



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

MELCHIOR WATHELET

11 päivänä tammikuuta 2018¹

Asia C-673/16

**Relu Adrian Coman,
Robert Clabourn Hamilton ja
Asociația Accept
vastaan**

**Inspectoratul General pentru Imigrări,
Ministerul Afacerilor Interne ja
Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Curtea Constituțională (perustuslakituomioistuin, Romania))

Ennakkoratkaisupyyntö – Euroopan unionin kansalaisuus – Direktiivi 2004/38/EY –
2 artiklan 2 alakohdan a alakohta – Aviopuolison käsite – Unionin kansalaisten oikeus liikkua ja
oleskella unionin alueella – Samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto –
Avioliiton tunnustamatta jättäminen vastaanottavassa jäsenvaltiossa – 3 artikla – Muun perheenjäsenen
käsite – 7 artikla – Oikeus oleskella yli kolme kuukautta – Euroopan unionin perusoikeuskirjan
7 ja 21 artikla

I. Johdanto

1. Ennakkoratkaisupyyntö koskee 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/EY² 2 artiklan 2 alakohdan a alakohtaa, 3 artiklan 1 kohtaa ja 2 kohdan a ja b alakohtaa sekä 7 artiklan 2 kohtaa.

2. Unionin tuomioistuimella on ensimmäisen kerran tilaisuus ottaa kantaa direktiivissä 2004/38 tarkoitetun aviopuolison käsitteeseen kahden miehen välillä solmitun avioliiton yhteydessä. Tehtävä on hankala, sillä jos tarkastellaan avioliittoa *oikeudellisena* instituutiona Euroopan unionin kansalaisten vapaaseen liikkuvuuteen rajatussa erityisessä tilanteessa, aviopuolison käsitteelle hyväksyttävä määritelmä koskettaa väistämättä asianomaisten miesten ja naisten identiteettiä sinänsä – ja siten heidän ihmisarvoaan – mutta myös unionin kansalaisten henkilökohtaista ja yhteiskunnallista suhtautumista avioliittoon, mikä voi vaihdella henkilöstä toiseen ja jäsenvaltiosta toiseen.

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² EUVL 2004, L 158, s. 77, sekä oikaisut EUVL 2004, L 229, s. 35, ja EUVL 2005, L 197, s. 34.

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Unionin oikeus

1. Perusoikeuskirja

3. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 7 artiklassa, jonka otsikkona on ”Yksityis- ja perhe-elämän kunnioittaminen”, määrätään seuraavaa:

”Jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.”

4. Perusoikeuskirjan 9 artiklan mukaan ”oikeus solmia avioliitto ja oikeus perustaa perhe taataan tämän oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti”.

5. Perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa puolestaan kielletään ”kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan”.

2. EUT-sopimus

6. SEUT 21 artiklan mukaan ”jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella, jollei perussopimuksissa määrätyistä tai niiden soveltamisesta annetuissa säännöksissä säädetyistä rajoituksista ja ehdoista muuta johdu”.

3. Direktiivi 2004/38

7. Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 2, 5, 6 ja 31 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(2) Henkilöiden vapaa liikkuvuus on eräs sisämarkkinoiden perusvapauksista. Sisämarkkinat ovat alue, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla vapaus taataan perustamissopimuksen määräysten mukaisesti.

– –

(5) Jotta kaikki unionin kansalaiset voivat käyttää oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella vapauden ja ihmisarvon osalta objektiivisten edellytysten mukaisesti, tämä oikeus olisi myönnettävä myös heidän perheenjäsenilleen näiden kansalaisuudesta riippumatta. Perheenjäsenen määritelmän olisi tämän direktiivin soveltamiseksi käsitettävä myös rekisteröidyt kumppanit, jos vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti rekisteröityä parisuhdetta pidetään avioliittoon rinnastettavana.

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

--

- (31) Tässä direktiivissä kunnioitetaan perusoikeuksia ja -vapauksia, ja siinä otetaan huomioon erityisesti [perusoikeuskirjassa] tunnustetut periaatteet. Perusoikeuskirjan sisältämän syrjintäkiellon mukaisesti jäsenvaltioiden olisi pantava tämän direktiivin säännökset täytäntöön ilman direktiivissä tarkoitettujen henkilöiden syrjintää, joka perustuu esimerkiksi sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, etniseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen.”

8. Direktiivin 2004/38 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

--

2) ’perheenjäsenellä’:

- a) aviopuolisoa;
- b) kumppania, jonka kanssa unionin kansalainen on rekisteröinyt parisuhteen jonkin jäsenvaltion lainsäädännön nojalla, jos vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännössä rekisteröity parisuhde rinnastetaan avioliittoon, ja vastaanottavan jäsenvaltion asiaa koskevassa lainsäädännössä säädettyjen edellytysten mukaisesti;
- c) unionin kansalaisen alle 21-vuotiaita tai hänestä riippuvaisia jälkeläisiä suoraan etenevässä polvessa samoin kuin unionin kansalaisen aviopuolison tai b alakohdassa tarkoitetun kumppanin vastaavanlaisia jälkeläisiä;
- d) unionin kansalaisesta riippuvaisia sukulaisia suoraan takevässä polvessa samoin kuin unionin kansalaisen aviopuolison tai b alakohdassa tarkoitetun kumppanin vastaavanlaisia sukulaisia;

--”

9. Direktiivin 2004/38 3 artiklassa, jonka otsikkona on ”Henkilöt, joihin tätä direktiiviä sovelletaan”, säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin unionin kansalaisiin, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat toisessa jäsenvaltiossa kuin jonka kansalaisia he ovat, sekä heidän 2 artiklan 2 alakohdassa määriteltäviin perheenjäseniinsä, jotka tulevat heidän mukanaan tai seuraavat heitä myöhemmin.

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

- a) muut kuin 2 artiklan 2 alakohdan määritelmän mukaiset unionin kansalaisen perheenjäsenet näiden kansalaisuuteen katsomatta, jos he lähtömaassaan ovat sellaisesta unionin kansalaisesta, joka on ensisijainen oleskeluoikeuden haltija, riippuvaisia tai asuivat samassa taloudessa tämän kanssa tai jos vakavat terveydelliset syyt ehdottomasti edellyttävät, että kyseinen unionin kansalainen antaa henkilökohtaista hoitoa asianomaiselle perheenjäsenelle;
- b) kumppani, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa.

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

10. Direktiivin 2004/38 7 artiklan, jonka otsikkona on ”Oikeus oleskella yli kolme kuukautta”, 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Unionin kansalaisilla on oikeus oleskella toisen jäsenvaltion alueella yli kolmen kuukauden ajan

- a) jos he ovat työntekijöitä tai itsenäisiä ammatinharjoittajia vastaanottavassa jäsenvaltiossa; tai
- b) jos heillä on itseään ja perheenjäseniään varten riittävät varat niin, että he eivät oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle, ja kattava sairausvakuutusturva vastaanottavassa jäsenvaltiossa; tai
- c) jos he ovat kirjoittautuneet yksityiseen tai julkiseen laitokseen, jonka vastaanottava jäsenvaltio on hyväksynyt tai jota se rahoittaa lainsäädäntönsä tai hallinnollisen käytäntönsä mukaisesti, pääasiallisena tarkoituksenaan osallistua koulutukseen, ammattikoulutus mukaan lukien, ja

jos heillä on kattava sairausvakuutusturva vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja he osoittavat asiaankuuluvalla kansalliselle viranomaiselle vakuutuksella tai muulla vastaavalla valitsemallaan tavalla, että heillä on itseään ja perheenjäseniään varten riittävät varat niin, että he eivät oleskelunsa aikana muodostu rasitteeksi vastaanottavan jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmälle; tai

- d) jos he ovat a, b tai c alakohdassa tarkoitetut edellytykset täyttävän unionin kansalaisen mukana matkustavia tai häntä myöhemmin seuraavia perheenjäseniä.

2. Edellä 1 kohdassa säädetty oleskeluoikeus koskee myös perheenjäseniä, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia ja jotka tulevat unionin kansalaisen mukana vastaanottavaan jäsenvaltioon tai seuraavat häntä sinne myöhemmin, edellyttäen, että kyseinen unionin kansalainen täyttää 1 kohdan a, b tai c alakohdassa tarkoitetut edellytykset.”

B. Romanian oikeus

11. Siviililain 259 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Avioliitto on miehen ja naisen laissa säädettyjen edellytysten mukaisesti vapaasti solmima liitto.

2. Miehellä ja naisella on oikeus solmia avioliitto perheen perustamiseksi.”

12. Siviililain 277 §:n 1, 2 ja 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Avioliitto samaa sukupuolta olevien henkilöiden välillä on kielletty.

2. Romanian kansalaisten tai ulkomaalaisten samaa sukupuolta olevien henkilöiden kanssa ulkomailla solmimia avioliittoja ei tunnusteta Romaniassa. – –

4. [Euroopan unionin] ja Euroopan talousalueen jäsenvaltioiden kansalaisten vapaata liikkuvuutta Romanian alueella koskevia lain säännöksiä sovelletaan.”

III. Pääasian tosiseikat

13. Relu Adrian Coman on Romanian kansalainen, jolla on myös Yhdysvaltojen kansalaisuus. Hän tapasi Robert Clabourn Hamiltonin, joka on Yhdysvaltojen kansalainen, New Yorkissa (Yhdysvallat) kesäkuussa 2002. He asuivat siellä yhdessä toukokuusta 2005 toukokuuhun 2009. Tuolloin Coman muutti Brysseliin työskennelläkseen Euroopan parlamentissa parlamentin jäsenen avustajana, kun taas Hamilton jäi New Yorkiin. He solmivat avioliiton Brysselissä 5.11.2010.

14. Maaliskuussa 2012 Coman lopetti työskentelyn parlamentissa ja jäi Brysseliin. Joulukuussa 2012 Coman ja hänen aviopuolisonsa ottivat hallintoteitse yhteyttä Romanian viranomaisiin saadakseen tarvittavat asiakirjat, jotta Coman voisi yhdessä aviopuolisonsa, joka ei ole unionin kansalainen, kanssa työskennellä ja oleskella laillisesti Romaniassa yli kolmen kuukauden ajan.

15. Inspectoratul General pentru Imigrări (maahanmuuttoasioista vastaava pääosasto, Romania) hylkäsi 11.1.2013 päivätyllä kirjeellä heidän hakemuksensa. Sen mukaan Yhdysvaltojen kansalaisen väliaikaisen oleskeluluvan jatkamista Romanian maahanmuuttolainsäädännössä sekä muissa merkityksellisissä alan säännöksissä säädetyn edellytyksin ei voida hyväksyä perheenyhdistämisen perusteella.

16. Coman ja Hamilton nostivat 28.10.2013 Asociația Acceptin kanssa Inspectoratul General pentru Imigrărin päätöksestä kanteen Judecătoria Sectorului 5 Bucureștii (Bukarestin alueen 5 ensimmäisen asteen tuomioistuin, Romania).

17. Tämän oikeudenkäynnin yhteydessä kantajat esittivät väitteen, jonka mukaan siviililain 277 §:n 2 ja 4 momentti ovat perustuslain vastaisia. Kantajien mukaan se, että samaa sukupuolta olevien henkilöiden välillä ulkomailla solmittuja avioliittoja ei tunnusteta oleskeluoikeutta varten, on ristiriidassa niiden Romanian perustuslain säännösten kanssa, joissa turvataan oikeus intiimi-, perhe- ja yksityiselämään, sekä yhdenvertaisuusperiaatetta koskevien säännösten kanssa.

18. Judecătoria Sectorului 5 București saattoi 18.12.2015 kyseisen väitteen Curtea Constituțională (perustuslakituomioistuin, Romania) tutkittavaksi. Perustuslakituomioistuin katsoi, että esillä oleva asia koskee yksinomaan unionin kansalaisen ja tämän samaa sukupuolta olevan aviopuolison, joka on kolmannen valtion kansalainen, laillisesti ulkomailla solmiman avioliiton oikeusvaikutusten tunnustamista perhe-elämää koskevan oikeuden ja vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden osalta sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kiellon kannalta tarkasteltuna. Tässä yhteydessä se piti epäselvänä tulkintaa, joka on annettava useille direktiivissä 2004/38 käytetyille käsitteille, luettuina perusoikeuskirjan sekä unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeutta perhe-elämään koskevan viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa. Tämän vuoksi se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntö.

IV. Ennakkoratkaisupyyntö ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

19. Curtea Constituțională päätti siten 29.11.2016 tekemällään päätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 30.12.2016, esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Sisältääkö direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdan, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 7, 9, 21 ja 45 artiklan kanssa, käsite 'aviopuoliso' unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevan aviopuolison, joka on lähtöisin valtiosta, joka ei ole Euroopan unionin jäsenvaltio, ja jonka kanssa kansalainen on muun jäsenvaltion kuin vastaanottavan jäsenvaltion lain nojalla laillisesti avioitunut?

- 2) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, edellytetäänkö direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan [2] kohdassa,³ luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 7, 9, 21 ja 45 artiklan kanssa, että vastaanottava jäsenvaltio myöntää oleskeluoikeuden yli kolmeksi kuukaudeksi omalla alueellaan unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevalle aviopuolisolle?
- 3) Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, voidaanko unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevaa aviopuolisoa, joka on lähtöisin valtiosta, joka ei ole Euroopan unionin jäsenvaltio, ja jonka kanssa kansalainen on muun jäsenvaltion kuin vastaanottavan jäsenvaltion lain nojalla laillisesti avioitunut, pitää direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna 'muuna perheenjäsenenä' tai direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna 'kumppanina, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa', jolloin vastaanottavalla valtiolla on velvollisuus helpottaa tämän maahanpääsyä ja oleskelua, vaikka vastaanottava valtio ei tunnusta samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisiä avioliittoja eikä se ole säätänyt muistakaan oikeudellisen tunnustamisen vaihtoehtoista muodoista, kuten rekisteröidyistä parisuhteista?
- 4) Mikäli kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi, edellytetäänkö direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa ja 7 artiklan 2 kohdassa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 7, 9, 21 ja 45 artiklan kanssa, että vastaanottava jäsenvaltio myöntää oleskeluoikeuden yli kolmeksi kuukaudeksi omalla alueellaan unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevalle aviopuolisolle?"

20. Kirjallisia huomautuksiaan ovat esittäneet pääasian kantajat, Romanian, Alankomaiden, Puolan ja Unkarin hallitukset sekä Euroopan komissio.

21. Lisäksi kaikki nämä osapuolet Alankomaiden hallitusta lukuun ottamatta esittivät suullisia huomautuksia 21.11.2017 pidetyssä istunnossa. Latvian hallitus ja Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, jotka eivät olleet esittäneet kirjallisia huomautuksia, saattoivat niin ikään esittää lausumansa tässä istunnossa.

V. Asian arviointi

A. Direktiivin 2004/38 sovellettavuus

22. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa määritellään henkilöiksi, joihin tätä direktiiviä sovelletaan, "kaikk[i] unionin kansalais[et], jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat *toisessa jäsenvaltiossa kuin jonka kansalaisia he ovat*, sekä heidän 2 artiklan 2 alakohdassa määritel[lyt] perheenjäsen[ensä], jotka tulevat heidän mukanaan tai seuraavat heitä myöhemmin".⁴

23. Hamilton ei voi siten pääasian oikeusriidassa vedota direktiiviin omaksi edukseen. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut erittäin selvästi, "direktiivin 2004/38 säännösten kirjaimellisesta, systemaattisesta ja teleologisesta tulkinnasta ilmenee, että johdettu oleskeluoikeus kolmansien valtioiden kansalaisille, jotka ovat unionin kansalaisen perheenjäseniä, jäsenvaltiossa, jonka kansalainen unionin kansalainen on, ei voi perustua mainittuihin säännöksiin".⁵

³ Toisen ennakkoratkaisupyyntöön sanamuodossa näyttää olevan kirjoitusvirhe. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa siinä direktiivin 2004/38 7 artiklan 1 kohtaan. Koska Hamilton on kolmannen valtion kansalainen, tätä säännöstä ei sovelleta hänen tilanteeseensa, toisin kuin kyseisen direktiivin 7 artiklan 2 kohtaa. Toisaalta neljännessä kysymyksessä viitataan tähän viimeksi mainittuun säännökseen.

⁴ Kursivointi tässä.

⁵ Tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 37 kohta). Ks. myös tuomio 10.5.2017, Chavez-Vilchez ym. (C-133/15, EU:C:2017:354, 53 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 33 kohta).

24. Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että johdettu oleskeluoikeus voi tietyissä olosuhteissa perustua SEUT 21 artiklan 1 kohtaan ja että tässä yhteydessä direktiiviä 2004/38 on sovellettava analogisesti.⁶

25. Jos kolmannen valtion kansalaisella, joka on unionin kansalaisen perheenjäsen, ei olisi oleskeluoikeutta siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen unionin kansalainen on, tämä unionin kansalainen voisi päättää olla lähtemättä tästä valtiosta tekemään työtä toisen jäsenvaltion alueelle, koska hänellä ei olisi varmuutta siitä, että hän voisi lähtöjäsenvaltioon palattuaan jatkaa perhe-elämää, joka on mahdollisesti alkanut vastaanottavassa jäsenvaltiossa.⁷ Tämän johdetun oleskeluoikeuden saaminen edellyttää kuitenkin, että unionin kansalaisen oleskelu vastaanottavassa jäsenvaltiossa on luonteeltaan riittävän tosiasiallista, jotta hän voi kehittää tai lujittaa perhe-elämää.⁸

26. On siis selvää, että ”kun unionin kansalaisen oleskellessa tosiasiallisesti vastaanottavassa jäsenvaltiossa direktiivin 2004/38 7 artiklan 1 ja 2 kohdan edellytysten nojalla ja niitä noudattaen perhe-elämä on kehittynyt tai lujittunut tässä jäsenvaltiossa, unionin kansalaisen SEUT 21 artiklan 1 kohtaan perustuvien oikeuksien tehokas vaikutus edellyttää, että unionin kansalaisen vastaanottavassa jäsenvaltiossa viettämä perhe-elämä voi jatkua hänen palatessaan jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on, sen avulla, että asianomaiselle perheenjäsenelle, joka on kolmannen valtion kansalainen, myönnetään johdettu oleskeluoikeus. Tällaisen johdetun oleskeluoikeuden puuttuminen nimittäin tekisi unionin kansalaiselle vähemmän houkuttelevaksi lähteä jäsenvaltiosta, jonka kansalainen hän on, käyttämään SEUT 21 artiklan 1 kohtaan perustuvaa oikeuttaan oleskella toisessa jäsenvaltiossa, koska hänellä ei olisi varmuutta siitä, että hän voisi jatkaa lähtöjäsenvaltiossaan perhe-elämää, jota hän on kehittänyt tai lujittanut lähiomaisensa kanssa vastaanottavassa jäsenvaltiossa”.⁹

27. Esillä olevassa asiassa on selvää, että Comanin ja Hamiltonin perhe-elämä on lujittunut ensin mainitun, joka on unionin kansalainen, oleskellessa tosiasiallisesti Belgiassa. Sen jälkeen, kun he olivat asuneet yhdessä New Yorkissa neljän vuoden ajan ja aloittaneet tässä yhteydessä perhe-elämän,¹⁰ heidän suhteensa kiistatta lujittui heidän solmittuaan avioliiton Brysselissä 5.11.2010.

6 Ks. vastaavasti tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 50 ja 61 kohta); tuomio 10.5.2017, Chavez-Vilchez ym. (C-133/15, EU:C:2017:354, 54 ja 55 kohta); tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 46 ja 61 kohta) ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15.10.1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1612/68 (EYVL 1968, L 257, s. 2) osalta tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 39 kohta).

7 Ks. vastaavasti tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 35, 36 ja 45 kohta); tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 70 kohta) ja tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 46 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin katsoi jo vuonna 1992, että perussopimuksissa unionin kansalaiselle tunnustetut liikkumis- ja sijoittautumisoikeudet ”eivät saa täyttää vaikutustaan, jos mainittua kansalaista estetään käyttämästä näitä oikeuksiaan hänen kotimaassaan asetetuilla, hänen puolisoonsa kohdistetuilla maahantuloa ja oleskelua koskevilla rajoituksilla. Tämän vuoksi on oikeuksiaan käyttävän [unionin] kansalaisen puolisoilla oltava, silloin kun ensin mainittu palaa kotimaahansa, oikeus vähintään samoihin maahantulo- ja oleskeluoikeuksiin kuin hänellä [unionin] oikeuden mukaan olisi, jos hänen miehensä tai vaimonsa päättäisi siirtyä toiseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä” (tuomio 7.7.1992, Singh, C-370/90, EU:C:1992:296, 23 kohta). Ks. tämän oikeuskäytännön soveltamisesta myös tuomio 11.7.2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, 38 ja 39 kohta).

8 Ks. vastaavasti tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 51 kohta).

9 Tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 54 kohta).

10 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ”kolmannen maan kansalaisilla, jotka ovat unionin kansalaisen perheenjäseniä, on direktiivin 2004/38 perusteella oikeus seurata tätä unionin kansalaista myöhemmin vastaanottavaan jäsenvaltioon riippumatta siitä, onko viimeksi mainittu sijoittautunut tähän jäsenvaltioon *ennen* perheen perustamista *vai sen jälkeen*” (tuomio 25.7.2008, Metock ym., C-127/08, EU:C:2008:449, 90 kohta; kursivointi tässä).

28. Se, että Hamilton ei asunut keskeytyksettä Comanin kanssa tässä kaupungissa, ei mielestäni voi viedä heidän suhteeltaan sen tosiasiallisuutta. Globalisoituneessa maailmassa ei ole mitenkään harvinaista, että pariskunta, jonka toinen osapuoli työskentelee ulkomailla, asuu enemmän tai vähemmän pitkien ajanjaksojen ajan eri asunnoissa maiden välisen etäisyyden, liikenneyhteyksien, toisen puolison työn tai lasten koulunkäynnin vuoksi. Tämä yhteisasumisen puuttuminen ei voi itsessään vaikuttaa siihen, onko todettua vakituista suhdetta – kuten tässä tapauksessa – ja siten perhe-elämää olemassa.¹¹

29. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämillä kysymyksillä on siten edelleen merkitystä, sillä ennakkoratkaisupyyntöissä tarkoitettujen säännösten tulkinnasta voi olla hyötyä Curtea Constituțională'n käsiteltäväksi saatetun asian ratkaisussa.

B. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

30. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään, sovelletaanko direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 7, 9, 21 ja 45 artiklan kanssa, käytettyä aviopuolison käsitettä kolmannen valtion kansalaiseen, joka on laillisesti avioitunut samaa sukupuolta olevan unionin kansalaisen kanssa muun jäsenvaltion kuin vastaanottavan jäsenvaltion lain mukaisesti.

31. Huomautuksiaan esittäneet osapuolet ehdottavat kahta täysin vastakkaista vastausta. Pääasian kantajien, Alankomaiden hallituksen ja komission mukaan direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa on tulkittava itsenäisesti ja yhtenäisesti. Tämän tulkinnan mukaan aviopuolison käsite kattaa unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevan aviopuolison, joka on kolmannen valtion kansalainen ja laillisesti avioitunut unionin kansalaisen kanssa jonkin jäsenvaltion lain nojalla. Sitä vastoin Romanian, Latvian, Unkarin ja Puolan hallitukset katsovat, että tämä käsite ei kuulu unionin oikeuteen vaan se on määriteltävä vastaanottavan jäsenvaltion lain perusteella.

32. Mielestäni tätä jälkimmäistä näkemystä ei voida hyväksyä. Katson päinvastoin, että tulkinnan on oltava itsenäinen ja että sen perusteella direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa tarkoitettua aviopuolison käsite on ymmärrettävä unionin kansalaisen kanssa avioituneen henkilön sukupuolesta riippumatta.

1. Aviopuolison käsitteen itsenäinen tulkinta

33. Vaikka direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan b alakohdassa, joka koskee rekisteröityä parisuhdetta, viitataan ”vastaanottavan jäsenvaltion asiaa koskevassa lainsäädännössä säädettyihin edellytyksiin”, tämän direktiivin 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa ei ole minkäänlaista viittausta jäsenvaltioiden lainsäädäntöön sen määrittämiseksi, onko henkilö aviopuolison asemassa.

¹¹ Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.11.2013, Vallianatos ym. v. Kreikka (CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, 73 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.7.2015, Oliari ym. v. Italia (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, 169 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.2.2016, Pajić v. Kroatia (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, 65 kohta). Se, että Comanilla ja Hamiltonilla oli todellinen parisuhde ennen sen ”lujittumista” yhdessä unionin jäsenvaltiossa, erottaa heidän tilanteensa 12.3.2014 annetun tuomion O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135) taustalla olleesta tilanteesta.

34. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekä unionin oikeuden yhtenäisen soveltaminen että yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät, että unionin oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa, joka ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen sisältönsä ja ulottuvuutensa määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko unionissa itsenäisesti ja yhtenäisesti.¹² Tässä tulkinnassa on otettava huomioon säännöksen sanamuodon lisäksi sen asiayhteys ja kyseisellä lainsäädännöllä tavoiteltu päämäärä.¹³

35. Tätä menetelmää on käytetty nimenomaisesti direktiivin 2004/38 yhteydessä; en näe mitään syytä poiketa siitä aviopuolison käsitettä tulkittaessa.¹⁴

36. On toki selvää, että siviilisäätystä koskeva lainsäädäntö on jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluva asia, eikä unionin oikeus vaikuta tähän toimivaltaan.¹⁵ Tältä osin on kuitenkin esitettävä kaksi huomautusta.

37. Vakiintuneen ja monia aloja koskevan oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden on käytettävä toimivaltaansa unionin oikeutta noudattaen.¹⁶ Henkilöiden siviilisäätystä koskevat asiat eivät muodosta poikkeusta tästä säännöstä, sillä unionin tuomioistuin on nimenomaisesti katsonut, että jäsenvaltioiden on tätä toimivaltaa käyttäessään noudatettava syrjintäkiellon periaatteeseen liittyviä määräyksiä ja säännöksiä.¹⁷

38. Pääasian oikeusriidan keskeinen oikeusongelma ei koske samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton laillistamista vaan unionin kansalaisen vapaata liikkuvuutta. Vaikka jäsenvaltiot voivat vapaasti mahdollistaa samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton kansallisessa oikeusjärjestyksessään tai olla mahdollistamatta sitä,¹⁸ unionin tuomioistuimen mukaan tilanteella, jota säännellään säännöksillä, jotka kuuluvat ensisijaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan, voi olla ”erottamaton yhteys unionin kansalaisen vapaaseen liikkuvuuteen, joka on esteenä sille, että [kolmansien maiden] kansalaisten maahantulo- ja oleskeluoikeus evätään siinä jäsenvaltiossa, jossa unionin kansalainen oleskelee, [ja näin on,] jottei tätä oikeutta loukattaisi”.¹⁹

39. Se, että avioliitto – siten, että se ymmärretään ainoastaan miehen ja naisen väliseksi liitoksi – on kirjattu joihinkin kansallisiin perustuslakeihin,²⁰ ei muuta tätä lähestymistapaa.

40. Vaikka avioliittokäsityksen katsottaisiin liittyvän joidenkin jäsenvaltioiden kansalliseen identiteettiin – mitä yksikään kirjallisia huomautuksia esittäneistä jäsenvaltioista ei ole nimenomaisesti väittänyt, vaan ainoastaan Latvian hallitus 21.11.2017 pidetyssä istunnossa – SEU 4 artiklan 2 kohdassa asetettua velvoitetta kunnioittaa tätä identiteettiä ei voida käsittää saman määräyksen 3 kohtaan kirjatusta vilpittömän yhteistyön velvoitteesta riippumatta. Kyseisen kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava perussopimuksista tai unionin toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttäminen.

12 Ks. yhtenä lukuisista esimerkeistä tuomio 18.10.2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

13 Ks. viimeaikaisesta soveltamisesta tuomio 18.5.2017, Hummel Holding (C-617/15, EU:C:2017:390, 22 kohta) ja tuomio 27.9.2017, Nintendo (C-24/16 ja C-25/16, EU:C:2017:724, 70 kohta).

14 Ks. direktiivin 2004/38 16 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä virkkeessä käytetystä ilmaisusta ”ovat oleskelleet laillisesti” tuomio 21.12.2011, Ziolkowski ja Szeja (C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, 31–34 kohta). Ks. myös julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:174, 39 kohta) ja julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Reyes (C-423/12, EU:C:2013:719, 29 kohta).

15 Ks. vastaavasti tuomio 10.5.2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, 38 kohta); tuomio 12.12.2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, 26 kohta); tuomio 1.4.2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, 59 kohta) ja tuomio 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, 58 kohta).

16 Ks. kansalaisuuden alalla henkilöiden nimien osalta tuomio 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, 25 kohta); välittömän verotuksen alalla tuomio 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, 21 kohta) ja rikosoikeuden alalla tuomio 19.1.1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, 17 kohta).

17 Ks. vastaavasti tuomio 1.4.2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, 59 kohta) ja tuomio 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, 58 kohta).

18 Ks. vastaavasti tuomio 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, 59 kohta).

19 Tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 72 kohta). Kyseisessä asiassa oli kyse pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta 25.11.2003 annetun neuvoston direktiivin 2003/109/EY (EUVL 2004, L 16, s. 44) tai direktiivin 2004/38 soveltamisalan ulkopuolelle jäävien kolmansien maiden kansalaisten maahantulo- ja oleskeluoikeutta koskevista säännöksistä.

20 Kyseessä ovat Bulgarian tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta ja Puolan tasavalta.

41. Esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset liittyvät yksinomaan direktiivin 2004/38 soveltamiseen. Kyse on siis ainoastaan unionin säädöksestä johtuvan velvoitteen ulottuvuuden täsmentämisestä. Näin ollen aviopuolison käsitteen tulkinta, joka rajoittuu unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella annetun direktiivin 2004/38 soveltamisalaan, ei kyseenalaista jäsenvaltioiden nykyistä vapautta laillistaa samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto.²¹

42. Kuten esitän tarkastellessani direktiivin 2004/38 asiayhteyttä ja tavoitteita, aviopuolison käsitteeseen liittyvät perusoikeudet ovat myös esteenä tulkinnalle, joka voisi estää henkilöä, jonka kanssa samaa sukupuolta oleva unionin kansalainen on solminut avioliiton, tulemasta tämän unionin kansalaisen mukana tai tehdä sen vaikeammaksi.

2. Direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa tarkoitetun aviopuolison käsite

43. Direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa käytetyn aviopuolison käsitteen tulkinnassa on siten otettava huomioon säännöksen sanamuoto, sen asiayhteys ja direktiivin 2004/38 tavoite.

a) Direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdan sanamuoto ja rakenne

44. Direktiivissä 2004/38 ei määritellä ilmaisua ”aviopuoliso” (ranskaksi ”conjoint”), jota siinä käytetään useaan kertaan, muun muassa 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa.

45. Direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan rakenteen, yhdessä saman direktiivin 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan kanssa, perusteella voidaan kuitenkin todeta, että aviopuolison käsitteellä viitataan avioliiton käsitteeseen.

46. Direktiivissä 2004/38 tarkoitettuja ”perheenjäseniä” ovat paitsi direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan c ja d alakohdassa tarkoitetut jälkeläiset suoraan etenevässä polvessa ja sukulaiset suoraan takenevassa polvessa, myös aviopuoliso ja kumppani, jonka kanssa unionin kansalainen on rekisteröinyt parisuhteen. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan b alakohdassa lisätään henkilöihin, joihin tätä direktiiviä sovelletaan, ”kumppani, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa”.

47. Nämä kolme tapausta koskevat väkisinkin eri tilanteita, oikeudellisesti velvoittavimmasta vähiten velvoittavaan, sillä muutoin ne olisivat merkityksettömiä. Koska direktiivin 2004/38 3 artiklassa tarkoitetaan pelkkää suhdetta ilman oikeudellisia siteitä ja koska direktiivin 2 artiklan 2 alakohdan b alakohdassa viitataan rekisteröityyn parisuhteeseen, ilmaisu ”aviopuoliso” kattaa oikeudellisesti mahdollisen kolmannen ja viimeisen tapauksen, toisin sanoen avioliittoon perustuvan suhteen.²²

21 Silvia Pfeiffin perusteellisessa tutkimuksessaan ”henkilön oikeusaseman siirrettävyydestä” esittämää ajatusta voidaan soveltaa direktiivin 2004/38 oikeusvaikutuksiin. Tämän kirjoittajan mukaan ”samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton tunnustamista vastaan esitetty pääasiallinen perustelu liittyy pyrkimykseen suojata perinteistä avioliittoa. Ulkomaisen samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton tunnustaminen ei kuitenkaan loukkaa suoraan perinteistä avioliittoa tuomioistuinvaltiossa. *Se ei estä eri sukupuolta olevia pareja avioitumasta. Se ei liioin mahdollista samaa sukupuolta olevien henkilöiden avioitumista vastaanottavassa valtiossa.* Samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton tunnustamisen oikeusvaikutus rajoittuu siten asianomaisiin pariskuntiin eikä horjuta yhteiskuntarakenteita” (Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, Coll. Europe(s), 2017, erityisesti nro 636, s. 572; kursivointi tässä).

22 Täsmällisyyden nimissä olisi mahdollista erottaa vielä avoliitto tilanteesta, jossa pariskunta on tehnyt yksityisoikeudellisen sopimuksen suhteensa sääntelemiseksi (vastaavasti Francq, St., ”Nouvelles formes de relation de couple, mariage entre personnes de même sexe, partenariats enregistrés, pacs, etc.” julkaisussa *Actualités du contentieux familial international*, Larcier, 2005, s. 253–281, erityisesti s. 255 ja 256). Direktiivin 2004/38 yhteydessä nämä molemmat tilanteet näyttävät kuitenkin kuuluvan 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisalaan.

48. Oikeuskäytännössä on jo implisiittisesti mutta selvästi yhdistetty avioliitto direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa käytettyyn aviopuolison käsitteeseen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi 25.7.2008 antamansa tuomion Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449) yhteydessä, että direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että ”kolmannen maan kansalaiseen, joka on sellaisen *unionin kansalaisen aviopuoliso*, joka oleskelee jäsenvaltiossa mutta ei ole sen kansalainen, ja joka tulee maahan kyseisen unionin kansalaisen mukana tai seuraa häntä sinne myöhemmin, sovelletaan kyseisen direktiivin säännöksiä *riippumatta siitä, missä ja milloin heidän avioliittonsa on solmittu*, ja riippumatta siitä, millä tavoin tämä kolmannen maan kansalainen on tullut vastaanottavaan jäsenvaltioon”.²³

49. Vaikka on siten selvää, että direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa käytetyllä ilmaisulla ”aviopuoliso” viitataan avioliittoon, se on sukupuolineutraali eikä riipu paikasta, jossa avioliitto on solmittu.

50. Sen, että avioliiton solmimispaikalla ei ole vaikutusta, vahvistaa vastakkaispäätelmänä unionin lainsäätäjän päätös viitata nimenomaisesti vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädäntöön rekisteröidyn parisuhteen tilanteessa. Tämä ero selittyy helposti sillä, että oikeudellinen avioliittoinstituutio on – ainakin oletetusti – jossain määrin universaali aviopuolisoiden oikeuksien ja velvollisuuksien osalta, kun taas ”parisuhdetta” koskevat lainsäädännöt ovat erilaisia ja vaihtelevat henkilölliseltä ja aineelliselta soveltamisalaltaan sekä oikeusvaikutuksiltaan.²⁴ Unionin lainsäätäjä on rajannut direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan b alakohdan soveltamisen ”avioliittoon rinnastettaviin” rekisteröityihin parisuhteisiin.²⁵

51. Direktiivin 2004/38 valmisteluasiakirjojen perusteella voidaan puolestaan vahvistaa, että valittu sana on tarkoituksella neutraali. Vaikka komissio käytti jo alkuperäisessä ehdotuksessaan²⁶ ilmaisua ”puoliso” ilman muita täsmennyksiä, parlamentti halusi mainittavaksi henkilön sukupuolen merkityksettömyyden lisäämällä ilmaisun ”tämän sukupuolesta riippumatta, asianomaisen kansallisen lainsäädännön mukaisesti”.²⁷ Euroopan unionin neuvosto ei kuitenkaan halunnut määritellä termiä ”puoliso” tavalla, jossa viitataan erikseen samaa sukupuolta oleviin puolisoihin, kun tuolloin ainoastaan kahden jäsenvaltion lainsäädännössä säädettiin samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisestä avioliitosta ja kun lisäksi yhteisöjen tuomioistuin oli todennut, että jäsenvaltioiden tuolloin yleisesti

23 Tuomion 99 kohta ja tuomiolauselman 2 kohta, kursivointi tässä. Ks. myös tuomio 17.4.1986, Reed (59/85, EU:C:1986:157). Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi tulkittaan direktiiviä 2004/38 edeltäneessä säädöksessä (ts. asetuksessa (ETY) N:o 1612/68) tarkoitettua aviopuolison käsitettä, että ”käytettäessä sanaa ’aviopuoliso’ [kyseisessä] asetuksessa tarkoit[tiin] ainoastaan avioliittoon perustuvaa suhdetta”, ei ”avopuolison vakituista suhdetta” (15 kohta).

24 Näiden kriteerien perusteella unionissa voidaan erottaa vähintään viisi rekisteröityjen parisuhteiden ryhmää. Vastaavasti Goossens, E., ”Different regulatory regimes for registered partnership and marriage: out-dated or indispensable?” teoksessa *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, osa 1, Intersentia, Slp, toim., 2012, s. 633–650, erityisesti s. 634–638.

25 Voidaan kuitenkin pohtia, onko tämä viittaus vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädäntöön tällä hetkellä pätevä, etenkin kun se yhdistyy kiistatta direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan b alakohdan soveltamisalan rajaamiseen avioliittoon rinnastettaviin rekisteröityihin parisuhteisiin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut erittäin selvästi, että Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 8 artiklassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen sopimusvaltiot veloitetaan tarjoamaan samaa sukupuolta oleville pareille mahdollisuus parisuhteensa lailliseen tunnustamiseen ja oikeussuojaan. Tämä merkitsee konkreettisesti sitä, että valtio, joka rajaa avioliiton eri sukupuolta oleville pareille säätämättä rekisteröidyn parisuhteen mahdollisuudesta samaa sukupuolta oleville pareille, rikkoo Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa ja siten perusoikeuskirjan 7 artiklaa (ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.7.2015, Oliari ym. v. Italia (CE:ECHR:2015:0721/JUD001876611)). Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia vastaavien perusoikeuskirjan oikeuksien merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Kun otetaan huomioon perusoikeuskirjan selitykset – jotka unionin tuomioistuinten on otettava perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdan mukaan ”asianmukaisesti huomioon” – perusoikeuskirjan 7 artiklassa taatut oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa taattuja oikeuksia. Ensin mainituilla on siten sama merkitys ja ulottuvuus kuin jälkimmäisillä.

26 Ks. ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (KOM(2001) 257 lopullinen, EYVL 2001, C 270 E, s. 150), 2 artiklan 2 alakohdan a alakohta.

27 Ks. 23.1.2003 hyväksytty Euroopan parlamentin mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (A5-0009/2003).

hyväksymän määritelmän mukaan ”avioliitolla” tarkoitettiin kahden eri sukupuolta olevan henkilön välistä liittoa.²⁸ Neuvoston esittämiin huolenaiheisiin tukeutuen komissio piti parempana ”käyttää ehdotuksessa[an] aviopuolison käsitettä periaatteessa ainoastaan eri sukupuolta olevista puolisoista, *jos tulevasta kehityksestä ei muuta johdu*”.²⁹

52. Näihin valmisteluasiakirjoihin ei siten nähdäkseni voida vedota kummankaan kannan tueksi. On selvää, että unionin lainsäätäjä oli täysin tietoinen ristiriidasta, joka voisi aiheutua termin ”aviopuoliso” tulkinnasta ilman muuta määritelmää. Se ei kuitenkaan halunnut määritellä tätä käsitettä, joko rajatakseen sen eri sukupuolta olevien henkilöiden väliseen avioliittoon tai päinvastoin viitataksaan sillä samaa sukupuolta olevien henkilöiden väliseen avioliittoon. Komissio korosti kuitenkin nimenomaisesti kehityksen mahdollisuutta tässä suhteessa. Tämä komission esittämä varaus on olennainen. Se on esteenä sille, että aviopuolison käsite olisi merkitykseltään lopullisesti jähmettynyt ja immuuni yhteiskunnan muutoksille.³⁰

53. Tästä alustavasta tarkastelusta seuraa siten, että direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdan sanamuoto on neutraali. Tämä lainsäätäjän päätös mahdollistaa aviopuolison käsitteen tulkinnan, joka on riippumaton avioliiton solmimispaikasta ja asianomaisten henkilöiden sukupuolesta. Direktiivin 2004/38 asiayhteys ja tavoite vahvistavat tämän tulkinnan.

b) Direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdan asiayhteys

54. Kun direktiivi 2004/38 annettiin, ainoastaan kahdessa unionin jäsenvaltiossa – Alankomaiden kuningaskunnassa ja Belgian kuningaskunnassa – oli annettu samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton mahdollistava laki. Kuten edellä on todettu, tämä vaikutti neuvoston päätökseen olla hyväksymättä parlamentin muutosehdotusta, jossa direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdan sanamuotoa olisi selkeytetty.

55. Mielestäni on kuitenkin otettava huomioon kehitys, jota komissio piti aikanaan mahdollisena muutetussa ehdotuksessaan. Aviopuolison käsite liittyy lisäksi läheisesti useisiin perusoikeuksiin; ne eivät voi olla vaikuttamatta asiayhteyteen perustuvaan tulkintaan.

1) Aviopuolison käsitteen kehittyvä tulkinta

56. Kuten useilla julkisasiamiehillä on jo ollut tilaisuus todeta, unionin oikeutta on tulkittava ”nykyisten olosuhteiden valossa”,³¹ toisin sanoen unionin ”tämän hetkinen todellisuus”³² huomioon ottaen. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö eivät voi ”eristäytyä yhteiskunnan todellisuudesta, vaan niiden täytyy mukautua siihen mahdollisimman nopeasti. Muuten on olemassa vaara, että ne kannattavat vanhentuneita käsityksiä ja jähmettyvät”.³³ Tämä pätee kiistatta erityisesti yhteiskuntaa koskettaviin asioihin. Kuten julkisasiamies Geelhoed selitti, ”jos [unionin] tuomioistuimien jättäisi tämän kehityksen

28 Ks. neuvoston 5.12.2003 vahvistama yhteinen kanta (EY) N:o 6/2004 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/.../EY antamiseksi 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 (EUVL 2004, C 54 E, s. 12). Vaikka neuvosto ei täsmennä, mihin oikeuskäytäntöön se viittaa, komissio viittaa muutetussa ehdotuksessaan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (KOM(2003) 199 lopullinen) 31.5.2001 annettuun tuomioon D ja Ruotsi v. neuvosto (C-122/99 P ja C-125/99 P, EU:C:2001:304, 34 kohta).

29 Ks. muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella (KOM(2003) 199 lopullinen, s. 11). Kursivointi tässä.

30 Tämä vaara ja lainsäätäjän tahdon määrittämistä koskeva yleisempi vaikeus johtavat siihen, että historialliselle tulkinnalle annetaan toissijainen merkitys. Ks. vastaavasti Titshaw, Sc., ”Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret ‘Spouse’ in the E.U. Family Migration Directives”, *Bodson University International Law Journal*, 2016, osa 34:45, s. 45–112, erityisesti s. 76–78.

31 Ks. vastaavasti julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:1358, 52 kohta).

32 Ks. vastaavasti julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:345, 63 kohta).

33 Julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus P./S. (C-13/94, EU:C:1995:444, 9 kohta).

huomiotta, asianomaiset oikeussäännöt uhkaisivat menettää osan tehokkuudestaan”.³⁴ Kuten unionin tuomioistuin on itse todennut, unionin oikeuden säännöstä tai määräystä on tulkittava siten, että huomioon otetaan sen kehitysaste tulkittavana olevan säännöksen tai määräyksen soveltamisajankohtana.³⁵

57. Tästä syystä 31.5.2001 annetussa tuomiossa D ja Ruotsi v. neuvosto (C-122/99 P ja C-125/99 P, EU:C:2001:304) omaksuttu ratkaisu, jonka mukaan ”avioliittokäsite, sellaisena kuin se on *tunnustettu kaikissa jäsenvaltioissa*, merkitsee kahden eri sukupuolta olevan henkilön välistä liittoa”,³⁶ on mielestäni nykyisin vanhentunut.

58. Vaikka vuoden 2004 lopussa ainoastaan kahdessa jäsenvaltiossa hyväksyttiin samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto, sittemmin 11 muuta jäsenvaltiota on muuttanut lainsäädäntöään tämän suuntaisesti, ja samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto on mahdollinen viimeistään 1.1.2019 myös Itävallassa.³⁷ Tämä samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton tunnustaminen ilmentää vain yleistä yhteiskunnan kehitystä tässä kysymyksessä. Tilastot vahvistavat sen;³⁸ tästä on osoituksena myös samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton hyväksyminen kansanäänestyksellä Irlannissa.³⁹ Vaikka tähän kysymykseen suhtaudutaan edelleen eri tavoin, myös unionin sisällä,⁴⁰ kehitys on kuitenkin osa laajalle levinnyttä liikettä. Kaikilla mantereilla tunnustetaan nykyisin tämän kaltainen avioliitto.⁴¹ Kyse ei siten ole kulttuurisidonaisuudesta tai erityiseen historiaan liittyvästä seikasta, vaan se päinvastoin vastaa perheiden moninaisuuden yleismaailmallista tunnustamista.⁴²

34 Julkisiasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2001:385, 20 kohta).

35 Ks. tuomio 6.10.1982, Cilfit ym. (283/81, EU:C:1982:335, 20 kohta).

36 Tuomion 34 kohta, kursivointi tässä.

37 Itävallan perustuslakituomioistuin kumosi 4.12.2017 antamallaan tuomiolla (G 258-259/2017-9) siviililain säännökset, joissa oikeus solmia avioliitto rajataan eri sukupuolta oleville pareille, ja totesi lisäksi, että jollei lainsäätäjä ryhdy tätä ennen toimenpiteisiin, samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto on mahdollinen 1.1.2019 alkaen. Lainsäädäntöään jo muuttaneet jäsenvaltiot ovat kronologisessa järjestyksessä Alankomaiden kuningaskunta, Belgian kuningaskunta, Espanjan kuningaskunta, Ruotsin kuningaskunta, Portugalin tasavalta, Tanskan kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Yhdistynyt kuningaskunta (Pohjois-Irlantia lukuun ottamatta), Luxemburgin suurherttuakunta, Irlanti, Suomen tasavalta, Saksan liittotasavalta ja Maltan tasavalta.

38 Kun 44 prosenttia kyselyyn vastanneista jäsenvaltioiden asukkaista kannatti samaa sukupuolta olevien henkilöiden välistä avioliittoa vuonna 2006 (ks. Standard Eurobarometer 66, syksy 2006, s. 43), alle kymmenen vuotta myöhemmin tämä osuus oli noussut 61 prosenttiin (ks. Special Eurobarometer 437, ”Discrimination in the EU in 2015”, s. 12).

39 Irlantilaisilta kysyttiin 22.5.2015 järjestetyssä kansanäänestyksessä, pitäisikö perustuslakia muuttaa siten, että avioliiton voivat lain mukaan solmia kaksi henkilöä sukupuolesta riippumatta. Kaikkiaan 1 935 907 äänestäjistä 1 201 607 äänesti ehdotuksen puolesta, eli 62,07 prosenttia (ks. julkaistut tulokset, Iris Oifigiúil, 26.5.2015, nro 42, s. 1067–1069: www.irisioifigiuil.ie/archive/2015/may/Ir260515.PDF).

40 Toisin kuin Irlannissa, samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto hylättiin esimerkiksi Kroatiassa kansanäänestyksellä 1.12.2013.

41 Jollen erehdy, samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto on tällä hetkellä hyväksytty lainsäädäntöitse ainakin Kanadassa (Civil Marriage Act, S.C. 2005, c. 33); Uudessa-Seelannissa (Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013, 2013 N° 20); Etelä-Afrikassa (Civil Union Act, 2006, Act N° 17 of 2006); Argentiinassa (Ley 26.618 (Ley de Matrimonio Igualitario)); Uruguayssa (Ley N° 19.075, Matrimonio Igualitario) ja Brasiliassa (Resolução n° 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça) ja oikeuskäytännön kautta Meksikossa (korkeimman oikeuden tuomio nro 155/2015, 3.6.2015); Yhdysvalloissa (korkeimman oikeuden tuomio 26.6.2015, ”Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al”, 576 U.S. (2015)); Kolumbiassa (perustuslakituomioistuimen tuomio SU-214/16, 28.4.2016, asia T 4167863 AC) ja Taiwanissa (Kiinan tasavalta (Taiwan) perustuslakituomioistuimen tuomio 24.5.2017, J.Y. Interpretation N° 748, yhdistetyt kanteet Huei-Tai-12674 ja Huei-Tai-12771).

42 Samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliiton laillistaneiden 13 jäsenvaltion lisäksi yhdeksässä muussa jäsenvaltiossa tunnustetaan samaa sukupuolta oleville pareille mahdollisuus rekisteröityyn parisuhteeseen. Nämä maat ovat Tšekin tasavalta, Viron tasavalta, Helleenien tasavalta, Kroatian tasavalta, Italian tasavalta, Kyproksen tasavalta, Unkari, Itävallan tasavalta (kuten edellä on todettu, myös samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto sallitaan siellä viimeistään 1.1.2019) ja Slovenian tasavalta. Huolimatta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta – ja siten perusoikeuskirjan 7 artiklasta – seuraavasta positiivisesta velvoitteesta tarjota samaa sukupuolta oleville pareille mahdollisuus parisuhteensa lailliseen tunnustamiseen ja oikeussuojaan (ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.7.2015, Oliari ym. v. Italia (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, 185 kohta)), kuudessa jäsenvaltiossa ei hyväksytty minkäänlaista samaa sukupuolta olevien parien virallisen ja oikeudellisen tunnustamisen muotoa (Bulgarian tasavallassa, Latvian tasavallassa, Liettuan tasavallassa, Puolan tasavallassa, Romaniassa ja Slovakian tasavallassa).

2) Aviopuolison käsitteeseen liittyvät perusoikeudet

59. Direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa tarkoitetun aviopuolison käsite liittyy välttämättä perhe-elämään ja siten perusoikeuskirjan 7 artiklassa sille annettuun suojaan. Tämän artiklan ulottuvuus on näin ollen otettava huomioon asiayhteyteen perustuvassa tulkinnassa.⁴³ Tältä osin ei voida sivuuttaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kehitystä.

60. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia vastaavien oikeuksien merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa sopimuksessa. Perusoikeuskirjan selityksissä – jotka unionin tuomioistuinten on otettava ”asianmukaisesti huomioon”⁴⁴ – todetaan, että perusoikeuskirjan 7 artiklassa turvatut oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuja oikeuksia. Ensin mainituilla on siten sama merkitys ja sama ulottuvuus kuin jälkimmäisillä.⁴⁵

61. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa koskevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kehitys on huomattava.

62. Vaikka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on johdonmukaisesti vahvistanut valtioiden vapauden säätää avioliitosta samaa sukupuolta olevien henkilöiden välillä,⁴⁶ se on 2010-luvun alusta pitänyt ”keinotekoisena katsoa edelleen, että toisin kuin eri sukupuolta oleva pari, samaa sukupuolta oleva pari ei saisi [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 8 artiklassa tarkoitettua ’perhe-elämän’ suojaa”.⁴⁷ Tämä tulkinta on sittemmin vahvistettu useita kertoja.⁴⁸ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös vahvistanut, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa valtiot velvoitetaan tarjoamaan samaa sukupuolta oleville pareille mahdollisuus parisuhteensa lailliseen tunnustamiseen ja oikeussuojaan.⁴⁹

63. Tämä perhe-elämän käsittämiseen liittyvä kehitys vaikuttaa varmasti kolmansien valtioiden kansalaisten oleskeluoikeuteen. Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla ei sisällä yleistä velvoitetta hyväksyä jonkin muun valtion kansalaisia olevien aviopuolisoiden asettumista sopimusvaltion alueelle tai sallia siellä perheenyhdistämistä, valtioiden maahanmuuttoasioissa tekemät

43 Direktiivin 2004/38 johdanto-osan 31 perustelukappaleessa todetaan nimenomaisesti, että direktiivissä kunnioitetaan perusoikeuskirjassa tunnustettuja perusoikeuksia ja -vapauksia. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa myös perusoikeuskirjan 9 artiklaan (Oikeus solmia avioliitto ja oikeus perustaa perhe), 21 artiklaan (Syrjintäkielto) ja 45 artiklaan (Liikkumis- ja oleskeluvapaus). Perusoikeuskirjan 9 artiklalla ei ole mielestäni asian kannalta merkitystä. Tätä artiklaa koskevissa Euroopan unionin perusoikeuskirjan selityksissä (EUVL 2007, C 303, s. 17) täsmennetään, että vaikka sen sanamuotoa ”on uudistettu [Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12 artiklaan nähden], jotta se kattaa tapaukset, joissa kansalliset lainsäädännöt tunnustavat muita perheen perustamisen muotoja kuin avioliiton[,] avioliittoaseman myöntämistä samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisille liitoille ei kielletä eikä siitä määrätä tässä artiklassa” (kursivointi tässä). Jäsenvaltioiden vapaus tässä suhteessa on vahvistettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. vastaavasti tuomio 24.11.2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, 59 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.6.2016, Chapin ja Charpentier v. Ranska (CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, 38 ja 39 kohta)). Toisaalta käsiteltävässä asiassa Coman ja Hamilton ovat voineet käyttää tätä oikeutta Belgiassa. Perusoikeuskirjan 45 artiklassa vahvistettua liikkumisvapautta taas on täsmennetty direktiivissä 2004/38. Tarkastelen tämän oikeuden vaikutusta aviopuolison käsitteen tulkintaan tutkiessani direktiivin 2004/38 tavoitetta.

44 Perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohta.

45 Ks. vastaavasti Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, ”Selitys 7 artiklaan – Yksityis- ja perhe-elämän kunnioittaminen” (EUVL 2007, C 303, s. 20).

46 Ks. vastaavasti viimeaikaisena vahvistuksena ja muistutuksena aikaisemmasta oikeuskäytännöstä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.6.2016, Chapin ja Charpentier v. Ranska (CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, 38 ja 39 kohta) (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 12 artiklan osalta) ja 48 kohta (Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan osalta, yhdessä syrjinnän kieltävän 14 artiklan kanssa).

47 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.6.2010, Schalk ja Kopf v. Itävalta (CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, 94 kohta).

48 Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.11.2013, Vallianatos ym. v. Kreikka (CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, 73 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.2.2016, Pajić v. Kroatia (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, 64 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.6.2016, Aldeguez Tomás v. Espanja (CE:ECHR:2016:0614JUD003521409, 75 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 58 kohta).

49 Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.7.2015, Oliari ym. v. Italia (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, 185 kohta).

päätökset voivat joissakin tapauksissa merkitä puuttumista Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa suojattuun oikeuteen nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamista.⁵⁰ Näin on erityisesti silloin, jos asianomaisilla henkilöillä on vastaanottavassa valtiossa riittävän vahvoja henkilö- tai perhesiteitä, jotka kyseisen toimenpiteen soveltaminen saattaisi vakavasti vaarantaa.⁵¹

64. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että vaikka ”perinteisen perheen suojele voi joissakin olosuhteissa olla oikeutettu tavoite – –, [se] katsoo, että kyseisellä alalla, joka koskee oleskeluluvan myöntämistä perhesyistä samaa sukupuolta olevalle ulkomaiselle kumppanille, se ei voi olla ’erityisen vahva ja vakuuttava’ peruste, joka oikeuttaisi asian olosuhteissa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän”.⁵²

65. Näyttää jopa siltä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on taipuvainen katsomaan, että erilaista kohtelua, joka perustuu yksinomaan – *tai ratkaisevasti* – kantajan sukupuolista suuntautumista koskeviin perusteluihin, ei kerta kaikkiaan voida hyväksyä Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta.⁵³ Toisessa asiayhteydessä julkisasiamies Jääskinen oli esittänyt samankaltaisen näkemyksen. Hänen nähdäkseen oli ”itsestään selvää, ettei avioliiton tai perheen suojele koskevalla tavoitteella voida oikeuttaa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää[, sillä] on vaikeaa nähdä, mikä syy-yhteys voisi yhdistää tämänkaltaisen syrjinnän keinona ja avioliiton suojele siitä mahdollisesti seuraavana positiivisena vaikutuksena”.⁵⁴

66. Mielestäni tämä perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden kehitys johtaa näin ollen aviopuolison käsitteen tulkintaan, joka on välttämättä riippumaton asianomaisten henkilöiden sukupuolesta, kun se rajataan direktiivin 2004/38 soveltamisalaan.

67. Tällä tulkinnalla varmistetaan ihanteellisella tavalla perusoikeuskirjan 7 artiklassa taattu perhe-elämän kunnioittaminen ja jätetään samalla jäsenvaltioille vapaus sallia samaa sukupuolta olevien henkilöiden välinen avioliitto tai olla sallimatta sitä. Päinvastainen tulkinta merkitsisi sitä vastoin naimisissa olevien parien erilaista kohtelua sen mukaan, ovatko henkilöt samaa vai eri sukupuolta, sillä yhdessäkään jäsenvaltiossa ei kielletä eri sukupuolta olevien henkilöiden välistä avioliittoa. Tällainen sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva erilainen kohtelu ei olisi hyväksyttävissä direktiivin 2004/38 saati perusoikeuskirjan kannalta, sellaisena kuin viimeksi mainittua on tulkittava Euroopan ihmisoikeussopimuksen valossa.

c) Direktiivin 2004/38 tavoite

68. Myös direktiivin 2004/38 tavoite tukee aviopuolison käsitteen tulkintaa, joka on riippumaton sukupuolisesta suuntautumisesta.

50 Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 56 kohta).

51 Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 56 kohta).

52 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 93 kohta). Ks. myös puuttuvasta ”vahvasta ja vakuuttavasta perusteesta”, mukaan lukien perhe-elämän suojele ”käsitteen perinteisessä merkityksessä”, sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän oikeuttamiseksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.11.2013, Vallianatos ym. v. Kreikka (CE:ECHR:2013:1107JUD002938109). Tässä viimeksi mainitussa asiassa oli kyse samaa sukupuolta olevien parien jättämisestä rekisteröityä parisuhdetta koskevan lain ulkopuolelle, vaikka Helleenien tasavalta ei tarjonnut näille pareille minkäänlaista muuta virallista ja oikeudellista tunnustamista, toisin kuin eri sukupuolta oleville pareille.

53 Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.2.2016, Pajić v. Kroatia (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, 59 ja 84 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 89 kohta).

54 Julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus Römer (C-147/08, EU:C:2010:425, 175 kohta).

69. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 2004/38 tavoitteena on helpottaa sen unionin kansalaisille SEUT 21 artiklan 1 kohdassa suoraan myönnetyn henkilökohtaisen perusoikeuden, joka on liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, käyttämistä ja tehostaa kyseistä oikeutta.⁵⁵

70. Tämä tavoite on esitetty jo direktiivin 2004/38 johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa. Sen toisessa perustelukappaleessa lisätään, että henkilöiden vapaa liikkuvuus on eräs sisämarkkinoiden perusvapauksista, ja tämä vapaus on vahvistettu myös perusoikeuskirjan 45 artiklassa.

71. Direktiivin 2004/38 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa korostetaan, että jotta kaikki unionin kansalaiset voivat käyttää oikeutta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella vapauden ja ihmisarvon osalta objektiivisten edellytysten mukaisesti, tämä oikeus olisi myönnettävä myös heidän perheenjäsenilleen näiden kansalaisuudesta riippumatta.⁵⁶ Kuten unionin tuomioistuin on todennut useita kertoja, unionin kansalaisille perustamissopimuksessa taattujen vapauksien käyttämistä estettäisiin vakavasti, jos he eivät saisi viettää normaalia perhe-elämää vastaanottavassa jäsenvaltiossa.⁵⁷

72. Kuten edellä on todettu tarkasteltaessa direktiivin 2004/38 sovellettavuutta esillä olevaan asiaan, unionin kansalaiset voisivat päättää olla lähtemättä jäsenvaltiosta, jonka kansalaisia he ovat, ja asettua toisen jäsenvaltion alueelle, jos heillä ei olisi varmuutta siitä, että he voisivat lähtöjäsenvaltioon palattuaan jatkaa perhe-elämää, joka on mahdollisesti alkanut avioliiton tai perheenyhdistämisen johdosta vastaanottavassa jäsenvaltiossa.⁵⁸

73. Näiden tavoitteiden vuoksi unionin tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että direktiivin 2004/38 säännöksiä ei voida tulkita suppeasti, eikä niiltä missään tapauksessa pidä viedä niiden tehokasta vaikutusta.⁵⁹ Unionin tuomioistuin on itse katsonut kyseessä olevan periaate, jonka mukaan ”unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta, joka on osa unionin perustaa, koskevia määräyksiä ja säännöksiä – kuten direktiiviä 2004/38 – on tulkittava laajasti”.⁶⁰

74. Näin ollen aviopuolison käsitteen tulkinnasta, joka rajoittaa direktiivin 2004/38 soveltamisalaa, ja tulkinnasta, jossa otetaan huomioon tulkitun säännöksen sanamuoto ja asiayhteys ja helpotetaan suuremman määrän kansalaisia vapaata liikkuvuutta, on hyväksyttävä jälkimmäinen tulkinta.

75. Tämä tulkintaa koskeva valinta on perusteltu varsinkin, kun se vastaa direktiivin 2004/38 johdanto-osan 31 perustelukappaleessa mainittua toista tavoitetta, jonka mukaan jäsenvaltioiden olisi pantava direktiivin 2004/38 säännökset täytäntöön ”ilman direktiivissä tarkoitettujen henkilöiden syrjintää, joka perustuu esimerkiksi – – sukupuoliseen suuntautumiseen”. Aviopuolison käsitteen määritelmä, joka rajoittuu eri sukupuolta olevien henkilöiden väliseen avioliittoon, johtaisi väistämättä sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää koskeviin tilanteisiin.⁶¹

55 Ks. vastaavasti tuomio 25.7.2008, Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449, 82 kohta); tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 35 kohta); tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 31 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 31 kohta).

56 Ks. vastaavasti tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 33 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 31 kohta).

57 Ks. vastaavasti tuomio 25.7.2008, Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449, 62 kohta) ja ennen direktiiviä 2004/38 tuomio 11.7.2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, 38 ja 39 kohta).

58 Ks. vastaavasti tuomio 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, 19, 20 ja 23 kohta); tuomio 11.7.2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, 38 kohta); tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 35 ja 36 kohta); tuomio 25.7.2008, Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449, 64 kohta); tuomio 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, 70 kohta) ja tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 46 kohta).

59 Ks. tuomio 25.7.2008, Metock ym. (C-127/08, EU:C:2008:449, 84 kohta) ja tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 32 kohta).

60 Tuomio 16.1.2014, Reyes (C-423/12, EU:C:2014:16, 23 kohta). Ks. tämän periaatteen soveltamisesta direktiiviä 2004/38 aikaisempiin säädöksiin tuomio 17.9.2002, Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, 74 kohta) ja tuomio 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, 43 kohta).

61 Ks. vastaavasti Titshaw, Sc., ”Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret ‘Spouse’ in the E.U. Family Migration Directives”, *Bodson University International Law Journal*, 2016, osa 34:45, s. 45–112, erityisesti s. 106.

76. Aviopuolison käsitteen tulkinta, joka ei riipu asianomaisten henkilöiden sukupuolesta, on myös omiaan takaamaan oikeusvarmuuden ja avoimuuden korkean tason, sillä laillisesti avioliiton solminut unionin kansalainen tietää, että hänen puolisoaan pidetään tämän sukupuolesta riippumatta hänen aviopuolisonaan direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla unionin muissa 27 jäsenvaltiossa.⁶²

3. Alustavat päätelmät

77. Sanamuotoon, asiayhteyteen ja tavoitteisiin perustuvat tulkinnat direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa käytetystä aviopuolison käsitteestä johtavat siihen, että sille annetaan sukupuolisesta suuntautumisesta riippumaton itsenäinen määritelmä.⁶³

78. Unionin oikeuden yhtenäinen soveltaminen ja yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät, että unionin oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa, jota ei ole määritelty ja joka ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen sisällön ja ulottuvuuden määrittämiseksi, on tulkittava koko unionissa itsenäisesti ja yhtenäisesti.

79. Vaikka direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan rakenne yhdessä sen 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan kanssa edellyttää, että aviopuolison käsite yhdistetään avioliittoon, lainsäätäjä on lisäksi tieten tahtoen päättänyt käyttää neutraalia ilmaisua, jota ei ole muutoin täsmennetty.

80. Sekä eurooppalaisen yhteiskunnan kehitys – jota samaa sukupuolta olevien henkilöiden välisen avioliiton sallivien lainsäädäntöjen lukumäärä ja perusoikeuskirjan 7 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän nykyinen määritelmä heijastavat – että direktiivin 2004/38 tavoitteet – helpottaa unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta heidän sukupuolista suuntautumistaan kunnioittaen – johtavat aviopuolison käsitteen tulkittamiseen sukupuolisesta suuntautumisesta riippumatta.⁶⁴

C. Toinen ennakkoratkaisukysymys

81. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, edellytetäänkö direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 2 kohdassa, luettuina yhdessä perusoikeuskirjan 7, 9, 21 ja 45 artiklan kanssa, että vastaanottava jäsenvaltio myöntää oleskeluoikeuden yli kolmeksi kuukaudeksi omalla alueellaan unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevalle aviopuolisolle.

82. Direktiivin 2004/38 7 artiklan 2 kohta on selkeä: unionin kansalaisen oikeus oleskella toisen jäsenvaltion alueella yli kolmen kuukauden ajan koskee tämän aviopuolisoa, joka on kolmannen valtion kansalainen ja joka tulee hänen mukanaan vastaanottavaan jäsenvaltioon tai seuraa häntä sinne myöhemmin, edellyttäen, että kyseinen unionin kansalainen täyttää direktiivin 2004/38 7 artiklan 1 kohdan a, b tai c alakohdan edellytykset.

83. Kyse on siten automaattisesta oikeudesta. Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohta vahvistaa tämän.

62 Ks. esimerkiksi oikeusvarmuuden ja avoimuuden huomioon ottamisesta direktiivin 2004/38 säännöksen tulkinnassa tuomio 15.9.2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597, 61 kohta) ja tuomio 25.2.2016, García-Nieto ym. (C-299/14, EU:C:2016:114, 49 kohta).

63 Ks. vastaavasti Titshaw, Sc., "Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret 'Spouse' in the E.U. Family Migration Directives", *Bodson University International Law Journal*, 2016, osa 34:45, s. 45–112, erityisesti s. 83 ja 111.

64 Vapaan liikkuvuuden, oikeuden nauttia perhe-elämän kunnioitusta ja syrjintäkiellon vaikutus direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa tarkoitetun aviopuolison käsitteeseen on yleensä ratkaiseva oikeuskirjallisuudessa esitetyssä tarkastelussa. Aiheesta kirjoittaneet päätyvät kanssani samankaltaiseen lopputulokseen. Ks. mm. Tryfonidou, A., "EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: the Case for Mutual Recognition", *Columbia Journal of European Law*, 2015, osa 21, s. 195–248; Bell, Chl. ja Bačić Selanec, N., "Who is a 'spouse' under the Citizens' Rights Directive? The prospect of mutual recognition of same-sex marriages in the EU", *European Law Review*, 2016, osa 41, nro 5, s. 655–686; Borg-Barthet, J., "The Principled Imperative to Recognise Same-Sex Unions in the EU", *Journal of Private International Law*, 2012, osa 8, nro 2, s. 359–388, ja Bonini Baraldi, M., "EU Family Policies Between Domestic 'Good Old Values' and Fundamental Rights: The Case of Same-Sex Families", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, osa 15, nro 4, s. 517–551.

84. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, ”sekä direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan sanamuodosta että direktiivin yleisestä järjestelmästä seuraa, että unionin lainsäätäjä on tehnyt eron direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 [ala]kohdassa määriteltyjen unionin kansalaisen perheenjäsenten, joilla on direktiivissä säädetty edellytyksin oikeus tulla kyseisen kansalaisen vastaanottavaan jäsenvaltioon ja oleskella siellä, ja [kyseisen] direktiivin 3 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettujen muiden perheenjäsenten, joiden maahanpääsyä ja oleskelua jäsenvaltion on vain helpotettava, välillä”.⁶⁵

85. Pääasian oikeudenkäynnissä Hamilton ei voinut kuitenkaan vedota direktiiviin omaksi edukseen, kuten edellä on todettu, koska johdettu oleskeluoikeus kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat unionin kansalaisen perheenjäseniä, siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen unionin kansalainen on, ei voi perustua direktiivin 2004/38 säännöksiin.⁶⁶

86. Hamiltonin pitäisi kuitenkin periaatteessa voida saada johdettu oleskeluoikeus SEUT 21 artiklan 1 kohdan perusteella, ja direktiiviä 2004/38 pitäisi soveltaa häneen analogisesti.⁶⁷

87. Näin ollen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti edellytykset, joilla johdettu oleskeluoikeus myönnetään hänen aviopuolisonsa lähtöjäsenvaltiossa, eivät lähtökohtaisesti saisi olla tiukempia kuin edellytykset, joista mainitussa direktiivissä säädetään, jos hän olisi tilanteessa, jossa hänen aviopuolisonsa käyttäisi oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen asettautumalla muuhun kuin siihen jäsenvaltioon, jonka kansalainen hän on.⁶⁸

88. Käytännössä sovellettaessa analogisesti direktiiviä 2004/38 edellytykset, joilla kolmannen valtion kansalaiselle, joka on samaa sukupuolta olevan unionin kansalaisen aviopuoliso, myönnetään yli kolmen kuukauden pituinen oleskeluoikeus, eivät lähtökohtaisesti saisi olla tiukempia kuin edellytykset, joista tämän saman direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa säädetään.

D. Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

89. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kolmas ja neljäs kysymys esitetään ainoastaan, mikäli direktiivin 2004/38 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdassa tarkoitettua aviopuolison käsitettä pitäisi tulkita siten, että sillä viitataan ainoastaan avioliiton solmineisiin eri sukupuolta oleviin pareihin.

90. Koska tämä johtopäätös on mielestäni ristiriidassa kyseisen säännöksen sanamuodon ja asiayhteyden sekä direktiivin 2004/38 tavoitteiden kanssa, niihin vastaaminen ei olisi tarpeen. Täydellisyyden nimissä tarkastelen niitä kuitenkin lyhyesti. Niitä voidaan myös tarkastella yhdessä.

91. Kolmannella ja neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, voidaanko siinä tapauksessa, että unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevaa aviopuolisoa, joka on kolmannen valtion kansalainen ja avioitunut laillisesti unionin kansalaisen kanssa muun jäsenvaltion kuin vastaanottavan jäsenvaltion lain mukaisesti, ei pidetä direktiivissä 2004/38 tarkoitettuna ”aviopuolisona”, häntä pitää kyseisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdan a tai b alakohdassa tarkoitettuna ”muuna perheenjäsenenä” tai ”kumppanina, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa”, ja mitkä ovat tämän mahdollisen luokittelun seuraukset.

⁶⁵ Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 19 kohta).

⁶⁶ Ks. vastaavasti tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 37 kohta). Ks. myös tuomio 10.5.2017, Chavez-Vilchez ym. (C-133/15, EU:C:2017:354, 53 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 33 kohta).

⁶⁷ Ks. vastaavasti tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 50 ja 61 kohta); tuomio 10.5.2017, Chavez-Vilchez ym. (C-133/15, EU:C:2017:354, 54 ja 55 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 46 ja 61 kohta). Ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen V luvun A jakson otsikon ”Direktiivin 2004/38 sovellettavuus” alla esitetyt näkemykset.

⁶⁸ Ks. vastaavasti tuomio 12.3.2014, O ja B (C-456/12, EU:C:2014:135, 61 kohta).

92. Kuten edellä on selitetty, nykyään olisi keinotekoista katsoa, ettei samaa sukupuolta oleva pari saisi perusoikeuskirjan 7 artiklassa tarkoitettua perhe-elämän suojaa.⁶⁹

93. Tämän vuoksi on selvää, että unionin kansalaisen samaa sukupuolta oleva aviopuoliso, joka on kolmannen valtion kansalainen ja avioitunut unionin kansalaisen kanssa jonkin jäsenvaltion lain mukaisesti, voi kuulua direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan joko ”muuna perheenjäsenenä” tai kumppanina, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa.

94. Kuitenkin 5.9.2012 annetusta tuomiosta Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519) ilmenee, että direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdassa ei velvoiteta jäsenvaltioita myöntämään oikeutta maahanpääsyyn ja oleskeluun tämän säännöksen soveltamisalaan kuuluville henkilöille. Siinä asetetaan niille ainoastaan velvollisuus antaa tietty etusija sen soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden tekemille hakemuksille muiden kolmansien maiden kansalaisten maahantuloa ja maassa oleskelua koskeviin hakemuksiin nähden.⁷⁰

95. Unionin tuomioistuin täsmensi, että tämän velvollisuuden täyttämiseksi jäsenvaltioiden on ”direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti annettava saman artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetuille henkilöille mahdollisuus saada hakemuksestaan päätös, joka perustuu heidän olosuhteidensa tutkimiseen laajasti, ja kielteinen päätös on perusteltava”.⁷¹

96. Unionin tuomioistuin totesi myös, että jäsenvaltioilla on ”laaja harkintavalta valitessaan huomioon otettavia tekijöitä [mutta] vastaanottavan jäsenvaltion on kuitenkin huolehdittava siitä, että sen lainsäädäntöön sisältyvät perusteet ovat yhteensopivia ilmaisun ’helpottaa’ – – tavanomaisen merkityksen kanssa, ja siitä, ettei niillä viedä säännökseltä sen tehokasta vaikutusta”.⁷²

97. Mielestäni tätä harkintavaltaa on kuitenkin rajoitettava ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvaamassa tilanteessa.

98. Unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevan aviopuolison, joka on kolmannen valtion kansalainen ja avioitunut unionin kansalaisen kanssa jonkin jäsenvaltion lain mukaisesti, maahantuloa ja maassa oleskelua koskevan hakemuksen epääminen ei voi perustua yksinomaan tai ratkaisevasti hänen sukupuoliseen suuntautumiseensa, sillä muutoin rikottaisiin perusoikeuskirjan 7 ja 21 artiklaa.⁷³ ”Vaikka perinteisen perheen suojelu voi joissakin olosuhteissa olla oikeutettu tavoite [Euroopan ihmisoikeussopimuksen syrjintäkieltoa koskevan] 14 artiklan kannalta, [Euroopan ihmisoikeustuomioistuin] katsoo, että kyseisellä alalla, joka koskee *oleskeluluvan myöntämistä perhesyistä samaa sukupuolta olevalle ulkomaiselle kumppanille*, se ei voi olla ’erityisen vahva ja vakuuttava’ peruste, joka oikeuttaisi asian olosuhteissa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän”.⁷⁴

99. Velvollisuus helpottaa unionin kansalaisen kanssa avioituneen, tämän kanssa samaa sukupuolta olevan kolmannen valtion kansalaisen maahanpääsyä ja oleskelua on erityisen sitova ja harkintavalta rajoitettu, kun jäsenvaltio ei salli samaa sukupuolta olevien henkilöiden välistä avioliittoa eikä liioin tarjoa samaa sukupuolta oleville pareille mahdollisuutta parisuhteen rekisteröintiin. Euroopan

69 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen V luvun B jakson 2 kohdan b alakohdassa otsikon ”Aviopuolison käsitteeseen liittyvät perusoikeudet” alla esitetyt perustelut.

70 Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 21 kohta).

71 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 22 ja 26 kohta).

72 Tuomio 5.9.2012, Rahman ym. (C-83/11, EU:C:2012:519, 24 ja 26 kohta).

73 Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.2.2016, Pajić v. Kroatia (CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, 59 ja 84 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 89 kohta).

74 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Taddeucci ja McCall v. Italia (CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, 93 kohta); kursivointi tässä.

ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta – ja siten perusoikeuskirjan 7 artiklasta – seuraa positiivinen velvoite tarjota näille henkilöille eri sukupuolta olevien tavoin mahdollisuus parisuhteensa lailliseen tunnustamiseen ja oikeussuojaan.⁷⁵ Oleskeluluvan myöntäminen unionin kansalaisen aviopuolisolle merkitsee vähimmäistason tunnustamista ja vähimmäistaetta, joka heille voidaan antaa.

VI. Ratkaisuehdotus

100. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Curtea Constituționalăn esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) 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 2 artiklan 2 alakohdan a alakohdasta on tulkittava siten, että aviopuolison käsitettä sovelletaan Euroopan unionin kansalaisen kanssa avioituneeseen, tämän kanssa samaa sukupuolta olevaan kolmannen valtion kansalaiseen.
- 2) Direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevalla aviopuolisolla, joka tulee kyseisen unionin kansalaisen mukana toisen jäsenvaltion alueelle, on oikeus oleskella siellä yli kolmen kuukauden ajan edellyttäen, että tämä unionin kansalainen täyttää tämän direktiivin 7 artiklan 1 kohdan a, b tai c alakohdan edellytykset.

SEUT 21 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että tilanteessa, jossa unionin kansalainen on kehittänyt tai lujittanut perhe-elämää kolmannen valtion kansalaisen kanssa oleskellessaan tosiasiallisesti muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jonka kansalainen hän on, direktiivin 2004/38 säännöksiä sovelletaan analogisesti, kun kyseinen unionin kansalainen palaa kyseisen perheenjäsenensä kanssa lähtöjäsenvaltioon. Tässä tilanteessa edellytykset, joilla kolmannen valtion kansalaiselle, joka on samaa sukupuolta olevan unionin kansalaisen aviopuoliso, myönnetään yli kolmen kuukauden pituinen oleskeluoikeus, eivät lähtökohtaisesti saisi olla tiukempia kuin edellytykset, joista direktiivin 2004/38 7 artiklan 2 kohdassa säädetään.

- 3) Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että sitä voidaan soveltaa unionin kansalaisen samaa sukupuolta olevaan aviopuolisoon, joka on kolmannen valtion kansalainen ja avioitunut unionin kansalaisen kanssa jonkin jäsenvaltion lain mukaisesti, joko ”muuna perheenjäsenenä” tai ”kumppanina, jonka kanssa unionin kansalainen on asianmukaisesti todistetussa pysyvässä suhteessa”.
- 4) Direktiivin 2004/38 3 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että
 - siinä ei veloiteta jäsenvaltioita myöntämään oleskeluoikeutta yli kolmen kuukauden ajaksi alueellaan samaa sukupuolta olevan unionin kansalaisen kanssa laillisesti avioituneelle kolmannen valtion kansalaiselle
 - jäsenvaltioiden on kuitenkin huolehdittava siitä, että niiden lainsäädäntö sisältää perusteet, joiden nojalla kyseinen kansalainen voi saada maahantuloa ja maassa oleskelua koskevasta hakemuksestaan päätöksen, joka perustuu hänen olosuhteidensa tutkimiseen laajasti, ja kielteinen päätös on perusteltava

⁷⁵ Ks. vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.7.2015, Oliari ym. v. Italia (CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, 185 kohta).

- vaikka jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta näitä perusteita valitessaan, niiden on kuitenkin oltava yhteensopivia ilmaisun ”helpottaa” tavanomaisen merkityksen kanssa, eikä niillä saa viedä säännökseltä sen tehokasta vaikutusta, ja
- maahantuloa ja maassa oleskelua koskevan hakemuksen epääminen ei voi missään tapauksessa perustua kyseisen henkilön sukupuoliseen suuntautumiseen.