



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 14. mail 2014¹

Kohtuasi C-244/13

Ewaen Fred Ogieriakhi

versus

Minister for Justice and Equality,

Iirimaa,

Attorney General,

An Post

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud High Court (Iirimaa))

Liidu kodanike õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriigi territooriumil — Direktiiv 2004/38/EÜ —
Mõiste „elamine koos liidu kodanikuga vastuvõtvas liikmesriigis pidevalt viie järjestikuse aasta
jooksul” — Alaline elamisõigus

1. Käesoleva eelotsusetaotlusega palutakse Euroopa Kohtul kõigepealt täpsustada mõistet „seaduslik ja pidev elamine koos liidu kodanikuga” direktiivi 2004/38/EÜ² artikli 16 lõike 2 tähenduses, konkreetselt täpsustada väljendit „koos liidu kodanikuga”.
2. See säte näeb nimelt ette, et liidu kodaniku pereliikmed, kes ei ole liikmesriigi kodanikud ning on koos selle liidu kodanikuga elanud vastuvõtvas liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat, saavad seal liikmesriigis alalise elamisõiguse.
3. Põhikohtuasjas seisneb kogu küsimus selles, kas kolmanda riigi kodanik, kes on abielus Euroopa Liidu kodanikuga, kes on kasutanud oma õigust liikumisvabadusele, võib taotleda sellist elamisõigust, kui abikaasad on nõutava viie aasta jooksul elanud sama katuse all ainult kaks aastat ja on kolm ülejäänud aastat otsustanud elada lahus, kumbki uue elukaaslasega.
4. Järgmiseks soovib High Court (Iirimaa) teada ka seda, kas liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude arutamisel on siseriiklik kohus kohustatud võtma arvesse asjaolu, et selle hindamiseks, kas liidu õiguse rikkumine liikmesriigi poolt oli piisavalt raske, tuli kohtuasjas käsitletavate liidu õigusnormide kohta esitada eelotsuse küsimus.
5. Käesolevas ettepanekus selgitan ma põhjuseid, miks ma leian, et direktiivi 2004/38 artikli 16 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kolmanda riigi kodanik, kes on liidu kodanikuga abielus, võib alalise elamisõiguse omandamisel tugineda ajale, mille vältel ta elas vastuvõtva liikmesriigi territooriumil enne selle direktiivi ülevõtmist liikmesriikide õiguskorda, isegi kui on tuvastatud, et sel ajavahemikul hakkasid abikaasad elama lahus muude elukaaslastega.

¹ — Algkeel: prantsuse.

² — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46; ja parandused ELT L 229, lk 35 ja ELT 2005, L 197, lk 34).

6. Järgmiseks näitan ma, miks liikmesriigi kohus ei ole liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude arutamisel kohustatud võtma arvesse asjaolu, et selle hindamiseks, kas liidu õiguse rikkumine liikmesriigi poolt oli piisavalt raske, tuli kohtuasjas käsitletavate liidu õigusnormide kohta esitada eelotsuse küsimus.

I. Õiguslik raamistik

A. Määrus (EMÜ) nr 1612/68

7. Nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrus (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires³ sätestab põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsiooni artiklis 10:

„1. Sõltumata kodakondsusest on õigus asuda elama töötaja juurde, kes on ühe liikmesriigi kodanik ja kes töötab teise liikmesriigi territooriumil:

- a) tema abikaasal ja nende järglastel, kes on alla 21aastased või ülalpeetavad;
- b) töötaja ja tema abikaasa ülalpeetavatel sugulastel ülenevas liinis.

2. Liikmesriigid hõlbustavad ükskõik millise lõikes 1 nimetatata pereliikme riiki lubamist, kui ta on ülnimetatud töötaja ülalpeetav või temaga koos elav ja samasse leibkonda kuuluv isik riigis, kust töötaja pärit on.

3. Lõigete 1 ja 2 kohaldamise eelduseks on, et töötajal on oma pere jaoks samasugune elamispind, mida peetakse piirkonnas, kus ta töötab, tavaliseks selle riigi kodanikest töötajate puhul; käesoleva sätte alusel ei tohi siiski teha vahet selle riigi kodanikest töötajate ja teistest liikmesriikidest pärit töötajate vahel.”

B. Direktiiv 2004/38

8. Direktiiv 2004/38 koondab ja lihtsustab liidu õigusnorme inimeste liikumisvabaduse ja liidu kodanike ning nende pereliikmete elamisõiguse valdkonnas. Samuti muudeti sellega määrust nr 1612/68, tühistades muu hulgas selle artikli 10.

9. See direktiiv kõrvaldab nimelt liidu kodanike kohustuse hankida elamisluba, loob kodanikele ja nende pereliikmetele alalise elamisõiguse ning reguleerib liikmesriikide võimalust piirata teiste liikmesriikide kodanike viibimist nende territooriumil.

10. Selle direktiivi artikkel 7 „Üle kolmekuuline elamisõigus” näeb lõigetes 1 ja 2 ette:

„1. Kõikidel liidu kodanikel on õigus elada teise liikmesriigi territooriumil kauem kui kolm kuud, kui:

- a) nad tegutsevad vastuvõtvas liikmesriigis töötajate või füüsilisest isikust ettevõtjatena või
- b) neil on enda ja oma pere jaoks piisavalt vahendeid, et mitte koormata oma elamisperioodi ajal vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalsüsteemi ja neil on vastuvõtva liikmesriigi üldine ravikindlustus või
- c)

³ — EÜT L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15.

- nad on kantud mõne sellise era- või avalik-õigusliku õppeasutuse nimekirja, mis on vastuvõtvast liikmesriigis akrediteeritud või mida rahastatakse selle riigi õigusaktide või haldustavade põhjal, ja nende peamiseks eesmärgiks on õpingud, sealhulgas tööalane koolitus, ning
 - neil on vastuvõtva liikmesriigi üldine ravikindlustus ja nad kinnitavad asjaomasele liikmesriigi asutusele avalduses või mõnes muus enda valitud dokumendis, et neil on enda ja oma pereliikmete jaoks piisavalt vahendeid, et mitte koormata oma elamisperioodi ajal vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalsüsteemi, või
- d) nad on punktides a, b või c nimetatud tingimustele vastava liidu kodaniku pereliikmed, kes on temaga kaasas või ühinevad temaga.

2. Lõikes 1 ette nähtud elamisõigus laieneb ka pereliikmetele, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, kuid kes on liidu kodanikuga vastuvõtvast liikmesriigis kaasas või ühinevad temaga, kui kõnealune liidu kodanik vastab lõike 1 punktides a, b või c nimetatud tingimustele.”

11. Direktiivi 2004/38 artikkel 16 „Üldeeskirjad liidu kodanikele ja nende pereliikmetele” on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liidu kodanikud, kes on elanud vastuvõtvast liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat, saavad seal alalise elamisõiguse. Selle õiguse suhtes ei kohaldata III peatükis sätestatud tingimusi.

2. Lõiget 1 kohaldatakse ka nende pereliikmete suhtes, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, kuid on koos liidu kodanikuga elanud vastuvõtvast liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat.

3. Elamisperioodi pidevust ei mõjuta ajutine eemalviibimine, mis ei ületa kuut kuud aastas, või pikemaajaline eemalviibimine seoses kohustusliku ajateenistusega või üks eemalviibimine maksimaalselt kaheteistkümne järjestikuse kuu jooksul olulistel põhjustel, näiteks rasedus ja sünnitus, raske haigus, õpingud või tööalane koolitus või lähetus mõnda teise liikmesriiki või kolmandasse riiki.

4. Kui alaline elamisõigus on omandatud, kaotatakse see üksnes juhul, kui vastuvõtvast liikmesriigist viibitakse eemal kaks järjestikust aastat.”

12. Direktiivi 2004/38 artikkel 35 näeb ette, et õiguste kuritarvitamise või pettuse, näiteks fiktiivabiellude puhul võivad liikmesriigid vastu võtta vajalikud meetmed käesolevast direktiivist tulenevate õiguste lõpetamiseks, kehtetuks tunnistamiseks või nendest keeldumiseks. Sellised meetmed peavad olema proportsionaalsed ja nende suhtes peab saama kohaldada artiklites 30 ja 31 sätestatud menetluslikke tagatisi.

13. Viimaks on direktiivi 2004/38 artiklis 38 sätestatud, et määruse (EMÜ) nr 1612/68 artiklid 10 ja 11 tunnistatakse alates 30. aprillist 2006 kehtetuks.

C. Iiri õigus

14. 2006. aasta määrus Euroopa Ühenduste (isikute liikumisvabaduse) kohta (European Communities (Free Movement of Persons) Regulations 2006) (edaspidi „2006. aasta määrus”) võtab direktiivi 2004/38 sätteid üle Iiri õigusesse.

15. 2006. aasta määruse artikliga 12 on üle võetud selle direktiivi artikkel 16.

II. Põhikohtuasja faktilised asjaolud

16. Nigeeria kodanik E.F. Ogieriakhi saabus Iirimaa 1998. aasta mais, paludes siis poliitilist varjupaika. 1999. aasta mais abiellus ta Prantsuse kodaniku Laetitia Georges'iga ja võttis oma varjupaigataotluse tagasi. 11. oktoobril 1999 andis Minister for Justice and Equality talle elamisloa.

17. Ajavahemikul 1999. aasta oktoobrist kuni 2004. aasta oktoobrini L. Georges kas töötas või sai sotsiaalkindlustushüvitisi.

18. Ei ole vaidlust, et 1999–2001. aastal elasid E.F. Ogieriakhi ja L. Georges koos mitmel eri aadressil Dublinis (Iirimaa). Kuna nende abielu oli 2001. aasta jooksul purunenud, kolis L. Georges veidi pärast selle aasta augustit aga nende ühisest elukohast välja, et kolida kokku teise mehega. Seejärel kolis sealt välja ka E.F. Ogieriakhi, et kolida kokku Iiri kodaniku Catherine Maddeniga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab seoses sellega, et nende sündmuste toimumise kuupäevi ei ole võimalik päris täpselt kindlaks teha ning ainsana on kindel see, et need toimusid pärast 2001. aasta augustit ja 2002. aasta jooksul.

19. L. Georges ja E.F. Ogieriakhi lahutasid 2009. aasta jaanuaris. Viimane abiellus sama aasta juulis C. Maddeniga ja sai 2012. aastal naturalisatsiooni korras Iiri kodakondsuse. 2004. aasta detsembris lahkus L. Georges lõplikult Iiri territooriumilt.

20. 2007. aasta septembris keeldus Minister for Justice and Equality andmast E.F. Ogieriakhile 2006. aasta määruse alusel alalist elamisõigust, põhjendusega, et pole tõendeid selle kohta, et tema tollane abikaasa L. Georges veel sel ajal oma liidu õigusest tulenevaid õigusi kasutas. E.F. Ogieriakhi kaebas selle otsuse edasi High Courtile, kes jättis selle edasikaebuse 2008. aasta jaanuaris rahuldamata põhjendusega, et 2006. aasta määrus ei ole selle jõustumisest varasema elamise suhtes kohaldatav. Riigile kuuluv postiettevõtja An post, kus E.F. Ogieriakhi oli töötanud alates 11. novembrist 2001, vallandas ta selle tagajärjel 24. oktoobril 2007 põhjendusega, et tal ei ole kehtivat tööluba, kuna Iiri ametiasutused ei ole talle andnud alalist elamisõigust.

21. Seda kohtuotsust E.F. Ogieriakhi kohe edasi ei kaevanud. Ta tegi seda alles pärast kohtuotsust Lassel⁴. Supreme Court, kes keeldus apellatsiooni esitamise tähtaega pikendamast, märkis, et Minister for Justice and Equality on nõustunud uuesti läbi vaatama 2007. aasta septembri otsuse, millega jäeti E.F. Ogieriakhile alaline elamisõigus andmata, ja märkis, et viimane võib kaevata riigi liidu õiguse rikkumise tõttu kohtusse.

22. Minister for Justice and Equality andis 2011. aasta novembris E.F. Ogieriakhile elamisõiguse, kuna too vastas kõigile 2006. aasta määruses ette nähtud olulistele tingimustele. Seejärel esitas E.F. Ogieriakhi eelotsusetaotluse esitanud kohtule hagi põhikohtuasjas, nõudes, et Iirimaa hüvitaks talle liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju kohtulahendi Francovich jt⁵ alusel. Tema seisukoht on nimelt, et direktiiv 2004/38 võeti Iiri õigusse valesti üle. Ta väidab, et selle ebaõige ülevõtmise tõttu kandis ta kahju, kuna An post ütles tema töölepingu üles põhjendusega, et tal ei olnud Iirimaa alaliselt elamise õigust.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see, kas E.F. Ogieriakhi hagi, mis puudutab liidu õiguse ebaõiget ülevõtmist, oleneb sellest, kas tal oli tema töölepingu ülesütlemise ajal direktiivi 2004/38 alusel alaline elamisõigus.

4 — C-162/09, EU:C:2010:592.

5 — C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428.

III. Eelotsuse küsimused

24. Neil asjaoludel otsustas High Court menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas saab väita, et EL kodaniku abikaasa, kes ei olnud kõnealusel ajal ise liikmesriigi kodanik, on direktiivi 2004/38 [...] artikli 16 lõike 2 tähenduses „koos liidu kodanikuga elanud vastuvõtvast liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat“, kui abielu oli sõlmitud 1999. aasta mais, elamisõigus antud 1999. aasta oktoobris ning hiljemalt 2002. aasta alguses olid pooled otsustanud lahus elada ja 2002. aasta lõpus elas kumbki uue elukaaslasega?
2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav ja võttes arvesse, et kolmanda riigi kodanik, kes taotleb [direktiivi 2004/38] artikli 16 lõike 2 alusel alalist elamisõigust, tuginedes sellele, et ta oli enne 2006. aasta aprilli elanud liikmesriigis pidevalt viis järjestikust aastat, peab samuti tõendama, et tema riigis elamine oli kooskõlas muu hulgas [...] määruse [...] nr 1612/68 artikli 10 lõikes 3 sätestatud nõuetega, siis kas asjaolu, et EL kodanik lahkus väidetava viieaastase perioodi ajal ühisest elukohast ja kolmanda riigi kodanik hakkas seejärel elama teise isikuga uues elukohas, mida ei muretsenud ega andnud kasutada tema (endine) EL kodanikust abikaasa, tähendab, et [...] nõuded ei ole täidetud?
3. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav ja teisele eitav, siis kas selle hindamisel, kas liikmesriik on valesti üle võtnud või jätnud muul viisil nõuetekohaselt kohaldamata direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 2, on asjaolu, et siseriiklik kohus, kes arutab liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõuet, on pidanud vajalikuks taotleda hageja alalise elamise õigust puudutava sisulise küsimuse kohta Euroopa Kohtu eelotsust, iseenesest tegur, mida siseriiklik kohus peaks arvesse võtma selle hindamisel, kas liidu õiguse rikkumine oli ilmne?”

IV. Kohtujuristi analüüs

A. Esialgsed märkused

25. Minu arvates tuleb esimest ja teist küsimust käsitleda koos. Põhikohtuasja hageja tugineb direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 2 alusel alalisele elamisõigusele, mille ta olevat omandanud ajavahemikul 1999–2004. See ajavahemik on varasem kui tähtaeg, mis ajaks tuli see direktiiv liikmesriikide õiguskorda üle võtta, nimelt 30. aprill 2006.

26. Seega tekib ennekõike küsimus, kas selle direktiivi artikli 16 lõike 2 kohaselt alalise elamisõiguse omandamiseks nõutava viieaastase tähtaja arvutamisel võib arvesse võtta ka perioode, mis on veedetud vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tollal liidus kehtinud õiguse alusel, antud juhul määruse nr 1612/68, täpsemalt selle artikli 10 alusel. Meenutagem, et see säte lubas liikmesriigi kodaniku abikaasal asuda koos temaga vastuvõtvasse liikmesriiki tingimusel, et sellel töötajal on oma pere jaoks samasugune elamispind, mida peetakse piirkonnas, kus ta töötab, tavaliseks selle riigi kodanikest töötajate puhul.

27. Euroopa Kohus on sellele küsimusele kohtuotsuses Lassal⁶ juba vastanud. Ta otsustas nimelt, et „direktiivi 2004/38 artikli 16 kohase alalise elamisõiguse omandamisel [tuleb] arvesse võtta viie järjestikuse aasta pikkusi elamisperioode, mis möödusid enne nimetatud direktiivi ülevõtmise tähtaega 30. aprillil 2006, *vastavalt enne seda kuupäeva kehtinud liidu õigusnormidele.*”⁷

6 — EU:C:2010:592.

7 — Punkt 40. Kohtujuristi kursiiv.

28. Selle kohtuotsuse ulatust täpsustati hiljuti kohtuotsuses Alarape ja Tijani.⁸ Viimati nimetatud otsuses sedastas Euroopa Kohus nimelt, et selleks, et liidu kodaniku pereliikmed, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, omandaksid alalise elamisõiguse direktiivi 2004/38 tähenduses, võib arvesse võtta üksnes neid elamisperioode, mis vastavad selles direktiivis ette nähtud tingimustele.⁹ Peale selle meenutas ta, et ühelt poolt on direktiivi 2004/38 eesmärk parandada kategooriapõhist lähenemisviisi vaba liikumise ja elamise õigusele, et hõlbustada selle õiguse rakendamist, töötades välja ühtse õigusakti, milles kodifitseeritakse ja vaadatakse üle sellest direktiivist varasemad liidu dokumendid, ja teiselt poolt nähti vastuvõtvast liikmesriigis elamise õiguse osas ette mitmeetapiline süsteem, mis sellest direktiivist varasemates erinevates liidu õigusaktides ja kohtupraktikas ette nähtud etappe ja tingimusi sisuliselt üle võttes viib alalise elamisõiguseni.¹⁰ Seejärel märkis Euroopa Kohus, et sõnastust direktiivile 2004/38 eelnevad „varem kehtinud liidu õigusnormid”, mis on kõne all kohtuotsuse Lassal (EU:C:2010:592) punktis 40, tuleb käsitada nii, et see viitab õigusnormidele, mis on selle direktiiviga kodifitseeritud, üle vaadatud ja kehtetuks tunnistatud, mitte aga nendele, mida see direktiiv ei puudutanud, nagu määruse nr 1612/68 artikkel 12.¹¹

29. Sellest kohtupraktikast järeldan ma järgmist. Kui kõneldakse varasematest õigusnormidest, mida tuleb elamisperioodide arvutamisel arvesse võtta, saab tegemist olla ainult direktiiviga 2004/38 kodifitseeritud, üle vaadatud ja/või kehtetuks tunnistatud õigusnormidega, mitte nendega, mida see direktiiv ei puudutanud. Kuna määruse nr 1612/68 artikkel 10 kuulub sätete hulka, mis selle direktiivi jõustumise järel kehtetuks tunnistati, võib direktiivi 2004/38 artikli 16 lõikes 2 nõutud viie aasta pikkuse aja arvutamisel arvesse võtta ainult elamisperioode, mis on selle määruse artikli 10 alusel täitunud enne selle direktiivi ülevõtmise tähtaega ja direktiivis 2004/38 ette nähtud tingimustel.

30. Järelikult tuleb esimesest ja teisest eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusest aru saada nii. Kas direktiivi 2004/38 artikli 16 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kolmanda riigi kodanik, kes on liidu kodanikuga abielus, võib alalise elamisloa omandamisel tugineda ajale, mille jooksul ta elas vastuvõtva liikmesriigi territooriumil enne selle direktiivi ülevõtmist liikmesriikide õiguskorda, kui on tuvastatud, et sel ajavahemikul otsustasid abikaasad elada lahus ja muude elukaaslastega?

B. Esimene ja teine küsimus

31. Küsimus, mis kõigepealt tekib, on see, kas E. F. Ogieriakhil säilis vaidlusalusel perioodil direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses „pereliikme” staatus. Meenutan nimelt, et selle direktiivi artikli 3 „Soodustatud isikud” lõikes 1 on sätestatud, et direktiivi kohaldatakse kõikide liidu kodanike suhtes, kes liiguvad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole, ja nende artikli 2 punktis 2 määratletud pereliikmete suhtes, kes on nendega kaasas või ühinevad nendega.

32. Ent kuigi L. Georges ja E. F. Ogieriakhi olid küll kuni 2009. aastani abielus, ei elanud nad pärast kaht abieluaastat enam koos ja kolisid kokku muude elukaaslastega. Siinkohal tuleb kõigi võimalike kahtluste hajutamiseks täpsustada, et ei eelotsusetaotluses ega teistes menetlusedokumentides ei ole kordagi välja toodud asjaolu, et L. Georges'i ja E. F. Ogieriakhi abielu oleks olnud fiktiivabielu.

33. Seega tekib küsimus, kas E. F. Ogieriakhi, kes tugineb direktiivist 2004/38 tulenevatele õigustele, oli vaidlusalusel perioodil veel L. Georges'i pereliige.

8 — C-529/11, EU:C:2013:290.

9 — Punkt 42.

10 — Punkt 46.

11 — Punkt 47.

34. Kohtupraktikat silmas pidades ei ole minu arvates mingit kahtlust, et sel ajavahemikul võis E. F. Ogieriakhit lugeda L. Georges'i pereliikmeks. Kohtuotsusest Iida¹² selgub, et kui pädev asutus ei ole abikaasade abielu lahutanud, võib kolmanda riigi kodanikku, kes on liidu kodanikuga abielus, lugeda tolle pereliikmeks direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses¹³.

35. Järgmiseks meenutan, et Euroopa Kohus asus kohtuotsuse Alarape ja Tijani (EU:C:2013:290) punktis 34 seisukohale, et direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 2 kohaldamiseks tuleb nentida, et liidu kodaniku pereliikmete – kes ei ole liikmesriigi kodanikud – alalise elamisõiguse omandamine sõltub igal juhul esiteks sellest, kas see kodanik ise vastab selle direktiivi artikli 16 lõikes 1 sätestatud tingimustele, ja teiseks, kas nimetatud pereliikmed on vastaval ajavahemikul elanud temaga koos. Lisaks tuleb seadusliku elamise mõistet, mida selles sättes sisalduv fraas „kes on elanud seaduslikult” kätkeb, selle kohtulahendi kohaselt mõista kui selles direktiivis ja eelkõige artikli 7 lõikes 1 sätestatud tingimustele vastavat elamist¹⁴.

36. Seega on vaja teha kindlaks, kas E. F. Ogieriakhi liidu kodanikust abikaasa L. Georges vastas vaidlusalusel ajavahemikul neile tingimustele. Selle kohta selgub eelotsusetaotlusest, et nii see oli. Pole kahtlust, et L. Georges oli sel ajavahemikul põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud liidu õiguse tähenduses „töötaja”. Seega vastas ta direktiivi 2004/38 artikli 7 lõike 1 punktis a ette nähtud tingimusele. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab lisaks, et L. Georges elas vastuvõtva liikmesriigi territooriumil seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat, sai ta selle direktiivi artikli 16 lõike 1 alusel alalise elamisõiguse.

37. Kuna L. Georges'il oli alaline elamisõigus, leiab E. F. Ogieriakhi, et L. Georges'iga vaidlusalusel ajavahemikul seaduslikult koos elanud pereliikmena peab ka tema saama selle direktiivi artikli 16 lõike 2 alusel alalise elamisõiguse. Pädevad ametiasutused leiavad siiski, et määruse nr 1612/68 artikli 10 lõike 3 nõuded ei olnud põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal täidetud, kuna L. Georges ei pakkunud E. F. Ogieriakhile ega andnud tema käsutusse selle sätte tähenduses „tavalist” elamispinda. Need ametiasutused on seisukohal, et kui E. F. Ogieriakhil ei olnud tavalisena käsitatava elamispinna puudumise tõttu vaidlusalusel ajavahemikul elamisõigust, ei saa teda lugeda direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 2 tähenduses vastuvõtva liikmesriigi territooriumil seaduslikult elanud isikuks ja seega ei või ta saada seal alalise elamise õigust.

38. Selle analüüsiga ma ei nõustu.

39. Meenutan nimelt, et kohtuotsuses Diatta¹⁵ asus Euroopa Kohus seisukohale, et määruse nr 1612/68 artikkel 10, mis näeb ette, et võõrtöötaja pereliikmel on õigus asuda elama töötaja juurde, ei nõua, et kõnealune pereliige elaks seal pidevalt, vaid – nagu on märgitud selle artikli lõikes 3 – üksnes seda, et töötajal oleks oma pere jaoks eluase, mida saab pidada tavaliseks. Seega ei saa vaikumisi eeldada nõuet, et perekond peab elama püsivalt ühe katuse all.¹⁶ Euroopa Kohus lisas, et abielusuhteid ei saa pidada lõppenuks, kui pädev ametiasutus ei ole abielu lahutanud. Viimasega ei ole tegemist juhul, kui abikaasad elavad lihtsalt lahus, isegi kui nad kavatsevad hiljem lahutada.¹⁷

12 — C-40/11, EU:C:2012:691.

13 — Vt punktid 57–60.

14 — Selle kohtuotsuse punkt 35.

15 — 267/83, EU:C:1985:67.

16 — Punkt 18.

17 — Punkt 20.

40. Lisaks märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses komisjon *vs.* Saksamaa,¹⁸ et tavaliseks peetava elamispinna kasutamise tingimus on üksnes tingimus, mida nõutakse iga pereliikme vastuvõtmiseks töötajaga samasse riiki, ning kui perekond on juba taasühinenud, ei saa võõrtöötaja olukord olla elamispinnanõuete osas teistsugune kui liikmesriigi enda kodanikest töötajatel.¹⁹ Euroopa Kohus jätkas, et kui võõrtöötaja pereliikmete saabumise ajal tavaliseks peetav elamispind sellele tingimusele pärast uut sündmust, näiteks lapse sünd või täisealiseks saamine, enam ei vasta, ei tohi meetmed, mis vajaduse korral võetakse töötaja pereliikmete suhtes, olla teistsugused kui need, mis on nõutavad riigi enda kodanike suhtes, ega tuua kaasa liidu kodanike diskrimineerimist, võrreldes liikmesriigi enda kodanikega.²⁰

41. Minu arvates tuleneb neist kahest kohtuotsusest järgmine. Töötajale seatud tingimus, et tal oleks oma pereliikmetele pakkuda tavaline elamispind, mida nõuab määruse nr 1612/68 artikli 10 lõige 3, on eeltingimus tema pere vastuvõtmiseks sinna riiki. Selle tingimuse eesmärk on olla kindel, et asjassepuutuv töötaja soovib peamiselt oma perekonda uuesti kokku saada, et mitte loobuda kasutamast oma õigust liikumisvabadusele. Sellegipoolest ei saa siis, kui perekond on juba taasühinenud, nõuda sama pere liikmete alalist kooselu kogu vastuvõtvas liikmesriigis seadusliku elamise aja jooksul. Juhustel, mis võivad ette tulla ükskõik kelle elus ja mille tõttu abikaasad võivad lahus elama asuda, ei tohiks olla sellist tagajärge, et need inimesed kaotavad liidu õigusaktidest tulenevad õigused.

42. Nõuda asjassepuutuvatelt isikutelt, et nad elaksid alaliselt sama katuse all, tähendab minu arvates tungimist nende era- ja perekonnaellu, mis on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 7. Riigivõimu roll ei ole kehtestada teiste liikmesriikide kodanikele ja nende pereliikmetele paarisuhte kontseptsiooni või spetsiifilist eluviisi, seda enam, et oma kodanikele selliseid nõudeid ei esitata.

43. Seega olen ma seisukohal, et pärast seda, kui kolmanda riigi kodanikust abikaasa on vastuvõtva liikmesriigi territooriumile vastu võetud, ei puutu abielupaari omavahelised isiklikud suhted ja elamistingimused sellele abikaasale elamisõiguse andmisel asjasse.

44. Järelikult ei lakka määruse nr 1612/68 artiklis 10 sätestatud nõuded olemast täidetud, kui liikmesriigi kodanikust töötaja ja tema kolmanda riigi kodanikust abikaasa on otsustanud hakata lahus elama nagu põhikohtuasjas. Sellest järeldub minu arvates, et E. F. Ogieriakhi elamise asjaolud vastasid liidu õigusnormidele, mis kehtisid põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal.

45. Sellegipoolest jääb veel küsimus, kas need elamisperioodid, mis täitusid määruse nr 1612/68 artikli 10 lõike 3 alusel, vastavad direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 2 nõuetele, kuna see viimane säte nõuab liidu kodaniku pereliikmelt, et ta oleks seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat elanud „koos” selle liidu kodanikuga.

46. Minu arvates vastavad küll. Kohtuotsuses Onuekwere²¹ sedastas Euroopa Kohus, et selle direktiivi artikli 16 lõikes 2 kasutatud sõna „koos” rõhutab tingimust, et need pereliikmed peavad olema selle liidu kodanikuga kaasas või temaga ühinema.²² Nagu ma märkisin kohtuasjas Onuekwere esitatud ettepaneku²³ punktides 38–41, ei tule seda väljendit niisiis tõlgendada grammatiliselt ning see ei nõua, et abikaasad elaks koos ühe katuse all. See lihtsalt rõhutab asjaolu, et selleks, et olla selle direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses „soodustatud isik”, peab pereliige olema vastuvõtva liikmesriigi territooriumil liidu kodanikuga kaasas või temaga seal ühinema.²⁴ Näiteks kui liidu kodaniku

18 — 249/86, EU:C:1989:204.

19 — Punkt 12.

20 — Punkt 13.

21 — C-378/12, EU:C:2014:13.

22 — Punkt 23.

23 — C-378/12, EU:C:2013:640.

24 — Vt selle kohta kohtuotsus Iida (EU:C:2012:691, punkt 61).

pereliikmest kolmanda riigi kodanik oleks küll liidu kodanikuga abielus, kuid elaks teise liikmesriigi territooriumil kui see vastuvõttev liikmesriik, kus elab nimetatud liidu kodanik, siis ei vastaks see kolmanda riigi kodanik direktiivi 2004/38 artikli 16 lõikes 2 sätestatud nõudele, et ta peab elama „koos” liidu kodanikuga, kuna teda ei saaks võtta isikuna, kes on liidu kodanikuga kaasas või temaga ühinenud. Kui on aga täidetud algne tingimus, et abikaasa oleks vastuvõtva liikmeriigi territooriumil liidu kodanikuga kaasas või seal temaga ühineks, ei ole enam oluline, kas abikaasad elavad koos või mitte.

47. Selline tõlgendus ei ole minu arvates selle direktiivi artikli 16 mõtte ja eesmärgiga vastuolus. Alalise elamisõiguse eesmärk on nimelt edendada sotsiaalset ühtekuuluvust ja tugevdada liidu kodanikutunnet. Niisiis on selle elamisõiguse omandamise juures põhiline liidu kodaniku ja tema pereliikme integreerumine vastuvõtvas liikmesriigis²⁵ ja seadusliku elamisperioodi pidevus vastab integratsioonikohustusele, mis on alalise elamisõiguse omandamise alus²⁶. Paari isiklikud suhted ja eluviisi valik ei ütle minu arvates aga midagi nende isikute integratsiooniastme kohta. E. F. Ogieriakhi juhtum illustreerib seda muide suurepäraselt. Tema karjäär näitab nimelt, et ta suutis vastuvõtva liikmesriigi ühiskonda kohe saabumisest saadik integreeruda. Seni, kuni ta tööleping alalise elamisõiguse puudumise pärast üles öeldi, töötas ta riigi osalusega äriühingus 2001. aasta novembrist kuni 2007. aasta oktoobrini ja õppis edukalt õigusteadust.

48. Seega järeldub kõigist eeltoodud üksikasjadest, et kui pädev asutus ei ole abielu lahutanud, peab kolmanda riigi kodanikul, kes on liidu kodanikuga abielus ja on temaga vastuvõtva liikmesriigi territooriumil kaasas või temaga seal ühinenud ning seal koos temaga viie järjestikuse aasta jooksul pidevalt elanud, olema võimalik saada alaline elamisõigus, isegi kui abikaasad on otsustanud lahus elada.

49. Sellise tõlgenduse kasuks räägib minu arvates veel üks asjaolu. Direktiivi 2004/38 artikli 13 lõike 2 esimese lõigu punktis a on nimelt sätestatud, et liidu kodaniku pereliikmed, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, ei kaota abielulahutuse, abielu kehtetuks tunnistamise või registreeritud kooselu lõpetamise korral elamisõigust, kui enne abielulahutuse või abielu kehtetuks tunnistamise menetluse või registreeritud kooselu lõpetamise algatamist on abielu või registreeritud kooselu kestnud vähemalt kolm aastat, sealhulgas üks aasta vastuvõtvas liikmesriigis. Sama direktiivi artikli 13 lõike 2 teine lõik märgib lisaks, et enne alalise elamisõiguse saamist on asjaomaste isikute elamisõiguse tingimuseks nõue, mille kohaselt nad peavad suutma tõendada, et nad on töötajad või füüsilisest isikust ettevõtjad või et neil on enda ja oma pere jaoks piisavalt vahendeid, et mitte koormata oma elamisperioodi ajal vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalabisüsteemi. Peale selle sätestab direktiivi artikkel 18, et liidu kodaniku pereliikmed, kelle suhtes kohaldatakse artikli 13 lõiget 2 ning kes vastavad selles õigusnormis sätestatud tingimustele, omandavad alalise elamisõiguse pärast seda, kui nad on elanud vastuvõtvas liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat.

50. Kokkuvõttes jääb kolmanda riigi kodanikule, kes on liidu kodaniku abikaasa ning olnud selle kodanikuga abielus vähemalt kolm aastat, millest ühe aasta on ta veetnud vastuvõtva liikmesriigi territooriumil, elamisõigus alles ja ta võib saada alalise elamisõiguse, kui ta vastab eespool nimetatud tingimustele, isegi kui pädev asutus on abielu lahutanud.

51. Seega tuleb nentida, et kui asuda seisukohale, et E. F. Ogieriakhi olukorras asuv kolmanda riigi kodanik ei saa alalist elamisõigust, satuks selline isik, kelle puhul on selge, et kuna pädev asutus ei ole tema abielu lahutanud, on tal liidu kodaniku pereliikme staatus alles, palju ebasoodsamasse olukorda kui kolmanda riigi kodanik, keda liidu kodaniku pereliikmeks direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses enam ei loeta, kuid kes vastab sama direktiivi artikli 13 lõike 2 tingimustele.

25 — Vt kohtuotsus Onuekwere (EU:C:2014:13, punktid 24 ja 25).

26 — *Ibidem* (punkt 30).

52. Seega oleks kolmanda riigi kodanikul, kes on liidu kodaniku pereliige, vähem õigusi ja väiksem kaitse kui kolmanda riigi kodanikul, kellel pole liidu kodanikuga enam mingit suhet. Selline tõlgendus läheks vastuollu selle direktiivi mõtte ja eesmärgiga, nimelt anda kõigile liidu kodanikele õigus liikmesriikide territooriumil vabalt liikuda ja elada vabaduse ja väärikuse objektiivsetes tingimustes, andes selle õiguse ka nende pereliikmetele, sõltumata nende kodakondsusest²⁷.

53. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes olen seisukohal, et direktiivi 2004/38 artikli 16 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kolmanda riigi kodanik, kes on liidu kodanikuga abielus, võib alalise elamisõiguse omandamisel tugineda ajale, mille vältel ta elas vastuvõtva liikmesriigi territooriumil enne selle direktiivi ülevõtmist liikmesriikide õiguskorda, isegi kui on tuvastatud, et sel ajavahemikul otsustasid abikaasad elada lahus ja muude elukaaslastega.

C. Kolmas küsimus

54. Oma kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude arutamisel on liikmesriigi kohus kohustatud võtma arvesse asjaolu, et selle hindamiseks, kas liidu õiguse rikkumine liikmesriigi poolt oli piisavalt raske, tuli kohtuasjas käsitletavate liidu õigusnormide kohta esitada eelotsuse küsimus.

55. Meenutan, et liidu õigus annab isikutele teatavatel tingimustel õiguse saada liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju eest hüvitist. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on põhimõte, et riik on vastutav talle omistatava liidu õiguse rikkumisega isikutele põhjustatud kahju eest, omane aluslepingute süsteemile, millel see põhineb.²⁸

56. Selles küsimuses on Euroopa Kohus asunud korduvalt seisukohale, et kahjustatud isikutel on õigus nõuda kahju hüvitamist juhul, kui täidetud on kolm tingimust: rikutud liidu õigusnorm peab andma neile õigusi, rikkumine on piisavalt selge ning selle rikkumise ja isikutel tekkinud kahju vahel on otsene põhjuslik seos.²⁹

57. Seoses teise tingimusega, mille kohta käib kolmas küsimus, tuleb meenutada, et otsustav kriteerium kindlakstegemisel, kas liidu õiguse rikkumine on piisavalt selge, on see, kui liikmesriik või liidu institutsioon on ilmselgelt ja tõsiselt eiranud oma kaalutlusõigusele seatud piire.³⁰

58. Tegemaks kindlaks, kas see tingimus on täidetud, peab hüvitisnõuet lahendav siseriiklik kohus võtma sellega seoses arvesse kõiki tema käsitletavat olukorda iseloomustavaid tegureid, eelkõige rikutud õigusnormi selguse ja täpsuse astet, rikkumise tahtlikkust, õigusnormi rikkumise vabandatavust või vabandamatust, asjakohasel juhul seisukohta, mille on võtnud liidu institutsioon, samuti seda, kui kõnesolev kohus on jätnud täitmata oma kohustuse taotleda eelotsust ELTL artikli 267 kolmanda lõigu alusel.³¹

59. Kas liidu õigusnormi tõlgenduse saamiseks Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse esitamine tähendab siis, et liidu õigust ei ole piisavalt selgelt rikutud? Võiks ju arvata, et kui selline küsimus on esitatud, tähendab see, et kõnealune säte oli ebatäpne ja võimaldas mitut eri tõlgendust, mis oli liikmesriigi kohtu hinnangu jaoks määrav tegur.

60. Ma leian siiski, et nii ei saa see olla ning seda põhjusel, mis on minu arvates otsustava tähtsusega.

27 — Vt direktiivi 2004/38 põhjendus 5.

28 — Vt kohtuotsus Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

29 — *Ibidem* (punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 — Vt kohtuotsus Brasserie du pêcheur ja Factortame (C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 55).

31 — Vt kohtuotsus Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

61. ELTL artiklis 267 ette nähtud eelotsusemenetlus näeb ette tõelise dialoogi, tegeliku koostöö liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahel. See koostöö on hädavajalik, tagamaks liidu õiguse ühetaolist kohaldamist liikmesriikide õiguskorras. Nagu kirjutas kohtujurist Léger, „annab Euroopa Kohus liikmesriigi kohtule ühenduse õiguse rakendamisel ja sellest isikutele tulenevate õiguste kaitsmisel määrava rolli. Lisaks võib liikmesriigi kohut üldkasutatava väljendi kohaselt käsitada kui „üldist ühenduse kohut””.³²

62. Minu arvates satuks see „üldise ühenduse kohtu” tähtis roll ohtu, kui asuda seisukohale, et juba asjaolust, et liikmesriigi kohus esitab liidu õigusnormi tõlgenduse saamiseks eelotsuse küsimuse, piisab järeldamiseks, et liidu õigust ei ole rikutud piisavalt selgelt, et see tooks kaasa liikmesriigi vastutuse. Selline tagajärg, mis oleks kokkuvõttes liikmesriigi kohtule siduv, viiks tema ja liidu kohtu dialoogi lõppemiseni. Sellises olukorras võiks liikmesriigi kohus, kes sooviks enne liikmesriigilt kahjuhüvitise väljamõistmist esitada eelotsuse küsimuse, et olla kindel tõlgenduses, mille ta liidu õigusnormile annab, kalduda küsimuse esitamisest loobuma. Üldisemalt ei saa lihtsalt küsimuse esitamine piirata põhikohtuasja lahendava kohtu vabadust. Oma kaalutlusvabaduse ainese leiab ta Euroopa Kohtu antud vastusest, mitte tolele esitatud küsimusest.

63. Seega leian ma, et ELTL artikliga 267 loodud mehhanismi ja liikmesriikide kohtute äärmiselt olulise rolli säilitamiseks liidu õiguse rakendamisel ei ole liikmesriigi kohus liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude arutamisel kohustatud võtma arvesse asjaolu, et selle hindamiseks, kas liidu õiguse rikkumine liikmesriigi poolt oli piisavalt raske, tuli kohtuasjas käsitletavate liidu õigusnormide kohta esitada eelotsuse küsimus.

V. Ettepanek

64. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata High Courti eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivis 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ, sätestatud artikli 16 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et kolmanda riigi kodanik, kes on liidu kodanikuga abielus, võib alalise elamisõiguse omandamisel tugineda ajale, mille vältel ta elas vastuvõtva liikmesriigi territooriumil enne selle direktiivi ülevõtmist liikmesriikide õiguskorda, isegi kui on tuvastatud, et sel ajavahemikul otsustasid abikaasad asuda elama lahus ja muude elukaaslastega.
2. Liikmesriigi kohus ei ole liidu õiguse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude arutamisel kohustatud võtma arvesse asjaolu, et selle hindamisel, kas liidu õiguse rikkumine liikmesriigi poolt oli piisavalt raske, tuli kohtuasjas käsitletavate liidu õigusnormide kohta esitada eelotsuse küsimus.

32 — Vt kohtujurist Léger' ettepanek kohtuasjas Köbler, punkt 66 (C-224/01, EU:C:2003:207).