



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

2. mai 2018*

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu kodakondsus – Õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil – Direktiiv 2004/38/EÜ – Artikli 27 lõike 2 teine lõik – Sisenemis- ja elamisõigusele avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides kehtestatud piirang – Riigist väljasaatmine avaliku korra või julgeoleku huvides – Käitumine, mis kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi – Isik, kelle varjupaigataotlus on rahuldamata jäetud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F või direktiivi 2011/95/EL artikli 12 lõikes 2 osutatud põhjustel – Artikli 28 lõige 1 – Artikli 28 lõike 3 punkt a – Kaitse väljasaatmise eest – Elamine vastuvõtvast liikmesriigis kümne eelneva aasta jooksul – Avalikust julgeolekust lähtuvad ülekaalukad põhjused – Mõiste

Liidetud kohtuasjades C-331/16 ja C-366/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Rechtbank Den Haag'i, zittingsplaats Middelburg (Haagi esimese astme kohus, Middelburgi kohtumaja, Madalmaad) (C-331/16) ja Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (välismaalastega seotud kohtuvaidlusi lahendav kohus, Belgia) (C-366/16) 9. juuni 2016. aasta ja 27. juuni 2016. aasta otsustega esitatud kaks eelotsusetaotlust, mis saabusid Euroopa Kohtusse vastavalt 13. juunil 2016 ja 5. juulil 2016, menetlustes

K.

versus

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (C-331/16),

ja

H. F.

versus

Belgische Staat (C-366/16),

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president K. Lenaerts, asepresident A. Tizzano, kodade presidendid M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz ja E. Levits, kohtunikud A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe ja M. Vilaras (ettekandja),

kohtujurist: H. Saugmandsgaard Øe,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

arvestades kirjalikku menetlust ja 10. juuli 2017. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- K., esindajad: *advocaat* A. Eikelboom ja *advocaat* A. M. van Eik,
- Madalmaade valitsus, esindajad: M. K. Bulterman, C. S. Schillemans ja B. Koopman,
- Belgia valitsus, esindajad: M. Jacobs, C. Pochet ja L. Van den Broeck, keda abistasid *advocaat* I. Florio ja *advocaat* E. Matteredne,
- Kreeka valitsus, esindaja: T. Papadopoulou,
- Prantsuse valitsus, esindajad: E. Armoët, E. de Moustier ja D. Colas,
- Ühendkuningriigi valitsus, esindajad: C. Crane, G. Brown ja D. Robertson, keda abistas *barrister* B. Lask,
- Euroopa Komisjon, esindajad: E. Montaguti ja G. Wils,

olles 14. detsembri 2017. aasta kohtuistungil ära kuulunud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlused puudutavad seda, kuidas tõlgendada 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 (ELT L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46), artikli 27 lõike 2 teist lõiku, artikli 28 lõiget 1 ja artikli 28 lõike 3 punkti a.
- 2 Taotlused on esitatud kahes kohtuvaidluses, millest esimene puudutab K. ja Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Madalmaade julgeoleku- ja justiitsasjade riigisekretär, edaspidi „Madalmaade riigisekretär“) vahelist vaidlust otsuse üle kuulutada K. Madalmaade territooriumil ebasoovitavaks isikuks (kohtuasi C-331/16) ja teine H. F. ja Belgische Staat'i (Belgia riik) vahelist vaidlust otsuse üle keelduda H. F-ile andmast rohkem kui kolmekuulist elamisõigust Belgia territooriumil (kohtuasi C-366/16).

Õiguslik raamistik

Rahvusvaheline õigus

- 3 Genfis 28. juulil 1951 allkirjastatud pagulasseisundi konventsioon (*United Nations Treaty Series*, 189. kd, lk 150, nr 2545 (1954)) jõustus 22. aprillil 1954. Seda on täiendatud 31. jaanuaril 1967 New Yorgis sõlmitud pagulasseisundi protokolliga, mis jõustus 4. oktoobril 1967 (edaspidi „Genfi konventsioon“).

- 4 Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises A on muu hulgas määratletud mõiste „pagulane“ selle konventsiooni tarbeks ja seejärel on jaotises F sedastatud:

„Konventsiooni ei kohaldata isikule, kelle osas on kaalukaid põhjusi arvata, et:

- a) ta on pannud toime rahvusvahelistes õigusaktides määratletud rahunvastase kuriteo, sõjakuriteo või inimsusevastase kuriteo;
- b) ta on enne varjupaigamaale pagulasena sisselaskmist pannud toime raske mittepoliitilise kuriteo; või
- c) ta on süüdi ÜRO eesmärkide ja põhimõtetega vastuolus olevate tegude toimepanemises.“

Liidu õigus

Direktiiv 2004/38

- 5 Direktiivi 2004/38 artikli 16 lõikes 1 on sätestatud:

„Liidu kodanikud, kes on elanud vastuvõtvas liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat, saavad seal alalise elamisõiguse. Selle õiguse suhtes ei kohaldata III peatükis sätestatud tingimusi.“

- 6 Direktiivi VI peatükis „Sisenemis- ja elamisõigusele avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides kehtestatavad piirangud“ paikneva artikli 27 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Kui käesoleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, võivad liikmesriigid piirata avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides liidu kodanike ja nende pereliikmete liikumis- ja elamisvabadust, sõltumata nende kodakondsusest. Kõnealuseid põhjendusi ei tohi rakendada majanduslikel eesmärkidel.

2. Avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel. Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa selliste meetmete võtmist iseenesest põhjendada.

Asjaomase isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihüvi. Põhjendused, mis ei ole juhtumi üksikasjadega seotud või mis rajanevad üldise preventsiiooni kaalutlustel, ei ole vastuvõetavad.“

- 7 Direktiivi artikkel 28 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Enne avaliku korra või julgeoleku huvides väljasaatmise otsuse tegemist võtab vastuvõttev liikmesriik arvesse teatavaid asjaolusid, näiteks kui kaua on asjaomane isik tema territooriumil elanud, tema vanust, tervislikku seisundit, perekondlikku ja majanduslikku olukorda, sotsiaalset ja kultuurilist integratsiooni vastuvõtvasse liikmesriiki ning sidemeid päritoluriigiga.

2. Vastuvõttev liikmesriik ei või sõltumata kodakondsusest teha väljasaatmisotsust liidu kodanike või nende pereliikmete suhtes, kellel on tema territooriumil alaline elamisõigus, välja arvatud avaliku korra või julgeoleku huvides.

3. Välja arvatud juhul, kui see on liikmesriikide arvates avaliku julgeoleku huvides hädavajalik, ei või liidu kodanike väljasaatmise otsust teha, kui nad:

- a) on elanud vastuvõtvas liikmesriigis eelnevad kümme aastat või

b) on alaealised, välja arvatud juhul, kui väljasaatmine on vajalik lapse enda huvides, nagu on ette nähtud 20. novembri 1989. aasta ÜRO lapse õiguste konventsioonis.“

Direktiiv 2011/95/EL

8 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (ELT 2011, L 337, lk 9), artikli 12 lõikes 2 on sätestatud:

„Kolmanda riigi kodanikku või kodakondsuseta isikut ei tunnustata pagulasena, kui on mõjuv põhjus arvata, et:

- a) ta on pannud toime rahuvastase kuriteo, sõjakuriteo või inimsusevastase kuriteo, nagu need on määratletud rahvusvahelistes õigusaktides, millega nähakse ette selliseid kuritegusid käsitlevad sätted;
- b) ta on väljaspool varjupaigariiki pannud toime raske mittepoliitilise kuriteo enne pagulasena vastuvõtmist, see tähendab enne seda, kui talle on pagulaseisundi andmise tõttu väljastatud elamisluba; rasketeks mittepoliitilisteks kuritegudeks võib liigitada eriti julmad teod, isegi kui need on toime pandud väidetavalt poliitilisel eesmärgil;
- c) ta on olnud süüdi tegudes, mis on vastuolus ÜRO põhikirja preambulis ning artiklites 1 ja 2 sätestatud ÜRO eesmärkide ja põhimõtetega.“

Liikmesriikide õigus

Madalmaade õigus

9 23. novembri 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet (Stb. 2000, nr 495)) artiklis 67 on ette nähtud:

- „1. Ilma et see piiraks 3. jao kohaldamist, võib minister kuulutada välismaalase ebasoovitavaks isikuks:
- a. kui välismaalane ei ela Madalmaades seaduslikult ja on korduvalt toime pannud käesoleva seaduse kohaselt karistatava teo;
 - b. kui välismaalane on jõustunud kohtuotsusega süüdi mõistetud kuriteos, mille eest võidakse karistada kolmeaastase või pikema vangistusega, või kui tema suhtes on rakendatud karistusseadustiku artiklis 37a ette nähtud meedet;
 - c. kui välismaalane kujutab endast ohtu avalikule korrale või riigi julgeolekule ega ela artikli 8 punktide a–e või punkti l kohaselt Madalmaades seaduslikult;
 - d. tuginedes mõnele konventsioonile või
 - e. Madalmaade rahvusvaheliste suhete huvides.

[...]

3. Erandina artiklist 8 ei saa ebasoovitavaks isikuks kuulutatud välismaalane elada Madalmaades seaduslikult.“

Belgia õigus

10 15. detsembri 1980. aasta seaduse välismaalaste riigi territooriumile sisenemise, elama asumise, viibimise ja väljasaatmise kohta (wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad*, 31.12.1980, lk 14584), edaspidi „Belgia välismaalaste seadus“) artikli 40bis lõikes 2 on põhikohtuasja faktiliste asjaolude asetleidmise ajal kehtivas redaktsioonis käsitatud liidu kodaniku pereliikmetena muu hulgas tema ülenejad sugulasi.

11 Selle seaduse artiklis 43 on sätestatud:

„Liidu kodanikel ja nende pereliikmetel võib riiki sisenemise ja riigis viibimise keelata vaid avaliku korra, riigi julgeoleku või rahvatervise huvides, arvestades järgmisi piiranguid:

[...]

2° Avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed peavad olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinema üksnes asjaomase isiku isiklikul käitumisel. [...] Asjaomase isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi.

Põhjendused, mis ei ole juhtumi üksikasjadega seotud või mis rajanevad üldise preventsiiooni kaalutlustel, ei ole vastuvõetavad.

[...]“

12 Välismaalaste sisenemist riiki, riigis viibimist, riiki elama asumist ja riigist väljasaatmist (arrêté royal sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*Belgisch Staatsblad*, 27.10.1981, lk 13740)) käsitleva 8. oktoobri 1981. aasta kuningliku määruse artikli 52 lõikes 4 on ette nähtud:

„[...]“

Kui minister või tema asetäitja tunnustab välismaalase õigust riigis elada või kui seaduse artiklis 42 ettenähtud tähtaja jooksul otsust ei tehta, väljastab omavalitsuse juht või tema asetäitja välismaalasele liidu kodaniku pereliikme elamisloa, mis vastab 9. lisas esitatud näidisele.

[...]

Kui minister või tema asetäitja elamisõigust ei tunnusta, tehakse see otsus pereliikmele teatavaks 20. lisas toodud vormile vastava dokumendiga, millega vajaduse korral kaasneb korraldus riigist lahkuda. [...]“

Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

Kohtuasi C-331/16

13 K-I on Horvaatia ning Bosnia ja Hertsegoviina kodakondsus.

- 14 K. saabus Madalmaadesse 21. jaanuaril 2001 koos abikaasa ja alaealise pojaga. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel on K. sellest ajast peale pidevalt Madalmaades elanud. 27. aprillil 2006 sündis K-l ja tema abikaasal teine poeg.
- 15 2. veebruaril 2001 esitas K. Madalmaade riigisekretärile varjupaigataotlejana esimese tähtajalise elamisloa taotluse. Riigisekretär jättis selle taotluse rahuldamata 15. mai 2003. aasta otsusega, mis jõustus, kui Raad van State (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu, Madalmaad) selle 21. veebruari 2005. aasta kohtuotsusega muutmata jättis.
- 16 K. esitas 27. juulil 2011 uue varjupaigataotluse, mis jäeti Madalmaade riigisekretäri 16. jaanuari 2013. aasta otsusega rahuldamata. See otsus, millega kaasnes ka kümneaastane Madalmaade territooriumile sisenemise keeld, jõustus, kui Raad van State (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) selle 10. veebruari 2014. aasta kohtuotsusega muutmata jättis.
- 17 Pärast Horvaatia Vabariigi ühinemist Euroopa Liiduga esitas K. Madalmaade riigisekretärile 3. oktoobril 2014 taotluse tühistada tema suhtes kehtestatud Madalmaadesse sisenemise keeld. Riigisekretär tühistas keelu 22. juuli 2015. aasta otsusega ja asendas selle K. Madalmaade territooriumil ebasoovitava isikuks kuulutamiseiga välismaalaste seaduse artikli 67 lõike 1 punkti e alusel. Selle otsuse peale esitatud vaie jäeti 9. detsembri 2015. aasta otsusega rahuldamata.
- 18 Viimati nimetatud otsuses viitas Madalmaade riigisekretär kõigepealt oma 15. mai 2003. aasta ja 16. jaanuari 2013. aasta otsustele, millega ta oli K. esitatud varjupaigataotlused rahuldamata jätnud ja milles ta oli tuvastanud, et K. oli süüdi tegudes, mida on mainitud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktis a, kuna ta oli teadlik sõjakuritegudest ja inimsusevastastest kuritegudest, mille panid toime Bosnia sõjaväe eriüksused, ja oli nendes kuritegudes isiklikult osalenud. Madalmaade riigisekretär rõhutas ka, et Madalmaades viibimisega kahjustaks K. Madalmaade Kuningriigi rahvusvahelisi suhteid ja et tuleb vältida, et see liikmesriik saaks niisuguste isikute varjupaigamaaks, kelle puhul on kaalukaid põhjuseid arvata, et nad on süüdi rasketes kuritegudes. Riigisekretär leidis veel, et avaliku korra ja avaliku julgeoleku kaitse tagamiseks tuleb teha kõik võimalik, hoidmaks ära Madalmaade kodanike kokkupuudet isikutega, kes on oma päritoluriigis toime pannud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F nimetatud raskeid kuritegusid. Eelkõige tuleb aga tingimata ära hoida võimalus, et K-le süüks pandud kuritegude ohvrid või nende pereliikmed puutuvad temaga Madalmaades kokku. Nende asjaolude põhjal asus Madalmaade riigisekretär seisukohale, et esiteks kujutab K. endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd Madalmaade ühiskonna põhihuvi, ja et teiseks ei takista õigus era- ja perekonnaelu austamisele K. ebasoovitavaks isikuks kuulutamist.
- 19 K. esitas 9. detsembri 2015. aasta otsuse peale kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule. Ta väidab sisuliselt, et põhjendused, millega riigisekretär oma otsust põhistas, olid ebapiisavad. Nimelt põhineb lisaks asjaolule, et liikmesriigi rahvusvahelised suhted ei kuulu avaliku korra alla, vahetu oht, mida ta endast väidetavalt kujutab, oletatavatel tegudel, milles ta olevat ennast rohkem kui kaks kümnendit tagasi süüdi tunnistanud, ja arusaamal, et asjaolu, et neid tegusid on nimetatud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktis a, muudab selle ohu alaliseks. Väitega, et K. võimalik kokkupuude mõne ohvriga Madalmaades kujutaks endast ohtu avalikule korrale, laiendatakse mõistet „avalik kord“ ülemäära. Peale selle ei ole usutavalt tõendatud, et Madalmaades on K. võimalikke ohvreid. K. lisab, et talle ei ole etteheidetavates asjaoludes kunagi esitatud süüdistust ja ammugi ei ole teda nendes süüdi mõistetud. Viidates 11. juuni 2015. aasta kohtuotsuse Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377) punktile 50, järeldab K., et riigisekretäri üldine põhjendus, et K. kujutab endast ohtu avalikule korrale, on liidu õigusega kokkusobimatu.
- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib sissejuhatuseks, et alates Horvaatia ühinemisest liiduga on liidu õigus K. olukorrale kohaldatav. Võttes arvesse, et keelu Madalmaade territooriumile siseneda saab kehtestada ainult kolmandate riikide kodanike suhtes, tühistati 16. jaanuari 2013. aasta otsus, millega K-l keelati 10 aasta jooksul Madalmaade territooriumile siseneda, 22. juuli 2015. aasta

otsusega, mis jäeti muutmata 9. detsembri 2015. aasta otsusega, ja asendati ebasoovitavaks isikuks kuulutamise eeskirjaga ehk sarnase meetmega, mida võib kehtestada liidu kodanike suhtes. Erinevalt sisenemiskeelust on ebasoovitavaks isikuks kuulutamise otsus põhimõtteliselt tähtjatu, kuigi pärast teatava aja möödumist saab huvitatud isik taotleda selle tühistamist.

- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib järgmiseks, et vaidlust ei ole selles, et on kaalukaid põhjuseid arvata, et K. on toime pannud kuriteo Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punkti a tähenduses, kui võtta arvesse tema tegevust 1992. aasta aprilli ja 1994. aasta veebruari vahele jääval ajavahemikul, kui ta kuulus Bosnia sõjaväeüksusesse. Teada on ka, et K. deserteerus nimetatud sõjaväest 1994. aasta veebruaris. K. ebasoovitavaks isikuks kuulamine põhineb ainult neil tegudel. Arvestades aega, mis on sellest saadik möödunud, tekib küsimus, kas seda tegevust saab lugeda tõeliseks, vahetuks ja piisavalt tõsiseks ohuks, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 tähenduses.
- 22 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tuleneb Raad van State (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtupraktikast, et oht, mida K-ga sarnases olukorras olev isik kujutab endast mõnele ühiskonna põhihuvile, on oma olemuselt püsivalt vahetu ja sellise isiku edaspidist käitumist ei ole vaja hinnata. See järeldus lähtub ühest küljest Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktis a nimetatud kuritegude erakordsest raskusest ja teisest küljest Euroopa Kohtu praktikast, eelkõige 9. novembri 2010. aasta kohtuotsusest B ja D (C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661), 23. novembri 2010. aasta kohtuotsusest Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708) ning 22. mai 2012. aasta kohtuotsusest I (C-348/09, EU:C:2012:300).
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on aga tekkinud kahtlus, kas direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 selline tõlgendus on põhjendatud. Seda kahtlust süvendab asjaolu, et viidatud sätte esimese lause kohaselt on nõutav, et avaliku korra või julgeoleku huvides võetavad meetmed peavad järgima proportsionaalsuse põhimõtet. Lisaks on selle direktiivi artikli 28 lõikes 1 ette nähtud teatavad tegurid, mida vastuvõttev liikmesriik peab enne väljasaatmisotsuse tegemist arvesse võtma, ja direktiivi artikli 28 lõike 3 punktis a on ette nähtud, et kui liidu kodanik on elanud vastuvõtvas liikmesriigis eelnevad kümme aastat, võib väljasaatmisotsuse teha ainult juhul, kui see on avaliku julgeoleku huvides hädavajalik.
- 24 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab ka komisjoni 2. juuli 2009. aasta teatisele Euroopa Parlamendile ja nõukogule, milles sisalduvad suunised direktiivi 2004/38 ülevõtmise ja kohaldamise parandamiseks (KOM(2009) 313 (lõplik)), mis kinnitab, kui keeruline on sellise meetme nagu K. suhtes võetud meede proportsionaalsuse hindamine. K. ja tema pereliikmed on täielikult Madalmaade ühiskonda integreerunud, kuna nad elavad Madalmaades alates 2001. aastast. Peale selle on K. teada andnud, et tema perekond sai Horvaatia kodakondsuse üksnes rahvuse tõttu, kuid see riik on neile täiesti võõras, kuna nad ei ole seal kunagi elanud ja neil ei ole seal ühtegi sugulast.
- 25 Neil asjaoludel otsustas Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg (Haagi esimese astme kohus, Middelburgi kohtumaja, Madalmaad) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 lubab kuulutada liidu kodaniku, kelle puhul on – nagu käesolevas asjas – tuvastatud, et tema suhtes on kohaldatavad Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktid a ja b, ebasoovitavaks isikuks seetõttu, et selles Genfi konventsiooni sättes osutatud kuritegude erilise raskuse tõttu tuleb järeldada, et oht, mida ta kujutab ühiskonna põhihuvile, on oma olemuselt püsivalt vahetu?

2. Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, siis kuidas tuleb kavandatava ebasoovitavaks isikuks kuulutamise raames kindlaks määrata, kas liidu kodaniku eespool määratletud tegevust, mille suhtes on tunnustatud kohaldatavaks Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktid a ja b, tuleb pidada tõeliseks, vahetuks ja piisavalt tõsiseks ohuks, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi? Mil

määral tuleb seejuures arvesse võtta asjaolu, et Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F kohased karistatavad teod pandi – nagu käesolevas asjas – toime kaua aega tagasi, käesoleval juhul nimelt 1992. ja 1994. aasta vahele jääval ajavahemikul?

3. Kuidas mõjutab proportsionaalsuse põhimõtte selle hindamist, kas liidu kodanikku, kelle suhtes on – nagu käesoleval juhul – tunnustatud kohaldatavaks Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktid a ja b, võib kuulutada ebasoovitavaks? Kas selle hindamisel – või eraldiseisvalt – tuleb arvesse võtta direktiivi 2004/38/EÜ artikli 28 lõikes 1 nimetatud tegureid? Kas selle hindamisel – või eraldiseisvalt – tuleb arvesse võtta ka [viidatud] direktiivi artikli 28 lõike 3 punktis a nimetatud eelneva kümne aasta vältel elamist vastuvõtvast liikmesriigis? Kas arvesse tuleb võtta piiranguteta ka [teatise (KOM(2009) 313 (lõplik))] punktis 3.3 nimetatud tegureid?“

Kohtuasi C-366/16

- 26 Afganistani kodanik H. F. saabus Madalmaadesse 7. veebruaril 2000. aastal ja esitas seal 6. märtsil 2000 varjupaigataotluse. Madalmaade pädev ametiasutus jättis 26. mai 2003. aasta otsusega Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punkti a alusel H. F-i pagulaseks tunnustamata. Rechtbank te 's-Gravenhage (Haagi esimese astme kohus, Madalmaad) jättis selle otsuse muutmata.
- 27 9. jaanuari 2006. aasta otsusega keeldus Madalmaade pädev ametiasutus H. F-ile Madalmaades ajutist elamisluba andmast. Ka selle otsuse jättis Rechtbank te 's-Gravenhage (Haagi esimese astme kohus) muutmata. Kuna 26. mail 2003 otsus jõustus, tegi Madalmaade riigisekretär H. F-i suhtes Madalmaade territooriumile sisenemise keelu otsuse.
- 28 2011. aastal asusid H. F. ja tema tütar elama Belgiasse. H. F. esitas 5. oktoobril 2011 Belgias elamisloa taotluse, mille gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administrative Vereenvoudiging'i (varjupaiga ja migratsiooni, sotsiaalse integratsiooni ja vaesuse vastu võitlemise riigisekretäri asetäitja, Belgia) (edaspidi „Belgia riigisekretäri asetäitja“) 13. novembri 2012. aasta otsusega vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükkas. Samal päeval tegi ta ka otsuse, millega H. F-i kohustati Belgia territooriumilt lahkuma. H. F. esitas nende kahe otsuse tühistamiseks kaebused, millest ta seejärel loobus.
- 29 21. märtsil 2013 esitas H. F. Belgia riigisekretäri asetäitjale taotluse, milles palus väljastada talle kui liidu kodaniku pereliikmele Belgia elamisloa, kuivõrd tema tütrele on Madalmaade kodakondsus. See taotlus jäeti rahuldamata Belgia riigisekretäri asetäitja 12. augusti 2013. aasta otsusega, millele oli lisatud Belgia territooriumilt lahkumise korraldus.
- 30 Vastuseks H. F-i poolt 20. augustil 2013 esitatud teisele samasisulisele taotlusele tegi Belgia riigisekretäri asetäitja 18. veebruaril 2014 elamisloa andmisest keeldumise otsuse, millele oli lisatud Belgia territooriumilt lahkumise korraldus. Kaebus, mille H. F. selle otsuse peale esitas, jäeti rahuldamata Belgia pädeva kohtu otsusega, mis on jõustunud.
- 31 18. septembril 2014 esitas H. F. kolmanda taotluse liidu kodaniku pereliikmena elamisloa saamiseks. Belgia riigisekretäri asetäitja tegi seejärel 5. jaanuaril 2015 taas elamisloa andmisest keeldumise otsuse, millele oli lisatud Belgia territooriumilt lahkumise korraldus. Belgia pädev kohus tühistas selle otsuse H. F-i kaebuse alusel 17. juunil 2015.
- 32 Selle tühistamise järel tegi Belgia riigisekretäri asetäitja 8. oktoobril 2015 otsuse, millega keeldus elamisõiguse andmisest kauemaks kui kolmeks kuuks, millele ei olnud lisatud Belgia territooriumilt lahkumise korraldust. H. F. on selle otsuse tühistamiseks esitanud kaebuse Raad voor Vreemdelingenbetwistingen'ile (välismaalastega seotud kohtuvaidlusi lahendav kohus, Belgia).

- 33 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul lähtus Belgia riigisekretäri asetäitja selle otsuse tegemisel teabest, mis sisaldas H. F-i varjupaigamenetluse toimikus Madalmaades, mille Madalmaad koostöö käigus edastasid. Toimikust nähtub, et Madalmaade varjupaiga küsimustes pädevate ametiasutuste hinnangul on H. F. toime pannud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktis a nimetatud kuritegusid. Täpsemalt osales ta väidetavalt sõjakuritegude või inimsusevastaste kuritegude toimepanemises või andis oma tööülesannete tõttu korralduse niisuguseid kuritegusid toime panna. Seetõttu leidis Belgia riigisekretäri asetäitja, et mõnd ühiskonna põhihuvi ähvardav oht, mis on tingitud niisuguse isiku nagu H. F. kohalolust, kelle puhul on kaalukaid põhjuseid arvata, et ta on toime pannud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F punktis a nimetatud kuritegusid, on oma olemuselt püsivalt vahetu. Selle isiku edaspidise käitumise hindamine ei ole sellises olukorras oluline, arvestades asjaomaste kuritegude laadi ja raskust, mistõttu selle isiku käitumisest tingitud ohu tõenäosust ja vahetust ning samuti retsidiivi ohtu ei ole vaja tõendada. Taolises olukorras täidab riigis elamise keeld ka nende kuritegude ohvrite kaitse ning seeläbi ka vastuvõtva ühiskonna ja rahvusvahelise õiguskorra kaitse eesmärki. Nendel põhjustel on H. F-ile elamisõiguse andmisest keeldumine proportsionaalne.
- 34 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et kuigi 8. oktoobri 2015. aasta otsus ei sisalda Belgia territooriumilt lahkumise korraldust, tuleb seda lugeda selliseks meetmeks, nagu on nimetatud direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 esimeses lõigus. Tal on tekkinud küsimus, kas viimati nimetatud sättega on kooskõlas väide, et avalikku julgeolekut ohustab sellise isiku viibimine riigis, kelle suhtes on ligi kümme aastat varem Madalmaades tehtud jõustunud otsus jätta ta pagulaseks tunnistamata.
- 35 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et see küsimus on seotud ka õigusega era- ja perekonnaelu austamisele, mis on ette nähtud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklis 7 ning 4. novembril 1950 Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 8. Tema hinnangul tundub elamisloa andmisest keeldumise otsuse puhul olevat vajalik viia läbi hindamine vastavalt nn õiglase tasakaalu testile.
- 36 Nõnda otsustas Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (välismaalastega seotud kohtuvaidlusi lahendav kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:
- „Kas liidu õigust, eelkõige direktiivi [2004/38] artikli 27 lõiget 2 eraldi või koostoimes [harta] artikliga 7 tuleb tõlgendada nii, et elamisloataotluse, mille esitab kolmanda riigi kodanik, kes on liidu kodaniku pereliige, selle kodaniku perekonnaga taasühinemise raames, kes on omalt poolt kasutanud liikumis- ja asutamisevabadust, võib jätta liikmesriigis rahuldumata ohu tõttu, mida kujutab lihtsalt selle pereliikme viibimine ühiskonnas, kes on Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F ja direktiivi [2011/95] artikli 12 lõike 2 kohaselt jäetud teises liikmesriigis pagulaseks tunnistamata tema seotuse tõttu asjaoludega, mis leidsid aset spetsiifilistes ajaloolistes ja ühiskondlikes oludes tema päritoluriigis, kusjuures selle ohu vahetus ja tõelisus, mida selle pereliikme tegevus elukohajärgses liikmesriigis kujutab, põhineb üksnes viitel tunnustamata jätmise otsusele, ilma et sel juhul oleks hinnatud kuritegude korduvuse ohtu elukohajärgses liikmesriigis?“
- 37 Euroopa Kohtu presidendi 21. juuli 2016. aasta otsusega liideti kohtuasjad C-331/16 ja C-366/16 kirjalikuks ja suuliseks menetlemiseks ning kohtuotsuse tegemiseks.

Eelotsuse küsimuste analüüs

Kohtuasjas C-331/16 esitatud kaks esimest küsimust ja kolmanda küsimuse esimene pool ning kohtuasjas C-366/16 esitatud küsimus

- 38 Kahe esimese küsimusega ja kolmanda küsimuse esimese poolega kohtuasjas C-331/16 ning küsimusega kohtuasjas C-366/16, mida tuleb analüüsida koos, paluvad eelotsusetaotlused esitanud kohtud sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/38 artikli 27 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et liidu kodaniku või liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust pereliikme suhtes, kes taotleb elamisõiguse andmist selle liikmesriigi territooriumil, on minevikus tehtud pagulaseks tunnistamata jätmise otsus, sest oli kaalukaid põhjuseid arvata, et ta on süüdi Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõikes 2 osutatud tegudes, võimaldab selle liikmesriigi pädevatel ametiasutustel automaatselt järeldada, et juba selle isiku viibimine vastava liikmesriigi territooriumil kujutab endast olenemata retsidiivi ohu esinemisest või puudumisest tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 tähenduses. Eitava vastuse korral palub kohtuasjas C-331/16 eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kuidas tuleb sellise ohu esinemist hinnata ja eelkõige mil määral tuleb arvesse võtta aega, mis on möödunud nende tegude väidetavast toimepanemisest. Ta soovib samuti teada, millist tähtsust omab direktiivi 2004/38 artikli 27 lõikes 2 mainitud proportsionaalsuse põhimõte sellise isiku soovimatuks kuulutamise otsuse tegemisel, kelle kohta on tehtud otsus jätta ta pagulaseks tunnistamata.
- 39 Direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 1 kohaselt võivad liikmesriigid piirata liidu kodanike või nende pereliikmete – sõltumata nende kodakondsusest – liikumis- ja elamisvabadust eelkõige avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides, kusjuures nendele alustele ei tohi tugineda puhtalt majanduslikel eesmärkidel.
- 40 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et ehkki sisuliselt jääb liikmesriikidele vabadus määrata avaliku korra ja avaliku julgeoleku nõuded kindlaks lähtuvalt oma siseriiklikest vajadustest, mis võivad varieeruda nii liikmesriigiti kui sõltuvalt ajahetkest, tuleb neid nõudeid eelkõige isikute vaba liikumise aluspõhimõttest tehtava erandi põhjendusena tõlgendada kitsalt, nii et nende ulatust ei saaks määrata iga liikmesriik ühepoolselt, ilma liidu institutsioonide kontrollita (22. mai 2012. aasta kohtuotsus I, C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika; vt selle kohta ka 13. juuli 2017. aasta kohtuotsus E, C-193/16, EU:C:2017:542, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 41 Nii on direktiivi 2004/38 artiklites 27 ja 28 sisalduvat mõistet „avalik kord“ Euroopa Kohtu praktikast tõlgendatud nii, et sellele tugineda eeldab igal juhul lisaks ühiskondliku korra häirimisele, mida põhjustab mis tahes seadusrikkumine, ka seda, et esineb tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi (24. juuni 2015. aasta kohtuotsus H. T., C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 79 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 42 Mõiste „avalik julgeolek“ kohta tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et see hõlmab nii liikmesriigi sisejulgeolekut kui ka välisjulgeolekut (23. novembri 2010. aasta kohtuotsus Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 43). Sisejulgeolekut võib muu hulgas ähvardada otsene oht selle liikmesriigi elanikkonna rahule ja füüsilisele julgeolekule (vt selle kohta 22. mai 2012. aasta kohtuotsus I, C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 28). Välisjulgeolekut võib muu hulgas ohustada liikmesriigi välissuhete või rahvaste rahumeelse koosseksisteerimise tõsise häirimise oht (vt selle kohta 23. novembri 2010. aasta kohtuotsus Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 44).
- 43 Käesoleval juhul ilmneb eelotsusetaotlused esitanud kohtute andmetest, et otsust jätta rahuldamata K. kaebus tema Madalmaade territooriumil ebasoovitavaks isikuks kuulutamise peale ja otsust keelduda andmast H. F-ile rohkem kui kolmekuulist elamisõigust Belgia territooriumil põhjendati asjaoluga, et arvestades varasemaid otsuseid jätta nad pagulaseks tunnistamata Genfi konventsiooni

- artikli 1 jaotise F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõike 2 alusel, kahjustab juba nende viibimine kõnealuste liikmesriikide territooriumil nende liikmesriikide rahvusvahelisi suhteid, ning samuti vajadusega vältida võimalust, et huvitatud isikud võiksid kokku puutuda mainitud liikmesriikide kodanikega, kes olid huvitatud isikutele süüks pandavate kuritegude või muude tegude ohvrid, ning kes võivad viibida nende liikmesriikide territooriumil.
- 44 Lisaks rõhutasid Prantsusmaa ja Ühendkuningriigi valitsus Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades, et sellised meetmed, nagu on võetud K. ja H. F-i suhtes, võivad samuti kaasa aidata liikmesriigi ühiskonna põhiväärtuste ja rahvusvahelise õiguskorra kaitse tagamisele ja sotsiaalse sidususe säilitamisele ning ka üldsuse usalduse säilimisele õigus- ja sisserändesüsteemide vastu ning liikmesriigi usaldatavuse säilitamisele ELL artiklites 2 ja 3 mainitud põhiväärtuste kaitsele pühendumisel.
- 45 Nagu sisuliselt märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 68, ei saa välistada, et liikmesriikide jaoks võivad põhjused, mida on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktides 43 ja 44, olla „avaliku korra või julgeoleku huvides“ direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 1 tähenduses ning anda alust liidu kodanike ja nende kolmanda riigi kodanikest pereliikmete liikumis- ja elamisvabadust piiravate meetmete võtmiseks liikmesriikide territooriumil.
- 46 Lisaks tuleb rõhutada, et Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõikes 2 nimetatud kuriteod või muud teod kahjustavad rängalt põhiväärtusi, nagu inimväärikuse ja inimõiguste austamine, millel liit ELL artikli 2 kohaselt rajaneb, ja samuti ohustavad need rahu, mille edendamine kuulub liidu eesmärkide hulka vastavalt ELL artiklile 3.
- 47 Nendest asjaoludest ilmneb, et liikumis- ja elamisvabaduse piirang, mille liikmesriik on seadnud liidu kodaniku või tema kolmanda riigi kodanikust pereliikme suhtes, kelle kohta on minevikus tehtud pagulaseks tunnistamata jätmise otsus Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõike 2 alusel, võib olla hõlmatud mõistega „avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed“ direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 esimese lõigu tähenduses.
- 48 Eelnevale lisaks ilmneb direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 esimese lõigu sõnastusest aga, et avaliku korra või avaliku julgeoleku huvides võetud meetmed peavad põhinema eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel.
- 49 Peale selle seab kõnealuse direktiivi artikli 27 lõike 2 teine lõik niisuguste meetmete võtmise tingimuseks, et asjaomase isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna või vastuvõtva liikmesriigi põhihuvi.
- 50 Samas tuleb selle kohta meenutada, et Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F ja direktiivi 2011/95 artikli 12 lõikes 2 sätestatud alused pagulaseks tunnistamata jätmise kohta nähti ette selleks, et jätta pagulasseisund andmata isikutele, kes sellega kaasnevat kaitset ei vääri, ja vältida seda, et selle seisundi andmine võimaldaks isikutel, kes on toime pannud teatud raskeid kuritegusid, hoiduda kriminaalvastutusest, nii et vahetu ohu esinemine vastuvõtva liikmesriigi jaoks ei ole pagulaseks tunnistamata jätmise eeltingimus (vt selle kohta 9. novembri 2010. aasta kohtuotsus B ja D, C-57/09 ja C-101/09, EU:C:2010:661, punkt 104).
- 51 Sellest järeldub, et asjaolust, et isiku suhtes on minevikus tehtud otsus jätta ta pagulaseks tunnistamata neist sätetest ühe alusel, ei saa automaatselt järeldada, et juba tema viibimine liikmesriigi territooriumil kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 teise lõigu esimese lause tähenduses.
- 52 Avaliku korra või julgeoleku kaalutlustel võib meetmeid võtta üksnes siis, kui pärast juhtumipõhist hindamist liikmesriigi pädevate ametiasutuste poolt on tõendatud, et asjaomase isiku isiklik käitumine kujutab endast vastaval ajahetkel tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd

ühiskonna põhihuvi (8. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, punkt 82 ja seal viidatud kohtupraktika; vt selle kohta ka 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 77).

- 53 Selline hindamine on järelikult vajalik ka juhul, kui liikmesriigi pädev ametiasutus kaalub direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 tähenduses avaliku korra või julgeoleku huvides meetme võtmist isiku suhtes, kelle puhul on varjupaiga küsimustes pädevad ametiasutused leidnud, et esineb mõjuvaid põhjuseid arvata, et ta on pannud toime kuriteo või on süüdi tegudes, mida on mainitud Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõikes 2.
- 54 Hinnangu andmisel tuleb arvesse võtta asjasse puutuva isiku kohta tehtud pagulaseks tunnistamata jätmise otsuses tuvastatud, eriti sellele isikule süüks pandavate kuritegude või tegude laadi ja raskust, tema isikliku osavõtu määra nendes tegudes ja võimalikke kriminaalvastusest vabastavaid asjaolusid, nagu sund või hädakaitse.
- 55 Sellise uurimise läbiviimine on eriti oluline juhul, kui nii nagu põhikohtuasjades ei ole huvitatud isikut süüdi mõistetud kuritegudes või tegudes, millega minevikus on põhjendatud tema varjupaigataotluse rahuldamata jätmist.
- 56 Lisaks, kuigi üldjuhul tähendab mõnd ühiskonna põhihuvi kahjustava tõelise, vahetu ja piisavalt tõsise ohu esinemise tuvastamine direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 teise lõigu tähenduses, et asjasse puutuva isiku puhul säilib ka edaspidi kalduvus jääda ohtliku käitumise juurde, võib ka juhtuda, et sellise ohu esinemise tingimused on täidetud ainult minevikus aset leidnud käitumise puhul (27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punkt 29).
- 57 Käesoleval juhul on kohtuasjas C-331/16 eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimus, milline tähtsus on pikal ajavahemikul, mis on möödunud nende tegude väidetavast toimepanemisest, millega põhjendati seda, et K. jäeti Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F alusel pagulaseks tunnistamata.
- 58 Selle kohta tuleb märkida, et nende tegude toimepanemisest möödunud aeg on tõepoolest oluline asjaolu direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 teises lõigus mainitud ohu esinemise hindamisel (vt selle kohta 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O., C-554/13, EU:C:2015:377, punktid 60–62). Kõnealuste tegude võimalik erakordne raskus võib olla selline, et isegi pärast suhteliselt pika aja möödumist võib püsida tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõne ühiskonna põhihuvi.
- 59 Kohtuasjas C-366/16 küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas hinnangu andmisel on oluline arvestada retsiidivi ohtu vastuvõtvast liikmesriigis, kui Genfi konventsiooni artikli 1 jaotises F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõikes 2 osutatud kuriteod või teod pandi toime asjaomase isiku päritoluriigis, eriomases ajaloolises ja ühiskondlikus kontekstis, mis vastuvõtvast liikmesriigis tõenäoliselt ei kordu.
- 60 Selle kohta tuleb märkida, et kuigi selliste kuritegude või tegude kordumine väljaspool nende eriomast ajaloolist ja ühiskondlikku konteksti tundub vähetõenäoline, võib asjaomase isiku selline käitumine – mis annab tunnistust suhtumisest, et isik jätkuvalt ei tunnista ELL artiklites 2 ja 3 mainitud põhiväärtusi, nagu inimväärikus ja inimõigused, nagu need kuriteod või teod ilmsiks toovad – endast kujutada mõnd ühiskonna põhihuvi kahjustavat tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 teise lõigu esimese lause tähenduses.
- 61 Tuleb veel täpsustada, et nii selle direktiivi artikli 27 lõikest 2 kui ka Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et vaba liikumise õigust piirav meede saab olla põhjendatud vaid siis, kui see on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, mis tähendab, et tuleb kontrollida, kas meede on eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe kaugemale, kui selle saavutamiseks on vaja (vt selle kohta 17. novembri 2011. aasta kohtuotsus Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 62 Seda hindamist läbi viies tuleb omavahel tasakaalustada oht, mida asjasse puutuva isiku käitumine kujutab endast vastuvõtva ühiskonna põhihuvidele, ja direktiivist 2004/38 liidu kodanikele ja nende pereliikmetele tulenevate õiguste kaitse (vt selle kohta 23. novembri 2010. aasta kohtuotsus Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 50 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 63 Selle hindamise käigus tuleb arvesse võtta põhiõigusi, mille järgimise Euroopa Kohus tagab, täpsemalt õigust era- ja perekonnaelu austamisele, nii nagu see on sätestatud harta artiklis 7 ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 8 (23. novembri 2010. aasta kohtuotsus Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 64 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 112 juba rõhutas, on vastuvõttev liikmesriik niisuguses kontekstis muu hulgas kohustatud kontrollima võimalust võtta alternatiivseid, asjaomase isiku liikumis- ja elamisvabadust vähem kahjustavaid meetmeid, mis oleksid sama tõhusad nende põhihuvide kaitse tagamiseks, millele tuginetakse (vt selle kohta 17. novembri 2011. aasta kohtuotsus Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750, punkt 47).
- 65 Kõiki eelnevaid kaalutlusi arvestades tuleb kohtuasjas C-331/16 esitatud kahele esimesele küsimusele ja kolmanda küsimuse esimesele poolele ning kohtuasjas C-366/16 esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2004/38 artikli 27 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et liidu kodaniku või liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust pereliikme suhtes, kes taotleb elamisõigust selle liikmesriigi territooriumil, on minevikus tehtud pagulaseks tunnistamata jätmise otsus Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F või direktiivi 2011/95 artikli 12 lõike 2 alusel, ei võimalda selle liikmesriigi pädevatel ametiasutustel automaatselt järeldada, et juba selle isiku viibimine liikmesriigi territooriumil kujutab endast olenemata retsidiivi ohu esinemisest või puudumisest tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi, andes alust meetmete võtmiseks avaliku korra või julgeoleku huvides.
- 66 Sellise ohu esinemise tuvastamise aluseks peab olema vastuvõtva liikmesriigi pädevate ametiasutuste hinnang asjasse puutuva isiku isiklikule käitumisele, mille puhul võetakse arvesse pagulaseks tunnistamata jätmise otsuses tuvastatud ja selle otsuse aluseks olevaid asjaolusid, eelkõige isikule süüks pandavate kuritegude või tegude laadi ja raskust, tema isikliku osavõtu määra nendes tegudes ja võimalikke kriminaalvastusest vabastavaid asjaolusid ning kriminaalkorras süüdimõistva otsuse olemasolu. See igakülgne hinnang peab arvesse võtma ka aega, mis on möödunud nende kuritegude või tegude eeldatavast toimepanemisest, ja isiku hilisemat käitumist, sealhulgas seda, kas tema käitumine annab tunnistust ELL artiklites 2 ja 3 mainitud põhiväärtuste jätkuvast mittetunnistamisest viisil, mis võib häirida elanikkonna rahu ja füüsilist julgeolekut. Üksnes asjaolu, et isik käitus minevikus nõnda oma päritoluriigi eriomases ajaloolises ja ühiskondlikus kontekstis, mis vastuvõttvas liikmesriigis tõenäoliselt ei kordu, ei välista sellise ohu esinemise tuvastamist.
- 67 Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele peavad vastuvõtva liikmesriigi pädevad ametiasutused lisaks omavahel tasakaalustama asjaomase ühiskonna põhihuvide kaitse ja asjasse puutuva isiku huvid, mis on seotud tema kui liidu kodaniku liikumis- ja elamisvabaduse teostamisega ja tema õigusega era- ja perekonnaelu austamisele.

Kohtuasja C-331/16 kolmanda küsimuse teine osa

- 68 Kohtuasjas C-331/16 esitatud kolmanda küsimuse teise osaga palub eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/38 artikli 28 lõikes 1 nimetatud tegureid tuleb arvesse võtta juhul, kui asjasse puutuvas liikmesriigis kaalutakse ebasoovitavaks kuulutamise otsuse tegemist isiku kohta, kelle varjupaigataotlus on minevikus jäetud rahuldamata Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise F alusel, ja teiseks, kas sellise isiku olukorrale on kohaldatav tugevdatud kaitse, mis mainitud direktiivi artikli 28 lõike 3 punkti a kohaselt kehtib liidu kodanike suhtes, kes on elanud vastuvõttvas liikmesriigis eelnevad kümme aastat.

- 69 Selle kohta tuleb märkida, et kohtuistungil selgitas Madalmaade valitsus, et 22. juuli 2015. aasta otsus, millega K. Madalmaade territooriumil ebasoovitavaks isikuks kuulutati, tõi K. jaoks kaasa kohustuse sellelt territooriumilt lahkuda. Neil asjaoludel tuleb seda otsust pidada väljasaatmisotsuseks direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 1 tähenduses.
- 70 Selleks, et niisugune otsus oleks vastu võetud kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, tuleb selle tegemisel eelkõige arvesse võtta asjasse puutuvale isikule süüks pandavate tegude laadi ja raskust, tema vastuvõtva liikmesriigi territooriumil elamise kestust ja vajaduse korral selle seaduslikkust, teo toimepanemisest möödunud aega, tema käitumist selle aja jooksul, tema praegust ühiskonnaohtlikkust ning tema sotsiaalsete, kultuuriliste ja perekondlike sidemete tugevust selles liikmesriigis.
- 71 Direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 3 punktis a ette nähtud kaitse kohta tuleb meenutada, et see direktiiv kehtestab väljasaatmismeetmete vastase kaitse süsteemi, mis põhineb asjasse puutuvate isikute integreerumise määral vastuvõtvasse liikmesriiki, nii et mida rohkem on liidu kodanikud ja nende pereliikmed vastuvõtvasse liikmesriiki integreerunud, seda suuremad on nende väljasaatmisvastased tagatised (vt selle kohta 23. novembri 2010. aasta kohtuotsus Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 25, ja 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus B ja Vomero, C-316/16 ja C-424/16, EU:C:2018:256, punkt 44).
- 72 Direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 3 punkt a, mille kohaselt võib otsuse vastuvõtvas liikmesriigis eelnevad kümme aastat elanud liidu kodaniku väljasaatmiseks teha ainult juhul, kui see on „avaliku julgeoleku huvides hädavajalik“, lähtub selle süsteemi loogikast ja tugevdab oluliselt selle sätte kohaldamisalasse kuuluvate isikute kaitset väljasaatmismeetmete eest, mida nende suhtes võidakse võtta (vt selle kohta 23. novembri 2010. aasta kohtuotsus Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 28).
- 73 Sellegipoolest, nagu Euroopa Kohus oma 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses B ja Vomero (C-316/16 ja C-424/16, EU:C:2018:256, punkt 61) otsustas, tuleb direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 3 punkti a tõlgendada nii, et selles sättes ette nähtud väljasaatmisvastase kaitse saamine eeldab, et asjaomasel isikul on alaline elamisõigus selle direktiivi artikli 16 ja artikli 28 lõike 2 tähenduses. Direktiivi 2004/38 artikli 16 lõikest 1 ilmneb omakorda, et sellise õiguse saab omandada ainult juhul, kui asjasse puutuv isik on vastuvõtva liikmesriigi territooriumil elanud pidevalt viis järjestikust aastat vastavalt tingimustele, mis on sätestatud selles direktiivis ja eelkõige selle direktiivi artikli 7 lõikes 1 (vt selle kohta 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Ziolkowski ja Szeja, C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, punkt 46), või liidu õigusaktis, mis kehtis enne 30. aprilli 2006 ehk kuupäeva, mil möödus selle direktiivi ülevõtmise tähtaeg (vt selle kohta 7. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, punktid 33–40).
- 74 Seevastu elamist, mis on kooskõlas liikmesriigi õigusega, kuid ei vasta liidu õiguses ette nähtud tingimustele, ei saa pidada seaduslikuks elamiseks direktiivi 2004/38 artikli 16 lõike 1 tähenduses, nii et liidu kodaniku puhul, kes on elanud vastuvõtvas liikmesriigis enam kui viis aastat üksnes viimati nimetatud liikmesriigi riigisisese õiguse alusel, ei saa asuda seisukohale, et ta on vastavalt sellele sättele omandanud alalise elamisõiguse, kui ta sel elamisperioodil neile tingimustele ei vastanud (vt selle kohta 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Ziolkowski ja Szeja, C-424/10 ja C-425/10, EU:C:2011:866, punktid 47 ja 51).
- 75 Käesoleval juhul on eelotsusetaotluses märgitud, et K. on Madalmaade territooriumil pidevalt elanud alates 2001. aasta veebruarist, kuid samas ei ole eelotsusetaotluses andmeid, millest võiks järeldada, et K. on hoolimata tema varjupaigataotluste rahuldamata jätmisest elanud selles liikmesriigis seaduslikult ja pidevalt viis järjestikust aastat, nagu on ette nähtud direktiivis 2004/38 või sellest varasemas liidu õigusaktis. Eelotsusetaotlusest ei saa seega teha järeldust, et K. on omandanud alalise elamisõiguse selle direktiivi artikli 16 tähenduses. Neil asjaoludel, mida eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb kontrollida, võib asuda seisukohale, et selle direktiivi artikli 28 lõike 3 punktis a ette nähtud tugevdatud kaitse väljasaatmise eest ei ole talle kohaldatav.

- 76 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb kohtuasjas C-331/16 esitatud kolmanda küsimuse teisele osale vastata, et direktiivi 2004/38 artikli 28 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kui kavandatavad meetmed hõlmavad asjasse puutuva isiku väljasaatmist vastuvõtvas liikmesriigist, peab see liikmesriik arvesse võtma isiku tegude laadi ja raskust; seda, kui kaua ja millisel õiguslikul alusel ta on vastuvõtva liikmesriigi territooriumil elanud; talle süüks pandavate tegude toimepanemisest möödunud aega; tema käitumist selle aja jooksul; tema praegust ühiskonnaohtlikkust ning tema sotsiaalsete, kultuuriliste ja perekondlike sidemete tugevust selles liikmesriigis.
- 77 Direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 3 punkti a tuleb tõlgendada nii, et see ei ole kohaldatav liidu kodanikule, kellel ei ole vastuvõtvas liikmesriigis alalist elamisõigust selle direktiivi artikli 16 ja artikli 28 lõike 2 tähenduses.

Kohtukulud

- 78 Kuna põhikohtuasjade poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotlused esitanud kohtutes pooleli olevate asjade üks staadium, otsustavad kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohtud. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei ole hüvitatavad.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

- 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 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 27 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et Euroopa Liidu kodaniku või liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust pereliikme suhtes, kes taotleb elamisõigust selle liikmesriigi territooriumil, on minevikus tehtud pagulaseks tunnistamata jätmise otsus Genfis 28. juulil 1951 allkirjastatud pagulasseisundi konventsiooni, mida on täiendatud 31. jaanuaril 1967 New Yorgis sõlmitud pagulasseisundi protokolliga, artikli 1 jaotise F või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule, artikli 12 lõike 2 alusel, ei võimalda selle liikmesriigi pädevatel ametiasutustel automaatselt järeldada, et juba selle isiku viibimine liikmesriigi territooriumil kujutab endast olenemata retsidiivi ohu esinemisest või puudumisest tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi, andes alust meetmete võtmiseks avaliku korra või julgeoleku huvides.**

Sellise ohu esinemise tuvastamise aluseks peab olema vastuvõtva liikmesriigi pädevate ametiasutuste hinnang asjasse puutuva isiku isiklikule käitumisele, mille puhul võetakse arvesse pagulaseks tunnistamata jätmise otsuses tuvastatud ja selle otsuse aluseks olevaid asjaolusid, eelkõige isikule süüks pandavate kuritegude või tegude laadi ja raskust, tema isikliku osavõtu määra nendes tegudes ja võimalikke kriminaalvastusest vabastavaid asjaolusid ning kriminaalkorras süüdimõistva otsuse olemasolu. See igakülgne hinnang peab arvesse võtma ka aega, mis on möödunud nende kuritegude või tegude eeldatavast toimepanemisest, ja isiku hilisemat käitumist, sealhulgas seda, kas tema käitumine annab tunnistust ELL artiklites 2 ja 3 mainitud põhiväärtuste jätkuvast mittetunnistamisest viisil, mis võib häirida elanikkonna rahu ja füüsilist julgeolekut. Üksnes asjaolu, et isik käitus minevikus nõnda oma päritoluriigi eriomases ajaloolises ja ühiskondlikus kontekstis, mis vastuvõtvas liikmesriigis tõenäoliselt ei kordu, ei välista sellise ohu esinemise tuvastamist.

Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele peavad vastuvõtva liikmesriigi pädevad ametiasutused lisaks omavahel tasakaalustama asjaomase ühiskonna põhihuvide kaitse ja asjasse puutuva isiku huvid, mis on seotud tema kui liidu kodaniku liikumis- ja elamisvabaduse teostamisega ja tema õigusega era- ja perekonnaelu austamisele.

2. Direktiivi 2004/38 artikli 28 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et kui kavandatavad meetmed hõlmavad asjasse puutuva isiku väljasaatmist vastuvõtvas liikmesriigist, peab see liikmesriik arvesse võtma isiku tegude laadi ja raskust, tema selle liikmesriigi territooriumil elamise kestust ja vajaduse korral seaduslikkust, talle süüks pandavate tegude toimepanemisest möödunud aega, tema käitumist selle aja jooksul, tema praegust ühiskonnaohtlikkust ning tema sotsiaalsete, kultuuriliste ja perekondlike sidemete tugevust selles liikmesriigis.

Direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 3 punkti a tuleb tõlgendada nii, et see ei ole kohaldatav Euroopa Liidu kodanikule, kellel ei ole vastuvõtvas liikmesriigis alalist elamisõigust selle direktiivi artikli 16 ja artikli 28 lõike 2 tähenduses.

Allkirjad