



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
MICHAL BOBEK  
7 päivänä syyskuuta 2017<sup>1</sup>

**Asia C-403/16**

**Soufiane El Hassani**  
**vastaan**  
**Minister Spraw Zagranicznych**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Naczelny Sąd Administracyjny (ylin hallintotuomioistuin, Puola))

Ennakkoratkaisupyyntö – Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue – Viisumisäännöstö – Muutoksenhakuoikeus – Konsulin päätös Schengen-viisumin epäämisestä – Muutoksenhaku, jonka käsittelee sama hallintoviranomainen – Perusoikeuskirjan 47 artikla – Muutoksenhakuoikeuden luonne – Hallinnollinen vai tuomioistuimessa tapahtuva muutoksenhaku

## I. Johdanto

1. Soufiane El Hassani (jäljempänä valittaja) haki Schengen-viisumia vierailukseen Puolassa asuvien vaimonsa ja lapsensa luona. Rabatissa (Marokko) sijaitsevan Puolan konsulaatin konsuli epäsi viisumin sekä alkuperäisen pyynnön esittämisen jälkeen että myöhemmin päättäessään valittajan samalle viranomaiselle tekemästä oikaisuvaatimuksesta. Valittaja riitautti kielteisen viisumipäätöksen Puolan tuomioistuimissa. Puolan lainsäädännön mukaan konsulien viisumin epäämispäätökset jäävät kuitenkin lähtökohtaisesti tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle.

2. Nämä tosiseikat ja tämä oikeudellinen tausta huomioon ottaen Naczelny Sąd Administracyjny (ylin hallintotuomioistuin, Puola) pyytää unionin tuomioistuinta tulkitsemaan yhteisön viisumisäännöstön laatimisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 810/2009 (viisumisäännöstö)<sup>2</sup> 32 artiklan 3 kohtaa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan valossa. Mitä 32 artiklan 3 kohdassa säädetty *oikeus hakea muutosta* pitää sisällään? Asetetaanko siinä jäsenvaltioille velvoite mahdollistaa viisumipäätösten *tuomioistuinvalvonta*? Vai riittääkö tältä osin *hallinnollinen* muutoksenhaku? Entä miten perusoikeuskirjan 47 artikla vaikuttaa tähän arviointiin?

<sup>1</sup> Alkuperäinen kieli: englanti.

<sup>2</sup> EUVL 2009, L 243, s. 1.

## II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A. Unionin oikeus

#### 1. Euroopan unionin perusoikeuskirja (jäljempänä perusoikeuskirja)

3. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.”

#### 2. Viisumisäännöstö

4. Viisumisäännöstön johdanto-osan 18 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Paikallinen Schengen-yhteistyö on olennaisen tärkeää sekä yhteisen viisumipolitiikan yhdenmukaisen soveltamisen että maahanmuutto- ja/tai turvallisuusriskin perusteellisen arvioinnin kannalta. Koska paikalliset olosuhteet vaihtelevat, tiettyjen säännösten käytännön soveltamista olisi arvioitava kussakin paikassa toimivien jäsenvaltioiden diplomaatti- ja konsuliedustustojen kesken säännösten yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi, jotta voidaan estää edullisimman viisumikohtelun tarjoavan edustuston etsiminen ja viisuminhakijoiden eriarvoinen kohtelu.”

5. Viisumisäännöstön johdanto-osan 29 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”Tässä asetuksessa noudatetaan perusoikeuksia ja otetaan huomioon erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä Euroopan neuvoston yleissopimuksessa sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjassa tunnustetut periaatteet.”

6. Viisumisäännöstön 1 artiklassa esitetään säännöstön kohde ja soveltamisala seuraavasti:

”1. Tällä asetuksella vahvistetaan viisumien myöntämistä koskevat menettelyt ja edellytykset, joita sovelletaan silloin, kun jäsenvaltioiden kautta tapahtuvan kauttakulun tai jäsenvaltioiden alueella oleskelun on tarkoitus kestää enintään kolme kuukautta minkä hyvänsä kuuden kuukauden jakson aikana.

– –”

7. Viisumisäännöstön 2 artikla sisältää useita määritelmiä. Sen 2 alakohdan a alakohdan mukaan viisumilla tarkoitetaan ”jäsenvaltion myöntämää lupaa, joka tarvitaan – – jäsenvaltioiden alueen kautta tapahtuvaan kauttakulkuun tai jäsenvaltioiden alueella oleskeluun, jonka on tarkoitus kestää enintään kolme kuukautta minkä hyvänsä kuuden kuukauden jakson aikana ensimmäisestä maahantulosta jäsenvaltioiden alueelle”.

8. Viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hakijalla on oikeus hakea muutosta viisumihakemuksen epäämispäätökseen. Muutosta on haettava siltä jäsenvaltiolta, joka on tehnyt hakemusta koskevan lopullisen päätöksen, kyseisen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Jäsenvaltioiden on annettava hakijoille tiedot muutoksenhaun yhteydessä noudatettavasta menettelystä liitteen VI mukaisesti.”

9. Viisumisäännösten 47 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden keskusviranomaisten ja konsulaattien on annettava suurelle yleisölle kaikki viisumin hakemista koskevat tarvittavat tiedot, erityisesti:

--

h) se, että hakemuksen hylkäämistä koskevat päätökset on annettava tiedoksi hakijalle ja että päätöksessä on mainittava sen perustelut ja että hakijalla on oikeus hakea muutosta evätyyn hakemukseen sekä tiedot muutoksenhaun yhteydessä noudatettavasta menettelystä, mukaan lukien toimivaltainen viranomaislainen sekä muutoksenhakua koskeva määräaika;

--”

10. Viisumisäännösten liitteeseen VI sisältyy vakiolomake viisumin epäämisestä, mitätöimisestä tai kumoamisesta ilmoittamista ja perustelemista varten, ja se on annettava jokaiselle hakijalle. Lomakkeen lopussa myös todetaan, että kunkin jäsenvaltion on ilmoitettava viittaukset muutoksenhakua koskevaan kansalliseen menettelyyn, myös viittaus toimivaltaiseen viranomaiseen, jolle muutoksenhaku voidaan osoittaa, sekä muutoksenhaun määräaika.

### ***B. Puolan oikeus***

11. Puolassa 12.12.2013 annetun ulkomaalaislain (ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) 60 §:n 1 momentin 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Schengen-viisumi tai kansallinen viisumi myönnetään:

--

2) perheen tai ystävien luona vierailua varten”.

12. Saman lain 76 §:n 1 momentissa säädetään myös seuraavaa:

”Kun Schengen-viisumin epäämispäätöksen on -- antanut:

- 1) konsuli – päätös voidaan riitauttaa pyytämällä tätä viranomaista tutkimaan asia uudelleen;
- 2) komendant placówki Straży Granicznej (raja-aseman päällikkö) – päätös voidaan riitauttaa tekemällä oikaisuvaatimus Komendant Głównego Straży Granicznejille (rajavartiostolaitoksen päällikkö)”.

13. Hallintotuomioistuimenmenettelyistä 30.8.2002 annetun lain (ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) 5 §:n sanamuoto on seuraava:

”Hallintotuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia asioissa, joissa on kyse:

--

4) konsulien myöntämistä viisumeista, lukuun ottamatta viisumeita, jotka on myönnetty ulkomaalaiselle, joka on Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä tulosta Puolan tasavaltaan, maassa oleskelusta ja maasta poistumisesta 14.7.2006 annetun lain [ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin] 2 §:n

4 momentissa tarkoitettu Euroopan unionin jäsenvaltion, Euroopan vapaakauppaliiton (EFTA) jäsenvaltion, Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen sopimuspuolena olevan valtion tai Sveitsin valaliiton kansalaisen perheenjäsen.”

### III. Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymys

14. Valittaja haki 24.12.2014 Rabatissa (Marokko) sijaitsevan Puolan tasavallan konsulaatin konsulilta Schengen-viisumia. Hänen aikomuksenaan oli vieraila vaimonsa ja lapsensa luona, jotka molemmat ovat Puolassa asuvia Puolan kansalaisia. Konsuli epäsi 5.1.2015 viisumin. Valittaja pyysi konsulia tutkimaan uudelleen ensimmäisen päätöksen. Konsuli teki 27.1.2015 toisen kielteisen päätöksen. Perusteena viisumin epäämiselle molemmissa päätöksissä oli epävarmuus siitä, aikooko valittaja poistua Puolasta ennen viisumin voimassaolon päättymistä.

15. Valittaja nosti konsulin toisesta kielteisestä päätöksestä kanteen Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawiessa (alueellinen hallintotuomioistuin, Varsova, Puola) (jäljempänä alioikeus). Hän väitti kanteessaan muun muassa, että viisumin epääminen merkitsi ulkomaalaislain 60 §:n 1 momentin 2 kohdan, luettuna yhdessä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 8 artiklan kanssa, rikkomista.

16. Valittaja myös väitti, että ulkomaalaislain 76 §:n 1 momentin 1 kohdassa ei säädetä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan mukaisesta suojan tasosta. Lisäksi hänen mielestään hallintotuomioistuinmenettelyistä annetun lain 5 §:n 4 momentti on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan vastainen: valittaja, jonka vaimo ja lapsi ovat Puolassa asuvia Puolan kansalaisia, ei voi nostaa kannetta hallintotuomioistuimessa, kun taas muiden jäsenvaltioiden kansalaisten ulkomaalaisilla aviopuolisoilla on tällainen mahdollisuus.

17. Alioikeus hylkäsi kanteen 24.11.2015 tekemällään päätöksellä. Se katsoi, ettei sillä ollut hallintotuomioistuinmenettelyistä annetun lain 5 §:n 4 momentin mukaan toimivaltaa.

18. Valittaja valitti kyseisestä päätöksestä ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen Naczelny Sąd Administracyjnyyn. Mainitulle tuomioistuimelle esittämissään lausumissa valittaja toisti kantansa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleen sekä 13 ja 14 artiklan väitetystä rikkomisesta. Hän myös totesi, että hallintotuomioistuinmenettelyistä annetun lain 5 §:n 4 momentti on viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan vastainen, sillä niissä taataan oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa.

19. Naczelny Sąd Administracyjny lykkäsi 28.4.2016 tekemällään päätöksellä asian käsittelyä ja esitti unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko yhteisön viisumisäännösten laatimisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 810/2009 (viisumisäännöstö) 32 artiklan 3 kohtaa, kun otetaan huomioon viisumisäännösten johdanto-osan 29 perustelukappale ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta, tulkittava siten, että se velvoittaa jäsenvaltion takaamaan oikeuden oikeussuojakeinoon (muutoksenhaku) tuomioistuimessa?”

20. Kirjallisia huomautuksia esittivät valittaja, Minister Spraw Zagranicznych (Puolan ulkoasiainministeriö, jäljempänä vastapuoli), Tšekin tasavalta, Viron tasavalta, Puolan tasavalta ja Euroopan komissio. Viroa lukuun ottamatta kaikki esittivät suulliset lausumansa 17.5.2017 pidetyssä istunnossa.

#### IV. Arviointi asiasta

21. Kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää tulkitsemaan viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohtaa perusoikeuskirjan 47 artikla huomioon ottaen. Kyse on pohjimmiltaan siitä, olisiko mainittua säännöstä tulkittava siten, että siinä veloitetaan jäsenvaltiot tarjoamaan mahdollisuus hakea muutosta viisumin epäämispäätökseen *tuomioistuimessa* (toisin sanoen tuomioistuimessa käytettävä oikeussuojakeino) vai voisiko *hallinnollinen* muutoksenhaku (julkishallinnon tarjoama oikeussuojakeino) olla riittävä.<sup>3</sup>

22. Yhtäältä viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdassa säädetään yleisestä, tarkemmin määrittelemättömästä ”oikeudesta hakea muutosta” viisumin epäämispäätökseen, mutta siinä ei täsmennetä, minkätyyppisestä muutoksenhausta on kyse. Toisaalta perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa taataan jokaiselle, jonka unionin oikeudessa taattuina oikeuksia ja vapauksia on loukattu, oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa.

23. Yksi tapa tulkita näitä säännöksiä ja määräyksiä voisi nimittäin olla se, että viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohtaa luetaan *yhdessä* perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, kuten komissio lähinnä ehdotti. Koska viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohta on ensi näkemältä avoin ja tarkemmin määrittelemätön, mutta perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa edellytetään selkeästi muutoksenhakua tuomioistuimessa, viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan lukeminen yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa tarkoittaisi yksinkertaisesti sitä, että 32 artiklan 3 kohtaa olisi automaattisesti ”mukautettava korkeampaan vaatimustasoon” ja myös tulkittava siten, että siinä edellytetään muutoksenhakua tuomioistuimessa.

24. Tämä ei mielestäni ole oikea lähestymistapa käsiteltävässä asiassa. Pidän tarkoituksenmukaisempana analysoida näitä kumpaakin normia erikseen ennen sen tarkastelua, mitä ne merkitsevät yhdessä luettuina. Tässä ei ole kyse pelkästä tieteellisestä mieltymyksestä, jossa suositaan yksityiskohtaista, analyttistä luokittelua pragmaattisen, oikeudellisen minimalismin sijasta. Kuten jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen C jaksossa selitetään, tällä on merkittäviä käytännön vaikutuksia.

25. Tämä ratkaisuehdotus rakentuu siksi seuraavasti. Ensin arvioin, mitä vaatimuksia muutoksenhauille asetetaan viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdassa (A). Sen jälkeen tutkin, mitä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisestä kohdasta nimenomaisesti seuraa (B). Lopuksi tarkastelen seikkaperäisesti viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan yhteistoiminnan seurauksia.

#### A. Viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdasta johtuvat vaatimukset

##### 1. Hallinnollinen muutoksenhaku vai muutoksenhaku tuomioistuimessa?

26. Mitä viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdassa edellytetään? Viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdassa *ei* käsittääkseni *edellytetä*, että jäsenvaltiot ottavat käyttöön *tuomioistuimessa* tapahtuvaa muutoksenhalua koskevan mekanismin viisumin epäämispäätösten laillisuuden arviointia varten. Jäsenvaltion kyseisen säännöksen nojalla antama muutoksenhaku voi olla hallinnollinen *tai*

<sup>3</sup> On syytä lisätä asiayhteyteen kuuluvana seikkana, että komissio osoitti 16.10. ja 26.11.2014 SEUT 258 artiklan mukaisesti Tšekin tasavallalle, Virolle, Suomelle, Puolalle ja Slovakielle perustellut lausunnot, joissa niitä ”kehoitetaan tarjoamaan tehokkaita oikeussuojakeinoja viisumin epäämis-, mitätöinti- tai kumoamispäätökseen”. Ks. komission lehdistötiedotteet: MEMO/14/589, 16.10.2014 ja MEMO 14/2130, 26.11.2014. Komissio katsoi, että kolmannesta maasta tulevalle hakijalle on oikeus viisumihakemuksensa perusteltuun käsittelyyn ja että tätä oikeutta on suojattava mahdollisuudella hakea kielteiseen päätökseen muutosta. Tämän lisäksi komissio totesi istunnossa, että tällä hetkellä nämä rikkomismenettelyt koskevat ainoastaan Tšekin tasavaltaa, Puolaa ja Slovakiata.

tapahtua tuomioistuimessa. Siihen voi myös liittyä erilaisia sekamuotoisia elimiä, jotka sijoittuvat jonnekin hallinnollisen muutoksenhaun ja tuomioistuimessa tapahtuvan muutoksenhaun välimaastoon. Viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohta on ensi näkemältä melko avoin säännös: siinä edellytetään muutoksenhakua, mutta sen täsmällisestä muodosta päättäminen jätetään jäsenvaltioille.

27. Tämä päätelmä perustuu viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan sanamuodon, asiayhteyden ja tarkoituksen mukaiseen tulkintaan.

#### a) Sanamuoto

28. Ensinnäkin 32 artiklan 3 kohdan eri kieliversioissa käytetään enimmäkseen määrittelemätöntä käsitteistöä, josta ei voida päätellä varmasti kyseisessä säännöksessä edellytettävän muutoksenhaun luonnetta.

29. Useimmissa eri kieliversioissa viitataan laajaan ja määrittelemättömään muutoksenhaun käsitteeseen selventämättä, minkälaisesta muutoksenhausta on kyse. Esimerkiksi ranskaksi viisumisäännöstössä käytetään ilmaisua "recours", italiaksi "ricorso" ja espanjaksi "recursos". Nämä ovat neutraaleja käsitteitä, jotka voivat viitata joko hallinnolliseen muutoksenhakuun tai muutoksenhakuun tuomioistuimessa taikka molempiin.

30. Jotkin muut kieliversiot ovat tältä osin monisyisempiä. Yhtäältä hollanninkielisessä versiossa käytetyn ilmaisun "beroep" ja saksankielisen ilmauksen "Rechtsmittel" voitaisiin ymmärtää kallistuvan tuomioistuimessa tapahtuvan muutoksenhaun suuntaan. Toisaalta joissain slaavilaisissa kielissä käytetyt käsitteet, kuten tšekinkielinen "odvolání", slovakinkielinen "odvolanie" tai puolankielinen "odwołania", voitaisiin ymmärtää selkeämmin siten, että ne viittaavat luonteeltaan hallinnolliseen muutoksenhakuun.

31. Oli miten oli, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan eri kieliversioiden poiketessa toisistaan asianomaisen säännöksen ulottuvuutta ei voida arvioida yksinomaan sanamuotoon perustuvan tulkinnan nojalla, vaan kyseistä säännöstä on tulkittava sen säännösten systematiikan ja tavoitteen mukaan, jonka osa se on.<sup>4</sup> Eri kieliversioiden vertailuun pohjautuva perustelu ei siten selvästikään ole sinänsä ratkaiseva.

32. Toiseksi sanamuodon tasolla tärkeämpää saattaa olla se, että viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan sanamuodossa itsessään viitataan nimenomaisesti kansalliseen lainsäädäntöön. Kyseisessä säännöksessä nimittäin todetaan selvästi, että muutosta on haettava siltä jäsenvaltiolta, joka on tehnyt viisumihakemusta koskevan lopullisen päätöksen, kyseisen jäsenvaltion *kansallisen lainsäädännön mukaisesti*.

33. Viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan sanamuodosta voidaan siten päätellä selvästi ainoastaan, että unionin lainsäätäjä jätti jäsenvaltioiden päätettäväksi viisumia hakeneiden käytettävissä olevien muutoksenhakekeinojen luonteen ja konkreettiset järjestelyt. On ensisijaisesti jäsenvaltioiden asia muotoilla muutoksenhakuoikeus.

#### b) Asiayhteys

34. Tämä välipäätelmä ei muutu, kun tarkastellaan 32 artiklan 3 kohdan asiayhteyttä sekä viisumisäännösten sisällä (*sisäistä* systematiikkaa koskeva peruste) että laajemminkin (*ulkoista* systematiikkaa koskeva peruste).

<sup>4</sup> Ks. esim. tuomio 1.3.2016, Kreis Warendorf ja Osso (C-443/14 ja C-444/14, EU:C:2016:127, 27 kohta) ja tuomio 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, 32 kohta).



35. *Sisäistä systematiikkaa koskevasta perusteesta* on huomautettava, että muutoksenhaun käsitettä käytetään myös muissa viisumisäännösten osissa. Sitä kuitenkin käytetään avoimesti ja tarkemmin määrittelemättä myös niissä.

36. Viisumisäännösten 34 artiklan 7 kohdassa, jonka sanamuoto on hyvin samankaltainen kuin 32 artiklan 3 kohdan, säädetään ainoastaan ”oikeudesta hakea muutosta” viisumin mitätöintiin tai kumoamiseen. Siinä ei määritellä muutoksenhaun käsitettä. Samoin 47 artiklan 1 kohdan h alakohdassa edellytetään, että jäsenvaltiot antavat suurelle yleisölle tiedot, että hakijalla on ”oikeus hakea muutosta” evätyyn hakemukseen. Tarkemmin ottaen siinä edellytetään, että jäsenvaltiot antavat tiedot muutoksenhaun yhteydessä noudatettavasta menettelystä, ”mukaan lukien toimivaltainen viranomais- sekä muutoksenhakua koskeva määräaika”.

37. Tätä jäsenvaltioiden tiedottamisvelvoitetta ilmentää myös viisumisäännösten liitteeseen VI sisältyvä vakiolomake. Kyseistä lomaketta on käytettävä, kun ilmoitetaan viisumin epäämisestä, mitätöimisestä tai peruuttamisesta. Viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan tapaan lomake myös lähinnä vahvistaa sen, että on kansallisen lainsäätäjän asia määrittää asianmukaiset menettelyt ja sitten ilmoittaa hakijalle niistä.

38. Koska viisumisäännöstyössä ei täsmennetä sen viranomaisen luonnetta – onko kyseessä tuomioistuin vai hallintoviranomainen –, joka on toimivaltainen käsittelemään kielteisiä viisumipäätöksiä koskevia muutoksenhakuja, vaikuttaa siltä, että kokonaisuus huomioon ottaen viisumisäännöstyössä jätetään tietoisesti jäsenvaltioille vastuu säätää siitä, millaista muutoksenhakua ne pitävät tarkoituksenmukaisimpana omien institutionaalisten rakenteidensa kannalta.<sup>5</sup>

39. Tämän käsityksen vahvistaa selvästi laajempi asiayhteyden perustuva, *ulkoista systematiikkaa koskeva peruste*, kun tarkastelu ulotetaan viisumisäännösten ulkopuolelle, muihin johdetun oikeuden välineisiin, joilla myös säännellään kolmansien maiden kansalaisten maahantulon unionin alueelle. Yhtäältä sekä lyhyt- että pitkäaikaista oleskelua koskevissa tapauksissa näissä välineissä ei yleisesti edellytetä, että maahantulon epäämispäätöksiin voidaan hakea muutosta *tuomioistuimessa*. Toisaalta – ja edellä esitetystä poiketen – on niin, että jos unionin lainsäätäjä piti muutoksenhakua tuomioistuimessa tarpeellisenä, se säätö siitä nimenomaisesti.

40. Ensimmäisessä ryhmässä useissa johdetun oikeuden välineissä, joissa säädetään kolmansien maiden kansalaisten pääsystä unionin alueelle, ei nimenomaisesti edellytetä *tuomioistuimessa* tapahtuvaa muutoksenhakua koskevaa mekanismia. Joissain näistä välineistä ei täsmennetä kielteisiä maahantulopäätöksiä, kuten työntekoa varten myönnettävän yhdistelmäluvun epäämistä,<sup>6</sup> perheen yhdistämistä koskevan hakemuksen hylkäämistä<sup>7</sup> tai – ehkä eniten nyt tarkasteltavaa tilannetta muistuttavaa – rajalla tehtävää päätöstä jäsenvaltioiden alueelle pääsyn epäämisestä, koskevan

5 Voitaisiin lisätä, että viisumihakemusten käsittelyä koskevassa (komission) käsikirjassa ei myöskään täsmennetä muutoksenhaun luonnetta (viisumihakemusten käsittelyä ja myönnettyjen viisumien muuttamista varten laaditusta käsikirjasta 19.3.2010 tehty komission päätös K(2010) 1620 lopullinen, s. 77 ja 89. On toki niin, ettei käsikirja ole oikeudellisesti sitova. Voitaisiin kuitenkin huoletta olettaa, että jos olisi vallalla sellainen selkeä käsitys, että viisumisäännöstyössä todellakin edellytetään muutoksenhakua tuomioistuimessa, komissio ei varmastiakaan olisi jättänyt tällaista merkittävää seikkaa mainitsematta muilta osin melko yksityiskohtaisessa käsikirjassa.

6 Ks. kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmä lupaa koskevasta yhden hakemuksen menettelystä sekä jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmansista maista tulleiden työntekijöiden yhtäläisistä oikeuksista 13.12.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/98/EU (EUVL 2011, L 343, s. 1) 8 artiklan 2 kohta.

7 Ks. oikeudesta perheen yhdistämiseen 22.9.2003 annetun neuvoston direktiivin 2003/86/EY (EUVL 2003, L 251, s. 12) (jäljempänä perheen yhdistämisdirektiivi) 18 artikla.

muutoksenhaun luonnetta.<sup>8</sup> Toisissa välineissä taas säädetään nimenomaisesti mahdollisuudesta hakea muutosta joko tuomioistuimessa tai hallintoviranomaiselta. Tämä pätee etenkin ulkomaisen opiskelijan oleskeluluvan epäämiseen<sup>9</sup> tai mihin tahansa kausityöhön oikeuttavaa lupaa koskevista hakemuksista tehtäviin kielteisiin päätöksiin.<sup>10</sup>

41. Näistä eroista huolimatta on merkille pantavaa, ettei pitkäaikaista oleskelua kohdella ”suotuisammin” kuin lyhytaikaista oleskelua kielteisiä maahantulopäätöksiä koskevan muutoksenhakuoikeuden osalta. Jos nämä päätökset eivät välttämättä edellytä tuomioistuinvalvontaa, sama päätelmä on kuitenkin sitäkin suuremmalla syyllä tehtävä lyhytaikaisen oleskelun yhteydessä.

42. Kun tarkastellaan toista ryhmää, vaikuttaa siltä, että muutamissa muissa johdetun oikeuden välineissä, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten maahantuloa jäsenvaltioiden alueelle, säädetään nimenomaisesti oikeudesta hakea muutosta kielteisiin päätöksiin tuomioistuimessa. Näin on unionin kansalaisten perheenjäsenten maahantulon<sup>11</sup> tai turvapaikanhakijoiden yhteydessä.<sup>12</sup> Tämä osoittaa, että kun unionin lainsäätäjä haluaa antaa mahdollisuuden tuomioistuimessa tapahtuvaan muutoksenhakuun, se voi säätää siitä nimenomaisesti.

43. Kokonaisuudessaan tämä lähestymistapojen kirjo osoittaa, että unionin lainsäätäjä voi säätää molemmista muutoksenhakulajeista ja että silloin, kun edellytetään selvästi muutoksenhaku tuomioistuimessa, tällainen edellytys voidaan ilmaista nimenomaisesti. Lukuun ottamatta erityistilanteita, jotka liittyvät lähinnä unionin kansalaisuuteen ja turvapaikkaan, vaikuttaa myös siltä, ettei jäsenvaltioiden yleensä edellytetä takaavan oikeutta hakea tuomioistuimessa muutosta kolmansien maiden kansalaisten maahantulosta tehtyihin kielteisiin päätöksiin.

### *c) Tarkoitus*

44. Siltä osin kuin voidaan varmuudella todeta, unionin lainsäätäjän aikomuksena näyttää olleen jättää muutoksenhaun luonnetta koskeva valinta jäsenvaltioille. Tämä seuraa paitsi viisumisäännösten 32 artiklan 3 kohdan erityisestä tavoitteesta myös viisumisäännösten yleisestä tarkoituksesta.

8 Ks. henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 9.3.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/399 (EUVL 2016, L 77, s. 1) 14 artiklan 3 kohta.

9 Ks. tutkimusta, opiskelua, harjoittelua, vapaaehtoistyötä, oppilasvaihto-ohjelmaa tai koulutushanketta ja au pairina työskentelyä varten tapahtuvan kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä 11.5.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2016/801 (EUVL 2016, L 132, s. 21) 34 artiklan 5 kohta. Voitaisiin lisätä, että tämän direktiivin edeltäjän yhteydessä julkisasiamies Szpunar epäili tuomioistuimessa tapahtuvan muutoksenhaun poissulkemisen yhdenmukaisuutta perusoikeuskirjan 47 artiklan kanssa (julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Fahimian, C-544/15, EU:C:2016:908, 75 kohta).

10 Ks. kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä kausityöntekijänä työskentelyä varten 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/36/EU (EUVL 2014, L 94, s. 375) 18 artiklan 5 kohta.

11 Ks. Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/38/EY (EUVL 2004, L 158, s. 77) 15 ja 31 artikla.

12 Ks. kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön johonkin jäsenvaltioon jättämän kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämisperusteiden ja -menettelyjen vahvistamisesta 26.6.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 604/2013 (uudelleenlaadittu) (EUVL 2013, L 180, s. 31, oikaisu EUVL 2017, L 49, s. 50) 27 artiklan 1 kohta. Kyseisessä asetuksessa säädetyn muutoksenhaun laajuudesta ks. tuomio 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Ks. myös kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista koskevista yhteisistä menettelyistä 26.6.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2013/32/EU (EUVL 2013, L 180, s. 60) 46 artiklan 1 kohta.



45. Kun tarkastellaan viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdan *erityistä* tarkoitusta, saatavilla olevat harvat asiakirjat viittaavat siihen, että useat jäsenvaltiot olivat vastahakoisia säätämään nimenomaisesti oikeudesta muutoksenhakuun *tuomioistuimessa*. Istunnossa Tšekin hallitus väitti, että viisumisäännöstön hyväksymiseen johtaneissa neuvotteluissa muutoksenhaun täsmälliseen luonteeseen ja ominaisuuksiin jätettiin tarkoituksellisesti tulkinnanvaraa. Vaikka tälle väitteelle löytyy jonkin verran tukea kyseisen säännöksen lainsäädäntöhistoriasta,<sup>13</sup> sitä ei voida pitää vakuuttavana, koska lainsäätäjät ei ole ilmaissut selvästi aikomustaan tältä osin.

46. Kun tarkastellaan viisumisäännöstön *yleisiä* perusteita, vaikuttaa siltä, että antamalla yhteisön viisumisäännöstön parlamentti ja neuvosto ovat pyrkineet pääsemään eroon aiemmista toisistaan poikkeavista säännöistä, jotka koskevat etenkin aineellisia maahanpääsyn edellytyksiä ja menettelyllisiä takeita, kuten velvollisuutta perustella kielteiset päätökset ja oikeutta hakea niihin muutosta.<sup>14</sup> On näin ollen selvää, että ne halusivat yhdenmukaistaa näitä edellytyksiä estääkseen edullisimman viisumikohtelun tarjoavan edustuston etsimisen ja taatakseen viisuminhakijoiden yhdenvertaisen kohtelun, kuten johdanto-osan 18 perustelukappaleesta ilmenee.

47. Vaikka unionin lainsäätäjät yhtenäistivät muutoksenhakuoikeuden *olemassaoloa*, se ei yhdenmukaistanut läheskään täysin *sen luonnetta*. Kaikki seikat huomioon ottaen vaikuttaa siltä, että unionin lainsäätäjät laati säännöstön tarkoituksella monitulkintaiseksi ja jätti avoimeksi muutoksenhakukeinojen tarkan luonteen.

#### *d) Välipäätelmä*

48. Viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdassa edellytetään muutoksenhakumahdollisuuden tarjoamista. Siinä ei kuitenkaan säädetä, sellaisenaan ja sinänsä, tämän muutoksenhaun täsmällisestä luonteesta. Tämä asia jätetään jäsenvaltioille. Muutoksenhaku voi siten olla hallinnollinen tai tapahtua tuomioistuimessa tai olla näiden kahden yhdistelmä.

#### *2. Valitun muutoksenhakutavan vastaavuus ja tehokkuus*

49. Koska viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohta on jätetty avoimeksi, Puola on päättänyt säätää *hallinnollisesta* muutoksenhausta viisumin epäämispäätöksiin: konsulin ensimmäisestä päätöksestä voidaan tehdä oikaisuvaatimus samaiselle konsulille, joka tarkastelee uudelleen päätöstään.

50. On syytä muistuttaa, että perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta, jossa vahvistetaan tehokkaiden, *tuomioistuimessa* käytettävien oikeussuojakeinojen periaate, ei ole vielä tässä vaiheessa kuvassa mukana. Oikeussuojakeinon luonnetta (tasoa) koskeva *valinta* ei kuitenkaan tarkoita, että tämän valinnan, kun se on tehty, *toteutus* välttyisi kaikelta unionin oikeuden mukaiselta valvonnalta.

<sup>13</sup> Vaikuttaa siltä, että neuvottelujen aikana sekä Euroopan parlamentti että komissio kannattivat muutoksenhakua tuomioistuimessa, kun taas useat jäsenvaltiot vastustivat sitä, koska pelkäsivät tuomioistuintensa ylikuormittumista – neuvoston asiakirja N:o 14628/08, Euroopan parlamentin ja neuvoston ehdotus asetukseksi yhteisön viisumisäännöstöstä, 23.10.2008, s. 3 (2 kohta).

<sup>14</sup> Ennen viisumisäännöstön voimaantuloa jäsenvaltioilla oli hyvin erilaisia käytäntöjä viisumien käsittelyssä. Etenkään muutoksenhakuoikeutta ei ollut kaikissa jäsenvaltioissa. Jäsenvaltioiden nykyisten järjestelyjen vertailevasta yleiskatsauksesta ks. Euroopan unionin perusoikeusviraston vuoden 2012 vuosikertomus, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, Annual report, Luxemburg, julkaisutoimisto, s. 91–95.

51. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun kansallisia menettelyjä ei ole yhdenmukaistettu, kunkin jäsenvaltion asiana on sisäisessä oikeusjärjestyksessään määrittää muutoksenhakuoikeutta koskevat yksityiskohtaiset säännöt menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatteen mukaisesti. Nämä säännöt eivät kuitenkaan saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (*vastaavuusperiaate*), eivätkä ne saa olla sellaisia, että unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (*tehokkuusperiaate*).<sup>15</sup>

52. Siten olisi tutkittava, vastaako hallinnollinen muutoksenhaku, kun sitä arvioidaan sellaisenaan ja itsenäisesti, vastaavuuden (a) ja tehokkuuden (b) vaatimuksia. On selvää, että tältä osin tässä alajaksossa voidaan esittää ainoastaan joitain ohjeita arviointiin, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on viime kädessä tehtävä, koska se on perehtynyt asiaa koskevaan lainsäädäntöön ja menettelyyn.

#### a) Vastaavuus

53. Vastaavuuden arvioiminen viisumihakemusten käsittelyn yhteydessä ei ole mitenkään yksinkertainen tehtävä. Nykyisin useimmat lyhytaikaiset viisumit ovat Schengen-viisumeita tai viisumeita, jotka myönnetään viisumisäännösten mukaisesti. Siten ei ole helppo tehtävä määrittää, mikä on tai voisi olla sitä parhaiten vastaava järjestelmä kansallisessa lainsäädännössä, jotta saadaan asianmukainen vertailukohde vastaavuuden arvioimiseksi.

54. Istunnossa keskusteltiin kahdesta vertailukehyksestä: ensinnäkin maahantuloa koskevat harkinnanvaraiset hallinnolliset päätökset (etenkin viisumisäännösten perusteella tehtävät viisumin epäämispäätökset ja Schengenin rajasäännösten perusteella tehtävät päätökset maahantulon epäämisestä) ja toiseksi muut konsulien tekemät päätökset (kuten mahdolliset päätökset henkilö- ja perheoikeudellisesta asemasta, asiakirjojen laillistaminen tai passien myöntäminen). Ensimmäisellä mahdollisella vertailukohteella on sama *kohde* (päätökset maahantulosta jäsenvaltion alueelle), mutta päätöksentekoaikojen ei ole samoja. Toinen koskee samaa *päätöksentekoaikaa*, mutta sen tekemien päätösten kohde on toinen.

55. Kun tarkastellaan maahantuloa koskevia harkinnanvaraisia hallinnollisia päätöksiä, vaikuttaa ensinnäkin siltä, että Puolan lainsäädännössä viisumipäätösten laillisuuden arvioinnin laajuus riippuu siitä, mikä kansallinen hallintoviranomainen on toimivaltainen tekemään päätöksiä, ja maahantulolupaa hakevan henkilön asemasta. Näyttää etenkin siltä, että tuomioistuimessa voidaan hakea muutosta viisumipäätöksiin, jotka on tehnyt ulkoasiainministeri, Voivode tai rajavartiostolaitoksen päällikkö.<sup>16</sup>

56. Toiseksi, kun tarkastellaan konsulien tekemiä päätöksiä, vaikuttaa siltä, että konsulin tekemien päätösten uudelleentutkimamenettelyä sovelletaan ainoastaan viisumin epäämispäätöksiin. Kuten Puolan hallitus ilmeisesti väitti istunnossa, muita konsulin tekemiä päätöksiä voidaan tutkia uudelleen eri menettelyjen mukaisesti.

57. Vastaavuusedellytyksen perinteinen arviointi koskee yleensä viimeksi mainitun kaltaista vertailua: unionin oikeuteen perustuvia vaatimuksia verrataan muihin kuin unionin oikeuteen perustuviin vaatimuksiin, sellaisina kuin sama viranomainen käsittelee niitä samankaltaisessa menettelyssä – käsiteltävässä asiassa tämä viranomainen on konsuli.

<sup>15</sup> Ks. esim. tuomio 18.3.2010, Alassini ym. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 48 kohta); tuomio 17.7.2014, Sánchez Morcillo ja Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, 31 kohta) ja tuomio 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, 24 kohta).

<sup>16</sup> Diplomaattien viisumia koskevat päätökset (ulkoasiainministeri), viisumien voimassaolon jatkaminen (Voivode) ja viisumien myöntäminen rajalla (rajavartiostolaitoksen päällikkö).

58. Koska unionin tuomioistuimelle tältä osin esitetyt tiedot ovat varsin niukkoja, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on määritettävä, mitä ovat konsulien käsittelemät *samankaltaiset* vaatimukset ja kohdellaanko tällaisia vaatimuksia eri tavalla.

*b) Tehokkuus*

59. Kuten edellä jo todettiin, tehokkuusedellytys tarkoittaa, ettei kansallisten oikeussuojakeinojen pitäisi tehdä unionin oikeuden toteutumista kansallisella tasolla käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.

60. Vaikuttaa siltä – jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen arvioinnista muuta johdu –, että Puolan lainsäädännössä saman konsulin, joka teki ensimmäisen päätöksen, tehtävänä on käsitellä omasta päätöksestään tehty oikaisuvaatimus. Voidaanko tällaista uudelleentutkimamenettelyä pitää tehokkaana?

61. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, valittajan ja komission mukaan saman konsulin tekemän uudelleentutkiminnan tehokkuuteen liittyy epävarmuutta.

62. Puolan ulkoasiainministeriö sitä vastoin väitti, että konsulin suorittama uudelleentutkiminta on tehokas. Se esitti tilastoja näkemyksensä tueksi: ministeriön esittämien lukujen mukaan on niin, että kun tarkastellaan kaikkien Puolan konsulaattien tekemiä päätöksiä, keskimäärin yli kolmasosa päätöksistä evätä viisumin myöntäminen muuttuu myöhemmin myönteisiksi. Puolan tasavallan Marokon konsulaatin osalta tämä luku on ministeriön mukaan jopa noin 60 prosenttia.

63. Menettelyn tehokkuus on nähdäkseni ensisijaisesti rakenteellinen ja oikeudellinen kysymys eikä tilastoseikka. Tilastotiedot ovat tietysti merkityksellisiä, mutta vain toissijaisesti, oikeudellisen analyysin *sisällä*: ne voivat vahvistaa tai kumota sen, että tietty sääntelyjärjestelmä toimii tietyllä tavalla. Tai vahvistaa epäilyt siitä, että ensi näkemältä erotuksetta sovellettavalla sääntelyjärjestelmällä onkin todellisuudessa aivan toinen vaikutus. Oikeudellisesta analyysistä irrotettuina tilastotietojen merkitys on vähäinen.

64. En kuitenkaan ole varma, että esittämällä tällaisia lukuja Puolan hallitus todellakin auttaa väitettään menettelyjensä tehokkuudesta. Päinvastoin: oikaisuvaatimusten 60 prosentin hyväksymisaste herättää vakavia epäilyjä koko menettelystä, etenkin ensimmäisen asteen päätöksenteon laadusta.

65. Kun palataan rakenteelliselle ja oikeudelliselle tasolle, milloin hallinnollista muutoksenhakua voidaan pitää tehokkaana oikeussuojakeinona?

66. Maalaisjärjellä ajateltuna on niin, että jotta menettelyä voidaan nimittää muutoksenhauksi, siihen on liityttävä jokin uusi osatekijä, uutuus. Jos *samaa* henkilöä pyydetään tarkastelemaan uudelleen *samoja* tietoja, tällaisesta menettelystä voitaisiin käyttää useita nimityksiä,<sup>17</sup> joihin tuskin kuuluu ”muutoksenhaku”. Uutuus tarkoittaa tavallisesti sitä, että joku muu tarkastelee uusin silmin samaa asiaa, josta on yleensä esitetty myös uusia tietoja, asiakirjoja tai väitteitä. Siten on kaksi osatekijää, joiden voidaan sanoa määrittävän muutoksenhaun: eri käsittelijä tai ratkaisija ja tutkittavaksi esitetyt erilaiset asiakirjat.

<sup>17</sup> Albert Einsteinin sanottiin sutkauttaneen, että ”hulluutta on se, että tekee samat asiat uudelleen ja uudelleen ja odottaa eri tuloksia”. Tämä sanonta liitetään itse asiassa virheellisesti Einsteinin – ks. Calaprice, A. (toim.), *The Ultimate Quotable Einstein*. Princeton University Press, 2011, s. 474, jonka mukaan sitaatti on peräisin Rita Mae Brownin romaanista *Sudden Death*, Bantam Books, New York, 1983, s. 68.

67. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on tutkia, täyttyvätkö nämä edellytykset ja, jos täyttyvät, missä määrin, kun Puolan lainsäädännön mukaan konsuli tutkii uudelleen viisumin epäämispäätökset. Kun vastapuolelta tiedusteltiin juuri tätä seikkaa istunnossa, se väitti, että hakijat, joiden hakemus on hylätty, voivat toimittaa oikaisuvaatimuksen mukana konsulille uusia asiakirjoja. Vastapuoli myös viittasi ulkoasiainministeriön konsulaattiyksikön sisäiseen kiertokirjeeseen, jossa suositetaan, että konsulit jakavat oikaisuvaatimuksia koskevat toimeksiannot mahdollisuuksien mukaan horisontaalisesti, nimittäin toiselle samassa konsulaatissa työskentelevälle virkamiehelle.

68. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on varmistaa, millaisia tähän liittyvät kansallinen lainsäädäntö ja käytäntö tarkasti ottaen ovat. Voidaan vain lisätä, että diplomaattiedustustojen erityinen asiayhteys on tietysti merkityksellinen käsiteltävässä asiassa. Yhtäältä diplomaattiedustustoilla on hyvät edellytykset arvioida viisumihakemuksia, koska niillä on syvällistä tietämystä viisumin hakijaan liittyvistä konkreettisista tosiseikoista. Ne soveltuvat siten myös erityisen hyvin käsittelemään viisumin epäämispäätöksistä tehtyjä oikaisuvaatimuksia, vaikka onkin varmistettava, että kansallisessa lainsäädännössä annettava hallinnollisen muutoksenhaun muoto on tehokas. Toisaalta on myös aivan selvää, ettei kaikilla diplomaattiedustustoilla ja konsulaateilla ole välttämättä riittävästi henkilöstöä ja ensimmäisen päätöksen tehnyttä henkilöä hierarkiassa ylempänä olevaa henkilöstöä. Tällaisissakin tapauksissa jäsenvaltiolla on kuitenkin useita mahdollisuuksia varmistaa, että tällaisista rajoitteista huolimatta hallinnollinen muutoksenhaku on tehokasta edellä kuvatussa mielessä, esimerkiksi siten, että toinen samassa konsulaatissa työskentelevä henkilö käsittelee oikaisuvaatimukset (horisontaalinen delegointi).

### *c) Välipäätelmä*

69. Edellä esitetyn huomioon ottaen katson, että yhteisön viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että siinä jätetään kunkin jäsenvaltion tehtäväksi päättää viisumin epäämispäätöksiä koskevan muutoksenhaun luonteesta, edellyttäen että muutoksenhaku on vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen mukainen.

### ***B. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisestä kohdasta johtuvat vaatimukset***

70. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa, jonka otsikko on ”Oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen”, kodifioitiin unionin tuomioistuimen aiemmin vahvistama tehokasta oikeussuojaa koskeva yleinen periaate.<sup>18</sup> Unionin tuomioistuin myös totesi äskettäin, että ”kyseistä oikeutta vastaa jäsenvaltioille SEU 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa asetettu velvollisuus säätää tarvittavista muutoksenhakeineista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”.<sup>19</sup>

71. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattu oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.

72. Mitä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta edellyttää yleisesti viisumisäännöstön ja erityisesti sen 32 artiklan yhteydessä? Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta edellyttää mielestäni sitä, että jäsenvaltiot säätävät viisumin epäämispäätösten valvonnasta tuomioistuimessa.

<sup>18</sup> Ks. tehokkaan oikeussuojan periaatteesta tuomio 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, 18 kohta) ja tuomio 15.10.1987, Heylens ym. (222/86, EU:C:1987:442, 14 kohta); myöhemmin, perusoikeuskirjan 47 artiklan yhteydessä, ks. tuomio 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, 37 kohta); tuomio 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, 33 kohta) ja tuomio 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, 45 kohta).

<sup>19</sup> Ks. tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 44 kohta).

73. Tutkin ensin 47 artiklan ensimmäisen kohdan sovellettavuutta käsiteltävässä asiassa, etenkin sen unionin oikeudessa taatun oikeuden tai vapauden (oikeuksien tai vapauksien) kannalta, jota on loukattu (1), ja sitten arvioin ilmaisun ”tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa” täsmällistä merkitystä.

*1. Mitä ”oikeuksia ja vapauksia” unionin oikeudessa taataan?*

74. Jotta perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäistä kohtaa voidaan soveltaa, kahden kumulatiivisen edellytyksen on täytyttävä. Ensinnäkin tarkasteltavan tilanteen täytyy kuulua unionin oikeuden soveltamisalaan, jotta koko perusoikeuskirjaa voidaan soveltaa (perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohta, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on tulkinnut sitä tuomiossa Åkerberg Fransson<sup>20</sup>). Toiseksi, kuten 47 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuodosta nimenomaisesti ilmenee, hakijalla on oltava konkreettinen unionin oikeudessa taattu oikeus tai vapaus, jonka perusteella kyseistä määräystä voidaan soveltaa.

75. Epäroisin vahvasti sellaiseen väitteeseen yhtymistä, että oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa on seurausta perusoikeuskirjan *pelkästä* sovellettavuudesta,<sup>21</sup> ainakin neljästä syystä.

76. Ensimmäinen syy on perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuoto. Siinä viitataan selvästi siihen, että ”unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia” on täytynyt loukata, jotta tätä määräystä voidaan soveltaa. Jos perusoikeuskirjan laatijat olisivat tarkoittaneet 47 artiklan ensimmäisen kohdan yleisesti sovellettavaksi määräykseksi, jota voidaan soveltaa 51 artiklan 1 kohdan nojalla *konkreettisista* oikeuksista tai vapauksista riippumatta, ne olisivat pelkästään määränneet, että jokaisella on oltava käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa, ja jättäneet pois muut täsmennykset tai rajoitukset.

77. Toinen syy on se, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, vaikka siinä onkin joitain poikkeuksia,<sup>22</sup> ilmenee, että unionin tuomioistuin asettaa yleensä oikeussuojakeinon edellytykseksi sellaisen unionin oikeuden tai vapauden olemassaolon, jota vaatimuksen esittäjä voi väittää loukatun. Tämä unionin tuomioistuimen oikeuden ja oikeussuojakeinon välille luoma yhteys ei ole suinkaan uusi.<sup>23</sup>

78. Kolmas syy on se, että väite, jonka mukaan pelkkä perusoikeuskirjan sovellettavuus johtaa myös 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamiseen, asettaisi jäsenvaltioille velvollisuuden säätää muutoksenhausta tuomioistuimessa kaikkien unionin oikeudessa säädettyjen kysymysten yhteydessä. Tällaista seurausta on nähdäkseni vaikea sovittaa yhteen perusoikeuskirjan 51 artiklan 2 kohdan kanssa, jossa määrätään, että perusoikeuskirjalla ei uloteta unionin oikeuden soveltamisalaa unionin toimivaltaa laajemmaksi, samoin kuin sen jäsenvaltioiden toistuvasti ilmaiseman aikomuksen kanssa,<sup>24</sup> ettei perusoikeuskirjalla luoda uusia ja itsenäisiä velvollisuuksia.<sup>25</sup>

20 Tuomio 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

21 Ks. esim. julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotus Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, 51 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ks. myös Prechal, S. ”The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?” teoksessa Paulussen, C. ym. (toim.), *Fundamental Rights in International and European Law*, Asser Press, 2016, s. 143.

22 Ks. esim. tuomio 26.9.2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588) ja tuomio 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), joissa unionin tuomioistuin ei pyrkinyt yksilöimään tiettyä unionin oikeudessa suojattua oikeutta tai vapautta.

23 Ks. esimerkiksi, jo tehokasta oikeussuojaa koskevan yleisen periaatteen yhteydessä, tuomio 15.10.1987, Heylens ym. (222/86, EU:C:1987:442, 14 kohta) ja perusoikeuskirjan 47 artiklan yhteydessä tuomio 17.7.2014, Sánchez Morcillo ja Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, 35 kohta); tuomio 23.10.2014, Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, 33–40 kohta) ja tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 51 ja 52 kohta).

24 Ks. SEU 6 artiklan 1 kohta ja Lissabonin sopimuksen antaneen hallitustenvälisen konferenssin päätösasiakirjan liitteenä oleva julistus.

25 Tai, runollisemmin ilmaistuna, perusoikeudet ovat unionin oikeuden ”varjo” (Lenaerts, K. ja Gutiérrez-Fons, J. A., ”The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice” teoksessa Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. ja Ward, A. (toim.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2014, s. 1568). Perusoikeuksien muodostama ”varjo” seuraa toista, unionin oikeuden aineellista tai menettelyllistä säännöstä. Mutta varjolla ei voi olla omaa varjoa.



79. Neljäs syy on jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden muodostama laajempi asiayhteys. Jos perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan sovellettavuuden edellytykseksi asetettaisiin pelkästään jossakin unionin oikeuden soveltamisalan varjoissa häilyvien oikeudellisten intressien – erotuksena unionin oikeudessa taatuista konkreettisista, havaittavissa olevista yksittäisistä oikeuksista ja vapauksista – väitetty loukkaaminen, tämä edellyttäisi sen täytäntöönpanon kannalta huomattavia mukautuksia niiden jäsenvaltioiden oikeudelliseen perinteeseen, joissa asiavaltuus (aktiivilegitimaatio nostaa kante) riippuu *subjektiivisen* oikeuden loukkaamisesta.<sup>26</sup>

80. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan sovellettavuus riippuu siten *sekä* perusoikeuskirjan yleisestä sovellettavuudesta *että* unionin oikeudessa taatun konkreettisen oikeuden tai vapauden olemassaolosta.

81. Toisaalta on myönnettävä, että käytännössä näiden kahden välinen ero ei todennäköisesti ole näin merkittävä. Useimmissa tapauksissa riita-asia kuuluu unionin oikeuden ja siten perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan juuri siksi, että yksityinen pyrkii vetoamaan unionin oikeuteen perustuviin oikeuksiinsa kansallisessa menettelyssä. Toisin ilmaistuna: jos unionin oikeudessa on taattu selkeästi yksilöitävissä oleva oikeus tai vapaus, joka on riittävän merkittävä johtamaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamiseen, on selvää, että kyseinen asia kuuluu myös unionin oikeuden soveltamisalaan perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla (a maiore ad minus -peruste). Kuten pyrin edellisissä kohdissa selittämään, käänteinen logiikka ei kuitenkaan aina toimi.

82. Sellaisen konkreettisen oikeuden tai vapauden edellyttämisessä, josta kyseinen asianosainen hyötyy, jotta perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäistä kohtaa voidaan soveltaa 51 artiklan 1 kohdan lisäksi, ei myöskään ole kyse pelkästään oikeustieteen alalla käytävästä keskustelusta. Sillä on myös käytännön seurauksia, muun muassa yleisen edun nimissä nostettavien kanteiden (actio popularis) kitkeminen. Kyseessä on oltava unionin oikeudessa taattu *konkreettinen* oikeus, josta *tietty* asianosainen hyötyy.

83. Kun käsiteltävässä asiassa tarkastellaan *ensimmäistä* edellytystä, yksikään menettelyn osapuolista ei ole kiistänyt perusoikeuskirjan yleistä sovellettavuutta. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Unionin oikeuden sovellettavuus merkitsee perusoikeuskirjassa taattujen perusoikeuksien sovellettavuutta. Perusoikeuskirjaa sovelletaan siten luonnollisesti silloin, kun jäsenvaltioiden viranomaiset soveltavat viisumisäännösten säännöksiä, olipa kyse sitten maahantulon edellytyksiä, viisumin hakumenettelyä tai menettelyllisiä takeita koskevista säännöksistä. Sitä sovelletaan etenkin, kun jäsenvaltio tekee viisumisäännösten perusteella päätöksiä, kuten 32 artiklan 1 kohdan mukaisen viisumin epäämispäätöksen.

84. *Toisen* edellytyksen arvioiminen on hieman monimutkaisempaa. Mikä on se unionin oikeudessa viisuminhakijalle taattu konkreettinen oikeus tai vapaus (oikeudet tai vapaudet), jonka perusteella 47 artiklan ensimmäistä kohtaa voidaan soveltaa käsiteltävässä asiassa? Tässä menettelyssä on keskusteltu kolmesta erilaisesta mahdollisesta oikeudesta: oikeudesta perhe-elämään, oikeudesta viisumiin ja oikeudesta viisumihakemuksen oikeudenmukaiseen käsittelemiseen.

85. Tarkastelen näitä kolmea oikeutta vuorotellen. Oikeudella perhe-elämään, sellaisena kuin valittaja on siihen vedonnut, vaikuttaa olevan vähän merkitystä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan sovellettavuudelle käsiteltävässä asiassa (a). Toiseksi unionin oikeuteen ei käsittääkseni sisälly oikeutta viisumiin (b). Siihen kuitenkin sisältyy viisumihakemuksen oikeudenmukaista ja asianmukaista käsittelyä koskeva oikeus, joka käsiteltävässä asiassa voi johtaa perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamiseen (c).

<sup>26</sup> Samaa arviointiperustetta olisi sitten tietysti voitava soveltaa tuomioistuINVALVONTAAN ja asiavaltuuteen unionin tuomioistuimissa, koska perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta koskee 51 artiklan 1 kohdan nojalla *mitä tahansa* unionin toimielinten (ja elinten ja laitosten) toimintaa tai päätöstä.



*a) Oikeus perhe-elämään*

86. Oikeudesta perhe-elämään valittaja on väittänyt kirjallisissa huomautuksissaan, että viisumin epääminen on heikentänyt hänen oikeuttaan vaalia säännöllistä henkilökohtaista suhdetta vaimoonsa ja lapseensa.

87. Oikeus perhe-elämään on ehdottoman merkityksellinen viisumisäännösten soveltamisen yhteydessä ja myöhemmässä asiakysymyksen arvioinnissa. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta tulee sovellettavaksi kuitenkin juuri viisumisäännösten, toisin sanoen käsiteltävässä asiassa sovellettavien unionin johdetun oikeuden aineellisten ja menettelyllisten säännösten, perusteella.

88. On selvää, että viisumisäännösten sisältyy perheeseen liittyviä näkökohtia. Etenkin sen 24 artiklan 2 kohdassa säädetään, että toistuvaviisumeja myönnetään, jos hakija todistaa tarpeen tai perustelee aikomuksen matkustaa säännöllisesti erityisesti perhesyistä.<sup>27</sup> Työ- tai matkailutarkoitusten ohella viisumeja voidaan siten hakea myös perheenjäsenen luona vieraillemista varten. Perhe-elämä on näin yksi viisumisäännösten perustana olevista tekijöistä.

89. Toisaalta perhe-elämä merkitsee pitkäaikaista sitoutumista ja vakautta. Se ei siten todennäköisesti ole yhtä merkityksellinen lyhytaikaista oleskelua varten myönnettyjen viisumien kuin pitkäaikaista oleskelua varten myönnettyjen viisumien tai oleskelulupien yhteydessä.<sup>28</sup> Toisin kuin muilla unionin oikeuden välineillä, kuten kansalaisuusdirektiivillä<sup>29</sup> tai perheenyhdistämisdirektiivillä,<sup>30</sup> joita ei voida soveltaa käsiteltävässä asiassa,<sup>31</sup> viisumisäännöllä pyritään helpottamaan laillista matkustamista ja torjumaan laitonta maahanmuuttoa, ei luomaan tai vahvistamaan perhesiteitä.<sup>32</sup>

90. Oikeus perhe-elämään, sellaisena kuin siitä säädetään viisumisäännöstyössä ja sellaisena kuin se taataan perusoikeutena perusoikeuskirjassa, liittyy siten asiakysymyksen myöhempään arviointiin. Viittaus perusoikeuskirjassa taattuun oikeuteen perhe-elämään ei kuitenkaan voi erikseen tarkasteltuna ja sellaisenaan, toisin sanoen irrallaan viisumisäännöstöstä, johtaa perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamiseen.<sup>33</sup>

*b) Onko oikeutta viisumiin olemassa?*

91. Valittaja ja komissio (lähinnä kirjallisissa huomautuksissaan, koska se omaksui monisyisemmän näkemyksen istunnossa) ovat väittäneet, että on olemassa subjektiivinen, joskaan ei automaattinen, oikeus viisumiin. Niiden mukaan tämä väite perustuu tuomioon Koushkaki.<sup>34</sup>

92. Kaikki muut menettelyn osapuolet katsovat, ettei viisumisäännöstöä voida tulkita siten, että siinä annetaan kolmannen maan kansalaiselle (subjektiivinen) oikeus Schengen-viisumiin.

93. Yhdyn viimeksi mainittuun näkemykseen. Unionin oikeuteen ei sisälly oikeutta viisumiin.

<sup>27</sup> Ks. myös viisumisäännösten 14 artiklan 4 kohta.

<sup>28</sup> Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.10.2014, Jeunesse v. Alankomaat (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että oleskeluluvan epääminen Surinamista kotoisin olevalta äidiltä, jonka kolme lasta on syntynyt Alankomaissa, loukkasi heidän oikeuttaan perhe-elämän kunnioittamiseen.

<sup>29</sup> Direktiivi 2004/38/EY.

<sup>30</sup> Direktiivi 2003/86/EY.

<sup>31</sup> Valittaja ei voi vedota kansalaisuusdirektiiviin, koska hänen vaimonsa ja lapsensa ovat unionin kansalaisia, jotka eivät ole käyttäneet oikeuttaan liikkua vapaasti unionin alueella (ks. tuomio 15.11.2011, Dereci ym., C-256/11, EU:C:2011:734). Hän ei voi myöskään vedota perheenyhdistämisdirektiiviin, koska hänen perheenkokoajansa ei ole kolmannen maan kansalainen.

<sup>32</sup> Kuten unionin tuomioistuin totesi äskettäin hieman eri asiayhteydessä, viisumisäännösten ei voida vedota, kun hakemuksella on muu tarkoitus kuin lyhytaikainen viisumi. Ks. tuomio 7.3.2017, X ja X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, 47 ja 48 kohta), jossa tarkastellussa tapauksessa alueellisesti rajoitetun viisumien hakemisen tarkoituksena oli kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen jättäminen.

<sup>33</sup> Yleisesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 74–80 kohta.

<sup>34</sup> Tuomio 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862).

94. Tulkitseen ensinnäkin tuomiota Koushkaki jokseenkin eri tavalla kuin valittaja ja komissio. On totta, että sen 55 kohdassa unionin tuomioistuimen suuri jaosto totesi, että toimivaltaiset viranomaiset voivat evätä yhtenäisen viisumin vain silloin, kun sen hakijaa vastaan voidaan vedota johonkin kyseisen säännösten 32 artiklan 1 kohdassa ja 35 artiklan 6 kohdassa luetelluista viisumin epäämisperusteista.<sup>35</sup>

95. Tämä toteamus ei kuitenkaan mielestäni tarkoita sitä, että yksityisellä on unionin oikeudessa suojattu, subjektiivinen oikeus viisumiin. Asiyhteys ratkaisee. Mainittua 55 kohtaa edeltäneessä tuomion jaksossa unionin tuomioistuin ei tarkastellut viisumisäännöstössä myönnettäviä yksittäisiä oikeuksia vaan sen yleistä tarkoitusta ja jäsenvaltioiden viranomaisilla sen soveltamisessa olevaa harkintavaltaa. Juuri ennen kyseistä toteamusta unionin tuomioistuin muistutti tuomion 50–54 kohdassa, että viisumisäännösten tarkoituksena on yhdenmukaistaa edellytyksiä viisumien myöntämiselle ja siten tarjota aidosti yhtenäinen viisumi ja välttää edullisimman viisumikohtelun tarjoavan edustuston etsimistä. Viisumisäännöstössä viisumien myöntämiselle vahvistettuja perusteita on kunnioitettava. Jäsenvaltioiden on sovellettava niitä yhtenäisesti.

96. Kun tuomion 55 kohtaa luetaan tässä valossa, siinä lähinnä kerrataan viisumisäännösten asiaa koskevissa säännöksissä jäsenvaltioille asetettu yhtenäistä sääntelyä koskeva vaatimus. Toteamuksesta, jonka mukaan kansallisten hallintoviranomaisten on noudatettava viisumisäännösten mukaisia velvoitteitaan, ei kuitenkaan todellakaan seuraa, että yksityisellä on subjektiivinen oikeus viisumiin. Ilmaistakseni asian toisin: toteamuksesta, jonka mukaan tuomarin on noudatettava tiukasti pelin sääntöjä eikä hän voi kieltäytyä antamasta aikalisää tai rankaisemasta virheestä, kun säännöt sitä edellyttävät, ei seuraa, että jollakin kilpailijoista on subjektiivinen oikeus voittaa peli.

97. Toiseksi, mikä on ehkä vieläkin tärkeämpää, subjektiivisen viisumioikeuden olemassaolon tunnustaminen edellyttäisi mielestäni, että on olemassa oikeus tulla unionin alueelle. Tällaista oikeutta ei kuitenkaan ole.

98. Juuri viisumivaatimuksen pelkkä olemassaolo estää jo sinänsä ajatuksen subjektiivisesta oikeudesta tulla jäsenvaltioiden alueelle. Kuten viisumisäännösten 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään, viisumi on ”jäsenvaltion myöntämä lupa, joka tarvitaan – jäsenvaltioiden alueen kautta tapahtuvaan kauttakulkuun tai jäsenvaltioiden alueella oleskeluun, jonka on tarkoitus kestää enintään kolme kuukautta”.

99. Kun tarkastellaan viisumien taustalla olevia perusteita, viisumi ilmentää valtion itsemääräämisoikeutta alueellaan ja ”on keino valvoa maahantuloja ja siten maahanmuuttovirtoja, minkä lisäksi se voi olla myös ulko- ja turvallisuuspoliittinen väline”.<sup>36</sup> On siten jäsenvaltioiden asia käyttää harkintavaltaansa ja päättää, kuka voi saapua niiden alueelle, myös poikkeuksellisissa olosuhteissa.<sup>37</sup> Sitäkin suuremmalla syyllä tavallisissa olosuhteissa on viime kädessä jäsenvaltion asia arvioida, voiko viisumihakija esimerkiksi vaarantaa yleisen järjestyksen, onko hänellä riittävät varat tai onko perusteltua syytä epäillä, ettei hakija aio poistua jäsenvaltioiden alueelta ennen haetun viisumin voimassaolon päättymistä.

<sup>35</sup> Ks. mainitun tuomion 55 kohta. Ks. vastaavasta lähestymistavasta Schengenin rajasäännösten perusteella evätyn maahanpääsyn ja opiskelua varten haetun oleskeluluvan epäämisen yhteydessä tuomio 4.9.2014, *Air Baltic Corporation* (C-575/12, EU:C:2014:2155) ja tuomio 10.9.2014, *Ben Alaya* (C-491/13, EU:C:2014:2187).

<sup>36</sup> Julkisasiainmies Mengozzin ratkaisuehdotus *Koushkaki* (C-84/12, EU:C:2013:232, 51 kohta).

<sup>37</sup> Siten viisumisäännösten 25 artiklan mukaan viisumi myönnetään jopa humanitaarisista syistä vain, kun jäsenvaltio katsoo, että on *tarpeen* poiketa periaatteesta, jonka mukaan Schengenin rajasäännöstössä säädettyjen maahantuloedellytysten on täyttyvä.

100. Kaikki ulkomaalaiset eivät myöskään ole yhdenvertaisia viisuvaatimusten osalta. Juuri se seikka, että joidenkin henkilöiden (kuten unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä tai viisumivaatimuksesta vapautettujen kolmansien maiden kansalaisten<sup>38</sup>) ei tarvitse saada viisumia päästäkseen unionin alueelle, osoittaa, että niillä, joiden on esitettävä voimassa oleva viisumi rajalla, ei ole oikeutta viisumiin eikä oikeutta maahanpääsyyn,<sup>39</sup> toisin kuin osalla edellä mainituista ”etuoikeutetuista” henkilöistä, joilla on tällainen oikeus.

101. Yhdyn tältä osin julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotuksessaan Koushkaki esittämiin epäilyihin siitä, että antaessaan viisumisäännösten asetuksen muodossa ”jäsenvaltiot olisivat de facto sopineet niinkin suuresta laadullisesta muutoksesta kuin siitä, että – – jäsenvaltioita koskevasta velvollisuudesta evätä viisumi siirryttäisiin viisumin saamista koskevaan subjektiiviseen oikeuteen, johon kolmansien maiden kansalaiset voisivat vedota”.<sup>40</sup>

102. Yhteenvetona voidaan todeta, ettei ole olemassa subjektiivista viisumioikeutta, joka voisi johtaa perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamiseen.

*c) Oikeus viisumihakemuksen oikeudenmukaiseen ja asianmukaiseen käsittelyyn*

103. Vaikka ei olekaan subjektiivista viisumioikeutta, johon voitaisiin vedota perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisen tueksi, on selvää, että edellä siteerattu tuomion Koushkaki toteamus on edelleen merkityksellinen toisella tasolla. Jos hallinnolla on velvollisuus soveltaa viisumisäännöstöä ja sen säännöksiä tietyllä tavalla, on oltava myös tätä laillisuuteen liittyvää velvollisuutta vastaava oikeus. Kyseinen oikeus ei ole aineellinen oikeus viisumin saamiseen. Se on luonteeltaan menettelyllinen oikeus. Kyseessä ei ole oikeus viisumiin vaan oikeus siihen, että viisumihakemusta käsitellään oikeudenmukaisesti ja asianmukaisesti.

104. Käytän jälleen urheiluun liittyvää vertauskuvaa: vaikka kilpailijalla ei olekaan oikeutta pelin tiettyyn lopputulokseen, hänellä on jo peliin osallistumisen perusteella oikeus reiluun peliin.

105. Voitaisiin lisätä, ettei tällainen käsitys ole mitenkään epätavallinen muilla unionin oikeuden aloilla: yhtäläisyyksiä voidaan löytää esimerkiksi julkisia hankintoja, tukihakemuksia tai oleskelulupia koskevista asioista.<sup>41</sup> Kaikissa näissä tapauksissa ei ole olemassa oikeutta tiettyyn lopputulokseen sinänsä, nimittäin hankintasopimuksen, tuen tai oleskeluluvan saamiseen. Hakijoilla on kuitenkin oikeus hakemuksensa asianmukaiseen ja lainmukaiseen käsittelyyn, ja tämä oikeus voi olla perustana hakemuksesta tehdyn päätöksen tuomioistuINVALVONNALLE.

106. Kun tätä sovelletaan käsiteltävään asiaan, se tarkoittaa, että hakijalla on unionin oikeudessa suojattu menettelyllinen oikeus, nimittäin oikeus viisumihakemuksensa lainmukaiseen käsittelyyn. Koska hänellä on unionin oikeudessa taattu oikeus, on siten tunnustettava hänen perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan mukainen oikeutensa tehokkaksi oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa.

38 Luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15.3.2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 539/2001 (EYVL 2001, L 81, s. 1).

39 Viisumisäännössä itsessään erotaan 30 artiklassa viisumi ja maahantulo-oikeus toteamalla, että ”pelkkä yhtenäisen viisumin tai alueellisesti rajoitetun viisumin hallussapito ei ilman muuta merkitse maahantulo-oikeutta”.

40 Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, 54 kohta).

41 Ks. esim. tuomio 17.7.2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094); tuomio 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229) ja tuomio 15.9.2016, Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688).

## 2. Tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa viisumin epäämisen yhteydessä

107. Esitän vielä kolme loppuhuomautusta niiden tuomioistuimessa käytettävissä olevien tehokkaiden oikeussuojakeinojen luonteesta, joita perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa edellytetään viisumin epäämisen yhteydessä.

108. Ensinnäkin tuomion Koushkaki mukaan jäsenvaltioiden on myönnettävä viisumi, kun viisumisäännöstössä säädetyt edellytykset täyttyvät. Tämä johtuu siitä, että viisumisäännöstössä luetellaan tyhjentävästi perusteet viisumin epäämiselle, mitätöimiselle tai kumoamiselle.<sup>42</sup> Samoin tuomiossa Koushkaki unionin tuomioistuin kuitenkin viittasi jälleen ”laajaan harkintavaltaan”, joka jäsenvaltioilla on käsitellessään viisumihakemuksia.<sup>43</sup> Se etenkin huomautti, että arviointiin, joka koskee viisumihakijan henkilökohtaista tilannetta, sisältyy monitahoisia arviointeja. Tällaiset monitahoiset arvioinnit edellyttävät ennusteiden laatimista kyseisen hakijan odotettavissa olevasta käyttäytymisestä, ja niiden on perustuttava muun muassa viimeksi mainitun asuinmaan laajaan tuntemukseen.<sup>44</sup>

109. Toiseksi jäsenvaltioiden viranomaisten laaja harkintavaltaa merkitsee loogisesti matalampaa rimaa jäsenvaltioiden tuomioistuinten harjoittamalle tuomioistuinvalvonnalle.<sup>45</sup> Siten pääasiassa kyseessä olevan kaltaisissa tilanteissa riittää, kun kansalliset tuomioistuimet varmistavat, ettei viisumin epäämisestä päätetty mielivaltaisesti vaan hallintoviranomaisen todentamien tosiseikkojen mukaisesti ja hallinnolle annetun harkintavallan rajoissa.

110. Kolmanneksi jäsenvaltioilla on perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla velvollisuus taata mainitussa määräyksessä vahvistetun oikeuden ydin, nimittäin mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.<sup>46</sup> Tämän ytimen suojaamiseksi päätöksiin kohdistuvaa tuomioistuinvalvontaa ei voida sulkea pois, jos on loukattu unionin oikeudessa taattua oikeutta tai vapautta.<sup>47</sup> Nyt tarkasteltavan kaltaisten asioiden yhteydessä tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että jäsenvaltioilla olisi muita positiivisia velvollisuuksia helpottaa aktiivisesti tämän mahdollisuuden käyttämistä.

111. Tällainen perusteltu oikeus saattaa viisumiasia tuomioistuimen käsiteltäväksi kunnioittaa hakijoiden oikeuksia oikeudenmukaiseen ja asianmukaiseen kohteluun, mikä perustuu myös heidän ihmisarvoonsa. Sen lisäksi unionilla ja sen jäsenvaltioilla on erityinen intressi suojata ja valvoa julkisen vallan käyttöä ja laillisuutta (unionissa). Tämä tarve saattaa olla jopa suurempi maantieteellisesti syrjäisissä paikoissa, kuten eri maailmankolkissa sijaitsevilla jäsenvaltioiden konsulaateissa, joissa keskushallinnon antamia määräyksiä ja ohjeita voidaan tulkita ja toteuttaa monin tavoin. Yksittäistapauksessa nostettu kanne voi siten olla yhtä hyödyllinen tällaisen paikan todellisen käytännön valaisemisessa.<sup>48</sup> Siis tulkoon valkeus.

42 Tuomio 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, 38 ja 47 kohta).

43 Ibid., 60–63 kohta.

44 Ibid., 56 ja 57 kohta.

45 Ks. tästä julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, 72 kohta), joka koski opiskelua varten myönnettävien oleskeluluvan epäämistä.

46 Ks. esim. tuomio 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, 59 kohta) ja tuomio 30.6.2016, Toma ja Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, 44 kohta).

47 Ks. esim. tuomio 17.3.2011, Peñarroja Fa (C-372/09 ja C-373/09, EU:C:2011:156, 63 kohta). Jo ennen perusoikeuskirjan voimaantuloa ks. esim. tuomio 3.12.1992, Oleificio Borelli v. komissio (C-97/91, EU:C:1992:491, 13 ja 14 kohta).

48 Esimerkkeinä voitaisiin mainita kaksi Nevyšší správní soudin (Tšekin tasavallan ylin hallintotuomioistuin) suuren jaoston äskettäin antamaa ratkaisua. Tuomiossaan 30.5.2017, asia nro 10 Azs 153/2016-52, Nevyšší správní soud tarkasteli rakenteellisia ongelmia Tšekin Hanoin suurlähetystössä, jossa työlupahakemusten käsittelyyn sovellettiin todella karkamaista menettelyä, mikä käytännössä johti siihen, ettei hakemusta voitu jättää määrääjässä. Aikaisempaan asiaa koskevaan oikeuskäytäntöönä viitaten Nevyšší správní soud totesi, että Tšekin virkamieskunnan jatkuva käytäntö oli täysin tuomittava ja häpeällinen (tuomion 56 kohta), ja lisäksi, että ”Tšekin virkamieskunta otti joitain Tšekissä myönnettäviä oleskelulupia varten – erityisesti Vietnamissa ja Ukrainassa hakeneiden henkilöiden osalta – käyttöön erittäin vaikeaselkoisen järjestelmän, joka oli riippuvainen näiden hakemusten jättämismahdollisuutta valvovien toimivaltaisten virkamiesten mielivaltaisesta menettelystä ja esti näin vähäisenkin ulkoisen valvonnan mutta jossa oli vakavia viitteitä korruptiosta ja väärinkäytöksistä (tuomion 57 kohta; ks. myös samana päivänä annettu vastaava tuomio asiassa nro 7 Azs 227/2016-36).

**C. Viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan soveltaminen yhdessä**

112. Viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdassa ei määritellä muutoksenhakuoikeuden luonnetta: sitä voidaan käyttää jäsenvaltion tekemästä valinnasta riippuen hallinnollisella muutoksenhaulla, muutoksenhaulla tuomioistuimessa tai myös sekamuotoisella muutoksenhaulla, jossa yhdistyvät nämä molemmat. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa sitä vastoin edellytetään selvästi muutoksenhakua tuomioistuimessa.

113. Kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ehdotti, että viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohtaa tulkittaisiin perusoikeuskirjan 47 artikla *huomioon ottaen*. Mitä tämä tarkoittaisi käytännössä?

114. ”Luettuna huomioon ottaen”,<sup>49</sup> kuten komissio ehdotti käsiteltävässä asiassa, merkitsisi sitä, että viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdassa säädetty muutoksenhakuoikeus tarkoittaa muutoksenhakua tuomioistuimessa. Tällainen muutoksenhakuoikeuden käsitteen tulkinnallinen mukauttaminen poistaisi kuitenkin samanaikaisesti käytännössä viisumisäännöstön mukaisen mahdollisuuden hallinnolliseen muutoksenhakuun.

115. Jos viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohtaa ja perusoikeuskirjan 47 artiklaa sitä vastoin tulkittaisiin ja sovellettaisiin yhdessä, lopputulos olisi toisenlainen. Se tarkoittaisi, että jäsenvaltiot säilyttävät vapauden valita viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdassa säädetyn muutoksenhaun lajin, vaikka mahdollisuus perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan mukaiseen tuomioistuinvalvontaan onkin viime kädessä oltava olemassa.

116. Pidän jälkimmäistä tulkintaa oikeana. En näe, miksi perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta veisi käsiteltävässä asiassa käytännössä jäsenvaltioilta mahdollisuuden ottaa käyttöön (hallinnollinen tai sekamuotoinen) muutoksenhakujärjestelmä, jota ne ehkä pitävät tarkoituksenmukaisena oikeudellisen perinteensä ja kyseessä olevan asian erityisyyden vuoksi.

117. Voitaisiin väittää, että kun tätä verrataan muihin aloihin, tehokkaan oikeussuojan periaate ei estä kansallista lainsäädäntöä, jossa edellytetään ensin tuomioistuimen ulkopuolisen sovittelu- tai välitysmenettelyn käyttämistä ennen kuin oikeudenkäynti voidaan panna vireille.<sup>50</sup>

118. Tällainen rinnastus, tai pikemminkin sen tarpeellisuus ylipäätään, on mielestäni kuitenkin hyvin eriskummallinen. Se tarkoittaisi käytännössä sitä, että ensin jäsenvaltioilta viedään (niille nimenomaisesti annettu) valinnanvapaus rajoittamalla viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdan soveltamisalaa perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisellä kohdalla vain, jotta sama valinnanvapaus voidaan antaa niille uudelleen (eittämättä yleisesti sovellettavalla) oikeuskäytännöllä, joka koskee oikeudenkäyntiä edeltäviä sovittelumekanismia, jotka ovat luontaisesti yhteensopivia perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa.

119. Voidaan näin ollen väittää, että perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa ei kyseenalaisteta muiden oikeussuojakeinojen, kuten useissa jäsenvaltioissa säädettyjen hallinnollisten oikeussuojakeinojen, olemassaoloa. Sillä ei myöskään muuteta viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohdan sisältöä. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisellä kohdalla ainoastaan lisätään jäsenvaltioille seuraava velvollisuus: jossain menettelyn vaiheessa on oltava mahdollista saattaa asia tuomioistuimen

49 Asiasta, jossa unionin tuomioistuin tulkitsi unionin johdettua oikeutta perusoikeuskirjan 47 artiklan ”valossa” julkisten hankintojen yhteydessä, ks. tuomio 15.9.2016, Star Storage ym. (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688).

50 Ks. tuomio 18.3.2010, Alassini ym. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146) ja tuomio 14.6.2017, Menini ja Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).



käsiteltäväksi. Ennen sitä on kunkin jäsenvaltion asia päättää, valitseeko se puhtaasti hallinnollisen muutoksenhaun (samassa tai toisessa viranomaisessa) vai muutoksenhaun sekamuotoisissa elimissä, joissa on sekä tuomareita että virkamiehiä. Jäsenvaltio voi tietysti halutessaan myös sallia suoraan muutoksenhaun perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettussa tuomioistuimessa.

120. Tästä pääsenkin viimeiseen kohtaan, jota myös käsiteltiin istunnossa: mitä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettu tuomioistuin tarkoittaa käsiteltävän asian yhteydessä?<sup>51</sup>

121. Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan vaatimusten osalta on nähdäkseni melko selvää, että mainitussa määräyksessä tarkoitetaan aidosti riippumatonta ja puolueetonta lainkäyttölistä elintä, joka täyttää kaikki SEUT 267 artiklassa tarkoitettujen tuomioistuimen kriteerit. Kyseisen elimen on siten oltava lailla perustettu ja pysyvä, sen tuomiovallan on oltava pakottavaa, sen menettelyjen on oltava kontradiktoria, sen on sovellettava oikeussääntöjä ja sen on oltava riippumaton.<sup>52</sup> Siitä joustavuudesta poiketen, jota unionin tuomioistuin on osoittanut soveltaessaan näitä kriteereitä SEUT 267 artiklan mukaisten ennakkoratkaisupyyntöjen tutkittavaksi ottamisen yhteydessä, perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan noudattamisen varmistamiseksi *kaikkien näiden kriteerien* on täyttyvä.<sup>53</sup>

122. Kuten edellä jo todettiin, perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta kuitenkin edellyttää, että asiat, joissa on kyse viisumin epäamisestä, *voidaan* jossain menettelyn vaiheessa saattaa kaikki nämä kriteerit täyttävän tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tämä ei tarkoita, että asia olisi saatettava suoraan tällaisen elimen käsiteltäväksi tai että jonkin sitä aiemmin käsitelleen elimen olisi myös täytettävä nämä kriteerit.

## V. Ratkaisuehdotus

123. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Naczelny Sąd Administracyjny esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

- Yhteisön viisumisäännöstön laatimisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 810/2009 (viisumisäännöstö) 32 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että siinä jätetään kunkin jäsenvaltion tehtäväksi päättää viisumin epäamispäätöksiä koskevan muutoksenhaun luonteesta, edellyttäen että muutoksenhaku on vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen mukainen.
- Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, etteivät jäsenvaltiot voi sulkea pois mahdollisuutta viisumin epäamispäätösten tuomioistuinvalvontaan SEUT 267 artiklassa tarkoitettussa tuomioistuimessa.

51 Unionin tuomioistuin käsiteli tätä kysymystä jo tuomiossa Zakaria viisumisäännöstön 32 artiklan 3 kohtaa vastaavan Schengenin rajasäännöstön säännöksen yhteydessä. Mainitussa asiassa kysymys, jota unionin tuomioistuin ei lopulta käsitellyt, oli se, asetetaanko Schengenin rajasäännöstön 13 artiklan 3 kohdassa jäsenvaltiolle velvollisuus taata oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon "tuomioistuimessa tai hallinnollisessa elimessä, joka tarjoaa institutionaaliselta ja toiminnalliselta kannalta samat takeet kuin tuomioistuin" (tuomio 17.1.2013, Zakaria, C-23/12, EU:C:2013:24).

52 Ks. esim. tuomio 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, 23 kohta); tuomio 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, 46 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, 23 kohta). Ks. myös Irlannin Refugee Appeals Tribunalista tuomio 31.1.2013, D. ja A. (C-175/11, EU:C:2013:45, 95 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

53 Ks. lisäksi ratkaisuehdotukseni Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, 101–107 kohta).