



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 7. septembril 2017¹

Kohtuasi C-403/16

Soufiane El Hassani
versus
Minister Spraw Zagranicznych

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Naczelný Sąd Administracyjny (Poola kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Viisaeeskiri – Õigus otsus vaidlustada – Konsuli keeldumine Schengeni viisa andmisest – Otsuse vaidlustamine samas ametiasutuses – Harta artikkel 47 – Vaidlustamisõiguse olemus – Halduslik või kohtulik

I. Sissejuhatus

1. Soufiane El Hassani (edaspidi „kaebaja“) taotles Schengeni viisat, et külastada oma naist ja last, kes elavad Poolas. Poola konsul Rabatis (Maroko) keeldus viisat andmast esialgse taotluse peale ja ka hiljem, kui ta lahendas kaebaja poolt samale asutusele esitatud vaiet. Kaebaja taotles selle keeldumise kohtulikku kontrolli Poola kohtutes. Poola õiguses aga on konsulite viisaotsuste kohtulik kontroll põhimõtteliselt välistatud.

2. Niisuguses faktilises ja õiguslikus kontekstis palub Naczelný Sąd Administracyjny (Poola kõrgeim halduskohus) Euroopa Kohtul tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määruse (EÜ) nr 810/2009, millega kehtestatakse ühenduse viisaeeskiri (edaspidi „viisaeeskiri“),² artikli 32 lõiget 3, arvestades Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 47. Mis kaasneb artikli 32 lõikes 3 sätestatud *õigusega otsus vaidlustada*? Kas sellega on kehtestatud liikmesriikidele kohustus näha ette viisaotsuste *kohtulik* kontroll? Või piisab *halduslikust* kaebemenetlusest? Samuti, millist mõju avaldab sellele hindamisele harta artikkel 47?

¹ Algkeel: inglise.

² ELT 2009, L 243, lk 1.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“)

3. Harta artikli 47 esimeses lõigus on sätestatud:

„Igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile.“

2. Viisaeeskiri

4. Viisaeeskirja põhjenduses 18 on märgitud:

„Kohalik Schengeni koostöö on äärmiselt oluline ühise viisapoliitika ühtlustatud kohaldamise ja rändega seotud riskide ja/või julgeolekuohtude õige hindamise seisukohast. Arvestades kohalike tingimuste erinevust, peaksid liikmesriikide diplomaatilised ja konsulaaresindused konkreetses piirkonnas hindama õigusaktide teatud sätete tegelikku kohaldamist, et tagada õigusaktide sätete ühtlustatud kohaldamine ning vältida soodsama viisakohtlemise otsimist ja viisataotlejate erinevat kohtlemist.“

5. Viisaeeskirja põhjendus 29 on sõnastatud järgmiselt:

„Käesoleva määrusega täidetakse põhiõigusi ja peetakse kinni põhimõtetest, mida tunnustatakse eelkõige Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartas.“

6. Viisaeeskirja artiklis 1 on ette nähtud selle õigusakti eesmärk ja reguleerimisala:

„1. Käesoleva määrusega kehtestatakse menetlused ja tingimused viisade andmiseks liikmesriikide territooriumi läbimiseks transiidi eesmärgil või kavandatud viibimiseks liikmesriikide territooriumil kestusega kuni kolm kuud kuuekuulise ajavahemiku jooksul.

[...]“

7. Viisaeeskirja artikkel 2 sisaldab mitmeid määratlusi. Muu hulgas on artikli 2 punkti 2 alapunktis a määratletud mõiste „viisa“ kui „liikmesriigi antud luba liikmesriikide territooriumi läbimiseks transiidi eesmärgil või seal kavandatud viibimiseks kestusega kuni kolm kuud kuuekuulise ajavahemiku jooksul alates esimesest liikmesriikide territooriumile sisenemise kuupäevast“.

8. Viisaeeskirja artikli 32 lõikes 3 on ette nähtud:

„Taotlejal, kellele keelduti viisat andmast, on õigus otsus vaidlustada. Kaebus esitatakse taotluse kohta lõpliku otsuse teinud liikmesriigi vastu kooskõlas nimetatud liikmesriigi siseriikliku õigusega. Liikmesriigid teavitavad taotlejaid sellest, millist menetlust vaidlustamise korral kasutatakse, nagu see on täpsustatud VI lisas.“

9. Viisaeeskirja artikli 47 lõike 1 kohaselt:

„Liikmesriikide keskasutused ja konsulaadid annavad üldsusele kogu asjakohase teabe viisa taotlemise kohta, eelkõige järgmise:

[...]

- h) teave selle kohta, et taotlejat tuleb teavitada taotluste kohta tehtud negatiivsetest otsustest ning et kõnealuseid otsuseid tuleb põhjendada ning et taotlejatel, kelle taotlust ei ole rahuldatud, on õigus otsus vaidlustada, koos teabega selle kohta, milline on vaidlustamise korral kasutatav menetlus, sealhulgas pädev asutus ning kaebuse esitamise tähtajad;

[...]“

10. Viisaeeskirja VI lisa sisaldab standardvormi viisa andmisest keeldumisest, viisa tühistamisest või kehtetuks tunnistamisest teatamiseks ja selle põhjendamiseks, mille peab saama iga taotleja. Vormi lõpus on samuti märgitud, et iga liikmesriik peab viitama siseriiklikule vaidlustamise korrale, sealhulgas pädevale asutusele, kellele saab esitada kaebuse, ning niisuguse kaebuse esitamise tähtajale.

B. Poola õigus

11. 12. detsembri 2013. aasta välismaalaste seaduse (Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) (edaspidi „välismaalaste seadus“) artikli 60 lõikes 1 on sätestatud:

„Schengeni viisa või liikmesriigi viisa antakse järgmisel eesmärgil

[...]

- 2) perekonna või sõprade külastamine.“

12. Sama seaduse artikli 76 lõikes 1 on samuti sätestatud:

„Schengeni viisa [...] andmisest keeldumise korral võib:

- 1) juhul, kui otsuse on teinud konsul, esitada konsulile taotluse asi uuesti läbi vaadata;
- 2) juhul, kui otsuse on teinud piiripunkti juht, esitada vaide piirivalvebüroo juhile.“

13. 30. augusti 2002. aasta halduskohtumenetluse seadustiku (Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) (edaspidi „halduskohtumenetluse seadustik“) artikkel 5 on sõnastatud järgmiselt:

„Halduskohtute pädevusse ei kuulu menetlused, mille ese on:

[...]

- 4) viisade andmine konsulite poolt; see ei kehti viisade suhtes, mis antakse välismaalastele, kes on Euroopa Liidu liikmesriigi, Euroopa Majanduspiirkonna lepingu osalisriigiks oleva Euroopa Vabakaubandusassotsiatsiooni (EFTA) riigi või Sveitsi Konföderatsiooni kodaniku pereliikmed 14. juuli 2006. aasta seaduse, mis reguleerib Euroopa Liidu liikmesriikide kodanike ja nende pereliikmete sisenemist Poola Vabariiki, seal viibimist ja sealt lahkumist, artikli 2 punkti 4 tähenduses.“

III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

14. Kaebaja esitas 24. detsembril 2014 Rabatis (Maroko) asuvale Poola Vabariigi konsulile Schengeni viisa taotluse. Ta soovis külastada oma naist ja last, kes on mõlemad Poolas elavad Poola kodanikud. Konsul jättis 5. jaanuaril 2015 viisataotluse rahuldamata. Kaebaja esitas konsulile taotluse esimene otsus uuesti läbi vaadata. Konsul tegi 27. jaanuaril 2015 teise keelduva otsuse. Mõlema otsuse põhjendus oli kindluse puudumine selles, et kaebaja lahkub Poolast enne viisa kehtivusaja lõppemise kuupäeva.

15. Kaebaja esitas konsuli teise keelduva otsuse peale kaebuse Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie'sse (Varssavi piirkondlik halduskohus, Poola) (edaspidi „esimese astme kohus“). Muu hulgas väitis ta, et viisa andmisest keeldumisega on rikutud välismaalaste seaduse artikli 60 lõike 1 punkti 2 koostoimes inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „konventsioon“) artikliga 8.

16. Samuti märkis kaebaja, et välismaalaste seaduse artikli 76 lõike 1 punktis 1 ei ole ette nähtud konventsiooni artiklile 13 vastavat kaitsetaset. Peale selle asus ta seisukohale, et halduskohtumenetluse seadustiku artikli 5 punkt 4 on vastuolus konventsiooni artikliga 14: kaebaja, kelle abikaasa ja laps on Poolas elavad Poola kodanikud, ei saa pöörduda kaebusega halduskohtusse, samas kui teiste liidu kodanike abikaasad saavad.

17. Esimese astme kohus jättis 24. novembri 2015. aasta määrusega selle kaebuse läbi vaatamata. Ta märkis, et ta ei ole halduskohtumenetluse seadustiku artikli 5 lõike 4 kohaselt pädev.

18. Kaebaja on vaidlustanud selle kohtumääruse Naczelný Sąd Administracyjny's (Poola kõrgeim halduskohus), s.o eelotsusetaotluse esitanud kohtus. Nimetatud kohtule esitatud seisukohtades kordas kaebaja väidet, et on rikutud konventsiooni artikli 8 lõiget 1 ning artikleid 13 ja 14. Samuti märkis ta, et halduskohtumenetluse seadustiku artikli 5 lõige 4 rikub viisaeeskirja artikli 32 lõiget 3 ja harta artiklit 47, mis tagavad õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

19. Naczelný Sąd Administracyjny (Poola kõrgeim halduskohus) peatas 28. aprilli 2016. aasta määrusega menetluse ja taotles Euroopa Kohtult eelotsust järgmises küsimuses:

„Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määruse (EÜ) nr 810/2009 artikli 32 lõiget 3 tuleb – võttes arvesse viisaeeskirja põhjendust 29 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 esimest lõiku – tõlgendada nii, et see kohustab liikmesriiki tagama kohtus vaidlustamise (kohtule kaebuse esitamise) võimaluse?“

20. Kirjalikud seisukohad esitasid kaebaja, Minister Spraw Zagranicznych (Poola välisminister) (edaspidi „vastustaja“), Tšehhi Vabariik, Eesti Vabariik, Poola Vabariik ja Euroopa Komisjon. Kõik nimetatud menetlusosalised peale Eesti Vabariigi esitasid kohtuistungil, mis peeti 17. mail 2017, oma suulised seisukohad.

IV. Hinnang

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma küsimuses tõlgendada viisaeeskirja artikli 32 lõiget 3, arvestades harta artiklit 47. Sisuliselt on küsimus selles, kas neid sätteid tuleb tõlgendada nii, et need kohustavad liikmesriike nägema viisa andmisest keeldumise suhtes ette *kohtuliku* kaebemenetluse (s.o kohtu kaudu kasutatava õiguskaitsevahendi) või piisaks *halduslikust* kaebemenetlusest (avaliku halduse

kaudu kasutatavast õiguskaitsevahendist).³

22. Ühelt poolt on viisaeeskirja artikli 32 lõikes 3 ette nähtud üldine, määratlemata isikute ringi „õigus [viisa andmisest keeldumise] otsus vaidlustada“, ilma et oleks täpsustatud sellise kaebemenetluse liiki. Teiselt poolt tagab harta artikli 47 esimese lõiguga igale isikule, kelle liidu õigusega kaitstud õigusi või vabadusi on rikutud, õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

23. Üks võimalus neid sätteid tõlgendada võib tõesti olla selline, et viisaeeskirja artikli 32 lõiget 3 käsitatakse *koostoimes* harta artikli 47 esimese lõiguga, nagu pakkus sisuliselt välja komisjon. Kuna pealtnäha on viisaeeskirja artikli 32 lõige 3 võimalusi lahti jättev ja ebamäärane, samas kui harta artikli 47 esimene lõik nõuab selgelt kohtulikku kaebemenetlust, tähendaks viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 tõlgendamine harta artikli 47 esimest lõiku arvestades niisiis lihtsalt artikli 32 lõiget 3 automaatset „kohandamist“ „kõrgema standardiga“ ning selle käsitamist nii, et see nõuab kohtulikku kaebemenetlust.

24. Ma ei pea seda käesoleval juhul õigeks käsitusviisiks. Minu arvates on asjakohasem analüüsida kumbagi normatiivset kihti eraldi ja alles siis vaadata, mida need omavahelises koostoimes tähendavad. See ei ole pelgalt õpetlaslik veidrus, üksikasjaliku analüütilise taksonoomia eelistamine pragmaatilisele kohtulikule minimalismile. Nagu käesoleva ettepaneku C jaos selgitan, on sellel olulisi praktilisi tagajärgi.

25. Sellepärast on käesolev ettepanek üles ehitatud järgmiselt. Kõigepealt (A) hindan, millised nõuded seab kaebuste suhtes viisaeeskirja artikli 32 lõige 3. Seejärel (B) uurin, millised konkreetset tagajärjed tulenevad harta artikli 47 esimesest lõigust. Lõpuks (C) analüüsin viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 ja harta artikli 47 esimese lõigu koostoime tagajärgi.

A. Viisaeeskirja artikli 32 lõikest 3 tulenevad nõuded

1. Haldus- või kohtulik kaebus?

26. Mida nõuab viisaeeskirja artikli 32 lõige 3? Minu arusaama järgi *ei kohusta* artikli 32 lõige 3 liikmesriike ette nägema viisa andmisest keeldumise otsuste õiguspärasuse *kohtuliku* kontrolli mehhanismi. Kaebemenetlus, mille liikmesriigid peavad artikli 32 lõike 3 kohaselt ette nägema, võib olla halduslik *või* kohtulik. Samuti võib see hõlmata mitmesuguseid hübriidorganeid, mis paigutuvad kuhugi haldusliku ja kohtuliku kontrolli vahele. Esmapilgul on artikli 32 lõige 3 üpris avatud säte: vaja on kontrolli, kuid selle täpsem vorm on jäetud liikmesriikide otsustada.

27. See järeldus on tuletatud viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 grammatilisel, kontekstuaalsel ja teleoloogilisel tõlgendamisel.

a) Tekst

28. Esiteks on artikli 32 lõikes 3 eri keeleversioonides kasutatud valdavalt avatud sõnastust, mis ei võimalda kindlalt järeldada, millist kaebemenetlust see säte nõuab.

³ Konteksti selgitamiseks tuleb lisada, et 16. oktoobril ja 26. novembril 2014 adresseeris komisjon ETLT artikli 258 alusel Tšehhi Vabariigile, Eestile, Soomele, Poolale ja Slovakkiale põhjendatud arvamused, kutsudes neid „pakkuma tõhusat kohtulikku kaitset viisa andmisest keeldumise/viisa tühistamise/kehtetuks tunnistamise korral“. Vt komisjoni pressiteated: MEMO/14/589, 16. oktoober 2014, ja MEMO/14/2130, 26. november 2014. Komisjoni sõnul on kolmandate riikide kodanikel õigus sellele, et nende viisataotlust menetletakse objektiivsetel alustel, ning et see õigus peab olema kaitstud õigusega vaidlustada otsus kohtus. Peale selle märkis komisjon kohtuistungil, et käesoleval ajal puudutavad need rikkumismenetlused üksnes Tšehhi Vabariiki, Poolat ja Slovakkia.

29. Enamik eri keeleversioone viitab laiale ja ebamäärasele otsuse vaidlustamise mõistele, osutamata selgelt konkreetsele vaidlustamise liigile. Näiteks viisaeeskirja prantsuskeelses versioonis on ette nähtud „recours“, itaaliakeelses „ricorso“ ja hispaaniakeelses „recursos“. Need on neutraalsed terminid, mis võivad viidata kas halduslikule või kohtulikule kaebemenetlusele või mõlemale.

30. Mõnes teises keeleversioonis leidub veel nüansse. Ühest küljest võiks hollandikeelne „beroep“ või saksakeelne „Rechtsmittel“ olla mõistetav kui pigem kohtulik kaebemenetlus. Teisest küljest võiks mõnes slaavi keeles kasutatud termineid, nagu tšehhi „odvolání“, slovaki „odvolanie“ või poola „odwołania“ selgemalt mõista kui halduslikku õiguskaitsevahendit.

31. Olgu sellega, kuidas on, väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa keeleversioonide erinevuse korral määrata kõnealuse sätte kohaldamisala kindlaks puhtgrammatilise tõlgenduse põhjal, vaid selle tõlgendamisel tuleb lähtuda seda sätet sisaldava õigusakti eesmärgist ja üldisest ülesehitusest.⁴ Seetõttu on selge, et võrdlevad keelelised argumendid iseenesest ei ole määravad.

32. Teiseks, grammatilisel tasandil võib olla olulisem see, et viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 sõnastuses endas on otsesõnu viidatud siseriiklikule õigusele. Selles sättes on selgelt ette nähtud, et kaebused esitatakse *kooskõlas* viisataotluse kohta lõpliku otsuse teinud liikmesriigi *siseriikliku õigusega*.

33. Niisiis seisneb ainus selge artikli 32 lõikest 3 tulenev õppetund selles, et liidu seadusandja jättis viisataotlejatele võimaldatavate õiguskaitsevahendite laadi ja konkreetse korraldamise liikmesriikide otsustada. Kaebõiguse väljakujundamine on eeskätt nende pädevuses.

b) Kontekst

34. See vahejärelendus ei muutu, kui vaadata artikli 32 lõike 3 konteksti nii viisaeeskirja piires (*sisemine* süstemaatiline argumentatsioon) kui ka väljaspool seda (*väline* süstemaatiline argumentatsioon).

35. *Sisemise süstemaatilise argumentatsiooni* osas tuleb märkida, et mõistet *appeal* (eesti keeles „vaidlustamine“ või „kaebus“) on kasutatud ka teistes viisaeeskirja osades. Ent sealgi on seda tehtud võimalusi lahti jättes ja ebamääraselt.

36. Artikli 34 lõikes 7, mis on sõnastatud väga artikli 32 lõike 3 moodi, on pelgalt ette nähtud „õigus [...] vaidlustada“ viisa tühistamise või kehtetuks tunnistamise otsuseid. Ka seal ei ole mõistet „vaidlustamine“ määratletud. Samamoodi kohustab artikli 47 lõike 1 punkt h liikmesriike üldsusele teatama, et viisataotlejatel, kelle taotlust ei ole rahuldatud, on „õigus otsus vaidlustada“. Konkreetsemalt kohustab see liikmesriike andma teavet selle kohta, milline on vaidlustamise korral kasutatav menetlus, „sealhulgas pädev asutus ning kaebuse esitamise tähtjad“.

37. See liikmesriikidel lasuv teavitamiskohustus väljendub ka viisaeeskirja VI lisas ette nähtud standardvormi kaudu. Seda vormi tuleb kasutada viisa andmisest keeldumisest, viisa tühistamisest või kehtetuks tunnistamisest teatamiseks ja selle põhjendamiseks. Sisuliselt see vorm ka kinnitab koostoimes artikli 32 lõikega 3, et siseriikliku seadusandja pädevuses on näha ette asjakohased menetlused ja seejärel taotlejale nendest teatada.

⁴ Vt nt kohtuotsused, 1.3.2016, Kreis Warendorf ja Osso (C-443/14 ja C-444/14, EU:C:2016:127, punkt 27), ja 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punkt 32).

38. Jällegi ilmneb, et viisaeeskirjas tervikuna, kus ei ole konkretiseeritud, mis liiki pädev asutus – kas kohtu- või haldusasutus – menetleb kaebusi viisade suhtes tehtud äraütlevate otsuste peale, on tahtlikult jäetud see küsimus liikmesriikide lahendada, et nad näeksid ette konkreetset laadi vaidlustamise, mida nad peavad omaenda institutsioonilisi struktuure arvestades kõige asjakohasemaks.⁵

39. Seda arusaama kinnitab selgelt laiem kontekstuaalne, *väline süstemaatiline argumentatsioon*, kui fookus laieneb viisaeeskirjalt muudele teisele õiguse aktidele, mis samuti reguleerivad kolmandate riikide kodanike sisenemist liidu territooriumile. Ühest küljest ei nõua need aktid lühiega ka pikaajalise viibimise suhtes üldiselt sisenemist keelavate otsuste *kohtulikku* kontrolli. Teisest küljest seevastu, kui liidu seadusandja on pidanud vajalikuks kohtulikku kaebemenetlust, on ta seda sõnaselgelt sätestanud.

40. Esimeses kategoorias ei nõua mitu teisele õiguse aktid, mis reguleerivad kolmandate riikide kodanike lubamist liidu territooriumile, sõnaselgelt *kohtuliku* kaebemehhanismi kasutamise võimalust. Mõnes aktis ei ole näidatud, mis liiki kaebusi esitatakse sisenemise suhtes tehtud äraütlevate otsuste peale, nagu näiteks töötamise eesmärgil ühtse loa andmisest keeldumine;⁶ perekonna taasühinemise taotluse rahuldamata jätmise;⁷ või – käesolevale olukorrale vahest kõige lähema analoogiana – piiril tehtud otsus sisenemiskeelu kohta.⁸ Teistes õigusaktides on sõnaselgelt ette nähtud võimalus esitada kaebus kas kohtule või ametiasutusele. Nii on seda tehtud näiteks välistudengile elamisloa andmisest keeldumise⁹ või hooajatöö eesmärgil väljastatava loa taotluste rahuldamata jätmise suhtes.¹⁰

41. Nendest erinevustest hoolimata väärrib märkimist, et pikemaajalisi viibimisi ei kohelda sisenemise suhtes tehtud äraütlevate otsuste vaidlustamise õiguse seisukohast „soodsamalt“ kui lühiajalisi. Ent kui need otsused ei eelda tingimata kohtulikku kontrolli, tuleb lühiajaliste viibimiste suhtes seda enam järeltada sedasama.

5 Võib lisada, et kaebuse liiki ei ole konkretiseeritud ka (komisjoni) viisatootluste menetlemise ja välja antud viisade muutmise käsiraamatus (komisjoni 19. märtsi 2010. aasta otsus K(2010)1620 lõplik, millega kehtestatakse viisatootluste menetlemise ja välja antud viisade muutmise käsiraamat, lk 77 ja 89). Mõistagi ei ole see käsiraamat õiguslikult siduv. Siiski võib julgelt eeldada, et kui oleks selge, et viisaeeskiri nõuab tõepoolest kohtulikku kaebemenetlust, ei oleks komisjon sellist asjaolu muidu üsna üksikasjalikust käsiraamatust välja jättnud.

6 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/98/EL kolmandate riikide kodanikele liikmesriigis elamist ja töötamist võimaldava ühtse loa taotlemise ühtse menetluse ning liikmesriigis seaduslikult elavate kolmandatest riikidest pärit töötajate ühiste õiguste kohta (ELT 2011, L 343, lk 1), artikli 8 lõige 2.

7 Vt nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiiv 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta (ELT 2003, L 251, lk 12; ELT eriväljaanne 19/06, lk 224) (edaspidi „perekonna taasühinemise direktiiv“), artikkel 18.

8 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määrus (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieskirjad) (ELT 2016, L 77, lk 1), artikli 14 lõige 3.

9 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/801, kolmandate riikide kodanike teadustegevuse, õpingute, praktika, vabatahtliku teenistuse, õpilasvahetuseprogrammides või haridusprojektides osalemise ja *au pair*ina töötamise eesmärgil riiki sisenemise ja seal elamise tingimuste kohta (ELT 2016, L 132, lk 21), artikli 34 lõige 5. Võib lisada, et sellele direktiivile eelnenud õigusakti kontekstis kahtles kohtujurist Szpunar, kas see, et kohtulikku kaitset ette nähtud ei ole, on kooskõlas harta artikliga 47 (kohtujuristi ettepanek, Szpunar, kohtuasi Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 75)).

10 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/36/EL kolmandate riikide kodanike hooajatöötajatena riiki sisenemise ja seal viibimise tingimuste kohta (ELT 2014, L 94, lk 375), artikli 18 lõige 5.

42. Teise kategooria osas näib, et mõnes muus teisesse õiguse aktis, mille kohaldamisalasse kuulub kolmandate riikide sisenemine liikmesriikide territooriumile, on sõnaselgelt ette nähtud äraütlevate otsuste kohtulik kontroll. Nii on see liidu kodanike pereliikmete¹¹ või varjupaigataotlejate¹² sisenemise puhul. Sellest nähtub, et kui liidu seadusandja soovib ette näha kohtuliku kontrolli, võib ta seda teha otsesõnaliselt.

43. Üldiselt näitavad sedalaadi lähenemisviisid, et liidu seadusandja võib ette näha kumbagi liiki kaebemenetlusi ning kui kohtulik kaebemenetlus on selgelt vajalik, saab selle nõude sõnaselgelt väljendada. Peale konkreetsete olukordade, mis on seotud peamiselt liidu kodakondsuse ja varjupaigaga, näib samuti, et liikmesriigid pigem ei ole kohustatud tagama kolmandate riikide kodanike sisenemise suhtes tehtud äraütlevate otsuste kohtuliku kontrolli.

c) Eesmärk

44. Sellest, mida saab tuvastada, nähtub, et liidu seadusandja tahe oli jätta liikmesriikidele kaebemenetluse liigi osas valik. See tuleneb mitte ainult viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 konkreetsest eesmärgist, vaid ka viisaeeskirja üldisest eesmärgist.

45. Kui uurida viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 konkreetset eesmärki, viitavad vähesed kättesaadavad dokumendid sellele, et kohtuliku kaebemenetluse sõnaselge ettenägemine oli liikmesriikidele vastumeelt. Kohtuistungil väitis Tšehhi valitsus, et viisaeeskirja vastuvõtmiseni viinud läbirääkimistel jäeti kaebemenetluse täpne laad ja tunnused meelega tõlgendamisele avatuks. Kuigi need väited leiavad mõningast tuge selle sätte seadusandlikust kujunemisloost,¹³ ei ole see argument määrav, sest seadusandja tahet selles küsimuses ei ole selgelt väljendatud.

46. Viisaeeskirja üldise loogika osas näib, et ühenduse viisaeeskirja vastuvõtmisega püüdsid parlament ja nõukogu teha lõppu varem kehtinud lahknevatele õigusnormidele eeskätt seoses materiaalõiguslike sisenemistingimuste ja menetluslike tagatistega, nagu põhjendamiskohustus ja õigus äraütlevaid otsuseid vaidlustada.¹⁴ Sellepärast on selge, et nad soovisid neid tingimusi ühtlustada, et hoida ära võimalikult soodsa viisakohtlemise otsimist ja tagada viisataotlejate võrdne kohtlemine, nagu nähtub põhjendusest 18.

47. Ent isegi kui liidu seadusandja ühtsustas kaebuse võimalikkuse, ei jõudnud ta kaebuse liigi täieliku ühtlustamiseni. Kõike arvestades näib, et koostajad olid meelega ebamäärased, jättes õiguskaitsevahendi täpse liigi lahtiseks.

11 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT 2004, L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46) (edaspidi „kodakondsusdirektiiv“), artiklid 15 ja 31.

12 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud) (ELT 2013, L 180, lk 31), artikli 27 lõige 1. Selle määruse alusel läbi viidava kontrolli ulatuse kohta vt kohtuotsus, 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Vt samuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60), artikli 46 lõige 1.

13 Näib, et läbirääkimistel püüdsid nii Euroopa Parlament kui ka komisjon läbi suruda kohtuliku kaebemenetlust, paljud liikmesriigid aga olid sellele vastu kartuses, et nende kohtud koormatakse üle – nõukogu 23. oktoobri 2008. aasta dokument nr 14628/08, eelnõu: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega kehtestatakse ühenduse viisaeeskiri, lk 3 (punkt 2).

14 Enne viisaeeskirja jõustumist olid liikmesriikide praktikad viisade menetlemisel väga erinevad. Muu hulgas ei olnud vaidlustamisõigust kõikjal ette nähtud. Liikmesriikide praeguste süsteemide võrdlevat ülevaadet vt Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti 2012. aasta aastaaruanne, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luxembourg, 2012, lk 91–95.

d) *Vahejärelaud*

48. Viisaeeskirja artikli 32 lõige 3 nõuab vaidlustamise võimaluse andmist. Ent sellisena ja iseenesest ei ole sellega kehtestatud selle vaidlustamise konkreetset laadi. See küsimus on jäetud liikmesriikide otsustada. Niisiis võib kaebus olla halduslik või kohtulik või mõlema kombinatsioon.

2. *Valitud kaebuse liigi võrdväarsus ja tõhusus*

49. Kuna viisaeeskirja artikli 32 lõige 3 on lahtiseks jäetud, on Poola otsustanud näha viisa andmisest keeldumise suhtes ette *haldusliku* kaebemenetluse: konsuli esimese otsuse saab vaidlustada sama konsuli juures, kes vaatab oma otsuse uuesti läbi.

50. Siinkohal tuleb meenutada, et veel ei tule mängu harta artikli 47 esimene lõik, kus on sätestatud tõhusa *kohtuliku* kaitse põhimõte. Õiguskaitsevahendi liigi (tasandi) *valik* ei tähenda siiski seda, et selle valiku *realiseerimine*, kui seda tehakse, pääseks liidu õiguse alusel kontrollimisest.

51. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kui siseriiklikud menetlused on ühtlustamata, tuleb vaidlustamisõigust kehtestavad üksikasjalikud eeskirjad sätestada vastavalt menetlusautonoomia põhimõttele liikmesriikide oma õiguskorra raames. Need eeskirjad ei tohi siiski olla ebasoodsamad kui samalaadsete riigisiseste olukordade puhul (*võrdväarsuse põhimõte*) ega muuta liidu õigusnormidega antud õiguste kasutamist ülemäära keeruliseks või praktiliselt võimatuks (*tõhususe põhimõte*).¹⁵

52. Niisiis tuleks analüüsida, kas halduskaebus eraldi ja sõltumatult hinnatuna on kooskõlas kahetise nõudega, mis hõlmab a) võrdväarsust ja b) tõhusust. On selge, et käesolevas alajaos saab selle kohta pakkuda kõigest mõningaid juhiseid seoses hinnanguga, mille peab lõpuks andma siseriiklik kohus, kes on täielikult kursis asjakohaste siseriiklike õigusnormide ja menetluskorraga.

a) *Võrdväarsus*

53. Viisataotluste menetlemise suhtes võrdväarsuse hindamine ei ole lihtne ülesanne. Tänapäeval on enamik lühiajalisi viisaid „Schengeni viisad“ või viisaeeskirja kohaselt antavad viisad. Seetõttu ei ole lihtne kindlaks teha, mis on või võiks olla siseriiklikus õiguses lähim paralleelne kord, et leida võrdväarsuse hindamiseks asjakohane võrdlusalus.

54. Kohtuistungil arutati kahte võrdlusraamistikku: esiteks halduslikud suvaotsused territooriumile sisenemisel (eeskätt viisaeeskirja kohaselt viisa andmisest keeldumine ja Schengeni piirieskirjade alusel sisenemisloa andmisest keeldumine) ning teiseks konsulite tehtavad muud otsused (nagu võimalikud otsused perekonnaseisu, dokumentide legaliseerimise või passide väljaandmise kohta). Esimene potentsiaalne võrdlusalus puudutab sama *eset* (otsused riigi territooriumile sisenemisel), kuid otsustavad üksused on teised. Teine võrdlusalus puudutab sama *otsustavat üksust*, kuid tema tehtud otsuste ese on teine.

55. Esiteks, mis puudutab halduslikke suvaotsuseid territooriumile sisenemisel, näib viisaotsuste õiguspärasuse kontrolli ulatus Poola õiguses olenevat sellest, milline siseriiklik haldusasutus on pädev otsuseid tegema, ning sisenemisluba taotleva isiku staatusest. Muu hulgas näib, et välisministri, vojevoodkonna või piirivalve ülemjuhataja viisaotsuseid on võimalik vaidlustada kohtulikult.¹⁶

15 Vt nt kohtuotsused, 18.3.2010, Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 48); 17.7.2014, Sánchez Morcillo ja Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punkt 31); ja 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 24).

16 Vastavalt otsuseid, mis käsitlevad diplomaate puudutavaid viisaid (välisminister), viisade pikendamist (vojevoodkond) ja viisade andmist piiril (piirivalve ülemjuhataja).

56. Teiseks, mis puudutab konsulite otsuseid, näib, et konsuli otsuste uuesti läbivaatamise kord on kohaldatav ainult viisa andmisest keeldumise korral. Nagu Poola valitsus näib olevat kohtuistungil märkinud, on muud liiki konsulaarotsused vaidlustatavad teistsugustes menetlustes.

57. Harilikult peetakse klassikalisel võrdvärsuse nõude täidetuse hindamisel silmas viimati nimetatud liiki võrdlust: liidu õigusel põhinevaid nõudeid võrreldakse nõuetega, mis liidu õigusel ei põhine, samal ajal kui neid käsitleb samalaadsetes menetlustes üks ja sama ametiasutus, käesoleval juhul konsul.

58. Ent kuna Euroopa Kohtule ei ole selle kohta palju teavet antud, jääb tõesti eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastada, millised on *samalaadsed* nõuded, mida konsulid käsitlevad, ja kas selliseid nõudeid koheldakse erinevalt.

b) Tõhusus

59. Nagu juba märgitud, tähendab tõhususe nõue seda, et siseriiklikud õiguskaitsevahendid ei tohi muuta liidu õigusele tuginemist siseriikliku tasandi praktikas võimatuks ega ülemäära keeruliseks.

60. Nagu näib – kui eelotsusetaotluse esitanud kohus ei tuvasta teisiti –, on Poola õiguses ette nähtud, et konsuli otsuse peale esitatud kaebuse vaatab läbi seesama konsul ise. Kas sellist uuesti läbivaatamise menetlust saab pidada tõhusaks?

61. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu, kaebaja ja komisjoni sõnul ei ole kindel, et uuesti läbivaatamine sama konsuli poolt on tõhus.

62. Poola välisministeerium seevastu väitis, et uuesti läbivaatamine konsuli poolt on tõhus. Ta esitas oma väite tõenduseks statistilisi andmeid: ministeeriumi esitatud arvandmete kohaselt muudetakse keskmiselt ja kõikide Poola konsulaatide arvestuses üle maailma ära rohkem kui kolmandik viisa andmisest keeldumise otsuseid. Mis puudutab konkreetset Poola Vabariigi konsulit Marokos, tehakse seda väidetavalt koguni ligikaudu 60%-l juhtudest.

63. Minu vaatenurgast on menetluse tõhusus peamiselt struktuuriline, õiguslik, mitte statistiline küsimus. Muidugi on statistilised andmed asjakohased, kuid vaid teisejärguliselt, õigusliku analüüsi *raames*: selleks, et kinnitada või kummutada väidet, et teatav õiguskord toimib teataval viisil. Või selleks, et toetada kahtlust, et võrdsetel alustel kohaldataval õiguskorral on tegelikkuses täiesti teistsugune mõju. Õiguslikust analüüsist eraldatult on statistiliste andmete olulisus piiratud.

64. Siiski, kui see peaks oluline olema: ma ei ole kindel, et Poola valitsus niisuguseid arvandmeid esitades tegelikult toetab oma väidet enda menetluste tõhususe kohta. Lausa vastupidi: 60% vaidlustatud otsuste äramuutmine heidab hoopis tõsiseid kahtlusi kogu menetlusele, iseäranis esimeses astmes otsuste tegemise kvaliteedile.

65. Tulles tagasi struktuurilisele, õiguslikule tasandile: millal saab pidada halduslikku kaebemenetlust tõhusaks õiguskaitsevahendiks?

66. Loogika ütleb, et selleks, et menetlust saaks nimetada kaebemenetluseks, peab selles olema mingi uudsuse element. Kui *samal* isikul palutakse uuesti vaadata *sama* teavet, võiks niisugust üritust nimetada mitmeti,¹⁷ kuid vaevalt „kaebemenetluseks“. Tüüpiliselt tähendab uudsus seda, et keegi teine heidab samale asjale värske pilgu, mida harilikult rikastavad lisateave, -dokumendid või -argumendid. Niisiis saab osutada kahele kaebemenetlust määratlevale asjaolule: teine läbivaataja või kohtumõistja ning teistsugused dokumendid, mis läbivaatamiseks esitatakse.

67. See, kas ja mil määral olid need nõuded täidetud seoses viisa andmisest keeldumise otsuse uuesti läbivaatamisega konsuli poolt vastavalt Poola õigusele, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastada. Kui vastustajalt kohtuistungil selle konkreetse teema kohta küsiti, märkis ta, et taotlejatel, kelle taotlus jäetakse rahuldamata, on lubatud esitada konsulile koos kaebusega uusi dokumente. Samuti vihjas vastustaja, et on olemas välisministeeriumi konsulaarosakonna siseringkiri, mis soovib konsulitel määrata kaebusi lahendama – niivõrd kui see on võimalik – „horisontaalselt“ sama konsulaadi teine konsulaarametnik.

68. Nendes küsimustes kohaldatavate siseriiklike õigusnormide ja praktika täpne tuvastamine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne. Võib vaid lisada, et loomulikult on käesolevas asjas oluline ka diplomaatiliste esindustega seotud erikontekst. Ühest küljest on sobivad diplomaatilised esindused viisataotluste hindamiseks hästi, sest neile on süvitsi teada viisataotlejaga seotud konkreetsete faktilised asjaolud. Sellepärast sobivad nad ka iseäranis hästi menetlema viisa andmisest keeldumise peale esitatud kaebusi, kuigi tuleb tagada, et siseriikliku õigusega ette nähtud liiki halduskaebemenetlus oleks tõhus. Teisest küljest on samuti selge, et kõikidel diplomaatilistel esindustel ja konsulaarpunktidel ei pruugi olla piisavalt personali ega muid töötajaid, kes on kõrgemal ametiastmel kui esimese otsuse teinud isik. Siiski jääb ka niisugustel juhtudel liikmesriigile mitu võimalust tagada, et sellistegi piirangute korral on halduskaebemenetlus eespool kirjeldatud mõttes tõhus, näiteks usaldades kaebuste menetlemise teisele samas konsulaarpunktis töötavale isikule (horisontaalne delegeerimine).

c) Vahejärelendus

69. Eespool märgitud arvestades olen seisukohal, et viisaeeskirja artikli 32 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see jätab igale liikmesriigile võimaluse otsustada viisa andmisest keeldumise otsuste vaidlustamise menetluse laadi üle, tingimusel, et see vastab võrdväarsuse põhimõttele ja tõhususe põhimõttele.

B. Harta artikli 47 esimesest lõigust tulenevad nõuded

70. Harta artiklis 47 „Õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele“ on kodifitseeritud tõhusa õiguskaitse üldpõhimõte, mille Euroopa Kohus oli varem kehtestanud.¹⁸ Hiljuti märkis Euroopa Kohus ka, et „[s]ellele õigusele vastab ELL artikli 19 lõike 1 teises lõigus kehtestatud liikmesriikide kohustus näha ette tulemusliku õiguskaitse tagamiseks vajalik kaebeõigus liidu õigusega hõlmatud valdkondades“.¹⁹

71. Harta artikli 47 esimese lõigu kohaselt on igapähele, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

17 Uskusin, et Albert Einstein oli see, kes märkis „Hullumeelsus on korrata ühte ja sama asja ootuses saada erinevaid tulemusi.“ Õigupoolest ei kuulu see tsiitaat Einsteinile – vt Calaprice, A. (toim), *The Ultimate Quotable Einstein*, Princeton University Press, 2011, lk 474, kus on kindlaks tehtud, et see tsiitaat on pärit Rita Mae Browni romaanist „Äkiline surm“, Brown, R. M., *Sudden Death*, Bantam Books, New York, 1983, lk 68.

18 Vt tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte kohta kohtuotsused, 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 18), ja 15.10.1987, Heylens jt (222/86, EU:C:1987:442, punkt 14); seoses harta artikliga 47 vt hilisemad kohtuotsused, 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 37), 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 33), ja 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 45).

19 Vt kohtuotsus, 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 44).

72. Mida nõuab harta artikli 47 esimene lõik seoses viisaeeskirjaga üldiselt ja iseäranis artikliga 32? Minu arvates nõuab artikli 47 esimene lõik seda, et liikmesriigid näeksid ette viisa andmisest keeldumise otsuste läbivaatamise kohtus.

73. Pärast seda, kui olen analüüsinud artikli 47 esimese lõigu kohaldatavust käesolevas asjas, eriti seoses liidu õigus(t)e või vabadus(t)ega, mida on riivatud, (1) asun hindama väljendi „tõhus õiguskaitsevahend kohtus“ täpset tähendust (2).

1. Millised „õigused ja vabadused“ on liidu õigusega tagatud?

74. Harta artikli 47 esimese lõigu kohaldamiseks peab olema täidetud kaks kumuleeruvat tingimust. Esiteks peab olukord kuuluma liidu õiguse reguleerimisalasse, et harta tervikuna oleks kohaldatav (harta artikli 51 lõige 1, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud otsuses Åkerberg Fransson²⁰). Teiseks, nagu artikli 47 esimese lõigu sõnastusest selgelt tuleneb, peab taotlejal olema konkreetne liidu õigusega tagatud „õigus või vabadus“, mis tingib artikli 47 esimese lõigu kohaldamise.

75. Kõhkleksin tugevasti, enne kui nõustuksin väitega, et õigus tõhusale õiguskaitsele kohtus tuleneb *pelgalt* sellest, et harta on kohaldatav,²¹ ja seda vähemalt neljal põhjusel.

76. Esimene põhjus on harta artikli 47 esimese lõigu sõnastuses. Seal on selgelt viidatud, et selle sätte kohaldamiseks peab olema rikutud „liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi“. Kui koostajad oleksid tahtnud, et artikli 47 esimene lõik oleks artikli 51 lõike 1 alusel üldiselt kohaldatav, olenemata konkreetsetest õigustest või vabadustest, oleksid nad lihtsalt sätestanud, et „igal juhul on õigus tõhusale õiguskaitsele kohtus“, ilma muude täpsustuste või piiranguteta.

77. Teiseks nähtub Euroopa Kohtu praktikast – ehkki on mõningaid erandeid²² –, et Euroopa Kohus kaldub seadma õiguskaitse tingimuseks seda, et kaebaja saab tugineda liidu õigusnormidega tagatud õiguse või vabaduse rikkumisele. See seos õiguse ja õiguskaitse vahel ei ole Euroopa Kohtu praktikas sugugi uus.²³

78. Kolmandaks kohustaks see, kui pelgalt harta kohaldatavus tingiks ka artikli 47 esimese lõigu kohaldatavuse, liikmesriike nägema ette kohtuliku kaebemenetluse igas liidu õiguse reguleerimisalasse kuulavas küsimuses. Minu arvates oleks keeruline kooskõlastada niisugust tagajärge harta artikli 51 lõikega 2, kus on sätestatud, et harta ei laienda liidu õiguse reguleerimisala kaugemale Euroopa Liidu pädevusest, ning kus kajastub liikmesriikide korduvalt väljendatud tahe,²⁴ et harta ei loo ise uusi pädevusvaldkondi ja ülesandeid.²⁵

20 Kohtuotsus, 26.2.2013, C-617/10, EU:C:2013:105.

21 Vt nt kohtujuristi ettepanek, Wathélet, kohtuasi Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, punkt 51 jj). Vt samuti Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?“ – Paulussen, C. jt (toim), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, lk 143.

22 Vt nt kohtuotsused, 26.9.2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), ja 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), kus Euroopa Kohus ei püüdnud tuvastada konkreetset liidu õigusega kaitstud õigust või vabadust.

23 Vt nt juba seoses tõhusa kohtuliku kaitse üldpõhimõttega kohtuotsus, 15.10.1987, Heylens jt (222/86, EU:C:1987:442, punkt 14) ning seoses harta artikliga 47 kohtuotsused, 17.7.2014, Sánchez Morcillo ja Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punkt 35), 23.10.2014, Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, punktid 33–40), ja 16. mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punktid 51 ja 52).

24 Vt ELL artikli 6 lõige 1 ja deklaratsioon nr 1 Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohta, mis on lisatud Euroopa Liidu lepingule.

25 Ehk poeetilisemalt: põhiõigused on liidu õiguse „vari“ (Lenaerts, K. ja Gutiérrez-Fons, J. A., „The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice“ – Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. ja Ward, A., (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2014, lk 1568). Põhiõiguste „vari“ järgneb mingile muule liidu materiaalõigus- või menetlusnormile. Varjul endal aga ei ole varju.

79. Neljandaks on olemas ka laiem, liikmesriikide menetlusautonoomia kontekst. Harta artikli 47 esimese lõigu kohaldatavuse allutamine pelgalt väidetavale õiguspäraste huvide rikkumisele, mis võib hõljuda kusagil liidu õiguse reguleerimisala poolvarjus, eristatuna liidu õigusega tagatud konkreetsetest ja selgepiirilistest õigustest ja vabadustest, eeldaks oma rakendamise seisukohast suuri ümberkorraldusi nende liikmesriikide õigustavades, kus kaebeõigus (nõude esitamise aktiivne legitiimsus) oleneb *subjektiivse* õiguse rikkumisest.²⁶

80. Niisiis oleneb harta artikli 47 esimese lõigu kohaldatavus nii harta üldisest kohaldatavusest *kui ka* liidu õigusega tagatud konkreetse õiguse või vabaduse olemasolust.

81. Teisest küljest saab õigustatult tõdeda, et praktikas ei ole nende kahe olukorra erinevus tõenäoliselt nii suur. Enamikul juhtudest kuulub vaidlus liidu õiguse ja seega ka nimelt harta artikli 51 lõike 1 reguleerimisalasse, sest isik soovib siseriiklikus menetluses jalule seada liidu õigusest tulenevaid õigusi. Teisisõnu: kui on olemas liidu õigusega tagatud selgelt tuvastav õigus või vabadus, mis on piisavalt kindel, et harta artikli 47 esimene lõik kohalduks, on selge, et see küsimus kuulub harta artikli 51 lõike 1 seisukohast liidu õiguse reguleerimisalasse (*argumentum a maiore ad minus*). Vastupidine loogika aga – nagu püüdsin eelnenud punktides selgitada – ei kehti.

82. Pealegi ei ole asjaomasele kaebajale kasuliku konkreetse õiguse või vabaduse taganõudmine seoses artikli 47 esimese lõigu kohaldatavusega lisaks artikli 51 lõike 1 kohaldatavusele pelgalt erudeeritud vaidluse küsimus. Sellel on praktilisi tagajärgi, nagu muu hulgas populaarkaebuste väljajuurimine. Peab olema *konkreetne* õigus, mis on ette nähtud liidu õigusnormiga ja on *asjaomasele* kaebajale kasulik.

83. Mis puudutab *esimest* tingimust, ei ole käesolevas asjas ükski menetlusosaline vastu vaieldnud harta üldisele kohaldatavusele. Artikli 51 lõike 1 kohaselt on harta kohaldatav, kui liikmesriigid rakendavad liidu õigust. Liidu õiguse kohaldatavusega kaasneb hartaga tagatud põhiõiguste kohaldatavus. Seega on harta loomulikult kohaldatav, kui liikmesriikide ametiasutused kohaldavad viisaeeskirja sätteid, olenemata sellest, kas need käsitlevad sisenemistingimusi, taotlemise menetlust või menetluslikke tagatisi. Muu hulgas on see kohaldatav ka siis, kui liikmesriik teeb viisaeeskirja alusel otsuseid, näiteks artikli 32 lõike 1 alusel otsuse viisa andmisest keelduda.

84. *Teise* tingimuse hindamine on mõnevõrra keerukam. Milliseid konkreetseid õigusi või vabadusi tagab liidu õigus viisataotlejale, mis tingiks käesolevas asjas artikli 47 esimese lõigu kohaldatavuse? Käesolevas menetluses on arutatud kolme võimalikku eri õiguste kompleksi: õigus perekonnaelule, õigus viisale ja õigus viisataotluse õiglasele menetlemisele.

85. Analüüsin neid kolme õigust järjest. Õigus perekonnaelule, nagu kaebaja sellele osutab, näib olevat käesolevas asjas mitte nii oluline, et tingida harta artikli 47 esimese lõigu kohaldatavust (a). Samuti ei ole liidu õiguses minu arvates „õigust viisale“ (b). On siiski õigus viisataotluse õiglasele ja nõuetekohasele menetlemisele, mis võib tingida käesolevas asjas artikli 47 esimese lõigu kohaldatavuse (c).

a) Õigus perekonnaelule

86. Selles osas, mis puudutab õigust perekonnaelule, on kaebaja oma kirjalikes seisukohtades väitnud, et viisa andmata jätmine on kahjustanud tema õigust korrapärasele isiklikule suhtlemisele abikaasa ja lapsega.

²⁶ Sama kriteerium peaks siis muidugi olema rakendatav ka kohtulikule kontrollile ja kaebeõigusele liidu kohtutes, kuna harta artikli 47 esimese lõigu kohaldamisalasse kuulub artikli 51 lõikest 1 tulenevalt *igasugune* liidu institutsioonide (ja organite, ametite jm asutuste) tegevus või otsus.

87. Õigus perekonnaelule on viisaeeskirja kohaldamise kontekstis ja hilisemal väidete põhjendatuse hindamisel kahtlemata oluline. Siiski on viisaeeskiri, s.o käesolevas asjas kohaldatavad liidu teisesesse õigusse kuuluvad materiaalõigus- ja menetlusnormid, mis tingib harta artikli 47 esimese lõigu kohaldatavuse.

88. On selge, et viisaeeskirjast ei puudu perekondlikud kaalutlused. Muu hulgas on artikli 24 lõikes 2 sätestatud, et kui taotleja tõendab vajadust või põhjendab kavatsust reisida regulaarselt oma perekondliku seisundi tõttu, antakse mitmekordseid viisasid.²⁷ Seega võidakse viisat taotleda peale äri või turismiga seotud eesmärkide ka pereliikmete külastamiseks. Sellele vastavalt on perekonnaelu üks viisaeeskirja aluseks olev mõõde.

89. Teiselt poolt tähendab perekonnaelu pikaajalist pühendumust ja stabiilsust. Sellepärast on see lühiajaliste viisade kontekstis tõenäoliselt vähem asjakohane kui pikaajaliste viisade või elamislubadega seoses.²⁸ Samuti – erinevalt teistest liidu õigusaktidest, nagu kodakondsusdirektiiv²⁹ või perekonna taasühinemise direktiiv,³⁰ mis ei ole käesolevas asjas kohaldatavad³¹ – on viisaeeskirja eesmärk hõlbustada seaduslikku reisimist ja võidelda ebaseadusliku sisserändega, mitte luua või tugevdada peresidemeid.³²

90. Niisiis puutub õigus perekonnaelule, nagu see on ette nähtud viisaeeskirjas ja ka hartaga tagatud põhiõigusena, kindlasti asjasse võimalikul hilisemal väidete põhjendatuse hindamisel. Ent iseseisvana ja iseenesest, st viisaeeskirjast eraldiseivalt ei saa viide hartast tulenevale õigusele perekonnaelule tingida harta artikli 47 esimese lõigu kohaldamist.³³

b) Kas on olemas õigus viisale?

91. Kaebaja ja komisjon (peamiselt oma kirjalikes seisukohtades, kuna kohtuistungil asus ta nüansseeritumale seisukohale) on väitnud, et on olemas subjektiivne, ehkki mitte automaatne õigus viisale. Nende sõnul tuleneb see kohtuotsusest Koushkaki.³⁴

92. Kõikide teiste menetlusosaliste väitel ei saa viisaeeskirja tõlgendada nii, et see loob kolmanda riigi kodanikule (subjektiivse) õiguse saada Schengeni viisa.

93. Nõustun viimati nimetatud seisukohaga. Liidu õiguses ei ole õigust viisale.

94. Esiteks saan ma kohtuotsusest Koushkaki aru pisut teisiti kui kaebaja ja komisjon. Selle otsuse punktis 55 märkis Euroopa Kohtu suurkoda tõepoolest, et pädevad ametiasutused võivad keelduda ühtse viisa andmisest ainult juhul, kui taotleja suhtes saab kohaldada mõnd viisaeeskirja artikli 32 lõikes 1 ja artikli 35 lõikes 6 loetletud keeldumise põhjustest.³⁵

27 Vt samuti viisaeeskirja artikli 14 lõige 4.

28 Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 3.10.2014, *Jeunesse vs. Madalmaad* (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), kus kohus otsustas, et Madalmaades sündinud kolme lapse emale, kes on Suriname kodanik, elamisloa andmata jätmine rikub nende õigust austusele perekonnaelu vastu.

29 Direktiiv 2004/38.

30 Direktiiv 2003/86.

31 Kaebaja ei saa tugineda kodakondsusdirektiivile, sest tema abikaasa ja laps on liidu kodanikud, kes ei ole kasutanud õigust Euroopa Liidus vabalt liikuda (vt kohtuotsus, 15.11.2011, *Dereci jt* (C-256/11, EU:C:2011:734)). Samuti ei saa ta tugineda perekonna taasühinemise direktiivile, sest tema perekonna taasühinemist taotlev isik ei ole kolmanda riigi kodanik.

32 Nagu Euroopa Kohus on hiljuti mõnevõrra teistsuguses kontekstis märkinud, ei saa viisaeeskirjale tugineda juhul, kui sisuline eesmärk ei ole lühiajalise viisa saamine. Vt kohtuotsus, 7.3.2017, *X ja X* (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punktid 47 ja 48), mis tehti seoses piiratud territoriaalse kehtivusega viisa taotlemisega, mille eesmärk oli esitada rahvusvahelise kaitse taotlus.

33 Üldiselt eespool käesoleva ettepaneku punktides 74–80.

34 Kohtuotsus, 19.12.2013, C-84/12, EU:C:2013:862.

35 Kohtuotsus, 19.12.2013, C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 55. Samalaadset lähenemisviisi seoses Schengeni piirieskirjade alusel sisenemise keelamisega ja õppimise eesmärgil taotletava elamisloa andmata jätmisega vt kohtuotsustes, 4.9.2014, *Air Baltic Corporation* (C-575/12, EU:C:2014:2155), ja 10.9.2014, *Ben Alaya* (C-491/13, EU:C:2014:2187).

95. See mõtteavaldus aga ei tähenda minu meelest, et isikul on liidu õigusega kaitstud subjektiivne õigus viisale. Loeb kontekst. Selle kohtuotsuse punktile 55 eelnevas osas käsitles Euroopa Kohus mitte subjektiivseid õigusi, vaid viisaeeskirja üldist eesmärki ja liikmesriikide ametiasutustele lubatud kaalutlusruumi selle kohaldamisel. Nimetatud avaldusele vahetult eelnevates punktides 50–54 meenutas Euroopa Kohus, et viisaeeskirja eesmärk on ühtlustada viisa andmise tingimusi, nähes seega ette tõeliselt ühtse viisa, ja hoida ära soodsama viisakohtlemise otsimist. Viisaeeskirjas kehtestatud kriteeriume tuleb austada. Liikmesriigid peavad kohaldama neid ühetaoliselt.

96. Seda arvestades on nimetatud kohtuotsuse punktis 55 sisuliselt kokku võetud liikmesriikide suhtes viisaeeskirja asjakohaste sätetega kehtestatud ühetaolise õiguspärasuse nõue. Märkusest, et riigi haldusasutused peavad täitma viisaeeskirjast tulenevaid kohustusi, ei tulene kindlasti, et isikul on subjektiivne õigus viisale. Teisisõnu: märkusest, et kohtunik peab mängureegleid rangelt kohaldama ega saa keelata aja mahavõtmist ega jätta viga karistamata, kui reeglid seda nõuavad, ei tulene, et ühelgi võistlejal on subjektiivne õigus mäng võita.

97. Teiseks ja vahest sügavamas plaanis eeldaks selle tunnistamine, et on olemas subjektiivne õigus viisale, minu arvates seda, et on olemas õigus siseneda liidu territooriumile. Sellist õigust aga ei ole olemas.

98. Pelgalt viisanõude enda olemasolu iseenesest välistab idee subjektiivselt õigusest siseneda liikmesriikide territooriumile. Nagu on sätestatud viisaeeskirja artikli 2 lõike 2 punktis a, on viisa „liikmesriigi antud luba liikmesriikide territooriumi läbimiseks transiidi eesmärgil või seal kavandatud viibimiseks kestusega kuni kolm kuud kuuekuulise ajavahemiku jooksul [...]“.

99. Kui vaadata viisade alusloogikat, väljendavad need riigi suveräänsust tema territooriumi suhtes, olles „sisenemise ehk seega rändevoogude kontrolli meede ning või[des] osutada ka välis- ja julgeolekupoliitika instrumendiks“. ³⁶ Sellepärast on liikmesriikidel kaalutlusõigus otsustada, kes saavad nende territooriumile siseneda, ka erandlikel asjaoludel. ³⁷ Seda enam on liikmesriigid harilikel oludes pädevad andma lõpliku hinnangu näiteks selle kohta, kas viisataotleja võib kujutada endast ohtu avalikule korrale, kas tal on vajalikud elatusvahendid või kas on alust kahelda taotleja kavatsuses lahkuda liikmesriikide territooriumilt enne taotletava viisa kehtivuse lõppu.

100. Lõpuks ei ole kõik välismaalasedki viisanõude seisukohast võrdsed. Juba ainuüksi see, et mõned isikud (nagu liidu kodanikud ja nende pereliikmed või viisanõudest vabastatud kolmandate riikide kodanikud ³⁸) ei pea hankima liidu territooriumile sisenemiseks viisat, näitab, et nendel, kes peavad esitama piiril kehtiva viisa, ei ole õigust viisale ega õigust siseneda ³⁹ – erinevalt mõnedest eespool mainitud „privilegeeritud“ isikutest, kellel on see õigus.

101. Selles suhtes nõustun kohtujurist Mengozzi kahtlustega, mida ta väljendas kohtuasjas Koushkaki seoses viisaeeskirja vastuvõtmisega määruse vormis ja selle tähendusega, et „liikmesriigid [nõustusid] faktiliselt nii põhjapaneva kvalitatiivse hüppega nagu liikmesriikidel lasuvalt kohustuselt keelduda viisa väljastamisest [...] üleminek viisa väljastamise subjektiivse õiguse – millele võivad kolmandate riikide kodanikud tugineda – andmisele“. ⁴⁰

102. Kokkuvõttes ei ole olemas subjektiivset õigust viisale, mis võiks tingida harta artikli 47 esimese lõigu kohaldamise.

36 Kohtujuristi ettepanek, Mengozzi, kohtuasi Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 51).

37 Nii antakse viisaeeskirja artikli 25 kohaselt isegi humanitaarkaalutlustel viisad üksnes siis, kui liikmesriik peab *vajalikuks* teha erandi põhimõttest, et Schengeni piirieskirjades sätestatud sisenemise tingimused peavad olema täidetud.

38 Vt nõukogu 15. märtsi 2001. aasta määrus (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud (EÜT 2001, L 81, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 65).

39 Viisaeeskirja enda artiklis 30 on viisa ja sisenemise õigus teineteisest lahutatud, sätestades, et „[ü]htse viisa või piiratud territoriaalse kehtivusega viisa omanine ei anna automaatselt sisenemise õigust“.

40 Kohtujuristi ettepanek, Mengozzi, kohtuasi Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 54).

c) *Õigus taotluse õiglasele ja nõuetekohasele menetlemisele*

103. Kuigi materiaalõiguslikult puudub õigus viisale, mis võiks alus olla artikli 47 esimese lõigu kohaldamisele, on siiski selge, et eespool osundatud Euroopa Kohtu mõtteavaldus kohtuotsuses Koushkaki jääb asjakohaseks teisel tasandil. Kui haldusorgan on kohustatud viisaeeskirja ja selle sätteid teataval viisil kohaldama, peab olema olema sellele õiguspärasuse kohustusele vastav subjektiivne õigus. Tegu ei ole materiaalõigusliku õigusega saada viisa, vaid pigem menetluslikku laadi õigusega. See on mitte õigus viisale, vaid õigus taotluse õiglasele ja nõuetekohasele menetlemisele.

104. Kui sporditeemaliste metafooride juurde tagasi tulla: ehkki võistlejal ei ole õigust mängu tegelikule tulemusele, on tal juba mängu astumisest tulenevalt õigus *fair play*'le.

105. Võib lisada, et niisugune arusaam ei ole sugugi ebatavaline teistes liidu õiguse valdkondades: paralleele võib tõmmata selliste teemadega nagu riigihanked, toetuste või elamislubade taotlemine.⁴¹ Kõikidel nimetatud juhtudel puudub õigus tulemusele kui selline: õigus saada leping, toetus või luba. Ent on õigus taotluse nõuetekohasele ja õiguspärasele menetlemisele ning see õigus võib anda aluse taotluse suhtes tehtud otsuse kohtulikuks kontrolliks.

106. Käesolevale asjale kohaldatuna tähendab see, et kaebajal on liidu õigusnormidega kaitstud menetlusõiguslik õigus viisataotluse õiguspärasele läbivaatamisele. Seega, kuna tal on liidu õigusnormidega tagatud õigus, tuleb tunnistada tema õigust tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus vastavalt harta artikli 47 esimesele lõigule.

2. *„Tõhus õiguskaitsevahend kohtus“ viisa andmisest keeldumise kontekstis*

107. Teen lõpetuseks kolm märkust seoses tõhusa kohtuliku õiguskaitsevahendiga, mis on artikli 47 lõike 1 kohaselt nõutav viisa andmisest keeldumise kontekstis.

108. Esiteks tuleb liikmesriikidel kohtuotsuse Koushkaki kohaselt viisa anda, kui viisaeeskirjas ette nähtud tingimused on täidetud. Põhjus on selles, et viisaeeskirjas on ammendav loetelu viisa andmisest keeldumise, viisa tühistamise või kehtetuks tunnistamise alustest.⁴² Siiski toonitas Euroopa Kohus – ka kohtuotsuses Koushkaki – „laia kaalutlusruumi“, mis on liikmesriikidel siis, kui nad viisataotlusi läbi vaatavad.⁴³ Muu hulgas osutas ta, et viisataotleja individuaalse olukorra hindamisega kaasneb keerulisi analüüse. Need hõlmavad taotleja eeldatava käitumise prognoosimist ja peavad põhinema muu hulgas põhjalikel teadmistel tema elukohariigist.⁴⁴

109. Teiseks tähendab liikmesriikide ametiasutuste lai kaalutlusruum loogiliselt seda, et liikmesriikide kohtutes läbi viidava kontrolli standard on leebem.⁴⁵ Nii piisab sellistes olukordades nagu põhikohtuasjas sellest, kui siseriiklikud kohtud tagavad, et otsust viisa andmisest keelduda ei tehtud meelevaldselt, vaid see vastas ametiasutuse tuvastatud faktilistele asjaoludele ja otsuse tegemisel jäädgi halduse kaalutlusruumi piiresse.

41 Vt nt kohtuotsused, 17.7.2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094), 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), ja 15.9.2016, Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688).

42 Vt kohtuotsus, 19.12.2013, C-84/12, EU:C:2013:862, punktid 38 ja 47.

43 Sealsamas, punktid 60 ja 63.

44 Sealsamas, punktid 56 ja 57.

45 Selle kohta vt kohtujuristi ettepanek, Szpunar, kohtuasi Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 72) seoses tudengile elamisloa andmisest keeldumisega.

110. Kolmandaks on liikmesriikide kohustus harta artikli 47 esimese lõigu alusel tagada seal sätestatud õiguse tuum ehk põhisisu, nimelt võimalus pöörduda kohtutesse.⁴⁶ Selle tuuma säilitamiseks ei tohi välistada otsuste kontrolli, kui liidu õigust või vabadust on rikutud.⁴⁷ See siiski ei tähenda, nagu lisanduks niisuguste kohtuasjade nagu käesoleva konkreetse kontekstis positiivseid kohustusi selle võimaluse aktiivseks hõlbustamiseks.

111. Lõppude lõpuks austab mõistlikult loodud õigus pöörduda viisaküsimustes kohtusse mitte ainult taotlejate õigusi õiglasele ja korrektsele kohtlemisele, mis tuleneb ka nende inimväärikusest, vaid ka liidul ja tema liikmesriikidel on eriline huvi hoida ja kontrollida avaliku võimu teostamist ja (Euroopa) seaduslikkust. See vajadus võib olla suuremgi geograafiliselt kaugetes kohtades, nagu seda on maailmas laiali paiknevad liikmesriikide konsulaadid, kus keskusest tulnud juhiseid ja suuniseid võidakse tõlgendada ja ellu viia mitmel viisil. Sellepärast võib individuaalse õiguskaitsevahendi kasutamine olla kasulik ka selleks, et heita valgust tegelikule praktikale niisuguses kohas.⁴⁸ Niisiis, saagu valgus.

C. Viisaeeskirja artikli 32 lõige 3 ja harta artikli 47 esimene lõik koostoimes kohaldatult

112. Viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 kohaselt on õigus otsus vaidlustada lahtine selles osas, mis puudutab selle õiguse laadi: olenevalt liikmesriigi tehtud valikust võib seda teostada halduskaebuse, kohtuliku kaebuse või mõlemat hõlmava hübriidse kaebuse kaudu. Harta artikli 47 esimene lõik seevastu nõuab selgelt kohtuliku õiguskaitse, nimelt kohtus kaebuse esitamise võimalust.

113. Oma küsimuses pakkus eelotsusetaotluse esitanud kohus välja, et viisaeeskirja artikli 32 lõiget 3 võiks tõlgendada *koostoimes* harta artikli 47 esimese lõiguga. Mida see praktikas tähendaks?

114. Komisjon on käesolevas asjas pakkunud, et „koostoimes“⁴⁹ tähendaks seda, et viisaeeskirja artikli 32 lõikes 3 sätestatud õigus otsus vaidlustada viitab vaidlustamisele kohtus. Niisugune interpretatiivne mõiste ümberkorraldamine tähendaks aga samas, et sisuliselt võetakse viisaeeskirjast ära halduskorras vaidlustamise võimalus.

115. Seevastu, kui tõlgendada ja kohaldada viisaeeskirja artikli 32 lõiget 3 ja harta artiklit 47 koostoimes, paralleelselt, oleks tulemus teistsugune. See tähendaks, et liikmesriikidele jääb selgelt vabadus valida viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 alusel kaebemenetluse liik, ehkki lõpuks peab olema harta artikli 47 esimese lõigu kohaselt võimalik kohtulik kontroll.

116. Viimati kirjeldatud tõlgendus on minu arvates õige. Ma ei näe, miks peaks harta artikli 47 esimene lõik käesoleval juhul jätma liikmesriigid sisuliselt ilma võimalusest luua (halduslik või hübriidne) otsuste vaidlustamise süsteem, mida nad võivad pidada asjakohaseks, arvestades oma õigustavasid ja lahendatava küsimuse spetsiifilisust.

46 Vt nt kohtuotsused, 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 59), ja 30.6.2016, Toma ja Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, punkt 44).

47 Vt nt kohtuotsused, 17.3.2011, Peñarroja Fa (C-372/09 ja C-373/09, EU:C:2011:156, punkt 63). Harta jõustumisele eelnenud kohtupraktika osas vt nt kohtuotsus, 3.12.1992, Oleificio Borelli vs. komisjon (C-97/91, EU:C:1992:491, punktid 13 ja 14).

48 Illustratsiooniks võib viidata kahele hiljutisele Nejvyšší správní soud'i (Tšehhi kõrgeim halduskohus) otsusele. Nimetatud kohus käsitles 30. mai 2017. aasta otsuses kohtuasjas nr 10 Azs 153/2016-52 struktuurilisi probleeme Tšehhi saatkonnas Hanois, kus töölubade suhtes oli kehtestatud tõeliselt kafkalik protsess, milles oli sisuliselt võimatu normaalselt taotlusi esitada. Viidates enda sellekohasele varasemale kohtupraktikale ja märkides, et see Tšehhi avaliku teenistuse pidev praktika on tervikuna vastuvõetamatu ja häbiväärne (kohtuotsuse punkt 56), lisas Nejvyšší správní soud (Tšehhi kõrgeim halduskohus), et „Tšehhi avalik teenistus on kehtestanud mõningate Tšehhi elamislubade taotlejate suhtes iseäranis Vietnamis ja Ukrainas täiesti läbipaistmatu süsteemi, mis sõltub pädevate tsiviilteenistujate meelevaldsest tegevusest, millega kontrollitakse nende taotluste esitamise võimalust, halvates seega vähima välise kontrolli, ent osutades tugevasti korruptsiooni ja kuritarvitamise poole“ (kohtuotsuse punkt 57; vt samuti samal kuupäeval tehtud paralleelne kohtuotsus asjas nr 7 Azs 227/2016-36).

49 Kohtuasja kohta, kus Euroopa Kohus käsitas seoses riigihangetega liidu teisest õigust „koostoimes“ harta artikliga 47, vt kohtuotsus, 15.9.2016, Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688).

117. Võib märkida, et kui lähtuda analoogiast teiste valdkondadega, ei ole tõhusa kohtuliku kaitse põhimõttega vastuolus niisugused siseriiklikud õigusaktid, millega on seatud kohtumenetluse algatamise tingimuseks eelnev kohtuväline lahendamismenetlus või vahendusmenetlus.⁵⁰

118. Selline analoogia või õigemini üldse selle vajalikkus näib mulle siiski väga kummaline. Sisuliselt tähendaks see, et kõigepealt võetakse liikmesriikidelt (neile konkreetselt antud) valikuvõimalus, piirates harta artikli 47 esimese lõigu kaudu viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 kohaldamisala, et seejärel anda neile seesama valikuvõimalus tagasi (nagu on võimalik väita: üldkohaldatava) kohtupraktika kaudu, mis käsitleb harta artikli 47 esimese lõiguga olemuslikult kooskõlas olevaid kohtueelse vaidluste lahendamise mehhanisme.

119. Sellepärast võib arvata, et harta artikli 47 esimene lõik ei sea küsimärgi alla muude õiguskaitsevõimaluste, näiteks mitmes liikmesriigis ette nähtud halduskorras kasutatavate õiguskaitsevahendite olemasolu kui sellist. Samuti ei muuda see viisaeeskirja artikli 32 lõike 3 sisu. Harta artikli 47 esimene lõik kõigest lisab liikmesriikidele kohustuse: teatavas menetlusstaadiumis peab olema võimalus pöörduda asjaga kohtusse. Ent on iga liikmesriigi enda otsustada, kas enne seda viib kontrolli läbi ainult haldusorgan (seesama või teine ametiasutus) või n-ö segaorgan, kuhu kuulub nii kohtunikke kui ka avalikke teenistujaid, või – kui liikmesriik peaks nii soovima – kohe kohus artikli 47 esimese lõigu tähenduses.

120. Sellega jõuan kõige viimase küsimuseni, mis leidis käesolevas asjas käsitlemist ka kohtuistungil: mida tähendaks harta artikli 47 esimese lõigu tähenduses „kohus“ käesolevas kontekstis?⁵¹

121. Harta artikli 47 esimese lõigu nõuete osas näib mulle üsna selge, et selle sättes on silmas peetud tõeliselt sõltumatut ja erapooletut kohtulikku organit, mis vastab ELTL artikli 267 mõttes kõikidele kohtu kriteeriumidele. Nii peab see organ olema moodustatud seaduse alusel; see peab olema alaline; selle otsused peavad olema kohustuslikud; selle menetlused peavad olema võistlevad – s.o vastaspooltega; see peab kohaldama õigusnorme; ja olema sõltumatu.⁵² Ent erinevalt paindlikkusest, mida Euroopa Kohus on eelotsusemenetlustes ilmutanud nende kriteeriumide kohaldamisel vastuvõetavuse suhtes, peavad selleks, et tagada vastavus harta artikli 47 esimesele lõigule, olema täidetud *kõik need kriteeriumid*.⁵³

122. Ent jällegi, nagu juba eespool märgitud, nõuab harta artikli 47 esimene lõik, et teatavas staadiumis *saaks* pöörduda viisa andmisest keeldumise juhtumitega kõikidele nendele kriteeriumidele vastava organi poole. See ei tähenda, et asi peaks kohe niisuguse organi ette jõudma või et ükski seda enne käsitlevatest organitest peaks samuti nendele kriteeriumidele vastama.

50 Vt kohtuotsused, 18.3.2010, Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146), ja 14.6.2017, Menini ja Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

51 Euroopa Kohus puutus selle küsimusega kokku juba kohtuasjas Zakaria Schengeni piirieskirjade kontekstis seoses viisaeeskirja artikli 32 lõikega 3 samaväärse sättega. Seal seisnes küsimus, mida Euroopa Kohus lõpuks ei käsitlenudki, selles, kas Schengeni piirieskirjade artikli 13 lõige 3 kohustab liikmesriike tagama tõhusa õiguskaitsevahendi „kohtus või haldusorganis, mis pakub institutsioonilisest ja funktsionaalsest vaatepunktist samad tagatised kui kohus“ (kohtuotsus, 17.1.2013, C-23/12, EU:C:2013:24).

52 Vt nt kohtuotsused, 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 23), 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 46 jj), ja 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 23). Vt Irish Refugee Appeals Tribunal'i (pagulaste kaebusi lahendav Iirimaa kohus) kohta ka kohtuotsus, 31.1.2013, D. ja A. (C-175/11, EU:C:2013:45, punkt 95 jj).

53 Vt samuti minu ettepanek, kohtuasi Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punktid 101–107).

V. Ettepanek

123. Neid kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Naczelny Sąd Administracyjny (Poola kõrgeim halduskohus) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

- Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määruse (EÜ) nr 810/2009, millega kehtestatakse ühenduse viisaeeskiri (viisaeeskiri), artikli 32 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see jätab igale liikmesriigile võimaluse otsustada viisa andmisest keeldumise otsuste vaidlustamise menetluse laadi üle, tingimusel, et see vastab võrdvärsuse ja tõhususe põhimõttele.
- Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 esimest lõiku tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigid ei saa välistada viisa andmisest keeldumise otsuste kohtulikku kontrolli kohtus ELTL artikli 267 tähenduses.