltiossa.

7. Tämä päättely koskee kuitenkin ensisijaisesti kolmannen maan kansalaisuuden omaavia aviopuolisoja, jotka ovat saaneet luvan tulla jonkin jäsenvaltion alueelle ja jotka ovat näin ollen laillisesti Euroopan unionin alueella. Yhtä selvää ei ole se, voidaanko oleskeluoikeus myöntää yhteisön oikeuden nojalla kolmansien maiden kansalaisuuden omaaville aviopuolisoiille, joille ei vielä ole myönnetty lupaa tulla tai jotka ovat — kuten Akrichin tapauksessa — Euroopan unionin alueella ilman oleskelulupaa. Aviopuolison oleskeluoikeus on pidettävä erillään luvasta pääsystä Euroopan unionin alueelle. Käsiteltävänä olevasta asiasta tämä ilmenee selvästi: tässä tapauksessa jäsenvaltio eväsi pääsyn Euroopan unioniin tälle jäsenvaltiolle kuuluvan toimivallan perusteella.

8. Esillä olevassa asiassa yhteisön oikeuteen on siis vedottu tilanteessa, joka kuuluu lähtökohtaisesti kansalliseen maahanmuuttoa koskevaan toimivaltaan. Asian ydin ei ole siinä, että yhteisön työn tekijä haluaa ottaa aviopuolison mukaansa käyttäessään hänelle EY:n perustamissopimuksessa annettua vapautta, vaan siinä, että kolmannen maan kansalainen haluaa

saada oikeuden päästä johonkin jäsenvaltioon eli tässä tapauksessa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan yhteisön oikeudessa hänelle EY:n jäsenvaltion kansalaisen aviopuolisona annettujen oikeuksien perusteella.

9. Edellä olevassa asiassa asianomaiset käyttävät niitä laajoja mahdollisuuksia, jotka yhteisön oikeus tarjoaa henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta Euroopan unionin alueella ja vetoavat muun muassa edellä mainittuun asiassa Singh annettuun tuomioon. Heidän tarkoituksensa on kiertää tällä tavoin säännökset, joita Yhdistyneellä kuningaskunnalla on oikeus säätää ja soveltaa sille ulkomaalaisoikeuden alalla kuuluvan toimivallan perusteella.

10. Näin tullaan kysymykseen, johon yhteisön tuomioistuimen on löydettävä ratkaisu. Voiko yhteisöjen tuomioistuimen laajasta oikeuskäytännöstä, sellaisena kuin se on muotoiltu muun muassa asiassa Singh annetussa tuomiossa, seurata, että kansallista ulkomaalaisoikeutta on jätettävä soveltamatta aina, kun kyse on Euroopan unionin ulkopuolelta peräisin olevista yhteisön kansalaisten aviopuolisista, jotka sillä hetkellä, kun he voivat vaatia oikeuksia yhteisön oikeuden nojalla, eivät vielä oleskele laillisesti Euroopan unionin alueella? Kysymys on erityisen merkityksellinen, koska henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevista yhteisön oikeussäännöissä ei oteta kantaa avioliiton luonteeseen ja kestoon, vaikka tämän selvittäminen on kansallisessa ulkomaalaisoikeudessa huomattavan tärkeää valeavioliittojen estämiseksi.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

- c) oleskella jäsenvaltion alueella työn tekemiseksi tämän valtion kotimaisten työntekijöiden työsuhdetta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten mukaisesti.”

A Yhteisön oikeus

11. Asian kannalta relevantti on EY 39 artiklan 1 kohta, jossa säädetään seuraavaa:

”1. Turvataan työntekijöiden vapaa liikkuvuus yhteisössä.

2. Se merkitsee, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan.

3. Yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden vuoksi perustelluin rajoituksin se sisältää oikeuden:

12. Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden helpottamiseen tähtää työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68.³ Tässä asetuksessa on säännöksiä työntekijän perheenjäsenten oikeudellisesta asemasta. Sen 10 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

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

— —.”

3 — EYVL L 257, s. 2.

13. Viitattakoon lisäksi vanhempaan mutta yhä edelleen voimassa olevaan direktiiviin, joka sisältää lisäsäännöksiä työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta. Ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annetussa neuvoston direktiivissä 64/221/ETY⁴ säädetään muun muassa henkilöiden maahan pääsystä ja maasta poistamisesta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden (sekä kansanterveyden) perusteella. Henkilöiden maahan pääsyn epääminen ja maasta poistaminen ei ole aina sallittua. Direktiivin 3 artiklassa säädetäänkin seuraavaa: "1. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vuoksi käyttöön otettujen toimenpiteiden on perustuttava yksinomaan kyseisen yksilön omaan käytäytymiseen. 2. Rikostuomiot eivät sellaisenaan saa olla perusteena tällaisille toimenpiteille."

Britannian kansalainen, saa tulla Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle tai saa oleskella siellä pääsääntöisesti ainoastaan, jos hänelle on myönnetty siihen lupa. Lupa tunnetaan nimellä "leave to enter" (lupa päästä maahan) tai vastaavasti "leave to remain" (oleskelulupa). Immigration Rulesissa säädetään muun muassa, että tiettyjen liitteessä I mainittujen maiden, kuten Marokon, kansalaisten on saatava maahantuloviisumi ennen kuin he saapuvat Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

Jos henkilöltä edellytetään Immigration Rulesin perusteella tällaista maahantuloviisumia hänen halutessaan saapua Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle eikä hänellä ole sitä, häneltä voidaan Immigration Rulesin nojalla evätä pääsy maahan. Maahan pääsy voidaan tästä huolimatta evätä tietyissä tapauksissa myös henkilöltä, jolla on tällainen viisumi.

B Yhdistyneen kuningaskunnan kansallinen oikeus

14. Yhdistyneessä kuningaskunnassa voimassa oleva ulkomaalaisoikeus perustuu vuoden 1971 Immigration Actin ja Immigration Rulesiin⁵ (jäljempänä Immigration Rules). Henkilö, joka ei ole Ison-

15. Vuoden 1988 Immigration Actin 7 §:n 1 momentin mukaan henkilöltä ei edellytetä vuoden 1971 Immigration Actin mukaista maahanpääsy- tai oleskelulupaa Isossa-Britanniassa, jos hänellä on jonkin "yhteisön oikeuteen perustuvan, välittömän oikeuden" nojalla oikeus tulla maahan tai oleskella Isossa-Britanniassa. Euroopan talousalueen jäsenvaltioiden kansalaisista, jotka käyttävät tai haluavat käyttää Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen mukaisia oikeuksiaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa on säädetty vuoden 1994 Immigration Orderissa (vuoden 1994 ETA-asetus).

⁴ — EYVL P 56, s. 850.

⁵ — House of Commons Paper 395; Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin vuonna 1994 säätämä ulkomaalaislaki.

16. Henkilö, joka hakee lupaa tulla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, voi perustaa hakemuksensa avioliittoon Yhdistyneessä kuningaskunnassa oleskelevan henkilön kanssa (mukaan lukien Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset). Avioliiton on täytettävä Immigration Rulesin 281 §:ssä mainitut vaatimukset. Nämä vaatimukset ovat esillä olevan asian kannalta merkityksellisiltä osin seuraavat:

— hakija on naimisissa henkilön kanssa, joka oleskelee pysyvästi Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai jolle on samassa yhteydessä myönnetty lupa oleskella siellä; ja

— aviopuoliset ovat tavanneet toisensa; ja

— kumpikin aviopuolisoista aikoo elää pysyvästi avioliitossa toisen osapuolen kanssa ja avioliitto on edelleen voimassa; ja

— aviopuolisoilla ja heidän huollettavinaan olevilla henkilöillä on asianmukainen asunto ilman, että he tarvitsevat julkisia varoja asumiseensa siten, että he joko omistavat asunnon tai heillä on oikeus käyttää sitä yksinomaisesti; ja

— aviopuoliset kykenevät itse huolehtimaan omasta ja huollettaviensa toimeentulosta ilman, että he tarvitsevat tähän julkisia varoja.”

Henkilölle, joka täyttää nämä vaatimukset, voidaan myöntää maahantuloviisumi. Maahantuloviisumin saatuaan hän voi hakea lupaa päästä maahan tietyssä rajanylityspaikassa. Tällaiselta henkilöltä voidaan evätä maahanpääsy yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden ja kansanterveyden perusteella (Immigration Rulesin 3 ja 15 §).

17. Secretary of State voi lisäksi antaa henkilöille erityisen luvan tulla maahan tai oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vaikka he eivät täytä Immigration Rulesissa asetettuja edellytyksiä.

18. Immigration Actin 3 §:n 5 momentissa ja 3 §:n 6 momentissa säädetään, että henkilö, joka ei ole Ison-Britannian kansalainen, voidaan karkottaa silloin kun hänet on tuomittu teosta, josta voidaan määrätä vankeusrangaistus tai rikosasiassa toimivaltainen tuomioistuim on määrännyt hänet karkotettavaksi. Kun Secretary of State on vahvistanut allekirjoituksellaan karkotusmääräyksen, henkilön on poistuttava

Yhdistyneestä kuningaskunnasta, hän ei saa tulla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja henkilölle mahdollisesti aikaisemmin myönnettyt luvat päästä maahan tai oleskella siellä tulevat mitättömiksi.

19. Karkotusmääräykset ovat pysyviä. Vuoden 1971 Immigration Actin 5 §:n 2 momentin nojalla Secretary of State voi kuitenkin milloin tahansa kumota karkotusmääräyksen. Immigration Rulesissa säädetään, että hakemukset karkotusmääräysten kumoamiseksi on käsiteltävä ottamalla huomioon kaikki asiassa vallitsevat olosuhteet, mukaan luettuina syyt, joiden perusteella karkotusmääräys annettiin, kumoamisen tueksi esitetyt perustelut ja yhteiskunnan etu, erityisesti maahanmuuton tehokas valvonta, ja hakijan intressit, kuten perhesuhteet. Immigration Rulesissa säädetään myös, että karkotusmääräystä ei kumota, elleivät materiaaliset olosuhteet ole muuttuneet tai ellei kumoamista voida perustella ajan kulumisella. Pääsääntöisesti karkotusmääräystä ei kuitenkaan voida kumota — erittäin poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta —, ellei henkilö ole poistunut ja pysynyt poissa Yhdistyneen kuningaskunnan alueelta vähintään 3 vuotta sen jälkeen, kun määräys annettiin.

20. Immigration Rulesin 320 §:n 2 momentista ja 321 §:n 3 momentista seuraa kuitenkin, että jos henkilö, jota koskeva karkotusmääräys on voimassa, hakee lupaa tulla maahan, häneltä on evättävä maahanpääsylupa ja/tai maa-

hantuloviisumi. Tällaisen henkilön on ensin haettava häntä koskevan karkotusmääräyksen kumoamista, ennen kuin hänelle voidaan myöntää maahantuloviisumi tai maahanpääsylupa. Tähän ei vaikuta se, onko tällä henkilöllä jokin muu sellainen asema, jonka perusteella hän ehkä täyttää ne vaatimukset, jotka koskevat pääsyä Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle.

21. Ison-Britannian lainsäädännössä ei ole erityisiä säännöksiä sellaisen henkilön maahanpääsystä, jolla on oikeus pyytää lupaa päästä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sillä perusteella, että hän on sellaisen Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen puoliso, joka palaa tai haluaa palata Yhdistyneeseen kuningaskuntaan käytettyään perustamissopimuksen mukaista oikeuttaan työskennellä jäsenvaltion kansalaisena jossakin toisessa jäsenvaltiossa. Asiassa Singh⁶ annetun tuomion mukaan tällaisella henkilöllä on vuoden 1988 Immigration Actin 7 §:n 1 momentissa ja vuoden 1972 European Communities Actin 2 §:ssä tarkoitettu ”välitön yhteisön oikeuteen perustuva oikeus”, minkä vuoksi hänen ei tarvitse hakea lupaa päästä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Kuitenkin silloin, kun tällaisella henkilöllä on jonkin Immigration Rulesin liitteessä I mainitun maan kansalaisuus, hänen on haettava maahantuloviisumia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Tavallisesti viisumi myönnetään, ellei sitä ole evättävä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden ylläpitämiseksi tai kansanterveyden suojelemiseksi.

6 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.

III Kanteen perusteena olevat tosiseikat

22. Ratkaisuehdotukseni tässä osassa käydään läpi kanteen perusteena olevat tosiseikat, jotka on vahvistettu pääasian oikeudenkäynnissä ja joita ei ole kiistetty yhteisöjen tuomioistuimessa.

23. Hacene Akrich on Marokon kansalainen ja syntynyt 27.3.1967. Hänen vaimonsa Halina Jazdzewska on Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen ja syntynyt 9.6.1963.

24. Akrichilta evättiin pääsy Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle 14.6.1988. Akrich tuli maahan 12.2.1989 Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle vierailijana ja hänelle myönnettiin lupa oleskella maassa vierailijana kuukauden ajan. Hän haki lupaa oleskella maassa opiskelijana, mutta hänen lupahakemuksensa hylättiin 20.7.1989 ja hänen tätä koskeva valitukseensa 10.8.1990.

25. Hänet tuomittiin 22.6.1990 yrityksestä anastaa henkilöllisyystodistus ja sen hallussapidosta. Hänelle määrättiin 250 punnan sakko tai vaihtoehtoinen yhden vuorokauden vankeusrangaistus kustakin rikkomuksesta. Tuomioistuin määräsi hänet karkottavaksi. Hän ei hakenut tuomioon muutosta. Secretary of State

vahvisti karkotusmääräyksen 1.10.1990. Akrich karkotettiin Algeriin 2.1.1991. Vuonna 1992 hänet pidätettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa, minkä jälkeen seurasi uusi karkotus 30.6.1992, myös tällä kerralla Algeriin.

26. Akrich avioitui 8.6.1996 Halina Jazdzewskan kanssa. Häntä kutsutaan jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa Akrichin aviopuolisoksi. Hiukan myöhemmin, 29.8.1996, Akrich haki oleskelulupaa Ison-Britannian kansalaisen aviopuolisona. Akrich teki 14.4.1997 vielä turvapaikkahakemuksen.

27. Akrichin aviopuoliso muutti 1.6.1997 Irlantiin, minne Akrichin oli tarkoitus muuttaa hänen kanssaan. Jonkin aikaa myöhemmin, vuoden 1997 elokuun lopulla, Akrich muuttikin Dubliniin. Ison-Britannian viranomaiset toivat hänet sinne hänen omasta pyynnöstään.

28. Akrichin aviopuoliso esitti myöhemmin seuraavat syyt oleskelulleen Irlannissa. Hän selitti, että hänen aviopuolisonsa oli vastaanottokeskuksessa Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Jos hän asuisi Irlannissa, miestä ei karkotettaisi Algeriaan, vaan tämä voisi tulla Irlantiin. Akrichin aviopuoliso ilmoitti, ettei hän aikonut jäädä Irlantiin, koska hän tiesi, että kuuden

kuukauden oleskelu Irlannissa antaisi molemmille oikeuden palata Yhdistyneeseen kuningaskuntaan yhteisön oikeuden nojalla. Sekä Akrichin aviopuolison että itse Akrichin kuulusteluista kävi ilmi, että he pitivät asiassa Singh annettua tuomiota perusteena oikeudelleen päästä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

29. Irlannissa oleskellessaan Akrichin aviopuoliso työskenteli pankissa. Ennakkoratkaisupyyntöstä käy ilmi, että työsuhte kesti yli kuusi kuukautta.

30. Lisäksi todettiin, eikä sitä ole kiistetty, että myös Akrich työskenteli Irlannissa oleskelunsa aikana. Olosuhteet, jotka koskivat mahdollista paluuta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, olivat seuraavat: avioparilla oli tiedossa majoitus (Akrichin aviovaimon veli tarjosi käyttöön asunnon), Akrichin aviopuolisolle oli tehty työtarjous (hänelle oli tarjottu työtä Yhdistyneessä kuningaskunnassa elokuusta 1998 alkaen) ja aviopari kykeni osoittamaan, että sillä oli käteisvaroja runsaat 4 000,00 Irlannin punttaa.

IV Asian käsittelyn vaiheet

31. Akrich vaati 23.1.1998 vuodesta 1990 asti edelleen voimassa olleen karkotus-

määräyksen kumoamista ja haki 12.1.1998 Dublinissa sijaitsevasta Yhdistyneen kuningaskunnan suurlähetystöstä maahantuloviisumia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sillä perusteella, että hänen puolisonsa asuu siellä.

32. Secretary of State hylkäsi 21.9.1998 karkotusmääräystä koskevan kumoamisvaatimuksen. Se antoi Entry Clearance Officerille ohjeet hylätä maahantuloviisumia koskevan hakemuksen. Entry Clearance Officer hylkäsi maahantuloviisumia koskevan hakemuksen 29.9.1998 Secretary of State ohjeiden mukaisesti. Secretary of State katsoi, että Akrichin ja hänen puolisonsa muutto oli ainoastaan Akrichin oleskeluoikeuden saamiseen tähtäävä väliaikainen poissaolo, jolla pyrittiin kiertämään Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöä Yhdistyneen kuningaskunnan alueelta. Akrichin puolison ei näin ollen tarvinnut katsoa käyttäneen perustamissopimuksessa taattua oikeutta tehdä työtä jossakin toisessa jäsenvaltiossa.

33. Akrich valitti 20.10.1998 näistä päätöksistä Adjudicatorille. Adjudicator totesi 2.11.1990, että Akrichin aviopuoliso oli tosiasiallisesti käyttänyt yhteisön oikeudessa taattua oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen eikä Akrichin ja hänen puolisonsa aikomuksilla ollut tältä kannalta merkitystä. Se totesi myös, että he eivät olleet yhteisön oikeussääntöjen avulla pyrkineet

kiertämään Yhdistyneen kuningaskunnan kansallista lainsäädäntöä. Lisäksi Adjudicator katsoi, että Akrichia ei voitu pitää sellaisena todellisena ja riittävänä uhkana yleiselle järjestykselle, että hänen karkotusmääräyksensä olisi ollut syytä pysyttää.

oikeudessa taattuja oikeuksia työskentelemällä tässä toisessa jäsenvaltiossa ainoastaan lyhyen aikaa voidakseen vaatia tämän jälkeen yhteisön oikeudessa taattujen oikeuksien soveltamista palatessaan puolisonsa kanssa siihen jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on,

34. Secretary of State pyysi 16.11.1999 lupaa valittaa Immigration Appeal Tribunaliin Adjudicatorin päätöksestä. Immigration Appeal Tribunal myönsi valitusluvan 23.11.1999. Se ilmoitti 12.4.2000 pidetyssä istunnossa asianosaisille aikomuksestaan esittää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan nojalla ennakkoratkaisupyynnön. Tribunal kehotti asianosaisia esittämään tältä osin huomautuksensa.

35. Tämän jälkeen Immigration Appeal Tribunal (Yhdistynyt kuningaskunta) pyysi 3.10.2000 tekemällään päätöksellä, joka saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 7.3.2001, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua asiassa Secretary of State for the Home Department vastaan Hacene Akrich seuraaviin kysymyksiin:

- 1) onko sillä jäsenvaltiolla, jonka kansalaisesta on kysymys, oikeus ottaa huomioon tällaisen henkilön ja hänen puolisonsa aikomus, kun he muuttavat toiseen jäsenvaltioon, vaatia yhteisön oikeudessa taattujen oikeuksien soveltamista palatessaan ensin mainittuun jäsenvaltioon, siitä riippumatta, että puoliso ei täytä tämän jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä asetettuja edellytyksiä, vetoamalla yhteisön oikeuteen ja välttää näin kansallisen lainsäädännön soveltaminen ja
- 2) jos on, voiko tämä jäsenvaltio kieltäytyä

"Jos yhteisön jäsenvaltion kansalainen, joka on naimisissa sellaisen kolmannen valtion kansalaisen kanssa, joka ei täytä jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä maahantulolle ja oleskelulle asetettuja edellytyksiä, muuttaa toiseen jäsenvaltioon puolisonsa kanssa käyttääkseen yhteisön

- a) kumoamasta tämän henkilön puolisolalle asetettua estettä — voimassa olevaa karkotuspäätöstä — tulla tähän jäsenvaltioon ja

- b) myöntämästä tämän henkilön puolisolalle oikeutta tulla alueelleen?”

raavassa osassa tarkastellaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla. Nämä molemmat osat yhdessä rajaavat alueen, jolla johdannossa kuvattu ongelma on ratkaistava.

36. Tämän asian käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuimelle ovat kirjallisia huomautuksiaan esittäneet pääasian kantaja, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Kreikan hallitukset sekä komissio. Suullinen käsittely pidettiin 5.11.2002.

B Siirtolaisoikeus

1. Toimivalta

V Asian tausta

A Alustavia huomioita

37. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa on todettu, asia on saanut alkunsa yhtymäkohdasta ulkomaalaisoikeuden, joka koskee erityisesti kolmansien maiden kansalaisten pääsyä jäsenvaltioihin, ja toisaalta Euroopan unionissa taatun henkilöiden vapaan liikkuvuuden välillä. Ratkaisuehdotuksen tässä osassa käydään läpi molempien toimivalta-alueiden pääpiirteet, minkä jälkeen esitetään yhteenveto. Ratkaisuehdotuksen seu-

38. Tällä hetkellä voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan ulkomaalaisoikeus kuuluu, kuten sanottu, lähes kokonaan jäsenvaltioiden toimivaltaan. Se on erittäin huomattava toimivalta, jota on voitava käyttää tehokkaasti. Vaikka EY 63 artiklan 3 kohdassa määrätään tiettyjen EY:n toimienpiteiden toteuttamisesta maahanmuuton alalla, tätä määräystä on yhteisön lainsäädännössä hyödynnetty vasta vain vähäisessä määrin.⁷ Lähitulevaisuudessa yhdenmukaistamista lisätään.⁸ Useissa Eurooppa-neuvoston kokouksissa on tunnustettu yhteisön maahanmuuttopolitiikan välttämättömyys ja komissio on jo esittänyt

7 — EY 63 artiklan 3 kohtaan perustuu mm. vapaasta liikkuvuudesta pitkäaikaista oleskelua varten myönnetyn viisumin nojalla 28 päivänä toukokuuta 2001 annettu neuvoston asetus N:o 1091/2001 (EYVL L 150, s. 4) ja kolmansien maiden kansalaisia koskevien maastapoistamispäätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta 28 päivänä toukokuuta 2001 annettu neuvoston direktiivi 2001/40/EY (EYVL L 149, s. 34).

8 — Ks. mm. muutettu ehdotus neuvoston direktiiviksi oikeudesta perheen yhdistämiseen (EYVL 2002, C 203 E, s. 136) sekä ehdotus neuvoston direktiiviksi kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä palkkatyötä tai itsenäistä ammatinharjoittamista varten (EYVL 2002, C 332 E, s. 248).

sen mahdolliset pääpiirteet neuvostolle ja parlamentille esittämässään tiedonannossa.⁹ Täydellisestä yhdenmukaistamisesta ei ole kyse. EY 63 artiklassa määrätään ainoastaan joidenkin alojen yhdenmukaistamisesta, siinä mainitaan muun muassa "maahantuloa ja oleskelua koskevat edellytykset sekä menettelyt ja määräykset pitkäaikaisten viisumien ja oleskelulupien myöntämisessä jäsenvaltioissa, mukaan lukien perheiden yhdistäminen" (katso EY 63 artiklan 3 kohdan a alakohta).

39. Komission mukaan yhdenmukaistamistoimenpiteitä tarvitaan, koska maahanmuuttopaine tulee jatkumaan ja koska julkisempi ja avoimempi ulkomaalaispolitiikka hyödyttää paitsi maahanmuuttajia ja heidän kotimaitaan myös EU:ta itseään. Muuttovirtojen hallinta pysyy kuitenkin komission mukaan ja EY 63 artiklan mukaisesti kansallisten hallitusten tehtävänä.

40. Esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisumenettelyyn on antanut aiheutta tapa, jolla Yhdistynyt kuningaskunta on käyttänyt toimivaltaansa. Mistä siis on kyse? Yhdistynyt kuningaskunta asettaa oman toimivaltansa nojalla vaatimuksia kolmansien maiden kansalaisten maahantulolle

heidän avioiduttuaan Ison-Britannian kansalaisen kanssa.¹⁰ Avioliiton on oltava luonteeltaan "todellinen". Lisäksi maahantulo voidaan evätä — sivuutan poikkeukset —, jos henkilöön kohdistuu maastakarkotusmääräys.

41. Yhdistynyt kuningaskunta saa asettaa tällaisia vaatimuksia, edellyttäen, että se ottaa huomioon Euroopan ihmis-oikeussopimuksen 8 artiklan, joka koskee yksityis- ja perhe-elämän suojaa. Tämän toimivallan käyttäminen voi johtaa ristiriitaan henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan yhteisön oikeuden kanssa siinä tapauksessa, että asianomainen henkilö voi vedota yhteisön oikeuteen.

2. Aineellinen sisältö ja myöhempi kehitys

42. EY 63 artikla koskee muiden kuin jäsenvaltioiden kansalaisia. Jäsenvaltioiden ulkomaalaisoikeutta sovelletaan nykyään lähtökohtaisesti kaikkiin ulkomaalaisiin, vaikka myös kansallisen lainsäädännön kohderyhmäksi on käytännössä ainakin pääpiirteissään rajattu kolmansien maiden kansalaiset, kun otetaan huomioon ne monet oikeudet, joita EU:n kansalaisilla on yhteisön oikeuden nojalla. Tätä on jo edellä tarkasteltu. Jäsenvaltioiden ulkomaalaisoikeuden ydin on se, että maahanmuuttaja pääsee maahan ainoastaan tapauskohtaisen

9 — Ks. erityisesti Tampereella 15. ja 16. lokakuussa 1999 kokoontuneen Eurooppa-neuvoston esittämät johtopäätökset sekä komission 22.11.2000 esittämä tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille yhteisön maahanmuuttopolitiikasta (COM/2000/0757 lop.).

10 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 16 kohta.

arvioinnin jälkeen. Jäsenvaltioiden näissä tapauksissa soveltamat vaatimukset tiukentuvat koko ajan. Avioliitto on nykyään yksi niistä harvoista perusteista, jotka oikeuttavat kolmannen maan kansalaisen tulemaan jäsenvaltioon. Myös avioliitolle asetetut vaatimukset tiukkenevat koko ajan.¹¹

43. Sillä hetkellä, kun kolmannen maan kansalainen hakee pääsyä jäsenvaltioon, jäsenvaltio voi kansallisen lainsäädäntönsä perusteella asettaa tälle maahantulolle tiettyjä edellytyksiä. Euroopan unionin ulkopuolelta tuleva puoliso saatetaan päästää maahan vasta sen jälkeen, kun avioliiton luonne ja kestävyys on tutkittu. Tutkinnalla pyritään estämään unionin kansalaisten ja jäsenvaltiossa jo oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten väliset valeavioliitot. Jos jäsenvaltioiden toimivaltaiset viranomaiset toteavat, että kyse on valeavioliitosta, pysyvä tai määraaikainen oleskelulupa, joka on myönnetty kolmannen maan kansalaisen kanssa solmitun avioliiton perusteella, pääsääntöisesti kumotaan, peruutetaan tai jätetään jatkamatta. Nämä toimenpiteet voidaan toteuttaa riippumatta siitä, onko

kyse yleiselle järjestykselle mahdollisesti aiheutuvasta vaarasta.

44. Joissakin jäsenvaltioissa on käytössä ennakkoarviointi (Saksa, Belgia, Espanja, Ranska, Portugali ja Yhdistynyt kuningaskunta). Näissä jäsenvaltioissa henkirekisteriä pitävä viranomainen voi tai sen täytyy kieltäytyä toimittamasta vihkimistä, kun on painavia syitä epäillä, että tuleva aviopari ei aio elää yhdessä. Kaikissa jäsenvaltioissa on käytössä tämän jälkeen suoritettava jälkikäteinen arviointi. Toimivaltaiset maahanmuuttoviranomaiset tutkivat, onko kyse valeavioliitosta, jos sitä on painavia syitä epäillä. Joitakin toimivaltaisten viranomaisten soveltamia arviointiperusteita on esitetty 4.12.1997 annetussa neuvoston päätöslauselmassa.¹²

45. Avioliiton arvioinnin ohella jäsenvaltiot soveltavat vielä joitakin muita kritee-

11 — Tietyin rajoituksin kolmansien maiden kansalaiset voivat edelleen tulla laillisesti EU:n alueelle opiskelijoina, työnhakijoina tai -tekijöinä tai turvapaikanhakijoina. Maahantulo- tai oleskeluoikeuden voi saada myös perheen yhdistämisen perusteella. Jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa käsitellään maahantulon ja oleskelun perustana ainoastaan avioliittoa.

12 — Toimenpiteistä lumeavioliittojen estämiseksi 4 päivänä joulukuuta 1997 annettu neuvoston päätöslauselma (EYVL C 382, s. 1). Päätöslauselman 2 kohdassa todetaan seuraavaa: On aihetta epäillä, että avioliitto on lumeavioliitto, jos asianosaisten tai kolmansien henkilöiden ilmoituksista, kirjallisista lähteistä peräisin olevista tiedoista tai tutkinnassa saaduista tiedoista havaitaan joitakin seikkoja, kuten:

- yhteiselämän puuttuminen;
- asianmukaisen osallistumisen puuttuminen avioliitosta johtuviin velvollisuuksiin;
- puoliset eivät ole kertaakaan tavanneet ennen avioliittoa;
- puoliset antavat ristiriitaisia henkilötietoja toisistaan (nimi, osoite, kansallisuus, työ), olosuhteista, joissa he ovat tutustuneet toisiinsa, tai muista heitä koskevista luonteeltaan henkilökohtaisista keskeisistä tiedoista;
- aviopuolisot eivät puhu kieltä, jota molemmat ymmärtävät;
- avioliiton solmimista varten on maksettu rahasumma (poikkeuksena myötäjäisissä maksetut rahasummat kun on kyse sellaisen kolmannen maan kansalaisesta, jossa myötäjäisten antaminen on tavanomainen käytäntö);
- toisen puolison tai molempien puolisojen henkilöhistoriassa on merkintöjä aikaisemmista lumeavioliitoista tai oleskeluun liittyvistä poikkeuksellisista seikoista.

reitä. Tällöin on yhdentekevää, onko kyse naimisissa olevista vai naimattomista henkilöistä. Useimmissa jäsenvaltioissa oleskelun keskeyttäminen jäsenvaltion alueella,¹³ vilppi sekä vaara yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle ovat perusteita oleskeluluvan peruuttamiselle tai jatkamatta jättämiselle taikka henkilön maastapoistamiselle. Joissakin jäsenvaltioissa maastapoistamispäätös voi olla rangaistus tai vapausrangaistuksen oheisrangaistus. Jos kolmannen maan kansalainen on antanut vääriä tai harhaanjohtavia tietoja, käyttänyt vääriä tai väärennetyjä asiakirjoja tai on muuten syyllistynyt vilppiin tai lainvastaisiin tekoihin, hänen oleskelulupansa voidaan peruuttaa tai voimassa olevan luvan jatkaminen voidaan evätä. Kaikki jäsenvaltiot ovat säätäneet kansallisessa lainsäädännössään mahdollisuudesta poistaa tai karkottaa kolmansien maiden kansalaiset, jos yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle aiheutuu vaaraa. Itävallassa, Tanskassa ja Saksassa karkottaminen on näiden perusteiden täytyessä pakollista. Jotkin maat ovat säätäneet lainsäädännössään lisäksi, että tietynlaiset rangaistukset (huumausainerikokset, Tanska) tai tietynsuuruiset rangaistukset (vuotta pitempi vankeusrangaistus, Suomi) voivat olla karkottamisen perusteena.

asianomaisen erityiset olosuhteet. Tämä selittyy sillä, että karkotusmääräyksestä voi olla asianomaisille henkilöille erittäin vakavia seurauksia, erityisesti jos asianomaisella on erittäin kiinteä suhde perheeseensä ja muihin läheisiin. Rajat on asetettu Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja erityisesti tämän sopimuksen 8 artiklassa. Harkitessaan oleskeluluvan myöntämistä tai sen jatkamista taikka maastapoistamista kansallisen toimivaltaisen viranomaisen on suhteutettava valtion edut asianomaisen ja hänen läheistensä etuihin. Muita arviointiperusteita on lisäksi vahvistettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä, kuten:¹⁴

- Sosiaalinen ja kulttuurinen sopeutumisen vastaanottavaan valtioon.
- Suhteet vastaanottavassa valtiossa asuviin omaisiin.
- Suhteet vastaanottavaan valtioon, minkä lisäksi on otettava huomioon,

46. Jäsenvaltioiden on tosin otettava maastapoistamispäätöksessä huomioon

13 — Kymmenessä jäsenvaltiossa oleskelun keskeyttäminen valtion alueella voi olla syynä oleskeluluvan peruuttamiseen tai sen jatkamatta jättämiseen. Tällä kriteerillä ei ole esillä olevassa asiassa merkitystä.

14 — Asia Moestaquim v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.2.1991, A-sarja, nro 193; asia Nasri v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.7.1995, A-sarja, nro 320-B; asia Boughanemi v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.4.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II; asia C. v. Belgia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.8.1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III ja asia Bouchelkia v. Ranska, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.1.1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I.

onko kolmannen maan kansalainen muuttanut vastaanottavaan valtioon jo nuoruudessaan.

valtion tiukennettua ulkomaalais-oikeuttaan ympäröivät jäsenvaltiot seuraavat usein vähän ajan perästä. Vaatimukset, joita jäsenvaltiot asettavat kolmansien maiden kansalaisten maahanpääsulle tiukentuvat siirtolaisvirtojen hallinnan vaikeutuessa.

- Asianomaisen oleskelun kesto kyseisessä vastaanottavassa valtiossa.

- Asianomaisen terveys, ikä, perhesuhteet ja taloudellinen tilanne.

- Se, kuinka läheinen suhde asianomaisella on kotimaahansa.

48. Viitataan vielä joihinkin maahanmuuttoa ja vapaata liikkuvuutta koskeviin uusiin direktiiviehdotuksiin.¹⁵ Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistimen kysymyksiin vastattaessa näillä EY:n säädösehdotuksilla, joiden läpimeno neuvostossa on sitä paitsi epävarmaa, ei ole merkitystä.

C Henkilöiden vapaa liikkuvuus

- Asianomaista mahdollisesti uhkaava huono kohtelu hänen palatessaan kotimaahansa.

1. Toimivalta

47. Kolmansien maiden kansalaisten mahdollisuudet tulla Euroopan unionin alueelle ovat, kuten sanottu, rajalliset. Maastapoistamispäätöksen perusteet ovat sen sijaan tällä hetkellä jäsenvaltioiden lainsäädännössä erittäin laajat. Eri jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö muuttuu lisäksi koko ajan tiukemmaksi ja ne ovat alkaneet muistuttaa toisiaan. Yhden jäsen-

49. Henkilöiden vapaa liikkuvuus yhteisön alueella kuuluu lähes kokonaan Euroopan yhteisön toimivaltaan. Se koskee Euroopan

15 — Ks. esim. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (EYVL 2001, C 270 E, s. 150). Ks. myös muutettu ehdotus neuvoston direktiiviksi oikeudesta perheenyhdistämiseen (mainittu alaviitteessä 8). Nämä ehdotukset ovat jatkoa Tampereella 15. ja 16. lokakuuta 1999 kokoontuneelle Eurooppa-neuvostolle.

unionin jäsenvaltioiden kansalaisten matkustamista jäsenvaltioihin, jonka kansalaisia he eivät ole, ja oleskelua siellä. EY 18, EY 39, EY 43 ja EY 49 artiklaa sovelletaan nimenomaan jäsenvaltioiden kansalaisiin.¹⁶ Heillä on näiden perustamissopimuksen artiklojen perusteella välitön matkustus- ja oleskeluoikeus. Jäsenvaltioiden toimivalta on tällä alalla erittäin kapea. Ne voivat näin ollen evätä toisten jäsenvaltioiden kansalaisilta maahantulon ja oleskelun ainoastaan yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden perusteella. Direktiivissä 64/221/ETY säädetään vielä erityisesti, miten jäsenvaltioiden on tulkittava näitä poikkeuksia. Lisäksi ne voivat edellyttää työelämän ulkopuolella olevilta muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta, että he eivät saa olla kohtuuttomana rasitteena julkisille varoille.

50. Tämän toimivallan perusteella Euroopan yhteisön on huolehdittava siitä, että Euroopan yhdentyminen voi toteutua myös käytännössä, erityisesti luomalla sisämarkkinat, joilla ei ole sisäisiä rajoja. Tässä yhteydessä lainattakoon EY 14 artiklan 2 kohtaa: "Sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan tämän sopimuksen määräysten mukaisesti."

16 — Sillä, että EY 18 artiklassa mainitaan unionin kansalaiset ja EY 39 artiklassa jäsenvaltioiden työntekijät, ei ole tältä kannalta merkitystä.

2. Sisältö ja myöhempi kehitys

51. Kuten esitin laajemmin asiassa *Baumbast ja R* esittämässäni ratkaisuehdotuksessa,¹⁷ henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla on voimassa kaksi EY:n lain-säädäntökokonaisuutta eli jo aikaisemmin voimassa olleet säännöt, jotka koskevat elinkeinotoiminnan harjoittamiseen liittyvää siirtolaisuutta, sekä myöhemmät säännöt, joiden perusteella Euroopan unionin kansalaisilla on — tosin ei rajoittamaton — oleskeluoikeus, vaikka he olisivat työelämän ulkopuolella.

52. Työelämässä olevia henkilöitä koskevat säännöt — rajoitun tämän asian tarkastelussa tältä osin työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen — on vahvistettu muun muassa EY 39 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa, asetuksessa N:o 1612/68 sekä direktiiveissä 64/221/ETY ja 68/360/ETY.¹⁸ EY 39 artiklassa Euroopan unionin jäsenvaltion kansalaisille annetaan oikeus matkustaa vapaasti Euroopan unionin sisällä ja oleskella toisen jäsenvaltion alueella työn tekoa varten. Johdetussa oikeudessa näihin perustamissopimuksessa taattuihin oikeuksiin on lisätty liitännäisiä oikeuksia, kuten edellä mainittu oikeus tuoda perheenjäsenensä mukanaan toisessa jäsenvaltiossa oleskelun aikana. Asetuk-

17 — Julkiasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-413/99, *Baumbast ja R*, tuomio 17.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7091, s. I-7094, 28 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

18 — Jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston direktiivi 68/360/ETY (EYVL L 257, s. 13).

sessä N:o 1612/68 tämä liitännäinen oikeus on muotoiltu työntekijän perheenjäsenten henkilökohtaiseksi oikeudeksi. Direktiivillä 68/360/ETY pyritään huolehtimaan siitä, että tätä oikeutta ei rajoiteta vetoamalla muodollisiin vaatimuksiin tosiasiallisen maahantulon yhteydessä. Perheenjäsenet — ja tietysti myös työntekijä itse — päästetään valtion alueelle heidän esittäessään voimassa olevan henkilötodistuksen tai voimassa olevan passin ja tapauksen mukaan viisumin. Tällä tavoin estetään tapauskohtainen ennakoarviointi.¹⁹

jäsenvaltioiden alueella, joka unionin kansalaisilla on EY 18 artiklan perusteella. Asiassa Baumbast annetussa tuomiossa²¹ yhteisöjen tuomioistuin tunnusti nimenomaisesti 18 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen, vaikka tälle oikeudelle on asetettu yhteisön oikeuden mukaisia rajoituksia. Yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvinnut tässä yhteydessä käsitellä sitä kysymystä, kuuluuko 18 artiklassa unionin kansalaisille annettuihin oikeuksiin myös oikeus tuoda perheenjäsenet mukanaan.

53. Työelämän ulkopuolella olevilla henkilöillä on oleskeluoikeus direktiivin 90/364/ETY perusteella.²⁰ Tämä oikeus kuuluu sellaisille jäsenvaltioiden kansalaisille, joilla ei tätä oikeutta ole yhteisön oikeuden muiden säännösten perusteella, sekä heidän perheenjäsenilleen, edellyttäen että heillä itsellään ja heidän perheenjäsenillään on sairausvakuutus kaikkien vakuutustapahtumien varalta vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja että heillä on riittävästi tuloja ja varoja, niin, että he eivät oleskeluaikanaan joudu turvautumaan vastaanottavan maan sosiaalihuoltojärjestelmään.

55. Tässä yhteydessä on tarkasteltava erityisesti niiden perheenjäsenten oikeuksia, jotka eivät itse ole EY:n jäsenvaltion kansalaisia. Asetuksen N:o 1612/68 10 artiklassa annetaan oikeuksia kolmansien maiden kansalaiselle, jonka asema perustuu siihen, että hän on yhteisön työntekijän aviopuoliso tai lapsi. Heidän oleskeluoikeutensa ei vaikuta se, että he eivät ole unionin kansalaisia; ainoa, millä on merkitystä, on side, joka vallitsee työntekijään. Tämän lisäksi asetuksessa ei sanota mitään aviopuolisosta.

54. Henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevia yhteisön säännöksiä täydentävät oikeus matkustaa ja oleskella vapaasti

56. Käsittelen seuraavaksi oikeussääntöjen kehitystä. Perustamissopimuksessa taattu vapaus oleskella toisessa jäsenvaltiossa täydentyy jatkuvasti. Unionin kansalaisen oikeuden käyttöä ei saa rajoittaa asettamalla esteitä perheenjäsenille. Tämä koskee erityisesti työntekijöiden vapaata liikku-

19 — Yhteisöjen tuomioistuin menee vielä askelen pidemmälle jäljempänä 74 kohdassa mainitussa asiassa MRAX annetussa tuomiossa.

20 — Oleskeluoikeudesta 28 kesäkuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi 90/364/ETY (EYVL L 180, s. 26).

21 — Mainittu edellä alaviitteessä 17.

vuotta. Työntekijällä on asetuksen N:o 1612/68 nojalla aina oikeus tulla asumaan aviopuolisonsa kanssa toiseen jäsenvaltioon. Tätä oikeutta on asetuksen johdanto-osan mukaan pidettävä sekä työntekijälle että hänen perheelleen kuuluvana perusoikeutena. Avioliiton luonnetta tai kestoa ei arvioida. Ainoa poikkeus koskee maahantulon epäämistä yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden perusteella (direktiivin 64/221/ETY nojalla). Uhan on tällöin oltava vakava: rikostuomioita ei sellaisenaan voida katsoa tällaiseksi uhaksi. Perheenjäsenten oikeuksiin kuuluu muutenkin kuin pelkkä oikeus tulla maahan. Heidän on voitava työskennellä ja saada opetusta. Heille jää joitakin oikeuksia jopa työntekijän palattua omaan jäsenvaltioon-²²sa.

hesiteitä. Vasta tultuaan työntekijänä asumaan vastaanottavaan jäsenvaltioon unionin kansalainen avioituu jonkun Euroopan unionin ulkopuolelta peräisin olevan henkilön kanssa. Voidaan lisäksi ajatella tilannetta, jossa perheside siirtotyöläiseen oli olemassa mutta se päättyy jollakin hetkellä. Kuten asiassa Baumbast ja R,²³ joka koski kahta eri tilannetta, perhesiteen päättymistä avioeron johdosta ja tilannetta, jossa yhteisön kansalainen, jonka kanssa asianomainen oli naimisissa (ja myös pysyi naimisissa), menetti asemansa yhteisön työntekijänä.

57. On kuitenkin selvitetävä, onko yhteisön lainsäätäjä ottanut huomioon kaikki mahdolliset vaihtoehdot laatiessaan asetusta N:o 1612/68. Asetuksessa N:o 1612/68 kyse on siitä, että muuttaessaan toiseen jäsenvaltioon työntekijän on voitava ottaa mukaansa aviopuolisonsa puolison kannalta suotuisin edellytyksin. Tämä on vapaan liikkuvuuden ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaista. Voidaan ajatella kuitenkin myös muita tilanteita, jotka kuuluvat asetuksen N:o 1612/68 10 artiklan laajasti muotoiluun soveltamisalaan. Esimerkiksi tilanne, jossa muuttohetkellä henkilöllä ei ole per-

58. Tämän lisäksi voidaan ajatella vaihtoehtoa, joka esiintyy käsiteltävänä olevassa asiassa. Akrich, yhteisön kansalaisen aviopuoliso, ei oleskele laillisesti Euroopan unionin alueella. Häneltä on evätty maahantulo, minkä lisäksi häntä koskee Yhdistyneessä kuningaskunnassa maastakarkotusmääräys. Siitä huolimatta hän vaatii yhteisön oikeuden nojalla pääsyä Euroopan unionin alueelle toisessa jäsenvaltiossa — tässä tapauksessa Irlannissa. Tämä oikeus myönnetään hänelle, ja huo-

22 — Ks. jäljempänä 79 kohdassa mainittu asiassa *Echternach ja Moritz* annettu tuomio.

23 — Ks. 73 kohta.

limatta häntä koskevasta maastakarkotusmääräyksestä hän vaatii tämän jälkeen oikeutta päästä jäsenvaltioon, joka eväsi häneltä aikaisemmin maahantulon.

D Yhteenveto

59. Ulkomaalaisoikeudella pyritään asettamaan säännöt pääsystä Euroopan unionin jäsenvaltioihin. Nämä säännöt tiukkenevat koko ajan. Toisaalta henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevalla yhteisön lainsäädännöllä pyritään vapauttamaan matkustaminen toisiin jäsenvaltioihin ja oleskelu siellä. Näin oikeus oleskella toisessa jäsenvaltiossa muuttuu koko ajan täydellisemmäksi.

60. Nämä kehityssuunnat eivät välttämättä ole ristiriitaisia. Aineellisten oikeussääntöjen kehittymistä näillä toimivalta-alueilla eri suuntiin ei voida välttää. Sitä mukaa kuin Euroopan unionin muuttuu alueeksi, jonka sisällä liikkumisen vapaus on täydellinen, valvonnan on kohdistuttava alueelle pääsyyn. Henkilöiden vapaa liikkuvuus koskee unionin alueelle päästettyjä henkilöitä.

61. Henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevissa säännöksissä taataan oikeuksia

myös sellaisille unionin kansalaisten avio- puolisoille, joiden ei ole toistaiseksi sallittua tulla Euroopan unionin alueelle. Tämä on erityisen merkittävä piirre sääntöjen kehittyessä jatkuvasti eri suuntiin kun niiden henkilökohtaiset soveltamisalat samalla laajentuvat toistensa päälle. Yhtäältä kolmansien maiden kansalaiset, jotka voivat vedota henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskeviin sääntöihin, muodostavat yhä suuremman ryhmän, kun oleskeluoikeus Euroopan unionin sisällä tuo mukanaan unionin kansalaisille yhä enemmän oikeuksia ja niiden myötä (johdettuja) oikeuksia myös heidän perheenjäsenilleen. Toisaalta perheenmuodostuksesta ja perheenyhdistämisestä tulee siirtolaisoikeuden säännösten jatkuvasti tiukentuessa suhteellisesti yhä tärkeämpi peruste Euroopan unioniin suuntautuvalla laillisella maahanmuutolle. Juuri henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevilla säännöillä annetaan oikeuksia muuttavien yhteisön kansalaisten perheenjäsenille. Tämän lisäksi nämä oikeudet lujittuvat lujittumistaan muuan muassa sen ansiosta, että yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään painottanut Euroopan unionin kansalaisten perhe-elämän suojelun merkitystä.²⁴

62. Edellä esitetyt seikat johtavat oikeuden sisäiseen ristiriitaisuuteen. Unionin kansa-

24 — Ks. esim. äskettäin asiassa C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279, 38–42 kohta) ja asiassa C-459/99, MRAX, tuomio 25.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6951, 53 ja 61 kohta). Ks. lisäksi tämän ratkaisuehdotuksen 106 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

laisella, joka haluaa avioitua ja tämän jälkeen asua yhdessä henkilön kanssa, joka on kolmannen maan kansalainen, ei ole automaattista oikeutta saada tuotua aviopuolisoaan mukanaan kyseiseen jäsenvaltioon. Aviopuoliso päästetään maahan vasta henkilökohtaisen arvioinnin jälkeen, jonka maahanmuuttoviranomaiset suorittavat tiukkojen sääntöjen mukaan. Arvioinnissa selvitetään muun muassa parisuhteen luonne ja kesto sekä aviopuolison henkilöhistoria. Jos unionin kansalainen asuu kuitenkin jossakin muussa Euroopan unionin jäsenvaltiossa, näitä sääntöjä ei voida soveltaa. Aviopuoliso vapautuu silloin kansallisesta ulkomaalaisoikeudesta ja pääsee automaattisesti maahan yhteisön oikeuden nojalla. Ainoana poikkeuksena on tilanne, jossa aviopuoliso on vakava uhka yleiselle järjestykselle.²⁵

63. Mainittakoon lopuksi, että vastaanottava jäsenvaltio voi tutkia, vetoaako unionin kansalainen — eikä siis unionin ulkopuolisesta valtiosta oleva aviopuoliso — aiheellisesti yhteisön oikeuteen työntekijänä (tai esimerkiksi palvelun suorittajana) tai perustaako hän vaatimuksensa direktiiviin 90/364/ETY.

VI Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön tilanne

A Johdanto

64. Esillä olevassa asiassa merkitystä on oikeuskäytännöllä, joka koskee sen oikeuden laajuutta, joka siirtotyöläisellä ja hänen perheenjäsenillään on EY 39 artiklan ja siihen perustuvan yhteisön johdetun oikeuden lainsäädännön nojalla. Tätä oikeuskäytäntöä käsitellään seuraavasti. Ensin tarkastellaan oikeuden syntyä EY 39 artiklan perusteella ja sen jälkeen kysymystä siitä, missä määrin tämä oikeus pysyy voimassa, jos työntekijä palaa kotimaahansa, ja tässä yhteydessä syrjäntäkiellon periaatetta, minkä jälkeen käsitellään niitä oleskeluoikeuden rajoituksia, jotka ovat yhteisön oikeuden mukaan mahdollisia yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden perusteella. Tämän jälkeen oikeuskäytäntöä tarkastellaan toisesta näkökulmasta: mitä oikeuksia kansalaisilla on yhteisön oikeuden nojalla, jos he käyttävät tätä oikeutta pelkästään kiertääkseen heitä rajoittavaa (kansallista) lainsäädäntöä? Lopuksi käsitellään unionin kansalaista ja hänen oikeuttaan perhe-elämään. Näiden eri osien yhteydessä tulee esille kysymys, missä määrin siirtotyöläisen aviopuolisoilla on yhteisön oikeuden nojalla samat oikeudet kuin siirtotyöläisellä itsellään.

65. Ensin on kuitenkin tehtävä joitakin alustavia huomioita: Asian ydin on siinä,

25 — Taikka yleiselle turvallisuudelle tai kansanterveydelle.

että yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevista oikeussäännöistä on laaja. Yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon säännösten sanamuodon lisäksi erittäin korostetusti säännösten tausta-ajatuksen: työntekijöiden vapaan liikkuvuuden esteet on poistettava mahdollisimman laajalti. Käänteisesti tämä merkitsee sitä, että kyseistä vapautta (mahdollisesti) estävien kansallisten toimenpiteiden soveltamisalaa rajoitetaan.

B Oikeuden synty

66. Aluksi tarkastellaan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan EY 39 artiklaan perustuvat oikeudet voivat syntyä ainoastaan tilanteissa, jotka kuuluvat yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Kyseisiä oikeuksia ei esiinny tilanteissa, joilla ei ole minkäänlaista yhtymäkohtaa yhteisön oikeudessa tarkoitettuihin tilanteisiin ja joiden kaikki osatekijät rajoittuvat yhden jäsenvaltion sisälle.²⁶ EY 39 artiklan määräystä ei voida soveltaa henkilöihin, jotka eivät ole koskaan käyttäneet tätä vapautta. Sama koskee soveltuvien osin oikeuksia, jotka kansalaisella on sijoittautumisoikeutta koskevan EY 43 artiklan tai palvelujen tarjoamista koskevan EY 49 artiklan nojalla.²⁷

67. Oikeuden syntyminen EY 39 artiklan perusteella edellyttää, että kyseessä on jokin valtioiden rajat ylittävä tekijä. Joissakin tilanteissa oikeuden synty edellyttää, että henkilöllä on jonkinlainen yhteys vähintään kahteen jäsenvaltioon. Perinteinen EY 39 artiklassa tarkoitettu esimerkitilanne on se, jossa jäsenvaltion kansalainen siirtyy toiseen jäsenvaltioon tehdäseen siellä työtä. Hänellä on yhteisön oikeuden nojalla oikeus oleskella kyseisessä toisessa jäsenvaltiossa. Tämä on EY 39 artiklan mukainen pääsääntö.

68. Asiassa Levin annetun tuomion²⁸ mukaan työntekijä voi vedota työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen ainoastaan, jos hän todella ja aidosti työskentelee jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän ei ole tai ainakin jos hänellä on todellinen aikomus ryhtyä siihen. Työ ei saa olla niin vähäistä, että sitä olisi pidettävä epäolennaisena ja toisarvoisena. Kyse voi olla osa-aikatyöstä ja tulot voivat lisäksi olla pienemmät kuin kyseisellä alalla turvattu vähimmäispalkka. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että osa-aikatyö, joka ei tavallisesti kestä enempää kuin kymmenen tuntia viikossa, on luonteeltaan riittävän todellista. Sama koskee harjoittelua, joka on osa ammattiopintoja.²⁹

69. Todettakoon tässä yhteydessä, että työntekijän käsite on yhteisön oikeuden

26 — Ks. esim. asia C-206/91, Koua Poirrez, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6685, 10 ja 11 kohta).

27 — Ks. edellä alaviitteessä 24 mainittua asiassa MRAX 25.7.2002 annetun tuomion 39 kohta.

28 — Asia 53/81, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, Kok. Ep. VI, s. 351, 21 kohta).

29 — Asiassa C-413/00, Ninni-Orasche, antamassani ratkaisuehdotuksessa esittelen tätä oikeuskäytäntöä laajemmin.

käsite.³⁰ Sen soveltamista ei saa rajoittaa kansallisen lainsäädännön mukaisilla arviointiperusteilla, kuten työn laajuutta tai työnteon vähimmäiskestoja koskevilla vaatimuksilla.³¹

70. Jotta työntekijöiden liikkumisvapaus olisi todellista, on oikeuskäytännössä tunnustettu erilaisia täydentäviä oikeuksia osin yhteisön johdetun lainsäädännön perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt lähtökohtanaan sitä, että kyse on perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta, jota ei näin ollen voida tulkita suppeasti.³² Sen lähtökohta on kaksitahoinen: yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee usein työntekijälle kuuluvan oikeuden laajasti, minkä lisäksi se tunnustaa vastaavia oikeuksia myös työntekijän perheenjäsenille.

71. Aluksi tarkastellaan työntekijälle kuuluvan oikeuden laajuutta. Ensinnäkään hänen työsuhteelleen ei aseteta kovinkaan tiukkoja vaatimuksia. Yhteisöjen tuomioistuin tunnusti jo vuonna 1982 asiassa Levin antamassaan tuomiossa osa-aikatyön. Tämä on huomionarvoista siitäkin syystä, että osa-aikatyö oli vuonna 1982 huomattavasti harvinaisempaa kuin nykyään. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin ei ole katsonut varsinaiseksi edellytykseksi, että jäsenvaltion kansalainen on fyysisesti asettautunut toiseen jäsenvaltioon. Asiassa

Carpenter antamassaan tuomiossa — joka koskee palvelujen tarjoamisen vapautta — yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön oikeutta voidaan soveltaa tilanteeseen, jossa palvelun tarjoaja suorittaa palveluja pääasiallisesti omasta jäsenvaltiostaan toisessa jäsenvaltiossa asuville vastaanottajille. Asiassa Deliège antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin menee ehkä vielä tätäkin pidemmälle.³³ Tässä tuomiossa perustetaan mahdollisuus vedota yhteisön oikeuteen sen perusteella, että henkilö ottaa urheilijana osaa kilpailuun jäsenvaltiossa, jossa hän ei asu. Edellytyksenä on tällöin tosin se, että osallistuminen kansainvälisiin kilpailuihin on perustamissopimuksen 2 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa. Kolmanneksi mainittakoon vielä se, että työntekijä voi tämän oikeuskäytännön mukaan tietyissä olosuhteissa edelleen vedota yhteisön oikeuteen palatessaan omaan maahansa oleskeltuaan toisessa jäsenvaltiossa. Jäljempänä tätä seikkaa käsitellään erikseen, koska sillä on merkitystä esillä olevassa asiassa.

72. Siirtotyöläisen perheenjäsenten oikeudet perustuvat pääasiassa asetukseen N:o 1612/68.³⁴ Oleskeluoikeus heillä on

30 — Työnantajan ja työntekijän suhteelle asetettuja vaatimuksia käsitellään laajemmin asiassa 344/87, Bettray, 31.5.1989 annetussa tuomiossa (Kok. 1989, s. 1621).

31 — Ks. asiassa Levin annetun tuomion lisäksi myös asiassa 39/86, Lair, 21.6.1988 annettu tuomio (Kok. 1988, s. 3161, Kok. Ep. IX, s. 481, 41 ja 42 kohta).

32 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 28 mainitussa asiassa Levin annetun tuomion 13 kohta.

33 — Yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, tuomio 11.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2549, 58 ja 59 kohta).

34 — Tätä asetusta täydennetään edellä alaviitteessä 18 mainitussa direktiivissä 68/360/ETY joillakin matkustus- ja oleskeluasiakirjojen hankkimista koskevilla jäsenvaltioiden velvollisuuksilla.

tämän asetuksen 10 artiklan nojalla. Perheenjäsenet saavat näin ollen omia välittömiä oikeuksia, vaikka nämä oikeudet riippuvatkin heidän siteistään siirtotyöläiseen. Se, että kyseiset oikeudet ovat luonteeltaan johdettuja, vaikuttaa siten, että aviopuolison ei tarvitse olla unionin kansalainen eikä hänellä itsellään tarvitse olla liittymäkohtaa useampaan kuin yhteen jäsenvaltioon. Muun muassa asiassa *Morson ja Jhanjan* annetun tuomion mukaan olennaista on selvittää, onko työntekijä itse tilanteessa, jossa tällainen liittymäkohta on olemassa.³⁵ Tämän tuomion mukaan liittymäkohta puuttui sellaisessa tapauksessa, jossa työntekijät, jotka eivät olleet koskaan työskennelleet toisessa jäsenvaltiossa, halusivat tuoda mukanaan perheenjäsenensä kolmannelle maasta.

73. Tulkitessaan laajasti työntekijän oikeutta yhteisöjen tuomioistuin ei myöskään aseta kovin tiukkoja vaatimuksia suhteelle, joka henkilöllä on siirtotyöläiseen. Aviopuolisoiden ei tarvitse näin ollen asua pysyvästi yhdessä.³⁶ Lisäksi suhteen päättymisen siirtotyöläisen kanssa ei merkitse ilman muuta sitä, että myös perheenjäsenen oleskeluoikeus jäsenvaltiossa päättyy. Asiassa *Baumbast ja R* annettu tuomio³⁷ koski sekä tapausta, jossa perheside oli katkennut avioeron johdosta, että tapausta, jossa EY 39 artiklaan perustunut perusoikeudenhaltijan työntekijäasema oli päätynyt. Molemmissa tapauksissa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että asetuksen

N:o 1612/68 12 artiklan mukaan (aikaisemman) työntekijän lasten oleskeluoikeus pysyi ennallaan, samoin kuin lasten huollosta vastaavan vanhemman oleskeluoikeus, joka oli lasten oikeudesta johdettu oikeus.

74. Lopuksi, ja tämä koskee sekä työntekijää että hänen perheenjäsentään: heihin ei saa kohdistaa jäsenvaltioon pääsyä edeltäviä muodollisuuksia. Rajalta käännättäminen on mahdollista ainoastaan, jos henkilö ei pysty todistamaan henkilöllisyyttään.³⁸ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa *MRAX* antamassaan tuomiossa jopa, että voimassa olevan viisumin puuttuminen ei saa tällaisessa tapauksessa johtaa käännättämiseen.³⁹ Tämän tuomion mukaan muodollisuuksien täyttämättä jättäminen ei saa olla myöskään syytä käännättämiseen.

C Lakkaako oikeus paluun yhteydessä?

75. Periaatteessa henkilö menettää asemansa yhteisön työntekijänä silloin, kun sen saamiseksi asetetut edellytykset eivät enää täyty.⁴⁰ Toisin sanoen, kun työsuhde

35 — Yhdistetyt asiat 35/82 ja 36/82, tuomio 27.10.1982 (Kok. 1982, s. 3723, Kok. Ep. VI, s. 579).

36 — Asia 267/83, *Diatta*, tuomio 13.2.1985 (Kok. 1985, s. 567, Kok. Ep. VIII, s. 63).

37 — Mainittu edellä alaviitteessä 17.

38 — Poikkeuksena vaara, joka kohdistuu yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen ja kansanterveyteen, joita käsitellään jäljempänä 91 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

39 — Mainittu edellä alaviitteessä 24, tuomion 61 kohta.

40 — Tätä kantaa käsiteltiin laajemmin edellä mainitussa asiassa *Baumbast ja R* annetun tuomion 45 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa julkisasiamies La Pergolan esittämään ratkaisuehdotukseen asiassa C-85/96, *Martínez Sala* (tuomio 12.5.1998, Kok. 1998, s. I-2691) viitaten.

on päättynyt, asianomainen menettää periaatteessa EY 39 artiklassa tarkoitetun työntekijäasemansa. Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että kyseisellä asemalla voi olla tiettyjä vaikutuksia työsuhteen päätyttyä.⁴¹ Tällaiset vaikutukset jäävät voimaan työntekijän palattua omaan jäsenvaltioonsa.

76. Asiassa Singh antamassaan tuomiossa⁴² yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: ”Jäsenvaltion kansalainen saattaisi luopua aikeistaan lähteä kotimaastaan tehdäkseen EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettua palkkatyötä tai harjoittaakseen itsenäisesti ammattia toisen jäsenvaltion alueella, jos hän ei palatessaan samassa tarkoituksessa siihen jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, voisi hyötyä vähintään samanlaisista maahantulosta ja oleskelusta koskevista helpotuksista, joista hän EY:n perustamissopimuksen tai yhteisön johdetun oikeuden nojalla voisi toisen jäsenvaltion alueella nauttia.” Yhteisöjen tuomioistuin lähti siitä, että siirtotyöläinen nauttii tietyistä oikeuksista EY:n perustamissopimuksen perusteella palattuaan omaan jäsenvaltioonsa. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa tässä tuomiossa lisäksi, että kyseiset oikeudet ovat yhdenvertaisia niiden oikeuksien kanssa, joita siirtotyöläisellä tai itsenäisellä ammatinharjoittajalla on välittömästi EY:n perustamissopimuksen nojalla.

77. Paluu omaan maahan ei saa aikaan yhteisön oikeuteen perustuvaa uutta oikeutta, mutta aikaisemmin saadulla oikeudella on edelleen joitakin vaikutuksia.

Asioissa Angonese, Kraus ja D’Hoop annettuja tuomioita,⁴³ jotka kaikki liittyivät Euroopan unionin kansalaisten kohteluun kotimaassaan heidän saatuaan koulutuksensa ensin toisessa jäsenvaltiossa on arvioitava samalla tavalla. Menemättä yksityiskohtiin todettakoon, että se, että he olivat tällöin käyttäneet oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen, vaikutti siten, että he kuuluivat yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Palattuaan he voivat edelleen vaatia yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksiaan. Heidän haitakseen ei saanut lukea erityisesti sitä, että he eivät olleet suorittaneet (kaikkia) opintojaan kotimaassaan. Aina on siis oltava olemassa jokin liittymäkohta vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden ja sen oikeuden välillä, johon asianomainen vetoaa.⁴⁴

78. Yhteisöjen tuomioistuin käsitteli tämän jälkeen asiassa Singh antamassaan tuomiossa erityisesti kolmannelta maasta peräisin olevan aviopuolison oikeutta. Puoliso saa seurata työntekijää tai itsenäistä ammatinharjoittajaa edellytyksillä, jotka on asetettu asetuksessa N:o 1612/68, direktiivissä 68/360/ETY tai direktiivissä 73/148/ETY. Hänen oikeutensa eivät

41 — Ks. edellä alaviiteessä 40 mainitun asiassa Martínez Sala 12.5.1998 annettun tuomion 32 kohta.

42 — Mainittu edellä alaviiteessä 2, tuomion 19 kohta.

43 — Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, erityisesti 32 kohta); asia C-281/98, Angonese, tuomio 6.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4139, ks. erityisesti 38—41 kohta) ja asia C-224/98, D’Hoop, tuomio 11.6.2002 (Kok. 2002, s. I-6161).

44 — Ks. edellä alaviiteessä 2 mainitun, julkisasiamies Tesauren asiassa Singh antaman ratkaisuehdotuksen 5 kohta.

poikkea oikeuksista, joita hänellä olisi siinä tapauksessa, että työntekijä asuu toisessa jäsenvaltiossa.

79. Kun kyse on työntekijän lapsista, tämä oikeus on vieläkin laajempi. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa *Echternach ja Moritz* antamassaan tuomiossa,⁴⁵ että toisessa jäsenvaltiossa työskennelleen työntekijän lapsi säilyttää asemansa asetuksessa N:o 1612/68 tarkoitetun työntekijän perheenjäsenenä, kun lapsen perhe palaa kotimaahan ja lapsi jää — mahdollisesti tietyn pituisen keskeytyksen jälkeen — vastaanottavaan valtioon jatkaakseen siellä opintoja, jota hän ei voi jatkaa kotimaassa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tällöin, että työntekijän perheenjäsenille tulevat edut edistävät heidän integroitumistaan vastaanottavan valtion sosiaaliseen elämään työntekijöiden vapaan liikkuvuuden tavoitteiden mukaisesti. Jos integraation halutaan onnistuvan — yhteisöjen tuomioistuin jatkaa —, yhteisön työntekijän lapsilla on oltava mahdollisuus käydä koulua vastaanottavassa valtiossa ja suorittaa siellä opintonsa, kuten asetuksen N:o 1612/68 12 artiklassa nimenomaisesti säädetään, jotta he voisivat saattaa opintonsa onnistuneesti päätökseen.⁴⁶

80. Lapsille kuuluvat edut eivät ole kuitenkaan rajattomia. Asiassa *Echternach ja Moritz* annettu tuomio koskee hyvin erityistä tilannetta. Yleensä vastaanottavan jäsenvaltion myöntämien sosiaalisten etujen saamista ilman syrjintää

— poikkeuksellisia olosuhteita lukuun ottamatta⁴⁷ — ei voida ulottaa koskemaan työntekijöitä, jotka ovat työskennellytään vastaanottavassa valtiossa päättäneet palata takaisin lähtöjäsenvaltioon. Opintotukea ei tarvitse näin ollen myöntää siinä tapauksessa, että työntekijä palaa takaisin ja hänen mukanaan lapsi, jonka hyväksi oikeus opintotukeen oli voimassa.⁴⁸

D Syrjintäkiellon merkitys

81. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekä EY 39 artiklassa että asetuksen N:o 1612/68 7 artiklassa vahvistettu yhdenvertaisen kohtelun periaate kieltää kaiken avoimen syrjinnän kansallisuuden perusteella sekä kaikki syrjinnän välilliset muodot, jotka johtavat itse asiassa samaan tulokseen muiden erotteluperusteiden vuoksi. Asianomaiset voivat vedota tähän sinänsä laajasti tulkittuun kieltoon, edellyttäen kuitenkin, että he eivät jää yhteisön oikeuden aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle, kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa *Morson ja Jhanjan* antamassaan tuomiossa.⁴⁹

45 — Yhdistetyt asiat 389/87 ja 390/87, tuomio 15.3.1989 (Kok. 1989, s. 723).

46 — Ks. tuomion 20 ja 21 kohta.

47 — Ks. erityisten olosuhteiden osalta erityisesti asiassa C-57/96, *Meintz*, 27.11.1997 annettu tuomio (Kok. 1997, s. I-6689), joka koski avustusta, jonka myöntäminen riippui hieman aikaisemmin päättyneestä työsuhteesta ja joka liittyi erottamattomasti edunsaajan objektiiviseen asemaan työntekijänä.

48 — Asia C-33/99, *Fahmi ja Esmoris Cerdeiro-Pineido Amado*, tuomio 20.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2415, 47 kohta).

49 — Mainittu edellä alaviitteessä 35, tuomion 15—17 kohta.

82. Syrjintäkiellolla on tärkeä merkitys yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla. Monet yhteisön oikeudessa taatuista oikeuksista seuraavat siitä, että muuttavia unionin kansalaisia ja heidän perheenjäseniään ei saa kohdella huonommin kuin henkilöitä, joihin heitä verrataan.

kuin sellaisen henkilön aviopuolisolta, jolla tämä oikeus jo on.⁵¹

83. Kieltoa on henkilöiden vapaan liikkuvuuden osalta kahdella tavoin lievennetty. Yhteisöjen tuomioistuin sallii joskus sen, että jäsenvaltion omaa kansalaista kohdellaan paremmin kuin toisen jäsenvaltion kansalaista. Tämä erottelu johtuu siitä, että tällä hetkellä voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan jäsenvaltion kansalaisilla ei ole ehdotonta oleskeluoikeutta toisen jäsenvaltion alueella.⁵⁰ Kohtelun ero voi näkyä myös jäsenvaltion kansalaisen aviopuolison ja toisen jäsenvaltion kansalaisen aviopuolison kohtelun erona. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan jäsenvaltio saa edellyttää pysyvän oleskeluoikeuden saamiseksi pidempää oleskelua alueellaan sellaisen henkilön aviopuolisolta, jolla ei itselläkään ole ehdotonta oleskeluoikeutta,

84. Käänteisellä syrjinnällä on myös huomattava merkitys. Jäsenvaltio saa vaatia omien kansalaistensa noudattavan sääntöjä, joita se ei saa asettaa toisten jäsenvaltioiden kansalaisille, koska kyseiset säännöt estäisivät näitä käyttämästä jotakin perustamissopimuksessa taattua oikeutta. Jäsenvaltio ei kuitenkaan voi rajattomasti käyttää tätä valtaa. Jäsenvaltion kansalaisella on oikeus saada osakseen yhteisön oikeuden asialliseen soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa sama oikeudellinen kohtelu kansalaisuudestaan riippumatta, jollei tätä koskevista nimenomaisesti määrätyistä poikkeuksista muuta johdu.⁵² Kuuluessaan kyseiseen soveltamisalaan myöskään jäsenvaltion oma kansalainen ei voi käyttää yhteisön oikeudessa taattua vapauttaan. Tämä merkitsee sitä, että jäsenvaltio voi syrjiä kansalaistaan ainoastaan, jos tilanteen kaikki olennaiset osatekijät rajoittuvat sen omalle alueelle. Yhteisöjen tuomioistuin pitää tällaista tapausta täysin jäsenvaltion sisäisenä asiana, koska se ei liity

50 — Tätä seurausta ei ole myöskään EY 18 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamisella asiassa Baumbast ja R annettussa tuomiossa.

51 — Asia C-356/98, Kaba, tuomio 11.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2623, 30—32 kohta).

52 — Edellä alaviitteessä 43 mainitussa asiassa D'Hoop 11.7.2002 annettu tuomion 28 ja 29 kohta. Samalla yhteisöjen tuomioistuin viittaa nimenomaan unionin kansalaisuuteen, kuten jäljempänä 106 kohdassa mainittu asiassa Grzelczyk annettu tuomio osoitti.

mitenkään yhteisön oikeudessa tarkoitettuihin tilanteisiin.⁵³ Tältä osin on kuitenkin syytä korostaa, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee laajasti yhteisön oikeuden aineellista soveltamisalaa.

keusikäytännöstä voidaan löytää seuraavat vertailukohteet:

- vertailukohteena on henkilö, joka asuu edelleen jäsenvaltiossa, jossa hän on käyttänyt vapauttaan (asiassa Fahmi ja Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado annettu tuomio).
- vertailukohteena on oma kansalainen, joka ei ole turvautunut yhteisön oikeuteen (asiassa D'Hoop annettu tuomio).
- vertailukohteena on henkilö, joka muuttaa toiseen jäsenvaltioon (kolmanteen jäsenvaltioon) (asiassa Singh annettu tuomio).

85. Syrjintäkiellon pääpiirteitä on edellä kuvailtu tämän asian kannalta riittävästi. Nyt on tarkasteltava syrjinnän sisältöä: suhteessa kehen kohtelun on oltava yhdenvertaista? Klassinen syrjintätapaus on se, joka kohdistuu toisessa jäsenvaltiossa pysyvästi asuvaan yhteisön siirtolaiseen. Häntä on kohdeltava samalla tavoin kuin kyseisen jäsenvaltion kansalaista. Tyypillinen esimerkki tästä on asiassa Reed annetussa tuomiossa,⁵⁴ jossa todettiin, että jäsenvaltio, joka kohtelee omien kansalaistensa avio- ja avopuolisoita yhdenvertaisesti tiettyjen etujen osalta, ei saa rajata tällaisia etuja ainoastaan siirtolaisen avio- puolisoihin.

86. Käsiteltävänä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole kyse tällaisesta klassisesta syrjintätapauksesta vaan eräästä käänteisen syrjinnän muodosta: kansalainen, joka palaa kotimaahansa käytettyään perustamissopimuksessa taattua vapautta. Oi-

87. Asiassa Fahmi ja Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado annetussa tuomiossa⁵⁵ vahvistetaan aikaisempi oikeuskäytäntö, joka liittyy asetuksen N:o 1612/68 perusteella siirtotyöläiselle syntyneiden sosiaalietuuksien säilyttämiseen hänen palattuaan kotimaahansa. Asiassa oli kyse muun muassa työntekijän lasten opintotuki-oikeuden säilyttämisestä.⁵⁶ Asetuksen N:o 1612/68 7 artiklan 2 kohtaa ei yhtei-

53 — Ks. laajemmin ratkaisuehdotukseni yhdistetyissä asioissa C-515/99, C-519/99 — C-524/99 ja C-526/99—C-540/99, Reisch ym., tuomio 5.3.2002 (Kok. 2002, s. I-2157, ratkaisuehdotuksen 77 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Näkökulma oli tällöin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien ennakkoratkaisukysymysten tutkittaviksi ottaminen, jolloin kyse oli siitä, että liittymäkohta yhteisön oikeuteen ehkä puuttui.

54 — Asia 59/85, tuomio 17.4.1986 (Kok. 1986, s. 1283, Kok. Ep. VIII, s. 539, 25 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

55 — Mainittu edellä alaviitteessä 48.

56 — Ks. myös edellä 80 kohta. Samansuuntainen on myös asiassa 32/75, Cristini, 30.9.1975 annettu tuomio (Kok. 1975, s. 1085, Kok. Ep. II, s. 481), jossa kyse oli työntekijöille myönnettystä junien alennuskorteista.

söjen tuomioistuimen mukaan voida tulkita siten, että sillä taattaisiin se, että vastaanottavassa jäsenvaltiossa työskentelynsä päättänyt ja kotimaahansa palannut siirtotyöläinen voisi edelleen saada sosiaalisen edun.⁵⁷ Tätä oikeuskäytäntöä voidaan tulkita vielä laajemmin. Kotijäsenvaltioon palaamisen jälkeen vertailukohteena eivät ole enää vastaanottavaan valtioon jääneet henkilöt. Tämä pätee myös muiden kuin niiden oikeuksien osalta, jotka kuuluvat erottamattomasti oleskeluun valtiossa, kuten opintotuen osalta. Henkilö kuuluu jälleen kotijäsenvaltionsa oikeusjärjestyksen alaisuuteen, ja voi näin vedota oikeuksiinsa suhteessa siihen.

88. Asiassa D'Hoop oli kyse toisesta syrjäntäkieltoa koskevasta vertailukohdasta.⁵⁸ Vapaan liikkuvuuden periaatteen vastaista olisi, jos henkilöön voitaisiin siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, soveltaa epäedullisempaa kohtelua kuin siinä tapauksessa, että hän ei olisi käyttänyt perustamissopimuksessa annettuja vapaaseen liikkuvuuteen perustuvia oikeuksia. Kohtelu on tällöin eriarvoista suhteessa niihin saman valtion kansalaisiin, jotka eivät ole käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. Henkilö ei saa joutua huonompaan asemaan sen vuoksi, että hän on käyttänyt EY:n perustamissopimuksessa taattua vapautta.

89. Tässä tuomiossa ei kuitenkaan tarkastettu sitä, vaikuttaako syrjäntäkielto siten, että joku pääsee parempaan asemaan käytettyään yhteisön oikeutta. Juuri tämä tulkinta voisi edesauttaa Akrichin ja hänen aviovaimonsa tilannetta nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

90. Tämä tulkinta esitettiin asiassa Singh annetussa tuomiossa. Tämän vertailun perusteella yhteisöjen tuomioistuin johtaa myös sen, millainen oikeusasema on kotimaahansa palaavan yhteisön kansalaisen aviopuolisolla, joka on käyttänyt yhteisön oikeutta. Aviopuolisolla on vähintään samat oikeudet maahantuloon ja oleskeluun kuin hänellä olisi yhteisön oikeuden nojalla, jos hänen aviopuolisonsa päättäisi muuttaa toiseen jäsenvaltioon, jonka kansalaisuutta hänellä ei ole.

E Yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen perustuvat rajoitukset

91. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata EY:n perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä,

57 — Edellä alaviitteessä 48 mainitun asiassa Fahmi ja Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado annetun tuomion 46 kohta.

58 — Mainittu edellä alaviitteessä 43, tuomion 30 kohta. Huomionarvoista on se, että vastaavissa asioissa (kuten edellä alaviitteessä 43 mainitussa asiassa Angonese, tuomion 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat) yhteisöjen tuomioistuin perustaa arvionsa muiden jäsenvaltion kansalaisten väliin syrjintään.

niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eikä niillä saada puuttua perusvapauteen enempää kuin on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi.⁵⁹ Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta perustamissopimuksen mukaisiin perusvapauksiin puuttumisesta on siis suppea.

seikoista käy ilmi, että henkilön oma käyttäytyminen uhkaa tuolla hetkellä yleistä järjestystä. Myös direktiivissä 68/360/ETY on yleistä järjestystä ja yleistä turvallisuutta koskevat poikkeussäännökset. Tämän poikkeussäännöksen tulkinta ei voi poiketa siitä, mitä edellä tässä kohdassa on todettu.

92. EY 46 artiklassa tunnustetaan yleinen järjestys ja yleinen turvallisuus yleiseen etuun liittyviksi pakottaviksi syiksi. Yleisen järjestyksen perusteella — ja sama pätee yleiseen turvallisuuteen — muiden jäsenvaltioiden kansalaiset voidaan poistaa valtion alueelta tai heiltä voidaan evätä pääsy sen alueelle. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yleisen järjestyksen käsitteeseen voidaan vedota tällä tavoin vasta, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta.⁶⁰ Yhteisöjen tuomioistuin perustaa oikeuskäytäntönsä suoraan perustamissopimukseen ja soveltaa tältä osin direktiivin 64/221/ETY säännöksiä tiukempaa arviointiperustetta. Joskus yhteisöjen tuomioistuin viittaa nimenomaisesti tähän direktiiviin⁶¹ ja toteaa, että rikostuomiot voivat olla perusteena tällaisille toimenpiteille ainoastaan, jos tuomioon johtaneista

93. Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltö ei tässä tapauksessa tarkoita, että samoja seuraamuksia sovelletaan myös jäsenvaltion omiin kansalaisiin. Jäsenvaltiot voivat soveltaa erityisesti yleisen järjestyksen suojaamiseksi toimenpiteitä, joita ne eivät voisi soveltaa omiin kansalaisiinsa, koska sillä ei ole valtaa karkottaa omia kansalaisiaan valtion alueelta eikä kieltää näiden pääsyä sinne.⁶² Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että jäsenvaltion omiin kansalaisiinsa ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin soveltamat seuraamukset saavat poiketa täysin toisistaan. Hyvä esimerkki on asiassa Olazabal annettu tuomio.⁶³ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että sellaisen toimenpiteen hyväksyttävyyttä, jolla toisen jäsenvaltion kansalaiselta evätään pääsy valtion alueen johonkin osaan yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä, on arvioitava sen perusteella, ryhdyttäisiinkö vastaavissa olosuhteissa pakkotoimenpiteisiin myös jäsenvaltion omiin kansalaisiin nähden.

59 — Ks. mm. asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta).

60 — Ks. vakiintunut oikeuskäytäntö ja sen vahvistanut ensimmäinen tuomio asiassa 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395, 22 ja 23 kohta); sen jälkeen asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999 (Kok. 1999, s. I-11, 20 ja 21 kohta) ja lopuksi asia C-100/01, Olazabal, tuomio 26.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10981, 39 kohta).

61 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 60 mainittu asia Calfa, tuomion 24 kohta.

62 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 60 mainittu asia Olazabal, tuomion 40 kohta.

63 — Erityisesti edellä alaviitteessä 60 mainittu asia, tuomion 45 kohta.

94. Oikeuskäytännössä, joka koskee maahanpääsyn epäämistä kolmannen maan kansalaiselta, merkittävä rooli on myös suhteellisuusperiaatteella. Tässä yhteydessä viitataan asiassa MRAX annettuun tuomioon,⁶⁴ jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa. Käännyttäminen on joka tapauksessa suhteettomana toimenpiteenä kielletty, jos yhteisön oikeuteen perustuvaa matkustus- ja oleskeluoikeuttaan käyttävän jäsenvaltion kansalaisen kanssa avioliitossa oleva kolmannen maan kansalainen pystyy todistamaan henkilöllisyytensä ja avioiteensä ja jos ei ole tullut selvitetyn, että tästä henkilöstä aiheutuu vaara yleiselle järjestykselle, yleiselle turvallisuudelle tai kansanterveydelle. Sama koskee oleskeluluvan epäämis päätöstä, joka perustuu ainoastaan siihen, että asianomainen ei ole täyttänyt ulkomaalaisten valvontaa koskevia oikeudellisia muodollisuuksia, sekä ainoastaan viisumin voimassaoloajan päättymiseen perustuvaa maasta poistamista.

95. Asiassa Carpenter antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin arvioi suhteellisuutta asettamalla vastakkain Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa taatun oikeuden nauttia perhe-elämän kunnioitusta ja yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojan. EY:n perustamissopimuksessa taatun perusvapauden käytöllä ei ole näin ollen merkitystä suhteellisuutta arvioitaessa.

64 — Eryisesti edellä alaviitteessä 24 mainittu asia, tuomion 61, 78 ja 90 kohta.

F Yhteisön oikeuden mahdollinen väärinkäyttö

96. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan⁶⁵ EY:n perustamissopimuksella luoduilla mahdollisuuksilla ei voi olla sellaista vaikutusta, että niitä käyttävät henkilöt voisivat niiden avulla oikeudenvastaisesti kiertää kansallista lainsäädäntöä. Asiassa Emsland-Stärke annetun tuomion mukaan⁶⁶ kyse voi olla yhteisön oikeuden väärinkäytöstä kun kaksi välttämätöntä edellytystä täyttyy. Ensimmäinen edellytys muodostuu joukosta objektiivisia seikkoja, "joiden vuoksi sääntelyn tavoitetta ei saavuteta — riippumatta siitä, että yhteisön säännösten edellytyksiä on muodollisesti noudatettu." Toinen edellytys on luonteeltaan subjektiivinen eli asianomaisen aikomus saada yhteisön sääntelystä johtuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiselta vaaditut edellytykset.

97. Perustamissopimuksessa taatut vapaudet eivät estä jäsenvaltioita toteuttamasta tarvittavia toimenpiteitä tällaisten väärinkäytösten ehkäisemiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiolla on oikeus ryhtyä toimenpiteisiin estääkseen sen, että jotkut sen kansalaiset yrittävät käyttää väärin perusta-

65 — Tätä koskeva periaateratkaisu annettiin asiassa 115/78, Knoors, tuomio 7.2.1979 (Kok. 1979, s. 399, Kok. Ep. IV, s. 321, 25 kohta).

66 — Asia C-110/99, tuomio 14.12.2000 (Kok. 2000, s. I-11569, 52 ja 53 kohta). Tämä tuomio koski tosin toista yhteisön oikeuden alaa eli maatalouden vientitukuita.

missopimuksella luotuja mahdollisuuksia ja näin välttyä kansallisen lainsäädännön soveltamiselta, ja että yksityiset eivät saa käyttää yhteisön oikeussääntöjä väärin tai vedota niihin vilpillisesti.⁶⁷

98. Esimerkki yhteisöjen tuomioistuimen hyväksymästä kansallisesta säädöksestä, jolla estettiin yhteisön oikeuden väärinkäyttö, löytyy asiassa Veronica Omroep Organisatie annetusta tuomiosta.⁶⁸ Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi kansallisen lainsäädännön, jossa kielletään lähetystoimintaa harjoittavia kansallisia yhteisöjä osallistumasta kaupallisten lähetystoimintaa harjoittavien yhtiöiden perustamiseen ulkomailla tarkoituksena sieltä tarjota palveluja Alankomaiden markkinoille. Kyseisellä säädöksellä estettiin nimittäin se, että EY:n perustamissopimuksessa taattuja vapauksia käyttäen kyseiset lähetystoimintaa harjoittavat yhteisöt voisivat määräysten vastaisesti kiertää kansallisen lainsäädännön mukaisia, ohjelmien moniarvoisuuteen ja epäkaupallisuuteen liittyviä velvollisuuksia. Asiassa TV10 annetussa tuomiossa⁶⁹ seurataan samaa linjaa ja mennään ehkä vieläkin pidemmälle. Väärinkäytöksi katsottiin radioyhtiön perustaminen Luxemburgin lain mukaan siten, että sen kotipaikka oli Luxemburgin suurherttuakunnassa mutta lähetykset aiottiin suunnata Alankomaihin.

99. Yhteisön oikeuden väärinkäyttö voidaan siis estää kansallisten toimenpiteiden

avulla, mutta kokonaan toinen asia on jäsenvaltioille tältä osin jätetty toimintamarginaali, joka on rajoitettu.

100. Ensinnäkään väärinkäytösten ehkäiseminen ei saa johtaa siihen, että näin rajoitetaan EY:n perustamissopimuksella taattuja perusvapauksia, joita yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee laajasti. Tällaisen kansallisen toimenpiteen toteuttaminen ei saa vaarantaa yhteisön oikeussääntöjen tehokasta vaikutusta ja yhtenäistä soveltamista kaikissa jäsenvaltioissa.⁷⁰ Tällaisella toimenpiteellä ei siis saa rajoittaa oikeutta, joka sisältyy erottamattomasti EY:n perustamissopimuksessa taatun vapauden käyttöön, kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Centros antamassaan tuomiossa.⁷¹ Tässä asiassa oli kyse jäsenvaltion kansalaisesta, joka halusi perustaa yhtiön, päätti perustaa sen siinä jäsenvaltiossa, jossa yhteisöoikeuden velvoitteet olivat hänen kannaltaan lievimmät, ja perustaa sitten sivuliikkeitä toisiin jäsenvaltioihin, mukaan luettuna hänen oma jäsenvaltionsa. Kyse ei voi tällöin olla oikeuden väärinkäytöstä. Yhteisöjen tuomioistuin totesikin, että oikeus perustaa yhtiö jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja sivuliikkeitä toisiin jäsenvaltioihin sisältyy erottamattomasti EY:n perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käyttöön yhteisömarkkinoilla.

101. On pantava merkille, että yhteisöjen tuomioistuin ei seurannut vastaavaa päät-

67 — Ks. mm. asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok. 1999, s. I-1459, 24 kohta). Tämän oikeuskäytännön perustava tuomio annettiin asiassa 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299).

68 — Asia C-148/91, tuomio 3.2.1993 (Kok. 1993, s. I-487, Kok. Ep. XIV, s. I-17, 13 kohta).

69 — Asia C-23/93, TV10, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4795, Kok. Ep. XVI, s. I-161, 14 ja 21 kohta).

70 — Ks. mm. asia C-376/96, Kefalas ym., tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2843, 22 kohta).

71 — Edellä alaviitteessä 67 mainittu asia, tuomion 27 kohta.

telyä asiassa TV10 antamassaan tuomiossa. Myös tässä asiassa oli kyse sijoittautumisvapauteen erottamattomasti sisältyvästä oikeudesta, joka koski yhtiön perustamista toiseen jäsenvaltioon. Asiassa TV10 annettua tuomiota onkin tarkasteltava erityisessä asiayhteydessään. Yhtiön perustamisella toiseen jäsenvaltioon pyrittiin yksinomaan kiertämään kansallinen säädos, jonka tavoitteena oli sellainen kulttuuripoliittinen päämäärä, jonka yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi yleisen edun mukaisesti. Yhtiön perustamisesta on myös se seuraus, että tätä yleisen edun mukaista tavoitetta ei voitu enää toteuttaa asianmukaisesti.

102. On muistettava myös, että yhteisön oikeutta käyttäneen henkilön aikomuksia ei voida ottaa arvioimiskohteeksi. Asiassa Levin antamassaan tuomiossa⁷² yhteisöjen tuomioistuin totesi nimenomaisesti, että työntekijän mahdolliset aiemukset ovat asian kannalta merkityksettömiä, eikä niitä saa ottaa huomioon. Ratkaisevaa on se, käytetäänkö vapautta perustamissopimuksen mukaisesti. Kuten myös julkisasiamies Slynin tässä asiassa esittämässään ratkaisuehdotuksessa totesi, toiseen jäsenvaltioon työskentelemään muuttavan työntekijän aikomuksia on vaikea selvittää. Hänen kannaltaan kyse voi todellakin olla työpaikasta mutta myös esimerkiksi mahdollisuudesta asua lähellä perhettään tai ilmastosta. Yhteisöjen tuomioistuin tarkastelee nimenomaisesti myös sitä; mikä merkitys tällaiselle henkilölle on sillä, että 39 artiklan 3 kohdan mukainen oleskeluoikeus kuuluu ainoastaan sille, joka

oleskelee toisessa jäsenvaltiossa työn *tekemiseksi* siellä. Ilmaisui "tekemiseksi" ei liity yhteisöjen tuomioistuimen mukaan mitenkään toisessa jäsenvaltiossa oleskelun tosiasialliseen tarkoitukseen. Tuomiota on ymmärrettävä siten, että jos tällä ilmaisulla ylipäänsä on jokin merkitys, kyse on siitä, että henkilöllä on aikomus myös tehdä tosiasiallisesti työtä oleskelunsa aikana.

103. Huolimatta tästä asiassa Levin annetun tuomion selvästä muotoilusta, asianomaisen aikomuksella on ollut kuitenkin merkitystä yhteisöjen tuomioistuimen myöhemmässä oikeuskäytännössä. Asiassa Lair annetussa tuomiossa⁷³ yhteisöjen tuomioistuin totesi, että yhteisön oikeuden väärinkäytöstä on kyse, jos objektiivisten seikkojen perusteella on todettavissa, että työntekijä menee jäsenvaltioon ainoastaan voidakseen erittäin lyhyen työskentelykauden jälkeen vedota tiettyyn oikeuteen.

104. Asiassa Knoors antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on edelleen olennaisesti rajoittanut jäsenvaltioiden toimivaltaa estää väärinkäytöksiä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että direktiivissä 64/427/ETY⁷⁴ on sääntöjä vähimmäisajasta, joka tiettyjen yksityisten ammatinharjoittajien on oleskeltava toisessa jäsen-

72 — Edellä alaviitteessä 28 mainittu asia, tuomion 22 kohta.

73 — Edellä alaviitteessä 31 mainitun tuomion 43 kohta.

74 — Itsenäisten ammatinharjoittajien toimintaan ISIC-pääryhmiin 23—40 (teollisuus ja pienteollisuus) kuuluvassa tuotanto- ja jalostusteollisuudessa sovellettavista, siirtymätoimenpiteitä koskevista yksityiskohtaisista säännöksistä 17 päivänä heinäkuuta 1964 annettu neuvoston direktiivi 64/427/ETY (EYVL P 117, s. 1863).

valtiossa, ja lisäksi, että Euroopan yhteisö on vapaa toteuttamaan yhteisön tasolla toimenpiteitä, joilla voidaan puuttua kiertämisen syihin.

mioistuimen mukaan unionin kansalaisuus on jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua oleva asema.⁷⁶ Yhteisöjen tuomioistuin näyttää lisäksi korostavan sitä, että kansalaisen mukana on hyvin usein myös perhe.

105. Huomautettakoon vielä, että hyväksyessään väärinkäytösten ehkäisevät toimet yhteisöjen tuomioistuin rakentaa päätelensä seuraavasti. Yleiseen etuun liittyvän pakottavan syyn vuoksi perusteluksi katsottavaa kansallista sääntelyä voidaan soveltaa oman jäsenvaltion kansalaisiin, jotka käyttävät yhteisön oikeutta yksinomaan tätä sääntelyä kiertääkseen.

G Kansalainen ja hänen perheensä

106. Aluksi tarkastellaan unionin kansalaisuutta, josta tässä asiassa ei varsinaisesti ole kyse, mutta jonka avulla saadaan kuvan suojan laajuudesta, jonka yhteisön oikeus turvaa siirtolaisille Euroopan unionissa. Kuten edellä todettiin, asiassa Baumbast ja R yhteisöjen tuomioistuin tunnusti EY 18 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen, johon unionin kansalaisen matkustus- ja oleskeluoikeus perustuu.⁷⁵ Asiassa Baumbast ja R annettu tuomio on päätepiirteenä oikeuskäytännössä, jossa yhteisöjen tuomioistuin on jatkuvasti korostanut kansalaisuuden merkitystä. Tärkeä askel tässä kehityksessä oli asiassa Grzelcyk annettu tuomio. Yhteisöjen tuo-

107. Oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin toteaa nimenomaisesti, että yhteisöjen lainsäätäjä on tunnustanut jäsenvaltioiden kansalaisten perhe-elämän suojan merkityksen perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien esteitä poistettaessa, kuten muun muassa työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien vapaasta liikkuvuudesta annettujen neuvoston asetusten ja direktiivien säännöksistä ilmenee.⁷⁷ Asetusta N:o 1612/68 on näin ollen tulkittava pitämällä mielessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa vahvistettu oikeus perhe-elämän suojaan. Kyseisen asetuksen säännöksiä kokonaisuutena tarkastellen voidaan havaita, että työntekijöiden perhejäsenten vapaan liikkuvuuden edistämiseksi neuvosto on kiinnittänyt huomiota siihen, kuinka tärkeää työntekijälle on inhimillisesti ajatellen asua yhdessä perheensä kanssa.⁷⁸

108. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla on tärkeä yhteisöjen tuomioistui-

75 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

76 — Asia C-184/99, Grzelcyk, tuomio 20.9.2001 (Kok. 2001, s. I-6193, 31 kohta).

77 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 24 mainittu asia MRAX, tuomion 53 kohta ja edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Carpenter, tuomion 38 kohta.

78 — Asia 249/86, komissio v. Saksa, tuomio 18.5.1989 (Kok. 1989, s. 1263, Kok. Ep. X, s. 43, 10 ja 11 kohta).

men käyttämä arviointiperuste paitsi yhteisön lainsäätäjän tarkoitusten selvittämiseksi myös muilla aloilla. Näin ollen voidaan lähteä siitä olettamuksesta, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla asettaa rajat EY:n perustamissopimuksen — käsiteltävänä olevassa asiassa erityisesti EY 39 artiklan — tulkinnalle ja soveltamiselle. Tässä yhteydessä voidaan viitata asiassa Carpenter annettuun tuomioon,⁷⁹ jossa yhteisöjen tuomioistuin arvioi jäsenvaltion tekemää päätöstä suoraan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan valossa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomiossaan seuraavaa: ”Vaikka yleissopimuksessa ei sellaisenaan taatakaan ulkomaalaisen oikeutta saapua tietyn maan alueelle tai oleskella siellä, henkilön karkottamisella maasta, jossa hänen lähiomaisensa elävät, saatetaan puuttua perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden käyttämiseen, sellaisena kuin tämä oikeus taataan yleissopimuksen 8 artiklan 1 kohdassa. Tällaisella puuttumisella rikotaan yleissopimusta, jollei se täytä 8 artiklan 2 kohdassa määrättyjä edellytyksiä, eli jos sitä ei sallita sellaisessa laissa, joka on annettu kyseisessä kohdassa mainitun yhden tai useamman laillisen tavoitteen saavuttamiseksi ja joka on välttämättömän demokraattisessa yhteiskunnassa — —.”

H Yhteenvedo

109. Edellä 65 kohdassa esitettiin alustavana huomiona, että työntekijöiden

vapaata liikkuvuutta koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on tulkinnoiltaan laajaa. Tätä laajan tulkinnan suuntausta voidaan tarkemmin selvittää oikeuskäytäntöä käsittelemällä.

110. Aluksi muutama sana työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevista laajoista tulkinnoista. Oikeuden saaminen edellyttää, että EU:n kansalaisen toiminta kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan ja että hän on työntekijä. Yhteisön oikeutta voidaan soveltaa aina kun toiminnan vaikutukset ylittävät valtion rajat, eikä työntekijän tarvitse tämän vuoksi asua toisessa jäsenvaltiossa. Työntekijäasemaan riittää yhteisön oikeuden kannalta kestoltaan ja laajuudeltaan rajallinen työsuhde.

111. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee laajasti yhteisön työntekijän oikeutta myös sisällöllisesti. Ensinnäkin se on objektiivinen oikeus, joten työntekijän aikoimuksilla ei ole periaatteessa merkitystä. Toiseksi oikeutta matkustaa toiseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä on voitava käyttää täysipainoisesti. Oikeuteen kuuluu useita laajasti tulkittavia lisäoikeuksia, kuten oikeus tuoda aviopuoliso mukanaan. Tässä mennään jopa niin pitkälle, että aviopuolisolla on itsenäisiä oikeuksia yhteisön oikeuden nojalla. Ja vaikka henkilö menettää yhteisön työntekijän asemansa palatessaan kotimaahansa, hänelle jää joitakin oikeuksia, jotka hän on saanut aikaisemman asemansa perusteella. Lisäksi

79 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu asia, tuomion 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Tässä lainataan 42 kohtaa.

työntekijän mahdollisuudet vedota syrjintäkieltoon ovat erittäin laajat. Joskus kotimaahansa palaavalla yhteisön työntekijällä on enemmän oikeuksia kuin saman maan kansalaisilla, jotka eivät ole lähteneet maastaan. Näiden lisäksi yhteisön työntekijälle kuuluvan oikeuden laaja tulkinta saa lisätukea yhteisöjen tuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklalle antamasta merkityksestä.

tuksen esittämän pyynnön kannalta. Yhdyn Ison-Britannian hallituksen väitteeseen, jonka mukaan yleisluonteinen vastaus ei edistä oikeusvarmuutta. Tämä merkitsee myös sitä, ettei siihen Kreikan hallituksen väitteeseen voida yhtyä, jonka mukaan kansallisella tuomioistuimella on asian arviointiin parhaat edellytykset.⁸⁰

112. Työntekijän oikeuden mahdollisia rajoituksia, kuten yleisen järjestyksen käsitettä ja yhteisön oikeuden väärinkäyttöä oikeuden rajoittamisperusteina, tulkitaan sitä vastoin erittäin suppeasti.

114. Ison-Britannian hallitus esittää pääasiallisena perustelunaan, että jäsenvaltion direktiivin 64/221/ETY perusteella toteutamat toimenpiteet ovat tehottomia. Se sanoo pelkäävänsä, että jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo Akrichilla olevan oikeus oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa yhteisön oikeuden nojalla, kaikkien kolmansista maista peräisin olevien aviopuolisojen olisi mahdollista kiertää kansallisia säännöksiä seuraamuksitta ja saada oleskeluoikeus jäsenvaltion kansalaisen aviopuolisona. Jäsenvaltioiden oikeus toteuttaa toimenpiteitä väärinkäytösten ehkäisemiseksi kutistuisi näin aivan marginaaliseksi.

VII Asian arviointi

A Alustavia huomautuksia

113. Aluksi muutamia huomioita tässä ratkaisuehdotuksessa omaksutusta lähestymistavasta. Ison-Britannian hallitus pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta selvää vastausta, jonka mukaan kansallinen tuomioistuin voi ratkaista sen, onko yhteisön oikeuteen vetoaminen asianmukaista vai onko asiassa annettava määräävä merkitys oikeuden väärinkäytölle. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin vastaan Ison-Britannian halli-

115. Komissio toteaa puolestaan, että kansallista ulkomaalaisoikeutta sovellettaessa etusijalla on kansallinen oikeus, vaikka henkilö saakin suojaa yhteisön oikeuden perusteella. Esillä olevassa asiassa asianomaiseen ei sovelletakaan kansallista oikeutta. Komissio viittaa tältä osin asiassa

80 — Ks. jäljempänä 172 kohta.

Centros annettuun tuomioon.⁸¹ Komission mielestä kansallisen lainsäädännön soveltamista ei oikeuta mikään pakottava kansallinen yleisen edun mukainen syy.

B Ristiriita

116. Akrichin väitteet ovat samansuuntaisia. Hänen mukaansa henkilöiden vapaa liikkuvuus on täydellisesti yhdenmukaistamistettu eikä jäsenvaltiolla ole näin ollen oikeutta toteuttaa tällä alalla yksipuolisia toimenpiteitä. Jos jäsenvaltio estää tiettyä ryhmää käyttämästä henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen perustuvia oikeuksia asettamalla lisävaatimuksia työntekijän aseman saamiselle, rajoittaa se tällä tavoin juuri vapaata liikkuvuutta. Hän väittää lisäksi, että Ison-Britannian hallitus ei saa toteuttaa toimenpiteitä, joilla puututaan perusvapauteen enemmän kuin direktiivin 64/221/ETY perusteella on mahdollista. Jokainen rajoittava toimenpide on määritelmän mukaan suhteeton.

117. Merkillistä tässä asiassa on Akrichin mukaan se, että Secretary of State myöntää, että toisen jäsenvaltion ei ole mahdollista evätä yhteisön oikeuden mukaan Akrichin maahantuloa ja oleskelua alueellaan, kun taas Yhdistynyt kuningaskunta evää sen. Tätä epäjohdonmukaisuutta tarkasteltiin 62 kohdassa.

118. Tämän ratkaisuehdotuksen johdanto päättyi seuraavaan kysymykseen: seuraako yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, sellaisena kuin muun muassa asiassa Singh annetusta tuomiosta on pääteltävissä, että kansallista ulkomaalaisoikeutta ei milloinkaan sovelleta Euroopan unionin ulkopuolelta peräisin oleviin yhteisön kansalaisten aviopuolisoihin, jotka eivät oleskele Euroopan unionin alueella laillisesti? Kysymys on keskeinen esillä olevan asian ratkaisun kannalta.

119. Yhtäältä on olemassa ulkomaalaisoikeus, jonka perusteella kolmansien maiden kansalaiset pääsevät Euroopan unioniin. Ulkomaalaisoikeudelle, joka säädetään vielä suurelta osin jäsenvaltioissa, on ominaista se, että siinä asetetaan kynnys kolmansien maiden kansalaisten pääsulle Euroopan unionin alueelle. Tämä kynnys on kaksiosainen. Maahanpääsy tapahtuu vasta viranomaisten suorittaman henkilökohtaisen arvioinnin jälkeen, minkä lisäksi maahanpääsyn perusteet on vahvistettu tyhjentävästi. Lisäksi on otettava huomioon, että kynnys on noussut koko ajan sitä mukaa, kun (jäsenvaltioihin kohdistuva) maahanmuuttopaine Euroopan unioniin on kasvanut.

120. Toisaalta on otettava huomioon henkilöiden liikkuvuus Euroopan unionin alueen sisällä. Unionin sisäiselle henkilö-

81 — Mainittu edellä alaviitteessä 67; ks. laajemmin 100 kohta.

den liikkuvuudelle, jota säännellään lähes kokonaan Euroopan unionin tasolla, on olennaista se, että sen avulla madalletaan mahdollisimman paljon Euroopan unionissa sisäistä kynnystä toiseen jäsenvaltioon pääsulle. Tämän kynnyksen poistaminen merkitsee seuraavaa. Henkilö pääsee toiseen jäsenvaltioon ilman henkilökohdaista ennakoarviointia eikä pääsyn perusteita lähtökohtaisesti ole rajoitettu. Yhteisön oikeudessa tunnustetaan ainoastaan joitakin tyhjentävästi lueteltuja matkustus- ja oleskeluoikeuden käyttörajauksia. Tämän lisäksi yhteisön lainsäätäjä ja yhteisöjen tuomioistuin ovat vuosien kuluessa jatkuvasti alentaneet kynnystä päästä toiseen jäsenvaltioon.

121. Toimiva ja tehokas ulkomaalaislainsäädäntö, sellaisena kuin sitä on edellä kuvailtu, on välttämätön edellytys sisämarkkinoiden toteuttamiselle, jolla sisäiset rajatarkastukset voidaan poistaa ja henkilöt voivat liikkua vapaasti koko unionin alueella. Jälkimmäinen näkökohta — sellaisten sisämarkkinoiden toteuttaminen, joilla henkilöt voivat liikkua vapaasti — on nimenomaisesti yksi niistä syistä, joiden vuoksi yhteisön lainsäätäjä ja yhteisöjen tuomioistuin ovat halunneet tulkita EY 39 artiklan soveltamisalaa laajasti. Euroopan unioniin suuntautuvan maahanmuuton sääntelyn ja sen sisäisen vapaan liikkuvuuden välinen yhteys ilmenee muun muassa EY 61 artiklan

a luetelmakohdasta. Siinä mainitaan ulkorajoilla harjoitettava valvonta henkilöiden sisäisen vapaan liikkuvuuden oheistoimenpiteenä. Myös 14.6.1985 tehdyn Schengenin sopimuksen lähtökohtana oli se, että tarkastusten lakkauttaminen sisärajoilla on mahdollista ainoastaan tehostamalla valvontaa ulkorajoilla.

122. Toistaiseksi järjestelmä on toiminut. Euroopan unionin kansalaiset — joiden oikeus matkustaa ja oleskella toisissa jäsenvaltioissa perustuu heidän asemaansa unionin kansalaisina — ja kolmansien maiden kansalaiset, jotka on päästetty Euroopan unioniin ulkomaalaislainsäädäntöön perustuvan henkilökohtaisen ennakoarvioinnin jälkeen, voivat käyttää oikeuksia, jotka he saavat henkilöiden vapaan liikkuvuuden perusteella.

123. Järjestelmässä on kuitenkin olennainen ristiriita. Joskus myös henkilöillä, joita ei ole vielä päästetty Euroopan unioniin, voi olla oleskeluoikeus niiden sääntöjen perusteella, jotka koskevat henkilöiden liikkuvuutta unionin alueella. Tämä koskee muun muassa siirtotyöläisen aviopuolisoa asetuksen N:o 1612/68 perusteella. Akrich vetoaakin asemaansa aviopuolisona. Nämä aviopuolisot pääsevät Euroopan unioniin ilman maahanmuuttoviranomaisten suoritamaa henkilökohtaista ennakoarviointia. Akrichin tapauksessa havaitaan myös, että

lunan päästä maahan voi saada jopa sellainen henkilö, joka on aiemmin karkotettu Euroopan unionista yhden jäsenvaltion ulkomaalaisoikeuden nojalla. Hän voi näin ollen vetoamalla yhteisön oikeuteen saada oleskeluoikeuden jossakin muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, joka hänet karkotti.

124. Yhteisöjen tuomioistuim ei voi poistaa tätä ristiriitaa esillä olevassa asiassa, koska Akrichin pääsy Irlantiin ilman henkilökohtaista ennakoarviointia ei ole riidan kohteena.

125. Yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä olevat kysymykset eivät koske ristiriitaa. Kyse on sen ratkaisemisesta, kuinka kauaskantoisia seurauksia tällä ristiriidalla on. Eli konkreettisesti kyse on siitä, että jos Akrichin aviovaimo katsotaan Irlannissa siirtotyöläiseksi, hän säilyttää Yhdistyneeseen kuningaskuntaan palatessaan joitakin siirtotyöläiselle kuuluvia oikeuksia, joista yksi on oikeus tuoda aviopuolisonsa mukanaan, henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytännön ja erityisesti asiassa Singh annetun tuomion perusteella.

126. Yhteisöjen tuomioistuimen on nyt tutkittava sitä kysymystä, onko tämä asiassa Singh annetussa tuomiossa omaksuttu yleinen muotoilu sovellettavissa myös sellaiseen tapaukseen, jossa aviopuoliso, joka seuraa työntekijää tämän kotimaahan, tavanomaisista maahanmuuttosäännöksistä riippumatta — eli ilman henkilökohtaista ennakoarviointia —, on saanut

lunan tulla Euroopan unionin alueelle. Onko jäsenvaltion siitä huolimatta hyväksyttävä, että tällaiseen, sen oman kansalaisen aviopuoliso on ei sovelleta sen kansallista ulkomaalaisoikeutta? Jäsenvaltion toimivalta soveltaa kansalaisensa aviopuoliso on, jolla on kolmannen maan kansalaisuus, kansallisen ulkomaalaisoikeuden mukaista arviointia on yleensä kuitenkin tunnustettu. Kuten asiassa Morson ja Jhanjhan annetusta tuomiosta ilmenee, tällaisessa tilanteessa ei voida soveltaa henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevaa yhteisön oikeutta. Kolmansista maista peräisin olevien aviopuolisoiden henkilökohtainen ennakoarviointi on myös maahanmuuttopolitiikan olennainen osa, muun muassa valeavioliittojen vaaran vuoksi.

127. Jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, yhteisön oikeutta voidaan käyttää kansallisen lainsäädännön kiertämiseksi. Tämä vaikuttaa haitallisesti kansallisen ulkomaalaisoikeuden tehokkuuteen — suojaamalla ”meno-paluu”-ratkaisua, jolla lainsäädäntöä pyritään kiertämään — minkä lisäksi se haittaa Euroopan unionin sisäisen henkilöiden liikkuvuuden välttämättömiä edellytyksiä.

128. Jos asiassa Singh annettua tuomiota sovelletaan sellaisenaan pääasiassa

kyseessä olevaan tapaukseen, ristiriidalla on vielä hiukan kauaskantoisempia seurauksia. Jäsenvaltio, joka on ulkomaalais-oikeutensa mukaisen henkilökohtaisen ennakoarvioinnin jälkeen päättänyt karkottaa kolmannen maan kansalaisen näiden kansallisten säännösten nojalla, joutuisi tällöin päästämään tämän henkilön alueelleen ilman, että Euroopan unionin sisällä suoritettaisiin uutta henkilökoh- taista arviointia.

129. Eikä tässä kaikki. Asianomaisten esittämien lausuntojen perusteella on selvää, että Akrich ja hänen aviovaimonsa ovat järjestäneet asumisensa ja työnsä niin, että heille kuuluu yhteisön oikeuden nojalla oleskeluoikeus, jota ei voida rajoittaa kansallista ulkomaalaisoikeutta soveltamalla. Akrich käyttää tällöin henkilöiden vapaata liikkuvuutta välineenä päästäkseen Euroopan unioniin, vaikka hänellä ei ole oikeutta maahanpääsyyn mainittujen ulkomaalais-oikeuden säännösten perusteella.

C Ristiriidan arviointi

130. On siis selvitettävä, onko asiassa Singh annetun tuomion alaa tarkennettava. Komissio ilmaisee myös huolensa asiasta. Se pelkää, että muotoiltaessa arviointipe- rusteita yhteisön oikeuden väärinkäytön ehkäisemisen rajoiksi joudutaan asiassa Singh annetun tuomion keskeistä sisältöä rajoittamaan liikaa. Omat pelkoni suun- tautuvat toisaalle. Jos asiassa Singh annet- tua tuomiota tulkitaan harkitsemattoman

pelkistetyksi, ulkomaalaisoikeus saattaa menettää tehoaan, kuten edellä on esitetty.

131. Esillä olevassa asiassa vallitsevat olo- suhteet huomioon ottaen on todettava, että yhteisön oikeutta ei saa tulkita siten, että jäsenvaltion ulkomaalaisoikeuden sovelta- minen tulee mahdottomaksi.

132. Asiassa Singh annetun tuomion perusteella jäsenvaltion kansalaisella, joka on työskennellyt toisessa jäsenvaltiossa palkattuna työntekijänä, on oikeus tuoda aviopuolisonsa mukaan palatessaan koti- maahansa. Tuomiosta ei kuitenkaan käy ilmi, että tämä oikeus on voimassa kaikissa olosuhteissa. Ensinnäkin yhteisöjen tuo- mioistuin ei joutunut ottamaan asiassa Singh annetussa tuomiossa kantaa siihen, onko tämä oikeus voimassa myös silloin kun aviopuolisolla ei ole itsellään oikeutta oleskella Euroopan unionissa ilman jäsen- valtion ulkomaalaisoikeuden perusteella suoritettua henkilökohtaista ennakoar- viointia. Yhteisöjen tuomioistuin näyttää olevan tietoinen siitä, että jäsenvaltion kansalaisen oikeus ei estä henkilökohtaista arviointia kokonaan. Se toteaaakin nimen- omaisesti, että asiassa Singh annetussa

tuomiossa Singhien avioliittoa ei väitetty valeavioliitoksi.⁸² Yhteisöjen tuomioistuin perustelee ratkaisuaan sillä, että rajoittamalla paluuta kotimaahan seurauksena voi olla, että jäsenvaltion kansalainen ei käytä oikeuttaan työskennellä toisessa jäsenvaltiossa. Tätä perustelua ei voida hyväksyä tapauksessa, jossa aviopuolisoa ei ole päästetty työntekijän jäsenvaltioon. Yhteisön kansalaisella on silloin juuri edellä esitellystä järjestelmän ristiriitaisuudesta johtuva syy siirtyä työskentelemään toiseen jäsenvaltioon.

133. Asiassa Singh annetussa tuomiossa vahvistetaan sekä yhteisön kansalaisen oikeus tuoda aviopuolisonsa mukanaan palatessaan kotimaahansa että kolmannen maan kansalaisuuden omaavan aviopuolison oikeus tulla asumaan kyseiseen jäsenvaltioon kansallisesta ulkomaalais-oikeudesta riippumatta. Näitä oikeuksia on tarkasteltava ottamalla huomioon Euroopan unionin sisäinen henkilöiden vapaa liikkuvuus. Unionin kansalaisen, joka on naimisissa kolmannen maan kansalaisen kanssa, on voitava tuoda aviopuolisonsa mukanaan, jos hän käyttää hänelle kuuluvaa oikeutta oleskella toisessa jäsenvaltiossa. Lisäksi hänen on voitava luottaa siihen, että kun hän myöhemmin palaa maahansa, aviopuoliso on ei sovelleta kansallisen ulkomaalaisoikeuden mukaista henkilökohtaista ennakoarvointia, johon

sisältyy vaara, ettei aviopuolisoa päästetä maahan. Merkitystä ei tavallisesti ole sillä, että avioliitto solmitaan oleskeltaessa toisessa jäsenvaltiossa.

134. Asiassa Singh annetun tuomion perusteella kolmannen maan kansalaisella ei ole kuitenkaan oikeutta päästä Euroopan unionin alueelle. Tällaiseen henkilöön sovelletaan jäsenvaltioiden ulkomaalais-oikeutta, jonka mukaan vaaditaan henkilökohtaista ennakoarvointia. Järjestelmän ristiriitaisuus, josta seuraa, että siirtotyöläisen aviopuoliso voi oleskella jäsenvaltion alueella ilman henkilökohtaista ennakoarvointia, ei merkitse sitä, että hänellä on tällöin rajoittamaton matkustus- ja oleskeluoikeus Euroopan unionin sisällä.

135. Matkustus- ja oleskeluoikeuden suppea tulkinta vastaa yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntöä, joka koskee henkilöiden vapaata liikkuvuutta. Tässä oikeuskäytännössä yleisesti omaksuttu laajan tulkinnan linja johtuu nimittäin henkilöiden vapaan liikkuvuuden olemuksesta. EY:n perustamissopimuksessa unionin kansalaisille annettuja oikeuksia voidaan käyttää täysipainoisesti ainoastaan, jos esteet poistetaan niin pitkälle kuin on mahdollista. Jotta henkilöiden vapaa liikkuvuus Euroopan unionin sisällä toimisi täydellisesti, on tärkeää, että myös maahantulotarkastukset kyetään Euroopan unionin ulkorajoilla suorittamaan tehokkaasti. Henkilöiden vapaa liikkuvuus unionissa ei voi toimia täysipainoisesti, vaikka yhteisön oikeuden avulla helpote-

82 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Singh, tuomion 12 kohta.

taan kolmansien maiden kansalaisten pääsyä Euroopan unioniin, jos tulotarkastuksia ei ole voitu suorittaa. Toisin sanoen, kolmansien maiden kansalaisilla olevia mahdollisuuksia on voitava rajoittaa — edellä esitetyistä syistä —, koska se on välttämätön edellytys esteettömälle henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle Euroopan unionissa. Tällöin ei ole merkitystä sillä, että kolmansien maiden kansalaisten maahan pääsyä säännellään tällä hetkellä jäsenvaltioiden tasolla. Ja vaikka yhteisön toimivaltaa myöhemmin kehitetäänkin EY 63 artiklan perusteella, on tämän edellytyksen täyttyttävä.

136. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että oikeutta, joka siirtotyöläisen aviopuolisolla on asetuksen N:o 1612/68 10 artiklan nojalla, saada rajoittaa siinä tapauksessa, että kyse on aviopuolisosta, joka on kolmannen maan kansalainen ja jota ei ole päästetty Euroopan unioniin kansallisen maahanmuuttolainsäädännön mukaisesti. Kyse ei nimittäin ole oikeudesta, joka liittyy henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen, vaan kolmansien maiden kansalaisille myönnettävästä luvasta päästä Euroopan unioniin. Tähän ei vaikuta se, että asetuksen N:o 1612/68 johdanto-osassa aviopuolison oleskeluoikeutta kutsutaan henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen unionissa kuuluvaksi perusoikeudeksi.

137. Tämä merkitsee sitä, että jäsenvaltiolla on edellisessä kohdassa mainitun

kaltaisessa tapauksessa oikeus myöntää asianomaiselle kansalaiselle pääsy alueelleen vasta henkilökohtaisen ennakkoarvioinnin jälkeen. Jäsenvaltion toimivalta soveltaa kyseiseen henkilöön tällaista arviointia on välttämätön ulkomaalaisoikeuden toimivuuden ja tehokkuuden kannalta.

D Arvioinnin kehittäminen

138. Toimiva ja tehokas ulkomaalaislain-säädäntö, jolla säännellään pääsyä Euroopan unioniin kolmansista maista, on välttämätön edellytys sisämarkkinoiden, joiden sisällä vallitsee henkilöiden vapaa liikkuvuus, toteuttamiselle. Tällä hetkellä voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan jäsenvaltioiden tehtävä on valvoa maahanmuuttoa yhteisön ulkopuolelta. Yhteisön oikeutta ei voida tulkita siten, etteivät ne voi suorittaa tehtäväänsä.

139. Yhteisöön tulevien kolmansien maiden kansalaisten henkilökohtainen ennakkoarviointi kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen arviointiperusteiden mukaan kuuluu kansallisen toimivallan ytimeen. Jos kansallisen lainsäädännön on väistytävä, jäsenvaltiolla ei ole toimivaltaa asettaa kolmannen maan kansalaisen maahantulon riippuvaiseksi henkilökohtaisesta arvioinnista riippumatta siitä, johtaako tällainen arviointi loppuun lopuksi maahanpääsyyn. Tällainen arviointi voidaan nimittäin suorittaa ainoastaan yleiseen järjestykseen,

yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen kohdistuvan vaaran perusteella. Perusteellisempi arviointi on todennäköisemmin suhteettomana toimenpiteenä kielletty, kun otetaan huomioon edellytykset, jotka yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi asiassa MRAX antamassaan tuomiossa vahvistanut tällaisten arviointien osalta.⁸³

vien vaarojen laajuutta ei ole syytä vähätellä:

— yhteisön oikeuden ja kansallisen ulkomaalaisoikeuden henkilökohtainen soveltamisala yhtenevät jatkuvasti⁸⁴

— yhteisöjen tuomioistuin tunnustaa henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle laajan suojan, koska se on yksi EY:n perustamissopimuksessa taatuista perusoikeuksista

140. Lisäksi on estettävä se, että yhteisön oikeutta käytetään jäsenvaltioiden kansallisen ulkomaalaisoikeuden — ja erityisesti henkilökohtaisen ennakkoarvioinnin — kiertämiseksi. Tämä pätee erityisesti pääasiassa esillä olevassa tilanteessa, jossa yhteisön oikeutta käytetään karkotuspäätöksen oikeusvaikutusten välttämiseksi. Akrichin tapauksessa aikaisemmin tehty rangaistava teko oli johtanut hänen karkottamiseensa Yhdistyneestä kuningaskunnasta ja siihen, että tämän jälkeen estettiin myös hänen maahanpääsynsä Ison-Britannian kansalaisen aviopuolisona.

— yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön jokainen laajennus voi johtaa uusiin yrityksiin kiertää kansallista lainsäädäntöä; Akrich ja hänen aviovaimonsa ovat perustaneet vaatimuksensa nimenomaisesti asiassa Singh annettuun tuomioon.

141. Kansallisen ulkomaalaisoikeuden toimivuuteen ja tehokkuuteen kohdistu-

142. Huomautettakoon tässä yhteydessä, että Akrichin ja hänen aviovaimonsa tapaus ei ehkä tulevaisuudessa toistu, mutta voidaan ajatella toisia muunnelmia, joiden avulla henkilöt voivat yrittää kiertää ulkomaalaisoikeutta yhteisön oikeuden avulla. Jos yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksy jotakin oikeuttamisperustetta, tämä ei ole vaikeaa. Asianomaisten kannalta se voi olla myös edullista, koska esimerkiksi arvioliiton tapauskohtainen ar-

83 — Ks. edellä 74 kohta.

84 — Ks. edellä 61 kohta.

viointi 4.12.1997 annetussa päätöslauselmassa⁸⁵ asetettua kriteeriä soveltaen — myös silloin kun asianomaiset ovat vilpittömässä mielessä — voi olla heille kiusallista, lopputuloksenkin ollessa epävarma. On luultavaa, että kansallisen ulkomaalaisoikeuden soveltamisen kiertämistä yritetään uudelleen ja yhteisön oikeutta käytetään välineenä oleskeluoikeudelle kotijäsenvaltiossa.

143. Edellä mainitut seikat eivät merkitse sitä, että henkilökohtainen ennakoarviointi ei ole sidottu mihinkään edellytyksiin. Yleiseen etuun liittyvän pakottavan syyn olemassaolo ei merkitse vielä sitä, että jokainen toimenpide on hyväksyttävä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen on oltava omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen eikä sillä saada puuttua perusvapauteen enempää kuin on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi.

144. Toimenpide on esillä olevassa asiassa asianmukainen, koska sillä tavoiteltu päämäärä, eli kolmansien maiden kansalaisten hakemusten henkilökohtainen arviointi, voidaan hyväksyä. Voimassa olevan yhteisön oikeuden mukaan jäsenvaltiot voivat säätää kansallisen ulkomaalaisoikeutensa haluamallaan tavalla kolmansien maiden kansalaisten maahantulon osalta. Ison-

Britannian lainsäätäjä on tätä varten sisällyttänyt lainsäädäntöönsä joitakin objektiivisia arviointiperusteita, joita päätöksenteossa sovelletaan.

145. Suhteellisuusarviointi koskee arviointiperusteiden soveltamista yksittäisessä tapauksessa. Yhteisöjen tuomioistuin arvioi, otetaanko tässä soveltamisessa huomioon oikea tasapaino asianomaisten etujen kesken. Vertailussa on mukana kansallisen ulkomaalaisoikeuden toimivuuden ja tehokkuuden intressi, jota on edellä riittävästi käsitelty. Toisaalta on otettava huomioon Akrichin avioparin henkilökohtaiset intressit. Niitä oikeutettuja henkilökohtaisia intressejä, jotka on otettava vertailussa huomioon, on kahden tyyppisiä:

— henkilön, kuten Akrichin aviovaimon, oikeus esteettömästi käyttää hänelle yhteisön oikeuden nojalla kuuluvaa oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen

— perhe-elämän suojan takaaminen.

146. On kiistatonta, että Akrichin avio puolisoa ja Akrichia itseään estetään käyttämästä oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen, joka heille kuuluu yhteisön oikeuden nojalla asiassa Singh annetussa tuomiossa omaksutun tulkinnan mukaisesti. Tällä toimenpiteellä ei kuitenkaan puututa perusvapauteen enempää kuin on tarpeen

85 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohta.

kyseisen päämäärän saavuttamiseksi. Ratkaisevaa on se, että intressiä, johon Yhdistynyt kuningaskunta vetoaa, eli tarvetta suorittaa henkilökohtainen ennakkoarviointi, ei voida suojata vapaata liikkuvuutta vähemmän haittaavalla toimenpiteellä. Lisäksi hyväksyttävänä voidaan pitää sitä, että oikeutta, joka siirtotyöläisen aviopuolisolle kuuluu asetuksen N:o 1612/68 10 artiklan perusteella, rajoitetaan sellaisessa tapauksessa, jossa kyse on aviopuolisosta, joka on kolmannen maan kansalainen ja jolle ei ole myönnetty lupaa päästä Euroopan unioniin ulkomaalaisoikeuden mukaisesti.

148. Voidaan siis todeta, että se, että jäsenvaltio soveltaa kansallista ulkomaalaisoikeutta kolmannen maan kansalaiseen, joka on naimisissa tämän jäsenvaltion kansalaisen kanssa, voidaan perustella yleisen edun mukaisella pakottavalla syyllä, eli sillä, että kansallisen ulkomaalaisoikeuden toimivuus ja tehokkuus turvataan. Pääasiassa esillä olevissa olosuhteissa soveltaminen on ollut asianmukaista ja oikeasuhtaista.

E Tämän arvioinnin vaikutukset

147. Tämän jälkeen on tarkasteltava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettua oikeutta perhe-elämän suojaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklalla on merkitystä Ison-Britannian viranomaisten soveltaessa kansallista ulkomaalaisoikeutta. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole arvioida tätä. Yleissopimuksen 8 artiklalla on merkitystä suhteellisuutta arvioitaessa ainoastaan erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa, kuten asiassa Carpenter. Tällöin yhteisöjen tuomioistuin⁸⁶ katsoi, että evättäessä Carpenterin avioavaimolta pääsy Yhdistyneeseen kuningaskuntaa aviopuolisot erotettaisiin toisistaan. Esillä olevassa asiassa ei ole kuitenkaan kyse puolisoien erottamisesta väkisin. Akrich ja hänen avioavaimonsa asuvat Irlannissa ja voivat jäädä sinne asumaan. Heiltä evätään ainoastaan oikeus vapaaseen liikkuvuuteen eli oikeus asettua yhdessä asumaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

149. Edellä esitetyn johtopäätöksen jälkeen ei ole tarpeellista käsitellä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä sen asettamassa järjestyksessä. Keskeinen seikka ei nimittäin ole Akrichin avioparin aikomus, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysymyksissään ensisijaisesti keskittyy. Jäsenvaltion toimivalta soveltaa kansallista ulkomaalaisoikeutta on nimittäin riippumaton kyseisestä aikomuksesta.

150. Kansallisen lainsäädännön soveltamista on pidettävä perusteltuna yleisen edun mukaisen pakottavan syyn, eli kansallisen ulkomaalaisoikeuden toimivuuden ja tehokkuuden perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole toistaiseksi tunnustanut nimenomaisesti tätä oikeuttamisperustetta.

86 — Ks. tuomion 39 kohta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on myös pidetty ratkaisevana sitä, voivatko puoliset kohtuullisesti arvioiden asua jossakin muussa maassa. Ks. asia Boulif v. Suisse, tuomio 29.8.2001, A-IX, 52—55 kohta.

Tätä oikeuttamisperustetta on kuitenkin käytettävä, koska yhteisöjen tuomioistuinten tunnustamat muut perusteet eivät tule kyseeseen.

151. Käsiteltäessä asiaa yhteisöjen tuomioistuimessa on tuotu esille kolme mahdollisuutta, joiden perusteella Yhdistyneellä kuningaskunnalla olisi toimivalta evätä Akrichilta pääsy pääasiassa esillä olevassa tilanteessa alueelleen soveltamalla kansallista ulkomaalaisoikeutta.

- Akrich ja hänen aviopuolisonsa eivät kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan
- he kuuluvat yhteisön oikeuden soveltamisalaan, mutta jäsenvaltion toiminnan oikeutuksena on yleiseen etuun liittyvä pakottava syy, joka perustuu EY 46 artiklassa tai direktiivissä 64/221/ETY tarkoitettuun tarpeeseen suojella yleistä järjestystä ja yleistä turvallisuutta
- kuten edellä, mutta oikeutus ei perustu yleiseen järjestykseen ja yleiseen turvallisuuteen, vaan pakottavaan yleisen edun mukaiseen syyhyn, joka on tunnustettu yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä, eli yhteisön oikeuden väärinkäytön ehkäisemiseen.

Kohta kohdalta osoitetaan, minkä vuoksi nämä kolme mahdollisuutta eivät voi käsiteltävänä olevassa tapauksessa olla Ison-Britannian kansallisen ulkomaalaisoikeuden soveltamisen asianmukainen perusta. Näin osoitetaan, että toinen, yhteisön oikeudessa jo tunnustettu perusta soveltamiselle puuttuu.

F Yhteisön oikeuden laajuus

152. Ison-Britannian hallitus katsoo, että yhteisön oikeutta ei voida tässä tapauksessa soveltaa. Ison-Britannian hallitus väittää, että kun henkilö yrittää käyttää yhteisön oikeutta kiertääkseen kansallista oikeutta, hän ei voi vaatia itselleen yhteisön oikeuteen perustuvia etuja. Tällainen henkilö kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Silloin ei ole myöskään tarpeen arvioida sitä, voiko jäsenvaltio kieltää yhteisön oikeuden nojalla pääsyn alueelleen yleisen järjestyksen suojelemiseksi. Tämän hallituksen mukaan esillä olevassa asiassa ei tarvitse näin ollen tutkia, onko Akrichin aviopuoliso yhteisön työntekijä.

153. Komissio taas on sitä mieltä, että Euroopan unionin kansalaisilla on EY 39 artiklan perusteella oikeus siirtyä toiseen jäsenvaltioon tekemään työtä ja palata omaan jäsenvaltioon aviopuolisonsa kanssa nauttiakseen siellä samoja oikeuksia kuin kyseisessä toisessa jäsenvaltiossa. Paluu kotijäsenvaltioon kuuluu näin ollen yhteisön oikeuden eikä kansalli-

sen oikeuden soveltamisalaan. Akrichin aviovaimo on yhteisön työntekijä. Tähän asemaan kuuluvia oikeuksia ei näin ollen käytetty näiden oikeuksien luonteeseen ja laajuuteen nähden suhteettomasti.

154. Myös Akrichin mukaan hänen avio puolisonsa on katsottava yhteisön työntekijäksi, koska tämä muutti Irlantiin aikoen työskennellä siellä todella ja aidosti sekä palata tietyin ajan kuluttua takaisin Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Ison-Britannian hallitus ei voi väittää johdonmukaisesti, että Akrichin aviovaimo on Irlannissa työntekijä ja lakkaa olemasta työntekijä palatessaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

155. Ensin tarkastellaan yhteisön työntekijälle kuuluvan oikeuden saamista. Sen jälkeen tarkastellaan olosuhteita, joiden vallitessa unionin kansalainen, joka palaa kotimaahansa työskenneltyään jonkin aikaa toisessa jäsenvaltiossa, kuuluu edelleen yhteisön oikeuden aineelliseen soveltamisalaan. Tässä yhteydessä tulee esille myös syrjintäkiellon merkitys. Lopuksi käsitellään kansalaisen aviopuolisolle yhteisön oikeuden nojalla kuuluvia oikeuksia. Mikä merkitys on sillä, että hänen oikeutensa on johdettu hänen aviopuolisonsa oikeuksista?

156. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä siirtotyöläisen oleskeluoikeudelle ei aseteta tiukkoja vaatimuksia. Kyse on perustamissopimuksessa taatusta perusoikeudesta, jota on suojeltava mahdollisimman hyvin. Yhteisöjen tuomioistuin on maksanut laajan tulkinnan palkkatyön tekemisen keston, laajuuden, tason ja paikan osalta. Työntekijän aikomuksilla ei ole lähtökohtaisesti merkitystä. Kuten komissio on asiassa todennut, ratkaisevaa on se, mitä joku tekee, eikä se, minkä vuoksi hän tekee jotakin. Muunlaista tulkintaa ei voida omaksua, koska henkilöillä voi olla hyvin erilaisia syitä asua työntekijänä toisessa jäsenvaltiossa. Nämä syyt voivat liittyä työhön, mutta ne voivat olla luonteeltaan myös henkilökohtaisia. Henkilöllä ei tarvitse myöskään olla aikomusta jäädä pitkäksi aikaa tai jopa pysyvästi asumaan toiseen jäsenvaltioon. On itsestään selvää, että henkilöltä vaadittava sitoutuminen pitkäaikaiseen oleskeluun rajoittaisi työntekijöiden liikkuvuutta.

157. Euroopan unionin jäsenvaltion kansalaisen oikeus asua toisessa jäsenvaltiossa on kehittynyt koko ajan. Tämä kehitys huipentui EY 18 artiklan välittömään oikeusvaikutukseen, jonka yhteisöjen tuomioistuin tunnusti ensimmäisen kerran nimenomaisesti asiassa Baumbast ja R antamassaan tuomiossa. Toisessa jäsenval-

tiossa oleskelun tarkoitus ei tämän jälkeen ole enää ollut ratkaiseva arvioitaessa henkilön oikeutta asua toisessa jäsenvaltiossa.

158. Toisaalta oleskelun tarkoitus vaikuttaa tämän oleskelun oikeusperustaan. Oikeusperusta voi vaikuttaa oleskeluoikeudesta johdettuihin perheenjäsenten oikeuksiin sekä oikeuksiin, jotka jäävät voimaan, kun työntekijä palaa kotijäsenvaltioonsa.

159. Tätä taustaa vasten siirrytään käsittelemään pääasiassa kyseessä olevaa tilannetta. Asiassa ei ole kiistetty sitä, että Akrichin aviopuoliso on Irlannissa oleskellessaan työskennellyt pankissa yli kuusi kuukautta. Ei ole näin ollen epäilystä siitä, että hänellä oli tällä perusteella yhteisön oikeuden mukainen oikeus oleskella Irlannissa ja että hänellä oli yhteisön työntekijän asema Irlannissa oleskelunsa aikana. Kiistatonta on lisäksi, että Irlannin viranomaiset ovat kohdelleet häntä sellaisena. Koska asianomaisen aikomuksilla ei ole merkitystä, on vaikea löytää tukea Yhdistyneen kuningaskunnan kannalle, jonka mukaan Akrich ja hänen aviopuolisonsa jäävät yhteisön oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

160. Yhteisöjen tuomioistuimen omaksuma laaja tulkinta oikeuden saamisesta vaikuttaa myös niiden oikeuksien laajuuteen, jotka yhteisön — entiselläkin — työntekijällä on hänen palattuaan kotijä-

senvaltioonsa.⁸⁷ Asiassa Singh annetussa tuomiossa, joka on tämän asian kannalta ratkaiseva, nämä oikeudet on muotoiltu melko ehdottomasti. Ne perustuvat syrjintäkieltoon, ja ne ovat samanlaisia kuin oikeudet, joista henkilö yhteisön oikeuden nojalla voisi toisen jäsenvaltion alueella nauttia. Aineellisilta osin hän säilyttää siirtotyöläiselle kuuluvat oikeudet. Näihin oikeuksiin kuuluu oikeus tuoda hänen kotimaansa alueelle aviopuoliso, joka on kolmannen maan kansalainen, jollei asetuksessa N:o 1612/68 ja direktiivissä 68/360/ETY⁸⁸ työntekijöille asetetuista edellytyksistä muuta johdu.

161. Syrjintäkielto johtaa näin ollen siihen, että Euroopan unionin jäsenvaltion kansalainen, joka on oleskellut toisessa jäsenvaltiossa ja käyttänyt näin yhteisön oikeutta, on oikeudellisesti paremmassa asemassa kuin saman valtion kansalainen, joka ei ole käyttänyt yhteisön oikeutta. Sama koskee jäsenvaltion kansalaisen aviopuolisoa, joka on oleskellut toisessa jäsenvaltiossa. Asiassa Singh annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin ei vertaa tätä kansalaista toiseen saman valtion kansalaiseen vaan toisessa (kolmannessa) jäsenvaltiossa asuvaan henkilöön. Tästä näkökulmasta Akrichin avioavaimolla on oikeus tuoda aviopuolisonsa mukanaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Akrich säilyttää asetuksen N:o 1612/68 perusteella saamansa oleskeluoikeuden. Puolisot säilyttävät täten ne oikeudet, jotka heille kuuluivat yhteisön oikeuden nojalla Irlannissa.

87 — Ks. 75 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

88 — Ks. laajemmin edellä 89 ja 90 kohta.

162. Asiassa on tässä yhteydessä todettu, että Akrichin oikeus oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa yhteisön oikeuden nojalla on hänen aviopuolisonsa oikeudesta johdettu oikeus. Sen lisäksi, että hänen oikeutensa on johdettu aviopuolison oikeudesta, tämän oikeuden perusta ei ole perustamissopimuksessa vaan johdetussa yhteisön lainsäädännössä, eli asetuksessa N:o 1612/68. Lisäksi on otettava huomioon, että Akrichin oikeutta ei voida johtaa asetuksen N:o 1612/68 sanamuodosta, vaan asiassa Singh annetussa tuomiossa omaksutusta asetuksen tulkinnasta.

163. Akrichin oikeus olisi toisin sanoen merkitykseltään vähäisempi oikeus. Tähän kantaan ei voida yhtyä. Oikeus, joka Akrichilla on yhteisön oikeuden nojalla, on kokonaan yhteisön oikeuteen perustuva oikeus. Se on luonteeltaan johdettu ainoastaan sikäli, että se johtuu hänen ja yhteisön työntekijän välillä vallitsevasta perhesiteestä. Tämän siteen on täytettävä kaksi vaatimusta: Akrichin ja hänen aviopuolisonsa välinen side on olemassa ja Akrichin puolisoilla on oltava yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksia yhteisön työntekijän asemansa ansiosta. Esillä olevassa asiassa ei ole epäilystä siitä, että side täyttää molemmat vaatimukset.

164. Merkitystä ei ole myöskään sillä, että Akrichin oikeus ei perustu yhteisön primaarioikeuteen vaan yhteisön johdettuun

oikeuteen. Asetus N:o 1612/68 on annettu yhtenä niistä säädöksistä, jotka EY 40 artiklan perusteella ovat tarpeen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden toteuttamiseksi. Tämä ja muu vastaava yhteisön lainsäädäntö on työntekijöiden vapaan liikkuvuuden toteuttamisen edellytys eikä sitä voida sivuuttaa merkitykseltään vähäisempänä. Tältä osin asetuksen N:o 1612/68 johdanto-osassa käytetään ilmaisua perusoikeus, joka kuuluu sekä työntekijälle että hänen perheelleen. Yhteisön oikeudessa ei myöskään ole normihierarkiaa, jonka mukaan oikeuden vahvuus riippuu siitä, millä tasolla se on vahvistettu. Tästä syystä merkitystä ei ole myöskään sillä, että oikeus perustuu yhteisöjen tuomioistuimen omaksumaan tulkintaan eikä asetuksen sanamuotoon.

165. Edellä esitetyistä syistä on todettava, että jäsenvaltion kansalaisella, joka on työskennellyt yhteisön työntekijänä toisessa jäsenvaltiossa, on myös hänen palattuaan kotimaahansa edelleen yhteisön oikeuteen ja erityisesti EY 39 artiklaan perustuvia oikeuksia. Näihin oikeuksiin kuuluu oikeus saada aviopuolisonsa asumaan kanssaan kotimaahansa. Kansallinen ulkomaalaisoikeus, jota Ison-Britannian viranomaiset soveltavat, on tämän oikeuden kanssa ristiriidassa. On siis tutkittava, onko asiassa kyse sellaisesta pakottavasta kansallisesta edusta, joka oikeuttaisi kansallisen toimenpiteen. Edellä on todettu, että esillä olevassa asiassa tämä oikeutus on olemassa.

166. Lopuksi mainittakoon vielä seuraava näkökohta. Akrich toteaa, että jäsenvaltioilla ei ole työntekijöiden vapaan liikkuvuuden täydellisen yhdenmukaistamisen vuoksi enää toimivaltaa toteuttaa yksipuolisia toimenpiteitä. Akrichin tämä väite on perusteeton. Ensinnäkin asetusta N:o 1612/68, johon Akrichin oleskeluoikeuden sanotaan perustuvan, ei voida pitää yhdenmukaistamissäädöksenä. Asetuksella ei pyritä lähentämään jäsenvaltioiden lainsäädäntöä toisiinsa, vaan panemaan toimeen EY 39 artikla muun muassa toimenpitein, joilla pyritään poistamaan kaikki kansallisuuteen perustuva syrjintä jäsenvaltioiden työntekijöiden väliltä. Myös direktiivillä 64/221/ETY on merkitystä. Tällä direktiivillä yhdenmukaistetaan ainoastaan jäsenvaltioiden lainsäädännön eräs erityinen näkökohta, jolla on merkitystä henkilöiden liikkuvuudelle Euroopan unionin sisällä, eli henkilöiden pääsyn epäminen jäsenvaltion alueelle yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden perusteella. Direktiivissä ei säädetä mitään henkilöiden pääsystä Euroopan unioniin.

G EY 46 artiklassa ja direktiivissä 64/221/ETY tarkoitettu yleinen järjestys

167. Yleisen järjestyksen käsitettä tulkitaan suppeasti, jos sen perusteella oikeute-

taan Euroopan yhteisön sisäiseen henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen tehtävä poikkeus. Yhteisöjen tuomioistuin edellyttää EY 46 artiklaa tulkittaessaan, että kyse on yhteiskunnan perustavanlaatuisista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta. Direktiivin 64/221/ETY perusteella arvioidaan, onko henkilökohmainen käyttäytyminen todellinen uhka yleiselle järjestykselle.

168. Tältä osin kannattaa pitää mielessä se erityinen seikka, että Akrichia ei päästetä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Ison-Britannian viranomaisten kieltäytyminen kumoamasta Akrichia koskevaa maastakarkotusmääräystä perustuu hänen aikaisemmin tekemäänsä rangaistavaan tekoon. Ei ole väitetty eikä asiassa ole ilmennyt, että hänen läsnäolonsa Yhdistyneessä kuningaskunnassa olisi sellainen vaara yleiselle järjestykselle, jonka perusteella yleistä järjestystä voidaan käyttää oikeuttamisperusteena. Ison-Britannian viranomaiset katsovat, että yhteisön oikeuteen ei voida esillä olevan kaltaisessa tapauksessa vedota. Lisäksi tapauksen tosiseikoista ja siinä vallitsevista olosuhteista ilmenee, että yleiselle järjestykselle ei voida olettaa aiheutuvan vaaraa. Tutkimatta tosiseikkoja tarkemmin — sikäli kuin tällainen tutkimus ylipäänsä kuuluu yhteisöjen tuomioistuimelle — on katsottava, että käsiteltävänä olevan kaltaisessa tapauksessa yleinen järjestys ei voi olla pakottava syy, jota voitaisiin pitää oikeuttamisperusteena.

H Yhteisön oikeuden väärinkäyttö

169. Oikeudenkäynnissä yhteisöjen tuomioistuimessa on kiinnitetty paljon huomiota siihen, onko kyse yhteisön oikeuden väärinkäytöstä. Tämä voidaan nähdä asiassa esitetyistä huomautuksista, ja se on pääteltävissä yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyistä ennakkoratkaisukysymyksistä. Komissio on tältä osin sitä mieltä, että asianomaisten vaikuttimet tai aikomukset eivät ole ratkaisevia. Se, että aviopuolisot ovat käyttäneet oikeuskäytännössä tarjottuja mahdollisuuksia ja hyötynyt näin yhteisön oikeudesta, ei ole yhteisön oikeuden väärinkäyttöä. Akrich väittää myös, että oikeuskäytännön perusteella asianomaisten vaikuttimia ei saa ottaa huomioon. Sitä, että hänen aviopuolisonsa on muuttanut Irlantiin tehdäkseen siellä työtä ja palatakseen jonkin ajan kuluttua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja sitä, ettei hän näin ollen ollut aikonut jäädä Irlantiin pysyvästi, ei voida sinänsä pitää oikeuden väärinkäyttönä.

170. Ison-Britannian hallitus on sitä mieltä, että tapauksessa on kyse yhteisön oikeuden väärinkäytöstä, koska Akrichin aviopuoliso on muuttanut Dubliniin ainoastaan voidakseen kiertää yhteisön oikeuden avulla kansallista lainsäädäntöä. Arvioitaessa, onko kyse yhteisön oikeuden väärinkäytöstä, Ison-Britannian hallituksen mukaan voidaan ottaa huomioon se, minkä vuoksi Akrichin aviopuoliso muutti Irlantiin.

171. Kreikan hallitus väittää, että henkilöillä on lähtökohtaisesti oikeus järjestää asiansa siten, että he kuuluvat jonkin tietyn lainsäädännön, tässä tapauksessa yhteisön oikeuden, piiriin ja pääsevät siten parempaan asemaan. Jos kyse on kuitenkin väärinkäytöstä, kansallisella tuomioistuimella on parhaat edellytykset ratkaista, onko asianomainen jätettävä yhteisön oikeuden etujen ulkopuolelle vai ei. Tämän jälkeen se väittää, että aviopuolisoiden aikomukset voidaan ottaa huomioon tutkimalla asianomaisten tahdonilmaisuja. Yksityisillä syillä ja vaikuttimilla ei ole merkitystä.

172. Aluksi seuraava huomautus. Esillä oleva asia tarjoaa tilaisuuden ottaa yhteisön oikeuden väärinkäytön käsite tarkemman käsittelyn kohteeksi. Akrich ja hänen aviovaimonsa ilmoittavat nimittäin suoraan, että he asuvat Irlannissa ainoastaan voidakseen kiertää Ison-Britannian kansallista ulkomaalaisoikeutta. He ovat näin toteuttaneet "meno-paluun", ja voidaan olettaa, että yhteisön oikeutta on käytetty väärin. Nämä vakuutukset osoittavat kuitenkin myös väärinkäyttöä koskevan opin heikkouden. Jos Irlannissa asumisen syy olisi ratkaiseva, myöhemmissä tapauksissa asianomaiset eivät olisi enää Akrichin ja hänen aviopuolisonsa tavoin rehellisiä ja mainitsisivat jonkin toisen vaikuttimen.

173. Edellä esitetyistä oikeuskäytännöstä (96 kohta ja sitä seuraavat kohdat) sekä tämän asian käsittelyssä esitetyistä huomautuksista käy ilmi, kuinka vaikeaa yhteisön väärinkäyttöä koskevaa oppia on soveltaa käytännössä. Kyse on tällöin seuraavista seikoista:

- subjektiivisia kriteereitä ei voida soveltaa
- objektiivisia arviointiperusteita — jos ne ovat julkisia — voidaan kiertää
- väärinkäyttöä on vaikea erottaa käytöstä, jolla pyritään sellaiseen tavoitteeseen, jota lainsäätäjä ei tarkoittanut.

174. Ensin tarkastellaan subjektiivisia arviointiperusteita. Oikeuskäytännössä näihin arviointiperusteisiin suhtaudutaan erittäin varauksellisesti. Kuten asiassa Levin annetussa tuomiossa todettiin, työntekijän aiomukset ovat periaatteessa merkityksettä. Edellä esitetyissä alustavissa huomautuksissa todettiin, että yhteisöjen tuomioistuimen varauksellista kantaa ei voida välttää, koska subjektiivisia arvioin-

tiperusteita ja erityisesti asianomaisten vaikuttimia voidaan helposti vääristellä. Asiaa ei muuta myöskään turvautuminen annettuun tahdonilmaisuun, jota Kreikan hallitus ehdottaa, tai objektiivisena käsitelty aikomus.

175. Tämän jälkeen tarkastellaan objektiivisia arviointiperusteita. Asiassa Emsland-Stärke annetun tuomion mukaan väärinkäytön toteaminen edellyttää, että subjektiivisten edellytysten lisäksi täytetään myös objektiiviset edellytykset. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa Irlannissa oleskelun kesto voisi olla objektiivinen arviointiperuste. Sekä asiassa Lair että asiassa Knoors annetussa tuomiossa kiinnitetään huomiota oleskelun kestoon. Asiassa Lair antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin kiinnittää huomiota siihen, että työtä on tehty toisessa jäsenvaltiossa ainoastaan erittäin lyhyen ajan. Asiassa Knoors antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että kun yhteisön lainsäätäjä on asettanut vähimmäiskeston oleskelulle toisessa jäsenvaltiossa, väärinkäytön ehkäiseminen ei ole enää jäsenvaltion perusteltujen etujen mukaista. Vastakohtaispäätelmän mukaan — eli kun yhteisön lainsäätäjä ei ole säätänyt oleskelun vähimmäiskestoja — tällaisen edun voitaisiin katsoa olevan olemassa.

176. Objektiivisia arviointiperusteita voidaan kuitenkin kiertää. Oikeusvarmuus edellyttää, että ne arviointiperusteet, joita kansalliset viranomaiset soveltavat arvioidessaan, onko kyse väärinkäytöstä, ovat julkisia. Julkisuudessa on kuitenkin se vaara, että asianomaiset voivat muunnella tapaustaan täyttääkseen asetetut edellytyk-

set. Akrichin aviopuoliso oli vakuuttanut, että hänen tarkoituksenaan oli oleskella Irlannissa miehensä kanssa vähintään kuusi kuukautta. Vähimmäiskeston asettaminen toisessa jäsenvaltiossa oleskelulle on lisäksi vastoin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yhteisön työntekijän asema perustuu työskentelyyn toisessa jäsenvaltiossa, vaikka se olisi kestänyt lyhyenkin ajan.

177. Ison-Britannian hallitus näyttää tunnistavan tällaisen kiertämisen olevan mahdollista ja sen valitsema keino väärinkäytön toteamiseksi on subjektiivisten ja objektiivisten arviointiperusteiden yhdistelmä.⁸⁹ On vaikea ymmärtää, miten tällaisella arviointiperusteiden yhdistelmällä voitaisiin välttää edellä kuvattu ongelma. Subjektiivisista arviointiperusteista — vaikuttamista — asianomaisten ei tarvitse tehdä selkoa, ja objektiiviset arviointiperusteet asianomaiset voivat täyttää.

178. Näin tullaan kolmanteen näkökohtaan, eli siihen voidaanko yhteisön oikeuden väärinkäyttö erottaa yhteisön oikeuden käyttämisestä sellaiseen tarkoitukseen, johon yhteisön lainsäätäjät ei ole pyrkinyt mutta joka on kuitenkin yhteisön lainsäädännössä sallittu. Tässä yhteydessä tarkastellaan myös arviointiperustetta, jota

yhteisöjen tuomioistuin soveltaisi asiassa Centros antamassaan tuomiossa, eli käsitettä ”vapautteen erottamattomasti sisältyvä oikeus”.⁹⁰

179. Tätä voidaan havainnollistaa seuraavasti. Yhteisön oikeuden nojalla jäsenvaltion kansalainen voi asua toisessa jäsenvaltiossa. Unionin kansalaisella voi olla monia eri syitä asua toisessa jäsenvaltiossa. Yksi näistä syistä voi olla se, että kyseisessä toisessa jäsenvaltiossa oikeussäännöt ovat hänen kannaltaan edullisemmat. Tästä oli kyse asiassa Centros, jossa asianomainen valitsi jäsenvaltion, jossa yhtiöitä koskevat oikeussäännöt olivat hänen kannaltaan edullisimmat, ja tästä on usein kyse jäsenvaltioiden vero-oikeuden erotessa toisistaan. Tällainen liikkuvuus ei ole yhteisön oikeuden kannalta epätoivottavaa; päinvastoin, yhteisön oikeuden tarkoituksenaan on juuri edistää liikkuvuutta.

180. Akrichin ja hänen aviopuolisonsa asumista Irlannissa on pidettävä yhteisön oikeuden käyttämisenä sellaiseen tarkoitukseen, johon yhteisön lainsäätäjät ei tosin pyrkinyt mutta joka kuitenkin kuuluu erottamattomasti yhteisön oikeuteen. Yhteisön lainsäätäjän tarkoituksena ei ole ollut perustaa oikeutta, jonka avulla kansallista ulkomaalaisoikeutta voidaan kier-

89 — Arviointiperusteiden luettelolla, jota ei ole esitetty ratkaisuehdotuksessa, pyritään antamaan yhteisöjen tuomioistuimelle joitakin viitteitä, kun se arvioi käsiteltävänä olevan kaltaista tapaus, jossa aviopari on muuttanut väliaikaisesti toiseen jäsenvaltioon.

90 — Ks. edellä 100 kohta.

tää mutta se on kuitenkin taannut jäsenvaltion kansalaiselle oikeuden asua toisessa jäsenvaltiossa yhdessä aviopuolionsa kanssa. Asuminen toisessa jäsenvaltiossa on unionin kansalaisille yhteisön oikeudessa taatun vapauden ydin.

haluaako hän palata Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, kuten tässä tapauksessa.

181. Toisin sanoen työntekijän asuminen toisessa jäsenvaltiossa hänen kannaltaan edullisempien oikeussääntöjen vuoksi ei ole sellaisenaan yhteisön oikeuden väärinkäyttöä.

182. Tähän liittyy seuraava kysymys: päteekö tämä myös yhteisön työntekijän palatessa kotijäsenvaltioon? Tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi, kun otetaan huomioon asiassa Singh annettu tuomio.⁹¹ Tämän tuomion mukaan yhteisön työntekijän on voitava hyötyä vähintään samanlaisista maa-hantuloa ja oleskelua koskevista helpotuksista, joista hän voisi nauttia toisen jäsenvaltion alueella EY:n perustamissopimuksen tai yhteisön johdetun oikeuden nojalla. Näin ollen on yhdentekevää, muuttaako Akrichin aviopuoliso Akrichin kanssa Irlannista poistuttuaan asumaan kolmannen jäsenvaltioon — tällainen tapaus ei voi olla luonteeltaan väärinkäyttöä — vai

183. Enempää ei käsitellä sitä, missä määrin Akrichin ja hänen aviopuolionsa yhteisön oikeuden mukaiset oikeudet pysyvät ennallaan heidän Yhdistyneeseen kuningaskuntaan paluunsa jälkeen. Tämä ei ole tarpeen. On riittävää todeta, että oikeus palata omaan jäsenvaltioon yhteisön oikeudessa asetetuin edellytyksin kuuluu erottamattomasti henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Kyse ei näin ollen ole yhteisön oikeuden väärinkäytöstä, jos asianomaiset vetoavat palatessaan yhteisön oikeuden mukaan heille kuuluviin oikeuksiin.

184. Pääasiassa esillä olevan kaltaisessa tilanteessa ei siis voi olla kyse yhteisön oikeuden väärinkäytöstä.

185. Riippumatta siitä, mikä merkitys yhteisön oikeuden väärinkäyttöä koskevalla opilla yleisesti on,⁹² voidaan todeta, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa ei voi olla kyse yhteisön oikeuden väärinkäytöstä.

91 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia, tuomion 19 kohta.

92 — Tämän ratkaisuehdotuksen 98 kohdassa viitataan asiassa TV10 annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin piti sallittuna kansallista säädöstä, jolla pyritään estämään yhteisön oikeuden väärinkäyttö, huolimatta siitä, että sillä vaikeutettiin vapaata liikkuvuutta Euroopan unionin sisällä.

VIII Ratkaisuehdotus

186. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa seuraavasti Immigration Appeal Tribunalin esittämiin kysymyksiin:

- Jäsenvaltion kansalainen, joka on työskennellyt EY 39 artiklassa tarkoitettuna yhteisön työntekijänä toisessa jäsenvaltiossa, säilyttää palattuaan kotimaahansa yhteisön oikeuteen ja erityisesti EY 39 artiklaan perustuvat oikeudet. Näihin oikeuksiin kuuluu oikeus saada aviopuolisonsa asumaan kanssaan kotimaahansa aviopuolison kansalaisuudesta riippumatta. Työntekijän aviopuolisolla on tässä tapauksessa työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 10 artiklan perusteella itsenäinen oleskeluoikeus siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalaisuus työntekijällä on.

- Siitä huolimatta jäsenvaltio, jonka kansalaisuus työntekijällä on, voi pakottaa kansalliseen etuun vedoten evätä maahanpääsyn työntekijän aviopuolisolta, sellaisen henkilökohtaisen ennakoarvioinnin jälkeen, joka suoritetaan kansallisessa ulkomaalaisoikeudessa säädettyjen arviointiperusteiden mukaisesti silloin, kun kyse on aviopuolisosta, joka on kolmannen maan kansalainen ja jota ei ole päästetty Euroopan unioniin jonkin jäsenvaltion ulkomaalaisoikeuden mukaisesti.

- Tämä jäsenvaltion toimivalta perustuu tarpeeseen taata ulkomaalaisoikeuden toimivuus ja tehokkuus.

- On merkityksetöntä, mikä on työntekijän ja hänen aviopuolisonsa aikomus heidän käyttäessään yhteisön oikeuteen ja erityisesti työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevaan lainsäädäntöön perustuvia oikeuksiaan.