



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 11. jaanuaril 2018¹

Kohtuasi C-673/16

**Relu Adrian Coman,
Robert Clabourn Hamilton,
Asociația Accept**
versus

**Inspectoratul General pentru Imigrări,
Ministerul Afacerilor Interne,
Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Curtea Constituțională (Rumeenia konstitutsioonikohus))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu kodakondsus – Direktiiv 2004/38/EÜ – Artikli 2 punkti 2 alapunkt a – Mõiste „abikaasa” – Liidu kodanike õigus liikuda ja elada vabalt liidu territooriumil – Samasooliste isikute abielu – Asjaolu, et vastuvõttev liikmesriik ei tunnusta abielu – Artikkel 3 – Mõiste „muu pereliige” – Artikkel 7 – Õigus elada riigis üle kolme kuu – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklid 7 ja 21

I. Sissejuhatus

1. Kõnesolev eelotsusetaotlus puudutab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 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)² artikli 2 punkti 2 alapunkti a, artikli 3 lõiget 1 ja lõike 2 punkte a ja b ning artikli 7 lõiget 2.

2. See annab Euroopa Kohtule võimaluse esitada esimest korda oma seisukoht mõiste „abikaasa” kohta direktiivi 2004/38 tähenduses seoses kahe mehe vahel sõlmitud abieluga. See ülesanne on delikaatne, sest kui abielu puhul on tegemist *õigusliku* instituudiga Euroopa Liidu kodanike vaba liikumise konkreetses ja piiritletud raamistikus, siis mõiste „abikaasa” määratlemine puudutab tingimata asjasse puutuvate meeste ja naiste identiteeti ennast – ja seega nende vääriskust – ning samuti liidu kodanike isiklikku ja ühiskondlikku abielu käsitust, mis võib olla inimeseti ja liikmesriigiti erinev.

¹ Algkeel: prantsuse.

² ELT 2004, L 158, lk 77, ELT eriväljaanne 05/05, lk 46.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Harta

3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikkel 7 „Era- ja perekonnaelu austamine“ sätestab:

„Igaühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust.“

4. Harta artikkel 9 sätestab, et „[õ]igus abielluda ja õigus luua perekond tagatakse nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt“.

5. Harta artikli 21 lõikes 1 omakorda on keelatud „igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puute, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu“.

2. EL toimimise leping

6. ELTL artikkel 21 sätestab, et „[i]gal liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, kui aluslepingutega ja nende rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti“.

3. Direktiiv 2004/38

7. Direktiivi 2004/38 põhjendustes 2, 5, 6 ja 31 on ette nähtud:

„(2) Isikute vaba liikumine on üks põhivabadusi siseturul, mis hõlmab sisepiirideta ala, mille ulatuses tagatakse vabadus vastavalt asutamislepingu sätetele.“

[...]

(5) Et kõikide liidu kodanike õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil saaks kasutada vabaduse ja väärikuse objektiivseid tingimusi täites, tuleks see õigus anda ka nende pereliikmetele, sõltumata nende kodakondsusest. Käesolevas direktiivis tähendab määratlus „pereliige“ ka registreeritud partnerit, kui vastuvõtva liikmesriigi õigusaktides käsitletakse registreeritud kooselu abieluga võrdsena.

(6) Et säilitada perekonna ühtsus laiemas mõttes ja ilma et see piiraks kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelamist, peaks vastuvõttev liikmesriik nende isikute olukorra, kes ei kuulu käesolevas direktiivis määratletud pereliikmete hulka ega oma seetõttu automaatselt õigust siseneda vastuvõtvasse liikmesriiki ja seal elada, oma riigi õigusaktide põhjal läbi vaatama, et otsustada, kas sellistele isikutele saab anda sisenemise ja elamise õiguse, võttes arvesse nende suhet liidu kodanikuga või muid asjaolusid, nagu näiteks nende rahaline või füüsiline sõltuvus liidu kodanikust.

[...]

(31) Käesolevas direktiivis austatakse põhiõigusi ja -vabadusi ning järgitakse iseäranis [...] hartas tunnustatud põhimõtteid. Kooskõlas hartas sisalduva diskrimineerimiskeeluga peaksid liikmesriigid käesolevat direktiivi rakendama, diskrimineerimata käesoleva direktiivi alusel soodustatud isikuid soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puute, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu.“

8. Direktiivi 2004/38 artikkel 2 „Mõisted“ näeb ette:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

2) pereliige:

- a) abikaasa;
- b) partner, kellega liidu kodanik on sõlminud liikmesriigi õigusaktide kohaselt registreeritud kooselu, kui vastuvõtva liikmesriigi õigus käsitleb registreeritud kooselu abieluga võrdsena, kooskõlas vastuvõtva liikmesriigi asjaomastes õigusaktides sätestatud tingimustega;
- c) alanejad lähisugulased, kes on alla 21aastased või ülalpeetavad, ja punktis b määratletud abikaasa või partneri alanejad sugulased, kes on alla 21aastased või ülalpeetavad;
- d) ülalpeetavad ülenejad lähisugulased ja punktis b määratletud abikaasa või partneri vahetult ülenejad sugulased;

[...]“

9. Direktiivi 2004/38 artikkel 3 „Soodustatud isikud“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse kõikide liidu kodanike suhtes, kes liiguvad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole, ja nende artikli 2 punktis 2 määratletud pereliikmete suhtes, kes on nendega kaasas või ühinevad nendega.

2. Ilma et see piiraks vaba liikumise ja elamise õigust, mis asjaomastel isikutel isiklikel alustel võib olla, peab vastuvõttev liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega hõlbustama järgmiste isikute riiki sisenemist ja seal elamist:

- a) muud pereliikmed, sõltumata nende kodakondsusest, kes ei kuulu artikli 2 punkti 2 määratluse alla ja kes on esmase elamisõigusega liidu kodaniku ülalpeetavad või leibkonna liikmed lähteriigis, või kui tõsised tervislikud põhjused nõuavad vältimatult, et liidu kodanik peab pereliiget isiklikult hooldama;
- b) partner, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe.

Vastuvõttev liikmesriik uurib põhjalikult isiku olukorda ja esitab talle võimaliku sisenemis- või elamiskeelu põhjendused.“

10. Direktiivi 2004/38 artikli 7 „Üle kolmekuuline elamisõigus“ lõiked 1 ja 2 sätestavad:

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

- a) nad tegutsevad vastuvõtvas liikmesriigis töötajate või füüsilisest isikust ettevõtjatena või

- b) neil on enda ja oma pere jaoks piisavalt vahendeid, et mitte koormata oma elamisperioodi ajal vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalsüsteemi ja neil on vastuvõtva liikmesriigi üldine ravikindlustus või
 - c) – nad on kantud mõne sellise era- või avalik-õigusliku õppeasutuse nimekirja, mis on vastuvõtvas liikmesriigis akrediteeritud või mida rahastatakse selle riigi õigusaktide või haldustavade põhjal, ja nende peamiseks eesmärgiks on õpingud, sealhulgas tööalane koolitus, ning
 - neil on vastuvõtva liikmesriigi üldine ravikindlustus ja nad kinnitavad asjaomasele liikmesriigi asutusele avalduses või mõnes muus enda valitud dokumendis, et neil on enda ja oma pere liikmete jaoks piisavalt vahendeid, et mitte koormata oma elamisperioodi ajal vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalsüsteemi, või
 - d) nad on punktides a, b või c nimetatud tingimustele vastava liidu kodaniku pereliikmed, kes on temaga kaasas või ühinevad temaga.
2. Lõikes 1 ettenähtud elamisõigus laieneb ka pereliikmetele, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, kuid kes on liidu kodanikuga vastuvõtvas liikmesriigis kaasas või ühinevad temaga, kui kõnealune liidu kodanik vastab lõike 1 punktides a, b või c nimetatud tingimustele.“

B. Rumeenia õigus

11. Tsiviilseadustiku artikli 259 lõiked 1 ja 2 sätestavad:

„1. Abielu on mehe ja naise vaheline vabatahtlik liit, mis sõlmitakse õigusnormides ette nähtud tingimustel.

2. Mehel ja naisel on õigus abielluda pere loomise eesmärgil.“

12. Tsiviilseadustiku artikli 277 lõiked 1, 2 ja 4 sätestavad:

„1. Samasooliste isikute vaheline abielu on keelatud.

2. Samasooliste abielusid, mille kas Rumeenia või välisriikide kodanikud on välisriigis sõlminud, ei tunnustata Rumeenias. [...]

4. Õigusnormid, mis käsitlevad [liidu] liikmesriikide ja Euroopa Majanduspiirkonna riikide kodanike õigust Rumeenia territooriumil vabalt liikuda, kuuluvad kohaldamisele.“

III. Põhikohtuasja asjaolud

13. Relu Adrian Coman on Rumeenia kodanik, kellel on ka Ameerika kodakondsus. Ta kohtus Ameerika kodaniku Robert Clabourn Hamiltoniga New Yorgis (Ameerika Ühendriigid) 2002. aasta juunis. Nad elasid seal koos 2005. aasta maist kuni 2009. aasta maini. Sellel kuupäeval asus R. A. Coman elama Brüsselisse, et töötada Euroopa Parlamendis parlamendiliikme assistendina, samas kui R. C. Hamilton jäi New Yorki. Nad abiellusid Brüsselis 5. novembril 2010.

14. R. A. Coman lõpetas 2012. aasta märtsis töötamise Euroopa Parlamendis ja jäi Brüsselisse. 2012. aasta detsembris hakkasid R. A. Coman ja tema abikaasa taotlema Rumeenia haldusasutustelt dokumente, mis on vajalikud selleks, et R. A. Coman saaks oma abikaasaga, kes ei ole liidu kodanik, töötada ja elada seaduslikult Rumeenias kauem kui kolm kuud.

15. Inspectoratul General pentru Imigrări (immigratsiooni peainspeksioon, Rumeenia) teatas 11. jaanuari 2013. aasta kirjas, et nende taotlust ei rahuldata. Ta märkis, et siserännet käsitlevates ja muudes seda valdkonda reguleerivates Rumeenia õigusnormides ette nähtud tingimuste kohaselt ei saa Ameerika Ühendriikide kodanikule antud ajutist elamisluba pikendada perekonna taasühinemise alusel.

16. R. A. Coman ja R. C. Hamilton esitasid 28. oktoobril 2013 koos Asociația Accept'iga Inspectoratul General pentru Imigrări (immigratsiooni peainspeksioon) otsuse peale kaebuse Judecătoria sectorului 5 București'le (Bukaresti 5. sektori esimese astme kohus, Rumeenia).

17. Selle kohtuvaidluse raames esitasid nad väite, et tsiviilseadustiku artikli 277 lõiked 2 ja 4 on põhiseadusega vastuolus. Nad väidavad, et välisriigis sõlmitud samasooliste abielude mittetunnustamine elamisõiguse kasutamisel rikub Rumeenia põhiseaduse sätteid, mis kaitsevad õigust intiim-, perekonna- ja eraelule, ning võrdsuse põhimõtet käsitlevaid sätteid.

18. Judecătoria sectorului 5 București (Bukaresti 5. sektori esimese astme kohus, Rumeenia) pöördus 18. detsembril 2015 Curtea Constituțională (Rumeenia konstitutsioonikohus) poole, et viimati nimetatud kohus esitaks oma seisukoha selle väite kohta. Konstitutsioonikohus leidis, et käesolev kohtuasi puudutab ainult üksi liidu kodaniku ja tema samast soost abikaasa, kes on kolmanda riigi kodanik, vahel seaduslikult välisriigis sõlmitud abielu tagajärgede tunnustamist, arvestades õigust perekonnaelule ja õigust vabalt liikuda, seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keelu vaatenurgast. Neil asjaoludel tekkisid sellel kohtul kahtlused selle kohta, kuidas tõlgendada mitut direktiivis 2004/38 kasutatud mõistet koostoimes hartaga ja Euroopa Kohtu ning Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) hiljutise praktikaga, mis puudutab õigust perekonnaelule. Seetõttu otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimused.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

19. Seega otsustas Curtea Constituțională (konstitutsioonikohus) 29. novembri 2016. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 30. detsembril 2016, esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas mõiste „abikaasa“ direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktis a koostoimes harta artiklitega 7, 9, 21 ja 45 hõlmab liidu kodaniku samast soost abikaasat, kes on pärit riigist, mis ei ole liidu liikmesriik, ja kellega see kodanik on seaduslikult abiellunud mõne muu liikmesriigi õiguse alusel kui vastuvõttev liikmesriik?
2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, nõuavad direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 1 ja artikli 7 lõige [2]³ koostoimes harta artiklitega 7, 9, 21 ja 45, et vastuvõttev liikmesriik annaks liidu kodaniku samast soost abikaasale oma territooriumil üle kolme kuu elamise õiguse?
3. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on eitav, võib liidu kodaniku samast soost abikaasa, kes on pärit riigist, mis ei ole liidu liikmesriik, ja kellega see kodanik on seaduslikult abiellunud mõne muu liikmesriigi õiguse alusel kui vastuvõttev liikmesriik, kvalifitseerida „muu[ks] pereliikme[ks] [...]“ direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 punkti a tähenduses või „partner[iks], kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe“, direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 punkti b tähenduses, millega kaasneb vastuvõtva riigi kohustus hõlbustada tema riiki sisenemist ja seal elamist, isegi kui vastuvõttev riik ei tunnusta samasooliste abielusid ega ole ette näinud ühtegi muud alternatiivset õigusliku tunnustamise vormi, näiteks registreeritud kooselu?

3 Tundub, et teise küsimuse sõnastuses oli näpuviga. Eelotsusetaotluse esitanud kohus nimetab seal direktiivi 2004/38 artikli 7 lõiget 1. Kuna aga R. C. Hamilton on kolmanda riigi kodanik, ei ole see säte tema olukorra suhtes kohaldatav, erinevalt selle direktiivi artikli 7 lõikest 2. Viimati nimetatud sättele on viidatud ka neljandas küsimuses.

4. Kas juhul, kui vastus kolmandale küsimusele on jaatav, nõuavad direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2 ja artikli 7 lõige 2 koostoimes harta artiklitega 7, 9, 21 ja 45, et vastuvõttev liikmesriik annaks liidu kodaniku samast soost abikaasale oma territooriumil üle kolme kuu elamise õiguse?”

20. Põhikohtuasja kaebajad, Rumeenia, Ungari, Madalmaade ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad.

21. Peale selle esitasid nad kõik peale Madalmaade valitsuse oma seisukohad 21. novembril 2017 toimunud kohtuistungil. Läti valitsus ja Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (riiklik diskrimineerimisvastase võitluse nõukogu), kes kirjalikke seisukohti ei esitanud, said kohtuistungil samuti oma argumentid esitada.

V. Analüüs

A. Direktiivi 2004/38 kohaldatavus

22. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 1 esitatud määratluse kohaselt on selle direktiiviga soodustatud isikud „[kõik] liidu kodanik[ud], kes liiguvad liikmesriiki või elavad *liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole*, ja nende artikli 2 punktis 2 määratletud pereliikme[d], kes on nendega kaasas või ühinevad nendega“.⁴

23. Põhikohtuasjas ei saa R. C. Hamilton seega direktiivile enda huvides tugineda. Euroopa Kohus on nimelt eriti selgelt otsustanud, et „direktiivi 2004/38 sätete grammatilisest, süstemaatilisest ja teleoloogilisest tõlgendamisest [...] nähtub, et need ei saa olla aluseks liidu kodaniku pereliikmest kolmanda riigi kodaniku tuletatud elamisõigusele liikmesriigis, mille kodakondsus liidu kodanikul on“.⁵

24. Euroopa Kohus mõõnis siiski, et tuletatud elamisõiguse aluseks võib teatud olukordades olla ELTL artikli 21 lõige 1 ja selles raamistikus tuleb direktiivi 2004/38 kohaldada analoogia alusel.⁶

25. Kui liidu kodaniku pereliikmest kolmanda riigi kodanikul ei oleks õigust elada liikmesriigis, mille kodakondsus liidu kodanikul on, võiks see mõjutada liidu kodanikust töötajat mitte lahkuma sellest liikmesriigist teise liikmesriigi territooriumil töötamise eesmärgil, kuna tal ei pruugi olla pärast tagasipöördumist päritoluliikmesriiki võimalik jätkata perekonnaelu, mis võis saada alguse vastuvõtvas liikmesriigis.⁷ Selle tuletatud elamisõiguse saamiseks peab liidu kodaniku viibimine vastuvõtvas liikmesriigis siiski olema piisavalt tegelik, et tal oleks võimalik alustada või tugevdada perekonnaelu.⁸

4 Kohtujuristi kursiiv.

5 Kohtuotsus, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 37). Vt ka kohtuotsused, 10.5.2017, Chavez-Vilchez jt (C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 53), ja 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 33).

6 Vt selle kohta kohtuotsused, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punktid 50 ja 61), 10.5.2017, Chavez-Vilchez jt (C-133/15, EU:C:2017:354, punktid 54 ja 55), 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punktid 46 ja 61), ning kohtuotsus, 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punkt 39), mis käsitleb nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrust (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT 1968, L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15).

7 Vt selle kohta kohtuotsused, 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punktid 35, 36 ja 45), 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 70) ning 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 46). Juba alates 1992. aastast otsustas Euroopa Kohus, et liidu kodaniku aluslepingutega tunnustatud liikumise ja elama asumise õigusel „ei saa olla täielikku mõju, kui tema päritolumaal tema abikaasa riiki sisenemise ja elamise suhtes loodud takistused võivad seda kodanikku ajendada nende kasutamisest loobuma. Sellepärast peavad neid õigusi kasutanud [liidu] kodaniku abikaasal juhul, kui see kodanik pöördub tagasi oma päritoluriiki, olema vähemalt samad riiki sisenemise ja seal elamise õigused kui need, mis tal oleksid [liidu] õiguse alusel siis, kui tema abikaasa otsustaks siseneda mõnda teise liikmesriiki ja seal elada“ (kohtuotsus, 7.7.1992, Singh, C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 23). Selle kohtupraktika kohaldamise kohta vt ka kohtuotsus 11.7.2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, punktid 38 ja 39).

8 Vt selle kohta kohtuotsus, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 51).

26. Seega on nüüd selge, et „kui liidu kodanik on ajal, mil ta direktiivi 2004/38 artikli 7 lõigete 1 ja 2 alusel ning neis ette nähtud tingimusi järgides vastuvõttvas liikmesriigis tegelikult elab, selles liikmesriigis alustanud või tugevdanud perekonnaelu, on asjaomasele liidu kodanikule ELTL artikli 21 lõikest 1 tulenevate õiguste kasuliku mõju huvides nõutav, et selle kodaniku vastuvõttvas liikmesriigis toimunud perekonnaelu saaks jätkuda tema tagasipöördumisel liikmesriiki, mille kodanik ta on, seeläbi, et asjaomasele kolmanda riigi kodanikust pereliikmele antakse tuletatud elamisõigus. Nimelt, kui sellist tuletatud elamisõigust ei oleks, võib liidu kodanikku mõjutada oma kodakondsusjärgsest liikmesriigist mitte lahkuma ja oma teises liikmesriigis elamise õigust ELTL artikli 21 lõike 1 alusel mitte kasutama asjaolu, et tal ei pruugi olla oma päritoluliikmesriigis võimalik jätkata lähedastega perekonnaelu, mida ta vastuvõttvas liikmesriigis sel moel alustas või tugevdas“.⁹

27. Käesolevas asjas tundub selge, et R. A. Coman ja R. C. Hamilton tugevdasid tõepoolest oma perekonnaelu ajal, mil esimesena nimetatud isik, kes on liidu kodanik, Belgias tegelikult elas. Pärast nelja-aastast kooselu New Yorgis, millega seoses nad alustasid perekonnaelu,¹⁰ tugevdasid nad nimelt vaieldamatult oma suhet abiellumisega Brüsselis 5. novembril 2010.

28. Asjaolu, et R. C. Hamilton ei elanud selles linnas R. A. Comaniga katkematult koos, ei võimalda minu arvates järeldada, et nende suhe ei olnud tegelik. Globaliseerunud maailmas ei ole nimelt haruldane, et paar, mille üks pool töötab välismaal, ei jaga sama elukohta rohkem või vähem pikkade ajavahemike jooksul, tulenevalt riikidevahelisest kaugusest, transpordivahendite kättesaadavusest, teise abikaasa tööst või laste koolis käimisest. Selline kooselamise puudumine ei saa iseenesest mõjutada tuvastatud püsiva suhte olemasolu – millega on käesoleval juhul tegemist – ja sellest tulenevalt perekonnaelu olemasolu.¹¹

29. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused on seega asjakohased, sest eelotsusetaotluses nimetatud sätete tõlgendamine võib olla tarvilik Curtea Constituțională (konstitutsioonikohus) menetluses oleva kohtuasja lahendamise jaoks.

B. Esimene eelotsuse küsimus

30. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas mõiste „abikaasa“, mida on kasutatud direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktis a, koostoimes harta artiklitega 7, 9, 21 ja 45, hõlmab kolmanda riigi kodanikku, kes on samast soost kui liidu kodanik, kellega ta on seaduslikult abiellunud mõne muu liikmesriigi õiguse alusel kui vastuvõttev liikmesriik.

31. Seisukohad esitanud pooled pakuvad välja kaks täiesti vastandlikku vastust. Põhikohtuasja kaebajad, Madalmaade valitsus ja komisjon leiavad, et direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tuleb tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt. Selle tulemusena on kolmanda riigi kodanik, kes on samast soost kui liidu kodanik, kellega ta on ühe liikmesriigi õiguse alusel seaduslikult abielus, nende arvates „abikaasa“ mõistega hõlmatud. Seevastu Rumeenia, Läti, Ungari ja Poola valitsus leiavad, et see mõiste ei kuulu mitte liidu õiguse reguleerimisalasse, vaid peab olema määratletud vastuvõtva liikmesriigi õiguse alusel.

⁹ Kohtuotsus, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 54).

¹⁰ Euroopa Kohtu praktika kohaselt „[saavad] liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust pereliikmed [...] tugineda direktiivist 2004/38 tulenevale õigusele ühineda liidu kodanikuga vastuvõttvas liikmesriigis sellest olenemata, kas liidu kodanik asus sinna elama *enne või pärast* perekonna loomist“ (kohtuotsus, 25.7.2008, Metock jt, C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 90; kohtujuristi kursiiv).

¹¹ Vt selle kohta EIK, 7.11.2013, Vallianatos jt vs. Kreeka, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, punkt 73; EIK, 21.7.2015, Oliari jt vs. Itaalia, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, punkt 169, ning EIK, 23.2.2016, Pajić vs. Horvaatia, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, punkt 65. R. A. Comani ja R. C. Hamiltoni tegelik kooselu enne selle „tugevdamist“ liidu liikmesriigis võimaldab eristada nende olukorda olukordadest, mille alusel tehti 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

32. Viimati nimetatud seisukohaga ei saa minu arvates nõustuda. Leian vastupidi, et vajalik on autonoomne tõlgendamine ning selle tulemusena peab mõistet „abikaasa“ direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses käsitama liidu kodanikuga abielus oleva isiku soost sõltumatult.

1. Mõiste „abikaasa“ autonoomne tõlgendamine

33. Kui direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkt b, mis käsitleb registreeritud kooselu, viitab „vastuvõtva liikmesriigi asjaomastes õigusaktides sätestatud tingimuste[le]“, siis selle direktiivi artikli 2 punkti 2 alapunktis a ei ole „abikaasa“ mõiste tähenduse määratlemiseks ühtegi viidet liikmesriikide õigusele.

34. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt aga tuleneb nii liidu õiguse ühetaolise kohaldamise kui ka võrdsuse põhimõttega seonduvatest nõuetest, et sellise liidu õigusnormi mõisteid, mis ei viita sõnaselgelt liikmesriikide õigusele õigusnormi tähenduse ja ulatuse kindlaksmääramiseks, tuleb tavaliselt kogu liidus tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt.¹² Sellise tõlgenduse andmisel tuleb arvesse võtta mitte ainult normi sõnastust, vaid ka konteksti ja asjaomase õigusakti eesmärki.¹³

35. Seda käsitusviisi on seoses direktiiviga 2004/38 sõnaselgelt kasutatud ja ma ei näe põhjust kalduda sellest kõrvale mõiste „abikaasa“ tõlgendamise puhul.¹⁴

36. Tõsi küll, selgelt on välja kujunenud see, et perekonnaseisualased õigusnormid kuuluvad liikmesriikide pädevusse ja liidu õigus seda pädevust ei kahanda.¹⁵ Selle kohta tuleb aga teha kaks märkust.

37. Esiteks, väljakujunenud ja läbiva kohtupraktika kohaselt peavad liikmesriigid oma pädevuse kasutamisel järgima liidu õigust.¹⁶ Isikute perekonnaseisu puudutavad valdkonnad ei jää selle eeskirja alt välja, kuna Euroopa Kohus on sõnaselgelt otsustanud, et selle pädevuse teostamisel tuleb järgida diskrimineerimiskeelu põhimõtet käsitlevaid sätteid.¹⁷

38. Teiseks, põhikohtuasja keskmes olev õiguslik probleem ei ole mitte samasooliste isikute vahelise abielu seadustamise, vaid liidu kodaniku vaba liikumise küsimus. Kuigi liikmesriigid on vabad valima, kas näha oma õiguskorras ette samasooliste isikute abielu või mitte,¹⁸ otsustas Euroopa Kohus, et olukord, mida reguleerivad *a priori* liikmesriikide pädevusse jäävad õigusnormid, võib olla „olemuslikult seotud liidu kodaniku liikumisvabadusega, mis tähendab, et kolmandate riikide kodanikel ei saa keelata kasutada õigust siseneda liidu kodaniku elukohaliikmesriiki ja seal elada, sest vastasel korral oleks liidu kodaniku liikumisvabadust piiratud“.¹⁹

12 Vt paljude muude näidete hulgas kohtuotsus, 18.10.2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

13 Vt hiljutise kohaldamise kohta kohtuotsused, 18.5.2017, Hummel Holding (C-617/15, EU:C:2017:390, punkt 22), ning 27.9.2017, Nintendo (C-24/16 ja C-25/16, EU:C:2017:724, punkt 70).

14 Vt direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 1 esimeses lauses kasutatud sõnastuse „on elanud [...] seaduslikult“ kohta kohtuotsus, 21.12.2011, Ziolkowski ja Szeja (C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, punktid 31–34). Vt ka kohtujuristi ettepanek, Bot, kohtuasi Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:174, punkt 39), ning kohtujuristi ettepanek, Mengozzi, kohtuasi Reyes (C-423/12, EU:C:2013:719, punkt 29).

15 Vt selle kohta kohtuotsused, 10.5.2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punkt 38); 12.12.2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 26); 14.2.2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punkt 59), ja 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punkt 58).

16 Vt kodakondsuse valdkonnas isikute nimede kohta kohtuotsus, 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 25); otsese maksustamise valdkonnas kohtuotsus, 14.2.1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punkt 21), ning karistusõiguse valdkonnas kohtuotsus, 19.1.1999, Calfa (C-348/96, EU:C:1999:6, punkt 17).

17 Vt selle kohta kohtuotsused, 14.2.2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punkt 59), ja 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punkt 58).

18 Vt selle kohta kohtuotsus, 24.11.2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punkt 59).

19 Kohtuotsus, 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 72). Selles kohtuasjas oli tegemist õigusnormidega, mis puudutasid nõukogu 25. novembri 2003. aasta direktiivi 2003/109/EÜ pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta (ELT 2004, L 16, lk 44; ELT eriväljaanne 19/06, lk 272) või direktiivi 2004/38 kohaldamisalast väljapoole jäävate kolmandate riikide kodanike õigust liikmesriiki siseneda ja seal elada.

39. Asjaolu, et abielu – mis on määratletud ainuüksi mehe ja naise vahelise liiduna – on käsitletud teatud riikide põhiseadustes²⁰, ei saa seda lähenemisviisi muuta.

40. Kui peaks leitama, et abielu käsitus puudutab teatud liikmesriikide rahvuslikku identiteeti – mida aga ei väitnud sõnaselgelt ükski kirjalikud seisukohad esitanud liikmesriik, vaid ainuüksi Läti valitsus 21. novembri 2017. aasta kohtuistungil –, ei saa selle identiteedi austamise kohustust, mis on sätestatud ELL artikli 4 lõikes 2, käsitada eraldi sama sätte lõikes 3 sätestatud lojaalse koostöö kohustusest. Vastavalt sellele kohustusele peavad liikmesriigid tagama aluslepingutest või liidu institutsioonide õigusaktidest tulenevate kohustuste täitmise.

41. Käesolevas asjas aga kuuluvad eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused ainuüksi direktiivi 2004/38 kohaldamise raamistikku. Seega tuleb ainuüksi täpsustada liidu õigusaktist tuleneva kohustuse ulatust. „Abikaasa“ mõiste tõlgendamine, mis piirdub direktiivi 2004/38 kohaldamisalaga, mis käsitleb liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil, ei sea järelikult kahtluse alla liikmesriikide praegu kehtivat vabadust, mis puudutab samasooliste abielu seadustamist.²¹

42. Peale selle, nagu ma nendin direktiivi 2004/38 konteksti ja eesmärkide analüüsis, on mõistega „abikaasa“ seotud põhiõigustega vastuolus ka niisugune tõlgendus, mis võib takistada või raskendada homoseksuaalsel liidu kodanikul võtta kaasa isikut, kellega ta on abielus.

2. Mõiste „abikaasa“ direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses

43. Direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktis a kasutatud mõiste „abikaasa“ tõlgendamisel tuleb seega võtta arvesse selle sätte sõnastust, konteksti ja direktiivi 2004/38 eesmärki.

a) Direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a sõnastus ja ülesehitus

44. Direktiivis 2004/38 ei ole määratletud mõistet „abikaasa“, mida seal on mitu korda kasutatud, muu hulgas artikli 2 punkti 2 alapunktis a.

45. Direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 ülesehitus koostoimes sama direktiivi artikli 3 lõike 2 punktiga b võimaldab siiski teha kindlaks, et mõiste „abikaasa“ viitab mõistele „abielu“.

46. Peale direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktides c ja d viidatud alanejate lähisugulaste ja ülenejate lähisugulaste on direktiivi 2004/38 tähenduses „pereliikmed“ abikaasa ja partner, kellega liidu kodanik on sõlminud registreeritud kooselu. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 punkt b lisab direktiiviga soodustatud isikute hulka „partneri, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe“.

20 Need riigid on Bulgaaria Vabariik, Läti Vabariik, Leedu vabariik ja Poola Vabariik.

21 Arutluskäigu, mille esitas Silvia Pfeiff „isiku staatuse teistsaldatavuse“ põhjaliku uurimise raames, võib direktiivi 2004/38 tagajärgedele üle kanda. See autor märgib, et „[l]’argument principal opposé à la reconnaissance du mariage homosexuel concerne la volonté de protéger le mariage traditionnel. La reconnaissance du mariage homosexuel étranger ne porte cependant pas directement atteinte au mariage traditionnel dans l’État du for. Elle n’empêche pas les couples hétérosexuels de se marier. Elle ne permet pas non plus aux couples de même sexe de se marier dans l’État d’accueil. L’effet de la reconnaissance du mariage homosexuel étranger se limite dès lors aux couples concernés et ne porte pas atteinte à la superstructure“ („peamine samasooliste abielu tunnustamise vastane argument puudutab soovi kaitsta traditsioonilist abielu. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielu tunnustamine ei kahjusta aga otseselt traditsioonilist abielu kohtu asukohariigis. See ei takista heteroseksuaalsete paaride abiellumist. See ei võimalda ka samasoolistel paaridel vastuvõtvast liikmesriigis abielluda. Samasooliste abielu tunnustamise tagajärg piirdub seega asjasse puutuvate paaridega ega mõjuta üldist institutsiooni ülesehitust“) (Pfeiff, S., *La portabilité du statut personnel dans l’espace européen*, Bruylant, Coll. Europe(s), 2017, eriti nr 636, lk 572; kohtujuristi kursiiv).

47. Selleks, et need kolm varianti ei oleks asjakohatud, peavad need tingimata puudutama erinevaid olukordi: õiguslikust seisukohast kõige siduvamast kõige paindlikumani. Kuna direktiivi 2004/38 artiklis 3 on nimetatud pelgalt suhet ilma mingi õigusliku sidemeta ja direktiivi artikli 2 punkti 2 alapunktis b on käsitletud registreeritud kooselu, hõlmab mõiste „abikaasa“ järelikult kolmandat ja viimast õiguslikult võimalikku varianti, see tähendab abielul rajanevat suhet.²²

48. Lisaks on Euroopa Kohus juba kaudselt, kuid kindlalt seostanud direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktis a kasutatud mõiste „abikaasa“ abieluga. Nimelt leidis Euroopa Kohus 25. juuli 2008. aasta otsuses Metock jt (C-127/08, EU:C:2008:449), et direktiivi 2004/38 artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et „*liidu kodaniku* – kes elab asjaomases liikmesriigis, kuid ei ole selle kodanik – kolmanda riigi kodanikust *abikaasa*, kes on liidu kodanikuga kaasas või ühineb temaga, saab tugineda kõnealuse direktiivi sätetele *sõltumata sellest, millal ja kus nad abiellusid* või kuidas kolmanda riigi kodanik vastuvõtvasse liikmesriiki sisenes“. ²³

49. Kuigi seega on kindel, et direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktis a kasutatud mõiste „abikaasa“ viitab abielule, on see soo vaatepunktist neutraalne ega sõltu selle sõlmimise kohast.

50. Abielu sõlmimise koha mõju puudumist kinnitab *a contrario* liidu seadusandja otsus viidata seoses registreeritud kooseluga sõnaselgelt vastuvõtva liikmesriigi õigusele. Seda erinevust saab kergesti seletada asjaoluga, et abielu õigusinstituut on sellega abikaasadele antavate õiguste ja kohustuste osas teatud mõttes – vähemalt eeldatavalt – universaalne, samas kui „kooselu“ puudutavad õigusnormid on mitmesugused ning erinevad oma isikulise ja esemelise kohaldamisala poolest ning õiguslike tagajärgede poolest.²⁴ Lisaks sätestas liidu seadusandja, et direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkt b hõlmab ainult „abieluga võrdset“ registreeritud kooselu.²⁵

51. Direktiivi 2004/38 ettevalmistavad materjalid võimaldavad omakorda kinnitada, et valitud sõna neutraalsus oli tahtlik. Kui komisjon kasutas juba oma esialgses ettepanekus²⁶ mõistet „abikaasa“ ilma midagi muud lisamata, soovis parlament, et seal mainitaks, et isiku sugu ei oma tähtsust, lisades sõnad „olenemata tema soost, vastavalt selles valdkonnas kohaldatavatele liikmesriigi õigusaktidele“. ²⁷ Euroopa Liidu Nõukogu aga väljendas kahtlust, kas mõistet „abikaasa“ ikkagi tuleks määratlada nii, et see hõlmab sõnaselgelt samasoolisi abikaasasid, samas kui tol ajal olid ainult kaks liikmesriiki võtnud vastu õigusaktid, millega lubati samasooliste abielu, ja Euroopa Kohus oli samuti nentunud, et tol ajal

22 Täpsuse huvides oleks veel võimalik eristada mitteametlikku kooselu olukorrast, kus paar on sõlminud eraõigusliku lepingu oma suhte reguleerimiseks (vt selle kohta Francq, St., „Nouvelles formes de relation de couple, mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, pacs, etc.“, *Actualités du contentieux familial international*, Larcier, 2005, lk 253–281, eriti lk 255 ja 256). Leian, et direktiivi 2004/38 raames kuuluvad need kaks võimalust siiski artikli 3 lõike 2 punkti b kohaldamisalasse.

23 Kohtuotsuse punkt 99 ja resolutsiooni punkt 2, kohtujuristi kursiiv. Vt ka kohtuotsus, 17.4.1986, Reed (59/85, EU:C:1986:157). Selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus direktiivile 2004/38 eelnenud õigusnormi (st määruse (EMÜ) nr 1612/68) tähenduses „abikaasa“ mõiste tõlgendamise kohta, et „sõna „abikaasa“ kasutades on selles määruuses silmas peetud ainult abielul põhinevat suhet“, mille alla ei kuulu „partner, kellel on püsiv suhe“ (punkt 15).

24 Need kriteeriumid võimaldavad eristada liidus lausa viit registreeritud kooselu kategooriat. Vt selle kohta Goossens, E., „Different regulatory regimes for registered partnership and marriage: out-dated or indispensable?“, *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, kd 1, Intersentia, Slp toim, 2012, lk 633–650, eriti lk 634–638.

25 Avaldan siiski kahtlust, kas see viide vastuvõtva liikmesriigi õigusele on praeguse seisuga kehtiv, seda enam, et see on vaieldamatult seotud direktiivi 2004/38 artikli 2 lõike 2 punkti b kohaldamisala piiramisega abieluga võrdse registreeritud kooseluga. Nimelt leidis EIK väga selgelt, et 4. novembril 1950 Roomas alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÖK“) artiklist 8 tuleneb EIÖK osaliseks olevatele riikidele kohustus pakkuda homoseksuaalsetele paaridele võimalust saada oma kooselule õiguslik tunnustus ja kaitse. See tähendab konkreetselt, et riik, kus abiellumise võimalus on antud ainult heteroseksuaalsetele paaridele, kehtestamata homoseksuaalseid paare hõlmavat registreeritud kooselu, rikub EIÖK artiklit 8 ja seega harta artiklit 7 (vt selle kohta EIK 21. juuli 2015. aasta otsus, Oliari jt vs. Itaalia, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611). Nimelt näeb harta artikli 52 lõike 3 ette, et EIÖK-ga tagatud õigustele vastavate õiguste tähendus ja ulatus on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud. Hartat käsitlevate selgituse kohaselt – mida tuleb harta artikli 52 lõike 7 kohaselt võtta „asjakohaselt arvesse liidu [...] kohtutes“ – vastavad harta artikliga 7 tagatud õigused EIÖK artikliga 8 tagatud õigustele. Esimesena viidatud õigustel on seega sama tähendus ja sama ulatus kui teisena viidatud õigustel.

26 Vt ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil (KOM(2001) 257 (lõplik), EÜT 2001, C 270 E, lk 150), artikli 2 punkti 2 alapunkt a.

27 Vt Euroopa Parlamendi 23. jaanuari 2003. aasta aruanne Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi ettepaneku kohta, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil (A5-0009/2003).

liikmesriikides üldiselt tunnustatud abielu määratlus käsitles kahe vastassoost isiku vahel sõlmitud liitu.²⁸ Nõukogu avaldatud kahtlusi arvestades eelistas komisjon „piirata oma ettepanekus abikaasa mõistet nii, et see tähistab põhimõtteliselt erinevast soost abikaasat, *kui tulevikus aset leidvatest arengutest ei tulene teisiti*“.²⁹

52. Seega näib mulle, et nendest materjalidest ei saa tuletada argumenti, mis toetaks pigem üht kui mõnd teist seisukohta. On nimelt selge, et liidu seadusandja oli täiesti teadlik eriarvamustest, mis võivad tekkida muul viisil määratlemata mõiste „abikaasa“ tõlgendamise kohta. Ta aga ei soovinud seda mõistet täpsustada, et piirata seda heteroseksuaalse abieluga või siis vastupidi, viidata samasooliste isikute abielule – komisjon rõhutas siiski sõnaselgelt, et selle teema puhul võib toimuda arenguid. See komisjoni mõõndus on esmatähtis. See välistab selle, et mõiste „abikaasa“ tähendus on lõplikult muutumatu ja seda ei puuduta ühiskonnas toimuvad arengud.³⁰

53. Seega tuleneb esimesest analüüsist, et direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a sõnastus on neutraalne. Selline seadusandja valik lubab tõlgendada mõistet „abikaasa“ sõltumatult abielu sõlmimise kohast ja asjaomaste isikute soo küsimusest. Seda tõlgendust kinnitavad direktiivi 2004/38 kontekst ja eesmärk.

b) Direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a kontekst

54. Kui direktiiv 2004/38 vastu võeti, olid ainult kahes liidu liikmesriigis – Belgia Kuningriigis ja Madalmaade Kuningriigis – olemas õigusnormid, millega anti abiellumise õigus samasoolistele. Nagu ma eespool märkisin, mõjutas see asjaolu nõukogu otsust mitte järgida parlamendi muudatusettepanekut sõnastada direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkt a selgemalt.

55. Mulle tundub siiski, et arvesse tuleb võtta arengut, mida komisjon sel ajal oma muudetud ettepanekus ette nägi. Pealegi on mõiste „abikaasa“ samuti tihedalt seotud paljude põhiõigustega; kontekstipõhine tõlgendus ei saa sellisel puhul olla kinnist laadi.

1) Mõiste „abikaasa“ arenev tõlgendamine

56. Nagu mitmel kohtujuristil on juba olnud võimalus märkida, tuleb liidu õigust tõlgendada „tänapäevaseid asjaolusid arvestades“³¹, see tähendab liidu „täna reaalsust“³² arvesse võttes. Nimelt ei saa õigus olla „eraldatud ühiskondlikust reaalsusest ega saa vabastada end vajadusest selle reaalsusega võimalikult kiiresti kohaneda. Vastasel juhul oleks oht suruda peale aegunud seisukohti ja mängida seega staatilist rolli“.³³ On ilmselge, et see kehtib eriti ühiskonda puudutavates valdkondades. Nagu

28 Vt nõukogu 5. detsembri 2003. aasta ühine seisukoht (EÜ) nr 6/2004 eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/.../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, C 54 E, lk 28). Kuigi nõukogu ei täpsusta, millisesest kohtupraktikast ta räägib, viitab komisjon oma muudetud ettepanekus (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil) (KOM(2003) 199 (lõplik)) 31. mai 2001. aasta kohtuotsusele D ja Rootsi vs. nõukogu (C-122/99 P ja C-125/99 P, EU:C:2001:304, punkt 34).

29 Vt muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil (KOM(2003) 199 (lõplik), lk 11). Kohtujuristi kursiiv.

30 See risk ja üldisem asjaolu, et seadusandja kavatsust on keeruline kindlaks teha, viivad muuseas selleni, et ajalool põhinevale tõlgendusele omistatakse teisejärguline roll. Vt selle kohta Titshaw, Sc., „Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret „Spouse“ in the E.U. Family Migration Directives“, *Bodson University International Law Journal*, 2016, kd 34:45, lk 45–112, eriti lk 76–78.

31 Vt selle kohta kohtujuristi ettepanek, Wahl, kohtuasi Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:1358, punkt 52).

32 Vt selle kohta kohtujuristi ettepanek, Szpunar, kohtuasi McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:345, punkt 63).

33 Kohtujuristi ettepanek, Tesaro, kohtuasi P./S. (C-13/94, EU:C:1995:444, punkt 9).

selgitas kohtujurist Geelhoed, „oleks juhul, kui Euroopa Kohus eiraks neid arenguid, oht, et asjaomased õigusnormid kaotavad osa oma tõhususest“. ³⁴ Nagu Euroopa Kohus ise märkis, tuleb liidu õigusnormi tõlgendamisel arvestada selle arengutaset kuupäeval, mil asjaomast õigusnormi tuleb kohaldada. ³⁵

57. Seepärast tundubki mulle, et Euroopa Kohtu 31. mai 2001. aasta otsuses D ja Rootsi vs. nõukogu (C-122/99 P ja C-125/99 P, EU:C:2001:304) kasutatud lahendus, mille kohaselt „mõiste „abielu“ tähistab vastavalt *liikmesriikides üldiselt tunnustatud* määratlusele kahe erinevast soost isiku vahelist liitu“, ³⁶ on tänaseks aegunud.

58. Kui 2004. aasta lõpus lubasid samasooliste abielu ainult kaks liikmesriiki, siis sellest ajast peale on lisandunud üksteist liikmesriiki, kes on oma õigust selles suunas muutnud, ning samasooliste abielu on võimalik ka Austrias hiljemalt 1. jaanuaril 2019. ³⁷ Samasooliste abielu õiguslik tunnustamine üksnes näitab ühiskonna üldist arengut seoses selle küsimusega. Seda kinnitavad statistilised uuringud ³⁸ ja selle üheks näiteks on ka samasooliste abielu lubamine referendumil teel Iirimaa. ³⁹ Kuigi selles küsimuses on ka liidus veel erinevaid hoiakuid, ⁴⁰ on see areng siiski osa üldisest suundumusest. Nimelt esineb sedalaadi abielu nüüd kõikides maailmajagudes. ⁴¹ Seega ei ole tegemist teatud kindla kultuuri või ajalooga seotud asjaoluga, vaid see vastab vastupidi perekondade mitmekesisuse universaalsele tunnustamisele. ⁴²

34 Kohtujuristi ettepanek, Geelhoed, kohtuasi Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2001:385, punkt 20).

35 Vt kohtuotsus, 6.10.1982, Cilfit jt (283/81, EU:C:1982:335, punkt 20).

36 Punkt 34, kohtujuristi kursiiv.

37 Austria konstitutsioonikohus tühistas nimelt 4. detsembri 2017. aasta otsusega (G 258-259/2017-9) tsiviilseadustiku sätteid, mis piiravad abiellumise õigust nii, et see on antud ainult heteroseksuaalsetele paaridele, ning leidis peale selle, et samasooliste abielu on võimalik alates 1. jaanuarist 2019, kui seadusandja ei sekku enne seda kuupäeva. Liikmesriigid, kes on oma õigusnorme juba muutnud, on kronoloogilises järjestuses Madalmaade Kuningriik, Belgia Kuningriik, Hispaania Kuningriik, Rootsi Kuningriik, Portugali Vabariik, Taani Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Suurbritannia Ühendkuningriik (välja arvatud Põhja-Iirimaa), Luksemburgi Suurhertsogiriik, Iirimaa, Soome Vabariik, Saksamaa Liitvabariik ja Malta Vabariik.

38 Kui 2006. aastal pooldas samasooliste abielu 44% küsitletud liikmesriikide elanikkonnast (vt Standard Eurobarometer 66, sügis 2006, lk 43), siis vähem kui kümme aastat hiljem oli see arv tõusnud 61%-ni (vt Special Eurobarometer 437, „Discrimination in the EU in 2015“, lk 12).

39 Küsimus, kas põhiseadust tuleb muuta nii, et selles sätestatakse, et abielu võib seaduslikult sõlmida kahe isiku vahel, sõltumata nende soost, esitati iirlastele 22. mai 2015. aasta referendumil. 1 935 907 hääletajast 1 201 607, see tähendab 62,07%, hääletas ettepaneku poolt (vt tulemused, mis on avaldatud Iris Oifigiúil's, 26.5.2015, nr 42, lk 1067–1069: www.irisioifigiuil.ie/archive/2015/may/Ir260515.PDF).

40 Vastupidi Iirimaaale lükati samasooliste abielu näiteks referendumil teel tagasi Horvaatias 1. detsembril 2013.

41 Kui ma ei eksi, on samasooliste abielu praeguse seisuga seadusandlikul teel lubatud vähemalt Kanadas (Civil Marriage Act, S.C. 2005, c. 33); Uus-Meremaal (Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013, 2013 nr 20); Lõuna-Aafrikas (Civil Union Act, 2006, Act N° 17 of 2006); Argentinas (Ley 26.618 (Ley de Matrimonio Igualitario)); Uruguays (Ley N° 19.075, Matrimonio Igualitario) ja Brasiilias (Resolução n 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça); ning kohtupraktika alusel Mehhikos (Mehhiko kõrgeima kohtu otsus nr 155/2015, 3.6.2015), Ameerika Ühendriikides (kõrgeima kohtu otsus, 26.6.2015, „Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al“, 576 U.S. (2015)), Colombias (konstitutsioonikohtu otsus SU-214/16, 28.4.2016, kohtuasi T 4167863 AC) ja Taiwanis (Hiina Vabariigi (Taiwan) konstitutsioonikohtu otsus, 24.5.2017, J.Y. Interpretation nr 748, Huei-Tai-12674 ja Huei-Tai-12771 konsolideeritud taotluste kohta).

42 Peale kolmeteistkümne liikmesriigi, kus samasooliste abielu on seadustatud, tunnustavad veel üheksa liikmesriiki registreeritud kooselu, mida saavad sõlmida ka samasoolised paarid. Need riigid on Tšehhi Vabariik, Eesti Vabariik, Kreeka Vabariik, Horvaatia Vabariik, Itaalia Vabariik, Küprose Vabariik, Ungari, Austria Vabariik (nagu eespool märgitud, on seal hiljemalt 1. jaanuarist 2019 lubatud ka samasooliste abielu) ja Sloveenia Vabariik. Vaatamata positiivsele kohustusele, mis tuleneb EIÖK artiklist 8 – ja seega harta artiklist 7 – ja mille kohaselt tuleb pakkuda homoseksuaalsetele paaridele võimalust saada oma kooselule õiguslik tunnustus ja kaitse (vt EIK 21. juuli 2015. aasta otsus, Oliari jt vs. Itaalia, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, punkt 185), ei paku kuus liikmesriiki mitte mingisugusel kujul samasooliste paaride ametlikku ja õiguslikku tunnustamist (Bulgaaria Vabariik, Läti Vabariik, Leedu Vabariik, Poola Vabariik, Rumeenia ja Slovaki Vabariik).

2) Mõistega „abikaasa“ seotud põhiõigused

59. Mõiste „abikaasa“ direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses on tingimata seotud perekonnaeluga ja seega selle kaitsega, mis on sellele tagatud harta artikliga 7. Selle artikli ulatust peab seega kontekstipõhisel tõlgendamisel arvesse võtma.⁴³ Sellega seoses ei saa eirata EIK praktika arenemist.

60. Nimelt näeb harta artikli 52 lõige 3 ette, et EIÕK-ga tagatud õigustele vastavate õiguste tähendus ja ulatus on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud. Hartat käsitlevates selgitustes, mida tuleb võtta „asjakohaselt arvesse liidu [...] kohtutes“,⁴⁴ on aga märgitud, et harta artikliga 7 tagatud õigused vastavad EIÕK artikliga 8 tagatud õigustele. Esimesena viidatud õigustel on seega sama tähendus ja ulatus kui teisena viidatud õigustel.⁴⁵

61. EIÕK artiklit 8 käsitlev EIK praktika on aga oluliselt arenenud.

62. Kuigi EIK kinnitab järjekindlalt, et riikidel on vabadus otsustada, kas anda abiellumise õigus samasoolistele,⁴⁶ leidis ta 2010. aastate alguses, et on „kunstlik jätkuvalt arvata, et vastupidi heteroseksuaalsetele paaridele ei saa homoseksuaalsel paaril olla „perekonnaelu“ [EIÕK] artikli 8 tähenduses“.⁴⁷ Alates sellest otsusest on seda tõlgendust mitmel korral kinnitatud.⁴⁸ EIK kinnitas samuti, et EIÕK artikkel 8 paneb riikidele kohustuse pakkuda homoseksuaalsetele paaridele võimalust saada oma kooselule õiguslik tunnustus ja kaitse.⁴⁹

63. On kindel, et selline perekonnaelu käsituse areng mõjutab kolmandate riikide kodanike riigis elamise õigust. Kuigi EIÕK artiklis 8 ei ole üldist kohustust lubada nende abikaasade riiki elama asumist, kes ei ole selle riigi kodanikud, või perekonnaga taasühinemist konventsiooniosalise riigi territooriumil, võivad riikide sisserändealased otsused teatud juhtudel riivata EIÕK artikliga 8 kaitstud õiguse, see tähendab õiguse era- ja perekonnaelu austamisele, teostamist.⁵⁰ Sellise juhtumiga on tegemist eelkõige juhul, kui asjaomastel isikutel on vastuvõtvast liikmesriigis piisavalt tugevad isiklikud või perekondlikud sidemed, mida kõnealuse meetme rakendamine võib raskelt kahjustada.⁵¹

43 Direktiivi 2004/38 põhjendus 31 tuletab sõnaselgelt meelde, et selles direktiivis austatakse hartas tunnustatud põhiõigusi ja -vabadusi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab ka harta artiklitele 9 („Õigus abielluda ja õigus luua perekond“), 21 („Diskrimineerimiskeeld“) ja 45 („Liikumis- ja elukohavabadus“). Harta artikkel 9 ei ole minu meelest asjakohane. Esiteks on selgitustes põhiõiguste harta kohta (ELT 2007, C 303, lk 17) seda artiklit käsitlevas osas täpsustatud, et kuigi „selle sõnastus on [võrreldes EIÕK artikliga 12] kaasajastatud, et hõlmata juhtumeid, kus siseriiklikud õigusaktid tunnistavad lisaks abielule muid perekonna loomise võimalusi[,] [see] artikkel ei keela ega sunni peale samasooliste isikute ühendustele abielu staatuse andmist“ (kohtujuristi kursiiv). Vastavat liikmesriikide vabadust on kinnitatud Euroopa Kohtu praktikas (vt selle kohta kohtuotsus, 24.11.2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, punkt 59) ja EIK praktikas (vt eelkõige EIK 9. juuni 2016. aasta otsus, Chapin ja Charpentier vs. Prantsusmaa, CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, punktid 38 ja 39). Teiseks said R. A. Coman ja R. C. Hamilton käesolevas asjas Belgias seda õigust kasutada. Harta artiklis 45 sätestatud liikumisvabadust on omakorda täpsustatud direktiivis 2004/38. Analüüsin selle õiguse mõju mõiste „abikaasa“ tõlgendamisele direktiivi 2004/38 eesmärgi uurimise käigus.

44 Harta artikli 52 lõige 7.

45 Vt selle kohta selgitused põhiõiguste harta kohta, „Artikli 7 selgitus – era- ja perekonnaelu austamine“ (ELT 2007, C 303, lk 20).

46 Vt selle kohta hiljutine kinnitus ja varasema kohtupraktika meenus EIK 9. juuni 2016. aasta otsuses Chapin ja Charpentier vs. Prantsusmaa, CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, punktid 38 ja 39 (EIÕK artikli 12 kohta) ja punkt 48 (EIÕK artikli 8 kohta koostoimes EIÕK artikliga 14, millega keelatakse diskrimineerimine).

47 EIK 24. juuni 2010. aasta otsus, Schalk ja Kopf vs Austria, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punkt 94.

48 Vt selle kohta EIK 7. novembri 2013. aasta otsus, Vallianatos jt vs. Kreeka, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, punkt 73; EIK 23. veebruari 2016. aasta otsus, Pajić vs. Horvaatia, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, punkt 64; EIK 14. juuni 2016. aasta otsus, Aldeguer Tomás vs. Hispaania, CE:ECHR:2016:0614JUD003521409, punkt 75, ning EIK 30. juuni 2016. aasta otsus, Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 58.

49 Vt EIK, 21. juuli 2015. aasta otsus, Oliari jt vs. Itaalia, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, punkt 185.

50 Vt selle kohta EIK 30. juuni 2016. aasta otsus, Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 56.

51 Vt selle kohta EIK 30. juuni 2016. aasta otsus, Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 56.

64. EIK märgib aga, et kuigi „traditsioonilise perekonna kaitse võib teatud asjaoludel kujutada endast [...] õiguspärasest eesmärgist, ei saa see [nimetatud kohtu] arvates asjaomases valdkonnas, see tähendab elamisloa andmisel perekondlikel põhjustel välisriigi kodanikust homoseksuaalsele partnerile, olla „eriti kindel ja veenev“ põhjus, mis põhjendaks käesoleva kohtuasja asjaoludel diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel“.⁵²

65. Tundub lausa, et EIK kaldub arvama, et erinev kohtlemine, mis põhineb ainult – või otsustavalt – kaebaja seksuaalset sättumust puudutavatel kaalutlustel, on EIÕK seisukohast lihtsalt vastuvõetamatu.⁵³ Teises kontekstis väljendas kohtujurist Jääskinen sarnast seisukohta. Talle tundus nimelt „iseenesestmõistetav, et abielu või perekonna kaitse eesmärk ei saa muuta seaduslikuks diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel[, sest] on raske mõista, milline põhjuslik seos võiks siduda sedalaadi diskrimineerimist kui vahendit ja abielu kaitset kui selle võimalikku positiivset tagajärge“.⁵⁴

66. Sellest arengust, mis on toimunud seoses õigusega perekonnaelu austamisele, tuleneb minu arvates see, et mõistet „abikaasa“ peab tõlgendama kindlasti sõltumatult asjaomaste isikute soost, kui tõlgendus piirdub direktiivi 2004/38 kohaldamisalaga.

67. See tõlgendus kindlustab nimelt parimal viisil harta artiklis 7 tagatud perekonnaelu austamist, jättes samas liikmesriikidele vabaduse lubada samasooliste abielu või seda mitte teha. Seevastu teistsugune tõlgendus tekitaks abielupaaride erineva kohtlemise selle alusel, kas nad on homoseksuaalsed või eri soost, sest ükski liikmesriik ei keela heteroseksuaalset abielu. Selline erinev kohtlemine seksuaalse sättumuse alusel oleks lubamatu direktiivi 2004/38 ja harta seisukohast, mida tuleb tõlgendada EIÕKd arvesse võttes.

c) Direktiivi 2004/38 eesmärk

68. Direktiivi 2004/38 eesmärk kinnitab samuti mõiste „abikaasa“ tõlgendamist sõltumatult seksuaalsest sättumusest.

69. Nimelt tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et direktiivi 2004/38 eesmärk on hõlbustada liidu kodanikele ELTL artikli 21 lõikega 1 vahetult antud individuaalse põhiõiguse liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil kasutamist ning seda õigust tugevdada.⁵⁵

70. Seda eesmärki on meelde tuletatud juba direktiivi 2004/38 põhjenduses 1. Põhjenduses 2 on lisatud, et isikute vaba liikumine on üks põhivabadusi siseturul, kusjuures see vabadus on sätestatud ka harta artiklis 45.

⁵² EIK 30. juuni 2016. aasta otsus *Taddeucci ja McCall vs. Itaalia*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 93. „Kindla ja veenva“ põhjuse, mille hulka ei kuulu ka „traditsioonilises mõttes perekonna“ kaitse, puudumise kohta seksuaalse sättumuse alusel erineva kohtlemise põhjendamiseks vt ka EIK 7. novembri 2013. aasta otsus, *Vallianatos jt vs. Kreeka*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109. Viimasel juhul käsitleti samasooliste paaride väljajätmist registreeritud kooselu seaduse alt, samas kui Kreeka Vabariik ei pakkunud nendele paaridele ühtegi muud ametlikku ja õiguslikku tunnustust, erinevalt heteroseksuaalsetest paaridest.

⁵³ Vt selle kohta EIK 23. veebruari 2016. aasta otsus, *Pajić vs. Horvaatia*, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, punktid 59 ja 84, ning EIK 30. juuni 2016. aasta otsus, *Taddeucci ja McCall vs. Itaalia*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 89.

⁵⁴ Kohtujuristi ettepanek, Jääskinen, kohtuasi *Römer* (C-147/08, EU:C:2010:425, punkt 175).

⁵⁵ Vt selle kohta kohtuotsused, 25.7.2008, *Metock jt* (C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 82); 12.3.2014, *O. ja B.* (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 35); 18.12.2014, *McCarthy jt* (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 31), ning 14.11.2017, *Lounes* (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 31).

71. Direktiivi 2004/38 põhjendus 5 rõhutab lisaks asjaolu, et selleks, et kõikide liidu kodanike õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil saaks kasutada vabaduse ja väärikuse objektiivseid tingimusi täites, tuleks see õigus anda ka nende pereliikmetele, sõltumata nende kodakondsusest.⁵⁶ Nagu Euroopa Kohus on nimelt mitmel korral nentinud, takistaks aluslepinguga liidu kodanikele tagatud vabaduste kasutamist tõsiselt see, kui neil ei oleks lubatud elada vastuvõtvas liikmesriigis tavalist perekonnaelu.⁵⁷

72. Seega, nagu ma meenutasin, kui analüüsisin direktiivi 2004/38 kohaldatavust käesolevas asjas, võivad liidu kodanikud loobuda oma kodakondsusjärgsest liikmesriigist lahkumisest ja teise liikmesriigi territooriumile elama asumisest, kui nad ei ole kindlad, et saavad oma päritoluliikmesriiki tagasi pöördudes jätkata perekonnaelu, mis võis saada – kas abielu või perekonna taasühinemisega – alguse vastuvõtvas liikmesriigis.⁵⁸

73. Nende eesmärkide tõttu leiab Euroopa Kohus järjekindlalt, et direktiivi 2004/38 sätteid ei saa tõlgendada kitsalt ning mingil juhul ei tohi kaotada nende kasulikku mõju.⁵⁹ Euroopa Kohus nentis lausa, et sellega seoses on tegemist põhimõttega, mille kohaselt „selliseid õigusnorme nagu direktiivi 2004/38, mis käsitlevad liidu kodanike vaba liikumist, see tähendab üht liidu alustaladest, tuleb tõlgendada laialt“.⁶⁰

74. Valides mõiste „abikaasa“ sellise tõlgenduse, mis piirab direktiivi 2004/38 kohaldamisala, ja teise tõlgenduse vahel, mis tõlgendatava sätte sõnastust ja konteksti arvestades soodustab suurema hulga kodanike vaba liikumist, tuleb sellest tulenevalt otsustada teise tõlgenduse kasuks.

75. See tõlgendamisalane valik on veelgi enam põhjendatud seetõttu, et see on kooskõlas direktiivi 2004/38 teise eesmärgiga, mis on ette nähtud põhjenduses 31 ja mille kohaselt peavad liikmesriigid direktiivi 2004/38 rakendama, „diskrimineerimata [kõnealuse] direktiivi alusel soodustatud isikuid [...] seksuaalse sättumuse tõttu“. Mõiste „abikaasa“ määratlus, mis hõlmaks ainult heteroseksuaalset abielu, tooks aga vältimatult kaasa olukordi, kus esineb diskrimineerimine seksuaalse sättumuse alusel.⁶¹

76. Mõiste „abikaasa“ tõlgendamine nii, et see ei sõltu asjaomaste isikute soost, võimaldab samuti tagada õiguskindluse ja läbipaistvuse kõrge taseme, sest seaduslikult abielus liidu kodanik teab, et tema abikaasat peetakse tema soost olenemata direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses tema abikaasaks ülejäänud 27 liidu liikmesriigis.⁶²

56 Vt selle kohta kohtuotsused, 18.12.2014, McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 33), ning 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 31).

57 Vt selle kohta kohtuotsus, 25.7.2008, Metock jt (C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 62), ning enne direktiivi 2004/38 kohtuotsus, 11.7.2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, punktid 38 ja 39).

58 Vt selle kohta kohtuotsused, 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punktid 19, 20 ja 23); 11.7.2002, Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, punkt 38); 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punktid 35 ja 36); 25.7.2008, Metock jt (C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 64); 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 70), ning 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 46).

59 Vt kohtuotsused, 25.7.2008, Metock jt (C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 84), ja 18.12.2014, McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 32).

60 Kohtuotsus, 16.1.2014, Reyes (C-423/12, EU:C:2014:16, punkt 23). Selle põhimõtte rakendamise kohta direktiivile 2004/38 eelnenud õigusnormide suhtes vt kohtuotsused, 17.9.2002, Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, punkt 74), ning 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punkt 43).

61 Vt selle kohta Titshaw, Sc., „Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret „Spouse“ in the E.U. Family Migration Directives“, *Bodson University International Law Journal*, 2016, kd 34:45, lk 45–112, eriti lk 106.

62 Näitena õiguskindluse ja läbipaistvuse arvesse võtmise kohta direktiivi 2004/38 sätte tõlgendamisel vt kohtuotsused, 15.9.2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597, punkt 61), ja 25.2.2016, García-Nieto jt (C-299/14, EU:C:2016:114, punkt 49).

3. Vahejärelalus

77. Direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunktis a kasutatud mõiste „abikaasa“ grammatilisest, kontekstipõhisest ja teleoloogilisest tõlgendamisest tulenevalt peab sellele andma autonoomse määratluse, mis ei sõltu seksuaalsest sättumusest.⁶³

78. Esiteks nõuavad liidu õiguse ühetaoline kohaldamine ja võrdsuse põhimõte, et mõisteid liidu õigusnormis, mida ei ole määratletud ja milles ei ole selle tähenduse ja ulatuse kindlaksmääramiseks ühtegi sõnaselget viidet liikmesriikide õigusele, tuleb kogu liidus tõlgendada autonoomselt ja ühetaoliselt.

79. Teiseks, kuigi tulenevalt direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 ülesehitusest koostoimes selle direktiivi artikli 3 lõike 2 punktiga b peab mõistet „abikaasa“ seostama abieluga, otsustas seadusandja ülejäänud osas tahtlikult kasutada neutraalset mõistet, mida ei ole muul viisil täpsustatud.

80. Kolmandaks, nii Euroopa ühiskonna arengust – mida näitavad paljud samasooliste abielu lubavad õigusaktid ja praegu kehtiv perekonnaelu määratlus harta artikli 7 tähenduses – kui ka direktiivi 2004/38 eesmärkidest – hõlbustada liidu kodanike vaba liikumist, austades nende seksuaalset sättumust – tuleneb see, et mõistet „abikaasa“ tuleb tõlgendada seksuaalsest sättumusest sõltumatult.⁶⁴

C. Teine eelotsuse küsimus

81. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 1 ja artikli 7 lõige 2 koostoimes harta artiklitega 7, 9, 21 ja 45 nõuavad, et vastuvõttev liikmesriik annaks liidu kodaniku samast soost abikaasale oma territooriumil üle kolme kuu elamise õiguse.

82. Direktiivi 2004/38 artikli 7 lõige 2 on selgelt sõnastatud: liidu kodaniku õigus elada teise liikmesriigi territooriumil kauem kui kolm kuud laieneb tema abikaasale, kes on kolmanda riigi kodanik ja kes on liidu kodanikuga vastuvõtvast liikmesriigis kaasas või ühineb temaga, kui kõnealune liidu kodanik vastab direktiivi 2004/38 artikli 7 lõike 1 punktis a, b või c nimetatud tingimustele.

83. Seega on tegemist automaatse õigusega. Seda kinnitab direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2.

84. Nagu Euroopa Kohus nimelt nentis, „tuleneb nii direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 sõnastusest kui ka selle õigusakti üldisest süsteemist, et liidu seadusandja on eristanud liidu kodaniku pereliikmeid, kes on määratletud direktiivi 2004/38 artikli 2 punktis 2 ning kellel on selles direktiivis nimetatud tingimustel asjaomase kodaniku vastuvõtvasse liikmesriiki sisenemise ja seal elamise õigus, muudest pereliikmetest, keda on mainitud [selle] direktiivi artikli 3 lõike 2 esimese lõigu punktis a ning kelle sisenemist riiki ja seal elamist peab asjaomane liikmesriik üksnes hõlbustama“.⁶⁵

⁶³ Vt selle kohta Titshaw, Sc., „Same-sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret „Spouse“ in the E.U. Family Migration Directives“, *Bodson University International Law Journal*, 2016, kd 34:45, lk 45–112, eriti lk 83 ja 111.

⁶⁴ See, kuidas vaba liikumine, õigus perekonnaelu austamisele ja diskrimineerimiskeeld mõjutavad „abikaasa“ mõistet direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses, on õigusteooria analüüsides üldiselt otsustava tähtsusega. Tutvutud teoste autorite järeldus on minu järelduse sarnane. Vt eelkõige Tryfonidou, A., „EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: the Case for Mutual Recognition“, *Columbia Journal of European Law*, 2015, kd 21, lk 195–248; Bell, Chl., ja Bačić Selanec, N., „Who is a „spouse“ under the Citizens' Rights Directive? The prospect of mutual recognition of same-sex marriages in the EU“, *European Law Review*, 2016, kd 41, nr 5, lk 655–686; Borg-Barthet, J., „The Principled Imperative to Recognise Same-Sex Unions in the EU“, *Journal of Private International Law*, 2012, kd 8, nr 2, lk 359–388, ning Bonini Baraldi, M., „EU Family Policies Between Domestic „Good Old Values“ and Fundamental Rights: The Case of Same-Sex Families“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, kd 15, nr 4, lk 517–551.

⁶⁵ Kohtuotsus, 5.9.2012, Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 19).

85. Ma märkisin aga eespool, et põhikohtuasjas ei saanud R.C. Hamilton enda huvide kaitsmiseks direktiivile tugineda, sest direktiivi 2004/38 sätteid ei saa olla aluseks liidu kodaniku pereliikmest kolmanda riigi kodanike tuletatud elamisõigusele liikmesriigis, mille kodakondsus liidu kodanikul on.⁶⁶

86. R. C. Hamilton peaks siiski põhimõtteliselt saama tuletatud elamisõiguse ELTL artikli 21 lõike 1 alusel ja tema suhtes peaks direktiiv 2004/38 olema kohaldatav analoogia alusel.⁶⁷

87. Neil asjaoludel ei tohiks Euroopa Kohtu praktika kohaselt tema abikaasa päritoluliikmesriigis kohaldatavad tuletatud elamisõiguse andmise tingimused põhimõtteliselt olla rangemad nendest, mis on selles direktiivis ette nähtud juhuks, kui ta oleks olukorras, kus tema abikaasa kasutab oma õigust vabalt liikuda, asudes elama liikmesriiki, mille kodanik ta ei ole.⁶⁸

88. Konkreetset ei tohiks direktiivi 2004/38 analoogia alusel kohaldamisel kolmanda riigi kodanikule, kes on liidu kodaniku samast soost abikaasa, riigis üle kolme kuu elamise õiguse andmise tingimused põhimõtteliselt olla rangemad kui selle direktiivi artikli 7 lõikes 2 ette nähtud tingimused.

D. Kolmas ja neljas eelotsuse küsimus

89. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmas ja neljas küsimus tekivad vaid juhul, kui mõistet „abikaasa“ direktiivi 2004/38 artikli 2 punkti 2 alapunkti a tähenduses tuleks tõlgendada nii, et see hõlmab üksnes heteroseksuaalseid abielupaare.

90. Kuna niisugune järeldus on minu arvates vastuolus kõnealuse sätte sõnastuse ja kontekstiga ning direktiivi 2004/38 eesmärkidega, ei peaks nendele küsimustele vastamine olema vajalik. Ammendavuse huvides analüüsin neid siiski lühidalt. Neid saab muide analüüsida koos.

91. Kolmanda ja neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas kolmanda riigi kodaniku, kes on samast soost kui liidu kodanik, kellega ta on abiellunud mõne muu liikmesriigi kui vastuvõtva liikmesriigi õiguse alusel, võib juhul, kui teda ei loeta direktiivi 2004/38 tähenduses „abikaasaks“, kvalifitseerida „muu[ks] pereliikme[ks]“ või „partner[iks]“, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe“ nimetatud direktiivi artikli 3 lõike 2 punkti a või b tähenduses, ja millised on selle võimaliku kvalifitseerimise tagajärjed.

92. Nagu ma eespool selgitasin, on arvamus, et homoseksuaalsel paaril ei saa olla perekonnaelu harta artikli 7 tähenduses, tänapäeval kunstlik.⁶⁹

93. Sellest tulenevalt on kindel, et kolmanda riigi kodanik, kes on samast soost kui liidu kodanik, kellega ta on abiellunud mõne liikmesriigi õiguse alusel, võib kuuluda direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse kui „muu pereliige“ või partner, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe.

⁶⁶ Vt selle kohta kohtuotsus, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 37). Vt ka kohtuotsused, 10.5.2017, Chavez-Vilchez jt (C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 53), ja 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 33).

⁶⁷ Vt selle kohta kohtuotsused, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punktid 50 ja 61); 10.5.2017, Chavez-Vilchez jt (C-133/15, EU:C:2017:354, punktid 54 ja 55), ning 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punktid 46 ja 61). Vt ka käesoleva ettepaneku V jaotise alljaotises A „Direktiivi 2004/38 kohaldatavus“ esitatud kaalutlused.

⁶⁸ Vt selle kohta kohtuotsus, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 61).

⁶⁹ Vt käesoleva ettepaneku V jaotise alljaotise B punkti 2 alapunkti b „Mõistega „abikaasa“ seotud põhiõigused“ esitatud kaalutlused.

94. Siiski tuleneb 5. septembri 2012. aasta kohtuotsusest Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519), et direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2 ei kohusta liikmesriike tunnustama selle sätte kohaldamisalasse kuuluvate isikute riiki sisenemise ja seal elamise õigust. Selle sättega pannakse neile vaid kohustus teataval määral eelistada selle kohaldamisalasse kuuluvate isikute esitatud taotlusi võrreldes kolmanda riigi muude kodanike liikmesriiki sisenemise ja seal elamise taotlustega.⁷⁰

95. Euroopa Kohus täpsustas, et liikmesriigid peavad selle kohustuse täitmiseks „direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 teise lõigu alusel nägema nimetatud artikli lõike 2 esimeses lõigus osutatud isikute suhtes ette võimaluse saada oma taotluse kohta otsus, milles on põhjalikult uuritud nende isiklikku olukorda ja mida keeldumise korral on põhjendatud“.⁷¹

96. Euroopa Kohus pidi ka nentima, et liikmesriikidel on „arvessevõetavate tegurite valikul ulatuslik kaalutusõigus[, kuid] [s]ellegipoolest on vastuvõttev liikmesriik kohustatud jälgima, et tema õigusnormid sisaldavad kriteeriume, mis on kooskõlas sõna „hõlbustama“ [...] tavatähendusega ning mis ei võta nimetatud sätelt selle kasulikku mõju“.⁷²

97. See kaalutusõigus peab minu arvates eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud olukorra puhul olema siiski vähene.

98. Esiteks ei saa kolmanda riigi kodaniku, kes on samast soost kui liidu kodanik, kellega ta on abiellunud mõne liikmesriigi õiguse alusel, liikmesriiki sisenemise ja seal elamise taotluse rahuldamisest keeldumine rajaneda ainuüksi või otsustaval määral seksuaalsel sätumusel, sest sellisel juhul rikuks see harta artikleid 7 ja 21.⁷³ Selle kohta „[leiab Euroopa Inimõiguste Kohus], et kuigi traditsioonilise perekonna kaitse võib teatud asjaoludel kujutada endast [diskrimineerimist keelava EIÕK] artikli 14 seisukohast õiguspärasest eesmärgi, [...] ei saa see asjaomases valdkonnas, *see tähendab elamisloa andmisel perekondlikel põhjustel välisriigi kodanikust homoseksuaalsele partnerile*, olla „eriti kindel ja veenev“ põhjus, mis põhjendaks käesoleva kohtuasja asjaoludel diskrimineerimist seksuaalse sätumuse alusel“.⁷⁴

99. Teiseks on kohustus hõlbustada kolmanda riigi kodaniku, kes on abielus samast soost liidu kodanikuga, liikmesriiki sisenemist ja seal elamist veelgi rangem ja kaalutusõigus piiratum juhul, kui liikmesriik ei luba samasooliste abielu ega paku homoseksuaalsetele paaridele ka võimalust sõlmida registreeritud kooselu. Nimelt tuleneb EIÕK artiklist 8 – ja seega harta artiklist 7 – positiivne kohustus pakkuda nendele isikutele niisamuti nagu heteroseksuaalidele võimalust saada oma kooselule õiguslik tunnustus ja kaitse.⁷⁵ Elamisloa andmine liidu kodaniku abikaasale on aga minimaalne tunnustus ja tagatis, mida neile anda saab.

VI. Ettepanek

100. Eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Curtea Constituțională (Rumeenia konstitutsioonikohus) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 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

⁷⁰ Vt selle kohta kohtuotsus, 5.9.2012, Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 21).

⁷¹ Kohtuotsus, 5.9.2012, Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punktid 22 ja 26).

⁷² Kohtuotsus, 5.9.2012, Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punktid 24 ja 26).

⁷³ Vt selle kohta EIK 23. veebruari 2016. aasta otsus, Pajić vs. Horvaatia, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, punktid 59 ja 84, ning EIK 30. juuni 2016. aasta otsus, Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 89.

⁷⁴ EIK 30. juuni 2016. aasta otsus, Taddeucci ja McCall vs. Itaalia, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punkt 93; kohtujuristi kursiiv.

⁷⁵ Vt selle kohta EIK 21. juuli 2015. aasta otsus, Oliari jt vs. Itaalia, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, punkt 185.

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, artikli 2 punkti 2 alapunkti a tuleb tõlgendada nii, et mõiste „abikaasa“ hõlmab kolmanda riigi kodanikku, kes on samast soost kui Euroopa Liidu kodanik, kellega ta abielus on.

2. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et liidu kodaniku samast soost abikaasal, kes on tulnud selle kodanikuga kaasa teise liikmesriigi territooriumile, on seal õigus elada üle kolme kuu, kui kõnealune liidu kodanik vastab selle direktiivi artikli 7 lõike 1 punktis a, b või c nimetatud tingimustele.

ELTL artikli 21 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus liidu kodanik on alustanud või tugevdanud perekonnaelu kolmanda riigi kodanikuga ajal, mil ta elas tegelikult muus liikmesriigis kui oma kodakondsuse järgses liikmesriigis, on direktiivi 2004/38 sätteid analoogia alusel kohaldatavad, kui kõnealune liidu kodanik pöördub koos asjaomase pereliikmega tagasi oma päritoluliikmesriiki. Niisugusel juhul ei tohiks riigis üle kolme kuu elamise õiguse andmise tingimused kolmanda riigi kodanikule, kes on liidu kodaniku samast soost abikaasa, põhimõtteliselt olla rangemad kui direktiivi 2004/38 artikli 7 lõikes 2 ette nähtud tingimused.

3. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et niisuguse kolmanda riigi kodaniku olukorra suhtes, kes on samast soost kui liidu kodanik, kellega ta on abiellunud mõne liikmesriigi õiguse alusel, võib see säte olla kohaldatav, kuna teda võib pidada kas „muuks pereliikmeks“ või „partneriks, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe“.
4. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõiget 2 tuleb tõlgendada järgmiselt:
 - see ei kohusta liikmesriike andma kolmanda riigi kodanikule, kes on seaduslikult abiellunud samast soost liidu kodanikuga, õigust elada nende territooriumil üle kolme kuu;
 - liikmesriigid on siiski kohustatud tagama, et nende õigusnormid sisaldavad kriteeriume, mis võimaldavad kõnealusel kodanikul saada tema esitatud liikmesriiki sisenemise ja seal elamise taotluse kohta otsuse, milles on põhjalikult uuritud tema isiklikku olukorda ja mida keeldumise korral on põhjendatud;
 - kuigi liikmesriikidel on nende kriteeriumide valimisel ulatuslik kaalutusõigus, peavad need siiski olema kooskõlas sõna „hõlbustama“ tavatähendusega ega tohi võtta nimetatud sätelt selle kasulikku mõju, ning
 - liikmesriiki sisenemise ja seal elamise taotluse rahuldamisest keeldumise aluseks ei või mitte mingil juhul olla asjaomase isiku seksuaalne sättumus.