



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 18. juulil 2013¹

Kohtuasi C-285/12

Aboubacar Diakité
versus
Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Conseil d'État (Belgia))

Varjupaigaõigus — Direktiiv 2004/83/EÜ — Pagulase staatuse või täiendava kaitse seisundi andmise miinimumnõuded — Täiendava kaitse nõuetele vastav isik — Tõsine kahju — Artikli 15 punkt c — Mõiste „riigisisene relvastatud kokkupõrge” — Tõlgendamine viitega rahvusvahelisele humanitaarõigusele — Hindamiskriteeriumid

1. Käesoleva kohtuasja ese on Conseil d'État' (Belgia) esitatud eelotsusetaotlus, mis käsitleb direktiivi 2004/83/EÜ (edaspidi „miinimumnõuete direktiiv”)² artikli 15 punkti c tõlgendamist. Taotlus on esitatud Guinea kodaniku A. Diakité ja Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides'i (pagulaste ja kodakondsuseta isikute üldvolinik, edaspidi „Commissaire général”) vahelises menetluses, mis puudutab viimase otsust keelduda A. Diakitéle täiendava kaitse andmisest.

I. Õiguslik raamistik

A. Rahvusvaheline õigus

2. Genfi 12. augusti 1949. aasta nelja konventsiooni³ ühises artiklis 3 (edaspidi „Genfi konventsioonide ühine artikkel 3”) on sätestatud:

„Kui lepingupoole territooriumil tekib relvakonflikt, mis ei ole rahvusvaheline, peab konfliktiosaline kohaldama vähemalt järgmisi sätteid:

- (1) Sõjategevusest aktiivselt mitte osa võtvaid isikuid, sealhulgas relvajõudude liikmeid, kes on alistunud ja neid, kes on jäänud võitlusvõimetuks (*hors de combat*) haiguse, haavata saamise või kinnipidamise tagajärjel või muul põhjusel, tuleb igas olukorras kohelda humaanselt [...]

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 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 (ELT L 304, lk 12; parandus ELT 2005, L 204, lk 24; ELT eriväljaanne 19/07, lk 96).

3 — Vastavalt (I) konventsioon haavatud ja haigete sõjaväelaste olukorra parandamise kohta maismaal; (II) konventsioon haavatud, haigete ja merehädas sõjaväelaste olukorra parandamise kohta merel; (III) konventsioon sõjavangide kohtlemise kohta ning (IV) konventsioon tsiviilisikute sõjaaegse kaitse kohta.

Seetõttu on eelpool nimetatud isikute suhtes alati [...] keelatud järgmised toimingud:

a) vägivald elu ja isiku vastu [...]

[...]

c) isikliku au haavamine, esmajoones alandav ja alavääristav kohtlemine;

d) karistuste mõistmine ja täideviimine ilma eelneva otsuseta, mille on teinud tavapäraselt moodustatud kohus [...]

[...]”.

3. Genfi 12. augusti 1949. aasta konventsioonide 8. juuni 1977. aasta lisaprotokollis siseriiklike relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta (edaspidi „II protokoll”) artiklis 1 on sätestatud:

„1. Käesolevat protokollit, mis täpsustab ja täiendab 12. augusti 1949 Genfi konventsioonide ühist artiklit 3 selle kohaldamise tingimusi muutmata, rakendatakse nende relvakonfliktide puhul, mis ei ole määratletud 12. augusti 1949 Genfi konventsioonide I lisaprotokollis rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta artiklis 1, ja mis toimuvad lepingupoole territooriumil tema relvajõudude ja teisitimõtlejate relvajõudude või muude organiseeritud relvastatud rühmituste vahel, kes kellegi juhtimisel kontrollivad tema territooriumi nii, et neil on võimalik läbi viia pidevaid ja kooskõlastatud sõjalisi operatsioone ja rakendada käesolevat protokollit.

2. Käesolevat protokollit ei rakendata siserahutuste ja -pingete korral, nagu massilised korratused, isoleeritud ja juhuslikud vägivaldaaktid ja teised samalaadsed aktid, mis ei ole relvakonfliktid.”

B. Liidu õigus

4. Miinimumnõuete direktiivi artikli 2 punktis e on määratletud järgmine mõiste:

„täiendava kaitse nõuetele vastav isik – kolmanda riigi kodanik [...], kes ei kvalifitseeru pagulaseks, kuid kellega seoses on ilmnenud põhjendatud alus arvata, et asjaomane isik seisaks oma päritoluriiki^[4] [...] tagasipöördumisel silmitsi reaalse ohuga kannatada tõsist kahju vastavalt artiklile 15 ja kelle suhtes ei kohaldata artikli 17 lõikeid 1 ja 2, ning kes ei saa või kõnealuse ohu tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla”.

5. Miinimumnõuete direktiivi V peatükis „Alus täiendava kaitse saamiseks” sisalduvas artiklis 15 „Tõsine kahju” on sätestatud:

„Tõsine kahju seisneb järgmises:

a) surmanuhtlus või hukkamine või

b) taotleja piinamine või ebainimlik või väärrikust alandav kohtlemine või karistamine päritoluriigis või

c) tõsine ja individuaalne oht tsiviilisiku elule või isikupuutumatusel juhuliku vägivalda tõttu rahvusvahelise või riigisisese relvastatud kokkupõrke puhul”.⁵

4 — Direktiivi artikli 2 punkti k kohaselt on „päritoluriik” kodakondsuse või kodakondsuseta isikute puhul varasema alalise elukoha riik või riigid. Samast määratlusest lähtutakse käesolevas ettepanekus.

5 — Vt käesoleva ettepaneku 2. joonealuses märkuses viidatud parandus.

6. Miinimumnõuete direktiiv sõnastati uuesti direktiiviga 2011/95/EL⁶ (edaspidi „uus miinimumnõuete direktiiv“). Selle direktiiviga ei tehtud ühtegi olulist muudatust miinimumnõuete direktiivi artikli 2 punkti e (nüüd artikli 2 punkt f) ega artiklisse 15.

C. Belgia õigus

7. 15. detsembri 1980. aasta seaduse välismaalaste riiki sisenemise, riigis viibimise ja sinna elama asumise ning riigist väljasaatmise kohta⁷ (loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; edaspidi „15. detsembri 1980. aasta seadus“) artiklis 48/4, millega on üle võetud miinimumnõuete direktiivi artikli 2 punkt e ja artikkel 15, on sätestatud:

„1. Täiendava kaitse seisund antakse välismaalasele, kes ei kvalifitseeru pagulaseks ja kelle suhtes ei kohaldata artiklit 9b ning 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 tõsist kahju vastavalt lõikele 2, ning kes ei saa või kõnealuse ohu tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla [...]

2. Tõsine kahju on:

[...]

c) tõsine oht tsiviilisiku elule või isikupuutumatusele juhusliku vägivalda tõttu riigisisese või rahvusvahelise relvastatud kokkupõrke puhul“.

II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

8. A. Diakité esitas 21. veebruaril 2008 esimese varjupaigataotluse Belgias, viidates tagakiusamisele ja vägivaldale, mille all ta kannatas oma päritoluriigis seetõttu, et ta osales siseriiklikel meeleavaldustel ning protestiliikumistes võimuloleva valitsuse vastu. Commissaire général tegi 25. aprillil 2008 esimese otsuse pagulasseisundi ja täiendava kaitse seisundi tunnustamisest keeldumise kohta. Otsus tunnustati 17. novembril 2009 kehtetuks ning Commissaire général tegi 10. märtsil 2010 uue otsuse pagulasseisundi ja täiendava kaitse seisundi tunnustamisest keeldumise kohta. Conseil du contentieux des étrangers (kõrgem halduskohus välismaalaste küsimustega seonduvates asjades) jättis viimati nimetatud otsuse jõusse oma 23. juuni 2010. aasta otsusega⁸, milles tuvastati, et väljatoodud asjaolud ei ole usutavad ning seega ei ole hirm ja väidetava tõsise kahju reaalne oht põhjendatud.

9. Ilma et A. Diakité oleks vahepealsel ajal oma päritoluriiki tagasi läinud, esitas ta 15. juulil 2010 Belgia ametivõimudele teise varjupaigataotluse.

10. Commissaire général tegi 22. oktoobril 2010 uue otsuse pagulasseisundi ja täiendava kaitse seisundi tunnustamisest keeldumise kohta. Täiendava kaitse andmisest keeldumist – mis ainsana on põhikohtuasjas kahtluse alla seatud – põhjendati tõdemusega, et toona puudus Guineas juhusliku vägivalda või relvastatud kokkupõrke olukord 15. detsembri 1980. aasta seaduse artikli 48/4 lõike 2 tähenduses. Kõnealuse otsuse peale esitati kaebus Conseil du contentieux des étrangers'ile, kes jättis 6. mai 2011. aasta otsusega⁹ jõusse Commissaire générali mõlemad keeldumised.

6 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (ELT L 337, lk 9).

7 – *Moniteur belge*, 31.12.1980, lk 14584. Artikkel 48/4 lisati 15. septembri 2006. aasta muutmisseadusega (*Moniteur belge*, 6.10.2006, lk 53533).

8 – Kohtuotsus nr 45.299.

9 – Kohtuotsus nr 61.019.

11. Kõnealuse 6. mai 2011. aasta kohtuotsuse peale Conseil d'État'le haldusasjas esitatud kassatsioonkaebuses toob A. Diakité ainsa väitena välja, et rikutud on 15. detsembri 1980. aasta seaduse artiklit 48/4, iseäranis selle lõike 2 punkti c, ning miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c koostoimes direktiivi artikli 2 punktiga e.

12. Eelotsusetaotluse esitanud kohtus kritiseerib A. Diakité Conseil du contentieux des étrangers'i otsust seetõttu, et pärast seda, kui Conseil du contentieux des étrangers oli märkinud, et miinimumnõuete direktiivis ega selle üle võtnud Belgia seaduses ei sisaldu mõiste „relvastatud kokkupõrge” määratlust, otsustas ta, et lähtuda tuleb „mõistest, [...] mille on välja töötanud endise Jugoslaavia asjade rahvusvaheline kriminaalkohus [(EJRK)] kohtuasjas Tadic”¹⁰. A. Diakité väidab, et see mõiste on liiga kitsas, ning nõuab mõiste „riigisisene relvastatud kokkupõrge” sõltumatut ja laiemat sisustamist.

13. Conseil d'État märgib, et 17. veebruari 2009. aasta kohtuotsuses Elgafaji¹¹ rõhutas Euroopa Kohus seoses mõistega „juhuslik vägivald”, et miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c tuleb tõlgendada 4. novembril 1950 Roomas allakirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÖK”) artiklist 3¹² sõltumatult. Conseil d'État on seisukohal, et kõnealuse kohtuotsuse tõttu – ja kuigi Euroopa Kohus ei teinud otsust konkreetse mõiste „relvastatud kokkupõrge” kohta – „ei ole välistatud, nagu väidab [A. Diakité], et kõnealust mõistet [miinimumnõuete] direktiivi artikli 15 punkti c tähenduses võib samuti tõlgendada sõltumatult ning sellel võib olla spetsiifiline tähendus, mis erineb [EJRK] kohtupraktikast, eelkõige kohtuasjast Tadic tulenevast tähendusest”.

14. Neil asjaoludel otsustas Conseil d'État menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [miinimumnõuete] direktiivi artikli 15 punkti c tuleb tõlgendada nii, et see õigusnorm pakub kaitset vaid niisuguses „riigisisese relvastatud kokkupõrke” olukorras, nagu seda tõlgendatakse rahvusvahelises humanitaarõiguses [edaspidi „humanitaarõigus”], lähtudes eelkõige [...] nelja Genfi konventsiooni [...] ühisest artiklist 3?

Kui [miinimumnõuete] direktiivi artikli 15 punktis c kasutatud mõistet „riigisisene relvastatud kokkupõrge” tuleb tõlgendada sõltumatult [...] nelja Genfi konventsiooni ühisest artiklist 3, siis milliste kriteeriumide põhjal tuleb sellisel juhul hinnata „riigisisese relvastatud kokkupõrke” esinemist?”

III. Menetlus Euroopa Kohtus

15. A. Diakité, Belgia, Saksamaa ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad. Euroopa Kohus kuulus nende esindajad ja Prantsuse valitsuse esindaja ära 29. mail 2013 toimunud kohtuistungil.

IV. Analüüs

16. Eelotsuse küsimus jaguneb kaheks, mida ma analüüsin allpool eraldi.

10 — Vt 2. oktoobri 1995. aasta kohtuotsus Tadic, mis on seotud kaitse tuginemisega vastuväitele, et kohtul puudub pädevus. Julgeolekunõukogu asutas ÜRO põhikirja VII peatüki alusel tegutsedes EJRK, millel on oma põhikirja artikli 1 kohaselt pädevus mõista õigust isikute üle, keda oletatakse vastutavat rahvusvahelise humanitaarõiguse raskete rikkumiste eest, mis on toime pandud endise Jugoslaavia territooriumil alates 1991. aastast.

11 — 17. veebruari 2009. aasta otsus kohtuasjas C-465/07: Elgafaji, EKL 2009, lk I-921.

12 — Selles artiklis, mille pealkiri on „Piinamise keelamine”, on sätestatud, et [k]jedagi ei või piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada”.

A. Eelotsuse küsimuse esimene osa

17. Oma küsimuse esimeses osas palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punktis c sisalduv mõiste „riigisisene relvastatud kokkupõrge” on liidu õiguse autonoomne mõiste või tuleb seda tõlgendada kooskõlas humanitaarõigusega.

18. Erinevalt A. Diakitést ja Ühendkuningriigi valitsusest, kes leiavad, et seda mõistet tuleb eranditult tõlgendada sõltumatult ja laialt¹³, on teiste Euroopa Kohtule seisukohad esitanud huvitatud isikute arvamused ebakindlad. Prantsuse valitsus ja komisjon kinnitavad küll selle mõiste sõltumatut laadi, kuid on seisukohal, et mõiste piirjooned peavad olema paika pandud lähtuvalt humanitaarõiguses toodud mõistest muu hulgas selleks, et tagada erinevate kaitsesüsteemide ühtsus rahvusvahelisel ja liidu tasandil. Belgia ja Saksamaa valitsus leiavad seevastu, et selle mõiste tõlgendamise peamiseks allikaks peab olema humanitaarõigus, täpsustades siiski, et miinimumnõuete direktiivi kaitse-eesmärk võib erandjuhul muuta vajalikuks tunnistada „riigisisese relvastatud kokkupõrke” esinemist direktiivi artikli 15 punkti c tähenduses, isegi kui kõik humanitaarõigusega nõutavad tingimused ei ole täidetud. Seega, kuigi kõnealused huvitatud isikud lähtuvad erinevatest eeldustest, jõuavad nad praktikas suhteliselt sarnaste käsitlusteni.

19. Tuleb tõdeda, et mõisted „riigisisene relvastatud kokkupõrge”, „relvakonflikt, mis ei ole rahvusvaheline” ja „siseriiklik relvakonflikt”, mis sisalduvad vastavalt miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punktis c, Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 ning II protokollis, on tähenduse poolest peaaegu identsed. Sellest pelgast tõdemusest endast ei saa siiski järeldada, et kõnealuseid mõisteid tuleb tõlgendada sama moodi.

20. Selles osas olgu meenutatud, et seoses miinimumnõuete direktiivi sätete tõlgendamisega on Euroopa Kohtul juba olnud võimalus hoiatada iga niisuguse mehhanismi eest, millega tuuakse direktiivi raamidesse kaasa teistsuguses kontekstis välja töötatud käsitlused või määratlused, isegi kui need kuuluvad liidu õigusse.¹⁴ Käesoleval juhul on tegemist direktiivi sätte tõlgendamiseks niisuguse mõiste kasutamisega, mis mitte üksnes ei puuduta – nagu näha – oluliselt teistsugust valdkonda, vaid mis pealegi kuulub erinevasse õiguskorda.

21. Kohtuistungil esitatud seisukohtades meenutas Prantsuse valitsus Euroopa Kohtu praktikat, mille kohaselt tuleb liidu õiguse sätteid, mis ei viita kõnealuse normi tähenduse ja ulatuse määratlemisel sõnaselgelt liikmesriikide õigusele, üldjuhul tõlgendada kogu Euroopa Liidus autonoomselt ja ühetaoliselt, võttes arvesse sätte konteksti ja kõnealuse õigusaktiga taotletavat eesmärki.¹⁵ Prantsuse valitsuse arvamuse kohaselt tuleb sama kriteeriumi kohaldada käesoleval juhul.

13 — ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet (HCR) väljendas samasugust seisukohta dokumendis *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, juuli 2001, lk 103 ja 104, kättesaadav HCR veebilehel aadressil www.unhcr.org/refworld/docid/4e2ee022.html, ning seoses käesoleva kohtuasjaga koostatud dokumendis, mis on esitatud A. Diakité poolt Euroopa Kohtule esitatud seisukohtade lisas.

14 — Vt 9. novembri 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-57/09 ja C-101/09: B ja D (EKL 2010, lk I-10979, punktid 89–94).

15 — Vt eelkõige 18. jaanuari 1984. aasta otsus kohtuasjas 327/82: Ekro (EKL 1984, lk 107, punkt 11); 19. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-287/98: Linster (EKL 2000, lk I-6917, punkt 43); 21. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-467/08: Padawan (EKL 2010, lk I-10055, punkt 32), ja 1. märtsi 2012. aasta otsus kohtuasjas C-166/11: González Alonso (punkt 25). Vt samuti 1. veebruari 1977. aasta otsus kohtuasjas 51/76: Verbond van Nederlandse Ondernemingen (EKL 1977, lk 113, punktid 10 ja 11); 14. jaanuari 1982. aasta otsus kohtuasjas 64/81: Corman (EKL 1982, lk 13, punkt 8); 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-296/95: EMU Tabac jt (EKL 1998, lk I-1605, punkt 30); 22. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-103/01: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2003, lk I-5369, punkt 33), ning 18. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-314/06: Sociétés Pipeline Méditerranée et Rhône (EKL 2007, lk I-12273, punkt 21).

22. Selle väitega ei saa minu hinnangul nõustuda. Esiteks, nagu Saksamaa valitsus õigesti rõhutab, vastab tõlgendus, mis on kooskõlas sellega, mida kasutatakse kõiki liikmesriike siduva rahvusvahelise lepingu raames, peamiselt kõnealuses kohtupraktikas kajastuvale huvile, milleks on tagada liidu õiguse ühetaoline tõlgendamine. Teiseks, isegi kui eeldada, et sellest kohtupraktikast võiks tuletada üldpõhimõtte, mille kehtivus ulatuks kaugemale liidu õiguse ja liikmesriikide õiguse vahelistest suhetest, ei sobiks niisugune põhimõte igal juhul liidu õiguskorra ja rahvusvahelise õiguskorra vaheliste sidemete reguleerimiseks.

23. Vastavalt ELL artikli 3 lõikele 5 „toetab [liit] rahvusvahelise õiguse ranget järgimist ja arendamist”. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, tuleb liidu pädevuse teostamisel järgida rahvusvahelist õigust.¹⁶ Selle pädevuse alusel vastu võetud õigusakti tõlgendamisel ja selle kohaldamisala piiritlemisel tuleb seega silmas pidada rahvusvahelise õiguse asjakohaseid norme¹⁷, sealhulgas peale liidu sõlmitud rahvusvahelistest lepingutest tulenevate normide¹⁸ rahvusvahelise tavaõiguse norme, mis on liidu institutsioonidele siduvad ning kuuluvad liidu õiguskorda¹⁹. Nende normide ülimuslikkuse tõttu liidu teiseste õigusaktide suhtes tuleb neid õigusakte tõlgendada, niivõrd kui see on võimalik, kooskõlas nende lepingutega²⁰.

24. Seega peab Euroopa Kohus järgima kooskõlalise tõlgendamise põhimõtet, kui ta analüüsib rahvusvahelise õiguse ja liidu õiguse vahelisi suhteid²¹.

25. Kuigi selle põhimõtte kohaldamine ei saa sõltuda küsimusest, kas tõlgendatav institutsioonide õigusakt sisaldab otsest viidet rahvusvahelise õiguse sätetele, tuleb siiski teha kaks täpsustust.

26. Esiteks kehtib kooskõlalise tõlgendamise kohustus üldjuhul vaid nende rahvusvaheliste kohustuste puhul, mis on liidule siduvad.²² Kuigi käesolevas asjas on selge, et liit ei ole Genfi 12. augusti 1949. aasta konventsioonide ja nende lisaprotokollide osaline, on Rahvusvaheline Kohus kinnitanud, et need õigusaktid väljendavad „rahvusvahelise tavaõiguse vääramatuid põhimõtteid”²³. Sellisena on need õigusaktid siduvad institutsioonidele, sealhulgas Euroopa Kohtule, kes peab tagama, et liidu õigust tõlgendatakse kooskõlas nende põhimõtetega.

16 — Vt 24. novembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C-286/90: Poulsen ja Diva Navigation (EKL 1992, lk I-6019, punkt 9); 16. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-162/96: Racke (EKL 1998, lk I-3655, punkt 45); 3. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-402/05 P ja C-415/05 P: Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (EKL 2008, lk I-6351, punkt 291), ning samuti 21. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-366/10: Air Transport Association of America jt (EKL 2011, lk I-13755, punkt 101).

17 — Eespool viidatud kohtuotsused Poulsen ja Diva Navigation (punkt 9); Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (punkt 291) ning Air Transport Association of America jt (punkt 123).

18 — ETL artikli 216 lõikes 2 on ette nähtud, et liidu sõlmitud lepingud seovad liidu institutsioone ja liikmesriike.

19 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Poulsen ja Diva Navigation (punkt 10) rahvusvahelise mereõiguse tavaõigusnormide kohta ning eespool viidatud kohtuotsus Racke (punkt 46), milles käsitleti 23. mai 1969. aasta rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklisse 62 koodifitseeritud norme, mis reguleerivad lepinguliste suhete lõppemist asjaolude muutumise tõttu. Sama seisukoht, kuid laiemal ulatusega, leidub eespool viidatud kohtuotsuses Air Transport Association of America jt (punkt 101).

20 — Vt liidu sõlmitud lepingute kohta 10. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-61/94: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1996, lk I-3989, punkt 52); 9. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-76/00 P: Petrotub ja Republica (EKL 2003, lk I-79, punkt 57); 1. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-286/02: Bellio F.lli (EKL 2004, lk I-3465, punkt 33); 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-311/04: Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht (EKL 2006, lk I-609, punkt 25); 8. märtsi 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-447/05 ja C-448/05: Thomson ja Vestel France (EKL 2007, lk I-2049, punkt 30); 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-335/05: Řízení Letového Provozu (EKL 2007, lk I-4307, punkt 16), ning 6. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-428/08: Monsanto Technology (EKL 2010, lk I-6765, punkt 72).

21 — Vt selle kohta viimasena Simon, D., *La panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?*, De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union Européenne à la croisée des chemins, Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi, Bruylant, 2013, lk 279 jj, lk 285.

22 — Euroopa Kohus kinnitas siiski 3. juuni 2008. aasta otsuses kohtuasjas C-308/06: Intertanko jt (EKL 2008, lk I-4057) põhimõtet, mille kohaselt üldisesse rahvusvahelisse õigusesse kuuluvat tavaõigusel põhinevat heausksuse põhimõtet ja lojaalse koostöö põhimõtet arvestades peab Euroopa Kohus kõnealuse direktiivi tõlgendamisel „arvesse võtma” konventsiooni, mis ei ole liidule siduv, kuid mille liikmed on kõik liikmesriigid.

23 — Rahvusvahelise Kohtu 8. juuli 1996. aasta konsultatiivarvamus „Tuumarelvade kasutamise ähvarduse või nende kasutamise õiguspärasus” (*Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* 1996, lk 226, punkt 79; vt samuti punkt 80).

27. Teiseks saab liidu õiguse rahvusvahelise õigusega kooskõlla viimine tõlgendamise teel olla kohustuslik vaid siis, kui hermeneutiline ühtsus kõnealuste erinevate õigusaktide vahel on põhjendatud.

28. Minu hinnangul ei ole see käesoleval juhul nii, arvestades eeskätt eseme, eesmärkide ja vahendite erinevusi, mis eksisteerivad ühelt poolt humanitaarõiguse ja teiselt poolt miinimumnõuete direktiiviga kehtestatud täiendava kaitse mehhanismi vahel, nagu ma allpool näitan.

1. Humanitaarõiguse ese, eesmärgid ja vahendid

29. Oma arvamuses „Tuumarelvade kasutamise ähvarduse või nende kasutamise õiguspärasus” määratleb Rahvusvaheline Kohus humanitaarõiguse kui ühte ja „keeruka süsteemi”, milles ühinevad relvakonfliktidele kohaldatava õiguse kaks haru, nimelt „Haagi õigus”²⁴, millega kodifitseeritakse „maasõja seadused ja tavad, määratakse kindlaks sõdivate poolte õigused ja kohustused operatsioonide läbiviimisel ning piiratakse vaenlase kahjustamise vahendite valikut rahvusvahelistes relvakonfliktides”, ning „Genfi õigus”, eelkõige neli 12. augusti 1949. aasta konventsiooni ja 1977. aasta lisaprotokollid²⁵, „millega kaitstakse sõja ohvreid ning mille eesmärk on kaitsta relvajõudude võitlusvõimetuks muutunud liikmeid ja isikuid, kes ei osale sõjategevuses”²⁶.

30. Humanitaarõiguse tähistamiseks sageli kasutatava väljendi kohaselt on humanitaarõigus seega „sõjaõigus” (*jus in bello*), mille eesmärk on humanitaarsetel kaalutlustel piirata relvakonfliktide mõju, nähes ette nii piirangud sõjapidamise vahenditele ja meetoditele kui ka kaitstes teatud isikute ja vara kategooriaid.

31. Nii on neljas Genfi 12. augusti 1949. aasta konventsioonis, mis on vastu võetud kolme 1929. aastal allkirjastatud konventsiooni uuesti läbivaatamise tulemusel, ette nähtud, et isikutel, kes ei osale sõjategevuses, nagu tsiviilisikud, meditsiinipersonal või vaimulikud, ja isikutel, kes on jäänud võitlusvõimetuks, nagu haavatud või haiged sõjaväelased, merehädalised ja sõjavangid, on õigus elu ning füüsilise ja vaimse tervise puutumatusse, neil on õiguslikud tagatised ning neid tuleb igal juhul kaitsta ja kohelda humaanselt, ilma mis tahes vaenuliku vahetegemiseta. Iga konventsioon sisaldab sätet „raskete rikkumiste” kohta, täpsustades, millised on konventsioonide sätete rikkumised, mille puhul on konventsiooniga ühinenud riikidel universaalne kohustuslik karistamispädevus²⁷.

32. Nelja Genfi 1949. aasta konventsiooniga kehtestatud põhimõtteid, mis olid algselt ette nähtud üksnes rahvusvahelistel konfliktijuhtumitel kohaldamiseks, laiendati hiljem kodusõja juhtumitele.

24 — Eelkõige 29. juuli 1899. aasta ja 18. oktoobri 1907. aasta konventsioon.

25 — Humanitaarõiguse see haru sai alguse üleskutsesest, mille Henry Dunant esitas oma teoses „*Un souvenir de Solferino*” (Solferino mälestus), milles ta kirjeldas hirmutegusid, mida ta oli Solferino sõjas näinud. Selle teose 1862. aastal avaldamise tulemusel loodi Haavatute Abistamise Rahvusvaheline Komitee, millest sai Rahvusvaheline Punase Risti Komitee (RPRK), ning allkirjastati 1864. aastal esimene Genfi konventsioon.

26 — Vt Rahvusvahelise Kohtu arvamus, millele on viidatud 23. joonealuses märkuses (punkt 75). Rahvusvahelise Kohtu identifitseeritud humanitaarõiguse tuumikut täiendavad muud rahvusvahelised lepingud, mis keelavad kasutada teatud relvi ja sõjataktilaid või kaitsevad teatud isikute või vara kategooriaid – nagu 14. mai 1954. aasta Haagi konventsioon kultuuriväärtuste kaitse kohta relvakonflikti korral ja selle kaks protokollid; 10. aprilli 1972. aasta konventsioon bioloogiliste relvade keelustamise kohta; ÜRO 1980. aasta teatavate tavarelvade konventsioon ja selle viis protokollid; 13. jaanuari 1993. aasta konventsioon keemiarelvade kohta, ja 1997. aasta Ottawa konventsioon jalaväemiinide kohta ning lapse õiguste konventsiooni juurde kuuluv 2000. aasta valikuline protokoll, mis käsitleb laste kaasamist relvakonfliktidesse.

27 — (I) konventsioon, artikkel 50; (II) konventsioon, artikkel 51; (III) konventsioon, artikkel 130; (IV) konventsioon, artikkel 147; vt samuti I protokoll, artikli 11 lõige 4 ning artiklid 85 ja 86.

a) Genfi konventsioonide ühine artikkel 3 ja nendes kehtestatud põhimõtete laiendamine siseriiklikele relvakonfliktidele

33. RPRK algatusel vaadati 1949. aastal uuesti läbi kolm toona kehtinud Genfi 1929. aasta konventsiooni ning allkirjastati neljas konventsioon tsiviilisikute kaitse kohta. Selle raames kõige olulisema muudatusena laiendati nelja konventsiooni kohaldamisala relvakonfliktidele, „millel puudub rahvusvaheline mõõde”.²⁸

34. Arutelu Genfi konventsioonide ühise artikli 3 teksti üle, milles kodifitseeriti kõnealune laiendamine, toimus diplomaatilise konverentsi 25 istungil ning lõppes kompromisstekstis kokkuleppele jõudmisega. Erinevalt Punase Risti XVII rahvusvahelisele konverentsile Stockholmis esitatud kavast, mis kujutas endast vaidluste lähtepunkti, oli heakskiidetud lõpptekstis riigisisese relvastatud kokkupõrke puhuks ette nähtud üksnes artiklis sõnaselgelt loetletud põhimõtete kohaldamine. Asjaolu tõttu, et kõnealust sätet kohaldatakse vaid riigisisestele relvastatud kokkupõrgetele ning et selles on kindlaks määratud kõik niisugustele konfliktidele kohaldatavad põhimõtted, loeti seda sätet „minikonventsiooniks”²⁹.

35. Vaidlustes artikli 3 üle oli diplomaatilisel konverentsil osalenud riikide peamine kartus, et Genfi 12. augusti 1949. aasta konventsioone hakatakse kohaldama „mis tahes vormis ülestõusu, mässu, anarhia, riigi lagunemise või lihtsalt banditismi suhtes”, mis võimaldab selliste aktide eest vastutavatel isikutel tugineda oma sõdiva poole staatusele, selleks et saada õiguslik tunnustus ning vältida oma tegude tagajärgi. Niisugune kartus peegeldus konverentsil tehtud ettepanekutes allutada konventsioonide kohaldamine siseriiklike konfliktide suhtes teatavale hulgale tingimustele, nagu lepinguosalise riigi valitsuse poolt vastaspoole tunnustamine sõdiva poolena, asjaolu, et vastaspoolel on organiseeritud sõjaline jõud ja tema tegude eest vastutav ametivõim, et teda toetab tsiviilvõim, kes faktiliselt teostab võimu rahva üle riigi territooriumi teatud osal, või samuti et tal on riigi tunnustega võim, ning lõpuks asjaolu, et lepinguosalise riigi valitsus on sunnitud mässulistega võitlemiseks kasutama regulaararmeed.³⁰

36. Lõppteksti ei võetud üle ühtegi neist tingimustest ning Genfi konventsioonide ühise artikli 3 sõnastuses piirduti täpsustusega, et seda kohaldatakse, „[k]ui lepingupoole territooriumil tekib relvakonflikt, mis ei ole rahvusvaheline”. Eesmärk piiritleda selle sätte kohaldamisala saavutati sellega, et konventsioonide kohaldamist piirati üksnes nende põhimõtetega, mis on neis sõnaselgelt loetletud, selle asemel et määratleda olukorrad, millele sätet kohaldatakse.

37. Asjaolu, et Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 puudub niisuguse relvakonflikti mõiste määratlus, mis ei ole rahvusvaheline, muudab selle sätte tõenäoliselt kohaldatavaks mis tahes liiki riigisisesele relvastatud kokkupõrkele. Sel põhjusel on kõnealuse artikli kohaldamine praktikas toonud endaga kaasa probleeme, mille tõttu on sageli jäetud sätte kohaldamata.

i) Mõiste „riigisisene relvastatud kokkupõrge” määratlus humanitaarõiguses

38. Mõiste „siseriiklik relvakonflikt” määratlus viidi Genfi konventsioonide süsteemi sisse alles 1977. aastal II protokolliga, mis sõlmiti selleks, et täpsustada ja täiendada nende konventsioonide ühist artiklit 3 „selle kohaldamise tingimusi muutmata”.

28 — Laiendamiseni viinud erinevate etappide ja 1949. aasta diplomaatilisel konverentsil selle üle toimunud vaidlustega tutvumiseks vt kommentaar Genfi konventsioonide ühise artikli 3 kohta, kättesaadav RPRK veebilehel aadressil <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

29 — *Ibidem*.

30 — *Idem*.

39. Nagu nähtub II protokollis artiklist 1³¹, on nimetatud protokollis materiaalne kohaldamisala palju piiratum võrreldes Genfi konventsioonide ühise artikli 3 omaga. Siiski, kuna nimetatud sättega saavutatu jäeti sõnaselgelt alles, kohaldatakse sätet edasi konfliktidele, millel puuduvad II protokollis artiklis 1 kirjeldatud tunnused ning mis järelikult ei ole selle protokolliga hõlmatud. Nii on see näiteks erinevate rivaalitsevate rühmituste vaheliste konfliktide puhul, millesse valitsuse relvajõud ei sekku ning mis II protokollis artikli 1 lõikest 1 tulenevalt ei kuulu selle protokollis materiaalsesse kohaldamisalasse, kuna protokollis rakendatakse üksnes valitsuse relvajõudude ja teisitimõtlejate relvajõudude või muude organiseeritud relvastatud rühmituste vahelistes kokkupõrgetes.

40. Mõiste „siseriiklik relvakonflikt” on II protokollis kõigepealt määratletud negatiivselt. Nii ei ole artikli 1 kohaselt sellised konfliktid esiteks need, mis on hõlmatud I protokollis artikliga 1, milles on määratletud rahvusvahelised relvakonfliktid, ning teiseks „siserahutus[ed] ja -pinge[d], nagu massilised korratused, isoleeritud ja juhuslikud vägivaldaaktid ja teised samalaadsed aktid” (vt vastavalt lõiked 1 ja 2).

41. Sama artikli lõikes 1 on loetletud teatud hulk objektiivseid kriteeriume, mille abil tuvastatakse siseriikliku relvakonflikti olukordi. Nende kolme kriteeriumi kohaselt on mässuliste puhul nõutav, et esiteks neid juhitakse, teiseks kontrollivad nad osa territooriumist nii, et neil on võimalik läbi viia pidevaid ja kooskõlastatud sõjalisi operatsioone, ning kolmandaks rakendavad nad kõnealust protokollis.

42. Nii II protokollis artikli 1 kui ka Genfi konventsioonide ühise artikli 3 kohaselt saab siseriikliku relvakonfliktiga olla tegemist üksnes siis, kui täidetud on kaks tingimust, nimelt konflikti *teatud intensiivsus* ning konfliktides osalejate *organiseerituse teatud tase*³². Selleks et tuvastada, kas need kaks tingimust on täidetud, tuleb juhtumipõhiselt läbiviidava igakülge hindamise raames üldjuhul arvesse võtta hulka näitajaid.

43. Nii võivad intensiivsust puudutava tingimuse puhul arvesse tulla konflikti kollektiivne laad ning korra taastamiseks valitsuse rakendatavad meetmed, eelkõige aga asjaolu, et valitsus on kohustatud mässajate vastu kasutama sõjalist jõudu, mitte pelgalt politsei jõude.³³ Konflikti kestus, vägivalda sagedus ja intensiivsus, huvipakkuva geograafilise piirkonna suurus, kasutatavate relvade laad, lähetatud relvajõudude tähtsus ning kasutatud strateegia liik, tsiviilelanikkonna vabatahtlik või sunnitud ümberasumine, territooriumi kontrollimine asjaomaste relvastatud rühmituste poolt, eaturvaline olukord, ohvrite arv ja kahju laad on samuti kriteeriumid, mida on konflikti intensiivsuse taseme hindamisel kasutatud.³⁴ Vajadus võtta arvesse iga olukorra eripära kinnitab, et neid kriteeriume ei saa ammendavalt loetleda ega kumulatiivselt kohaldada.³⁵

31 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 4. Kõnealune artikkel on „tundliku kompromissi kaudu läbiviidud tulemus, millega kogu protokollis saatus oli seotud kuni selle lõpliku vastuvõtmiseni konverentsi istungil”, vt Sandoz, Y., jt, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8. juin 1977 aux Conventions de Genève*, RPRK, Genf, 1986, kättesaadav RPRK veebilehel aadressil <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwtreaties1949.xsp>.

32 — Sõdivate poolte taotletavate eesmärkide asjakohasus välistati sõnaselgelt EJRK 30. novembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas IT-03-66-T: *The Prosecutor vs. Fatmir Limaj* (punkt 170).

33 — Vt RPRK, *Comment le terme „conflict armé” est-il défini en droit international humanitaire?*, seisukohavõtt, märts 2008, kättesaadav RPRK veebilehel aadressil <http://www.icrc.org/fire/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>.

34 — EJRK eespool viidatud otsus *The Prosecutor vs. Fatmir Limaj* (eelkõige punktid 136–168).

35 — Vt Vité, S., „Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situation”, *International Review of the Red Cross*, 91. kd, nr 873, märts 2009, lk 69–94.

44. Mis puudutab teist tingimust konfliktis osalejate organiseerituse taseme kohta, siis see tingimus loetakse üldjuhul valitsuse relvajõudude puhul täidetuks. Seevastu on mässuliste organiseerituse astme puhul II protokoll ja Genfi konventsioonide ühise artikli 3 kohaldamise tingimuseks kaks erinevat standardit. Esimene neist instrumentidest nõuab eriti kõrget organiseerituse taset ning näeb ette territooriumi kontrollimise tingimuse³⁶, samas kui teise rakendamiseks on piisav, kui konflikti pooltel on „teatud juhtimisstruktuur”³⁷ ning nad on võimelised läbi viima kestvaid sõjalisi operatsioone.³⁸

45. Lisaks kahele eespool nimetatud tingimusele sisaldub kolmas, ajaline tingimus EJRK loodud mõistes „siseriiklik relvakonflikt”. Eespool viidatud kohtuotsuses *Tadic*, millele Conseil du contentieux des étrangers tugineb põhikohtuasjas, leidis EJRK, et „relvakonflikt esineb alati, kui riikide vahel kasutatakse relvajõudusid või kui riigis on *pikaleveninud relvakonflikt* valitsusvõimude ja organiseeritud relvastatud grupi vahel või selliste gruppide vahel”³⁹. Sama tingimus sisaldub Rahvusvahelise Kriminaalkohtu (RKK) statuudi⁴⁰ artikli 8 lõike 2 punktis f. Selles sättes, mis lähtub EJRK praktikast, on täpsustatud, et statuudi artikli 8 lõike 2 punkti e⁴¹ kohaldamisel tuleb „mitte-rahvusvaheliste relvakonfliktidena” mõista „relvakonflikt[e], mis leiavad aset sellise riigi territooriumil, kus on *pikaleveninud* konflikt valitsusvõimude ja organiseeritud relvastatud grupi vahel või selliste gruppide vahel”⁴².

46. Rõhutamist väärrib asjaolu, et niisuguse kestuse kriteeriumi kasutamine nähti ette küllaltki täpses kontekstis, nimelt selleks, et määratleda humanitaarõiguse rikkumised, mis kuuluvad RKK ja teiste rahvusvaheliste kriminaalkohtute pädevusse, ning et isegi selles kontekstis näib see kriteerium vähemalt RKK statuudi raames asjakohane üksnes muude rikkumiste kriminaliseerimiseks kui Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 toodud rikkumised⁴³.

47. Samas esineb viide konflikti kestusele samuti seisukohas, mille RPRK esitas 2008. aastal selleks, et iseloomustada „valitsevat õiguslikku arvamust” siseriikliku relvakonflikti mõiste määratlemisel humanitaarõiguses⁴⁴. Niisugust konflikti määratletakse selles seisukohas kui „pikaleveninud kokkupõrget valitsuse relvajõudude ja ühe või mitme relvastatud rühmituse relvajõudude vahel või selliste relvastatud rühmituste endi vahel, mis toimub ühe riigi territooriumil [...] Relvastatud kokkupõrge peab saavutama minimaalse intensiivsuse taseme ning konfliktis osalevad pooled peavad olema minimaalselt organiseeritud”.

48. Nagu ma juba eespool märkisin, ei ole siseriikliku relvakonflikti olemasolu tingimused täidetud „siserahutuste” ja „sisepingete” olukorras. Mõlemad mõisted sisalduvad II protokoll artikli 1 lõikes 2, ilma et neid oleks seal määratletud. Mõistete sisu on kirjeldatud RPRK koostatud dokumentides 1971. aasta diplomaatilise konverentsi ettevalmistamiseks.⁴⁵ „Siserahutusi” määratletakse seal

36 — Vastavalt eespool viidatud *Sandoz, Y.*, jt, punkt 4467, nõuab see tingimus „teatud stabiilsust territooriumi ühe osa – olgu see kas või tagasihoidlik – kontrollimisel”.

37 — Oma eespool viidatud otsuses *The Prosecutor vs. Fatmir Limaj* rõhutab EJRK lisaks Kosovo Vabastusarmee hierarhilist ülesehitust, avalikkusega suhtlemiseks ette nähtud organite ja meetodite olemasolu, asjaolu, et see oli vastu võtnud eeskirjad, millega loodi sõjaline hierarhia erinevate juhtimistasandite vahel, ning loonud sõjaväepolitsei, kes vastutab muu hulgas sõdurite distsipliini eest, selle võimele värvata uusi sõdureid ja neid välja õpetada, mundi kandmist, samuti selle rolli läbirääkimistel Euroopa Ühenduste esindajatega ning välisriikide esindustega Belgradis (vt punktid 94–134).

38 — Vt eespool viidatud RPRK, *Comment le terme „conflict armé” est-il défini en droit international humanitaire* (punkti ii alapunkti 1 alapunkt a).

39 — Punkt 70, kohtujuristi kursiiv. See määratlus kordub pidevalt EJRK praktikas, vt näiteks eespool viidatud kohtuotsus *The Prosecutor vs. Fatmir Limaj* (eelkõige punkt 84).

40 — Alla kirjutatud 17. juulil 1998 Roomas ja jõustunud 1. juulil 2002, Nations unies, *Recueil des traités des Nations unies*, 2187. kd, nr 38544.

41 — Selles sättes on loetletud mitte-rahvusvaheliste relvakonfliktide suhtes kohaldatavate seaduste ja tavade *muud* rasked rikkumised kui Genfi konventsioonide ühise artikli 3 rasked rikkumised, mida on nimetatud artikli 8 lõike 2 punktis c.

42 — Kohtujuristi kursiiv.

43 — Vt selle kohta eespool viidatud *Vité S.*, lk 81–83.

44 — RPRK tegutses volituse alusel, mille olid talle andnud 12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonide osalisriigid, Rahvusvahelise Punase Risti ja Punase Poolkuu Liikumise statuutide kaudu.

45 — Tegemist on dokumentidega, mis RPRK esitas valitsuste ekspertide konverentsi esimesel istungil 1971. aastal (vt eespool viidatud *Sandoz, Y.*, jt).

„olukordadena, kus ilma, et seda saaks täielikult lugeda siseriiklikuks relvakonfliktiks, on siiski riigisisest tegemist kokkupõrkega, mis on teatud raskuse või kestusega ning sisaldab endas vägivallaakte. Viimased võivad varieeruda alates spontaansest mässust kuni võitluseni enam-vähem organiseeritud rühmituste ja valitsusvõimude vahel. Niisugustes olukordades, mis tingimata ei pruugi muutuda avatud võitluseks, kasutavad valitsusvõimud suurt hulka politseijõude või isegi sõjaväge, et taastada riigis kord. Ohvrite suur arv muutis vajalikuks kohaldada minimaalset hulka humanitaarõigusnorme”. Mis puudutab „sisepingeid”, siis need puudutavad „tõsise (poliitilise, usulise, rassilise, sotsiaalse, majandusliku jms) pinge või ka relvakonfliktile või siserahutustele järgnenud olukordasid. Nendel olukordadel on mõni neist tunnustest, kui mitte korraga kõik: massilised arreteerimised, „poliitiliste” kinnipeetute suur hulk, kinnipidamisel tõenäoliselt halb kohtlemine või ebainimlikud tingimused, õiguslike põhitagatiste kohaldamise peatamine eriolukorra väljakuulutamise või faktilise olukorra tõttu, inimeste väidetavad kadumised”.

49. Mõisted „siserahutused” ja „sisepinged” piiritlevad siseriikliku relvakonflikti mõiste künnise II protokolliga ja Genfi konventsioonide ühise artikli 3 kohaldamise jaoks.⁴⁶ Käesoleval ajal ei kuulu need olukorrad humanitaarõiguse kohaldamisalasse.

ii) Siseriikliku relvakonflikti mõiste ülesanne humanitaarõiguses

50. Eespool toodust ilmneb, et siseriikliku relvakonflikti mõiste täidab humanitaarõiguses erinevaid ülesandeid ning et selles kontekstis sellele antud määratlus vastab nii rahvusvahelise õiguse selle haru kui ka rahvusvahelise karistusõiguse konkreetsetele eesmärkidele.

51. Mõiste ülesanne on eelkõige tuvastada selliste konfliktide kategooria, mille puhul humanitaarõigust kohaldatakse. Humanitaarõiguse kohaldamisala piiritlemise ülesande raames on siseriikliku relvakonflikti mõiste määratluse põhieesmärk tagada, et niisuguste konfliktide ohvrite kaitse ei sõltu asjaomaste ametivõimude meelevaldsest otsusest. Seega luuakse mõistega teatud hulk objektiivseid sisulisi kriteeriume, mille ülesanne on peamiselt kõrvaldada – niivõrd kui võimalik – igasugune subjektiivne kaalutlusruum ning tugevdada humanitaarõiguse ettenähtavust. Organisatsiooni puudutataval kriteeriumidel on lisaks eesmärk tuvastada olukorrad, milles humanitaarõigusnormide kohaldamine on konkreetsetel võimalikel, kuna minimaalse infrastruktuuriga konfliktipooltel on võimalik tagada nende normide järgimine.

52. Peale humanitaarõiguse kohaldamisala piiritlemise on kõnealuse mõiste eesmärk ka kindlaks määrata konflikti suhtes kohaldatav õiguskord. Nagu ma eespool märkisin, ei varieeru kõnealune kord mitte üksnes olenevalt sellest, kas konfliktil on rahvusvaheline või riigisisene ulatus⁴⁷, vaid ka olenevalt sellest, kas see vastab II protokolliga ette nähtud kitsamale määratlusele või Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 ette nähtud laiemale määratlusele. Väljaspool ühisosa, mis puudutab intensiivsuse ja konflikti poolte organiseerituse miinimumtingimusi, ei ole humanitaarõiguses ilmselt „siseriikliku relvakonflikti” ühist mõistet, kuna selle sisu täpsustavad kriteeriumid varieeruvad vastavalt kohaldatavale instrumendile.

46 — Vt samuti RKK statuudi artikli 8 lõike 2 punktid d ja f.

47 — Esimesel juhul on kohaldatavad kõik 12. augusti 1949. aasta nelja Genfi konventsiooni artiklid ning I protokoll, samas kui teisel juhul on kohaldatavad üksnes nende konventsioonide ühine artikkel 3 ja II protokoll. Sellegipoolest on see kahte liiki konfliktide eristamine hädustunud ning EJRK hiljutises praktikas juba kadunud, vt selle kohta Sassoli, M. ja Olson, L. M., The judgement of the ICTY appeals chamber on the merits in the Tadic case, *International Review of the Red Cross*, 2000, nr 839, kättesaadav RPRK veebilehel aadressil <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jqc.htm>.

53. Lõpuks, nagu ma eespool märkisin, kujutavad siseriikliku relvakonflikti käigus humanitaarõigust rikkudes toime pandud teod endast „sõjakuritegusid”, mida tuleb menetleda rahvusvahelise karistusõiguse alusel.⁴⁸ Niisuguste tegude toimepanemise eest kaasneda võiva kriminaalvastutuse puhul on nõutav, et mõisted, mis aitavad süüdistust määratleda, oleksid piisavalt üksikasjalikult täpsustatud. Humanitaarõiguses siseriikliku relvakonflikti mõiste määratlemiseks kasutatavatel organisatsiooni puudutatavatel kriteeriumidel on eriline tähtsus selles kontekstis, kus tuvastatakse asjaomase rühmituse hierarhias erinevatel tasanditel asuvate isikute kriminaalvastutus.

54. Kokkuvõtteks meenutan üldisemalt, et siseriikliku relvakonflikti mõiste väljatöötamise protsess humanitaarõiguses toimub etapiiviisiliselt, mis peegeldab rahvusvahelise õiguse kõnealuse haru kohaldamise ja arengu hetkeseisu. Seda konteksti arvestades on igas etapis esikohal nõue jõuda süsteemi tõhususe tagamiseks kokkuleppele, mis toob vältimatult kaasa kompromisslahendused, nagu kinnitab Genfi konventsioonide ühise artikli 3 ja II protokolliga vastuvõtmiseni viinud diplomaatiliste konverentside töö.

55. Järelikult vastab siseriikliku relvakonflikti mõiste määratlus humanitaarõiguses konkreetsetele eesmärkidele, mis on omased rahvusvahelise õiguse kõnealusele harule ning – nagu on eespool kirjeldatud – ei ole seotud täiendava kaitse korruga liidu õiguses.

2. Täiendava kaitse mehhanismi ese, eesmärgid ja vahendid

56. Miinimumnõuete direktiiv on liidu varjupaigapoliitika ühtlustamise protsessi esimene etapp. Selle protsessi tulemusel tuleb luua Euroopa ühine varjupaigasüsteem kui „osa Euroopa Liidu eesmärgist luua järk-järgult vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala, mis on avatud isikutele, kes neist sõltumatute asjaolude tõttu taotleavad õiguspäraselt kaitset [liidus]” (miinimumnõuete direktiivi põhjendus 1)⁴⁹.

57. Esimese etapi põhieesmärk oli eelkõige „tagada, et liikmesriigid kohaldavad ühiseid kriteeriume isikute tuvastamiseks, kellel on tõeline vajadus rahvusvahelise kaitse järele”⁵⁰, vähendades liikmesriikide õigusnormide ja praktika erinevusi selles valdkonnas⁵¹.

58. Tampere 15. ja 16. oktoobril 1999 kogunenud Euroopa Ülemkogu järelduste punktis 14, mille rakendamine on miinimumnõuete direktiivi eesmärk, soovitati muu hulgas võtta „täiendava kaitse vorme käsitlevad meetmed”, mis on mõeldud pagulasseisundit reguleerivate õigusnormide täiendamiseks ja mis pakuvad „asjakohase staatuse” igale isikule, kes – vaatamata sellele, et ta ei täida pagulasseisundi saamiseks nõutavaid tingimusi – vajab siiski rahvusvahelist kaitset.

48 — Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 ega II protokollis ei ole ette nähtud sätteid, millega kriminaliseeritaks nende õigusaktide rikkumised. Peale selle on raskete rikkumiste eest karistamise süsteem, mis on ette nähtud neljas Genfi konventsioonis ja mida on meenutatud eespool punktis 31, kohaldatav üksnes rahvusvahelistele relvakonfliktidele. Põhimõtet, mille kohaselt siseriiklike relvakonfliktide suhtes kohaldatava õiguse rikkumise eest on ette nähtud kriminaalvastutus, on EJRK siiski kinnitanud oma otsuses Tadic seoses kaitse tuginemisega vastuväitele, et kohtul puudub pädevus, viidatud käesoleva ettepaneku 10. joonealuses märkuses (eelkõige punkt 134). Vastupidi EJRK statuudile on ÜRO nõukogu 8. novembril 1994. aasta resolutsiooniga 955 (1994) loodud Rwanda asjade rahvusvahelise kriminaalkohtu statuudis sõnaselgelt kehtestatud selle kohtu pädevus Genfi konventsioonide ühise artikli 3 ja II protokolliga raskete rikkumiste suhtes (artikkel 4). Nagu ma eespool märkisin, kehtib sama ka RKK statuudi suhtes (vt eespool punkt 45).

49 — Liidu liikmesriikide varjupaigapoliitika ühtlustamise protsessi põhietappide hulka kuuluvad programmid, mis on vastu võetud Tampere 15. ja 16. oktoobril 1999, Haagis 4. ja 5. novembril 2004 ning Stockholmis 10. ja 11. detsembril 2009 kogunenud Euroopa Ülemkogul, kusjuures viimasele eelnes 24. septembri 2008. aasta Euroopa sisseände- ja varjupaigapakt.

50 — Vt miinimumnõuete direktiivi põhjendus 6 (kohtujuristi kursiiv).

51 — Vt ettepanek: nõukogu direktiiv 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 (KOM(2001) 510 (lõplik), EÜT 2002, C 51E, lk 325, 2. jagu).

59. Vastavalt nendele järeldustele rõhutatakse miinimumnõuete direktiivis, et meetmeid täiendava kaitse raames tuleb lugeda *täiendavaks* sellele kaitsekorrale, mis on kehtestatud 28. juuli 1951. aasta Genfi pagulasseisundi konventsiooniga⁵², mida on täiendatud 31. jaanuaril 1967 New Yorgis sõlmitud pagulasseisundi protokolliga⁵³.

60. Täpsemalt loetakse miinimumnõuete direktiivi süsteemis pagulasseisundit ja täiendavat kaitset *kaheks eraldiseisvaks*, kuid rahvusvahelise kaitse mõistega *tihedalt seotud koostisosaks*.⁵⁴ Niisugune terviklik lähenemine võimaldab tõlgendada selle direktiivi sätteid, mida täiendab kord, mis on kehtestatud direktiiviga 2001/55/EÜ⁵⁵, milles on ette nähtud ajutise kaitse andmine ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral (edaspidi „ajutise kaitse direktiiv“), *terviklikkuse poole püüdleva normatiivse süsteemina*, mis võib hõlmata kõiki olukordasid, milles kolmanda riigi kodanik või kodakondsuseta isik, kes ei saa oma päritoluriigilt kaitset, tugineb rahvusvahelisele kaitsele liidu territooriumil.

61. Sama kinnitab ka ELTL artikli 78 lõike 1 sõnastus, millega asendati EÜ artikli 63 punkt 1 ning mis on uue miinimumnõuete direktiivi õiguslik alus. Selle artikli lõikes 1 on sätestatud, et „[l]iit arendab välja varjupaiga, täiendava kaitse ja ajutise kaitsega seotud ühise poliitika, mille eesmärk on tagada sobiv seisund kõikidele rahvusvahelist kaitset vajavatele kolmandate riikide kodanikele ning tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte järgimine”.

62. Kõnealuse normatiivse süsteemi raames on täiendava kaitse mehhanismi eesmärk miinimumnõuete direktiivi artikli 2 punkti e kohaselt anda rahvusvaheline kaitse igale isikule, kes ei saa tugineda pagulasseisundile, kuid kes repatrieerimisel võib seista silmitsi reaalse ohuga, et kahjustatakse tema kõige fundamentaalsemaid põhiõigusi.⁵⁶

63. Miinimumnõuete direktiivi ettevalmistavatest materjalidest tuleneb, et täiendava kaitse mõiste põhineb peamiselt valdkonna kõige asjakohasematel, *inimõigusi puudutavatel rahvusvahelistel instrumentidel*, nimelt EIÕK artiklil 3, Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni peassambleel 10. detsembril 1984 vastu võetud Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärlikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni artiklil 3 ning Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni peassambleel 16. detsembril 1966 vastu võetud Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisel paktil⁵⁷. Kõnealuse kaitse saajate kategooriate valik iseenesest tugineb lisaks EIÕK-le ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale „kui siduvale õiguslikule raamistikule” liikmesriikides kehtestatud „subsidiarse” või „täiendava” kaitse kordadele.⁵⁸

64. Samuti tuleneb miinimumnõuete direktiivi ettevalmistavatest materjalidest, et alati on olnud kõne all täiendava kaitse korra saajate kategooriaga selliste isikute hõlmamine, kes ei saa oma päritoluriiki tagasi pöörduda seal valitseva üldise vägivalda ja eaturvalisuse tõttu.

52 — *Recueil des traités des Nations unies*, 189. kd, lk 150, nr 2545 (1954).

53 — Vt eelkõige miinimumnõuete direktiivi põhjendus 24.

54 — Vt selle kohta miinimumnõuete direktiivi põhjendused 1, 5, 6 ja 24 ning artikkel 1 ja artikli 2 punktid a ja e.

55 — Nõukogu 20. juuli 2001. aasta direktiiv miinimumnõuete kohta ajutise kaitse andmiseks ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral ning meetmete kohta liikmesriikide jõupingutuste tasakaalustamiseks nende isikute vastuvõtmisel ning selle tagajärgede kandmisel (EÜT L 212, lk 12; ELT eriväljaanne 19/04, lk 162).

56 — Vt selle kohta kohtujurist Poiares Maduro 9. septembri 2008. aasta ettepanek kohtuasjas, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus Elgafaji, punkt 33.

57 — Vt eespool mainitud direktiivi ettepanek KOM(2001) 510 (lõplik) (3. jagu).

58 — *Ibidem*. Vt samuti miinimumnõuete direktiivi põhjendus 25.

65. Niisugune hõlmamine esiteks taotles eesmärki täiendada ajutise kaitse direktiiviga loodud korda, tagades kõnealustele isikutele nende vastuvõtmise isegi väljaspool massilist sissevoolu⁵⁹, ning teiseks vastab see Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale, mille kohaselt võib väljasaatmist riiki, kus valitseb suur oht ja ebaturvalisus ja/või vägivald, lugeda ebainimlikuks või alandavaks kohtlemiseks EIÖK tähenduses⁶⁰.

3. Vahejärelused

66. Eespool toodud analüüsi põhjal on võimalik järeldada, et humanitaarõigus ja miinimumnõuete direktiivis ette nähtud täiendava kaitse mehhanism, mis mõlemad tuginevad humanitaarsetele kaalutlustele, taotlevad erinevaid eesmärke.

67. Kui humanitaarõiguse eesmärk on peamiselt vähendada relvakonfliktide mõju asjaomasele elanikkonnale, siis täiendav kaitse on suunatud isikutele, kes on lahkunud konflikti asetleidmise kohast – olgu see siis sel või mõnel muul põhjusel⁶¹ - ning ei saa sinna tagasi pöörduda seal valitseva üldise vägivalla tõttu.

68. Humanitaarõigus on peamiselt suunatud riigile või riikidele, mis on konfliktiga otseselt seotud, samas kui täiendav kaitse on niisuguse „asenduskaitse” vorm, mida kolmas riik annab konflikti korral, kui taotleja jaoks puudub igasugune reaalne võimalus saada kaitset oma päritoluriigis.

69. Humanitaarõigus toimib kahel tasandil, nimelt reguleerides sõjalist tegevust ning kohustades sõdivaid pooli järgima konflikti ohvrite suhtes teatud käitumisnormistikku. Tegemist on sõjaõigusega, mis sellisena võtab peale konflikti ohvrite kaitse vajaduse arvesse konflikti vastaspoolte sõjalisi nõudeid. Täiendav kaitse ise on eelkõige *tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõttel rajanev kaitse*, mille määrav põhjus on taotleja rahvusvahelise kaitse tegelik vajadus.

70. Lõpetuseks on humanitaarõiguse rikkumised rahvusvahelisel tasandil kriminaliseeritud ning nende eest on ette nähtud individuaalne kriminaalvastutus. Selle asjaolu tõttu on humanitaarõigusel väga tugevad sidemed rahvusvahelise karistusõigusega, kuna need kaks rahvusvahelise õiguse haru mõjutavad teineteist vastastikku. Täiendava kaitse mehhanismi puhul niisugune suhe seevastu puudub.

71. Neid erinevusi arvestades ei ole põhjendatud hermeneutiline ühtsus miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punktis c toodud mõiste „riigisisene relvastatud kokkupõrge” ning humanitaarõiguse tähenduses mõiste „siseriiklik relvakonflikt” vahel. Järelikult ei saa liidu õiguskorra ja rahvusvahelise õiguskorra vahelisest liigendusest tuletada mingit kohustust tõlgendada esimest mõistet nii, et oleks tagatud selle kooskõla teise mõistega.

72. Niisugune kohustus ei tulene ka miinimumnõuete direktiivis sisalduvast viitest humanitaarõigusele.

59 — Artikli 15 punkti c tekstiga, mille komisjon alguses välja pakkus, sooviti ühtlustada täiendava kaitse saajate selle kategooria määratlus ajutise kaitse direktiivi artikli 2 punktis c sisalduvaga, ning see hõlmas igäüht, kes kartis „ohtu oma elule, oma turvalisusele või oma vabadusele juhusliku vägivalla tõttu, mis on seotud relvakonfliktiga või süstemaatilise või laiaulatusliku inimõiguste rikkumisega”. Direktiivi vastuvõtmise menetluses vaieldi kaua sätte sõnastuse üle ning sellesse tehti hulk muudatusi, mis lõpuks viis selleni, et alles jäi ainult viide olukordadele, mida iseloomustab „juhuslik vägivald riigisisese või rahvusvahelise relvastatud kokkupõrke puhul”.

60 — Vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 30. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas *Vilvarajah vs. Ühendkuningriik*. Vt samuti Euroopa Liidu Nõukogu eesistuja 25. septembri 2002. aasta memorandum strateegilisele sisserände-, piiride ja varjupaigakomiteele, 12148/02, mis on lisatud komisjoni seisukohtadele.

61 — Vt miinimumnõuete direktiivi artikkel 5, mis reguleerib rahvusvahelise kaitse vajadust, mis tekib *sur place*.

4. Viite puudumine humanitaarõigusele miinimumnõuete direktiivis

73. Tulenevalt taotletavatest eesmärkidest sisaldab miinimumnõuete direktiiv mitut viidet rahvusvahelise õiguse instrumentidele, mille osalised on liikmesriigid ning milles on määratletud nende kohustused rahvusvahelise kaitse taotlejate ees. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, antakse nendes viidetes juhiseid viisi kohta, kuidas kõnealuse direktiivi sätteid tuleb tõlgendada⁶².

74. Lisaks Genfi 1951. aasta konventsioonile ja 1967. aasta protokollile, mis on miinimumnõuete direktiivi põhjenduses 3 määratletud kui „pagulaste kaitse alase rahvusvahelise õiguskorra nurgakivi”, nimetatakse direktiivis üldiselt liikmesriikide kohustusi, mis tulenevad „rahvusvahelistest õigusaktidest, [...] mis keelustavad diskrimineerimise” (põhjendus 11), ning „inimõigustega seotud instrumentide[st]” (põhjendus 25), samuti nende kohustusi mittetagasisaatmise osas (põhjendus 36 ja artikli 21 lõige 1). Põhjendus 22 sisaldab samuti viidet Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikirja preambulile ning artiklitele 1 ja 2, samuti Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni rahvusvahelise terrorismi vastu võitlemise meetmeid käsitlevatele resolutsioonidele.

75. Seevastu puudub selles direktiivis otsene viide humanitaarõigusele. Direktiivi põhjendustes ega artiklites ei ole nimetatud instrumente, mis kuuluvad rahvusvahelise õiguse sellesse harusse.⁶³

76. Kuigi vastab tõele, et direktiivi ettepaneku seletuskirjas viitas komisjon liikmesriikide kohustustele, mis tulenevad humanitaarõigusest, kui siseriiklikul tasandil vastu võetud „subsidiarse” või „täiendava” kaitse kordade päritoluallikast, ei jäetud seda – muu hulgas kaudset ja väga üldist – viidet lõpuks alles.⁶⁴ Samuti ei võetud arvesse Euroopa Liidu Nõukogu eesistuja ettepanekut lisada artikli 15 punkti c viide Genfi 12. augusti 1949. aasta konventsioonile tsiviilisikute sõjaeegse kaitse kohta ega nõukogu õigustalituse arvamust viia sisse viide selle lisadele ja protokollidele.

77. Seega ei saa väita, et miinimumnõuete direktiivi kohaselt tuleks selle artikli 15 punktis c sisalduva mõiste „riigisisene relvastatud kokkupõrge” puhul lähtuda humanitaarõiguse mõistest „siseriiklik relvakonflikt”. Seevastu asjaolu, et nimetatud direktiivi tekstis puudub igasugune otsene viide humanitaarõigusele, ning direktiivi vastuvõtmise menetlus on tegurid, mis räägivad selle sätte humanitaarõigusega ranges kooskõlas tõlgendamise kahjuks.

5. Järeldus eelotsuse küsimuse esimese osa kohta

78. Kõiki eespool toodud kaalutlusi arvestades jõuan ma järeldusele, et mõistet „riigisisene relvastatud kokkupõrge” miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c tähenduses tuleb tõlgendada humanitaarõiguse vastavast mõistest sõltumatult.

79. Eespool viidatud kohtuotsuses Elgafaji oli Euroopa Kohtul juba võimalus kinnitada miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c sõltumatust EIÕK artiklist 3. Selleks tugines kohus kummagi sätte sisu erinevusele ning süstemaatilist laadi argumentidele.

80. Käesolevas kohtuasjas teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku kinnitada kõnealust sõltumatust ka humanitaarõigusest, eelkõige Genfi konventsioonide ühisest artiklist 3, lähtudes nende valdkondade erinevusest, millesse miinimumnõuete direktiivi ja humanitaarõiguse sätted kuuluvad.

62 — 2. märtsi 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08: Salahadin Abdulla jt (EKL 2010, lk I-1493, punktid 52, 53 ja 54); 17. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-31/09: Bolbol (EKL 2010, lk I-5539, punktid 37 ja 38), ning eespool viidatud kohtuotsus B ja D (punkt 78).

63 — Miinimumnõuete direktiivi artikli 12 lõike 2 punktis a ja artikli 17 lõike 1 punktis a, mis käsitlevad pagulaseks tunnistamata jätmise ja täiendava kaitse välistamise põhjuseid, on viidatud rahvastaste, sõja- või inimsusevastaste kuritegudena käsitatavate tegude tuvastamiseks „rahvusvaheliste[le] õigusaktide[le], millega nähakse ette selliseid kuritegusid käsitlevad sätted”.

64 — Vt eespool mainitud direktiivi ettepanek KOM(2001) 510 (lõplik) (3. jagu).

B. Eelotsuse küsimuse teine osa

81. Küsimuse teises osas palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul juhul, kui kohus peaks küsimuse esimesele osale vastama nii, et miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punktis c toodud mõistet „riigisisene relvastatud kokkupõrge” tuleb tõlgendada sõltumatult humanitaarõigusest, selgitada, millised on kriteeriumid, mille abil saab hinnata niisuguse riigisisese relvastatud kokkupõrke esinemist.

82. Siiani esitatud kaalutlustest on võimalik tuletada teatud hulk küsimuse sellele osale vastamiseks tarvilikke elemente.

83. Esiteks kuuluvad liidu õigusnormid rahvusvahelise kaitse valdkonnas, sealhulgas miinimumnõuete direktiivi sätted täiendava kaitse kohta liidu põhiõiguste kaitse süsteemi. Need normid on üle võetud inimõigusi puudutavatest peamistest rahvusvahelistest instrumentidest, mis on välja töötatud nii Euroopa kui maailma tasandil, ning nende tõlgendamisel ja kohaldamisel tuleb arvesse võtta nende aluseks olevaid väärtusi.

84. Teiseks moodustavad need õigusnormid terviklikkuse poole püüdleva süsteemi, mille eesmärk on luua „kaitse ja solidaarsuse ühine ala”⁶⁵ kõigile, kes õiguspäraselt taotlevad rahvusvahelist kaitset liidu territooriumil. Neid norme tuleb tõlgendada ja kohaldada viisil, mis võimaldab tagada süsteemi paindlikkuse.

85. Kolmandaks on täiendava kaitse mehhanismi eesmärk anda sobiv staatus igale kolmanda riigi kodanikule, kes Euroopa varjupaika saamata vajab rahvusvahelist kaitset. *Taotleja kaitse vajadus* on seega peamine kriteerium, millest peab lähtuma pädev siseriiklik ametivõim, kes vaatab läbi täiendava kaitse seisundi andmise taotlust, või liikmesriigi kohus, kellele on esitatud kaebus niisuguse taotluse rahuldamata jätmise otsuse peale.

86. Selleks et tuvastada kaitse vajadus, mis on seotud ohuga, et täiendavat kaitset taotlevale isikule võib tekkida miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punktis c määratletud kahju, kui ta saadetakse tagasi oma päritoluriiki, peavad pädevad siseriiklikud ametivõimud ja kohtud direktiivi artikli 4 lõikes 3 kehtestatud sätete kohaselt arvesse võtma kõiki asjakohaseid fakte, mis iseloomustavad nii taotleja päritoluriigi olukorda taotluse läbivaatamise hetkel kui ka taotleja isiklikku olukorda.

87. Niisuguse kasuistliku lähenemise tõttu, mis ainsana võimaldab hinnata kaitse tegelikku vajadust, on välistatud selliste kriteeriumide kindlaksmääramine, millele taotleja olukord päritoluriigis peab tingimata vastama, et seda saaks määratleda „riigisisese relvastatud kokkupõrkena” artikli 15 punkti c tähenduses.

88. Seega piirdun ma eelotsuse küsimuse teisele osale tarviliku vastuse andmiseks teatavate üldiste metodoloogiliste märkuste esitamisega.

89. Miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c kontekstis on mõisted „juhuslik vägivald” ja „relvastatud kokkupõrge” omavahel tihedalt seotud, kusjuures teise mõiste abil on sisuliselt võimalik määratleda esimese mõiste raamistik.

90. Lisaks, erinevalt humanitaarõigusest, kus riigisisese või rahvusvahelise relvastatud kokkupõrke esinemisest endast sõltub kaitsekorra kohaldamine, on otsustav element selleks, et miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c alusel koostoimes artikli 2 punktiga e käivituks täiendava kaitse mehhanism, taotlejale tekkiv oht tema päritoluriigis valitseva üldise vägivalda tõttu.

65 — Vt eespool viidatud Stockholmi programmi punkt 6.2.

91. Järelikult on analüüsil, milline on vägivalda intensiivsus ja sellega kaasnev oht taotlejale, nende sätete kontekstis keskne roll, samas kui kõnealuse vägivalda aluseks olevate asjaolude tuvastamine ja kvalifitseerimine on vähese tähtsusega.

92. Seega ei saa miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c koostoimes artikli 2 punktiga e jätta kõigepealt kohaldamata ainuüksi põhjusel, et taotleja päritoluriigis valitsev olukord ei vasta kõigile kriteeriumidele, mida kasutatakse humanitaarõiguses või asjaomases liikmesriigis, selleks et määratleda mõistet „riigisisene relvastatud kokkupõrge”. Kõnealuste sätete kohaldamisalast ei saa seega automaatselt välistada olukordasid, kus näiteks relvastatud vägivalda tegusid pannakse toime ühepoolset, sõdivatel pooltel puudub humanitaarõiguses nõutav organiseerituse tase või nad ei kontrolli territooriumi, valitsusjõud ei sekku konflikti, puudub „pikaleveninud kokkupõrge” humanitaarõiguse tähenduses, konflikt jõuab oma lõppstaadiumisse või olukord kuulub humanitaarõiguses mõistete „siserahutused” või „sisepinged” alla⁶⁶.

93. Miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkt c võib hõlmata kõiki neid olukordi, kui juhusliku vägivalda tase asjaomases kolmandas riigis jõuab täiendava kaitse taotluse läbivaatamise hetkel tasemeni, mille puhul esineb tegelik oht taotleja elule või isikupuutumatusel repatrieerimisel. Hindamise käigus tuleb arvesse võtta eespool viidatud kohtuotsuse Elgafaji punktis 39 Euroopa Kohtu tehtud täpsustust, nimelt „mida rohkem on taotleja võimeline tõendama, et ta on eriliselt puudutatud konkreetselt talle omaste asjaolude tõttu, seda madalam on täiendava kaitse saamiseks nõutud juhusliku vägivalda tase”.

94. Väljapakutud tõlgenduses peegeldub lähenemine, mis näib tulenevat eespool viidatud kohtuotsusest Elgafaji, milles Euroopa Kohus, kellel paluti selgitada mõistet „individuaalne oht” miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c tähenduses, tuvastas sõnaselge ja otsese seose ühelt poolt ohu vahel, et täiendava kaitse taotlejale võib tekkida selles artiklis määratletud kahju, ning teiselt poolt aset leidvat relvakonflikti iseloomustava juhusliku vägivalda taseme vahel⁶⁷. Sama tõlgendussuunda järgivad teatud liikmesriikide pädevad ametivõimud ja kohtud – nimelt Madalmaades ja Ühendkuningriigis, kus pärast kõnealust kohtuotsust Elgafaji⁶⁸ muudeti varasemat kohtupraktikat - ning näib, et komisjon nõustus selle suunaga oma ettepaneku põhjendustes miinimumnõuete direktiivi uuestisõnastamise kohta⁶⁹.

95. Ma lõpetan märkusega, et kohtuistungil rõhutatud asjaolu, et miinimumnõuete direktiivil on minimaalse ühtlustamise eesmärk, ei tohiks Euroopa Kohut viia selleni, et ta eelistab kõnealuste sätete kitsast tõlgendust, iseäranis juhul, kui kindlaks määratakse nende mõistete ulatus, mida kasutatakse täiendava kaitse korra kohaldamisala määratlemisel.

96. Seevastu tuleb nende mõistete tõlgendamisel võtta arvesse humanitaarseid kaalutlusi, mis on selle korra aluseks, väljendades väärtusi nagu inimväärikuse ja inimõiguste austamine, millel ELL artikli 2 kohaselt liit rajaneb.

66 — Sellega seoses olgu märgitud, et miinimumnõuete direktiivis endas on põhjenduses 26 määratletud artikli 15 punkti e kohaldamise alamkünnis, nähes ette, et „[r]iskid, millega riigi elanikkond või elanikkonna osa üldiselt kokku puutub, ei tekita tavaliselt iseenesest individuaalset ohtu, mida võiks kvalifitseerida tõsiseks kahjuks”.

67 — Vt eelkõige kohtuotsuse punktid 33–38 ja resolutsioon.

68 — Vt HCR, eespool viidatud, *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, lk 65–71.

69 — Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv miinimumnõuete kohta, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et saada rahvusvahelise kaitse saaja staatus, ja antava kaitse sisu kohta, KOM(2009) 551 (lõplik). Ettepaneku 2. jaos viitab komisjon eespool viidatud kohtuotsuses Elgafaji Euroopa Kohtu antud tõlgendusele, et põhjendada asjaolu, miks ta ei teinud ettepanekut täpsustada miinimumnõuete direktiivi artikli 15 punkti c kohaldamise tingimusi vaatamata paljudele sellekohastele taotlustele.

V. Ettepanek

97. Kõiki eespool toodud kaalutlusi silmas pidades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Conseil d'État' esitatud küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 29. aprill 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 koostoimes sama direktiivi artikli 2 punktiga e tuleb tõlgendada nii, et:

- tõsine ja individuaalne oht täiendava kaitse taotleja elule või isikupuutumatusetele ei sõltu tingimusest, et olukord tema päritoluriigis või kodakondsuseta isiku puhul riigis, kus oli tema varasem alaline elukoht, oleks kvalifitseeritav riigisisese relvastatud kokkupõrkena rahvusvahelise humanitaarõiguse, eelkõige Genfi 12. augusti 1949. aasta nelja konventsiooni ehk (I) konventsiooni haavatud ja haigete sõjaväelaste olukorra parandamise kohta maismaal; (II) konventsiooni haavatud, haigete ja merehädas sõjaväelaste olukorra parandamise kohta merel; (III) konventsiooni sõjavangide kohtlemise kohta ning (IV) konventsiooni tsiviilisikute sõjaaegse kaitse kohta ühise artikli 3 tähenduses;
- sellise ohu esinemist tuleb hinnata lähtuvalt sellest, milline on juhusliku vägivalla tase taotleja päritoluriigis või kodakondsuseta isiku puhul varasema alalise elukoha riigis täiendava kaitse taotluse läbivaatamise ajal.