

# **KHO:2013:97**

Vuosikirjanumero KHO:2013:97

Antopäivä 22.5.2013

Taltionumero 1747

Diaarinumero 1697/1/09

**Ulkomaalaisasia - Oleskelulupa - Perheenyhdistäminen - Avioliitto - Alaikäinen lapsi - Unionin kansalaisuuden merkitys - Toimeentuloedellytys - Toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen - Poikkeuksellisen painava syy - Lapsen etu**

**Asiassa on kysymys oleskeluluvan myöntämisen edellytyksistä perheenyhdistämisen perusteella.**

**Perheenkokoajana toimiva Algerian kansalainen L oli aikanaan saanut oman oleskeluoikeutensa Suomeen avioliiton perusteella. Hänellä oli tuosta avioliitosta vuonna 2004 syntynyt lapsi, joka oli Suomen kansalainen. Lapsi oli L:n huollossa.**

**Hakija, Algerian kansalainen M, oli saapunut Suomeen turvapaikanhakijana maaliskuussa 2006. Hän avioitui Suomessa perheenkokoaja L:n kanssa lokakuussa 2006, minkä jälkeen hänet pian käännytettiin kotimaahansa. Aviopuolisolle syntyi alkuvuonna 2007 lapsi, joka on Algerian kansalainen.**

**Oleskeluluvan myöntäminen L:n perheenjäsenelle M:lle edellytti ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin mukaista turvattua toimeentuloa, jota L:llä ei ollut. Maahanmuuttovirasto hylkäsi M:n oleskelulupahakemuksen. Hallinto-oikeus kumosi Maahanmuuttoviraston päätöksen katsoen, että lasten etu edellytti poikkeamista toimeentuloedellytyksestä. Maahanmuuttovirasto valitti päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen.**

**Ennen asian ratkaisemista KHO pyysi unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, mikä merkitys asiassa on annettava sille, että L:llä oli huollossaan lapsi, joka oli Suomen kansalainen.**

**Unionin tuomioistuimen tuomiossa 6.12.2012 yhdistetyissä asioissa C-356/11 ja C-357/11 todetaan, että SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, ettei se nyt kysymyksessä olevanlaisessa tilanteessa ole esteenä hakijan oleskeluluvan epäämiseksi, kunhan tämä ei asianomaisen unionin kansalaisen kannalta merkitse sitä, ettei hän tosiasiallisesti voi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan perustuvista oikeuksista.**

**KHO totesi perusteluissaan, että esillä olevassa asiassa Maahanmuuttoviraston päätös hylätä M:n oleskelulupahakemus ei kohdistunut suoraan perheenkokoaja L:ään eikä hänen lapsiinsa. Päätös ei estänyt perheenkokoajaa jatkamasta laillista oleskeluaan Suomessa yhdessä lastensa kanssa. M:n oleskelulupahakemuksen hylkäämisellä ei ollut sellaisia välittömiä seurauksia, että perheenkokoajan vanhempi lapsi ei voisi tosiasiallisesti käyttää unionin kansalaisen asemaan perustuvia oikeuksiaan.**

**Asiassa oli riidatonta, että toimeentuloedellytys ei täyttynyt. Ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin mukaan toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii.**

**Asian arvioinnissa otettiin huomioon, ettei aviopuolisoilla ollut estettä asua Algeriassa. Lasten etua arvioitaessa otettiin huomioon useita seikkoja, kuten heidän ikänsä, koulunkäyntiin liittyviä seikkoja, heidän arabian kielen taitonsa sekä se, että mahdollisessa muutossa heillä olisi mukana Algeriassa pitkälle aikuisikänsä asunut äitinsä ja Algeriassa edelleen asuva nuoremman lapsen isä. Perheenkokoaja oli vanhemman lapsensa yksinhuoltaja, eikä mahdollinen muutto tekisi vanhemman lapsen ja tämän isän yhteydenpitoa jatkossa mahdottomaksi. Mahdollinen muutto Algeriaan olisi suuri muutos lasten elämässä, mutta monet seikat osoittivat, että heidän olisi mahdollista sopeutua siihen yhdessä äitinsä kanssa, mikäli tämä päättyisi muuttamaan Suomesta Algeriaan. Lapsen etu ei vaatinut, että toimeentuloedellytyksestä olisi tullut poiketa.**

**Hallinto-oikeuden päätös kumottiin ja Maahanmuuttoviraston päätös saatettiin voimaan.**

**Ulkomaalaislaki 6 § 1 momentti, 37 § 1 momentti, 39 §, 47 § 5 momentti ja 66 a §  
Euroopan ihmisoikeussopimus 8 artikla  
Euroopan unionin perusoikeuskirja 7 artikla ja 24 artikla 2 kohta  
Direktiivi 2003/86/EY oikeudesta perheen yhdistämiseen johdanto 4 kohta, 1 artikla, 2 artikla d kohta ja 7 artikla  
Lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus 3 artikla 1 kohta  
Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT) 20 artikla 1 kohta**

**Ks. unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu yhdistetyissä asioissa C-356-357/11 ja KHO 2011:62.**

**Ks. KHO 2010:17 ja KHO 2010:18.**

**Vrt. KHO 2003:92.**

[Kort referat på svenska](#)

**Päätös, josta valitetaan**

Helsingin hallinto-oikeus 21.4.2009 nro 09/0236/1

### **Asian käsittely Maahanmuuttovirastossa**

*Maahanmuuttovirasto* on 15.8.2008 hylännyt Algerian kansalaisen L:n (jäljempänä "*perheenkokoaja*") hakemuksen, jolla tämä on hakenut oleskelulupaa aviopuolisolleen Algerian kansalainen M:lle (jäljempänä "*hakija*") perhesiteen perusteella.

Maahanmuuttovirasto on perustellut päätöstään seuraavasti:

Ulkomaalaislain 47 §:n 5 momentin mukaan, kun ulkomaalaiselle on myönnetty jatkuva tai pysyvä oleskelulupa perhesiteen perusteella ja luvan myöntämisen perusteena ollut perheside on katkennut, hänen ulkomailla olevalle perheenjäsenelleen voidaan myöntää jatkuva oleskelulupa edellyttäen, että tämän toimeentulo on turvattu. Päätöksenteossa on kuitenkin otettava huomioon Suomessa jo luvallisesti asuvan henkilön mahdollisuus muuttaa takaisin kotimaahansa tai johonkin muuhun maahan viettämään perhe-elämää, jos perhesiteiden voidaan kokonaisuudessaan katsoa painottuvan sinne.

Ulkomaalaislain 37 §:n mukaan perheenjäseneksi katsotaan Suomessa asuvan henkilön aviopuoliso. Hakija on Suomessa asuvan L:n perheenjäsen.

Hakijan aviopuoliso L on oleskellut Suomessa luvallisesti vuodesta 2003 lähtien Suomen kansalaisen kanssa solmimansa avioliiton perusteella ja saanut pysyvän oleskeluluvan 4.12.2006. Perheenkokoajan ensimmäinen avioliitto on päätynyt eroon 10.12.2004 ja hänellä on sanotusta avioliitosta yksi lapsi, jonka huoltaja hän on. Hakijalla ja perheenkokoajalla on yhteinen lapsi, joka on syntynyt vuonna 2007. Ottaen huomioon kaikki asiassa esitetty selvitys kokonaisuudessaan Maahanmuuttovirasto katsoo, että hakija ja hänen puolisonsa voivat halutessaan viettää yhteistä perhe-elämää Algeriassa.

Ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu, jollei tässä laissa toisin säädetä. Toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii.

Ulkomaalaislain 39 §:n 2 momentin mukaan ulkomaalaisen toimeentulo katsotaan turvatuksi ensimmäistä oleskelulupaa myönnettäessä, jos hänen maassa oleskelunsa kustannetaan tavanomaisesti katsottavilla ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista lähteistä saatavilla tuloilla siten, että hänen ei voida olettaa joutuvan toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) tarkoitetun toimeentulotuen tai vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen. Tällaisena etuutena ei pidetä kustannuksia korvaavia

sosiaaliturvaetuuksia.

Hakijan on ulkomaalaislain 39 §:n 4 momentin mukaan esitettävä viranomaiselle selvitys siitä, millä tavoin hänen toimeentulonsa Suomessa turvataan.

Hallituksen esityksen (28/2003) 39 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan yhteiskunta ei vastaisi ulkomaalaisen oleskelusta aiheutuvista kustannuksista, vaan kustannukset hoitaisi oleskeluluvan saaja itse, hänen perheenjäsenensä, sukulaisensa tai muu taho. Toimeentuloedellytyksen ajatuksena on työhön, yritystoimintaan, varallisuuteen tai muuhun sellaiseen seikkaan perustuva toimeentulo, joka yleensä riittää tavanomaiseen elämään Suomessa ilman, että henkilön tarvitsee turvautua toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) säädettyyn toimeentulotukeen tai vastaavaan muuhun toimeentuloa turvaavaan etuuteen. Tällaisena etuutena ei pidettäisi esimerkiksi sellaisia kustannuksia korvaavia etuuksia kuin lapsilisää tai asumistukea.

Ulkomaalaisviraston (1.1.2008 alkaen Maahanmuuttovirasto) ohjeessa toimeentuloedellytyksen soveltamisesta (dnro 1/010/2007) annetaan ulkomaalaislain 39 §:n 2 momentissa tarkoitettulle turvatulle toimeentulolle suuntaa-antavat euromäärät (ns. toimeentulotaso), jotka on määritelty yhteistyössä sosiaali- ja terveysministeriön kanssa. Sosiaali- ja terveysministeriöltä saatujen tietojen mukaan, jotta kotitalous, jossa on eri-ikäisiä jäseniä (lapsia, nuoria, aikuisia), voisi selviytyä jokapäiväisen elämän kuluistaan omilla tuloillaan tai varoillaan, tulojen tai varojen tulisi olla vähintään seuraavat: 1. aikuinen 900 euroa/kk, 2. samaan talouteen kuuluva aikuinen 630 euroa/kk ja 3. samaan talouteen kuuluva alaikäinen 450 euroa/kk. Suuntaa-antavia euromääriä arvioitaessa on otettu huomioon kulutustutkimuksessa saadut tiedot sekä toimeentulotuen määrä.

Hakemuksen liitteeksi toimitetun sosiaalityöntekijän 29.2.2008 antaman lausunnon mukaan perheenkokoaja saa kahden lapsensa kanssa jatkuvasti toimeentulotukea. Hän saa myös Kelasta kotihoidontukea, lapsilisää ja asumistukea sekä kunnan maksamaa elatustukea. Nämä ensisijaiset etuudet eivät riitä kattamaan perustoimeentulotukea, oikeastaan perustoimeentuloa.

Perheen nettoansioiden tulisi siis lähtökohtaisesti olla 29 160 euroa vuodessa ja 2 430 euroa kuukaudessa (1. aikuisen osalta 900 euroa kuukaudessa, 2. aikuisen osalta 630 euroa kuukaudessa ja molempien lasten osalta 450 euroa kuukaudessa). Huomioon ottaen, että perheenkokoaja saa jatkuvasti toimeentulotukea, Maahanmuuttovirasto katsoo, ettei hakijan toimeentulo Suomessa ole turvattu ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla. Toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle ei myöskään ole poikkeuksellisen painavaa syytä. Myöskään lasten edun ei voida katsoa vaativan toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Ulkomaalaislain 45 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan tilapäinen oleskelulupa myönnetään ulkomailla olevalle henkilölle, jos on muu erityinen syy luvan myöntämiseksi. Asiassa ei ole osoitettu olevan erityisiä syitä oleskeluluvan myöntämiseksi.

Ulkomaalaislain 66 a §:n mukaan, kun oleskelulupaa on haettu perhesiteen perusteella, luvan myöntämättä jättämistä harkittaessa on otettava huomioon ulkomaalaisen perhesiteiden luonne ja kiinteys, hänen maassa oleskelunsa pituus sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan.

Maahanmuuttovirasto on ottanut ulkomaalaislain 66 a §:n mukaisesti huomioon edellä mainitut seikat. Kaiken edellä mainitun huomioon ottaen oleskeluluvan myöntämiseksi ei ole ulkomaalaislain mukaisia edellytyksiä.

### **Asian käsittely hallinto-oikeudessa**

*Perheenkokoaja* on valituksessaan hallinto-oikeudelle vaatinut, että Maahanmuuttoviraston päätös kumotaan ja hänen puolisolleen (hakijalle) myönnetään oleskelulupa perhesiteen perusteella. Hän on esittänyt vaatimustensa tueksi muun ohessa seuraavaa:

Puolisot ovat avioituneet Suomessa vuonna 2006 ja heillä on vuonna 2007 syntynyt lapsi. Hakija ei ole koskaan nähnyt lastaan, sillä hän joutui lähtemään Suomesta jo ennen lapsen syntymää. Perheenkokoajalla on myös edellisestä avioliitosta vuonna 2004 syntynyt lapsi, joka on Suomen kansalainen. Perheenkokoaja on kotona lasten kanssa eikä hän todennäköisesti pysty täyttämään toimeentuloedellytystä. On kohtuutonta, että tämän vuoksi nuorempi lapsi ei voisi tutustua isäänsä eikä perheenkokoaja voisi viettää perhe-elämää puolisonsa kanssa. Lapsen etu vaatii isän läsnäoloa, ja toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen on poikkeuksellisen painavat syyt. Perheenkokoajan vanhemman lapsen isä tapaa lastaan eikä hyväksy sitä, että lapsi muuttaisi Algeriaan. Lisäksi hakijalla on ammatti, jonka avulla voi työllistyä Suomessa.

*Maahanmuuttovirasto* on lausunnossaan hallinto-oikeudelle todennut, että puolisoiden perhe-elämä on alkanut sellaisena ajankohtana, jolloin he ovat tienneet, että perhe-elämän jatkuvuus Suomessa on epävarmaa. Valitus tulisi hylätä.

*Perheenkokoaja* on vastaselityksessään hallinto-oikeudelle lausunut, etteivät puolisot ole avioituessaan ajatelleet asemaansa maahanmuuttoviranomaisten kannalta. Heillä on toive yhteisestä perhe-elämästä, jota ei voi perheenkokoajan vanhemman lapsen vuoksi viettää muualla kuin Suomessa.

### **Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu**

*Hallinto-oikeus* on valituksenalaisella päätöksellään perheenkokoajan

(hallinto-oikeuden perusteluissa valittaja) valituksesta kumonnut Maahanmuuttoviraston päätöksen ja palauttanut asian virastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Hallinto-oikeus on selostettuaan sovellettavat säännökset perustellut päätöstään seuraavasti:

Valittaja on Algerian kansalainen ja hänelle on myönnetty 17.1.2003 oleskelulupa Suomessa perhesiteen perusteella. Avioliitto on päätynyt avioeroon 10.12.2004. Avioliitosta on yksi lapsi, joka on Suomen kansalainen ja jonka huoltaja valittaja on. Valittaja oleskelee Suomessa pysyvällä oleskeluluvalla. Valittaja on solminut uuden avioliiton 19.10.2006 Suomessa Algerian kansalaisen M:n kanssa. Heille on 14.1.2007 syntynyt lapsi. Valittaja on toimittanut oleskelulupahakemuksen liitteeksi perhesideselvityslomakkeen. Valittajan puolisoa on kuultu 27.5.2006 Suomen suurlähetystössä Tunisissa.

M on valittajan perheenjäsen, jolle voidaan laissa säädettyjen muiden edellytysten täytyessä myöntää oleskelulupa. Valittajan toimeentulo perustuu toimeentulotukeen ja muihin etuuksiin. M:n toimeentulosta ei ole esitetty sellaista selvitystä, jonka perusteella perheen toimeentulo olisi katsottava turvatuksi Suomessa. Asiassa ilmenevissä olosuhteissa lasten edun voidaan kuitenkin katsoa edellyttävän toimeentuloedellytyksestä poikkeamista. Ei voida kohtuudella edellyttää, että valittajan vanhempi lapsi, joka on Suomen kansalainen, muuttaisi Algeriaan. Lapsen edun mukaista on jatkaa elämää Suomessa. Myös valittajan ja hänen puolisonsa yhteisen lapsen edun mukaista on, että perhe voi yhdistyä Suomessa, jonne perheen siteiden voidaan katsoa kokonaisuudessaan painottuvan.

Maahanmuuttovirasto ei ole voinut esittämillään perusteilla hylätä valittajan puolison oleskelulupahakemusta.

*Hallinto-oikeuden soveltamat oikeusohjeet*

Ulkomaalaislaki 47 § 5 momentti, 39 § 1 ja 2 momentti ja 66 a §

*Asian ovat ratkaisseet hallinto-oikeuden jäsenet Juha Rautiainen ja Sinikka Välihalo. Esittelijä Miia Rissanen.*

### **Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa ennen ennakkoratkaisupyyntöä**

*Maahanmuuttovirasto on pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä. Se on valituksessaan vaatinut, että Helsingin hallinto-oikeuden päätös kumotaan ja Maahanmuuttoviraston päätös saatetaan voimaan.*

Maahanmuuttovirasto on esittänyt vaatimustensa tueksi muun ohessa

seuraavaa:

Helsingin hallinto-oikeus soveltaa ulkomaalaislain 39 §:ssä säädettyä mahdollisuutta poiketa turvaton toimeentulon vaatimuksesta säännönmukaisesti laajemmin kuin lainsäätäjällä on tarkoittanut. Hallinto-oikeuden mukaan Suomessa asuvan lapsen oikeus asua Suomessa on niin vahva, että se syrjäyttää lähtökohtaisesti kaikki muut asiassa huomioon otettavat seikat. Hallinto-oikeus ei ole valituksenalaisessa asiassa tehnyt tarvittavaa, kaikki seikat huomioon ottavaa kokonaisharkintaa.

Suomea sitovat kansainväliset sopimukset eivät aseta valtiolle yleistä velvoitetta hyväksyä alueellaan oleskelevien henkilöiden perheenjäsenten maahanmuuttoa. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että perhettä yhdistettäessä ja varsinkin sitä perustettaessa Suomessa asuvan ulkomaalaisen tulee ottaa huomioon, että valtio voi asettaa ehtoja perhe-elämän viettämiselle.

Ulkomaalaislain peruslähtökohtana on, ettei yhteiskunta vastaa ulkomaalaisen oleskelusta aiheutuvista kustannuksista, vaan kustannukset hoitaisi oleskeluluvan saaja itse, hänen perheenjäsenensä, sukulaisensa tai muu taho. Ulkomaalaislain 39 §:n mukaan toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii. Maahanmuuttovirasto katsoo, että säännös lapsen edun vaatimuksesta edellyttää, että oleskeluluvan epääminen konkreettisesti johtaisi sellaiseen tilanteeseen, joka olisi lapsen kannalta katsottuna inhimillisesti katsoen poissuljettu. Se, että perheen yhdistäminen tai perustaminen edellyttää lapsen muuttoa Suomesta, ei automaattisesti johda sellaiseen kohtuuttomuuteen, jonka perusteella toimeentuloedellytyksestä tulisi poiketa.

Asiassa ei ole tullut esiin kohtuuttomia, saati voittamattomia esteitä, joiden perusteella perheenkokoajan lapsineen ei voitaisi edellyttää muuttavan kotimaahansa Algeriaan, jos hän haluaa viettää kiinteämpää perhe-elämää puolisonsa kanssa. Asiassa ei ole tullut esille poikkeuksellisen painavia syitä toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle, eikä oleskeluluvan epääminen vaikuta perheen lastenkaan etuun tavalla, joka vaatisi oleskeluluvan myöntämistä perheenkokoajan puolisolle.

*Perheenkokoaja* on selityksessään vaatinut, että Maahanmuuttoviraston vaatimukset hylätään. Hänen vanhempi lapsensa on aivan yhtä suomalaistunut kuin ikäisensä suomalainen lapsi ja lapsi puhuu paremmin suomea kuin arabiaa. Nuorempi lapsi ei ole tavannut isäänsä, koska isä ei ole saanut oleskelulupaa Suomeen. Nuorempi lapsi osaa suomea vähintään yhtä hyvin kuin arabiaa. Asianomaisten perhesiteet painottuvat Suomeen. Lapsen edun vaatimus tulee ottaa asiassa huomioon ja turvaton toimeentulon edellytyksestä tulee poiketa.

*Maahanmuuttovirasto* on antanut vastaselityksen. Oleskeluluvan epääminen ei ole estänyt Suomessa asuvien perheenjäsenten

matkustamista tapaamaan hakijaa, eikä oleskeluluvan epääminen ole estänyt puolisoita viettämästä perhe-elämää valitsemallaan tavalla. Hakija on saapunut Suomeen laittomasti, oleskellut maassa laittomasti ja pyrkinyt saamaan oleskeluoikeuden hakemalla turvapaikkaa, vaikka todellinen syy on ollut halu viettää perhe-elämää perheenkokoajan kanssa. Toimeentuloedellytyksestä poikkeamista harkittaessa on otettava huomioon, että puoliset ovat maahantulosääntöjä kiertämällä pyrkineet saamaan hakijalle oleskeluoikeuden Suomeen. Puolisoille on täytynyt olla alusta saakka selvää, eikä pelkästään puuttuvan toimeentulon vuoksi, että hakijan mahdollisuus saada oleskelulupa Suomeen on ollut epävarmaa.

Kun harkitaan mahdollisuutta poiketa toimeentuloedellytyksestä lapsen edun perusteella, huomioon tulee ottaa lasten suojelemiseksi solmitut kansainväliset velvoittavat sopimukset ja vastaavat kansalliset säädökset. Ne eivät kuitenkaan aseta valtiolle ehdotonta yleistä velvoitetta hyväksyä alueellaan oleskelevien henkilöiden perheenjäsenten maahanmuuttoa. Lapsen etu ei ehdottomasti vaadi, että hänen pitäisi asua molempien vanhempiensa kanssa varsinkin, jos vanhempien asuminen eri valtioissa perustuu heidän tietoiseen ja vapaaehtoiseen valintaansa, eikä päätös evätä toisen vanhemman oleskelulupa tuo muutosta lapsen jo olemassa olevaan tilanteeseen.

Arvioinnissa tulee myös ottaa huomioon, olisiko lapsella voittamattomia esteitä muuttaa oleskelulupaa hakevan vanhempiensa asuinmaahan. Molempien lasten äidinkieleksi on väestörekisteriin ilmoitettu arabian kieli. Vanhemmalla lapsella on Suomen kansalaisuuden lisäksi Algerian kansalaisuus, vaikka sitä ei ole merkitty hänen tietoihinsa väestötietojärjestelmässä. Toteamus perustuu siihen, että hänen molemmat vanhempiensa ovat olleet hänen syntyessään Algerian kansalaisia ja hän on saanut syntymästään Algerian kansalaisuuden isänsä kansalaisuuden perusteella.

Asiassa on kyse lähinnä perheen halusta valita mieleisensä yhteinen asuinvaltio. Tämä ei ole sellainen lapsen etua koskeva seikka, joka olisi ratkaiseva harkittaessa poikkeamista toimeentuloedellytyksestä. Se, että Suomessa asuva vanhempi ei halua muuttaa puolisonsa asuinmaahan, vaikka puoliso ei voi muuttaa Suomeen, on hänen oma vapaaehtoinen valintansa ja samalla valinta lasten asemasta suhteessa toiseen vanhempaan.

Mainitut periaatteet ovat siinä määrin vakiintuneet oikeuskäytännössä, että ne tulisi ottaa velvoittavasti huomioon sovellettaessa ulkomaalaislain 39 §:ssä säädettyä mahdollisuutta poiketa toimeentuloedellytyksestä. Valituksenalaisessa asiassa ei ole edes väitetty, ettei perheenkokoaja voisi lapsineen muuttaa halutessaan viettämään perhe-elämää puolisonsa kanssa Algeriaan.

Lisäksi asianomaisten perhesiteiden ei voida katsoa painottuvan mihinkään valtioon, koska yhteistä perhe-elämää ei ole vietetty samassa valtiossa. Se, että hakija on avioitunut Suomessa asuvan henkilön kanssa,

ei vielä synnytä hänelle sellaisia siteitä, joiden perusteella hänellä olisi ehdoton oikeus muuttaa Suomeen. Perheenkokoajan lapsille ei voida katsoa syntyneen sellaisia maahan ja sen kulttuuriin liittyviä siteitä, joista luopuminen olisi ehdottomasti lasten edun vastaista. Näin nuorten lasten siteet liittyvät pääasiassa aikuiseen tai aikuisiin, jotka pitävät lapsista huolta. Vaikka lapsilla olisikin vahvoja siteitä Suomeen, tämä ei automaattisesti muodosta estettä sille, että lasten voitaisiin edellyttää muuttavan toiseen valtioon, jos Suomeen pyrkivällä perheenjäsenellä ei ole edellytyksiä ja oikeutettuja odotuksia saada oleskelulupaa Suomeen. Kohtuuton tilanne syntyy vasta silloin, jos asumiselle muualla kuin Suomessa on voittamattomia esteitä ja lapsi jäisi oleskeluluvan epäämisen vuoksi ilman huoltajaa tai lapsen etu erityisestä syystä vaatii asumista molempien vanhempiensa kanssa.

*Perheenkokoajalle* on annettu tiedoksi Maahanmuuttoviraston vastaselitys.

*Korkein hallinto-oikeus* on varannut Maahanmuuttovirastolle ja perheenkokoajalle tilaisuuden ilmaista käsityksensä ennakkoratkaisun pyytämistä koskevasta välipäätösluonnoksesta sekä unionin tuomioistuimelle esitettävistä kysymyksistä. Maahanmuuttovirasto ja perheenkokoaja ovat vastanneet lausuntopyyntöön.

### **Korkeimman hallinto-oikeuden päätös ennakkoratkaisun pyytämisestä unionin tuomioistuimelta**

*Korkein hallinto-oikeus* on päätöksellään 5.7.2011 taltionumero 1882 (KHO 2011:62) päättänyt lykätä asian käsittelyn ja pyytää unionin tuomioistuimelta Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 267 artiklan nojalla ennakkoratkaisun SEUT 20 artiklan tulkinnasta. Ennakkoratkaisupyynnössä on viitattu muun ohessa unionin tuomioistuimen 8.3.2011 antamaan tuomioon asiassa C-34/09, Ruiz Zambrano.

Korkein hallinto-oikeus on pyytänyt ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

1. Onko SEUT 20 artikla esteenä sille, että kolmannen maan kansalaiselta evätään oleskelulupa toimeentulon puuttumisen vuoksi perhetilanteessa, jossa hänen aviopuolisollaan on huollossaan lapsi, jolla on unionin kansalaisuus, ja jossa kolmannen maan kansalainen ei ole tämän lapsen vanhempi eikä huoltaja eikä asu aviopuolisonsa tai mainitun lapsen kanssa?
2. Jos vastaus kysymykseen 1 on kielteinen, onko SEUT 20 artiklan vaikutusta arvioitava toisin, jos oleskelulupaa vailla olevalla kolmannen maan kansalaisella, joka ei asu Suomessa, ja hänen aviopuolisollaan on yhteinen, yhteisessä huollossa oleva ja Suomessa asuva lapsi, joka on kolmannen maan kansalainen?

## **Unionin tuomioistuimen tuomio**

Unionin tuomioistuin on 6.12.2012 yhdistetyissä asioissa C-356/11 (O ja S v. Maahanmuuttovirasto) sekä C-357/11 (Maahanmuuttovirasto v. L) antamallaan tuomiolla ratkaissut korkeimman hallinto-oikeuden esittämät kysymykset. Tuomiota on nyt ratkaistavana olevan asian kannalta olennaisin osin perusteltu seuraavasti:

### ***Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu***

35. Kysymyksillään, joita on aiheellista tarkastella yhdessä, kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko unionin kansalaisuutta koskevia unionin oikeuden määräyksiä ja säännöksiä tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen maan kansalaiselta perheenyhdistämiseen perustuvan oleskeluluvan, vaikka kyseisen kolmannen maan kansalaisen tarkoituksena on asua sellaisen aviopuolisonsa kanssa, joka myös on kolmannen maan kansalainen ja joka oleskelee laillisesti kyseisessä jäsenvaltiossa ja joka on sellaisen lapsen äiti, joka on syntynyt aikaisemmasta avioliitosta ja joka on unionin kansalainen, ja sellaisen lapsensa kanssa, joka on syntynyt nimenomaan heidän omasta avioliitostaan ja joka myös on kolmannen maan kansalainen.

36. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee tältä osin, voiko se, että oleskeluluvan hakija asuu yhdessä aviopuolisonsa kanssa eikä ole sen lapsen biologinen isä, joka on unionin kansalainen, eikä myöskään ole kyseisen lapsen huoltaja, vaikuttaa unionin kansalaisuutta koskevista määräyksistä ja säännöksistä esitettävään tulkintaan.

37. Suomen, Tanskan, Saksan, Italian, Alankomaiden ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio katsovat, ettei SEUT 20 artikla ole esteenä sille, että jäsenvaltio epää oleskeluoikeuden kolmannen maan kansalaiselta, joka on pääasioissa kyseessä olevien tilanteiden kaltaisessa tilanteessa.

38. Mainitut hallitukset ja komissio väittävät, että edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano esitetyt periaatteet koskevat täysin poikkeuksellisia tilanteita, joissa kansallisen toimenpiteen soveltamisen vaikutuksesta pääosaa unionin kansalaisen asemaan perustuvista oikeuksista ei tosiasiallisesti voida käyttää. Tässä tapauksessa tosiseikat pääasioiden taustalla eroavat kuitenkin mainittujen hallitusten ja komission mukaan olennaisesti tosiseikoista ensiksi mainitun asian taustalla. O ja M eivät niiden mukaan nimittäin ole sellaisten pienten lasten biologisia isä, jotka ovat unionin kansalaisia ja joihin kyseiset henkilöt pyrkivät perustamaan oikeutensa oleskeluluvan saamiseen. O ja M eivät ole kyseisten lasten huoltajia. Edellä mainitut hallitukset ja komissio toteavat lisäksi, että koska lasten äideillä on pysyvä oleskeluoikeus Suomessa, heidän lapsensa, jotka ovat unionin kansalaisia, eivät ole pakotettuja lähtemään unionin alueelta, erotuksena niistä lapsista, joista oli kyse edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano. Vaikka

kyseisten unionin kansalaisten äidit päättäisivät lähteä unionin alueelta perheyhteyden säilyttämiseksi, kyseessä ei mainittujen hallitusten ja komission mukaan ole väistämätön seuraus siitä, että heidän aviopuolisoiltaan evätään oleskelulupa.

39. Saksan ja Italian hallitukset korostavat erityisesti, etteivät O ja M kuulu asianomaisten unionin kansalaisten ydinperheeseen, koska he eivät ole kyseisten lasten biologisia isiä eivätkä heidän huoltajiaan.

40. Alustavana huomiona on todettava, että riippumatta siitä, keitä pääasioiden hakijat kansallisen oikeuden säännösten nojalla ovat, unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta aineistosta ilmenee selvästi, että O:ta ja M:ää koskevat oleskelulupahakemukset, jotka on tehty perheenyhdistämisen tarkoituksessa, liittyvät Suomessa laillisesti oleskeleviin S:ään ja L:ään perheenkokoajien ominaisuudessa, eli henkilöinä, joiden vuoksi perheenyhdistämistä haetaan.

*Unionin kansalaisuutta koskevat unionin oikeuden määräykset ja säännökset*

41. Direktiivin 2004/38 osalta on ensinnäkin muistettava, että kyseisen direktiivin mukaista oikeutta tulla jäsenvaltioon ja oleskella siellä ei ole kaikilla kolmansien valtioiden kansalaisilla vaan ainoastaan niillä, jotka ovat sellaisen unionin kansalaisen, joka on käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen asettautumalla johonkin muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jonka kansalainen hän on, perheenjäseniä (asia C-127/08, Metock ym., tuomio 25.7.2008, Kok., s. I-6241, 73 kohta ja asia C-256/11, Dereci ym., tuomio 15.11.2011, 56 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

42. Koska nyt käsiteltävässä asiassa kyseiset unionin kansalaiset – jotka ovat molemmat pieniä lapsia – eivät ole koskaan käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen ja ovat aina oleskelleet siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalaisia he ovat, on todettava, etteivät he kuulu direktiivin 2004/38 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun käsitteen ”henkilö, johon tätä direktiiviä sovelletaan” piiriin, joten kyseistä direktiiviä ei sovelleta heihin eikä heidän perhejäseniinsä (em. asia Dereci ym., tuomion 57 kohta).

43. Siltä osin kuin on seuraavaksi kyse SEUT 20 artiklasta unionin tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus todeta, että unionin kansalaisen, joka – kuten pääasioissa kyseessä olevat lapset, jotka ovat Suomen kansalaisia – ei ole käyttänyt oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen, tilannetta ei voida kuitenkaan pelkäästään tästä syystä rinnastaa puhtaasti jäsenvaltion sisäiseen tilanteeseen, eli tilanteeseen, jolla ei ole minkäänlaista liityntää mihinkään unionin oikeudessa tarkoitettuun tilanteeseen (ks. em. asia Ruiz Zambrano; asia C-434/09, McCarthy, tuomio 5.5.2011, 46 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja em. asia Dereci ym., tuomion 61 kohta).

44. Koska unionin kansalaisen aseman tarkoituksena on olla jäsenvaltioiden kansalaisten perustavanlaatuinen asema, S:n ja L:n aikaisemmista avioliitoista syntyneillä lapsilla on jäsenvaltion kansalaisina SEUT 20 artiklan 1 kohdan nojalla unionin kansalaisen asema ja he voivat näin ollen vedota, myös suhteessa siihen jäsenvaltioon, jonka kansalaisia he ovat, tällaiseen asemaan liittyviin oikeuksiin (ks. em. asia McCarthy, tuomion 48 kohta ja em. asia Dereci ym., tuomion 63 kohta).

45. Unionin tuomioistuin on tällä perusteella todennut, että SEUT 20 artikla on esteenä kansallisille toimenpiteille, mukaan lukien unionin kansalaisten perheenjäsenten oleskeluoikeuden epäämistä koskevat päätökset, joiden vaikutuksesta unionin kansalaiset eivät tosiasiasa voi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella (ks. em. asia Ruiz Zambrano, tuomion 42 kohta).

46. Lopuksi unionin tuomioistuin on katsonut kolmannen maan kansalaisen oikeudesta oleskella siinä jäsenvaltiossa, jossa hänen pienet lapsensa – jotka ovat kyseisen jäsenvaltion kansalaisia ja joiden huoltaja hän on ja jotka ovat hänen ja hänen aviopuolisonsa yhteisessä huollossa – asuvat, että oleskeluoikeuden epäämisestä seuraisi se, että kyseiset lapset, jotka ovat unionin kansalaisia, joutuisivat lähtemään unionin alueelta vanhempiensa mukana ja että kyseisten unionin kansalaisten olisi tosiasiasa mahdoton käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on unionin kansalaisen asemansa perusteella (em. asia Ruiz Zambrano, tuomion 43 ja 44 kohta).

47. Unionin kansalaisen asemaan perustuvien oikeuksien pääosan menettämistä koskeva kriteeri viittasi edellä mainituissa asioissa Ruiz Zambrano ja Dereci ym. tilanteisiin, joille oli ominaista se, että unionin kansalainen ei joutunut tosiasiasa lähtemään pelkästään sen jäsenvaltion alueelta, jonka kansalainen hän on, vaan myös unionin alueelta kokonaisuudessaan.

48. Kyseinen kriteeri on siis luonteeltaan hyvin erityinen, koska se koskee tilanteita, joissa oleskeluoikeutta ei voida poikkeuksellisesti evätä kolmannen valtion kansalaiselta, joka on jäsenvaltion kansalaisen perheenjäsen, koska muussa tapauksessa jäsenvaltion kansalaisella olevan unionin kansalaisuuden tehokas vaikutus ei toteutuisi (em. asia Dereci ym., tuomion 67 kohta).

49. Nyt käsiteltävissä asioissa kansallisen tuomioistuimen asiana on todeta, merkitseekö se, että perheenyhdistämisen perusteella tehdyt oleskelulupahakemukset hylätään sellaisissa olosuhteissa, joista on kyse pääasioissa, asianomaisten unionin kansalaisten kannalta sitä, etteivät he tosiasiasa voi käyttää pääosaa oikeuksista, jotka heillä on asemansa perusteella.

50. Kyseisessä arvioinnissa on otettava huomioon se, että unionin kansalaisten äideillä on asianomaisessa jäsenvaltiossa pysyvät

oleskeluluvat, joten oikeudellisesti tarkasteltuna heillä tai heidän huollettavinaan olevilla unionin kansalaisilla ei ole minkäänlaista velvollisuutta lähteä kyseisen jäsenvaltion alueelta ja unionin alueelta kokonaisuudessaan.

51. Tarkasteltaessa sitä, olisivatko asianomaiset unionin kansalaiset tosiasiallisesti tilanteessa, jossa heidän olisi mahdotonta käyttää pääosaa oikeuksista, joita heillä on asemansa perusteella, merkityksellisinä seikkoina tulevat esille myös kysymys perheenkokoajien lasten huollosta ja se, että lapset ovat osa ”uusperheitä”. Yhtäältä on todettava, että koska S ja L ovat asianomaisten unionin kansalaisten, jotka ovat pieniä lapsia, yksinhuoltajia, heidän päätöksensä lähteä sen jäsenvaltion alueelta, jonka kansalaisia kyseiset lapset ovat, perheyhteyden säilyttämiseksi, merkitsisi sitä, että mainituilta unionin kansalaisilta vietäisiin kaikki yhteydenpitomahdollisuudet biologisiin isiinsä siinä tapauksessa, että tällaista yhteydenpitoa on jatkettu tähän saakka. Toisaalta päätös jäädä kyseisen jäsenvaltion alueelle kyseisten unionin kansalaisten, jotka ovat pieniä lapsia, ja heidän biologisten isiensä mahdollisen yhteyden säilyttämiseksi merkitsisi sitä, että muiden lasten, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, yhteyttä biologisiin isiinsä vaikeutettaisiin.

52. Tästä on kuitenkin todettava, että pelkästään sen perusteella, että taloudellisista syistä tai perheyhteyden säilyttämiseksi unionin alueella voisi olla suotavaa, että sellaisen perheen jäsenet, joka muodostuu kolmansien maiden kansalaisista ja unionin kansalaisesta, joka on pieni lapsi, voisivat oleskella mainitun unionin kansalaisen kanssa unionin alueella siinä jäsenvaltiossa, jonka kansalainen hän on, ei sinänsä voida katsoa, että unionin kansalaisen olisi pakko lähteä unionin alueelta, jos tällaista oikeutta ei myönnetä (ks. vastaavasti em. asia Dereci ym., tuomion 68 kohta).

53. Kansallisen tuomioistuimen on tehdessään sitä arviointia, jonka tekeminen sille tämän tuomion 49 kohdan mukaisesti kuuluu, tutkittava kaikki asiaan liittyvät olosuhteet sen määrittämiseksi, voivatko pääasioissa kyseessä olevat oleskelulupien epäämistä koskevat päätökset tosiasiallisesti johtaa siihen, että asianomaisilla unionin kansalaisilla olevan unionin kansalaisuuden tehokas vaikutus ei toteutu.

54. Se, asuuko henkilö, jolle oleskelulupaa perheenyhdistämisen perusteella haetaan, yhdessä perheenkokoajan ja muiden perheenjäsenten kanssa, ei ole ratkaisevaa kyseisen arvioinnin kannalta, koska ei voida sulkea pois sitä, että sen perheen tietyt jäsenet, joita perheenyhdistämistä koskeva hakemus koskee, saapuvat asianomaiseen jäsenvaltioon muusta perheestä erillään.

55. Lisäksi on todettava, että – toisin kuin Saksan ja Italian hallitukset esittävät – vaikka edellä mainitussa asiassa Ruiz Zambrano annetussa tuomiossa esitettyjä periaatteita voidaan soveltaa ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei ilmene, että niiden soveltaminen olisi varattu vain

sellaisia tilanteita varten, joissa sen kolmannen maan kansalaisen, jolle oleskeluoikeutta haetaan, ja unionin kansalaisen, joka on pieni lapsi, välillä olisi biologinen yhteys, johon hakijan oleskeluoikeus mahdollisesti perustuisi.

56. Sitä vastoin sekä asianomaisten unionin kansalaisten, jotka ovat pieniä lapsia, äitien pysyvä oleskeluoikeus sekä se, etteivät kyseiset kolmansien maiden kansalaiset, joille oleskeluoikeutta haetaan, osallistu mainittujen lasten lailliseen, taloudelliseen tai tunnetason huoltoon, on otettava huomioon tutkittaessa sitä, olisiko kyseisten lasten oleskeluoikeuden epäämistä koskevan päätöksen seurauksena mahdotonta käyttää pääosaa niistä oikeuksista, joita heillä asemansa perusteella on. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 44 kohdassa todennut, unionin kansalaisen, joka on pieni lapsi, ja sen kolmannen maan kansalaisen, jonka oleskeluoikeus on evätty, välinen riippuvuussuhde on nimittäin omiaan asettamaan kyseenalaiseksi unionin kansalaisuuden tehokkaan vaikutuksen silloin, kun kyseinen riippuvuus johtaisi siihen, että unionin kansalainen olisi tällaisen epäävän päätöksen seurauksena tosiasiasa velvollinen lähtemään paitsi sen jäsenvaltion alueelta, jonka kansalainen hän on, myös unionin alueelta kokonaisuudessaan (ks. em. asia Ruiz Zambrano, tuomion 43 ja 45 kohta ja em. asia Dereci ym., tuomion 65–67 kohta).

57. Ellei siitä tarkistuksesta, joka kansallisen tuomioistuimen on tehtävä, muuta johdu, unionin tuomioistuimen käytettävien tietojen perusteella vaikuttaisi siltä, ettei pääasioissa ole kyse tällaisesta riippuvuudesta.

58. Kun edellä esitetty otetaan huomioon, on todettava, että SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen maan kansalaiselta perheen yhdistämiseen perustuvan oleskeluluvan, vaikka kyseisen kolmannen maan kansalaisen tarkoituksena on asua sellaisen aviopuolisonsa kanssa, joka myös on kolmannen maan kansalainen ja joka oleskelee laillisesti kyseisessä jäsenvaltiossa ja joka on sellaisen lapsen äiti, joka on syntynyt aikaisemmasta avioliitosta ja joka on unionin kansalainen, ja sellaisen lapsensa kanssa, joka on syntynyt nimenomaan heidän omasta avioliitostaan ja joka myös on kolmannen maan kansalainen, kunhan tällainen epääminen ei asianomaisten unionin kansalaisen kannalta merkitse sitä, ettei hän tosiasiasa voi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan perustuvista oikeuksista, mikä kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava.

59. Siinä tapauksessa, että kansallinen tuomioistuin katsoisi, että sen käsiteltävinä olevien asioiden olosuhteissa pääasioissa kyseessä olevat oleskelulupien epäämistä koskevat päätökset eivät tee oikeuksien käyttämistä mahdottomaksi edellä esitetyllä tavalla, tämä ei kuitenkaan ratkaise kysymystä siitä, onko mahdollisesti sellaisia muita perusteita, kuten muun muassa perhe-elämän suoja koskeva oikeus, joiden vuoksi oleskeluoikeutta ei saa evätä O:lta ja M:lta. Tätä kysymystä on tarkasteltava perusoikeuksien suoja koskevien säännösten ja määräysten

yhteydessä sen mukaan, miten ne kulloinkin ovat sovellettavissa (ks. em. asia Dereci ym., tuomion 69 kohta).

60. Tästä on muistettava, että unionin tuomioistuin voi oikeuskäytäntönsä mukaisesti joutua ottamaan huomioon unionin oikeuden säännöksiä ja määräyksiä, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut esittämässään kysymyksessä mutta jotka voivat olla hyödyllisiä sen ratkaistavana olevan asian kannalta (ks. mm. asia C-392/05, Alevizos, tuomio 26.4.2007, Kok., s. I-3505, 64 kohta).

#### *Direktiivi 2003/86*

61. Kansallinen tuomioistuin on nyt käsiteltävissä asioissa viitannut ennakkoratkaisupyynnöissään direktiiviin 2003/86 esittämättä kuitenkin sitä koskevaa kysymystä.

62. Vastaavasti Suomen hallitus ja Italian, Alankomaiden ja Puolan hallitukset sekä komissio väittävät, että O:n ja M:n oleskeluoikeutta ja heidän perheidensä tilannetta on tarkasteltu tai pitäisi tarkastella direktiivin 2003/86 säännösten valossa.

63. Tältä osin on muistettava, että mainitun direktiivin 1 artiklan mukaan direktiivin tavoitteena on vahvistaa edellytykset, joiden täyttyessä jäsenvaltioissa laillisesti oleskelevilla kolmansien maiden kansalaisilla on oikeus perheenyhdistämiseen.

64. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa oleva perheenjäsenten määritelmä kattaa perheenkokoajan aviopuolison, perheenkokoajan ja hänen aviopuolisonsa alaikäiset lapset, sekä perheenkokoajan tai hänen aviopuolisonsa alaikäiset lapset silloin, kun kyseinen henkilö on lasten huoltaja ja lapset ovat hänen huollettavanaan.

65. Tästä seuraa, että unionin lainsäätäjät on tarkoittanut ydinperheen, johon direktiivin 2003/86 johdanto-osan yhdeksännessä perustelukappaleessa viitataan, laajaksi.

66. Mainitun direktiivin 3 artiklan 3 kohdan mukaan direktiiviä ei kuitenkaan sovelleta Euroopan unionin kansalaisen perheenjäseniin.

67. Unionin tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Dereci ym. antamansa tuomion 48 kohdassa katsonut, että koska kyseisissä pääasioissa unionin kansalaiset oleskelivat jäsenvaltiossa ja heidän perheenjäsenensä, jotka olivat kolmansien valtioiden kansalaisia, halusivat tulla kyseiseen jäsenvaltioon ja oleskella siellä säilyttääkseen perheyhteyden mainittujen kansalaisten kanssa, direktiiviä 2003/86 ei voitu soveltaa kyseisiin kolmansien maiden kansalaisiin.

68. Toisin kuin niissä olosuhteissa, jotka olivat ominaisia edellä mainituille pääasioille Dereci ym., S ja L ovat kolmansien maiden kansalaisia, jotka oleskelevat laillisesti jäsenvaltiossa ja jotka hakevat

perheenyhdistämistä. Heitä on näin ollen pidettävä direktiivin 2003/86 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettuina ”perheenkokoajina”. Lisäksi heidän ja heidän aviopuolisoidensa yhteiset lapset ovat itse kolmansien maiden kansalaisia eikä näillä näin ollen ole SEUT 20 artiklassa annettua unionin kansalaisen asemaa.

69. Kun otetaan huomioon direktiivin 2003/86 tavoite, eli perheenyhdistämisen edistäminen (asia C-578/08, Chakroun, tuomio 4.3.2010, Kok., s. I-1839, 43 kohta), ja se suojele, joka mainitulla direktiivillä pyritään antamaan kolmansien maiden kansalaisille, erityisesti alaikäisille, direktiivin soveltamista ei voida sulkea pois pelkästään sillä perusteella, että alaikäisen, joka on kolmannen maan kansalainen, vanhemmista toinen on myös kyseisen aikaisemmasta avioliitosta syntyneen unionin kansalaisen vanhempi.

70. Direktiivin 2003/86 4 artiklan 1 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille täsmällisiä toimintavelvollisuuksia, joita vastaavat selvästi määritellyt subjektiiviset oikeudet. Jäsenvaltiot velvoitetaan direktiivissä määritetyissä tapauksissa sallimaan perheenkokoajan tiettyjen perheenjäsenten perheenyhdistäminen ilman, että ne voisivat käyttää harkintavaltaansa (ks. asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006, Kok., s. I-5769, 60 kohta).

71. Mainittua säännöstä sovelletaan kuitenkin vain, jollei erityisesti direktiivin IV luvussa säädetystä edellytyksistä muuta johdu. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohta kuuluu näihin edellytyksiin, ja jäsenvaltiot voivat sen nojalla vaatia todisteita siitä, että perheenkokoajalla on vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon ilman, että heidän on turvauduttava asianomaisen jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmään. Samassa säännöksessä täsmennetään, että jäsenvaltioiden on arvioitava näiden tulojen ja varojen luonne ja säännöllisyys, ja ne voivat ottaa huomioon kansallisten vähimmäispalkkojen ja -eläkkeiden tason sekä perheenjäsenten lukumäärän (em. asia Chakroun, tuomion 42 kohta).

72. Mainitun 4 artiklan 1 kohdan osalta on ensinnäkin korostettava, että direktiivissä 2003/86 edellytetyn perheenyhdistämistä koskevien hakemusten yksilöllisen tutkimisen kohteena ovat lähtökohtaisesti perheenkokoajan tulot ja varat eivätkä sen kolmannen maan kansalaisen tulot ja varat, jolle oleskeluoikeutta perheenyhdistämisen perusteella haetaan (ks. em. asia Chakroun, tuomion 46 ja 47 kohta).

73. Mainituista tuloista ja varoista on todettava lisäksi, että 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa olevaa ilmausta ”turvauduttava sosiaalihuoltojärjestelmään” on tulkittava siten, että jäsenvaltiolle ei jätetä siinä mahdollisuutta evätä perheenyhdistämistä perheenkokoajalta, joka esittää todisteet siitä, että hänellä on vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon, mutta joka kuitenkin tulojensa tason vuoksi voi turvautua erityiseen toimeentulotukeen erityisten ja yksilöllisesti määriteltyjen

välttämättömien elinkustannusten kattamiseksi tai tulotukitoimiin (ks. em. asia Chakroun, tuomion 52 kohta).

74. Seuraavaksi on todettava, että koska perheenyhdistämisen salliminen on pääsääntö, unionin tuomioistuimien on katsottava, että direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädettyä mahdollisuutta on tulkittava suppeasti. Jäsenvaltiot eivät myöskään saa käyttää niille tunnustettua harkintavaltaa tavalla, joka olisi vastoin direktiivin tavoitetta ja tehokasta vaikutusta (em. asia Chakroun, tuomion 43 kohta).

75. Lopuksi on muistettava, että – kuten direktiivin 2003/86 toisesta perustelukappaleesta ilmenee – direktiivissä kunnioitetaan perusoikeuksia ja otetaan huomioon Euroopan unionin perusoikeuskirjassa tunnustetut periaatteet.

76. Perusoikeuskirjan 7 artiklassa, joka sisältää ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 8 artiklan 1 kappaleessa taattuja oikeuksia vastaavat oikeudet, tunnustetaan yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamista koskeva oikeus. Tätä perusoikeuskirjan määräystä on lisäksi luettava yhdessä perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdassa todetun, lapsen edun huomioon ottamista koskevan velvollisuuden kanssa ja ottaen huomioon 24 artiklan 3 kohdassa ilmaistu lapsen tarve ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti (ks. em. asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 58 kohta ja asia C-403/09 PPU, *Detiček*, tuomio 23.12.2009, Kok., s. I-12193, 54 kohta).

77. Direktiivin 2003/86 7 artiklan 1 kohdan c alakohtaa ei voida tulkita ja soveltaa siten, että soveltamisessa jätettäisiin ottamatta huomioon perusoikeuskirjan mainituissa määräyksissä mainitut perusoikeudet.

78. Jäsenvaltioiden tehtävänä on nimittäin paitsi tulkita kansallista oikeuttaan unionin oikeuden mukaisesti myös varoa tukeutumasta sellaiseen johdetun oikeuden säädöksen tulkintaan, joka johtaisi ristiriitaan unionin oikeusjärjestyksessä suojattujen perusoikeuksien kanssa (ks. em. asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 105 kohta ja em. asia *Detiček*, tuomion 34 kohta).

79. Vaikka perusoikeuskirjan 7 ja 24 artiklassa toki korostetaan perhe-elämän merkitystä lasten kannalta, niitä ei voida tulkita siten, että niillä evättäisiin jäsenvaltioilta harkintavaltaa, kun ne tutkivat perheenyhdistämistä koskevia hakemuksia (ks. vastaavasti em. asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 59 kohta).

80. On kuitenkin todettava, että tällaisen tutkimuksen kuluessa ja määrittäessä erityisesti sitä, täyttyvätkö direktiivin 2003/86 7 artiklan 1 kohdassa säädetty edellytykset, direktiivin säännöksiä on tulkittava ja sovellettava ottaen huomioon perusoikeuskirjan 7 artiklan ja 24 artiklan 2 ja 3 kohta, kuten direktiivin toisesta perustelukappaleesta ja 5 artiklan 5 kohdasta – joissa jäsenvaltiot veloitetaan kyseisiä perheenyhdistämistä

koskevia hakemuksia tutkiessaan ottamaan huomioon asianomaisten lasten edun ja suosimaan perhe-elämää – ilmenee.

81. Toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on direktiivin 2003/86 täytäntöönpanossa ja perheenyhdistämistä koskevien hakemusten tutkimisessa arvioitava tasapainoisesti ja järkevästi kaikkia käsillä olevia etuja ja otettava erityisesti huomioon asianomaisten lasten etu.

82. *Kun edellä esitetty otetaan huomioon, esitettyihin kysymyksiin on vastattava seuraavasti:*

– SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että jäsenvaltio epää kolmannen maan kansalaiselta perheenyhdistämiseen perustuvan oleskeluluvan, vaikka kyseisen kolmannen maan kansalaisen tarkoituksena on asua sellaisen aviopuolisonsa kanssa, joka myös on kolmannen maan kansalainen ja joka oleskelee laillisesti kyseisessä jäsenvaltiossa ja joka on sellaisen lapsen äiti, joka on syntynyt aikaisemmasta avioliitosta ja joka on unionin kansalainen, ja sellaisen lapsensa kanssa, joka on syntynyt nimenomaan heidän omasta avioliitostaan ja joka myös on kolmannen maan kansalainen, kunhan tällainen epääminen ei asianomaisen unionin kansalaisen kannalta merkitse sitä, ettei hän tosiasiaassa voi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan perustuvista oikeuksista, mikä kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava.

– Pääasioissa kyseessä olevien kaltaiset perheenyhdistämisen perusteella tehdyt oleskelulupahakemukset kuuluvat direktiivin 2003/86 soveltamisalaan. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdan c alakohtaa on tulkittava siten, että vaikka jäsenvaltioilla on mahdollisuus vaatia todisteita siitä, että perheenkokoajalla on vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon, tätä mahdollisuutta on käytettävä siten, että otetaan huomioon perusoikeuskirjan 7 artikla ja 24 artiklan 2 ja 3 kohta, joissa jäsenvaltiot veloitetaan perheenyhdistämistä koskevia hakemuksia tutkiessaan ottamaan huomioon asianomaisten lasten edun ja suosimaan perhe-elämää, ja että vältetään sekä kyseisen direktiivin tavoitteen että sen tehokkaan vaikutuksen loukkaaminen. Kansallisen tuomioistuimen asiana on tarkistaa, onko pääasioissa kyseessä olevat oleskelulupien epäämistä koskevat päätökset tehty kyseisten vaatimusten mukaisesti.

### **Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa ennakkoratkaisun jälkeen**

*Korkein hallinto-oikeus* on lähettänyt unionin tuomioistuimen tuomion tiedoksi Maahanmuuttovirastolle ja perheenkokoajalle sekä varannut hänelle tilaisuuden lausua asiassa.

*Perheenkokoaja* on ilmoittanut, että hän on syksyllä 2012 lapsensa kanssa ollut noin kaksi kuukautta puolisonsa kotimaassa. Asiassa on olennaisinta arvioida ennakkoratkaisupyynnön ulkopuolelle jääneitä

oikeuskysymyksiä, erityisesti perheenyhdistämisdirektiivin 2003/86 soveltamista. Kun otetaan erityisesti huomioon unionin tuomioistuimen tuomion kohdissa 74–81 lausuttu, voidaan perustellusti päätyä siihen, että oleskelulupa tulee myöntää lapsen edun ja perhe-elämän suojan vuoksi. Tällainen tulkinta ei ole unionin oikeuden eikä kansallisen lainsäädännön vastainen.

*Merkitään*, että korkein hallinto-oikeus on tänään antamallaan toisella päätöksellä ratkaissut ennakkoratkaisupyynnön kohteena olleen toisen asian, jota koskee unionin tuomioistuimen tuomio asiassa C-356/11 (O ja S). Tuossa asiassa perheenkokoaja S on oikeudenkäynnin aikana saanut Suomen kansalaisuuden. Perheenyhdistämistä ei tällöin koske vaatimus turvatusta toimeentulosta. Korkein hallinto-oikeus on tämän vuoksi tuossa asiassa asian muuttuneeseen tilaan nähden kumonnut hallinto-oikeuden ja Maahanmuuttoviraston päätökset ja palauttanut tuon toisen asian Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

### **Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu**

Korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan ja tutkii asian.

Korkein hallinto-oikeus kumoaa hallinto-oikeuden päätöksen ja saattaa Maahanmuuttoviraston päätöksen voimaan.

### ***Perustelut***

#### *1. Ratkaistavana oleva kysymys*

Maahanmuuttovirasto ei ole myöntänyt oleskelulupaa perheenkokoajan puolisolle (hakijalle), koska tämän toimeentulo Suomessa ei ole ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentissa edellytetyllä tavalla turvattu eikä asiassa ole ilmennyt perusteita toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen. Hallinto-oikeus on kumonnut Maahanmuuttoviraston päätöksen katsoen, että lasten etu edellyttää asian olosuhteissa toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Asiassa on Maahanmuuttoviraston valituksesta ratkaistava, onko se voinut hylätä hakijan perhesiteeseen perustuvan oleskelulupahakemuksen puuttuvan toimeentulon vuoksi.

Perheenyhdistämisen edellytyksiä arvioitaessa on ensinnä tarkasteltava, mitä merkitys on annettava sille, että perheenkokoajalla on huollossaan lapsi, joka on Suomen ja samalla Euroopan unionin kansalainen. Tämän jälkeen kysymystä on tarkasteltava laajemmin eri näkökohtien kannalta ottaen huomioon ulkomaalaislain säännökset sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 ja 24 artiklan ja direktiivin 2003/86/EY määräykset samoin kuin muut Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet.

#### *2. Tosiseikat*

Perheenkokoaja on Algerian kansalainen, joka on oleskellut Suomessa luvallisesti vuodesta 2003 saatuaan oleskeluluvan Suomen kansalaisen kanssa solmimansa avioliiton perusteella. Hän on tuolloin ollut noin 30-vuotias. Perheenkokoajalla on tästä avioliitosta alkuvuonna 2004 syntynyt lapsi, joka on Suomen kansalainen. Avioliitto on päättynyt eroon loppuvuonna 2004. Perheenkokoaja on kevästä 2005 lukien ollut lapsen ainoa huoltaja. Lapsi on tällä hetkellä 9-vuotias.

Hakija on Algerian kansalainen ja asuu Algeriassa. Perheenkokoaja ja hakija ovat avioituneet lokakuussa 2006. Hakija on oleskellut Suomessa alle vuoden vuoden 2006 aikana. Puolisoiden äidinkieli on arabia. Puolisolle on vuoden 2007 alussa syntynyt lapsi, joka on tällä hetkellä siis 6-vuotias.

Asiakirjoissa olevasta lausunnosta vuodelta 2008 ilmenee, että perheenkokoajan ensisijaiset etuudet kotihoidontuki, lapsilisä, asumistuki sekä kunnan maksama elatustuki eivät riitä kattamaan perheen perustoimeentuloa. Hän saa jatkuvasti toimeentulotukea. Asian käsittelyn aikana ei ole ilmennyt, että perheenkokoajan taloudellinen tilanne olisi kohentunut. Hakijan mahdollisuuksista turvata toimeentulonsa ei ole selvitystä.

### *3. Perheenyhdistämistä koskevia säännöksiä*

#### *3.1 Perhe-elämän suoja perus- ja ihmisoikeutena*

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artiklan 2 kohdan mukaan viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.

#### *3.2 Direktiivi 2003/86/EY oikeudesta perheenyhdistämiseen*

Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella annetun neuvoston direktiivin 2003/86 (perheenyhdistämisdirektiivi) johdannon 4 kohdassa on todettu, että perheiden yhdistäminen on tarpeen, jotta perhe-elämä olisi mahdollista. Se edistää sellaisen sosiaalisen ja kulttuurisen vakauden muodostumista, joka helpottaa kolmansien maiden kansalaisen kotoutumista jäsenvaltioissa.

Perheenyhdistämisdirektiivin 1 artiklan mukaan direktiivin tavoitteena on vahvistaa edellytykset, joiden täyttyessä jäsenvaltioissa laillisesti oleskelevilla kolmansien maiden kansalaisilla on oikeus perheenyhdistämiseen.

Perheenyhdistämisdirektiivin 2 artiklan d kohdan mukaan "perheenyhdistämisellä" tarkoitetaan jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen perheenjäsenien maahantuloa ja oleskelua jäsenvaltiossa perheyhteyden säilyttämistä varten riippumatta siitä, ovatko perhesuhteet muodostuneet jo ennen perheenkokoajan maahantuloa vai vasta sen jälkeen.

Perheenyhdistämisdirektiivin 7 artiklan sisältöä selostetaan jäljempänä toimeentuloedellytystä koskevassa kohdassa 5.2.1.

### *3.3 Ulkomaalaislaki*

Ulkomaalaislain 47 §:n 5 momentin mukaan, kun ulkomaalaiselle on myönnetty jatkuva tai pysyvä oleskelulupa perhesiteen perusteella ja luvan myöntämisen perusteena ollut perheside on katkennut, hänen ulkomailla olevalle perheenjäsenelleen voidaan myöntää jatkuva oleskelulupa edellyttäen, että tämän toimeentulo on turvattu. Päätöksenteossa on kuitenkin otettava huomioon Suomessa jo luvallisesti asuvan henkilön mahdollisuus muuttaa takaisin kotimaahansa tai johonkin muuhun maahan viettämään perhe-elämää, jos perhesiteiden voidaan kokonaisuudessaan katsoa painottuvan sinne.

Ulkomaalaislain 37 §:n 1 momentin mukaan perheenjäseneksi katsotaan Suomessa asuvan henkilön aviopuoliso.

Ulkomaalaislain 39 §:n sisältö selostetaan jäljempänä toimeentuloedellytystä koskevassa kohdassa 5.2.2.

## *4. Unionin kansalaisuuden merkitys*

### *4.1 Unionin kansalaisuus*

SEUT 20 artiklan 1 kohdan mukaan sopimuksella otetaan käyttöön unionin kansalaisuus. Unionin kansalainen on jokainen, jolla on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus. Unionin kansalaisuus täydentää mutta ei korvaa jäsenvaltion kansalaisuutta.

### *4.2 Ennakkoratkaisu unionin kansalaisuuden osalta*

Unionin tuomioistuin on 6.12.2012 antamallaan tuomiolla antanut ennakkoratkaisun korkeimman hallinto-oikeuden esittämiin kysymyksiin siitä, mikä merkitys perheenyhdistämisen edellytyksiä harkittaessa on sillä, että perheenkokoajalla on lapsi, joka on Suomen kansalainen. Perheenkokoaja itse, hänen nuorempi lapsensa ja hakija puolestaan ovat

kolmannen maan kansalaisia.

Ennakkoratkaisu on keskeisiltä osin selostettu edellä kohdassa "Unionin tuomioistuimen tuomio". Tiivistetysti siinä todetaan, että SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, ettei se nyt kysymyksessä olevanlaisessa tilanteessa ole esteenä hakijan perhesideperusteisen oleskeluluvan epäämiselle, kunhan tämä ei asianomaisen unionin kansalaisen kannalta merkitse sitä, ettei hän tosiasiallisesti voi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan perustuvista oikeuksista.

#### *4.3 Oikeudellinen arviointi unionin kansalaisuuden osalta*

Nyt kysymyksessä olevassa asiassa Maahanmuuttoviraston päätös ei kohdistu suoraan perheenkokoajaan eikä hänen lapsiinsa. Päätös ei estä perheenkokoajaa jatkamasta laillista oleskeluaan Suomessa yhdessä lastensa kanssa. Hakijan oleskelulupahakemuksen hylkäämisellä ei ole sellaisia välittömiä seurauksia, että perheenkokoajan vanhempi lapsi ei voisi tosiasiallisesti käyttää unionin kansalaisen asemaan perustuvia oikeuksiaan jatkossakin. Asiassa ei ole myöskään ilmennyt minkäänlaista huoltosuhteeseen verrattavaa riippuvuussuhdetta perheenkokoajan vanhemman lapsen ja hakijan välillä.

Edellä mainitun arvion jälkeen perheenyhdistämisen edellytyksiä on siirryttävä arvioimaan toimeentuloedellytyksen kannalta.

#### *5. Toimeentuloedellytyksen arviointia*

##### *5.1 Lähtökohdat*

Oleskeluluvan myöntäminen edellyttää jäljempänä kohdassa 5.2.2 selostettavan ulkomaalaislain 39 §:n perusteella, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu, jollei ulkomaalaislaissa säädetä toisin. Turvattua toimeentuloa ei edellytetä, kun perhesiteen perusteella haetaan oleskelulupaa Suomen kansalaisen tai Suomessa asuvan unionin kansalaisen perheenjäsenelle. Toimeentuloedellytystä ei myöskään sovelleta kansainvälistä suojelua tai tilapäistä suojelua saaneen perheenjäsenen kohdalla, jos perhe on muodostettu ennen perheenkokoajan Suomeen tuloa.

Nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa perheenkokoaja on kolmannen maan kansalainen. Kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan muun maan kansalaista kuin unionin kansalaista ja häneen rinnastettavaa. Perheenkokoaja on aikanaan itse tullut Suomeen perheenyhdistämisen perusteella. Hänen perheenjäsenensä oleskelulupaa harkittaessa on siten otettava huomioon toimeentuloedellytyksen täytyminen.

##### *5.2 Sovellettavat säännökset*

###### *5.2.1 Perheenyhdistämisdirektiivi*

Perheenyhdistämisdirektiivin IV luvussa käsitellään perheenyhdistämisen edellytyksiä. Mainittuun lukuun sisältyvän 7 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltio voi vaatia hakemuksen tehneeltä henkilöltä perheenyhdistämistä koskevan hakemuksen jättämisen yhteydessä todisteita siitä, että perheenkokoajalla on: c) vakaat ja säännölliset tulot ja varat, jotka riittävät perheenkokoajan ja hänen perheenjäsentensä ylläpitoon ilman, että heidän on turvauduttava asianomaisen jäsenvaltion sosiaalihuoltojärjestelmään. Jäsenvaltioiden on arvioitava näiden tulojen ja varojen luonne ja säännöllisyys, ja ne voivat ottaa huomioon kansallisten vähimmäispalkkojen ja eläkkeiden tason sekä perheenjäsenten lukumäärän.

### 5.2.2 *Ulkomaalaislaki ja sen esitöitä*

Ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin (301/2004) mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu, jollei ulkomaalaislaissa toisin säädetä. Toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii.

Pykälän 2 momentin mukaan ulkomaalaisen toimeentulo katsotaan turvatuksi ensimmäistä oleskelulupaa myönnettäessä, jos hänen maassa oleskelunsa kustannetaan tavanomaiseksi katsottavilla ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista lähteistä saatavilla tuloilla siten, että hänen ei voida olettaa joutuvan toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) tarkoitetun toimeentulotuen tai vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen. Tällaisena etuutena ei pidetä kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuksia.

Pykälän 4 momentin mukaan hakijan on esitettävä viranomaiselle selvitys siitä, millä tavoin hänen toimeentulonsa Suomessa turvataan.

Ulkomaalaislakia koskevan hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan 39 §:n osalta muun ohessa seuraavaa:

"Pykälän tarkoituksena on selkeyttää toimeentulovaatimuksen käsitettä silloin kun se on oleskeluluvan myöntämisen edellytyksenä. Keskeistä on se, että yhteiskunta ei vastaisi ulkomaalaisen oleskelusta aiheutuvista kustannuksista, vaan kustannukset hoitaisi oleskeluluvan saaja itse, hänen perheenjäsenensä, sukulaisensa tai muu taho.

Pykälän 1 momentin mukaan lähtökohtana olisi, että oleskeluluvan myöntäminen edellyttäisi turvattua toimeentuloa, jollei tässä laissa toisin säädettäisi.

— — —

Momentin mukaan olisi kuitenkin mahdollisuus yksittäistapauksessa poiketa toimeentuloedellytyksestä, jos siihen olisi poikkeuksellisen painava syy. Tällainen tilanne voisi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin,

kun Suomeen yksin tulleen alaikäisen lapsen etu sitä vaatii, kun hänen vanhempansa hakevat oleskelulupaa Suomeen perhesiteen perusteella. Kansainvälisen suojelun tarpeessa oleva lapsi sen sijaan voisi saada vanhempansa Suomeen ilman toimeentuloedellytystä. Samoin oleskelulupa voitaisiin turvattua toimeentuloa edellyttämättä myöntää, kun kyse on oleskeluluvan myöntämisestä yksilöllisestä inhimillisestä syystä oleskeluluvan 52 §:n perusteella saaneen ulkomaalaisen perheenjäsenelle perhesiteen perusteella, eikä voida kohtuudella edellyttää perheenkokoajan muuttavan kotimaahansa, vaikka hän sinne voisi periaatteessa muuttaa ilman vaaraa.

Toimeentuloedellytyksen ajatuksena on työhön, yritystoimintaan, varallisuuteen tai muuhun sellaiseen seikkaan perustuva toimeentulo, joka yleensä riittää tavanomaiseen elämään Suomessa ilman, että henkilön tarvitsee turvautua toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) säädettyyn toimeentulotukeen tai vastaavaan muuhun toimeentuloa turvaavaan etuuteen. Tällaisena etuutena ei pidettäisi esimerkiksi sellaisia kustannuksia korvaavia etuuksia, kuin lapsilisää tai asumistukea. Tästä säädettäisiin pykälän 2 momentissa.

Ensimmäistä oleskelulupaa myönnettäessä toimeentuloedellytys ratkaistaisiin henkilön antaman selvityksen perusteella. Ulkomaalaisella täytyy olla palkan, yritystulon, varallisuudesta saatavien tulojen, eläkkeen tai muun vastaavan perusteella riittävät varat itsensä ja perheensä toimeentuloa varten. Sosiaali- ja terveysministeriö voisi neuvoteltuaan muiden toimeentuloetuuksia koskevaa lainsäädäntöä valmistelevien ministeriöiden ja sisäasiainministeriön kanssa antaa ohjeita toimeentuloedellytysten tulkinnasta. Sovelletavan lainsäädännön yhteensovittaminen ja oikeusperusteiden arviointi on erityistä asiantuntemusta vaativaa, joten oleskelulupahakemuksia käsittelevät viranomaiset saattavat esimerkiksi säädösmuutosten yhteydessä tarvita ohjeistusta erityislainsäädännön valmistelleelta ministeriöltä.

— — —

Silloin kun oleskeluluvan myöntämisen edellytyksenä on, että hakijan toimeentulo Suomessa on turvattu, oleskelulupaa hakevan ulkomaalaisen on pykälän 4 momentin mukaan esitettävä selvitys siitä, että hänen toimeentulonsa Suomessa on turvattu. Kun kyseessä on perhesiteen perusteella myönnettävä oleskelulupa, selvitystä voi hakijan puolesta esittää myös Suomessa asuva perheenjäsen. Viranomainen voi pyytää hakijalta asiakirjaselvitystä, kuten työnantajan todistuksen Suomessa asuvan perheenjäsenen työsuhteesta tai palkasta taikka verotustodistuksen tämän verotetusta tulosta ja omaisuudesta ja mahdollisista sosiaaliturvaetuuksista, jos Suomessa asuvan perheenjäsenen on ilmoitettu huolehtivan hakijan toimeentulosta."

Esityksestä antamassaan mietinnössä eduskunnan hallintovaliokunta (HaVM 4/2004 vp) esitti lakiehdotuksen hyväksymistä lain 39 §:n 1 momentin osalta muutetussa muodossa, jossa poikkeuksellisen painavan syyn ohella toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen olisi mahdollista, jos lapsen etu sitä vaatii. Tässä muodossa laki myös saatettiin voimaan.

Valiokunta perusteli kantaansa seuraavasti:

"Suomen ja Euroopan unionin lainsäädännön keskeisiä perusteita oleskelulupien myöntämisessä on se, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu. Tällä halutaan välttää henkilön joutuminen pian maahantulon jälkeen sosiaalihuoltojärjestelmän piiriin. Toimeentuloedellytys ei ole ehdoton, vaan siihen on lukuisia poikkeuksia (47 §:n 1 momentin 1 kohta, 48, 50, 51, 52 ja 54 § sekä 6 luvun kansainvälistä suojelua koskevat säännökset). Esimerkiksi kansainvälisen suojelun perusteella luvan saaneelta tai Suomen kansalaisen perheenjäseneltä ei edellytetä turvattua toimeentuloa. Lisäksi on otettava huomioon, että hallituksen esityksen mukaan kustannuksia korvaavia sosiaaliturvaetuuksia olisi mahdollista nauttia ilman, että se vaikuttaisi lupaharkintaan. Toimeentulovaatimus on pidettävä lähtökohtana myös vastaisuudessa. Tilapäinen turvautuminen toimeentulotukeen ei kuitenkaan ole jatkoluvan myöntämisen este.

Hallituksen esityksen 39 §:n 1 momentissa on lähdetty siitä, että toimeentulovaatimuksesta luopuminen yksittäisessä tapauksessa edellyttää poikkeuksellisen painavaa syytä. Perustelujen mukaan poikkeuksellisen painava syy voi olla yksin tulleen alaikäisen lapsen etu silloin, kun hänen vanhempansa hakevat oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Hallintovaliokunta ehdottaa perustuslakivaliokunnan lausuntoon viitaten lapsen etuun perustuvan poikkeuksen kirjaamista lakitekstiin yleisemminkin kuin vain yksin tulleita alaikäisiä tarkoittaen."

Ulkomaalaislain 66 a §:n ensimmäisen virkkeen mukaan, kun oleskelulupaa on haettu perhesiteen perusteella, luvan myöntämättä jättämistä harkittaessa on otettava huomioon ulkomaalaisen perhesiteiden luonne ja kiinteys, hänen maassa oleskelunsa pituus sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan.

### *5.2.3 Lapsen etua koskevat oikeusohjeet*

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdan mukaan kaikissa lasta koskevissa viranomaisten tai yksityisten laitosten toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Saman artiklan 3 kohdan mukaan jokaisella lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti, jollei se ole lapsen edun vastaista.

Lapsen oikeuksia koskee Yhdistyneiden kansakuntien (YK) yleissopimus lapsen oikeuksista. Sen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

YK:n pakolaisasiain päävaltuutetun toimesta on toukokuussa 2008 julkaistu lapsen edun määrittämisestä koskevat suuntaviivat (*UNHCR Guidelines on Determining the Best Interest of the Child*). Niiden kohdassa 1.1 todetaan, että käsite lapsen etu kuvaa laajasti lapsen

hyvinvointia. Tällainen hyvinvointi määritetään monien yksilöllisten olosuhteiden perusteella, kuten ikä, kehitystaso, vanhempien läsnäolo tai sen puuttuminen, lapsen elinympäristö ja kokemukset. Lapsen oikeuksien sopimus ei tarjoa täsmällistä määritelmää eikä nimenomaisesti luettele lapsen etuun kuuluvia tekijöitä. Sopimuksen mukaan tiettyjen toimien kohdalla lapsen etu on ratkaiseva. Tällainen toimi on muun ohessa sopimuksen 9 artiklassa tarkoitettu lapsen erottaminen vanhemmistaan näiden tahdon vastaisesti. Muissa lapsiin vaikuttavissa toimitissa lapsen etu on ensisijainen, mutta ei ainoa harkintaperuste.

Ulkomaalaislain 6 §:n 1 momentin mukaan mainitun lain nojalla tapahtuvassa päätöksenteossa, joka koskee kahdeksatoista vuotta nuorempaa lasta, on erityistä huomiota kiinnitettävä lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin.

### *5.3 Oikeuskäytäntöä*

#### *5.3.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tuomiossaan 31.1.2006 Rodriguez da Silva ja Hoogkamer v. Alankomaat kuvannut perhe-elämän suojaa koskevaa oikeuskäytäntöään ja todennut, että valtion positiivisten ja negatiivisten velvollisuuksien kohdalla tulee löytää oikeudenmukainen tasapaino yksilön ja yhteiskunnan kilpailevien intressien välillä. Valtiolla on kuitenkin tietty harkintamarginaali. Ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan velvoitteet eivät aseta valtiolle yleistä velvollisuutta noudattaa maahanmuuttajan valintaa asuinmaasta eivätkä velvollisuutta hyväksyä perheen yhdistämistä alueellaan. Kuitenkin perhe-elämän ja maahanmuuton yhteydessä valtion velvollisuus sallia maassa asuvan henkilön sukulaisten maahanpääsy vaihtelee riippuen kysymyksessä olevien henkilöiden erityisistä olosuhteista ja yleisestä intressistä. Huomioon otettavia seikkoja ovat se, missä määrin perhe-elämä oli tosiasiallisesti rikkoutunut, siteiden voimakkuus asianomaiseen valtioon, oliko perheen asumiselle jonkun perheenjäsenen alkuperämaassa ylityspääsemättömiä esteitä ja oliko maahanmuuttoon liittyviä määräyksiä rikottu tai oliko muita julkiseen järjestykseen liittyviä seikkoja, jotka estäisivät maahanpääsyn. Tärkeä näkökulma oli myös se, oliko perhe-elämä perustettu aikana, jolloin asianomaiset olivat olleet tietoisia, että jonkun heistä asema maahanmuuttajana oli sellainen, että perhe-elämän jatkuvuus isäntämaassa oli alusta alkaen epävarmaa. Jos näin oli, ulkomaalaisen perheenjäsenen maastapoistaminen saattoi vain erittäin poikkeuksellisissa olosuhteissa merkitä 8 artiklan velvoitteiden rikkomista.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on viitannut edellä kuvattuun oikeuskäytäntöön myös tuomiossa 26.4.2007 Konstantinov v. Alankomaat sekä tuomiossa 31.7.2008 Darren Omoregia ym. v. Norja. Ensin mainitussa tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin lausui, että periaatteessa se ei pidä kohtuuttomana vaatimusta, että maahan sijoittuneen ulkomaalaisen on osoitettava riittävän itsenäiset ja pysyvät

tulot, joiden avulla hän voi huolehtia perheenyhdistämisessä tarkoitetun perheenjäsenen perustoimeentulosta.

### *5.3.2 Kansallista oikeuskäytäntöä*

Korkein hallinto-oikeus on vuonna 2010 julkaissut kaksi ratkaisua, joissa on arvioitu toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Ratkaisussa KHO 2010:17 katsottiin, että toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen ei ollut edellytyksiä. Ratkaisu koski Tansanian kansalaista A, joka oli saapunut Suomeen vierailuviisumilla ilman etukäteen hankittua oleskelulupaa. Suomessa hän avioitui Tansanian kansalaisen B:n kanssa, jolla oli kaksi Suomessa syntynyttä alaikäistä lasta. Arvioinnissa otettiin huomioon, että perhe-elämä oli alkanut vasta A:n saavuttua Suomeen, sekä se, ettei perheellä ollut estettä asua Tansaniassa. Lasten etua arviotaessa otettiin huomioon lasten ikä, koulunkäyntiin liittyvät seikat sekä se, että mahdollisessa muutossa heillä olisi mukana aikuiset, jotka olivat molemmat kotoisin Tansaniasta.

Ratkaisussa KHO 2010:18 Suomessa pysyvällä oleskeluluvalla asuva Bosnia ja Hertsegovinan kansalainen A oli avioitunut saman maan kansalaisen B:n kanssa ja hakenut tälle oleskelulupaa perhesiteen perusteella. A:lla oli näkövammaisen alaikäinen tytär, jonka huoltaja ja omaishoitaja hän oli. Tytär oli tullut Suomeen UNHCR:n sairastapauksena 13 vuotta aikaisemmin. Hän oli tuolloin ollut 3-vuotias, ja A oli tullut Suomeen hänen saattajanaan. Arvioinnissa otettiin huomioon tyttären ikä Suomeen muutettaessa, muuton syy, oleskelun kesto aika sekä tyttären näkövammaan edellyttämä erikoishoito. Lisäksi otettiin huomioon, että A oli tyttärensä omaishoitaja, ja tytär oli ilmeisen riippuvainen hänestä. Tyttären terveydentila ja hänen tarvitsemansa hoito muodostivat sellaisen voittamattoman esteen, joka käytännössä esti perheen asumisen Bosnia ja Hertsegovinassa. Tässä tilanteessa oli ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentissa tarkoitettuja poikkeuksellisen painavia syitä poiketa toimeentuloedellytyksestä.

### *5.4 Oikeudellinen arviointi toimeentuloedellytyksen osalta*

#### *5.4.1 Poikkeuksellisen painava syy*

Asiassa on edellä kohdassa 2. Tosiseikat mainittujen seikkojen perusteella riidatonta, että ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentissa säädetty toimeentuloedellytys ei täyty hakijan kohdalla. Tämän vuoksi on arvioitava, voidaanko toimeentuloedellytyksestä tässä tapauksessa poiketa.

Perheenkokoaja ja hakija ovat molemmat Algerian kansalaisia. Perheenkokoaja on muuttanut Suomeen noin 30-vuotiaana ja on nyt asunut Suomessa noin 10 vuotta. Hän on siis ollut Suomeen muuttaessaan aikuisiässä. Hänellä on siten sellaisia kulttuurisia ja sosiaalisia siteitä myös Algeriaan, ettei ole kohtuutonta edellyttää hänen muuttavan sinne

asumaan, mikäli hän haluaa viettää perhe-elämää yhdessä hakijan kanssa. Puolisoiden kannalta tarkasteltuna arvioinnissa on myös otettava huomioon, että puolisot ovat avioituessaan tienneet, että hakijan mahdollisuus saada oleskelulupa Suomeen on ollut epävarmaa. Puolisoiden olosuhteista ei ilmene poikkeuksellisen painavaa syytä poiketa toimeentuloedellytyksestä.

Asiaa on lopuksi tarkasteltava perheenkokoajan molempien lasten kannalta eli vaatiiko heidän etunsa poikkeamista toimeentuloedellytyksestä hakijan osalta.

#### *5.4.2 Lapsen edun asettamat vaatimukset*

Perheenkokoajan molemmat lapset ovat syntyneet Suomessa ja asuneet koko ikänsä Suomessa algerialaista syntyperää olevan äitinsä kanssa. Asiakirjoista ilmenee, että lasten äidinkieleksi on väestörekisteriin merkitty arabia. Näin voidaan lähteä siitä, että molemmat lapset osaavat suomen lisäksi arabiaa sellaisella tasolla, että heidän kielitaitonsa mahdollistaisi integroitumisen myös Algeriaan. Mikäli he muuttaisivat perheenkokoajana olevan äitinsä kanssa Algeriaan, sen kulttuuri ja kieli eivät olisi heille vieraita. Mahdollisessa muutossa heillä olisi tukenaan äiti, joka on kotoisin Algeriasta ja asunut siellä pitkälle aikuisikänsä. Paikalla olisi myös nuoremman lapsen isä, joka on koko ajan asunut Algeriassa.

Vanhempi lapsista on tällä hetkellä 9-vuotias ja nuorempi 6-vuotias. Ikänsä nähden toinen on siis peruskoulun ala-asteella ja toinen aloittaisi pian koulun. Heidän koulunkäyntinsä Suomessa ei siten ole sellaisessa vaiheessa, että muutto ei olisi mahdollinen heidän koulunkäyntiinsä liittyvistä syistä. Molempia lapsia voidaan myös pitää uusiin olosuhteisiin sopeutuvassa iässä olevina. Asiassa ei ole ilmennyt myöskään muita kodin ulkopuolisia seikkoja, jotka osoittaisivat niin pitkälle edennyttä integraatiota Suomeen, että lapsien ei voitaisi edellyttää muuttavan yhdessä äitinsä kanssa pois Suomesta, mikäli tämä niin valitsee.

Perheenkokoajan vanhemman lapsen isä asuu Suomessa ja on Suomen kansalainen. Perheenkokoajan mukaan lapsen isä vastustaa lapsen mahdollista muuttoa Algeriaan. Toisaalta perheenkokoaja on lapsen yksinhuoltaja. Perheenkokoajan mukaan lapsen isä tapaa lastaan, mutta asiassa ei kuitenkaan ole ilmennyt, että yhteydenpito olisi tiivistä. Mahdollisesta muutosta huolimatta yhteydenpito olisi jatkossa mahdollista, sillä lapsen isä voisi vieraila Algeriassa ja lapsi Suomessa. He voivat pitää yhteyttä keskenään myös muilla tavoin kuin tapaamisilla.

Mahdollinen muutto Algeriaan olisi suuri muutos lasten elämässä. Kuitenkin monet seikat osoittavat, että heidän olisi mahdollista sopeutua siihen yhdessä äitinsä kanssa, mikäli tämä päättyy sellaiseen ratkaisuun.

Perheenyhdistämistä koskevan hakemuksen harkinnassa on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja olosuhteet

kokonaisuudessaan. Edellä kerrottujen näkökohtien valossa lapsen etu ei ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla vaadi, että yhteiskunnan taloudellisen hyvinvoinnin turvaamiseksi säädetystä toimeentuloedellytyksestä tulisi nyt esillä olevassa asiassa poiketa.

## *6. Lopputulos*

Edellä mainituilla perusteilla Maahanmuuttoviraston tekemä oleskelulupahakemuksen hylkäävä päätös ei ole virheellinen. Tämän vuoksi hallinto-oikeuden päätös on kumottava ja Maahanmuuttoviraston päätös saatettava voimaan.

## **Oikeusapu**

Perheenkokoajalle on myönnetty oikeusapua 18.8.2009 lukien ilman omavastuuta. Hänen avustajakseen on määrätty asianajaja Joonia Streng, joka on vaatinut palkkiona 3 596 euroa, tulkkauskuluina 384,50 euroa sekä muina kuluina 738,18 euroa, yhteensä 4 718,68 euroa.

Avustajalle maksetaan valtion varoista oikeusapulain 18 §:n 1 momentin nojalla oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen 2 ja 6 §:n mukaisena 29 työtunnin perusteella laskettuna palkkiona 2 900 euroa. Kokonaispalkkioksi, joka sisältää arvonlisäveron 696 euroa, muodostuu siten 3 596 euroa. Tämän lisäksi maksetaan tulkkauskulujen korvauksena 384,50 euroa ja muina kuluina 738,18 euroa. Mainitut määrät, yhteensä 4 718,68 euroa, jäävät valtion vahingoksi.

Asian ovat ratkaisseet hallintoneuvokset Kari Kuusiniemi, Anne E. Niemi, Sakari Vanhala, Riitta Mutikainen ja Liisa Heikkilä. Asian esittelijä Lea Alén.