

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
VERICA TRSTENJAK  
esitatud 22. septembril 2011<sup>1</sup>

Sisukord

I	— Sissejuhatus .....	I - 13966
II	— Õiguslik raamistik .....	I - 13967
A	— Liidu õigus .....	I - 13967
1.	Euroopa Liidu põhiõiguste harta .....	I - 13967
2.	Teisene õigus .....	I - 13968
a)	Määrus nr 343/2003 .....	I - 13969
b)	Direktiiv 2001/55 .....	I - 13973
c)	Direktiiv 2003/9 .....	I - 13973
d)	Direktiiv 2004/83 .....	I - 13974
e)	Direktiiv 2005/85 .....	I - 13975
III	— Asjaolud ja eelotsusetaotlus .....	I - 13975
IV	— Menetlus Euroopa Kohtus .....	I - 13976
V	— Poolte väited ja argumendid .....	I - 13977
VI	— Õiguslik hinnang .....	I - 13979
A.	Sissejuhatavad märkused .....	I - 13979

1 – Ettepaneku algkeel: saksa. Kohtumenetluse keel: inglise.

B — Kohustus kasutada määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust, kui esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile üleandmise korral satub varjupaigataotleja tõsisesse ohtu, et rikutakse tema põhiõigusi . . . . .	I - 13981
C — Üleandev liikmesriik peab enne varjupaigataotleja üleandmist vastavalt määrusele nr 343/2003 hindama, kas vastuvõtvast liikmesriigis on tagatud varjupaigataotlejale põhiõiguste hartaga antud õigused . . . . .	I - 13986
VII — Ettepanek . . . . .	I - 13989

## I. Sissejuhatus

1. Kriteeriumid, mille alusel määratakse liikmesriik, kes vastutab liidus esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest, tulenevad nõukogu 18. veebruari 2003. aasta määrusest nr 343/2003, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest.<sup>2</sup> Määrusega kehtestatud korda vastutuse jaotamise kohta varjupaigaküsimustes iseloomustab peamise tunnuseks asjaolu, et iga liidus esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutab põhimõtteliselt ainult üks liikmesriik. Kui

kolmanda riigi kodanik on taotlenud varjupaika liikmesriigis, kes ei ole esitatud taotluse läbivaatamise eest määruse nr 343/2003 alusel esmajärjekorras vastutav, näeb kõnealune määrus ette menetluse varjupaigataotleja üleandmiseks esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile.

2. Arvestades praegust kriisi, millesse on sattunud Kreeka varjupaigasüsteem, tekib ülejäänud liikmesriikidel siiski küsimus, kas varjupaigataotlejaid võib anda määruse nr 343/2003 sätete kohaselt üle Kreekale, kui Kreekas ei ole võimalik tagada kõnealuste varjupaigataotlejate sellist kohtlemist ning nende taotluste läbivaatamist, mis vastaks liidu õigusest tulenevatele nõuetele. Kuna määruse nr 343/2003 artikli 3 lõige 2 annab liikmesriigile erandina vastutust reguleerivatest

2 – ELT L 50, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 109.

üldnormidest õiguse vaadata esmajärjekorras vastutava liikmesriigi asemel läbi varjupaigataotlus, mis on esitatud tema territooriumil, tekib lisaks küsimus, kas liikmesriikide „vastutuse võtmise õigus” võib teiseneda „vastutuse võtmise kohustuseks”, kui esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis ei ole võimalik kohelda varjupaigataotlejat vastavalt liidu õigusest tulenevatele nõuetele.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

#### 1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

3. Need on küsimused, millele peab eelotsusetaotluse esitanud kohus vastama põhikohtuasjas, milles viis varjupaigataotlejat, kes sisenesisid ebaseaduslikult liidu territooriumile Kreeka kaudu, kuid esitasid varjupaigataotluse Iirimaa, seisavad vastu enda väljasaatmisele Iirimaa Kreekasse.

5. Põhiõiguste harta artikkel 1 („Inimvääriskus”) sätestab:

„Inimvääriskus on puutumatu. Seda tuleb austada ja kaitsta.”

6. Põhiõiguste harta artikkel 4 („Piinamise ning ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise keeld”) sätestab:

4. Käesolev kohtuasi on tihedalt seotud kohtuasjaga C-411/10: N. S., milles esitan oma ettepaneku samal päeval kui käesolevas kohtuasjas. Kohtuasja N. S. keskmes on küsimused, mis käsitlevad määruse nr 343/2003 alusel varjupaigataotlejate väljasaatmist Ühendkuningriigist Kreekasse, ning Euroopa Kohtu presidendi määrusega liideti viidatud kohtuasi ja käesolev kohtuasi kirjalikuks ja suuliseks menetlemiseks ning kohtuotsuse tegemiseks. Ülevaatlikkuse huvides esitan käesolevas kohtuasjas ja kohtuasjas N. S. eraldi ettepaneku. Käesolev ettepanek sisaldab siiski mitmeid viiteid kohtuasjas N. S. esitatud ettepanekule.

„Kedagi ei või piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada.”

7. Põhiõiguste harta artikkel 18 („Varjupaigaõigus”) sätestab:

„Varjupaigaõigus tagatakse 28. juuli 1951. aasta Genfi konventsiooni ja 31. jaanuari

1967. aasta pagulasseisundi protokollisätete ning Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu kohaselt.”

8. Põhiõiguste harta artikkel 19 („Kaitse tagasisaatmise, väljasaatmise või väljaandmise korral”) sätestab:

„1. Kollektiivne väljasaatmine on keelatud.

2. Kedagi ei tohi tagasi saata, välja saata või välja anda riiki, kus teda tõsiselt ohustab surmanuhtlus, piinamine või muu ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus.”

2. Teisene õigus

9. Euroopa Ülemkogu otsustas 15. ja 16. oktoobri 1999. aasta erakorralisel istungil Tampere püüelda sellise Euroopa ühise varjupaigasüsteemi loomise poole, mis põhineb pagulasseisundit käsitleva 28. juuli 1951. aasta Genfi konventsiooni (täiendatud 31. jaanuari 1967. aasta New Yorgi protokolliga)

(edaspidi „Genfi konventsioon”) piiramatul ja täielikul kohaldamisel, säilitades seega mitтетagasisaatmise põhimõtte järgimise ja tagades, et kedagi ei sunnita naasma riiki, kus teda ähvardab tagakiusamine. Samal erakorralisel istungil kinnitas Euroopa Ülemkogu lisaks vajadust saavutada liikmesriikide solidaarsusel rajanev kokkulepe ümberasustatud isikutele ajutise kaitse andmise küsimuses.

10. Tampere tehtud järelduste rakendamiseks võeti muu hulgas vastu järgmine määrus ja järgmised direktiivid:<sup>3</sup>

– Määrus nr 343/2003,

– Nõukogu direktiiv 2001/55/EÜ miinimumnõuete kohta ajutise kaitse andmiseks ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral ning meetmete kohta liikmesriikide jõupingutuste tasakaalustamiseks nende isikute vastuvõtmisel ning selle tagajärgede kandmisel<sup>4</sup>,

3 – Lisaks siin nimetatud määrusele ja siin nimetatud direktiividele on olemas hulgaliselt muid teiseid õigusakte, mis puudutavad ühise varjupaigasüsteemi loomist, seadusliku siserände poliitikat ja ebaseadusliku siserände vastast võitlust, näiteks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. mai 2010. aasta määrus (EL) nr 439/2010, millega luuakse Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiamet (ELT L 132, lk 11), või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT L 348, lk 98).

4 – EÜT L 212, lk 12; ELT erivaljaanne 19/04, lk 162.

- Nõukogu 27. jaanuari 2003. aasta direktiiv 2003/9/EÜ, millega sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded<sup>5</sup>, liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest.
  
- Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 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<sup>6</sup>, 13. Määruse nr 343/2003 artikkel 3 näeb ette:
  - „1. Liikmesriigid vaatavad läbi kõikide selliste kolmanda riigi kodanike taotlused, kes taotlevad varjupaika mõne liikmesriigi piiril või territooriumil. Taotluse vaatab läbi üks liikmesriik, kelleks on III peatükis sätestatud kriteeriumide kohaselt vastutav liikmesriik.
  
- Nõukogu 1. detsembri 2005. aasta direktiiv 2005/85/EÜ liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuete kohta<sup>7</sup>.

11. Viidatud määrus ja viidatud direktiivid näevad konkreetselt ette järgmist.

a) Määrus nr 343/2003

12. Määruse nr 343/2003 artikkel 1 sätestab kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes

2. Erandina lõikest 1 võib iga liikmesriik läbi vaadata varjupaigataotluse, mille on talle esitanud kolmanda riigi kodanik, isegi kui käesolevas määruses sätestatud kriteeriumide kohaselt ei vastuta ta sellise läbivaatamise eest. Sel juhul muutub see liikmesriik vastutavaks liikmesriigiks käesoleva määruse tähenduses ja võtab selle vastutusega seotud kohustused. Vajaduse korral teatab ta sellest varem vastutanud liikmesriigile, vastutava liikmesriigi määramise menetlust teostavale liikmesriigile või liikmesriigile, kellel on palutud taotleja vastu või tagasi võtta.

3. Iga liikmesriik säilitab õiguse saata varjupaigataotleja oma siseriiklike õigusaktide kohaselt kolmandasse riiki kooskõlas Genfi konventsiooni sätetega.

5 – ELT L 31, lk 18; ELT eriväljaanne 9/01, lk 405.

6 – ELT L 304, lk 12; ELT eriväljaanne 19/07, lk 12.

7 – ELT L 326, lk 13.

4. Varjupaigataotlejale teatatakse kirjalikult keeles, mille mõistmist temalt põhjendatult eeldatakse, käesoleva määruse kohaldamisest, selles sätestatud tähtaegadest ja selle mõjust.”

2. Nende kriteeriumide kohaselt määratakse vastutav liikmesriik olukorra põhjal, mis valit- ses hetkel, mil varjupaigataotleja esimest kor- da esitas oma taotluse mõnele liikmesriigile.”

14. Määruse nr 343/2003 artikli 4 lõige 1 näeb ette:

„1. Käesoleva määruse kohaselt algab vastu- tava liikmesriigi määramine niipea, kui varju- paigataotlus on esimest korda esitatud mõne- le liikmesriigile.

2. Varjupaigataotlus loetakse esitatuks, kui varjupaigataotleja esitatud vorm või asutuste koostatud protokoll on laekunud asjaomase liikmesriigi pädevatele asutustele. Kui taotlus ei ole tehtud kirjalikult, peaks tahteavalduse ja protokoll koostamise vaheline aeg olema võimalikult lühike.

[...]”

15. Määruse nr 343/2003 artikkel 5 sätestab:

„1. Vastutava liikmesriigi määramise kritee- riume kohaldatakse käesolevas peatükis esi- tatud järjestuses.

16. Määruse nr 343/2003 artikkel 10 näeb ette:

„1. Kui artikli 18 lõikes 3 osutatud kahes loendis kirjeldatud otseste või kaudsete tõen- dite, sealhulgas määruse (EÜ) nr 2725/2000 III peatükis osutatud andmete põhjal tehakse kindlaks, et varjupaigataotleja on kolmandast riigist maismaa, mere või õhu kaudu tulles ebaseaduslikult ületanud mõne liikmesriigi piiri, vastutab varjupaigataotluse läbivaata- mise eest liikmesriik, kuhu sel viisil siseneti. See vastutus lõpeb 12 kuu möödumisel eba- seadusliku piiriületuse päevast.

2. Kui liikmesriiki ei saa või enam ei saa kä- sitleda lõike 1 kohaselt vastutavana ja kui artikli 18 lõikes 3 osutatud kahes loendis kir- jeldatud otseste või kaudsete tõendite põhjal tehakse kindlaks, et varjupaigataotleja, kes on sisenenud liikmesriikide territooriumile eba- seaduslikult või kelle sisenemise asjaolusid

ei saa kindlaks teha, on enne taotluse esitamist elanud vähemalt viis kuud järjest mõnes liikmesriigis, vastutab viimati nimetatud liikmesriik varjupaigataotluse läbivaatamise eest.

b) viima varjupaigataotluse läbivaatamise lõpule;

[...]

Kui liikmesriike, kus taotleja on elanud vähemalt viis kuud järjest, on mitu, vastutab varjupaigataotluse läbivaatamise eest liikmesriik, kus ta viimati on elanud.”

3. Lõikes 1 täpsustatud kohustused langevad ära, kui kolmanda riigi kodanik on liikmesriikide territooriumilt lahkunud vähemalt kolmeks kuuks, välja arvatud juhul, kui kolmanda riigi kodanikul on vastutava liikmesriigi väljastatud kehtiv elamisluba.

17. Määruse nr 343/2003 artikkel 13 sätestab:

[...]”

„Kui käesolevas määruses loetletud kriteeriumide põhjal ei saa varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutavat liikmesriiki määrata, vastutab läbivaatamise eest esimene liikmesriik, kellele taotlus esitati.”

19. Määruse nr 343/2003 artikkel 17 sätestab:

18. Määruse nr 343/2003 artikkel 16 näeb ette:

„1. Kui liikmesriik, kellele on esitatud varjupaigataotlus, leiab, et taotluse läbivaatamise eest vastutab mõni muu liikmesriik, võib ta võimalikult kiiresti ja igal juhul kolme kuu jooksul artikli 4 lõikes 2 määratletud taotluse esitamisest paluda sellisel muul liikmesriigil taotleja vastu võtta.

„1. Käesoleva määruse kohaselt varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutav liikmesriik on kohustatud:

Kui palvet taotleja vastuvõtmiseks ei esitata kolme kuu jooksul, vastutab varjupaigataotluse läbivaatamise eest liikmesriik, kus taotlus esitati.

a) artiklites 17–19 sätestatud tingimustel vastu võtma varjupaigataotleja, kes on esitanud taotluse mõnes muus liikmesriigis;

[...]”

20. Määruse nr 343/2003 artikkel 18 näeb ette:

„1. Palve saajaks olev liikmesriik teeb kõik vajalikud kontrollimised ja teeb taotleja vastuvõtmiseks esitatud palve suhtes otsuse kahe kuu jooksul palve saamisest.

[...]

7. Kui vastust ei anta lõikes 1 osutatud kahe kuu jooksul või lõikes 6 osutatud ühe kuu jooksul, loetakse palve rahuldatuks, millega kaasneb kohustus isik vastu võtta, sealhulgas võtta vajalikud meetmed tema saabumiseks.”

kuhu ja millal taotleja peaks ilmuma, kui ta reisib vastutavasse liikmesriiki omal käel. Selle otsuse võib edasi kaevata ja taotleda selle uut läbivaatamist. Otsuse edasikaebamine või selle uuesti läbi vaatamine ei peata üleandmise teostamist, välja arvatud juhul, kui kohtud või pädevad asutused ei otsusta siseriikliku õiguse kohaselt teisiti.

3. Liikmesriik, kus varjupaigataotlus esitati, annab taotleja pärast asjaomaste liikmesriikide omavahelist nõupidamist vastutavale liikmesriigile üle kooskõlas oma siseriikliku õigusega esimesel võimalusel ja hiljemalt kuue kuu jooksul vastuvõtmispalve rahuldamisest või kaebuse või uuesti läbi vaatamise suhtes tehtud otsusest, kui sellel on peatav toime.

[...]

21. Määruse nr 343/2003 artikkel 19 sätestab:

„1. Kui palve saajaks olev liikmesriik nõustub taotleja vastuvõtmisega, teatab liikmesriik, kus varjupaigataotlus esitati, taotlejale otsusest taotlust mitte läbi vaadata ja kohustusest anda taotleja üle vastutavale liikmesriigile.

4. Kui üleandmine ei toimu kuue kuu jooksul, lasub vastutus liikmesriigil, kus varjupaigataotlus esitati. Nimetatud tähtaega võib pikendada kõige rohkem ühe aastani, kui üleandmist ei saa teostada varjupaigataotleja vangistuse tõttu, või kõige rohkem kaheksateistkümne kuuni, kui varjupaigataotleja varjab ennast.

2. Lõikes 1 osutatud otsus sisaldab põhjendust. See sisaldab üleandmise teostamistähtaega ja vajaduse korral teavet selle kohta,

[...]”



b) Direktiiv 2001/55

tagasipöördumist ja meetmeid pärast ajutise kaitse lõppu. VI peatükk puudutab liidu solidaarsusel rajanevat kohustuste ja ülesannete jagamist liikmesriikide vahel.

22. Vastavalt direktiivi artiklile 1 on direktiivi 2001/55 eesmärk määrata kindlaks miinimumnõuded ajutise kaitse andmiseks selliste ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral, kes ei saa päritoluriiki tagasi pöörduda, ning tasakaalustada liikmesriikide jõupingutusi nende isikute vastuvõtmisel ning selle tagajärgede kandmisel.

c) Direktiiv 2003/9

25. Vastavalt direktiivi 2003/9 artiklile 1 on direktiivi eesmärk sätestada liikmesriikides varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded.

23. Direktiivi 2001/55 artikli 2 punkti a kohaselt tähendab väljend „ajutine kaitse” erandlikku menetlust, mille eesmärk on anda massilise sissevoolu või eeldatava massilise sissevoolu korral viivitamatut ja ajutist kaitset kolmandatest riikidest pärit ümberasustatud isikutele, kes ei saa päritoluriiki tagasi pöörduda, eelkõige kui valitseb oht, et varjupaigasüsteem ei suuda nimetatud sissevoolu menetleda, kahjustamata oma tõhusat toimimist kõnealuste isikute ning teiste kaitset taotlevate isikute huvides.

26. Direktiivis 2003/9 sätestatud miinimumnõuded puudutavad liikmesriikide kohustust anda varjupaigataotlejatele teavet (artikkel 5), varjupaigataotlejatele dokumentide andmist (artikkel 6), varjupaigataotlejate elukohta ja liikumisvabadust (artikkel 7), varjupaigataotlejate perekonna ühtsuse säilitamist (artikkel 8), alaealiste koolitamist ja õpetamist (artikkel 10), varjupaigataotlejate juurdepääsu tööturule (artikkel 11), nende kutseõpet (artikkel 12) ning varjupaigataotlejate materiaalseid vastuvõtutingimusi ja tervishoidu (artikkel 13 jj).

24. Direktiivi 2001/55 II peatükk sisaldab sätteid ajutise kaitse tähtaja ja rakendamise kohta. III peatükk reguleerib liikmesriikide kohustusi ajutist kaitset saavate isikute suhtes. IV peatükk käsitleb juurdepääsu varjupaigamenetlusele ajutise kaitse puhul. V peatükk puudutab asjaomaste isikute

27. Direktiivi artikkel 21 („Edasikaebused”) sätestab, et liikmesriigid peavad tagama, et

sellest direktiivist tulenevate hüvitiste andmisega seotud eitavate otsuste või artikli 7 järgsete otsuste vastu, mis mõjutavad varjupaigataotlejaid isiklikult, võib esitada edasikaebuse siseriiklikus õiguses ette nähtud korra kohaselt. Vähemalt viimases astmes tagatakse võimalus esitada kohtule edasikaebus või taotleda kohtu kaudu asja uut läbivaatamist.

pagulasteks või muidu rahvusvahelist kaitset vajavateks isikuteks kvalifitseerimise miinimumnõuded ning antud kaitse sisu.

28. Vastavalt direktiivi 2003/9 artiklile 23 tagavad liikmesriigid nõuetekohaselt oma põhiseaduslikku korda järgides vastuvõtutingimuste asjakohase taseme juhtimise, järelevalve ja kontrolli korraldamise. Artikli 24 lõike 2 kohaselt eraldavad liikmesriigid vajalikke vahendeid seoses kõnealuse direktiivi rakendamiseks jõustatud siseriiklike õigusnormidega.

30. Direktiivi 2004/83 II, III ja V peatükk sisaldavad hulgaliselt nõudeid ja kriteeriume seoses pagulasseisundi andmise taotluste hindamise või täiendava kaitse andmisega, samuti seoses kolmanda riigi kodaniku kvalifitseerumisega pagulaseks või täiendava kaitse õigusega isikuks. IV peatükk sisaldab ühelt poolt sedastust, et liikmesriigid annavad pagulasseisundi kolmanda riigi kodanikule või kodakondsuseta isikule, kes vastab II ja III peatüki kohaselt pagulase nõuetele (artikkel 13). Teiselt poolt määrab see peatükk kindlaks pagulasseisundi tühistamise, lõpetamise või selle uuendamisest keeldumise tingimused (artikkel 14). VI peatükk sisaldab nõudeid, mis on seotud täiendava kaitse seisundi andmise (artikkel 18), tühistamise, lõpetamise või selle uuendamisest keeldumisega (artikkel 19). VII peatükk määrab rahvusvahelise kaitse sisu, mis sisaldab muu hulgas kaitset tagasisaatmise eest (artikkel 21). VIII peatükk reguleerib halduskoostöö küsimusi. Artikli 36 kohaselt tagavad liikmesriigid muu hulgas, et asutused ja muud organisatsioonid, kes rakendavad käesolevat direktiivi, on saanud vajaliku väljaõppe.

d) Direktiiv 2004/83

29. Vastavalt direktiivi 2004/83 artiklile 1 on direktiivi eesmärk sätestada kolmandate riikide kodanike ja kodakondsuseta isikute

e) Direktiiv 2005/85

### III. Asjaolud ja eelotsusetaotlus

31. Vastavalt direktiivi 2005/85 artiklile 1 kehtestab direktiiv liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuded.

32. Direktiivi 2005/85 artikli 3 lõike 1 kohaselt kohaldatakse direktiivi kõikidele varjupaigataotlejatele, mis on esitatud liikmesriigi territooriumil, kaasa arvatud piiril või transiiditsoonis, ning pagulasseisundi äravõtmisele. Artikli 4 lõike 1 esimese lõigu kohaselt määravad liikmesriigid kõikide menetluste jaoks tuvastava ametiasutuse, kes vastutab taotluste asjakohase läbivaatamise eest kooskõlas nimetatud direktiiviga.

33. Kõnealustele menetlustele iseloomulikud üldpõhimõtted ja tagatised on kindlaks määratud direktiivi 2005/85 II peatükis. Konkreetset nõuded pagulasseisundi omistamise menetlustele sisalduvad direktiivi III peatükis, kus on kasutusele võetud ka turvalise kolmanda riigi mõiste (artikkel 27) ja turvalise päritoluriigi mõiste (artikkel 31). V peatükis on sätestatud varjupaigataotleja õigus tõhusale õiguskaitsevahendile (artikkel 39).

34. Käesoleva põhikohtuasja esemeks on viie varjupaigataotleja kaebused Refugee Applications Commissioner, (edaspidi „põhikohtuasja esimene vastustaja”) otsuste peale saata nad määruse nr 343/2003 alusel nende varjupaigataotluste läbivaatamiseks välja Kreekasse.

35. Kaebuste esitajad, kes ei ole omavahel seotud, reisisid kõik Kreeka kaudu ja peeti seal ebaseadusliku sisenemise tõttu kinni. Nad kõik on täiskasvanud mehed ning nad ei ole väitnud end olevat sotsiaalselt kaitsetud või puudega. Kõik kaebuste esitajad lahkusid Kreekast ilma varjupaika taotlemata ja reisisid Iirimaale, kus nad taotlesid varjupaika.

36. Viis kaebuse esitajat näitasid enda päritolumaadena Afganistani, Iraani ja Alžeeria. Ükski kaebuse esitaja ei ole nõus Kreekasse tagasi pöörduma. Kaebuste esitajad väidavad, et Kreekas on varjupaiga taotlemise kord ja tingimused puudulikud, mistõttu Iirimaa on kohustatud kasutama oma kaalutlusõigust määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel ning võtma vastutuse nende varjupaigataotluste läbivaatamise ja lahendamise eest.

37. Põhikohtuasja esimene vastustaja ei nõustunud kasutama määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse võtmise õigust ja Minister for Justice and Law Reform (edaspidi „põhikohtuasja teine vastustaja”) tegi määruse nr 343/2003 alusel korralduse nende viie kaebuse esitaja üleandmiseks. Üleandmine peatati siiski eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas asjas otuse tegemiseni; selles menetluses vaidlustati põhikohtuasja esimese vastustaja keeldumise kehtivus kasutada artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse võtmise õigust.

nimetatud õigusakti, kas üleandev liikmesriik on siis kohustatud võtma nõukogu määruse (EÜ) nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse taotluse läbivaatamise eest?”

38. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlused määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 tõlgendamisel ja kohaldamisel käesoleva asja asjaoludel, peatas ta menetluse ning esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotuse küsimused:

39. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 15. oktoobril 2010. Euroopa Kohtu presidendi 9. novembri 2010. aasta määrusega liideti kohtuasjad C-411/10 ja C-493/10 kirjalikuks menetlemiseks ning Euroopa Kohtu presidendi 16. mai 2011. aasta määrusega suuliseks menetlemiseks ja kohtuotsuse tegemiseks.

„1. Kas üleandev liikmesriik on nõukogu määruse (EÜ) nr 343/2003 kohaselt kohustatud hindama seda, kas vastuvõttev liikmesriik järgib Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 18, nõukogu direktiive 2003/9/EÜ, 2004/83/EÜ ja 2005/85/EÜ ning nõukogu määrust (EÜ) nr 343/2003?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav ja kui tuvastatakse, et vastuvõttev liikmesriik ei järgi ühte või mitut eespool

40. Kirjalikus menetluses esitasid oma märkused kaebuse esitajad põhikohtuasjas, Amnesty International Limited ja AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) Centre kui põhikohtuasjas menetlusse astujad, ÜRO pagulaste ülemvolinik, Iirimaa, Belgia Kuningriik, Saksamaa Liitvabariik, Prantsuse Vabariik, Ühendkuningriik, Madalmaade Kuningriik, Itaalia Vabariik, Soome Vabariik, Kreeka Vabariik, Austria Vabariik, Tšehhi Vabariik, Poola Vabariik, Šveitsi Konföderatsioon ja Euroopa Komisjon. 28. juuni 2011. aasta istungil osalesid põhikohtuasja kaebuste esitajate, Amnesty International Limitedi ja AIRE (Advice on Individual Rights

in Europe) Centre, ÜRO pagulaste ülemvoliniku, Iirimaa, Kreeka Vabariigi, Sloveenia Vabariigi, Madalmaade Kuningriigi, Poola Vabariigi, Prantsuse Vabariigi, Ühendkuningriigi ja komisjoni esindajad.

liikmesriik toimib kooskõlas liidu õigusega, kusjuures seda eeldust peab olema võimalik ümber lükata. *Ühendkuningriigi valitsus* rõhutab, et kohustus kontrollida põhiõiguste harta artikli 18 ja direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning määruse nr 343/2003 sätete järgimist vastuvõtva liikmesriigi poolt võib tekkida vaid erakorralistel asjaoludel, nimelt siis, kui pädeva liikmesriigi tegevuse eelduslik kooskõla inimõiguste ja liidu õigusega on selgelt ümber lükatud.

## V. Poolte väited ja argumendid

41. Esimesele eelotsuse küsimusele, millega soovitakse teada, kas üleandev liikmesriik on määruse nr 343/2003 alusel kohustatud hindama seda, kas vastuvõttev liikmesriik järgib Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 18, nõukogu direktiive 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning nõukogu määrust nr 343/2003, tuleb *põhikohtuasja kaebuste esitajate, Amnesty International Limitedi ja AIRE Centre* arvates vastata jaatavalt. *Amnesty International Limited* ja *AIRE Centre* rõhutavad lisaks, et üleandev liikmesriik peab sellega seoses hindama kõikide asjakohaste põhiõiguste harta sätete järgimist vastuvõtva liikmesriigi poolt.

43. *Iiri, Itaalia, Madalmaade, Tšehhi, Poola ja Soome valitsuse* arvates tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata eitavalt. *Kreeka* ja *Poola* valitsus väidavad siinkohal, et liidu õiguse alusel ei ole ühel liikmesriigil võimalik kontrollida teise liikmesriigi tegevuse vastavust liidu õigusele.

42. *Belgia, Saksamaa ja Prantsusmaa valitsus, komisjon* ning *ÜRO pagulaste ülemvolinik* toovad siinkohal esile selle, et üleandev liikmesriik võib määruse nr 343/2003 kohaldamise raames lähtuda eeldusest, et varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutav

44. *Austria valitsus* toob esile selle, et liikmesriik, kes kontrollib määruse nr 343/2003 alusel vastutavale liikmesriigile üleandmise lubatavust, peab arvestama, kas vastuvõttev liikmesriik järgib põhimõtteliselt neid miinimumnõudeid, millest kinnipidamisele

tugineb eeldus, et üleandmine on põhiõiguste hartaga kooskõlas.

juhtudel, milles on selge, et varjupaigataotleja üleandmine riikuks tõsiselt viimasele põhiõiguste harta artiklis 18 antud õigusi.

45. Teisele eelotsuse küsimusele, millega soovitakse teada, kas üleandev liikmesriik on kohustatud võtma vastutuse varjupaigataotluse läbivaatamise eest määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel, kui vastuvõttev liikmesriik ei järgi põhiõiguste harta artiklit 18 või ühte või mitut direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning määruse nr 343/2003 sätet, tuleb *Amnesty International Limitedi* ja *AIRE Centre* arvates vastata jaatavalt. *Amnesty International Limited* ja *AIRE Centre* toovad lisaks esile, et vastutuse võtmise kohustus tuleb kõne alla kõikidel nendel juhtudel, kui vastuvõtvast liikmesriigis ähvardab mõne asjakohase põhiõiguste harta sätte järgimata jätmine.

47. *Kreeka* ja *Madalmaade valitsuse* arvates ei ole üleandev liikmesriik seevastu kohustatud kasutama vastutuse võtmise õigust määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 järgi, kui vastuvõttev liikmesriik ei järgi põhiõiguste harta artiklit 18 või ühte või mitut direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 sätet. Ka *Poola* ja *Sloveenia valitsuse* arvates ei ole määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 võimalik tuletada vastutuse võtmise õiguse kasutamise kohustust. *Saksamaa* ja *Madalmaade valitsus* viitavad siiski sellele, et varjupaigataotlejat ei tohi anda üle liikmesriigile, kus teda ähvardab tõsiselt talle põhiõiguste hartas antud õiguste rikkumine.

46. Põhikohtuasja kaebuste esitajate, Belgia ja Prantsusmaa valitsuse, komisjoni ning ÜRO pagulaste ülemvoliniku arvates on üleandev liikmesriik kohustatud määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse võtmise õigust kasutama, kui esinevad tõendid, et varjupaigataotlejat ähvardab vastuvõtvast liikmesriigis talle põhiõiguste hartaga antud õiguste rikkumine. Soome valitsus väljendab samu mõtteid ja leiab, et vastutuse võtmise õiguse kasutamise kohustus määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel võib tekkida erandina

48. Kuna *Iirimaa* ja *Itaalia valitsus* vastasid esimesele eelotsuse küsimusele eitavalt, ei ole nende arvates enam vaja vastata teisele eelotsuse küsimusele. Ka *Ühendkuningriigi valitsuse* arvates ei ole tal esimesele eelotsuse

küsimusele antud vastust arvestades vaja teisele eelotsuse küsimusele vastata.

## VI. Õiguslik hinnang

### A. Sissejuhatavad märkused

49. Šveitsi Konföderatsiooni<sup>8</sup> arvates sisaldab määrus nr 343/2003 süsteemist tulenevat ümberlükatavat eeldust, et osalisriigid peavad kinni Genfi konventsioonist ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist (edaspidi „EIÕK”). Kui see eeldus aga konkreetset juhul ümber lükatakse ning vastutavas riigis ei ole tagatud varjupaigataotleja kohtlemine kooskõlas rahvusvahelise õigusega, on üleandmine sellele riigile välistatud ning määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikes 2 ette nähtud vastutuse võtmise õigusest saab erandkorras kohustus.

8 – Šveitsi Konföderatsioon, tuginedes Euroopa Ühenduse ja Šveitsi Konföderatsiooni vahelisele lepingule liikmesriigis või Šveitsis esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutava riigi määramise kriteeriumide ja mehhanismide kohta (ELT 2008, L 53, lk 5), osales varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutavate riikide määramise süsteemis, mis tugines liidu õigusele. Viidatud lepingu artikli 5 lõike 2 kohaselt on Šveitsil õigus esitada Euroopa Kohtule seisukohti või kirjalikke märkusi, juhul kui liikmesriigi kohus on pöördunud Euroopa Kohtu poole eelotsuse saamiseks seoses määruse nr 343/2003 sätete tõlgendamisega.

50. Kahe esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ning kui jah, siis millistel tingimustel peab liikmesriik määruse nr 343/2003 järgi vastutuse võtmise õigust kasutades läbi vaatama varjupaigataotleja taotluse, kui esineb oht, et viimase üleandmisel esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile rikutakse varjupaigataotlejale põhiõiguste harta artiklis 18 antud õigusi või et see liikmesriik ei täida direktiividega 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määrusega nr 343/2003 talle pandud kohustusi.

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab need küsimused seetõttu, et talle on esitatud selgeid vihjeid selle kohta, et Kreeka varjupaigasüsteemi väljatöötamist reguleerivad liidu õigusnormid ja varjupaigataotlejate tegelik kohtlemine Kreekas ei ole sugugi vastavuses, kusjuures Kreekale üleandmise korral võib varjupaigataotlejaid ähvardada koguni nende põhiõiguste rikkumine.

52. Siinkohal on eelotsusetaotluse esitanud kohus seisukohal, et määruse nr 343/2003 olemusega on vastuolus see, kui liikmesriik või siseriiklikud kohtud peaksid määruse nr 343/2003 kohaldamise raames kontrollima mõne teise liikmesriigi varjupaigasüsteemi toimimist. Kui ei esine pidepunkte selle kohta, et varjupaigataotleja üleandmisega võib kaasneda oht EIÖK artiklit 3 rikkuvaks kohtlemiseks, on põhimõtteliselt liikmesriigi pädevuses otsustada, kas ta peab otstarbekaks kasutada määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse võtmise õigust. Seejuures ei ole siseriiklike kohtute ülesanne otsustada selle üle, kas ja kuidas liikmesriik enda kaalutusõigust kasutab.

53. Eeltoodud seisukohtadele leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitust Euroopa Inimõiguste Kohtu 2. detsembri 2008. aasta otsuses kohtuasjas *K. R. S. vs. Ühendkuningriik*,<sup>9</sup> milles Euroopa Inimõiguste Kohus käsitles inimõiguste rikkumist puudutatavat kaebust, mille oli esitanud Iraani kodanik, kelle pidi Ühendkuningriik määruse nr 343/2003 sätete alusel andma üle Kreekale. Iraani kodanikust varjupaigataotleja arvates rikutaks Kreekasse väljasaatmisega EIÖK artiklit 3. Euroopa Inimõiguste Kohus jättis viidatud kaebuse oma 2. detsembri 2008. aasta otsuses ilmselge põhjendamata tõttu rahuldamata.

54. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole siiski kindel, kas ning kui jah, siis mil moel on tema esitatud määruse nr 343/2003 tõlgendus kooskõlas alates Lissaboni lepingu jõustumisest põhiõiguste harta artiklis 18 esmase õigusena sätestatud varjupaigaõigusega. See tõttu palub ta Euroopa Kohtult abi küsimuses, kuidas kohaldada määruse nr 343/2003 artikli 3 lõiget 2 juhtudel, milles väidetakse ning see on isegi ekspertarvamusega kinnitatud, et vastuvõtvast liikmesriigis on vastuvõtutingimused ebasoodsad ja/või varjupaigataotluste menetlemine ebaefektiivne.

55. Võttes eriti arvesse eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohti Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika osas, tuleb esmalt viidata sellele, et Euroopa Inimõiguste Kohus on 2. detsembri 2008. aasta otsuses kohtuasjas *K. R. S. vs. Ühendkuningriik* käsitletud varjupaigataotlejate Kreekale üleandmisele antud õiguslikku ja faktilist hinnangut pärast eelotsusetaotluse saabumist edasi arendanud. Põhimõttelise tähtsusega 21. jaanuari 2011. aasta otsuses kohtuasjas *M. S. S. vs. Belgia ja Kreeka*<sup>10</sup> pidas Euroopa Inimõiguste Kohus Afganistani kodanikust varjupaigataotleja kinnipidamis- ja elamistingimusi Kreekas EIÖK artikli 3 rikkumiseks. Viidates varjupaigataotleja taotluse läbivaatamisel esinenud tõendatud puudustele, ohule, et varjupaigataotleja

9 – 2. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas *K. R. S. vs. Ühendkuningriik* (kaebus nr 32733/08).

10 – 21. jaanuari 2011. aasta otsus kohtuasjas *M. S. S. vs. Belgia ja Kreeka* (kaebus nr 30696/09).



võidakse päritoluriiki otseselt või kaudselt tagasi saata, ilma et hinnataks põhjalikumalt tema varjupaigataotluse põhjendatust, ja tõhusa õiguskaitsevahendi puudumisele, leiti liiksaks, et Kreeka on rikkunud EIÖK artiklit 13 koosmõjus artikliga 3. Eeltoodut arvesse võttes hindas Euroopa Inimõiguste Kohus varjupaigataotleja üleandmist Belgialt Kreekale määruse nr 343/2003 järgi Belgia poolt EIÖK artikli 3 ning artikli 13 koostoimes artikliga 3 rikkumisena.

56. Küsimust, kuidas mõjutab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, mis käsitleb varjupaigataotlejate Kreekale üleandmise vastuolu/kooskõla EIÖK-ga, kõnealuste üleandmiste kohtulikku kontrolli liidu õigust ning eelkõige põhiõiguste hartat arvesse võttes, olen käsitlenud enda ettepanekus kohtuasjas N. S. ning siinkohal viitan sellele ettepanekule. Selles ettepanekus rõhutasin, et põhiõiguste harta artikli 52 lõike 3 kohaselt tuleb tagada, et põhiõiguste hartaga tagatud kaitse ei oleks valdkondades, kus põhiõiguste harta sätted kattuvad EIÖK-s sätestatud õigustega, EIÖK-ga tagatud kaitsest kitsam. Kuna EIÖK-ga tagatud kaitse mahtu ja ulatust on täpsustatud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, on kõnealusel kohtupraktikal Euroopa Kohtu jaoks

põhiõiguste harta asjaomaste sätete tõlgendamisel eriline tähtsus ja suur kaal.<sup>11</sup>

57. Eeltoodud selgitusi aluseks võttes asun nüüd käsitlema kahte esimest eelotsuse küsimust. Seejuures puudutan esmalt teist eelotsuse küsimust, milles küsitakse, millistel tingimustel on liikmesriik määruse (EÜ) nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse võtmise õigust kasutades kohustatud vaatama läbi varjupaigataotluse, mille läbivaatamise eest vastutab esmajärjekorras teine liikmesriik. Seejärel käsitlen ma esimesele eelotsuse küsimusele vastates probleeme seoses sellega, mil moel on selles kontekstis üks liikmesriik kohustatud hindama liidu õiguse nõuetest kinnipidamist teise liikmesriigi poolt.

*B. Kohustus kasutada määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust, kui esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile üleandmise korral satub varjupaigataotleja tõsisesse ohtu, et rikutakse tema põhiõigusi*

58. Teise eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas

<sup>11</sup> – Vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud 22. septembri 2011. aasta minu ettepanek kohtuasjas C-411/10: N. S., ettepaneku punkt 142 jj.

liikmesriik on kohustatud kasutama vastutuse võtmise õigust määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel ning seega läbi vaatama tema territooriumil esitatud varjupaigataotluse, kui on selge, et taotluse läbivaatamise eest esmajärjekorras vastutav liikmesriik ei suuda tagada kinnipidamist põhiõiguste harta artiklist 18 ning direktiivides 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruses nr 343/2003 sisalduvatest nõuetest varjupaigataotlejate kohtlemise ning nende varjupaigataotluste läbivaatamise kohta.

põhiõiguste harta, Genfi konventsiooni ja EIÕK nõudeid<sup>12</sup>.

60. Kui varjupaigataotlejate kohtlemisel või nende varjupaigataotluste läbivaatamisel ei ole liikmesriik mingil põhjusel suuteline järgima direktiivide 2003/9, 2004/83 või 2005/85 nõudeid või täitma põhiõigustest ja rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi, tekib siiski *de facto* oht, et kõnealusele liikmesriigile üleandmise korral saab varjupaigataotlejatele osaks põhiõiguste hartat rikkuv kohtlemine.

59. Nagu ma juba selgitasin enda ettepanekus kohtuasjas N. S., ei võta määrus nr 343/2003 seoses vastutava liikmesriigi määramise kriteeriumide kehtestamisega ega seoses varjupaigataotlejate liikmesriikidevahelise üleandmise menetlusega sõnaselgelt arvesse varjupaigataotleja kohtlemist ega tema taotluse läbivaatamist tema varjupaigataotluse läbivaatamise eest esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis. Seda võib mõista nii, et liikmesriikide varjupaigasüsteemid peavad direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 järgi igas liikmesriigis vastama teatavatele miinimumnõuetele ja kuna kõik liikmesriigid on ühinenud EIÕK ja Genfi konventsiooniga, on õiguslikult tagatud, et varjupaigataotlejate kohtlemine igas liikmesriigis peab täitma

61. Liikmesriigi varjupaigasüsteemile avalduv erakorraline koormus võib teatavatel asjaoludel samuti tuua kaasa selle, et selles liikmesriigis ei tagata enam varjupaigataotlejale põhiõiguste harta artiklis 18 antud õigusi.

62. Põhiõiguste harta artikli 18 järgi tagatakse varjupaigaõigus Genfi konventsiooni ning ELL ja ELTL kohaselt. Genfi konventsiooni üks põhielemente on konventsiooni artiklis 33 sõnastatud keeld saata pagulane otseselt või kaudselt välja või tagasi riiki, kus

<sup>12</sup> – Samas, punkt 95 jj.

talle saab osaks tagakiusamine – nn *non re-foulement*-põhimõte. Kuigi tagasisaatmiskeelu täpse ulatuse üle vaieldakse, tuleb lähtuda sellest, et pagulastele<sup>13</sup> antakse lisaks kaitsele tagakiusavasse riiki otsese väljasaatmise eest ka kaitse nn ahelväljasaatmise eest, mille puhul antakse isik välja riigile, kus isikut ohustab väljasaatmine tagakiusavasse riiki.<sup>14</sup> Arvestades seda laia tagasisaatmiskeelu määratlust, on otseselt selge, et ühe liikmesriigi varjupaigasüsteemi ülekoormatus ning sellest tingitud puudused varjupaigataotluse läbivaatamisel üksikjuhtumil võivad anda aluse tagasisaatmiseks, mis ei ole kooskõlas tagasisaatmiskeeluga ja seega ka põhiõiguste harta artikliga 18.

põhiõiguste harta artiklis 1 sisalduva varjupaigataotleja inimväärikuse austamise ja kaitsmise õiguse rikkumist ning põhiõiguste harta artiklis 4 sisalduva piinamise ning ebanimliku või alandava kohtlemise keelu rikkumist asjaomases liikmesriigis.<sup>15</sup>

### 63. Ühe liikmesriigi varjupaigasüsteemi ülekoormatuse korral võib karta lisaks

64. Kui liikmesriigis, mis vastutab vastavalt määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikele 1 kooskõlas III peatüki sätetega esmajärjekorras varjupaigataotluse läbivaatamise eest, esineb tõsine oht, et rikutakse varjupaigataotlejale põhiõiguste harta artiklites 1, 4 ja 18 antud põhiõigusi, ei tohi teised liikmesriigid sellele liikmesriigile varjupaigataotlejaid üle anda, vaid nad on põhimõtteliselt kohustatud kasutama määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikes 2 sisalduvat vastutuse võtmise õigust.

13 – Kuna Genfi konventsiooni artikli 33 kohaselt on tagasisaatmiskeeld kohaldatav pagulaste suhtes, kujundab põhiõiguste harta artikliga 18 kaitstava valdkonna Genfi konventsioonis sätestatud pagulase mõiste (vt selle kohta Jarass, D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München, 2010, artikkel 18, punkt 5). Genfi konventsiooni artikli 33 kohase tagasisaatmiskeelu kontekstis hõlmab pagulase mõiste lisaks isikutele, keda on juba pagulastena tunnustatud, ka isikuid, kes vastavad pagulasena tunnustamise tingimustele. Vt sellega seoses Lauterpacht, E. ja Bethlehem, D., „The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion”, teoses *Refugee Protection in International Law* (väljaandjad Feller, E., Türk, V. ja Nicholson, F.), Cambridge, 2003, lk 87, 116 jj.

14 – Vt selle kohta eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Lauterpacht, E. ja Bethlehem, D., lk 122; Hailbronner, K., *Asyl- und Ausländerrecht*, 2. Auflage, Stuttgart, 2008, punkt 655.

65. See vastutuse võtmise õiguse kasutamise kohustus tuleneb esiteks liikmesriikide kohustusest kohaldada määrust nr 343/2003 kooskõlas põhiõigustega.<sup>16</sup> Teiseks tuleneb see asjaolust, et varjupaigataotleja üleandmine liikmesriigile, kus esineb tõsine oht,

15 – Vt minu ettepanek eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas N. S., punkt 111 jj.

16 – Samas, punkt 117 jj.

et rikutakse viimasele põhiõiguste harta artiklites 1, 4 või 18 antud õigusi, võrdub koheselt nende põhiõiguste rikkumisega üleandva liikmesriigi poolt.<sup>17</sup> Kui liikmesriigid kasutavad vastutuse võtmise õigust määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel, kõrvaldatakse see põhiõiguste harta rikkumise oht täies ulatuses.

66. Tõsine oht, et vastuvõtvast liikmesriigis rikutakse direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 sätteid, ei ole seevastu piisav, et selle alusel tekiks üleandval liikmesriigil kohustus kasutada vastutuse võtmise õigust, kui viidatud rikkumisega ei rikota ühtlasi üleantavate varjupaigataotlejate põhiõigusi, mis on sätestatud põhiõiguste hartas.

17 – Põhiõiguste harta artiklis 1 ja artiklis 4 sätestatud varjupaigataotleja põhiõiguste osas tuleneb see positiivsest kaitseülesandest, mis on nendele põhiõigustele omane. Põhiõiguste harta artikli 18 osas tuleneb see asjaolust, et see põhiõigus ei kaitse mitte üksnes otsese, vaid ka kaudse tagasisaatmise eest riiki, kus talle saab osaks tagakiusamine. Vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud minu ettepanek kohtuasjas N. S., ettepaneku punkt 113 jj. Lisaks näeb põhiõiguste harta artikli 19 lõige 2 sõnasegelt ette, et kedagi ei tohi tagasi saata, välja saata või välja anda riiki, kus teda tõsiselt ohustab surmanuhtlus, piinamine või muu ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus.

67. Sellega seoses tuleb esmalt rõhutada, et määruse nr 343/2003 tõlgendamine kooskõlas põhiõigustega ei saa kaasa tuua kohustust kasutada artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust, kui vastuvõttev liikmesriik rikub direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 sätteid, rikkumata siiski põhiõiguste hartas sätestatud varjupaigataotleja põhiõigusi. Pealegi tuleb varjupaigataotleja üleandmist liikmesriigile, kus varjupaigataotlejat ei ohusta talle põhiõiguste hartas sätestatud õiguste rikkumine, üldjuhul pidada põhiõigustega kooskõlas olevaks.

68. Peale selle ei oleks määruse nr 343/2003 eesmärkidega ilmselt kooskõlas, kui direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 mis tahes eiramine oleks piisav, et takistada varjupaigataotleja üleandmist määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 1 alusel koostoimes III peatüki sätetega esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile.<sup>18</sup> Määruse nr 343/2003 eesmärk on nimelt kehtestada selge ja toimiv menetlus varjupaigataotluse läbivaatamise eest vastutava liikmesriigi määramiseks, mis võimaldab vastutava liikmesriigi lisaks kiiresti määrata.<sup>19</sup>

18 – Väljakujunenud kohtupraktika järgi ei pea liidu õigusnormi tõlgendamisel arvestama mitte üksnes normi sõnastust, vaid ka selle konteksti ning selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille oia see norm on; vt nt 29. jaanuari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-19/08: Petrosian jt (EKL 2009, lk I-495, punkt 34).

19 – Vt määruse nr 343/2003 põhjendus 3 jj.

Selle eesmärgi saavutamiseks näeb määrus nr 343/2003 ette korra, mille kohaselt vastutab liidus esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest vaid üks liikmesriik, kes määratakse objektiivsete kriteeriumide alusel. Selliste objektiivsete kriteeriumide hulka kuuluvad muu hulgas varjupaigataotleja või tema pereliikme ning liikmesriigi vahel varjupaigaõiguse või välismaalasteõiguse alusel tekkinud suhe.<sup>20</sup> Ebaseadusliku sisenemise korral liidu territooriumile vastutab varjupaigataotluse läbivaatamise eest määruse nr 343/2003 artikli 10 alusel liikmesriik, kuhu esimesena siseneti.<sup>21</sup>

objektiivsetele kriteeriumidele uus ulatuslik välistamiskriteerium, mille kohaselt võivad ka direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 ebaolulised rikkumised liikmesriikides tuua kaasa olukorra, et kõnealused liikmesriigid vabanevad määruses nr 343/2003 määratud vastutusest ja sellega seotud ülesannetest. Sellega võidakse õonestada määruses nr 343/2003 kehtestatud vastutust reguleerivat korda ja lisaks ohustada ka määrusega taotletud eesmärki määrata liidus esitatud varjupaigataotluste läbivaatamise eest vastutavad liikmesriigid kiiresti.

69. Kui direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 mis tahes eiramine esmajärjekorras vastutava liikmesriigi poolt peaks kaasa tooma tagajärje, et liikmesriik, kus varjupaigataotleja esitab varjupaigataotluse, on kohustatud kasutama määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust, loodaks vastutava liikmesriigi määramiseks lisaks määruse III peatükis ette nähtud

70. Nende kaalutluste alusel jõuan järelduseni, et direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 sätete rikkumine esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis toob endaga määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 alusel vastutuse võtmise õiguse kasutamise kohustuse üksnes juhul, kui see teise õiguse rikkumine kujutab endast ühtlasi põhiõiguste hartas sätestatud varjupaigataotleja põhiõiguste rikkumist.

20 – Vt määruse nr 343/2003 artikli 6 lõige 1, artiklid 7, 8 ja artikli 9 lõiked 1 ja 2.

21 – Määruse nr 343/2003 artikkel 10. See vastutus lõpeb siiski 12 kuu möödumisel ebaseadusliku piiriületuse päevast.

71. Seetõttu tuleb teisele eelotsuse küsimusele kokkuvõttes vastata, et liikmesriik

on kohustatud kasutama vastutuse võtmise õigust määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 kohaselt, kui on selge, et varjupaigataotlejat ähvardab üleandmise korral määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 1 järgi koostoimes III peatüki sätetega esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas ette nähtud õiguste rikkumine. Tõsine oht, et esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis rikutakse direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 sätteid, ei ole seevastu piisav, et selle alusel tekiks üleandval liikmesriigil kohustus kasutada määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust, kui viidatud rikkumisega ei rikuta ühtlasi üleantavate varjupaigataotlejate põhiõigusi, mis on sätestatud põhiõiguste hartas.

liikmesriik, kus varjupaigataotleja esitas varjupaigataotluse, mille läbivaatamise eest vastutab määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 1 alusel koostoimes III peatükiga esmajärjekorras mõni muu liikmesriik, peab enne selle varjupaigataotleja üleandmist esmajärjekorras pädevale liikmesriigile hindama, kas varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas antud õigused on selles liikmesriigis tagatud ja kas see liikmesriik järgib direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning määruse nr 343/2003 nõudeid.

*C. Üleandev liikmesriik peab enne varjupaigataotleja üleandmist vastavalt määrusele nr 343/2003 hindama, kas vastuvõtvas liikmesriigis on tagatud varjupaigataotlejale põhiõiguste hartaga antud õigused*

72. Esimese eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas

73. Minu eespool toodud kaalutlustest nähtub ühelt poolt, et varjupaigataotlejate üleandmine liikmesriigile, kus esineb varjupaigataotlejatele põhiõiguste hartas antud õiguste rikkumise tõsine oht, on vastuolus põhiõiguste hartaga, mistõttu peab liikmesriik, kus varjupaigataotleja esitas varjupaigataotluse, sellisel juhul kasutama vastutuse võtmise õigust määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 2 järgi. Teiselt poolt jõudsin ma järeldusele, et esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 või määruse nr 343/2003 sätete rikkumise tõsine oht kohustab üleandvat liikmesriiki kasutama määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust ainult juhul, kui see teisese õiguse rikkumine kujutab

endast ühtlasi põhiõiguste hartas sätestatud varjupaigataotleja põhiõiguste rikkumist.

vastutavas liikmesriigis peetakse kinni varjupaigataotleja põhiõigustest.

74. Eeltoodud tuvastustest tuleneb otseselt, et üleandev liikmesriik peab enne varjupaigataotleja üleandmist hindama, kas esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis esineb tõsine oht, et rikutakse varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas antud õigusi. Üksnes nii on võimalik tagada üleandva liikmesriigi poolt määruse nr 343/2003 kohaldamine kooskõlas põhiõigustega. Eitada tuleks aga sellest eraldi esinevat kohustust hinnata, kas vastuvõttev liikmesriik järgib direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning määruse nr 343/2003 üksikuid sätteid.

75. Liikmesriigi kohustus hinnata varjupaigataotleja teisele liikmesriigile üleandmise vastavust põhiõigustele ei tähenda siiski, et üleandev liikmesriik peaks enne iga üksiku varjupaigataotleja üleandmist aktiivselt selgitama, kas varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas antud õigused on vastuvõttavas liikmesriigis ka tegelikult tagatud. Hinnates seda, kas varjupaigataotlejat ähvardab esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis põhiõiguste rikkumine, võivad liikmesriigid nimelt lähtuda ümberlükatavast eeldusest, et esmajärjekorras

76. Sellise ümberlükatava eelduse õiguspärasust liidu õiguse järgi kinnitab esiteks see, et direktiivide 2003/09, 2004/83 ja 2005/85 kohaselt peab varjupaigataotlejate kohtlemine ja nende taotluste läbivaatamine igas liikmesriigis vastama teatavatele miinimumnõuetele. Lisaks peavad kõik liikmesriigid järgima põhiõiguste hartat<sup>22</sup> ning – osalisriikidena – EI-ÖK-d ja Genfi konventsiooni, mis tähendab, et nad peavad järgima ka seal sisalduvaid varjupaigataotlejate põhi- ja inimõigusi. Arvestades seeläbi – õiguslikult – tagatud kõrget kaitsetaset, on varjupaigataotlejate üleandmisel seega alust lähtuda ümberlükatavast eeldusest, et kõnealuseid varjupaigataotlejaid koheldakse esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis kooskõlas inim- ja põhiõigustega.<sup>23</sup> Sellega seoses on määruse nr 343/2003 põhjenduses 2 sõnaselgelt rõhutatud, et kõiki

22 – Protokoll (nr 30) põhiõiguste harta kohaldamise kohta Poola ja Ühendkuningriigi suhtes sisu ja ulatuse kohta vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud minu ettepanek kohtuasjas N. S., ettepaneku punkt 167 jj.

23 – Ka Euroopa Inimõiguste Kohus lähtus eespool 9. joonealuses märkuses viidatud otsuses K. R. S. vs. Ühendkuningriik (kaebus nr 32733/08) eeldusest, et Kreeka täidab direktiivide 2005/85 ja direktiivide 2003/9 tulenevaid kohustusi.

liikmesriike, kes järgivad mittetagasisaatmise põhimõtet, peetakse kolmandate riikide kodanikele turvalisteks riikideks.<sup>24</sup>

Selleks kasutatavate tõendite konkreetse vormi ning tõendite hindamise eeskirjad ja põhimõtted tuleb liikmesriikide menetlusõigusliku autonoomia põhimõttest<sup>26</sup> lähtuvalt kindlaks määrata konkreetsete liikmesriikide siseriiklikus õiguskorras, kujuuures põhiõiguste hartas antud õiguste kasutamist ei tohi muuta praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.

77. Kui liikmesriigid peaksid otsustama kohaldada eelviidatud ümberlükatavat eeldust, on nad siiski kohustatud järgima tõhususe põhimõtet, mille kohaselt ei tohi muuta liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.<sup>25</sup> Kui liikmesriigid otsustavad siinkohal ümberlükatava eelduse kasuks, tuleb varjupaigataotlejatele anda menetlusõiguslik võimalus viidatud eeldust ka realselt ümber lükata.

78. Seetõttu tuleb esimesele eelotsuse küsimusele kokkuvõttes vastata, et liikmesriik, kes soovib määruse nr 343/2003 alusel anda varjupaigataotlejat üle varjupaigataotluse läbivaatamise eest esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile, peab hindama, kas esineb oht, et selles esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis rikutakse varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas antud õigusi. Üleandval liikmesriigil ei ole eraldi esinevat kohustust hinnata, kas vastuvõttev liikmesriik järgib direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning määruse nr 343/2003 üksikuid sätteid. Hinnates seda, kas varjupaigataotlejat ähvardab esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis põhiõiguste rikkumine, võivad liikmesriigid lähtuda ümberlükatavast eeldusest, et esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis peetakse kinni varjupaigataotleja põhiõigustest.

24 – Vt sellega seoses ka Euroopa Liidu lepingule ja Euroopa Liidu toimimise lepingule lisatud protokoll (nr 24) Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikele varjupaiga andmise kohta. Kõnealune protokoll viitab esmalt sellele, et arvestades põhiõiguste ja -vabaduste kaitse taset Euroopa Liidu liikmesriikides, peetakse liikmesriike seoses varjupaigaküsimustega kõigis juriidilistes ja praktilistes tähendustes üksteise suhtes ohututeks päritolumaadeks. Seda silmas pidades on protokollis järgnevalt sätestatud, et liikmesriik võib teise liikmesriigi kodaniku varjupaigataotluse arvesse võtta või vastuvõetavaks kuulutada ainult protokollis loetletud tingimustel, mis on kindlalt piiritletud.

25 – 8. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-246/09: Bulicke (EKL 2010, lk I-7003, punkt 25); 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-2/06: Kempfer (EKL 2008, lk I-411, punkt 57); 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05-C-225/05: van der Weerd jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 28) ja 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (EKL 2007, lk I-2271, punkt 43).

26 – Selle põhimõtte tähenduse kohta määruse nr 343/2003 sätete kohaldamise raames vt eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Petrosian jt, punktid 47 ja 52.



## VII. Ettepanek

79. Arvestades eelnenud kaalutlusi, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotuse küsimusele järgnevalt:

- „1. Liikmesriik on kohustatud kasutama vastutuse võtmise õigust nõukogu 18. veebruari 2003. aasta määruse nr 343/2003 (millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest) artikli 3 lõike 2 kohaselt, kui on selge, et varjupaigataotlejat ähvardab üleandmise korral määruse nr 343/2003 artikli 3 lõike 1 järgi koostoimes III peatüki sätetega esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas ette nähtud õiguste rikkumine. Tõsine oht, et esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis rikutakse nõukogu 27. jaanuari 2003. aasta direktiivi 2003/9/EÜ (millega sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded), 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) ja nõukogu 1. detsembri 2005. aasta direktiivi 2005/85/EÜ (liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuete kohta) või määruse nr 343/2003 sätteid, ei ole seevastu piisav, et selle alusel tekiks üleandval liikmesriigil kohustus kasutada määruse nr 343/2003 artikli 3 lõikest 2 tulenevat vastutuse võtmise õigust, kui viidatud rikkumisega ei rikuta ühtlasi üleantavate varjupaigataotlejate põhiõigusi, mis on sätestatud põhiõiguste hartas.
2. Liikmesriik, kes soovib määruse nr 343/2003 alusel anda varjupaigataotlejat üle varjupaigataotluse läbivaatamise eest esmajärjekorras vastutavale liikmesriigile, peab hindama, kas esineb oht, et selles esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis rikutakse varjupaigataotlejale põhiõiguste hartas antud õigusi. Üleandval

liikmesriigil ei ole eraldi esinevat kohustust hinnata, kas vastuvõttev liikmesriik järgib direktiivide 2003/9, 2004/83 ja 2005/85 ning määruse nr 343/2003 üksikuid sätteid. Hinnates seda, kas varjupaigataotlejat ähvardab esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis põhiõiguste rikkumine, võivad liikmesriigid lähtuda ümberlükatavast eeldusest, et esmajärjekorras vastutavas liikmesriigis peetakse kinni varjupaigataotleja põhiõigustest.”