

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

M. POIARES MADURO

esitatud 9. septembril 2008¹

1. Kohtuvaidlus, millega seoses esitati käesolev eelotsusetaotlus, annab Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/83/EÜ miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu kohta (edaspidi: „direktiiv”)² artikli 15 kohaselt kolmandate riikide kodanikele pagulasseisundi alusel antava täiendava kaitse tingimusi. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotluse sõnastuse kohaselt palutakse ühenduste kohtul võrrelda ühenduse kaitse ulatust 4. novembril 1950. aastal Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni (edaspidi „EIÕK”) artiklis 3 ette nähtud kaitsega. Selline küsimus eeldab nende kahe õiguskorra vaheliste seoste uurimist ja neid seoseid ei saa jätta tähelepanuta sellise põhiõiguse nagu varjupaigaõigus kaitse loomisel Euroopas. Veel olulisem on käesolevas asjas tõusetuv põhimõtteline küsimus määrata kindlaks, milline isikut ähvardava reaalse ohu individualiseerimise määr on vajalik, et isikul oleks õigus direktiiviga antavale täiendavale kaitsele.

I. Põhikohtuasja asjaolud, õiguslik raamistik ja eelotsuse küsimused

2. Vaidlus, mille raames esitati Euroopa Kohtule eelotsuse küsimused, sai alguse Staatssecretaris van Justitie (riigisekretär justiitsasjades; edaspidi „riigisekretär”) keeldumisest rahuldada Iraagi kodanike M. Elgafaji ja N. Elgafaji taotlus tähtajalise elamisloa saamiseks Madalmaades.

3. Põhikohtuasja kostja, riigisekretär põhjendas oma 20. detsembril 2006. aastal tehtud rahuldamata jätmise otsust sellega, et põhikohtuasja hagejad ei olnud piisavalt tõendanud, et neil oleks oma päritoluriigis reaalne oht kannatada tõsist individuaalset

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – EÜT L 304, lk 12; ELT eriväljaanne 19/07, lk 96-107.

kahju. Ta tugines eelkõige Madalmaade 2000. aasta Vreemdelingenwet'i (välismaalaste seadus, edaspidi „Vw 2000”) artikli 29 lõike 1 punktidele b ja d ning neile antud tõlgendusele.

d) kelle tagasipöördumine tema päritoluriiki on (riigisekretäri) otsuse alusel selles riigis valitsevat olukorda silmas pidades eriti ohtlik.”

4. Vw 2000 artikli 29 lõike 1 punktide b ja d kohaselt:

5. 2000. aasta Vreemdelingencirculaire'i (välismaalasi puudutav ringkiri, edaspidi „ringkiri 2000”), 20. detsembril 2000 kehtinud redaktsioonis, punkti C1/4.3.1 kohaselt:

„Artiklis 28 sätestatud tähtajalise elamisloa võib anda välismaalasele:

[...]

b) kes suudab tõendada, et tal on põhjendatud alus arvata, et ta seisab riigist väljasaatmise korral silmitsi piinamise või ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise reaalse ohuga;

[...]

„[Vw 2000] artikli 29 lõike 1 punkti b kohaselt võib anda elamisloa välismaalasele, kes suudab tõendada, et tal on põhjendatud alus arvata, et ta seisab riigist väljasaatmise korral silmitsi piinamise või ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise reaalse ohuga”. Ringkirjas 2000 täpsustatakse, et see säte tuleneb EIÖK artiklist 3, mille kohaselt „[k]edagi ei või piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada”. Seega isiku saatmine riiki, kus teda ähvardab sellise kohtlemise reaalne oht, on vastuolus eelnimetatud artikliga. Kui reaalne oht oli või on tõendatud, siis on see Madalmaade pädevatele ametiasutustele põhimõtteliselt tähtajalise elamisloa andmise põhjuseks varjupaigaõiguse alusel.

6. Hagejad leiavad, et nad on tõendanud, et Iraaki väljasaatmise puhul ähvardab neid reaalne oht. Nad viitavad oma põhjenduste

toetuseks neid puudutavatele erilistele fakti-
listele asjaoludele. Nad toetuvad asjaolule, et
šiiti päritolu M. Elgafaji töötas umbes kaks
aastat Bagdadis julgeolekutöötajana Briti
organisatsioonis Janusian security, mis tagab
töötajate transpordi „roheline tsoon” ja
lennujaama vahel. Samas organisatsioonis
töötanud M. Elgafaji onu võeti relvastatud
rühma poolt pantvangi ja tema surmatunnis-
tuse kohaselt saabus surm terrorirünnaku
tagajärjel. Mõned päevad hiljem jäeti M. Elga-
faji ja tema sunniidist abikaasa N. Elgafaji
uksele ähvarduskiri sõnumiga „surm kollabo-
rantidele”. Nendele asjaoludele toetudes
esitasid abikaasad Elgafajid Madalmaadele,
kus juba elavad M. Elgafaji isa, ema ja õed,
varjupaigataotluse.

7. Riigisekretär leidis siiski, et põhikohtuasja
hagejate esitatud dokumentidest, eelkõige
ametlike dokumentide puudumise tõttu, ei
piisa, et tõendada nende päritolumaale välja-
saatmisel tekkivat sellist ohtu, mille puhul
nende olukord kuuluks Vw 2000 artikli 29
lõike 1 punktide b ja d kohaldamisalasse.

8. Varjupaigataotlejad vaidlustasid selle
otsuse, toetudes direktiivi artikli 15 punkti c
ja artikli 2 punkti e koosmõjule.

9. Direktiivi artikli 2 punkt e määratleb isiku,
kes vastab täiendava kaitse andmise nõuetele:
„kolmanda riigi kodanik või kodakondsuseta
isik, kes ei kvalifitseeru pagulaseks, kuid
kellega seoses on ilmnenu põhjendatud
alus arvata, et asjaomane isik seisaks oma
päritoluriiki või kodakondsuseta isiku puhul
varasema alalise elukoha riiki tagasipöördumisel
silmitsi reaalse ohuga kannatada tõsis-
t kahju vastavalt artiklile 15 [...]”.

10. Artikli 15 kohaselt seisneb „tõsine kahju”
järgmises:

„a) surmanuhtlus või hukkamine või

b) taotleja piinamine või ebainimlik või
väärikut alandav kohtlemine või karis-
tamine päritoluriigis või

c) tõsine ja individuaalne oht tsiviilisiku
elule või isikupuutumatusetele juhusliku
vägivalla tõttu rahvusvahelise või riigi-
sisese relvastatud kokkupõrke puhul.”

11. Hagejad märgivad, et Vw 2000 artikli 29 lõike 1 punkt b hõlmab üksnes artikli 15 punktis b sätestatud olukorda ja et see kordab praktiliselt sõna-sõnalt viimati nimetatud sätte sõnastust. Leides, et artikli 15 punktis c ette nähtud oht eristub eelmistes punktides sätestatutest ja et hagejad on sellises olukorras, oleks nende varjupaigataotlus tulnud või vähemalt oleks võidud see nimetatud alusel rahuldada.

12. Riigisekretär ei nõustu selle väitega. Tema arvates on tõendamiskoormis sama nii direktiivi artikli 15 punkti b kui ka artikli 15 punkti c alusel antava kaitse osas. Kostja rõhutab, et mõlemad artiklid, sarnaselt Vw 2000 artikli 29 lõike 1 punktile b, nõuavad varjupaigataotlejalt, et viimased suudaksid tõendada, et kui nad peavad tagasi pöörduma oma päritoluriiki, seisavad nad silmitsi reaalse ohuga kannatada tõsist individuaalset kahju. Kuna Vw 2000 artikli 29 lõike 1 punkti b alusel ei esitatud selliseid tõendeid, siis ei saa nad tõhusalt tugineda direktiivi artikli 15 punktile c, mis eeldab samasuguseid tõendeid.

13. Pärast seda otsust esitasid hagejad kaebuse Rechtbank'ile (edaspidi „esimese astme kohus“). See kohus tõlgendas direktiivi asjassepuutuvaid sätteid teisiti. Täpsemalt leidis siseriiklik kohus, et direktiivi artikli 15

punktis b ja vaidlusaluses siseriiklikus õigusnormis nõutud ohu individualiseerimise kõrge määra on direktiivi artikli 15 punktis c ette nähtust kõrgem, kuna viimane võtab arvesse päritolumaa riigisisese relvastatud kokkupõrke. Hagejat ähvardava tõsise individuaalse ohu tõendamine võib seega olla kergem direktiivi artikli 15 punkti c kohaldamisel kui artikli 15 punkti b kohaldamisel. Eeltoodust tulenevalt tühistas esimese astme kohus 20. detsembri 2006. aasta täiendava kaitse andmisest keeldumise otsused, kuna direktiivi artikli 15 punkti c kohaselt nõutud tõendamiskoormis oli ühtlustatud artikli 15 punkti b kohaldamiseks nõutuga, nagu seda kordab Vw 2000 artikli 29 lõike 1 punkt b. Madalmaade justiitsminister oleks pidanud kohtu arvates kontrollima, kas ei ole alust anda taotlejatele tähtajaline elamisluba varjupaigaõiguse alusel vastavalt Vw 2000 artikli 29 lõike 1 punktile d direktiivi artikli 15 punktis c sätestatud tõsise kahju tõttu.

14. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, Nederlandse Raad van State (edaspidi „apellatsioonikohus“), kellele on esitatud apellatsioonkaebus, nõustub, et direktiivi vastavate sätete tõlgendamine on keeruline, mida on oma seisukohtades väljendanud nii kostja kui esimese astme kohus. Lisaks ei olnud direktiivi artikli 15 punkt c 20. detsembri 2006, kui M. ja N. Elgafaji esitasid oma taotlused, Madalmaade õiguskorda üle võetud. Et saaks hinnata, kas selline ülevõtmine on vajalik, otsustas Raad van State menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi [...] artikli 15 punkti c tuleb tõlgendada nii, et see säte pakub kaitset vaid niisuguses olukorras, millele saab kohaldada ka [Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni] artiklit 3 sellele Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas antud tõlgenduse kohaselt või pakub esimesena nimetatud säte [EIÕK] artikliga 3 võrreldes täiendavat või teistsugust kaitset?

2. Kui direktiivi artikli 15 punkt c pakub [EIÕK] artikliga 3 võrreldes täiendavat või teistsugust kaitset, siis milliste kriteeriumide alusel tuleks sellisel juhul otsustada, kas isik, kes enda väitel vastab täiendava kaitse nõuetele, seisab silmitsi direktiivi artikli 15 punktis c koosmõjus artikli 2 punktiga e sätestatud reaalse, tõsise ja individuaalse ohuga juhusliku vägivalla tõttu?”

küsimusega palutakse kindlaks määrata täiendava kaitse andmise tingimused.

16. Teiste sõnadega, Euroopa Kohtul on palutud võtta seisukoht direktiivi artikli 15 punktis c antud kaitse ulatuse kohta, võrreldes EIÕK artiklis 3 sätestatud kaitse ulatusega. Poolte märkused puudutavad põhiliselt seda küsimust. Need näitavad eelkõige kõiki liikmesriikidevahelisi lahkarvamusi artikli 3 ja seda puudutava Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika tõlgendamise küsimuses. Neid lahkarvamusi illustreerib fakt, et isegi osa liikmesriikidest, kelle arvates direktiivi artikli 15 punkt c ei anna täiendavat kaitset võrreldes EIÕK artikliga 3, mõõnavad siiski, et Strasbourg'i kohtu praktika kohaselt laieneb konventsiooniga antud kaitse neile olukordadele, mida teised liikmesriigid vastupidi soovivad jätta direktiivi kohaldamisalast välja just sel põhjusel, et direktiivis ette nähtud täiendav kaitse on piiratud EIÕK antava kaitsega.

II. Õiguslik analüüs

15. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esimese küsimusega sisuliselt teada, kas artikli 15 punkt c annab varjupaigataotlejatele täiendava kaitse või on see lihtsalt võrdne EIÕK artiklist 3 tuleneva kaitsega. Teise

17. EIÕK artikli 3 ulatuse kohta esitatud eriarvamused peidavad halvasti vaidluse tõelist sisu, mis puudutab ühenduse õiguse alusel varjupaigataotlejale tegelikult antava kaitse ulatust. Esitatud eelotsusetaotluse küsimustele vastamiseks on enne ühenduse õigusega varjupaigataotlejatele pakutava kaitse õiguslikku analüüsi vaja poolte esitatud märkuste tõttu uurida EIÕK artikli 3 tõlgendamisest ja kohaldamisest tulenevaid lahkarvamusi.

A. EIÕK artikli 3 ulatust ja kohaldamist puudutavad täpsustused seoses eelotsusetaotluse esitanud kohtule antava vastusega

18. Lisaks EIÕK artikli 3 ja direktiivi artikli 15 vastastikuse kohaldamisala võrdlusele on Euroopa Kohtult esmalt ja peamiselt soovitud teada, kas direktiiviga antud kaitse hõlmab üksnes olukordi, kus isik võib olla tema põhiõiguste eriti tõsise rikkumise ohver tingimustes, mis on tema suhtes eriomased või erilised, või hõlmab viimati nimetatud kaitse ka olukordi, kus isik võib sattuda silmitsi samasuguse ohuga üldises olukorras juhusliku vägivalla tõttu?

19. Minu arvates ei saa vastust sellele küsimusele tuletada EIÕK artiklist 3, vaid seda tuleb esmalt otsida silmas pidades direktiivi artikli 15 punkti c. Olenemata sellest, milliste õigusnormidega on tegu, tõlgendatakse ühenduse õigusnorme autonoomselt, ja need ei tohi seetõttu muutuda vastavalt Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika arengutele ja/või sõltuda nendest.

20. Lisan veel, et Strasbourg'i kohtu antavad EIÕK tõlgendused on dünaamilised ja need

arenevad. Mis puudutab dünaamilist tõlgendust, tuleb rõhutada, et konventsiooni artikli 3 tõlgendamine ei ole olnud lineaarne ning et Euroopa Inimõiguste Kohus sisustab seda tänaseni ja annab seega artiklile 3 väga suure ulatuse³. Lisaks peab selle artikli tõlgendamine arenema ega või seega olla jäik. Eeltoodust nähtuvalt ei ole ühenduste kohtu ülesanne määrata kindlaks, milline on konventsiooni artikli 3 õige tõlgendus.

21. Siiski ei saa jätta arvestamata tähtsust, mis EIÕK-l võib olla meid huvitavate ühenduse õigusnormide tõlgendamisele. Direktiivi eesmärk on arendada põhiõigust varjupaigale, mis tuleneb ühenduse õiguse põhimõtetest, mis omakorda lähtuvad liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest traditsioonidest ja EIÕK-st, nagu neid on lisaks tunnustatud Nice'is 7. novembril 2000 välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (EÜT C 364, lk 1)⁴. Nagu ma olen rõhutanud ühes eelmises asjas, „et kuigi nimetatud harta ise ei loo piisavat õiguslikku alust üksikisikute selliste õiguste tekkeks, millele nad võiksid otse tugineda, ei jäta see siiski täiesti mõju

3 – Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 30. oktoobri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13448/87: Vilvarajah jt vs. Ühendkuningriik, punkt 37; ja 11. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas 1948/04: Salah Sheekh vs. Madalmaad, punkt 148.

4 – Direktiivi põhjenduses 10 ei ole jäetud selles osas kordamata, et „[k]äesolevas direktiivis austatakse põhiõigusi ja järgitakse iseäranis Euroopa Liidu põhiõiguste hartas tunnustatud põhimõtteid. Eelkõige püütakse käesoleva direktiiviga tagada varjupaigataotlejate ja nendega kaasas olevate pereliikmete inimväärikuse ja varjupaigaõiguse austamine.”

avaldamata EÜ asutamislepingu artikli 6 lõikes 2 nimetatud õiguste kaitsevahendite tõlgenduskriteeriumina. Sellisest lähtekohast võib hartal olla topelfunktsioon. Esiteks võib selle alusel oletada, et eksisteerib õigus, mille olemasolu peaksid kinnitama kas liikmesriikide ühised põhiseaduslikud traditsioonid või EIÖK sätted. Teiseks, kui mingi õigus on tunnustatud ühenduse õiguskorras kaitstavaks põhiõiguseks, on harta eriti kasulik instrument selle õiguse sisu, kohaldamisala ja -ulatuse määratlemiseks”⁵.

sobivatest õiguslikest meetmetest, kuid mõnikord on need kohaldatavad ikkagi samadele faktilistele asjaoludele. Sellises olukorras on igale kaitstesüsteemile oluline mõista oma autonoomiat säilitades seda, kuidas tõlgendavad ja arendavad teised süsteemid samu põhiõigusi, ja seda mitte ainult selleks, et vähendada konfliktide ohtu, vaid ka selleks, et osaleda Euroopa piirkonna põhiõiguste kaitse loomise mitteformaalses protsessis. Nii loodud Euroopa piirkond oleks suures osas erinevate individuaalsete panuste, st Euroopa tasandil eksisteerivate erinevate kaitsesüsteemide, tuletit.

22. EIÖK kasutatakse ühenduse kohtupraktikas kahel peamisel põhjusel. Esiteks tõendab seotus, mida iga liikmesriik on konventsiooni suhtes väljendanud, et need õigused vastavad liikmesriikide ühistele väärtustele ning et liikmesriigid soovivad neid tingimata säilitada ja kohaldada Euroopa Liidu kontekstis. Lisaks eksisteerib põhiõiguste kaitse ühenduse õiguses paralleelselt teiste põhiõigusi kaitsevate Euroopa süsteemidega. Viimased hõlmavad nii siseriiklike õiguskordade raames arenenud kui EIÖK-st tulenevaid süsteeme. On selge, et igal nimetatud kaitsemehhanismil on spetsiifiline eesmärk ja et need mehhanismid on loodud lähtudes neile

23. Seega, kuigi Strasbourg’i kohtu praktika ei ole ühenduse põhiõiguste tõlgendamisel siduv õigusallikas, on ta ikkagi üks lähtepunkt, mille alusel määrata kindlaks kõnealuste õiguste sisu ja ulatus Euroopa Liidus. Lisaks on selline arvessevõtmine vältimatu tagamaks, et Euroopa Liit, mis põhineb inimõiguste ja põhivabaduste austamise põhimõttel⁶, osaleks nende õiguste kaitse laiendamisel Euroopas. Selles osas on täiesti loomulik, et põhiõiguste harta, kinnitades, et „selles sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja

5 – Kohtujuristi 14. detsembri 2006. aasta ettepanek kohtuasjas C-305/05: Ordre des barreaux francophones et germanophone jt, milles otsus tehti 26. juunil 2007 (EKL 2007, lk I-5305, ettepaneku punkt 48).

6 – Vt EL lepingu artikli 6 lõiked 1 ja 2.

põhivabaduse kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud”⁷, lisab, et „see säte ei takista liidu õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist”⁸.

24. Kõigil neil põhjustel on vaja täpsustada, et ei ole niivõrd oluline määrata kindlaks, kas direktiivis ette nähtud täiendav kaitse on rohkem või vähem identne konventsiooniga tagatud kaitsega, kui määrata kindlaks selle sisu ühenduse õiguses, ning see eesmärk ei välista kuidagi EIÕK kohaldamist puudutava praktika arvessevõtmist.

B. Direktiivi artikli 15 punkti c tõlgendamine

25. Tõlgendamine ei ole lihtne ja põhjustab vaidlusi lausa sellisel määral, et tõlgendamist võib lõpuks pidada kunstiks, hermeneutikaks. Siiski juhtub harva, et suures osas sarnastel ja ühiselt aktsepteeritud väidetest tuginevatele põhjendustele toetuv lõpptulemus on kõigest hoolimata nii vastuoluline, et tuleb minna tagasi tõlgendusmetodoloogia enda juurde.

1. Sarnastele põhjendustele toetuv vastupidi tõlgendus

26. On hämmastav, et pooled on kasutanud direktiivi põhjendusi 25 ja 26 kordamööda artikli 15 punkti c diametraalselt vastupidiste tõlgenduste toetuseks. Esimese nägemuse kohaselt tuleneb nendest põhjendustest, et individuaalse seose eksisteerimise vajadus juhusliku vägivalda ja ohu vahel tsiviilisiku elule või isikupuutumatusel eeldab, et taotleja tõendab, et ta eristub talle omaste tunnuste tõttu; samas kui teise nägemuse kohaselt püütakse nende põhjendustega kaotada individuaalse seose nõutavus. Mõned, kes ilmtingimata ei ole need, kes leiavad, et nõutav individuaalne seos direktiivi artikli 15 punkti c alusel peaks olema nõrgem kui EIÕK artikli 3 kohaldamiseks nõutud seos, arvavad, et artikli 15 punkt c annab EIÕK artikliga 3 võrreldes täiendava kaitse, samas kui teised hindavad selle EIÕK artikliga 3 võrdseks.

27. Põhjendusele 25, mille kohaselt „[On tarvis kehtestada kriteeriumid, mille alusel tunnustatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate õigust täiendavale kaitsele.] [n]eed kriteeriumid peaksid lähtuma rahvusvahelistest kohustustest inimõigustega seotud instrumentide ja liikmesriikides rakendatavate tavade alusel”, on toetunud kahes peamises põhjenduses artikli 15 punkti c tõlgenduseks, mis märgatavalt üksteisest erinevad. Madalmaade valitsus ja Ühendkuningriik tuletavad sellest põhjendusest, et direktiivi artikkel 15 ja eriti selle punkt c kordavad EIÕK artiklit 3,

7 – Harta artikli 52 lõige 3. Tuleb märkida, et ka harta artikkel 18 on pühendatud varjupaigaõigusele ja tunnustab seda.

8 – *Ibidem*.

mis tõendab nende liikmesriikide väitel asjaomasest kohtupraktikast tulenevat tugeva individuaalse seose olemasolu nõuet⁹. Nad leiavad selle põhjenduse alusel vähemalt, et ühenduse seadusandja ei ole kavatsenud panna liikmesriikidele uut kohustust anda kolmandate riikide kodanikele varjupaigaõiguse osas ulatuslikumat kaitset. Niiviisi viivad nad miinimumini, isegi jätavad kõrvale, põhjenduses 25 tehtud viited teistele rahvusvahelistele ja Euroopa inimõiguste kaitse instrumentidele, samuti liikmesriikides rakendatavatele tavadele. Riigid on küll kehtestanud erineva tugevusega kaitsesüsteemid, kuid ühtsuse puudumine ei tohiks tähendada, et neil puudub tõlgendusväärtus. Samuti ei tohi jätta tähelepanuta asjaolu, et osa liikmesriike on näinud siseriiklikult ette ulatuslikuma kaitse, kui seda annab EIÕK artikkel 3¹⁰. Rootsi valitsus nõuab nimelt, et põhjenduses 25 liikmesriikides rakendatavate tavade kohta tehtud viitest tuleb järeldada, et artikli 15 punktis c ette nähtud kaitse on täiendav võrreldes artikli 15 punktides a ja b ette nähtud kaitsega. See tähendab täiendavat kaitset võrreldes EIÕK artikliga 3, mis on lisaks võetud sõna-sõnalt üle direktiivi artikli 15 punkti b.

direktiivi põhjendusele 26, mille kohaselt „[r]iskid, millega riigi elanikkond või elanikkonna osa üldiselt kokku puutub, ei tekita tavaliselt iseenesest individuaalset ohtu, mida võiks kvalifitseerida tõsiseks kahjuks”, on neil õnnestunud siiski anda sellele sättele vastupidine tõlgendus. Enamiku menetlusosaliste arvates kohustab see põhjendus kindlasti nõudma varjupaigataotlejalt individuaalse seose tõendamist, kuna kasutades sõna „tavaliselt” luuakse põhimõte, et risk, millega riigi elanikkond või elanikkonna osa üldiselt kokku puutub, ei tekita tavaliselt iseenesest individuaalset ohtu. Seetõttu ei ole direktiivi eesmärk hõlmata artikli 15 punktis c ette nähtud juhusliku vägivalda olukordi. Nendel tingimustel õigustaks täiendava kaitse andmist üksnes see, kui varjupaigataotleja tõendab ohtu, mis eristab teda talle eriomaste tunnuste tõttu. Itaalia Vabariik järeldab vastupidi, et mõiste „tavaliselt” tähendab, et teistel asjaoludel, s.t erilistel asjaoludel, mis väljuvad mõistest „tavaline”, tuleb ohtu, millega riigi elanikkond või elanikkonna osa üldiselt kokku puutub, lugeda „individuaalseks ohuks”. Sellise tõlgenduse põhjal on võimalik järeldada, et asjaolud, mis on hõlmatud direktiivi artikli 15 punktiga c, on erilised asjaolud.

28. Kuigi pooled viitavad artikli 15 punkti c tõlgenduse toetuseks, ühelt ja teiselt poolt,

9 – Vt eespool viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused *Vilvarajah jt vs. Ühendkuningriik ja Salah Sheekh vs. Madalmaad*; ning 28. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas nr 37201/06: *Saadi vs. Itaalia*.

10 – Vt eelkõige: ÜRO pagulaste ülemkomissari november 2007. aasta uurimus „*Asylum in the European Union. A study of the implementation of the Qualification directive*”, www.unhcr.org.

29. Direktiivi ettevalmistavad materjalid, mille kohaselt nõutakse Euroopa Ühenduste Komisjoni algse ettepaneku järgi individuaalse ohu olemasolu selget tõendamist või tahet rakendada parimat siseriiklikest kaitse-

süsteemidest, võivad samuti toetada üht või teist tõlgendust.

30. Lõpuks tuleb nõustuda, et direktiivi artikli 15 punkti c sõnastus ise annab mõlemale tõlgendusele võrdse aluse. Sellised võrdsed alused ei takista siiski andmast õiget tõlgendust, mis tagab põhiõiguse varjupaigale.

2. Tõlgendusmetodoloogia

31. Muidugi tuleb nõustuda, et sellises kontekstis peab tõlgendaja püüdma lepitada seda, mis esmapilgul tundub lepitamatu. Nii peab ta selles töös juhinduma kõnealuste õigusnormide esmasest eesmärgist. Teiste sõnadega, ta peab saavutama tõlgenduse, mis tunnustades, et artikli 15 punkt c on eelkõige olemuslikult seotud mõistega „juhuslik vägi-vald”, võtab samuti arvesse individuaalse ohu olemasolu nõude¹¹.

32. Nii tundub mulle, et tõlgendus, mille kohaselt artikli 15 punkt c hõlmaks ükskõik millist juhusliku vägivalda olukorda, eirab neid kahte tõlgendamistingimust, samuti nagu tõlgendus, mille kohaselt mõiste „individuaalne oht” vastab ohule, mis puudutab isikut (või sotsiaalset rühma, kuhu ta kuulub) tema suhtes eriomaste või eriliste tingimuste tõttu, oleks vastuolus artikli 15 punktiga c, milles nähakse täpselt ja selgelt ette, et seda kohaldatakse juhusliku vägivalda olukordade puhul¹². Nendest tingimustest lähtudes ei oleks asjakohane arvata, nagu teevad mõned liikmesriigid, et artikli 15 punkt c ei anna artikli 15 punktidega a ja b võrreldes täiendavat kaitset. Kuidas võiks sellisel juhul mõista seda, et artikli 15 punktis c üksnes selgitakse võimalust saada täiendavat kaitset punktides a ja b kindlaks määratud olukordades juhul, kui samas esineb ka juhuslik vägivald, ning punktid a ja b on kohaldatavad üldiselt ning sõltumata juhusliku vägivalda olemasolust. Oleks absurdne kehtestada erinorm, mis täpsustaks üldnormiga antud kaitset, märkides, et see on kohaldatav ka olukorras, kus kaitse on veelgi hädavajalikum.

33. Nagu on rõhutatud, eeldab artikli 15 punkti c tõlgendamine tegelikult lähtumist direktiivi ja varjupaigaõiguse esmasest eesmärgist. Selle sätte eesmärk on anda rahvusvaheline kaitse isikule, kes on

11 – Teatud autorid kritiseerivad artikli 15 kahemõttelisust: juhusliku vägivalda mõiste tundub neile kokkusobimatu individuaalse ohu mõistega; vt eelkõige McAdam, J., „Complementary Protection in International Refugee Law”, lk 70.

12 – Vt selles osas ka komisjoni märkusi, mille kohaselt „[artikli 15] punktis c sätestatud tingimuse lisaväärtus võrreldes punkti b lisaväärtusega peitub siiski asjaolus, et individuaalne seos ei pea seisnema nimelt asjaomast isikut puudutava vägivalla spetsiifilistes vormides, vaid eeldab, et kõik asjaolud koos annavad põhjuse pidada ohu individualiseerituks”.

olukorras, kus ta võib seista silmitsi ohuga, mis võib kahjustada tema kõige fundamentaalsemaid põhiõigusi (nagu õigus elule, piinamise keeld jne). Direktiivis sätestatud kriteeriumi nii pagulasseisundi kui täiendava kaitse saamiseks tuleb mõista kui vahendit, mis lubab hinnata sellise ohu saabumise ja põhiõiguste kahjustamise võimalikkust. Seetõttu tuleb täiendava kaitse saamiseks nõutava individuaalse seose tähtsust ja iseloomu hinnata sellest vaatepunktist.

34. Individuaalse seose olemasolu nõue näib eeldavat, et isik, kes on ohustatud talle eriomaste põhjuste tõttu või seetõttu, et ta kuulub mingisse kindlasse rühma, seisab silmitsi erilise ohuga kannatada tema põhiõiguste rikkumise all. Veelgi enam, diskrimineerimine, mis on olemuslikult seotud ja seega lahutamatu sellisest individualiseerimisest või sotsiaalsesse rühma kuulumisest, muudab põhiõiguste rikkumise veel tõsisemaks. On siiski raske eitada, et samasuguse loogika kohaselt võivad eksisteerida tingimused, mille olemasolul võib põhiõiguste oluline rikkumine esineda ka igasuguse diskrimineerimiseta. Viimane oletus peegeldab olukordi, mida artikkel 15, eriti artikli 15 punkt c püüab hõlmata: juhuslik vägivald, mille tõsidus tähendab vastaval juhul, et sellisele vägivaldale alti isiku isikupuutumast või elu võib ähvardada tõsise kahju oht. Selline oht, kui seda peab mõõtma, vastab tegelikkuses ohule, millega on silmitsi need, kes

võivad taotleda pagulasseisundit või artikli 15 punktide a või b kohaldamist.

35. Sellisel juhul on täiesti õigustatud tingimus, et oht peab olema „individuaalne”. Seda nõuet kasutatakse rõhutamaks, et juhuslik vägivald peab kindlasti kujutama endast tõenäolist ja tõsist ohtu varjupaigataotlejale. On tähtis teha vahet kõrge individuaalse ohu määra ja individuaalsetest tunnustest tuleneva ohu vahel. Kuigi isik võib mitte eristuda talle omaste individuaalsete tunnuste alusel, ei pruugi ta olla vähem individuaalselt puudutatud, kuna juhuslik vägivald suurendab olulisel määral ohtu, mis võib tõsiselt kahjustada tema elu või isikupuutumast, teiste sõnadega, tema põhiõigusi.

36. Et vastata veelgi täpsemalt teisele küsimusele, eelkõige varjupaigataotlejal lasuva tõendamiskoormise seisukohast, tuleb märkida, et nõutud individuaalse seose tõendamise kohustus on kindlasti asjaomase isiku osas väiksem artikli 15 punkti c alusel kui artikli 15 punktide a ja b alusel. Siiski on tõendamiskoormis olulisem osas, mis puudutab juhusliku vägivald tõendamist: vägivald peab olema üldine (mittediskrimineerimise mõttes) ja sellise tõsidusega, mis loob tugeva eelduse, et kõnealune isik võib olla selle

märklauaks. Direktiivi põhjenduse 26 lugemine meenutab, et selline vägivald peab ületama ohtu, millega riigi elanikkond või elanikkonna osa üldiselt kokku puutub.

37. Need kaks aspekti võivad tegelikkuses olla tihedalt seotud: mida enam on isik individuaalselt puudutatud (näiteks tema kuulumise tõttu kindlaks määratud sotsiaalsesse rühma), seda vähem on vaja tõendada, et ta võib sattuda silmitsi juhusliku vägivaldaga oma riigis või osal selle territooriumist, mis on nii tõsine, et eksisteerib oht, et ta võib olla isiklikult ohver. Samamoodi, mida vähem suudab isik tõendada, et ta on isiklikult puudutatud, seda tõsisem ja juhuslikum peab vägivald olema, et ta võiks saada taotletava täiendava kaitse.

38. Lõpuks võimaldab üksnes selline tõlgendus täita direktiivi esmast eesmärki. Igasugune muu võimalus tähendaks õigustamatut diskrimineerimist varjupaigataotlejate vahel kaitse osas, mida nad võivad saada. See viiks absurdse tulemuseni, et mida enam on vägivald juhuslik, ja sellest tulenevalt, mida enam tõuseb isikute arv, kelle elu või isiku puutumus võib saada kahjustatud, seda nõrgem on ühenduse kaitse. Kui individuaalset seost tuleb mõista kui nõuet, et isik on märklauaks tema eriomaste tunnuste

tõttu, isegi tõsise juhusliku vägivalda korral, kui antud territooriumist lähtuv isikuid ähvardav individuaalne oht on suurem, kui nendel, kes taotleavad pagulasseisundit, siis ainult viimased saavad kaitse, isegi kui nad tulevad territooriumilt, kus nende põhiõiguste rikkumine ei ole sama tõsine või kus vägivald ei ole „juhuslik”. Teiste sõnadega sõltub direktiivi alusel antav kaitse küsimusest, kas isiku põhiõigusi on rikutud või mitte, mitte nende põhiõigusi koormava ohu määra. See tähendaks, et pagulasseisundi ainus eesmärk on kaitsta isikuid, kelle teatud põhiõigusi on rikutud, kuid mitte kaitsta neid isikuid, kes on samade põhiõiguste sarnaste või isegi tõsisemate rikkumiste ohvrid, kui need rikkumised on üldised.

39. Rõhutagem lõpuks, et Euroopa Inimõiguste Kohtu uuem praktika¹³, mille kohaselt isik, kes kannatab juhusliku vägivalda all, võib saada rahvusvahelise kaitse, kui ta tõendab, et ta on individuaalselt puudutatud talle eriomaste tunnuste tõttu, ei käsitle täiendavat kaitset, vaid pagulasseisundi andmist. Lisaks on Euroopa Inimõiguste Kohtu eesmärk laiendada EIÕK artiklis 3 ette nähtud isikute kaitset, keda ähvardab piinamine ning ebainimlik ja alandav kohtlemine. Seetõttu tundub soov piirata varjupaigataotlejate rahvusvahelist kaitset olevat vastuolus mitte üksnes Strasbourg'i kohtu praktikaga, vaid

13 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Salah Sheekh vs. Madalmaad, punkt 148.

sama keeruline on ka kohaldada tingimusi, mida tegelikkuses kohaldatakse vaid pagulas-seisundi andmise taotlustele ainult EIÕK artikli 3 või isegi mõnikord artikli 2 alusel.

tema suhtes tõenäoline ja tõsine. Siseriikliku kohtu ülesanne on kindlaks teha, et sellised tingimused on täidetud.

40. Järelikult tuleb direktiivi artikli 15 punkti c tõlgendada nii, et see annab täiendava kaitse, kui asjaomane isik tõendab, et ta seisab silmitsi reaalse ohuga tema elule või isiku-puutumatusele juhusliku vägivalda tõttu rahvusvahelise või riigisisese relvastatud kokkupõrke puhul, ning et selline oht on

41. Lisaks tähendab see tõendamiskoormise osas, et ohu individuaalset iseloomu ei tule direktiivi artikli 15 punkti c alusel tõendada sama kõrge standardi järgi kui sama artikli punktide a ja b alusel. Ohu tõsidus tuleb siiski tõendada viisil, et ei jää mingit kahtlust vägivalda, mille märklauaks täiendava kaitse taotleja on, juhuslikkuses ja tõsiduses.

III. Ettepanek

42. Kokkuvõtteks tuleb esitatud eelotsuse küsimustele vastata järgmiselt:

1. Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/83/EÜ, miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu kohta, artikli 15 punkti c tuleb tõlgendada nii, et see annab täiendava kaitse, kui asjaomane isik tõendab, et ta seisab silmitsi reaalse ohuga tema elule või isikupuutumatusele juhusliku vägivalda tõttu rahvusvahelise või riigisisese

relvastatud kokkupõrke puhul, ning et selline oht on tema suhtes tõenäoline ja tõsine. Siseriikliku kohtu ülesanne on kindlaks teha, et sellised tingimused on täidetud.

2. Lisaks tähendab see tõendamiskoormise osas, et ohu individuaalset iseloomu ei tule direktiivi artikli 15 punkti c alusel tõendada sama kõrge standardi järgi kui sama artikli punktide a ja b alusel. Ohu tõsidus tuleb siiski tõendada viisil, et ei jää mingit kahtlust vägivalla, mille märklauaks täiendava kaitse taotleja on, juhuslikkuses ja tõsiduses.