



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEEK  
MICHAL BOBEK  
esitatud 10. aprillil 2018<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-89/17**

**Secretary of State for the Home Department**  
*versus*  
**Rozanne Banger**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London  
(Ühendkuningriik))

Eelotsusetaotlus – Liidu kodakondsus – ELTL artikkel 21 – Liidu kodaniku tagasipöördumine tema kodakondsusliikmesriiki pärast vaba liikumise õiguste kasutamist teises liikmesriigis – Liidu kodaniku laiendatud perekonna liikme, kellel on kolmanda riigi kodakondsus, elamisõigus – Direktiivi 2004/38/EÜ kohaldamine analoogia alusel – Artikli 3 lõike 2 punkt b – Kohustus hõlbustada kooskõlas siseriiklike õigusaktidega liidu kodanikuga püsisuhtes oleva elukaaslase sisenemist riiki ja seal elamist – Kaebeõigus – Kohtuliku kontrolli ulatus – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47

### I. Sissejuhatus

1. Rozanne Banger on Lõuna-Aafrikast. Tema elukaaslane Philip Rado on Ühendkuningriigi kodanik. Nad elasid koos Madalmaades, kus R. Bangerile anti elamisluba kui liidu kodaniku mitteabielulisele elukaaslasele.
2. Madalmaades anti R. Bangerile elamisluba direktiivi 2004/38/EÜ<sup>2</sup> artikli 3 lõike 2 alusel. Selles lõikes on ette nähtud, et *vastuvõttev* liikmesriik peab kooskõlas oma siseriikliku õigusega *hõlbustama* pereliikmetena direktiivi artikli 2 lõikega 2 hõlmamata teiste isikute riiki sisenemist ja seal elamist. Nende isikute hulka kuulub elukaaslane, kelle püsiv suhe liidu kodanikuga on tõendatud.
3. Hiljem otsustasid elukaaslased Ühendkuningriiki kolida. Seal jätsid pädevad ametiasutused R. Bangeri elamisloataotluse rahuldamata põhjendusel, et ta ei ole oma elukaaslasega abielus.
4. Samuti kehtib Ühendkuningriigis regulatsioon, mille eesmärk on direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 ülevõtmine. See liikmesriik aga on P. Rado *koduliikmesriik*. Seetõttu ei saanud R. Banger sellele regulatsioonile tugineda, sest see on kohaldatav ainult *teistest liikmesriikidest pärit* liidu kodanike „laiendatud perekonna liikmetele“, mitte aga pärast teises liikmesriigis elamise õiguse kasutamist Ühendkuningriiki naasvate Ühendkuningriigi kodanike „laiendatud perekonna liikmetele“.

<sup>1</sup> Algeel: inglise.

<sup>2</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT 2004, L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46) (edaspidi „direktiiv 2004/38“).

5. Sellega seoses on Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London (kõrgem kohus (sisserände- ja varjupaigaasjade kolleegium), London, Ühendkuningriik) pöördunud Euroopa Kohtu poole sisuliselt kahes küsimuses.

6. Esiteks, kas liikmesriigid on kohustatud *andma* oma koduliikmesriiki tagasi pöörduva liidu kodanikuga kaasas olevale mitteabielulisele elukaaslasele elamisloa või *hõlbustama* tema riigis elamist? Jaatava vastuse korral soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas niisuguse kohustuse aluseks võib olla direktiiv 2004/38 või Euroopa Kohtu otsuses Singh<sup>3</sup> kehtestatud põhimõtted.

7. Teiseks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, millises ulatuses nõuab liidu õigus direktiivi artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse kuuluvates olukordades kohtulikku kaitset konkreetselt Inglismaa ja Walesi õiguse kontekstis, kus on olenevalt nõude liigist ette nähtud erinevad kohtuliku kaitse moodused: edasikaebemenetlus ja kohtulik kontroll. Käesoleva juhtumi faktilistel asjaoludel, kui kaebuse esitab „laiendatud perekonna liige“, on kohtulik kontroll ainus võimalik õigusliku vaidlustamise moodus.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

8. Direktiivi 2004/38/EÜ põhjenduses 6 on märgitud:

„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.“

9. Sama direktiivi artiklis 2 on järgmised määratlused:

„1) *liidu kodanik* – isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus;

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;

[...]

3) *vastuvõttev liikmesriik* – liikmesriik, kuhu liidu kodanik oma vaba liikumise ja elamise õiguse kasutamiseks liigub.“

3 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). Vt samuti 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) ja 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

10. Direktiivi artiklis 3 on sätestatud:

„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:

[...]

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.“

11. Direktiivi artikli 15 lõikes 1 on ette nähtud, et „[a]rtiklitega 30 ja 31 ettenähtud menetlusi kohaldatakse analoogia alusel kõikide otsuste suhtes, mis piiravad liidu kodanike ja nende pereliikmete vaba liikumist muudel põhjustel kui avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides“.

12. Direktiivi artikkel 31 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Asjaomastel isikutel peab olema juurdepääs vastuvõtva liikmesriigi kohtumenetlusele ja vajaduse korral haldusmenetlusele, et kaevata edasi nende kohta avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides tehtud otsused või taotleda nende otsuste kohtulikku läbivaatamist.

[...]

3. Kaebemenetlus võimaldab kontrollida, kas otsus ning asjaolud, millel kavandatav meede põhineb, on õiguspärased. See tagab otsuse proportsionaalsuse, eelkõige pidades silmas artiklis 28 sätestatud nõudeid.

[...]“

### ***B. Ühendkuningriigi õigus***

13. Direktiiv 2004/38 on üle võetud 2006. aasta määrusega sisserände kohta Euroopa Majanduspiirkonnast (Immigration (European Economic Area) Regulations 2006, (SI 2006/1003)) (edaspidi „EMP määrus“).

14. Määruse artikkel 8 sisaldab sätteid „laiendatud perekonna liikmete“ kohta:

„(1) Käesoleva määruse tähenduses on „laiendatud perekonna liige“ iga isik, kes ei ole EMP kodaniku pereliige artikli 7 lõike 1 punkti a, b või c alusel ja kes vastab tingimustele, mis on sätestatud lõikes 2, 3, 4 või 5.

[...]

(5) Isik vastab käesolevas lõikes sätestatud tingimusele, kui ta on EMP kodaniku elukaaslane (v.a registreeritud elukaaslane) ja suudab otsuse tegijale tõendada, et tal on püsiv suhe EMP kodanikuga.

(6) Laiendatud perekonna liikmega seondult tähendab „asjasse puutuv EMP kodanik“ käesolevas määruses EMP kodanikku, kes on ise või kelle abikaasa või registreeritud elukaaslane on lõikes 2, 3 või 4 mainitud laiendatud perekonna liikme sugulane, või EMP kodanikku, kes on lõikes 5 mainitud laiendatud perekonna liikme elukaaslane.“

15. Määruse artiklis 9, mis, nagu ilmneb, oli asjasse puutuval aja kohaldatav, olid sätestatud järgmised nõuded seoses Ühendkuningriigi kodanike pereliikmetega:

„(1) Kui lõikes 2 nimetatud tingimused on täidetud, on käesolev määrus kohaldatav isikule, kes on Briti kodaniku pereliige, nii, nagu oleks see Briti kodanik EMP kodanik.

(2) Tingimused on järgmised:

- (a) Briti kodanik elab asjaomases EMP riigis töötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana või tegi seda enne tagasipöördumist Ühendkuningriiki; ja
- (b) kui Briti kodaniku pereliige on tema abikaasa või registreeritud elukaaslane, elavad nad koos asjaomases EMP riigis või sõlmisid selles riigis abielu või registreeritud kooselu ja elasid seal koos enne Briti kodaniku tagasipöördumist Ühendkuningriiki.

[...]“

### III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

16. R. Banger on Lõuna-Aafrika kodanik. Tema elukaaslane P. Rado on Ühendkuningriigi kodanik. Aastatel 2008–2010 elasid nad koos Lõuna-Aafrikas. Mais 2010 kolisid nad Madalmaadesse, kus P. Rado sai töökoha. Madalmaade ametiasutused andsid R. Bangerile elamisloa kui liidu kodaniku laiendatud perekonna liikmele siseriiklike õigusnormide kohaselt, millega oli üle võetud direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2.

17. Aastal 2013 otsustasid elukaaslased Ühendkuningriiki kolida. Secretary of State for the Home Department (edaspidi „siseminister“) jättis R. Bangeri elamisloataotluse rahuldamata põhjendusel, et ta ei ole P. Radoga abielus. See otsus põhines EMP määruse artiklil 9, kus on ette nähtud Ühendkuningriiki pärast vaba liikumise õiguse kasutamist tagasi pöörduvate selle riigi kodanike pereliikmete õigused. Vastavalt nimetatud sättele põhinevale siseministri otsusele peab taotleja Briti kodaniku pereliikmeks kvalifitseerumise eesmärgil olema kas Briti kodaniku abikaasa või registreeritud elukaaslane.<sup>4</sup>

18. R. Banger vaidlustas selle otsuse First-tier Tribunalis (esimese astme kohus). See kohus otsustas, et R. Banger kui vaba liikumise õigust kasutanud ja päritoluliikmesriiki tagasi pöördunud Briti kodaniku elukaaslane, kes on liiduvälise riigi kodanik, saab kasutada kohtuotsusest Singh<sup>5</sup> tulenevaid õigusi.

4 R. Bangeri seisukohtadest ilmneb, et ta abiellus oma elukaaslasega Ühendkuningriigis 27. septembril 2014, pärast seda, kui paar oli Madalmaadest lahkunud. Siseminister aga seda faktilist asjaolu *arvesse ei võtnud*, sest EMP määruse artikli 9 lõike 2 punkti b kohaselt, mis käsitleb Briti kodanike pereliikmete õigusi, on tingimus, et abikaasad „elavad koos asjaomases EMP riigis või sõlmisid selles riigis abielu [...] ja elasid seal koos *enne Briti kodaniku tagasipöördumist* Ühendkuningriiki“. Kohtujuristi kursiiv.

5 Kus on ette nähtud, et kui liidu kodanikud pöörduvad pärast teises liikmesriigis elamise õiguse kasutamist tagasi oma kodakondsusliikmesriiki, peavad nende pereliikmetel olema vähemalt samasugused õigused kui need, mis antaks neile liidu õiguse kohaselt teises liikmesriigis. 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

19. Siseminister sai loa pöörduda apellatsioonkaebusega Upper Tribunalisse (eelotsusetaotluse esitanud kohus) põhjendusel, et väidetavalt rikkus First-tier Tribunal õigusnormi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus toonitab kohtuotsuses Singh<sup>6</sup> tehtud järelduste asjakohasust põhikohtuasjas. Ta märgib, et ainus erinevus käesolevas kohtuasjas on see, et R. Banger ja P. Rado ei ole abielus, samas kui S. ja R. Singh olid omavahel abielus. Kuigi nimetatud kohtuasjast tulenevate põhimõtete kohaldamine käesolevas olukorras tähendaks „suhteliselt lühikest sammu“, on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlusi niisuguse laiendamise õigusliku aluse suhtes. Samuti toonitab ta direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 erisust: selle kohaldamisalasse kuuluvad isikud ei saa nõuda elamisõigust. Samuti annab see säte liikmesriikidele selge kaalutusruumi, mistõttu asjakohased õigusaktid võivad liikmesriigiti erineda.

20. Nendel asjaoludel otsustas Upper Tribunal menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

- „1. Kas kohtuotsuses [Singh, C-370/90] väljendatud põhimõtetest tulenevalt peab liikmesriik välja andma elamisloa või teise võimalusena hõlbustama elamisloa andmist kolmanda riigi kodanikule, kelle mitteabieluline liidu kodakondsusega elukaaslane on kasutanud aluslepingust tulenevat vaba liikumise õigust teises liikmesriigis töötamiseks ja naaseb koos temaga oma kodakondsusliikmesriiki?
2. Teise võimalusena, kas kehtib kohustus välja anda selline elamisluba või teise võimalusena kohustus hõlbustada sellise elamisloa andmist tulenevalt [direktiivist 2004/38]?
3. Kas juhul, kui otsus keelduda elamisloa andmisest ei tugine taotleja isikliku olukorra põhjalikule uurimisele ja see ei ole piisavalt põhjendatud, on see õigusvastane, sest rikub [direktiivi 2004/38] artikli 3 lõiget 2?
4. Kas [direktiiviga 2004/38] on kooskõlas liikmesriigi õigusnorm, mis ei võimalda esitada kohtule kaebust täidesaatva võimu otsuse peale, millega keelduti välja andmast elamisluba isikule, kes väidab, et on laiendatud perekonna liige?“

21. R. Banger, Hispaania, Austria, Poola ja Ühendkuningriigi valitsused ning Euroopa Komisjon on esitanud oma kirjalikud seisukohad. Kohtuistungil, mis peeti 17. jaanuaril 2018, esitasid oma suulised seisukohad R. Banger, Hispaania ja Ühendkuningriigi valitsused ning Euroopa Komisjon.

#### IV. Hinnang

22. Käesolev ettepaneku ülesehitus on järgmine. Esimesed kolm eelotsuse küsimust leiavad käsitlust koos, sest need kõik puudutavad üht- või teistpidi küsimust, milline õiguslik alus ja sisu on liikmesriikide kohustustel seoses tagasipöörduvate liidu kodanike mitteabieluliste elukaaslaste riiki sisenemise ja seal elamisega (A). Seejärel käsitlen neljandat küsimust, mis puudutab artikli 3 lõikes 2 viidatud „laiendatud perekonna liikmetega“<sup>7</sup> seoses nõutava kohtuliku kontrolli ulatust (B).

<sup>6</sup> 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus (C-370/90, EU:C:1992:296).

<sup>7</sup> Mõiste „laiendatud perekonna liikmed“ hõlmab mõlemat direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2 silmas peetud alamkategoriat, nimelt artikli 3 lõike 2 punktis a nimetatud „muid pereliikmeid“ ja punktis b nimetatud „partnerit, kellel on liidu kodanikuga püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe“.

**A. Esimene kuni kolmas küsimus: „tagasipöörduva liidu kodaniku“ „laiendatud perekonna liikmed“**

23. Esimeses küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kohtuotsuses Singh<sup>8</sup> väljendatud põhimõtted kohustavad liikmesriiki *välja andma* elamisloa või *hõlbustama* tagasipöörduvate liidu kodanike mitteabieluliste elukaaslaste seal elamist. Teises küsimuses tahetakse teada, kas niisugune kohustus anda välja elamisluba või hõlbustada seal elamist tuleneb teise võimalusena otse direktiivist 2004/38.

24. Nendes küsimustes on kaks kihti. Esiteks puudutavad need tagasipöörduvate liidu kodanike püsivatele elukaaslastele liidu õigusnormidest tulenevate õiguste *õiguslikku alust*. Teiseks uuritakse nendes kaudselt juba ka nende õiguste *sisu* kohta: kas on olemas kohustus selline luba välja anda või pelgalt hõlbustada selle saamist. Seejärel tõstetakse viimati nimetatud probleem kolmandas eelotsuse küsimuses täielikult esile. Seal nimelt küsitakse konkreetselt, kas direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 kohaselt on õigusvastane teha keelduv otsus, milles ei tuginetä taotleja isikliku olukorra põhjalikule uurimisele ja mis ei ole õigustatud asjakohaste või piisavate põhjendustega.

25. Minu arvates on need kihid selgelt omavahel põimunud. Alus määrab sisu, mis omakorda tähendab teatavat otsuse põhjenduse taset. Seetõttu arvan, et kõige parem on käsitleda neid kolme eelotsuse küsimust koos.

26. Sellepärast analüüsin käesolevas jaos kõigepealt tagasipöörduvate liidu kodanike mitteabieluliste elukaaslastele liidu õigusnormidest tulenevate õiguste õiguslikku alust. Selleks kaalun, kas liidu kodanike suhtes, kes „pöörduvad tagasi“ oma kodakondsusriiki, on analoogia alusel võimalik kohaldada direktiivi 2004/38 norme vastavalt Euroopa Kohtu praktikale direktiivi artikli 3 lõike 2 punkti b kohta (1). Teiseks kaalun selle sätte tõlgendamist, millega on sisse seatud mitteabieluliste elukaaslaste riiki sisenemise ja seal elamise „hõlbustamise“ mõiste (2). Kolmandaks uurin nende järelduste tähendust käesoleva kohtuasja suhtes (3).

**1. Tagasipöörduvad kodanikud**

27. Direktiiv 2004/38 sisaldab erisätet – artikli 3 lõike 2 punkti b –, mis käsitleb liidu kodanikuga püsisuhtes olevate isikute olukorda. See säte ei ole siiski iseenesest käesoleva juhtumi suhtes kohaldatav. Direktiivi sätted riiki sisenemise ja seal elamise õiguste kohta ei ole kohaldatavad olukorras, kus liidu kodanik või tema pereliikmed tuginevad nendele sätetele liidu kodaniku *kodakondsusliikmesriigi* vastu.<sup>9</sup>

28. Sama peaks loogiliselt kehtima ka seoses direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikega 2, mis puudutab „laiendatud perekonna liikmeid“.

29. Mõõndavasti ei ole direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2 erinevalt lõikest 1 sõnaselgelt viidatud laiendatud perekonna liikmetele, kes on liidu kodanikuga *kaasas* või *ühinevad* temaga teises liikmesriigis. Siiski on artikli 3 lõikes 2 – nagu kinnitab direktiivi põhjendus 6 – selgelt viidatud „*vastuvõtva* liikmesriigi“ kohustustele. Samuti kehtivad „laiendatud perekonna liikmete“ suhtes needsamad süsteemsed ja teleoloogilised kaalutlused, mille põhjal Euroopa Kohus järeldas, et direktiiv 2004/38 ei ole kolmanda riigi kodakondsuses olevate liidu kodaniku pereliikmete suhtes selle kodaniku koduliikmesriigi kohaldatav.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus (C-370/90, EU:C:1992:296).

<sup>9</sup> 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B., C-456/12 (EU:C:2014:135, punkt 37). Vt samuti 8. novembri 2012. aasta kohtuotsus Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 61 jj); 10. mai 2017. aasta kohtuotsus Chavez-Vilchez jt (C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 53); ja 14. novembri 2017. aasta kohtuotsus Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 33).

<sup>10</sup> 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B., C-456/12, EU:C:2014:135, punktid 39–43) ja 14. novembri 2017. aasta kohtuotsus Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punktid 33–37).

30. See, et direktiiv 2004/38 artikli 3 lõige 2 ei ole iseenesest kohaldatav niisugustele juhtumitele nagu käesolev, ei tähenda siiski, nagu oleks see säte täiesti asjakohatu. Euroopa Kohus on oma praktikas esmase õiguse normide põhjal ette näinud, et teatavad teise õiguse normid vaba liikumise kohta võivad olla teatavatel asjaoludel *analoogia alusel* kohaldatavad olukordades, mis puudutavad liidu kodanikke, kes pöörduvad pärast vaba liikumise õiguste kasutamist tagasi oma kodakondsusliikmesriiki.<sup>11</sup>

31. Loogika, millele on üles ehitatud see Euroopa Kohtu praktika suund, põhineb mõjutamisel. Kohtuotsuse Singh sõnul võib „liikmesriigi kodanikku mõjutada oma päritoluriigist teise liikmesriigi territooriumil töötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana töötamise eesmärgil asutamislepingu tähenduses mitte lahkuma, kui tema suhtes ei kohaldata töötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana töötamise eesmärgil sellesse liikmesriiki tagasipöördumisel, mille kodanik ta on, sinna sisenemise ja seal elamise osas tingimusi, mis on vähemalt samaväärsed nendega, mida tema suhtes kohaldatakse asutamislepingu või teise õiguse alusel teise liikmesriigi territooriumil“.<sup>12</sup> Vaba liikumise õigused ei saaks täielikult kehtida, kui liidu kodanikku „võivad mõjutada neid mitte kasutama takistused, mis tekivad tema päritoluriigis seoses tema abikaasa riiki sisenemise ja seal elamisega“.<sup>13</sup> Kohtuotsuses Eind lisas Euroopa Kohus, et niisugune heidutav mõju võib ilmneda ka lihtsalt „seetõttu, et on võimalik, et nimetatud kodanik ei saa tagasipöördumisel päritoluliikmesriiki jätkata lähedaste pereliikmetega kooselu, mis võis saada – kas abielu või perekonna taasühinemisega – alguse vastuvõtvast liikmesriigist“.<sup>14</sup>

32. Sellest lähtudes on Euroopa Kohus märkinud, et ELTL artikli 21 lõikest 1 tulenevalt on pereliikmete riiki sisenemise ja seal elamise õigust käsitlevad teise õiguse tingimused, sealhulgas need, mida sisaldab direktiiv 2004/38, analoogia alusel kohaldatavad „tagasipöörduvate liidu kodanike“ pereliikmetele selle liidu kodaniku kodakondsusliikmesriigi vastu. Kohtuasjas O. ja B. on Euroopa Kohus täpsustanud, et see kohtupraktika on kohaldatav juhul, kui liidu kodanik on kolmanda riigi kodanikuga oma perekonnaelu alustanud või seda tugevdanud ajal, mil ta tegelikult elas liikmesriigis, mille kodanik ta ei ole.<sup>15</sup>

33. Käesolevas asjas on Ühendkuningriigi valitsus argumenteerinud, et eespool viidatud kohtupraktikast tulenevad põhimõtted puudutavad üksnes riiki sisenemise ja seal elamise *õigusi* vastavalt direktiivile 2004/38. Selle direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt on need õigused ainult pereliikmetel, kes kuuluvad direktiivi artikli 2 lõikes 2 ette nähtud loetellu, ent mitte „laiendatud perekonna liikmetel“ artikli 3 lõike 2 tähenduses. Seetõttu ei oleks analoogia alusel kohaldamine, mis põhineb pereliikmete riigis elamise õigusest ilmajätmise heidutaval mõjul vaba liikumise õiguste kasutamisele liidu kodanike poolt, põhjendatud käesolevas asjas, mis puudutab mitteabielulist elukaaslast, kellel niisugust riigis elamise õigust artikli 3 lõike 2 kohaselt ei ole.

34. Ma ei nõustu.

11 Euroopa Kohus laiendas eri esmase õiguse normidele tuginedes analoogia alusel eri teise õiguse normide kohaldamist „tagasipöörduvatele kodanikele“. Vt seoses EMÜ asutamislepingu artikliga 52 ja nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiiviga 73/148 liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT 1973, L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167) 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 25). Seoses EÜ artikliga 39 ja nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrusega (EMÜ) nr 1612/68/EMÜ töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT 1968, L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15) vt 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punktid 32 ja 45). ELTL artikli 21 lõiget 1 aluseks võttes on direktiivi 2004/38 analoogia alusel kohaldatud 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsuses O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 61).

12 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus (C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 19).

13 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 23).

14 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punkt 36). Vt samuti 8. novembri 2012. aasta kohtuotsus Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 70), ja 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 46).

15 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 61).

35. Esiteks peab tõepoolest paika, et hiljutisem Euroopa Kohtu praktika, mis puudutab tagasipöörduvate liidu kodanike kolmanda riigi kodakondsuses olevate pereliikmete elamise õigusi, on käsitletud direktiivi 2004/38 artikli 2 tähenduses „pereliikmete“ seisundit.<sup>16</sup> Ma ei arva, et see asjaolu tuleks ümber pöörata ja tõlgendada seda kui tahet piirduda selles kohtupraktikas üksnes „pereliikmetega“. Samamoodi mõeldav (ja minu arvates mõeldavamgi) selgitus oleks see, et nendes kohtuasjades on viidatud ainult pereliikmetele seetõttu, et need lihtsalt puudutasidki ainult pereliikmeid.

36. See peab iseäranis paika seetõttu, et teiseks kehtib direktiivi analoogia alusel „pereliikmete“ suhtes kohaldamise üldine loogika täielikult ka „laiendatud perekonna liikmete“ suhtes. Nagu komisjon õigesti märkis, on see nii eriti seoses liidu kodaniku mitteabielulise elukaaslasega, kes on seaduslikult, kooskõlas liidu õigusega vastuvõtvast liikmesriigis elanud.<sup>17</sup>

37. Heidutava mõju loogika ehitati üles eeldusele, et liidu kodanikku hoiab kolimast tagasi see, et talle isiklikult lähedased inimesed ei saa temaga ühineda. Tuleks tõdeda, et ühiskondlikud arusaamad on muutumas ja tänapäeval on mitmeid eri kooseluvorme. Seetõttu võib heidutuspotentsiaal olla direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 punkti b tähenduses partneri osas vahest tugevamgi kui mõne direktiivi artikli 2 lõikes 2 loetletud kategooria osas. Kindlasti ei taha ma öelda, et see on alati nii. Tahan lihtsalt öelda, et vaevalt on küsimuses, kes tegelikult on inimese jaoks „lähedane“ isik, asjakohased formaalsed lahterdavad üldistused.<sup>18</sup>

38. Võib lisada, et direktiivi 2004/38 põhjenduses 6 on kinnitatud, et direktiivi artikli 3 lõike 2 eesmärk on „perekonna ühtsus laiemas mõttes“.<sup>19</sup> Niisiis võib selles mõttes „laiemaid“ perekondlikke sidemeid samamoodi tugevdada või luua vastuvõtvast liikmesriigis sel ajal, kui liidu kodanik seal tegelikult elab, ja nendest võib tõepoolest tuleneda samalaadseid kaalutlusi seoses heidutava mõjuga.

39. Samas pean tunnustama, et heidutava mõju loogikas on ka üks mitte just täiesti veenev aspekt, millele tuginedes on põhjendatud direktiivi 2004/38 analoogia alusel kohaldamist liidu kodanikele, kes pöörduvad tagasi oma koduliikmesriiki. Lühidalt kokku võttes tähendab heidutav mõju teadmist. Mul on üsna keeruline olla teatava tegevuse käigus heidutatud millestki, mille olemasolust ma otsuse tegemise ajal ei teagi või mille tulevane olemasolu on parimal juhul üpris ebakindel.

40. Ühest küljest võib niisugune heidutav mõju esineda juhul, kui (laiendatud) perekonna liikmel juba on liidu kodaniku kodakondsusliikmesriigis enne välisriiki kolimist teatav seisund. Vaba liikumine võib osutuda riskantseks ettevõtmiseks, kui kolmanda riigi kodakondsuses olevale pereliikmele juba on antud liidu kodaniku kodakondsusliikmesriigis sisserändaja seisund. Liidu kodanikuga teise liikmesriiki kaasa minnes võib see seisund kaduda. Ehkki liidu õigus tagab teises (või järgmises) vastuvõtvast liikmesriigis elamise õiguse, saab mõistlikult öelda, et väljavaatel nendest õigustest päritoluriiki tagasi pöördudes ilma olla on heidutav mõju, kui isiklikult hinnatakse tegureid, millega tuleb vaba liikumise õigust teostades arvestada.<sup>20</sup>

16 Näiteks 7. juuli 1992. aasta kohtuotsuses Singh (C-370/90, EU:C:1992:296) rääkis Euroopa Kohus „abikaasast ja lastest“ (punkt 20). 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) puudutas liidu kodaniku last. 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135) puudutas abielupaare.

17 Vt analoogia alusel 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 47).

18 Võib lisada, et mõiste „pereelu“ on *de facto* sidemeid tunnustavalt ja arvesse võtvalt edasi arenenud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) praktikas. Hoolimata pereelust tulenevate konkreetsete kohustustega seotud küsimusest migratsiooni erilises kontekstis, on EIK deklareerinud, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÖK“) artiklis 8 kasutatud mõiste „perekonnaelu“ „ei piirdu abielul põhinevate suhetega ja võib hõlmata muid *de facto* „perekondlikke“ sidemeid, mille puhul pooled elavad koos abieluväliselt“ olukordades, kus lapsed sündisid väljaspool abielu. Vt EIK 24. juuni 2010. aasta otsus Schalk ja Kopf vs. Austria, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punkt 91. Punktis 94 kinnitas EIK samuti, et seesama perekonnaelu mõiste hõlmab samasoolisi paare, kes ei ole omavahel abielus ja elavad *de facto* püsisuhetes.

19 Samasugune „hõlbustamise“ nõue oli ette nähtud määruse nr 1612/68 artikli 10 lõikes 2 ja direktiivi 73/148 artikli 1 lõikes 2.

20 Kohtujurist Tesauro ettepanek kohtuasjas Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, punkt 8).

41. Teisest küljest on minu jaoks intellektuaalses mõttes palju keerulisem kaalutleda niisugust võimalikku tajutavat mõju otsusele vaba liikumise õigust teostades koduliikmesriigist lahkuda, kui liidu kodanikul ei ole perekonnaelu veel tekkinud. Kas saaks tõesti mõistlikult öelda, et näiteks hiljuti ülikooli lõpetanud, kes vahest kaalub teis(t)e(sse) liikmesriiki(desse) kolimist, mõjutab sellekohase otsuse tegemisel mõte, et vahest võib ta selles (või teises või kolmandas) liikmesriigis kohtuda oma elu armastusega ning hiljem – eeldusel, et see armastus kestab tõesti kogu elu – soovida pöörduda koos selle isikuga alatiseks tagasi oma koduliikmesriiki, ent tõdedes tagasipöördumisel, et sellele isikule ei antaks selles riigis elamise õigust, mis selguks pärast seda, kui ta hoolikalt uurib oma koduliikmesriigi immigratsioonieeskirju, mis võivad ehk lähemas või kaugemas tulevikus jätkuvalt kehtida, heidutab see teda tema vaba liikumise õigust üldse kasutamast ja ta jääb lihtsalt koju?

42. Jättes kõrvale stsenaariumid, mille puhul välismaal tõelise armastuse leidmine *ongi* vaba liikumise õiguse kasutamist ajendav jõud, ei ole niisuguste sündmuste kaugus ja hüpoteetilisus ja see, et neid ei saa tegelikult pidada tavalise inimese elus tehtavate valikute aluseks, vahest kõige kindlam vundament selleks, et analoogia alusel direktiivi 2004/38 tagasipöörduvate liidu kodanike suhtes kohaldada (mis tähendaks tegelikult direktiivi kohaldatavuse laiendamist selle selgest sõnastusest kaugemale).

43. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku asetada suuremat rõhku teisele võimalusele põhjendada direktiivi 2004/38 tingimuste analoogia alusel kohaldamist tagasipöörduvate liidu kodanike ja nende (laiendatud) perekonna liikmete suhtes: mitte tingimata sellele, et isik on juba ette heidutatud kolimast, vaid hoopis sellele, et tegelikult ei saa isikut tagantjärele sisuliselt karistada, kui ta seda teeb.<sup>21</sup>

44. Euroopa Kohtu praktikas on seoses diskrimineerimiskeeluga juba tunnistatud, et vaba liikumise teostamisest ei tohi liidu kodanikele tekkida *tagantjärele ebasoodsat olukorda*.<sup>22</sup> Minu arvates tekib selline ebasoodne olukord, kui tagasipöörduvate kodanike suhtes kehtib küll sama regulatsioon nagu nende kodanike suhtes, kes ei ole vaba liikumise õigust kasutanud, kuid siseriiklikud õigusnormid ei tunnista teises liikmesriigis loodud või tugevdatud perekondlikke sidemeid.<sup>23</sup>

45. Objektiivselt erinevaid olukordi ei saa ega tohi kohelda ühtemoodi. Muidu tekiks (käesoleval juhul mitte kaugel ega hüpoteetiline) oht, et vaba liikumine tähendaks üheotsapiletit. See viiks väljarände põlistumiseni. See ei ole hästi kooskõlas õigusega liikuda ja õigusega *elada vabalt Euroopa Liidu piires*.<sup>24</sup>

46. Kokkuvõttes, ehkki vahest mõneti rafineeritult on kaalutlused, millest lähtudes kohaldas Euroopa Kohus analoogia alusel direktiivi 2004/38 artikli 2 lõikes 2 silmas peetud pereliikmete riiki sisenemise ja seal elamise õigusi päritoluliikmesriiki tagasi pöörduvate liidu kodanike suhtes, samamoodi kohaldatavad ka „laiendatud perekonna liikmetele“ direktiivi artikli 3 lõike 2 tähenduses.

47. Selle tulemusel tuleb kooskõlas Hispaania, Austria ja Poola valitsuste, aga ka komisjoni seisukohtadega järeldada, et vaba liikumise õigust kasutanud liidu kodanikuga püsisuhtes olevat kolmanda riigi kodanikku ei tohi siis, kui see liidu kodanik oma koduliikmesriiki tagasi pöördub, kohelda ebasoodsamalt sellest, mis on direktiivis ette nähtud teistes liikmesriikides vaba liikumise õigust kasutavate liidu kodanike laiendatud perekonna liikmetele.

21 Seda põhjendust nähti ette juba kohtujurist Tesauro ettepanekus kohtuasjas Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, punktid 7 ja 8).

22 Vt nt 11. juuli 2002. aasta kohtuotsus D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, punkt 31); 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273, punkt 19); 18. juuli 2006. aasta kohtuotsus De Cuyper (C-406/04, EU:C:2006:491, punkt 39), või 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 88).

23 Tegelik vaba liikumine põhjustab tõepoolest teistsuguseid olukordi kui „paigale jäävate kodanike“ puhul ja neid olukordi ei saa kohelda samamoodi. Vt selle kohta 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 31 jj).

24 Vt selle kohta kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas O. jt (C-456/12 ja C-457/12, EU:C:2013:837, punkt 89).

2. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2: „laiendatud perekonna liikmete“ riiki sisenemise ja seal elamise „hõlbustamine“

48. Esimeses ja teises eelotsuse küsimuses on tahetud Euroopa Kohtult teada, kas liidu õiguses kehtestatud nõuded kohustavad liikmesriike *välja andma* elamisloa või teise võimalusena *hõlbustama* elamisloa andmist tagasipöörduva liidu kodaniku mitteabielulisele elukaaslasele.

49. Nagu komisjon ja kõik Euroopa Kohtule seisukohti esitanud valitsused on õigesti väitnud, tähendab kohtuasjas Singh<sup>25</sup> kehtestatud põhimõttest tulenev analoogia alusel kohaldamine seda, et tagasipöörduvate liidu kodanike mitteabielulistel elukaaslastel on õigus direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2 ette nähtud *hõlbustamisele*.

50. R. Banger ei vaidle sellele arusaamale vastu, vähemalt mitte otse. Tema argument on nüansseeritud: direktiivi artikli 3 lõikes 2 ette nähtud hõlbustamiskohustuse piiresse jäädes märgib ta, et talle elamisloa andmisest keeldumine ei põhinenud tema isikliku olukorra põhjalikul uurimisel ega olnud piisavalt põhjendatud, nagu nimetatud säte nõuab.

51. Euroopa Kohus on juba selgitanud direktiivi artikli 3 lõikes 2 ette nähtud konkreetse, laiendatud perekonna liikmete suhtes kohaldatava „hõlbustamise korra“ sisu oma otsuses Rahman.<sup>26</sup> Selles kohtuotsuses toonitati nimetatud korra kolme mõõdet: automaatse riiki sisenemise ja seal elamise õiguse puudumist (1); kohustust kehtestada hõlbustamise kord kooskõlas siseriikliku õigusega, mille suhtes on liikmesriikidel kaalutlusruum (2); ja seda, et see kaalutlusruum ei ole piiritu (3).

52. Esiteks ei anna direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2 laiendatud perekonna liikmetele riiki sisenemise ega seal elamise *õigust*. Eristatakse direktiivi artikli 2 lõikes 2 määratletud pereliikmeid, kellel on õigus riiki siseneda ja seal elada, ja artikli 3 lõikes 2 määratletuid, kelle sisenemist riiki ja seal elamist „peab [...] üksnes hõlbustama“.<sup>27</sup> Seega ei kohusta direktiiv 2004/38 liikmesriike rahuldama igat riiki sisenemise või riigis elamise taotlust, mis on esitatud artikli 3 lõike 2 alusel.<sup>28</sup> Samuti ja erinevalt liidu kodanike ja nende pereliikmete õigustest ei ole artikli 3 lõige 2 „piisavalt täpne, nii et riiki sisenemise või seal elamise õiguse taotlejal oleks nendele hindamiskriteeriumidele osutamiseks, mida tema arvates tuleb tema taotluse suhtes kohaldada, võimalik vahetult sellele sätteleg tugineda“.<sup>29</sup>

53. Teiseks, erinevalt riigis elamise õigusest on direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2 ette nähtud hõlbustamiskohustuse aineiline sisu määratletud kui liikmesriikide kohustus tagada, et nende õigusaktides on ette nähtud kriteeriumid, mis võimaldavad laiendatud perekonna liikmetel saada elamisloataotluse kohta otsuse. See otsus peab põhinema nende isikliku olukorra põhjalikul uurimisel ja taotluse rahuldamata jätmise korral tuleb seda põhjendada.<sup>30</sup>

54. Nagu on kinnitatud direktiivi 2004/38 põhjenduses 6, peaks vastuvõttev liikmesriik nende isikute olukorra „oma riigi õigusaktide põhjal läbi vaatama, et otsustada, kas sellistele isikutele saab anda sisenemise ja elamise õiguse“. See tähendab, et kuna direktiivis konkreetsemaid eeskirju ei ole ja arvestades sõnastust „oma riigi õigusaktide põhjal“, on liikmesriikidel avar kaalutlusruum *nende tegurite valikul*, mida tuleb arvesse võtta artikli 3 lõikest 2 tulenevate kohustuste täitmisel.<sup>31</sup> Igal juhul kaasneb selle kaalutlusruumiga see, et liikmesriigid saavad määratleda *konkreetsed* tingimused ja kriteeriumid selle sätte rakendamiseks oma siseriiklikesse õigusaktidesse ning tegurid, mida tuleb arvesse võtta.

25 7. juuli 1992. aasta kohtuotsus (C-370/90, EU:C:1992:296).

26 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519).

27 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 19).

28 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 18). Vt samuti kohtujurist Wathelet' ettepanekut kohtuasjas Coman jt (C-673/16, EU:C:2018:2, punktid 94–96).

29 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 25). Kohtujuristi kursiiv.

30 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 22).

31 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 24).

55. Samuti on selge, et see kaalutlusruum tähendab igal juhul, et need tingimused, kriteeriumid ja tegurid võivad liikmesriigiti *erineda*, kuna liikmesriigid võivad täita selle sätte ülevõtmise kohustuse eri viisidel.<sup>32</sup>

56. Kolmandaks ei ole direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikega 2 antud kaalutlusruum piiritu. See säte sisaldab konkreetseid piiranguid, mis liikmesriigi kaalutlusruumi piiritlevad: asjakohased siseriiklikud õigusnormid peavad olema kooskõlas mõistega „hõlbustamine“ ja vastama nõuetele, mille kohaselt on vaja isiklikku olukorda põhjalikult uurida ning taotluse rahuldamata jätmise korral seda põhjendada.

57. Esimene piirang tuleneb sätte sõnastusest ja mõistest „hõlbustamine“. Näitab ju sõnastus „peab [...] hõlbustama“ seda, et artikli 3 lõikega 2 „pannakse [...] liikmesriikidele kohustus teataval määral soodustada [...] võrreldes kolmanda riigi muude kodanike liikmesriiki sisenemise ja seal elamise taotlustega“.<sup>33</sup> Sellepärast „on vastuvõttev liikmesriik kohustatud jälgima, et tema õigusnormid sisaldavad kriteeriume, mis on kooskõlas sõna „hõlbustama“ [...] tavatähendusega“.<sup>34</sup> Hõlbustamiskohustusega kaasnevalt on Euroopa Kohus meenutanud, et vastuvõetud siseriiklikud õigusnormid ei tohi võtta nimetatud sättelt selle kasulikkude mõju.<sup>35</sup>

58. Lihtsalt väljendudes on liikmesriikidel „hõlbustamisel“ üpris suur kaalutlusruum nii materiaalõiguslike kui ka menetluslike tingimuste osas. Kõige olulisem aga on siiski, et „laiendatud perekonna liikmed“ peavad olema rohkem soodustatud kui kolmandate riikide kodanikud *üldise* kategooriana.<sup>36</sup>

59. Teine piirang tuleneb direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 viimasest lausest. Selle sättega on asetatud liikmesriikidele kahetine kohustus: „uuri[da] põhjalikult isiku olukorda“ ja „esita[da] talle võimaliku sisenemis- või elamiskeelu põhjendused“. Seega peavad liikmesriigid võimaldama „saada oma taotluse kohta otsus, milles on põhjalikult uuritud nende isiklikku olukorda ja mida keeldumise korral on põhjendatud“.<sup>37</sup> Põhjalik uurimine tähendab põhjenduse 6 kohaselt seda, et arvesse võetakse asjasse puutuvaid eri tegureid, nagu suhe liidu kodanikuga või muud asjaolud, nagu näiteks rahaline või füüsiline sõltuvus liidu kodanikust.<sup>38</sup>

60. Seega tuleneb direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 sõnastusest, nagu Euroopa Kohus on tõlgendanud seda kohtuasjas Rahman ja nagu on käesolevas jaos esile tõstetud, et selle sättega ei kaasne automaatset riigis elamise õigust. Seega ei saa selle sätte analoogia alusel kohaldamine olukordadele, kus oma päritoluliikmesriiki tagasi pöörduva liidu kodanikuga on kaasas laiendatud perekonna liige, viia automaatse riigis elamise õiguse tekkimiseni. Direktiivi artikli 3 lõike 2 kohaldamine analoogia alusel võib ulatuda üksnes sama kaugemale, kui ulatuks artikli 3 lõike 2 ise, kui see oleks iseenesest kohaldatav, ent mitte kaugemale. Nagu Euroopa Kohus oma praktikas on juba kinnitanud, ei kujuta teisest vaba liikumise õigust käsitlevate õigusnormide „analoogia korras“ kohaldamine tagasipöörduvate liidu kodanike pereliikmetele nende teises liikmesriigis elamise õiguste automaatset tunnustamist: teisese õiguse sätete kohaldamine analoogia alusel oleneb nendes sätetes ette nähtud tingimustest.<sup>39</sup>

32 Vt selle kohta kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:174, punkt 64).

33 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 21).

34 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 24).

35 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 24).

36 Mõistagi tunnistades, et teataval kolmandate riikide kodanikel (kes ei ole liidu kodanike pereliikmed) võivad olla riiki sisenemise ja seal elamise *õigused* näiteks lähtudes õigusest perekonnaelule. Vt nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiiv 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta (ELT 2003, L 251, lk 12; ELT eriväljaanne 19/06, lk 224). Nii tuleb 5. septembri 2012. aasta kohtuotsuses Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 21) sisalduvat viidet mõista kui viidet *üldisele* kategooriale, millesse kuuluvad kolmandate riikide kodanikud, kellel *ei ole* niisuguseid riiki sisenemise ega seal elamise õigusi. Vt selle arutelu kohta Guild, E., Peers, S. ja Tomkin, J., „The EU Citizenship Directive. A Commentary“, Oxford, Oxford University Press, 2014, lk 74, 203. joonealune märkus.

37 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 22).

38 Vt samuti 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 23).

39 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, punkt 39). Vt samuti kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas Eind (C-291/05, EU:C:2007:407, punktid 38 ja 39).

### 3. Käesolev juhtum

61. Käesoleva juhtumi asjaoludel leiduvad asjakohaste direktiivi 2004/38 sätete analoogia alusel kohaldamise alused esmases õiguses ELTL artiklis 45 (kui eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitab, nagu praegu näib, et P. Rado kasutas vaba liikumise õigust Madalmaades töötajana) või teise võimalusena ELTL artikli 21 lõikes 1.

62. Kõnesoleva analoogia alusel kohaldamisel on liidu kodanikuga püsisuhtes oleval mitteabielulisel elukaaslasel, kellega liidu kodanik on loonud või tugevdanud teises liikmesriigis vaba liikumise õigusi kasutades perekondlikke sidemeid, õigus sellele, et tema taotlus vaadatakse selle liidu kodaniku päritoluriiki naasmisel läbi vastavalt direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 nõuetele.

63. Käesoleval juhul näib, et R. Bangerile anti Madalmaades elamisluba direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 alusel. Ta elas koos P. Radoga kui laiendatud perekonna liige, samal ajal kui P. Rado kasutas oma õigust elada selles liikmesriigis. Näib, et see võimaldas neil omavahel perekondlikku elu nautida ja tugevdada.

64. Nendel asjaoludel annab ELTL (artikli 21 lõike 1 või artikli 45) ja direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 koostoime R. Bangerile õiguse, et tema taotlus põhjalikult läbi vaadatakse ning sisenemis- või elamisloataotluse rahuldamata jätmise korral esitatakse selle läbivaatamise tulemuste põhjal põhjendused. See läbivaatamine peab muu hulgas hõlmama tema konkreetset isiklikku olukorda, sealhulgas suhet liidu kodanikuga.

65. Eelotsusetaotluses näidatud asjaoludest ja Euroopa Kohtule esitatud seisukohtadest ilmnevalt oli R. Bangeri elamisloataotluse rahuldamata jätmise ainus põhjus see, et R. Banger ja P. Rado ei olnud selle taotluse esitamise ajal abielus. Kui see tõepoolest paika peab, ei ole see piisav, et täita artikli 3 lõike 2 punktis b ette nähtud nõue, mille kohaselt esitatavad põhjendused peavad põhinema laiendatud perekonna liikme olukorra põhjalikul uurimisel ja mille kohaldamisalasse kuuluvad isikud, kes *ei ole abielus*, kuid kellel on püsisuhe liidu kodanikuga.

66. Sõnastuse põhjal on mõistlik eeldada, et „uurib põhjalikult isiku olukorda“ hõlmab selle kindlakstegemist, millist laadi on suhe tagasipöörduva liidu kodanikuga. Loogiliselt peaks see hõlmama ka selle arvessevõtmist, et teises liikmesriigis elamisloa andmisega on püsiv suhe juba kinnitust leidnud ja nõuetekohaselt tõendatud.

67. Soovin rõhutada, et see faktiline asjaolu üksi ja iseenesest ei pruugi tingimata viia liidu kodaniku päritoluliikmesriigis (või selles mõttes mis tahes muus liikmesriigis, kuhu paar otsustab siirduda) elamise õiguse andmiseni. Jällegi, nagu on (just sel põhjusel üsna põhjalikult) arutletud eelmises jaos, ei tähenda kohustus *hõlbustada* kohustust automaatselt *välja anda*. See, et liikmesriikidel on teatavates piirides õigus määrata selles valdkonnas omaenda konkreetseid kriteeriume, tähendab loogiliselt seda, et teistes liikmesriikides välja antud elamislubade „vastastikuse tunnustamise kohustust“ ei ole, nagu ei ole selles mõttes ka kohustust tagada vähemalt samasugune või parem kohtlemine kui eelmis(t)es vastuvõtva(te)s liikmesriigis (liikmesriikides).

68. Minu arvates ei tohiks eelneva heidutava mõju ega ka tagantjärele karistamise loogikat arendada nii kaugele, et need sisuliselt tähendavad, et iga järgmine liikmesriik, kuhu liidu kodanik otsustab kolida, peaks võimaldama vähemalt samasugust või paremat kohtlemist kui eelnenud liikmesriik (liikmesriigid). See ulatuks tõepoolest palju kaugemale analoogia alusel kohaldamisest ja hõlbustamise mõistest.

#### 4. Vahekokkuvõte

69. Sellest tulenevalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesele kolmele küsimusele järgmiselt:

- ELTL artikli 21 lõiget 1 ja artiklit 45 tuleb tõlgendada nii, et kui liidu kodanik on teises liikmesriigis elamise õigusi kasutades loonud või tugevdanud oma pereelu, on juhul, kui see liidu kodanik oma päritoluliikmesriiki tagasi pöördub, direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2 ette nähtud hõlbustamise regulatsioon analoogia alusel kohaldatav elukaaslasele, kellega sellel liidu kodanikul on püsiv suhe. Sellest tulenevalt peab see liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega direktiivi artikli 3 lõike 2 tähenduses hõlbustama liidu kodanikuga nõuetekohaselt tõendatud püsivas suhtes oleva elukaaslase sisenemist riiki ja seal elamist.
- Kui liidu kodanik pöördub tagasi oma päritoluliikmesriiki pärast seda, kui ta on kasutanud õigusi elada teises liikmesriigis, kus ta on loonud või tugevdanud oma pereelu elukaaslasega, kellega tal on nõuetekohaselt tõendatud püsiv suhe, peab liidu kodaniku päritoluliikmesriik ELTL artikli 21 lõikest 1 ja artiklist 45 tulenevalt põhjalikult uurima nende isikliku olukorda ja sisenemis- või elamisloataotluse rahuldamata jätmise korral seda põhjendama, nagu on ette nähtud direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2.

#### **B. Neljas küsimus: õigus tõhusale õiguskaitsevahendile**

70. Neljandas küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, kas direktiiviga 2004/38 on kooskõlas siseriiklik õigusnorm, mis ei võimalda esitada kohtule kaebust täidesaatva võimu otsuse peale, millega keelduti välja andmast elamisluba isikule, kes väidab, et on liidu kodaniku laiendatud perekonna liige.

71. Eelotsusetaotlusest nähtuvalt on see küsimus ajendatud Upper Tribunali (kõrgem kohus, Ühendkuningriik) teisekoosseisulise kolleegiumi kohtuotsusest, et taotlejal, kelle elamisloataotlus „laiendatud perekonna liikmena“ jäetakse rahuldamata, ei ole EMP määruse artikli 26 kohaselt õigust seda otsust pädevasse kohtusse edasi kaevata.<sup>40</sup> Põhjus on selles, et siseministri suvaotsust laiendatud perekonna liikmele elamisluba andmata jätta ei peeta otsuseks, mis käsitleb „isiku õigust saada [...] elamisluba“.<sup>41</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et kui see otsus oli õige, ei ole taotlejal kohtuotsusest Sala tulenevalt õigust põhikohtuasjas edasikaebust esitada. Sel juhul oleks kohtulik kontroll ainus võimalik õiguskaitsevahend.<sup>42</sup>

72. Seisukohtadest, mida menetlusosalised on Euroopa Kohtule esitanud (eelotsusetaotlus oli selle poolest väga napisõnaline), nähtub, et Inglismaa ja Walesi õigusnormide kohaselt on ametiasutuste aktide vaidlustamise „vaikesüsteem“ kohtuliku kontrolli süsteem. Teatavates erivaldkondades või -kontekstides on õigusaktides ette nähtud kaebeõigused.<sup>43</sup> Nii on see ka liidu kodanike pereliikmete õiguste osas. Nagu Ühendkuningriigi valitsus on selgitanud, on direktiivi 2004/38 artikli 2 lõike 2 tähenduses „pereliikmetel“ õigus pöörduda Inglismaa ja Walesi õiguse alusel kaebusega First-tier Tribunali (esimese astme kohus, Ühendkuningriik) (ja seejärel Upper Tribunali (kõrgem kohus, Ühendkuningriik)) poole. Kohtuotsusest Sala tulenevalt aga ei saa direktiivi artikli 3 lõike 2

40 Kohtuotsus Sala (EFM's: Right of Appeal), (2016) UKUT 411 (IAC).

41 Kohtuotsus Sala (EFM's: Right of Appeal), (2016) UKUT 411 (IAC), punkt 84.

42 Kohtuotsuse Sala (EFM's: Right of Appeal), (2016) UKUT 411 (IAC), punktis 23 on sõnaselgelt märgitud, et „kohtuasjas Rahman selgitas Euroopa Kohus, et [direktiivi 2004/38] kohaselt ei ole nõutav täielikult põhjendatusel põhinev apellatsioonkaebus; ainult kohtulik kontroll eesmärgiga tagada, et otsuse tegija „on püsinud direktiiviga määratud kaalutlusruumi piires“. Näib siiski, et Court of Appeal (apellatsioonikohus, Ühendkuningriik) on väljendanud oma hiljutises, 9. novembri 2017. aasta otsuses kohtuasjas Khan vs. Secretary of State for the Home Department & Anor, (2017) EWCA Civ 1755, teistsugust õiguslikku arvamust. Kohtuistungil väitis Ühendkuningriigi valitsus, et see otsus käesolevat menetlust ei mõjuta, sest see otsus puudutas nüüdseks kehtivuse kaotanud siseriiklike õigusnormide tõlgendamist.

43 Vt üldiselt nt sir Lewis, C., „Judicial Remedies in Public Law“, 5th ed., Sweet & Maxwell, 2015, või Supperstone, M., Goudie, J., Walker, P. ja Fenwick, H., „Judicial Review“, 5th ed., LexisNexis, United Kingdom, 2014.

kohaldamisalasse kuuluvad isikud seda kaebesüsteemi kasutada. Neil on õigus vaidlustada elamisloataotlust rahuldamata jättev otsus kohtulikku kontrolli kaudu High Court of England and Walesis (Administrative Court) (Inglismaa ja Walesi kõrge kohus (halduskolleegium), Ühendkuningriik).

73. Sellepärast tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljandat küsimust käsitada selles konkreetses siseriiklikus õiguskontekstis. Sellest vaatenurgast seisneb neljandas eelotsuse küsimuses põhiprobleem mitte selles, kas laiendatud perekonna liikmetel ei ole *üldse* mingit kohtulikku kaitset, vaid selles, kas kohtuliku kontrolli süsteem on liidu õiguse nõuetega kooskõlas või kas kaebesüsteemi kasutamise võimalus on vajalik.

74. Ühendkuningriigi valitsus ja R. Banger on selles suhtes risti vastupidi seisukohtadel.

75. R. Banger väidab, et kohtulikku kontrolli kui õiguskaitsevahendit ei saa pidada direktiivi 2004/38 ega Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 47 mõistes tõhusaks õiguskaitsevahendiks. Kohtulik kontroll ei ole rahuldav vahend kontrollimaks otsust, millega on jäetud rahuldamata elamisloataotlus. See ei puuduta otsust ennast, vaid otsuse tegemise menetlust. R. Banger selgitas kohtuistungil ka kaebesüsteemi ja kohtuliku kontrolli süsteemi vahelisi erinevusi seoses kummagi süsteemi kasutamise tingimuste, kulude, kontrolli ulatuse ja võimaldatavate õiguskaitsevahenditega. Ta väitis, et kohtuliku kontrolli menetluses saab vaidlustada üksnes otsuse seaduslikkuse ja kontrolli alused on piiratud. Ta on seisukohal, et käesoleval juhul saab kohtulik kontroll edukalt põhineda vaid ebamõistlikkusel, mistõttu vaidlustamise ulatus on piiratud ega hõlma faktilisi asjaolusid.

76. Ühendkuningriigi valitsuse sõnul aga on kohtuliku kontrolli süsteem liidu õiguse nõuetega täielikult kooskõlas. Liidu õiguses ei ole nõutud liikmesriikidelt konkreetset seadusega ette nähtud kaebeõigust. Samuti ei ole selles nõutud, et nad võimaldaksid täielikult läbi vaadata otsuste põhjendatust nii, et kohus võiks asendada algse otsustaja hinnangu enda omaga. Kohtuistungil nõustus Ühendkuningriigi valitsus komisjoni märkustega, et liidu õigus nõuab otsuse täielikku kontrolli, sealhulgas faktiliste asjaolude ja proportsionaalsuse kaalumist.<sup>44</sup> Ühendkuningriigi valitsus jäi kindlaks oma seisukohale, et kohtulik kontroll vastab nendele standarditele täielikult, kuna see võimaldab läbi vaadata mitte üksnes otsuse õigusliku aluse, vaid ka faktivigu ja proportsionaalsust.<sup>45</sup>

77. Peatusin eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljanda küsimuse tausta ja menetlusosaliste seisukohtade selgitamisel üksikasjalikumalt ühel põhjusel: selleks, et põhjendada oma seisukohta, et Euroopa Kohus ei peaks sellele küsimusele niisugusel kujul, nagu see on esitatud, vastama. Selle tegevüksi kasuks räägib kolm põhjust.

78. Esiteks ei ole Euroopa Kohtu ülesanne asuda uurima mitmesuguste siseriiklike kohtuliku kaitse süsteemide iseärasusi.<sup>46</sup> See eeldaks üksikasjalikku siseriikliku õiguse uurimist ja hindamist, mis on liikmesriikide kohtute ülesanne.

44 Sellega seoses viitab Ühendkuningriigi valitsus 3. septembri 2008. aasta kohtuotsusele Kadi ja Al Barakaat International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461) ja 8. detsembri 2011. aasta kohtuotsusele KME Germany jt vs. komisjon (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

45 Selles suhtes viitas Ühendkuningriigi valitsus eeskätt Court of Appeal of England and Walesi (Inglismaa ja Walesi apellatsioonikohus, Ühendkuningriik) otsusele kohtuasjas T-Mobile (UK) Ltd vs. Office of Communications, (2009) 1 WLR 1565, ja Supreme Courti (Ühendkuningriigi kõrgeim kohus) otsustele kohtuasjas R (on the application of Kiarie) vs. Secretary of State for the Home Department ja kohtuasjas R (on the application of Byndloss) vs. Secretary of State for the Home Department, (2017) UKSC 42.

46 Vt samuti kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek liidetud kohtuasjades Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1996:451, punkt 60).

79. Teiseks on veelgi vähem Euroopa Kohtu ülesanne selliselt uurida niisugust üpris kompleksset ja arenevat õigusvaldkonda, nagu seda on kohtulik kontroll Inglismaa õiguses,<sup>47</sup> ja olla seejärel sisuliselt kutsutud vahekohtunikuks mitmesuguste siseriiklike osaliste vahel, kes ei pruugi omavahel nõustuda, millised standardid parasjagu kehtivad.

80. Kolmandaks on eelotsusemenetlus alati seotud konkreetse vaidlusega, mis on põhikohtuasjas liikmesriigi kohtu menetluses. Nendes raamides võib tõepoolest *kaudselt* läbi vaadata *konkreetselt* siseriikliku menetlus- või materiaalõigusnormi. Ent Euroopa Kohus ei saa anda abstraktseid nõuandvaid arvamusi tervete õigusvaldkondade või kohtuliku kaitse süsteemide (eba)sobivuse kohta üldiselt,<sup>48</sup> mis eeldaks arutlemist kõige üle alates kaebeõigusest kuni kulude, tähtaegade, kontrolli ulatuse, võimalike õiguskaitsevahendite ja edasikaebevõimalusteni välja.

81. Mida Euroopa Kohus siiski saab anda ja vahest peakski koostöö huvides andma, et aidata liikmesriigi kohut neljanda küsimusega seotud probleemide lahendamisel, on selgitus selle kohta, millised kohustused ja nõuded kehtivad liidu õiguses seoses tõhusa õiguskaitsevahendiga direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 2 analoogia alusel kohaldamise kontekstis.<sup>49</sup>

82. Seda eesmärki silmas pidades käsitlen käesolevas jaos kõigepealt direktiivis endas kätketud menetluslikke tagatise (1) ja seejärel harta artiklist 47 (ning tõhususe põhimõttest ja võrdväarsuse põhimõttest) tulenevaid üldisi nõudeid (2). Lõpuks analüüsin, millised tagajärjed on põhiõigusel tõhusale õiguskaitsevahendile konkreetset direktiivi artikli 3 lõike 2 kontekstis (3).

### *1. Kohtulik kaitse vastavalt direktiivi 2004/38 artiklitele 15 ja 31*

83. Direktiiv 2004/38 sisaldab konkreetseid sätteid vaba liikumise õiguste kohtuliku kaitse kohta. Käesolevas asjas olulisi sätteid sisaldavad artiklid 15 ja 31. Viimati nimetatud sätted on ajalooliselt kujunenud menetluslikest tagatistest direktiivis 64/221/EMÜ, mis sõnaselgelt võimaldas kohtuliku kaitsega seotud piiranguid, sealhulgas kaebuste piirdumist otsuste õiguspärasuse küsimusega.<sup>50</sup> Lõpuks on need palju vaieldud piirangud<sup>51</sup> asendatud direktiiviga 2004/38. Selles on sõnaselgelt tunnistatud õigust pöörduda kaebusega kohtusse nii õigus- kui ka faktiküsimustes, nii avaliku korra ja julgeoleku huvides tehtud otsuste kui ka muude piirangute peale, mis on kehtestatud liikumis- ja elamisõiguste suhtes.

84. Pakkusin käesoleva ettepaneku punktides 23–47 välja, et direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2 ette nähtud hõlbustamise regulatsiooni tuleb analoogia alusel kohaldada ka tagasipöörduvate liidu kodanike laiendatud perekonna liikmete suhtes. Samuti pakkusin välja, et see analoogia alusel kohaldamine tähendab täpselt seda: direktiivi sisu kohaldamist, ent mitte uute õiguste tekkimist.

85. Käesolevas asjas kaasneb selle direktiivile „tagasiviitamisega“ konkreetne probleem, et direktiivi artikli 3 lõikes 2 endas ei ole ette nähtud konkreetseid menetluslikke tagatise, mis selle sätte rakendamiseks kaasnevad. Seetõttu ei ole täiesti selge, millised need kohtulikud tagatised oleksid, kui artikli 3 lõige 2 ise oleks laiendatud perekonna liikme suhtes vastuvõtvas liikmesriigis kohaldatav.

47 Nagu on täheldanud kohtujurist Sharpston oma ettepanekus kohtuasjas East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, punkt 84).

48 Seoses samalaadse hiljutise olukorraga, mis puudutas küsimust, kas tsiviil- ja mitte halduskohtutele pädevuse andmine Euroopa Liidule võlgnetavate summade sissenõudmisel on tõhususe põhimõttega kooskõlas, vt minu ettepanek kohtuasjas Dimos Zagoriou (C-217/16, EU:C:2017:385, punktid 28 ja 60–63).

49 Jällegi samuti nagu kohtujurist Sharpstoni ettepanekus kohtuasjas East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, punkt 84).

50 Nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiiv 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta (EÜT 1964, P 56, lk 850; ELT eriväljaanne 05/01, lk 11), eriti selle artikkel 9.

51 Väideti, et need piirangud ei ole kooskõlas tõhusa kohtuliku kaitse põhimõttega. Vt kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek liidetud kohtuasjades Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1996:451, punkt 70 jj). Asjakohaste sätete tõlgendamise koht vt 25. juuli 2002. aasta kohtuotsus MRAX (C-459/99, EU:C:2002:461) ja 2. juuni 2005. aasta kohtuotsus Dörr ja Ünal (C-136/03, EU:C:2005:340).

86. Põhiküsimuseks saab seega direktiivi 2004/38 artikli 15 isikuline kohaldamisala. Komisjoni ja Ühendkuningriigi valitsuse sõnul ei ole direktiivi artikkel 15 üldiselt kohaldatav olukordadele, mis kuuluvad selle direktiivi artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse. Põhjus on selles, et direktiivi artiklis 15 on viidatud üksnes liidu kodanikele ja nende „pereliikmetele“. Viimati nimetatud mõiste, mis on direktiivi artikli 2 lõikes 2 õiguslikult määratletud, ei hõlma laiendatud perekonna liikmeid.

87. Nõustun selle grammatilise argumendi väärtusega. Loomulikku järeldust, mis üldjuhul peaks sellest tähelepanekust tulenema, täpsustab mõnevõrra siiski süstemaatiline kaalutlus, et mõistet „pereliikmed“ ei näi olevat direktiivi 2004/38 järgnevates sätetes järjepidevalt kasutatud.<sup>52</sup>

88. Siiski on olemas üsna tugev argument, mis räägib direktiivi 2004/38 artikli 15 laiemast ulatuse kasuks. Selles sättes on kirjas, et menetluslike tagatise kohaldatakse „kõikide otsuste suhtes, mis piiravad liidu kodanike ja nende pereliikmete vaba liikumist“. Seega, kuigi saaks öelda, et selles sättes kasutatud mõiste „pereliige“ laiendatud perekonna liikmeid ei hõlma, võib neile elamisloa andmata jätmise üsna hõlpsasti liigitada selle mõistega selgelt hõlmatud *liidu kodaniku* enda vaba liikumise õigusi „piiravaks“.

89. Vahest ei ole see juhtiv kandidaat „humanistliku kohtupraktika auhinnale“, kuid Euroopa Kohus on juba pikemat aega tõdenud, et liidu kodanike pereliikmete tuletatud elamisõigus *aitab kaasa* liidu kodanike endi vaba liikumise õigustele.<sup>53</sup> Nagu on argumenteeritud ka käesoleva ettepaneku punktides 36–38, vastab direktiivi artikli 3 lõikes 2 ette nähtud hõlbustamise regulatsioon sellelesamale dünaamikale, mis seisneb liidu kodanike vaba liikumise õiguste toetamises. Mulle näib, et sellise kaudse piiramise ja takistamise loogika raames on see, kui lugeda laiendatud perekonna liikmele tagasipöörduva liidu kodanikuga ühinemiseks loa andmata jätmise sisuliselt „liidu kodaniku liikumisvabadust piiravaks“, kõige väiksem hüpe tundmatusse.

90. Olgu sellega kuidas on, aga direktiivi 2004/38 artikli 15 kohaldatavuse praktilised tagajärjed on käesoleva juhtumi asjaoludel mõnevõrra piiratud. Nagu järgnevas jaos põhjendan, on direktiivi artikli 3 lõike 2 alusel taotluste esitajatel igal juhul õigus menetluslikele tagatistele harta artikli 47 alusel, milles kajastub liidu õiguses kehtiv tõhusa kohtuliku kaitse üldpõhimõte.

## 2. Tõhus kohtulik kaitse harta artikli 47 alusel

91. Alates kohtuotsusest Heylens<sup>54</sup> on olnud selge, et tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte kohaselt peab isegi siis, kui puuduvad menetluslike tagatise kehtestavad konkreetsete teisese õiguse sätted, kehtima kohtulik õiguskaitsevahend liikmesriigi ametiasutuste otsuste peale, millega keeldutakse andmast liidu õigusnormidega ette nähtud õigusi. See kohustus tuleneb ka ELL artikli 4 lõikest 3 ja ELTL artikli 19 lõikest 1.<sup>55</sup>

52 Õigupoolest on mujal direktiivis 2004/38 peetud „pereliikmete“ all silmas direktiivi artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse kuuluvaid isikuid. Näiteks artikli 10 lõikes 2, mis käsitleb pereliikmetele elamislubade väljaandmist, on punktides e ja f viidatud dokumentidele, mida liikmesriigid peavad seoses artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse kuuluvate isikutega nõudma; artikli 7 lõikes 4 on tehtud erand üldistest nõuetest seoses alanejate pereliikmete elamisõigusega, mis puudutab õpilasi, viitega artikli 3 lõikele 2 (ilma et oleks märgitud, et neid isikuid ei peeta „pereliikmeteks“ nende suhtes kohaldatavate menetluslike tagatiste tähenduses); artikli 8 lõikes 5 on viidatud dokumentidele, mis tuleb esitada registreerimistunnistuse väljaandmiseks „pereliikmetele“, sealhulgas mainides punktides e ja f isikuid, kes kuuluvad artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse. Seoses mõiste „pereliikmed“ muutliku kasutamisega artikli 3 lõike 2 kontekstis vt Guild, E., Peers, S. ja Tomkin, J., „The EU Citizenship Directive. A Commentary“, Oxford, Oxford University Press, 2014, lk 80.

53 Vt nt 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsus S. ja G. (C-457/12, EU:C:2014:136, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 14. novembri 2017. aasta kohtuotsus Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punktid 32, 47 ja 48 ning seal viidatud kohtupraktika).

54 15. oktoobri 1987. aasta kohtuotsus Heylens jt (222/86, EU:C:1987:442, punkt 14). Vt samuti nt 3. detsembri 1992. aasta kohtuotsus Oleificio Borelli vs. komisjon (C-97/91, EU:C:1992:491, punktid 14 ja 15) või 19. septembri 2006. aasta kohtuotsus Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punktid 46 ja 47).

55 14. septembri 2017. aasta kohtuotsus Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, punkt 47).

92. Niisugune kohtulik õiguskaitsevahend peab olema saadaval mitte üksnes liidu õigusnormidega tagatud sisenemisõiguse korral. Hiljuti on Euroopa Kohus kinnitanud vajadust tagada kohtulik kontroll vastavalt harta artiklile 47 ja tõhususe põhimõttele oma otsuses El Hassani, mis puudutas Schengeni viisa andmata jätmist. See on valdkond, kus liikmesriigi ametiasutustel on kohaldatavate tingimuste seadmisel ja asjasse puutuvate faktiliste asjaolude hindamisel avar kaalutlusruum.<sup>56</sup> Peale selle olen arvamusel, et viisa saamise *õigust ei ole*. See, et seaduses ei ole sätestatud materiaalõiguslikku õigust teatavale tulemusele, ei tähenda siiski nagu ei oleks taotlejal õigust taotluse õiglasele ja nõuetekohasele menetlemisele ning vajaduse korral sellega seoses kohtulikule kaitsele.<sup>57</sup>

93. Seetõttu on väljaspool vaidlust, et käesoleval juhul – isegi kui eeldada, et direktiivi 2004/38 artikkel 15 ei ole kohaldatav sama direktiivi artikli 3 lõike 2 kohaldamisalasse kuuluvate isikute suhtes – tuleneb õigus pöörduda kaebusega *kohtusse* direktiivi artikli 3 lõikest 2 ja harta artiklist 47. Ükski seisukohti esitanud menetlusosaline ei ole väitnud, et juhtudel, kui laiendatud perekonna liikmetele ei anta elamisluba, ei peaks õigus pöörduda kohtutesse olema reegel. Vaidlusküsimus seisneb hoopis nõutava kohtuliku läbivaatamise ulatuses ja intensiivsuses.

94. Direktiivi 2004/38 artikli 15 kohaldamatus sama direktiivi artikli 3 lõike 2 suhtes tähendaks seda, et puuduvad konkreetset reeglid, mis määraksid kohtuliku läbivaatamise ulatuse. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb need aspektid niisuguste konkreetsete nõuete puududes kindlaks määrata iga liikmesriigi kohtukorralduse süsteemiga.<sup>58</sup> Selle liikmesriikide menetlusautonoomia suhtes kehtib siiski kaks piirangut: võrdvärsuse põhimõte ja tõhususe põhimõte.<sup>59</sup>

95. Samuti ei ole vaidlust selle üle, et käesolev kohtuasi puudutab olukorda, kus liikmesriik kohaldab liidu õigust harta artikli 51 lõike 1 mõistes. Seega tuleb järgida artiklis 47 ette nähtud kaitsestandardit.<sup>60</sup>

#### a) Võrdvärsus

96. Võrdvärsuse põhimõtte kohaselt peavad liidu õiguse rikkumist puudutavaid menetlusi käsitlevad õigusnormid olema kohaldatavad samamoodi (või olema vähemalt sama soodsad) nagu samalaadseid riigisiseseid menetlusi reguleerivad õigusnormid.<sup>61</sup>

97. Euroopa Kohtule esitatud teave ei anna tunnistust sellest, nagu oleks seda põhimõtet rikutud. Käesolev kohtuasi puudutab erinevust kohtuliku kaitse süsteemis, mida saab kasutada üks isikute rühm (laiendatud perekonna liikmed) erinevalt teisest isikute rühmast, kelle õigused tulenevad liidu õigusest (pereliikmed ranges tähenduses). Niisugune võrdlus ei kuulu võrdvärsuse põhimõtte kohaldamisalasse, sest kumbki isikute rühm tuleneb liidu õigusest.<sup>62</sup>

98. Siiski väitis R. Banger kohtuistungil, et liidu kodanike püsivate elukaaslaste (kui laiendatud perekonna liikmete) kaebeõigusest ilmajätmine tähendab erinevat kohtlemist võrreldes sellega, kuidas koheldakse Briti kodanike püsivaid elukaaslasi, eeldatavasti neid, kes ei ole vaba liikumise õigusi kasutanud. Kuna seda argumenti ei täpsustatud, ei ole Euroopa Kohtul võimalik teha kindlaks siseriiklikke kaebusi, mille suhtes saaks analüüsida võrdvärsuse põhimõtte järgimist. Seega jääb

56 13. detsembri 2017. aasta kohtuotsus (C-403/16, EU:C:2017:960, punktid 36–41).

57 Vt minu ettepanek kohtuasjas El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, punktid 103–106).

58 Vt nt 5. märtsi 1980. aasta kohtuotsus Pecastaing (98/79, EU:C:1980:69, punkt 11) ja 17. juuni 1997. aasta kohtuotsus Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1997:300, punkt 24).

59 Vt nt 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

60 Vt 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 29) ja 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60).

61 Vt selle kohta 17. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

62 Vt 20. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, punkt 32).

eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesandeks tuvastada, kas kaebusi seoses elamisloa andmata jätmisega laiendatud perekonna liikmetele (nii direktiivi kohaselt kui ka seoses selle analoogia alusel kohaldamisega tagasipöörduvate kodanike laiendatud perekonna liikmetele) ei kohelda ebasoodsamalt kui muid samalaadseid siseriiklikke kaebusi.

## b) Tõhusus

99. Lissaboni lepingu sõlmimise järel on esile kerkinud kaks kohtuliku kaitse tõhususe suunda: tõhusus kui üks kahest liikmesriikide menetlusautonoomia suhtes kehtivast nõudest ja tõhusus kui harta artiklist 47 tulenev põhiõigus tõhusale kohtulikule kaitsele.

100. Kuidas täpselt need kaks „tõhusust“ omavahel suhestuvad, on jätkuvalt vaieldav.<sup>63</sup> Sisuliselt aga ei näe ma, mida tegelikult saaks harta artikkel 47 *kohtulike* õiguskaitsevahendite vallas lisada sellele, mis ei olnud (või õieti, mis ei saanudki olla, kui selline küsimus peaks üldse kunagi tekkima) osa tõhususe põhimõttest. Nii on see kindlasti juhul, kui käsitada tõhususe põhimõtet kui sellist, mis välistab mitte ainult liidu õigusest tuleneva kaebuse esitamise *võimatuse*, vaid ka selle *ülemäära keeruliseks* muutmise. Võib meenutada, et mõlemad olid loomulikult kohaldatavad üksnes liidu õiguse raames ja seoses tegeliku liidu õigusel põhineva kaebusega.

101. Olgu sellega, kuidas on, kuid näib, et alates harta jõustumisest on artikkel 47 jõulisemalt arenemas.<sup>64</sup> Kui vaadata Euroopa Kohtu praktikast, näib tõepoolest, et harta artiklist 47 tuleneb praegu kõrgem standard kui tõhususe põhimõttest. Arutelu küsimuses, mil määral tuleneb see harta artikli 47 enda sõnastusest ja mil määral loomulikult ja lihtsalt uuemast, Lissaboni-järgsest kohtupraktikast, mis keskendub sellele artiklile ja rajaneb sellel, võib julgesti jätta teadusliku arutelu teemaks. Peamised kohtupraktika aspektid saab kokku võtta järgmiselt.

102. Seoses tõhususe põhimõttega kui liikmesriikide menetlusautonoomia piiranguga on Euroopa Kohus märkinud, et kohtutel ei pea olema igas olukorras võimalik *asendada* sisuline ja faktiliste asjaolude kohta tehtud otsus enda omaga.<sup>65</sup> Samuti nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et kohtulik kontroll, mis piirduv teatavate faktiküsimuste hindamisega, ei muuda liidu õigusnormidest tulenevate õiguste kasutamist alati võimatuks ega praktikas ülemäära raskeks.<sup>66</sup> Loeb see, et liikmesriigi kohtuliku kontrolli menetlustes on võimalik „selle otsuse peale esitatud tühistamisnõuet menetleval kohtul tõhusalt kohaldada selle seaduslikkuse järelevalve raames asjakohaseid liidu õiguse põhimõtteid ja norme“.<sup>67</sup> Tõhususe põhimõtte kohaselt nõutava kohtuliku kontrolli ulatus ja intensiivsus olenevad sellest, millise sisuga ja mis laadi on vaidlustatud siseriikliku otsusega rakendatud asjakohased liidu õiguse põhimõtted ja normid.<sup>68</sup>

63 Varasema argumendi näidet vt Prechal, S. ja Widdershoven, R., „Redefining the Relationship between “Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection“, *Review of European Administrative Law*, kd4, 2011, lk 31–50, vt lk 46.

64 Vt seoses sellega kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, punkt 49 jj) ja kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, punkt 65 jj).

65 Eriti ja sarnaselt liidu aktide kontrolliga liidu kohtutes, kui pädevust kasutatakse keeruliste hinnangute andmiseks, mille puhul on kaalutlusruum seega lai. Vt 21. jaanuari 1999. aasta kohtuotsus Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, punktid 34 ja 35).

66 Vt 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, punkt 58), kus eelotsusetaotluse esitanud kohus toonitas, et haldusastutuse poolt faktiliste asjaolude kohta tehtud järelduste kontrollimise võimalused on väga piiratud.

67 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, punkt 58). Vt samuti 21. jaanuari 1999. aasta kohtuotsus Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, punktid 30, 35 ja 36) ning 9. juuni 2005. aasta kohtuotsus HLH Warenvertrieb ja Orthica (C-211/03, C-299/03 ja C-316/03–C-318/03, EU:C:2005:370, punktid 75–79).

68 Vt selle kohta, kui meelevaldsuse küsimusega piirduvat kohtulikku kontrolli on peetud riigihangete valdkonnas ebapiisavaks, 11. detsembril 2014. aasta kohtuotsus Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, punktid 40–45) ja 18. juuni 2002. aasta kohtuotsus HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punktid 59–64). Vt sellesamas valdkonnas seoses mõistlikkuse küsimusel põhineva kohtuliku kontrolliga kohtujurist Campos Sánchez-Bordona ettepanek kohtuasjas Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, punkt 65 jj).

103. Kohustus viia läbi põhjalikum kontroll, sealhulgas vaadata üle otsuse faktiline ja sisuline külg, muutub harta artikli 47 nõuetest tulenevalt olulisemaks, kui niisugune analüüs on vaidlusaluse juhtumi asjaolusid nõuetekohaselt arvesse võttes asjakohane. On ju Euroopa Kohus seoses õigusega *pöörduda kohtusse* märkinud, et „selleks, et „kohus“ saaks otsustada liidu õigusest tulenevatel õigustel ja kohustustel põhineva vaidluse üle kooskõlas harta artikliga 47, on vaja, et ta oleks pädev uurima *kõiki faktilisi ja õiguslikke küsimusi, mis talle lahendada antud kohtuvaidluses asjasse puutuvad*“.<sup>69</sup> Haldusajjade kontekstis on Euroopa Kohus samuti märkinud, et harta artikli 47 teises lõigus sätestatud erapooletuse nõue eeldab, et „niisuguse haldusasutuse otsust, kes ei täida sõltumatuse ja erapooletuse nõuet, saaks hiljem kontrollida kohus, kes peab olema muu hulgas pädev lahendama *kõiki asjasse puutuvaid küsimusi*“.<sup>70</sup>

104. Sellepärast tuleb seda, kas õigust tõhusale kohtulikule kaitsele on järgitud, analüüsida konkreetse juhtumi konteksti ja oluliste asjaolude suhtes, „eelkõige asjasse puutuva õigusakti laadi, selle vastuvõtmise konteksti ja asjaomast valdkonda reguleerivate õigusnormide põhjal“.<sup>71</sup> Sellest lähtudes on Euroopa Kohus konkreetseid liidu õigusnorme ning vaidlusaluste õiguse ja huvide spetsiifikat silmas pidades toonitanud vajadust otsuseid nii faktiliste kui ka õiguslike asjaolude osas põhjalikult kontrollida, eriti kui vaidlusalused aktid juba sisaldavad teatavaid ühtlustatud menetlusstandardeid.<sup>72</sup>

105. Lõpuks võib veelgi üldist inspiratsiooni<sup>73</sup> ammutada EIK praktikast, mis käsitleb EIÖK artiklite 6 ja 13 tõlgendamist. EIÖK artiklit 6 käsitleva EIK praktika kohaselt hinnatakse taotlejale võimaliku kohtuliku kontrolli piisavust vastavalt asjaomase kohtuorgani pädevusele ja niisugustele teguritele nagu „a) vaidlustatava otsuse ese, iseäranis see, kas see puudutas mingit eriküsimust, mis eeldas professionaalseid teadmisi või kogemusi, ning kas sellega kaasnes ametiasutuste suvaõiguse kasutamist ja kui, siis millises ulatuses; b) see, mil viisil sellele otsusele jõuti ja eeskätt see, millised olid menetluslikud tagatised asjaomase õigustmõistva organi menetluses; ning c) vaidluse sisu, sealhulgas kaebuse soovitud ja tegelikud põhjendused“.<sup>74</sup>

106. Vahest on toonitamisväärne, et neid tegureid kaaludes on EIK korduvalt lugenud Inglismaa õiguses võimaldatud kohtuliku kontrolli piisavaks.<sup>75</sup> Ent EIK on leidnud EIÖK artikli 6 lõike 1 rikkumisi, kui asja läbi vaatav kohus ei saanud lahendada *keskset vaidlusküsimust* või kui riigisisised kohtud pidasid enda jaoks siduvaks ametiasutuste varasemaid tuvastusi, millel oli nende menetluses olevate juhtumite tulemuse suhtes määrav tähtsus, neid küsimusi sõltumatult analüüsima.<sup>76</sup>

107. Järelduse asemel väärivad esiletõstu kaks (omavahel seotud) aspekti: esiteks on parim võimalik kohtupraktikast kerkiv üldistus seoses kontrolli ulatuse ja sügavusega üsna lakooniline: oleneb mitmetest teguritest. Oleneb liidu õigusnormidel põhinevate õiguste laadist, nagu need on ette nähtud vaidlusaluste kohaldatavate liidu õigusnormidega, mida analüüsitakse kontekstis, seoses vaidluse

69 6. novembri 2012. aasta kohtuotsus *Otis jt* (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 49). Kohtujuristi kursiiv. Vt samuti 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus *Imtech Marine Belgium* (C-300/14, EU:C:2015:825, punkt 38).

70 16. mai 2017. aasta kohtuotsus *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 55). Kohtujuristi kursiiv.

71 Vt nt 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus komisjon jt vs. Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P ja C-595/10 P, EU:C:2013:518, punkt 102); 9. veebruari 2017. aasta kohtuotsus *M* (C-560/14, EU:C:2017:101, punkt 33) või 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus *Sacko* (C-348/16, EU:C:2017:591, punkt 41).

72 Vt nt varjupaigaõiguse valdkonnas 28. juuli 2011. aasta kohtuotsus *Samba Diouf* (C-69/10, EU:C:2011:524, punktid 56, 57 ja 61). Vt lisaks nt *Reneman, M., „EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy“*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

73 Just nimelt inspiratsiooni, sest harta artikli 47 kohaldamisala näib olevat laiem kui EIÖK artikli 6 lõikel 1 (mis piirdub tsiviilõiguste ja -kohustuste või kriminaalsüüdistuste kindlaksmääramisega) ja artiklil 13 (mis piirdub konventsioonis ette nähtud õiguste ja vabadustega).

74 EIK 21. juuli 2011. aasta otsus *Sigma Rado Television Ltd. vs. Küpros* (CE:ECHR:2011:0721JUD003218104, punkt 154 ja seal viidatud kohtupraktika).

75 Vt nt EIK 22. novembri 1995. aasta otsus *Bryan vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, punktid 44–47); 27. oktoobri 2009. aasta otsus *Crompton vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905, punktid 78 ja 79); 20. oktoobri 2015. aasta otsus *Fazia Ali vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810, punkt 79 jj). Seoses EIÖK artikliga 13 vt EIK 7. juuli 1989. aasta otsus *Soering vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, punktid 121–124) ja 30. oktoobri 1991. aasta otsus *Vilvarajah jt vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, punktid 122–127).

76 EIK 28. mai 2002. aasta otsus *Kingsley vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:2002:0528JUD003560597, punktid 32–34) ja 14. novembri 2006. aasta otsus, *Tsfayo vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:2006:1114JUD006086000, punktid 46–49). Seoses EIÖK artikliga 13 vt EIK 27. septembri 1999. aasta otsus *Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, punktid 135–139) ja 8. juuli 2003. aasta otsus *Hatton jt vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, punktid 140–142).

esemega. Teiseks, mida ühtlustatamad on need (menetlus)standardid liidu õiguses endas, seda põhjalikumalt kontrolli on tõenäoliselt vaja liikmesriigi tasandil. Seevastu, nagu paljudes muudes liidu õiguse valdkondades, mida vähem on liidu õiguses selles küsimuses ette nähtud, seda suurem on liikmesriikidele antud kaalutlusruum kohtuliku kaitse andmise viisi osas.

### 3. Tõhus kohtulik kaitse ja direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2

108. Millised on siis konkreetsed õigused, mida kohaldatavad vaidlusalused liidu õigusnormid käesoleval juhul annavad? Nagu on märgitud kohtuotsuses Rahman, annab direktiivi artikli 3 lõige 2 liikmesriikidele avara kaalutlusõiguse.<sup>77</sup> See kaalutlusõigus ei ole siiski piiramata. Komisjon on õigesti osutanud, et niisugune kaalutlusõigus puudutab seda, millised on liikmesriikide valitavad tegurid ja tingimused, kui nad täidavad oma kohustust võtta vastu siseriiklikud õigusnormid, et võimaldada laiendatud perekonna liikmetele lihtsustatud riiki sisenemise ja riigis elamise kord. See kaalutlusõigus laieneb ka konkreetsele asjasse puutuvate faktiliste asjaolude hindamisele, mille eesmärk on kindlaks teha, kas need tingimused on täidetud.

109. Siiski ei tähenda kaalutlusõigus sama mis „must kast“. Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb kohtulikus kontrollis ka siis, kui pädevatel asutustel on kaalutlusõigus, käsitleda küsimust, kas otsus põhineb piisavalt kindlatel faktilistel alustel ja kas selles on järgitud menetluslikke tagatisi.<sup>78</sup> Selleks et tuvastada, kas direktiiviga seatud kaalutlusõiguse piiridest on kinni peetud, peavad liikmesriigi kohtud saama kontrollida kõiki menetluslikke aspekte ja samuti otsuse sisulisi aspekte, sealhulgas selle faktilisi aluseid.<sup>79</sup>

110. Jällegi on kohtuotsuses Rahman juba antud selle kohta kindlad suunised: artikli 3 lõike 2 alusel taotluse esitajal on „õigus paluda kohtul kontrollida, kas siseriiklik õigusnorm ja selle kohaldamine on püsinud direktiiviga määratud kaalutlusruumi piires“.<sup>80</sup> Kuigi direktiiviga on jäetud tublisti kaalutlusruumi, peab liikmesriigi kohtutel olema võimalik kontrollida siseriikliku otsuse vastavust direktiivi artikli 3 lõikega 2 kehtestatud kohustustele.

111. Kohtulikult läbivaadatavad asjaolud peavad direktiivi artikli 3 lõikest 2 tulenevalt, väljaspool hõlbustamise nõuet, olema sisuliselt kolmetised: see, et kontrollitav otsus peab olema tehtud *põhjaliku uurimise* tulemusel (1), mida peavad loogiliselt võttes kajastama *põhjendused riiki sisenemise või riigis elamise loa andmata jätmise korral* (2). Samuti tuleb uurimisel aluseks võtta *isiklik olukord*, mis hõlmab suhet liidu kodanikuga ja sõltuvust temast (3).

112. Kõik need aspektid peavad olema kohtulikult kontrollitavad. Liikmesriigi kohtul peab olema pädevus kontrollida, kui ta seda vajalikuks peab, peamisi asjasse puutuvaid faktilisi asjaolusid, millel haldusotsus põhineb.<sup>81</sup> Peab olema võimalik hinnata, kas ametiasutuse põhjendused on nõuetekohases vastavuses liikmesriigi õigusnormides ette nähtud kriteeriumidega, mis jäävad direktiiviga 2004/38 kehtestatud piiridesse. Samuti peab olema võimalik kindlaks teha, kas põhjendused on piisavad. Muu hulgas peab olema võimalik hinnata, kas konkreetseid, asjasse puutuvate kriteeriumide seisukohast olulisi isikliku olukorra asjaolusid on nõuetekohaselt hinnatud.

<sup>77</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 53–55.

<sup>78</sup> Vt selle kohta 4. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punktid 45 ja 46).

<sup>79</sup> Selle kohta vt kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 78).

<sup>80</sup> 7. septembri 2004. aasta kohtuotsus Waddenvereniging and Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punkt 66); 26. mai 2011. aasta kohtuotsus Stichting Natuur en Milieu jt (C-165/09–C-167/09, EU:C:2011:348, punktid 100–103) ja 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Rahman jt (C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 25), kus on viidatud 24. oktoobri 1996. aasta kohtuotsusele Kraaijeveld jt (C-72/95, EU:C:1996:404, punkt 56).

<sup>81</sup> Soovin rõhutada, et see tähendab lihtsalt, et haldusametuse tuvastatud faktilisi asjaolusid *tervikuna* ei saa kohtuliku läbivaatamise alt välja jätta. See, millisesse rubriiki niisugune asjaolu liikmesriigi halduskohtumenetluses lubatud väidete süsteemis kuulub ja millisel tasandil seda hinnatakse (nagu näiteks faktiliste asjaolude suhtes antud ebaõige hinnang; ilmne hindamisviga; tõendite moonutamine) on jällegi siseriikliku õiguse küsimus. Eri riikide kontrollisüsteemide võrdlevat analüüsi pakub nt Schwarze, J., „Droit administratif européen“, 2nd edition, Bruylant 2009, lk 274–311.

113. Ent niikaua kui kõik need aspektid on kontrollitavad ja neid nõudeid rikkuva haldusotsuse saab tühistada, ei eelda harta artiklis 47 ette nähtud tõhusa õiguskaitsevahendi nõue minu arvates seda, et asja kontrollival kohtul peab olema pädevus vaadata läbi uusi tõendeid. Samuti ei kohusta see teda tuvastama faktilisi asjaolusid, mida ei ole haldusasutuse menetluses esitatud, ega olema pädev kohe asendama haldusotsuse omaenda kohtuotsusega.

114. Selle, kas ja mil määral kohtuliku kontrolli süsteem põhikohtuasjas nendele nõuetele vastab, peab kindlaks tegema eelotsusetaotluse esitanud kohus, kellel ainsana on pädevus siseriiklikku õigust tõlgendada.

#### 4. Vahekokkuvõte

115. Nendel kaalutlustel tuleb neljandale eelotsuse küsimusele minu arvates vastata nii, et direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2 eeldab laiendatud perekonna liikmetele riiki sisenemise või seal elamise loa andmata jätmise otsuste tõhusat kohtulikku kontrolli kooskõlas harta artikliga 47. Selle, kas liikmesriigi õiguses võimaldatav kohtuliku kontrolli süsteem sellele nõudele vastab, teeb kindlaks pädev liikmesriigi kohus.

#### V. Ettepanek

116. Seda arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Upper Tribunali (Immigration and Asylum Chamber) (kõrgem kohus (sisserände- ja varjupaigaasjade kolleegium), Ühendkuningriik) küsimustele järgmiselt:

- ELTL artikli 21 lõiget 1 ja artiklit 45 tuleb tõlgendada nii, et kui liidu kodanik on teises liikmesriigis elamise õigusi kasutades loonud või tugevdanud oma pereelu, on juhul, kui see liidu kodanik oma päritoluliikmesriiki tagasi pöördub, 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 3 lõikes 2 ette nähtud hõlbustamise regulatsioon analoogia alusel kohaldatav elukaaslasele, kellega sellel liidu kodanikul on püsiv suhe. Sellest tulenevalt peab see liikmesriik kooskõlas oma õigusaktidega direktiivi artikli 3 lõike 2 tähenduses hõlbustama liidu kodanikuga nõuetekohaselt tõendatud püsivas suhtes oleva elukaaslase sisenemist riiki ja seal elamist.
- Kui liidu kodanik pöördub tagasi oma päritoluliikmesriiki pärast seda, kui ta on kasutanud õigusi elada teises liikmesriigis, kus ta on loonud või tugevdanud oma pereelu elukaaslasega, kellega tal on nõuetekohaselt tõendatud püsiv suhe, peab liidu kodaniku päritoluliikmesriik ELTL artikli 21 lõikest 1 ja artiklist 45 tulenevalt põhjalikult uurima nende isiklikku olukorda ja sisenemis- või elamisloataotluse rahuldamata jätmise korral seda põhjendama, nagu on ette nähtud direktiivi 2004/38 artikli 3 lõikes 2.
- Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 2 eeldab laiendatud perekonna liikmetele riiki sisenemise või seal elamise loa andmata jätmise otsuste tõhusat kohtulikku kontrolli kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47. Selle, kas liikmesriigi õiguses võimaldatav kohtuliku kontrolli süsteem sellele nõudele vastab, teeb kindlaks pädev liikmesriigi kohus.