



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PRIIT PIKAMÄE

esitatud 9. juunil 2022¹

Kohtuasi C-69/21

X

versus

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Haagi esimese astme kohus, 's-Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad))

Eelotsusetaotlus – Piirikontroll, varjupaik ja sisseränne – Sisserändepoliitika – Direktiiv 2008/115/EÜ – Ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine – Raskelt haige kolmanda riigi kodanik, kelle suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust – Ravi, mille eesmärk on leevendada valu – Ravi, mida päritoluriigis ei ole võimalik saada – Keeldumine väljasaatmist edasi lükkamast – Euroopa Liidu põhiõiguste harta – Artikkel 4 – Õigus mitte saada koheldud ebainimlikult või alandavalt – Artikkel 7 – Õigus eraelu austamisele

1. Käesolevas kohtuasjas küsitakse Euroopa Kohtult, missugustel tingimustel võib kolmanda riigi kodaniku tervislik seisund olla takistuseks, mis ei võimalda teda direktiivi 2008/115/EÜ² alusel välja saata.

2. Euroopa Kohus otsustas juba kohtuotsuses MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse)³, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikkel 4 võib põhimõtteliselt kujutada endast väljasaatmismeele täitmise piirangut direktiivi 2008/115 tähenduses. Käsitletaval juhul peab Euroopa Kohus andma enda ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) praktikast lähtudes selgitusi selles kohtuotsuses valitud kriteeriumi kohta, et teha kindlaks raskusaste, millest alates võib tegemist olla ebainimliku ja alandava kohtlemise keelu rikkumisega.

3. Konkreetselt peab Euroopa Kohus võtma käesolevas kohtuasjas seisukoha esiteks küsimuses, kas valu tugevnemine, mida kolmanda riigi kodanik tunneb oma väljasaatmise tõttu, ilma et tema haiguse sümptomid oleksid muutunud, kujutab endast selle kolmanda riigi kodaniku tervisliku seisundi „halvenemist“ asjakohase kohtupraktika tähenduses, ning teiseks küsimuses, kas liikmesriikidel on õigus näha ette kindel ajavahemik, mille jooksul see halvenemine peab aset leidma.

¹ Algkeel: prantsuse.

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT 2008, L 348, lk 98).

³ 24. aprilli 2018. aasta kohtuotsus (C-353/16, edaspidi „kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse)“, EU:C:2018:276).

4. Lisaks peab Euroopa Kohus tegema otsuse õiguslike kriteeriumide kohta, mida tuleb kohaldada juhul, kui esineb konflikt kolmanda riigi kodaniku väljasaatmise läbiviimise ja selle kodaniku õiguse vahel eraelu austamisele niisugusena, nagu see õigus on ette nähtud harta artiklis 7, täpsustades, kas selle kolmanda riigi kodaniku tervislikku seisundit tuleb arvesse võtta kui tema eraelu koostisosa.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

5. Käesolevas kohtuasjas on asjakohased direktiivi 2008/115 artiklid 1, 5 ja 9 ning harta artiklid 4 ja 7 ning artikli 19 lõige 2.

B. Madalmaade õigus

6. 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet 2000, edaspidi „välismaalaste seadus“) §-s 64 on sätestatud:

„Piiripunkti toimetamine lükatakse edasi seni, kui välismaalase või tema pereliikme tervislik seisund ei võimalda reisida.“

7. 2000. aasta välismaalaste ringkirjas (Vreemdelingencirculaire 2000, edaspidi „välismaalaste ringkiri“) on ette nähtud:

„[...]

7. Tervislikel põhjustel piiripunkti toimetamata jätmine

7.1. Üldine teave

[Immigratie- en naturalisatiedienst (IND) (sisserände- ja kodakondsusamet, Madalmaad)] võib teha korralduse lükata lahkumine [välismaalaste seaduse] artikli 64 alusel edasi, kui:

- meditsiinilisest seisukohast ei ole välismaalane suuteline reisima või
- esineb reaalne [4. novembril 1950 Roomas alla kirjutatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artikli 3 rikkumise oht tervislikel põhjustel.

7.1.1. Välismaalane ei ole suuteline reisima

Välismaalase lahkumine lükatakse [välismaalaste seaduse] artikli 64 alusel edasi, kui [Bureau Medische Advisering (edaspidi „BMA“) (Madalmaade julgeoleku- ja justiitsministeeriumi meditsiinilise nõustamise büroo)] märgib, et meditsiinilisest seisukohast ei võimalda välismaalase või tema pereliikme tervislik seisund reisida.

[...]

7.1.3. Reaalne EIÕK artikli 3 rikkumise oht tervislikel põhjustel

Välismaalase lahkumine lükatakse [välismaalaste seaduse] artikli 64 alusel edasi, kui esineb reaalne EIÕK artikli 3 rikkumise oht tervislikel põhjustel.

Reaalne EIÕK artikli 3 rikkumise oht esineb, kui:

- BMA arvamusest ilmneb, et on väga tõenäoline, et ravi mittesaamine toob kaasa meditsiiniliselt erakorralise seisundi, ning
- päritolu- või alalise elukoha riigis ei ole vajalikku ravi olemas või
- kui ravi on olemas, ilmneb, et see ei ole ilmselgelt kättesaadav.

Meditsiiniliselt erakorraline seisund

Meditsiiniliselt erakorralise seisundi all peab IND silmas seisundit, milles välismaalasel on tervisehäire, millest on meditsiinilis-teaduslike teadmiste hetkeseisu arvestades teada, et ravi puudumine toob kolme kuu jooksul kaasa surma, invaliidisuse või muus vormis tõsise psüühilise või füüsilise kahju.

[...]“.

II. Vaidluse taust, põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

8. X on 1988. aastal sündinud Venemaa kodanik, kellel arenes 16aastaselt välja verevähi harva esinev vorm, mille vastu saab ta praegu Madalmaades ravi. Tema ravi seisneb eelkõige flebotoomias ja meditsiinilise kanepi manustamises valu leevendamise eesmärgil. Venemaal ei ole niisugune kanepil põhinev ravi lubatud.

9. X esitas 31. oktoobril 2013 Madalmaades esimese varjupaigataotluse. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (justiits- ja julgeolekuküsimuste riigisekretär; edaspidi „riigisekretär“) leidis siiski, et selle taotluse läbivaatamise eest vastutab Rootsi Kuningriik. See otsus on muutunud vaidlustamatuks.

10. X palus 13. detsembril 2013 välismaalaste seaduse artikli 64 alusel enda väljasaatmine terviseprobleemide tõttu edasi lükata. Vastustaja jättis selle taotluse rahuldamata 24. detsembri 2013. aasta otsusega, mis on samuti muutunud vaidlustamatuks.

11. X esitas 19. mail 2016 Madalmaades uue varjupaigataotluse, sest tähtaeg, mille jooksul ta võidi Rootsile üle anda, oli möödunud. X põhjendas seda taotlust nii, et ravi, mida ta oli saanud Venemaal, tekitas tal kõrvaltoimeid ning ta oli hiljem avastanud, et kanepi võtmine ravi otstarbel sobib tema tervisliku seisundiga paremini. Et tema päritoluriigis ei ole kanepi kasutamine lubatud, oli ta kasvatanud ravi eesmärgil kanepitaimi, mis oli tal tekitanud niisuguseid probleeme, et nüüd on tal tarvis rahvusvahelist kaitset. Seoses selle taotlusega esitas X ka uue taotluse oma väljasaatmise edasilükkamiseks välismaalaste seaduse artikli 64 alusel.

12. Olles saanud BMA arvamuse, jättis riigisekretär 29. märtsi 2018. aasta otsusega X-i varjupaigataotluse rahuldamata, leides, et probleemid, millega taotleja väidab end olevat Venemaal kokku puutunud, ei ole usutavad. Ta otsustas ka, et taotleja ei saa saada tavalist elamisluba, ning keeldus rahuldamast tema taotlust peatada tema väljasõidukohustuse täitmine välismaalaste seaduse artikli 64 alusel.

13. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Haagi esimese astme kohus, 's-Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad) tühistas selle otsuse osaliselt 20. detsembri 2018. aasta otsusega, mille jättis 28. märtsil 2019 muutmata Raad van State (Madalmaade riiginõukogu halduskohtuasjade osakond). Kuigi see kohus kinnitas, et X ei saa pretendeerida pagulasseisundile ega rahvusvahelisele kaitsele, kohustas ta siiski riigisekretäri analüüsima veel kord nii X-i argumenti, et tal on õigus saada elamisluba EIÕK artikli 8 alusel, kui ka tema taotlust kohaldada välismaalaste seaduse artiklit 64.

14. Riigisekretär keeldus 19. veebruaril 2020 taas andmast X-ile EIÕK artikli 8 alusel tähtajalist elamisluba ning tema väljasaatmist edasi lükkamast. Sama dokumendiga tegi riigisekretär tagasisaatmisotsuse, millega X-ile tehti ettekirjutus lahkuda Madalmaade territooriumilt nelja nädala jooksul.

15. X esitas selle otsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule kaebuse. Ta leiab, et talle tuleb anda elamisluba EIÕK artikli 8 alusel või vähemalt tuleb tema väljasaatmine välismaalaste seaduse artikli 64 alusel edasi lükata. Ta väidab, et valu ravimine kanepi abil on talle nii oluline, et ta ei saaks enam inimväärselt elada, kui see ravi katkestada. Ta märgib konkreetselt, et katkestamise korral oleks valu nii suur, et ta ei saaks enam magada ega süüa, mis tooks kaasa mitte üksnes füüsilisi, vaid ka psüühilisi tagajärgi, muutes ta depressiivseks ja suitsiidseks.

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib kõigepealt, et vastavalt Madalmaade õigusnormidele võib väljasaatmise edasi lükata, kui meditsiinilisest seisukohast ei ole välismaalane suuteline reisima või kui esineb reaalne EIÕK artikli 3 rikkumise oht tervislikel põhjustel. Viimane juhtum eeldab, et BMA arvamusest ilmneb ühelt poolt, et ravi katkestamine viib väga tõenäoliselt „meditsiiniliselt erakorralise seisundini“, ning teiselt poolt, et päritoluriigis ei ole sobivat ravi või et see ei ole välismaalasele kättesaadav.

17. X esitas 19. mail 2016 algatatud varjupaigamenetluse raames mitmesugused meditsiinalased dokumendid, mille eesmärk oli tõendada tema väidet, et tema terviseprobleemid õigustavad tema väljasaatmise peatamist.

18. BMA märkis oma riigisekretäri palvel esitatud arvamustes muu hulgas, et kuigi ilma flebotoomiata on tõenäoline, et X satub lühikese aja jooksul meditsiiniliselt erakorralisse seisundisse, on see ravi siiski Venemaal olemas. Küll aga arvab BMA, et kuna kanepi meditsiiniline toime ei ole tõendatud, ei olnud seisukoha võtmine kanepil põhineva ravi katkestamise meditsiiniliste tagajärgede kohta võimalik. BMA täheldas ka, et valuga seoses ei ole teada antud mingist häirest, mille tõttu tuleks karta, et X sureb või tal tekib sõltuvus tavapärastes elutoimingutes. BMA leidis seega, et ei saa väita, et kanepi kasutamine hoiab ära meditsiiniliselt erakorralise seisundi tekkimise lühikese aja jooksul. Lõpuks märkis BMA, et on piisavalt muid valuvaigisteid, mida X võiks võtta.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ilmneb X-i esitatud teabest siiski, et tema raviarstid leiavad, et meditsiiniline kanep on ainus sobiv ravi valu vastu ning teised valuvaigistid on vastunäidustatud. Lisaks on see kohus arvamusel, et X on tõendanud õiguslikult piisavalt, et meditsiinilisel kanepil põhinev ravi määratakse ja seda kasutatakse ainult juhul, kui teised lahendused valu vastu on osutunud mitte üksnes ebatõhusaks, vaid on ka vastunäidustatud.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõdeb ka, et X-i päritoluriigis ei ole mingit sobivat valuvastast ravi, sh meditsiinilise kanepiga. Seega kui tema väljasaatmist ei lükata üldse edasi, katkeb tema valuvastane ravi ja valu muutub tugevamaks. Selles küsimuses meenutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et X on esitanud teabe, millest ilmneb, et meditsiinilise kanepi manustamine muudab valu täpselt väljakannatavaks. See teave ei võimalda siiski kindlaks teha, kas valu tugevnemine tema ravi katkestamise tulemusena toob kaasa haigussümptomite ägenemise, ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohtu käsutuses oleva teabe kohaselt ei ole see tõenäoliselt nii.

21. Enne kui taotleda arstlikku ekspertiisi küsimuses, kas X-i valu võib muutuda tugevamaks, kui teda ei saa enam ravida meditsiinilise kanepiga, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus seega vajalikuks selgitada liidu õiguse tõlgendamise teel välja õiguslik raamistik, mis niisuguse teguri arvessevõtmist reguleerib.

22. Selles küsimuses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus kõigepealt, et Euroopa Kohus ei ole veel tõlgendanud harta artikli 19 lõiget 2 koostoimes harta artiklitega 1 ja 4, et teha kindlaks, kas tervislikud põhjused võivad takistada kolmanda riigi kodaniku väljasaatmist siis, kui tema haiguse sümptomid ei saa tagasisaatmise korral süveneda, kuid tema valu tugevneb märkimisväärselt sel põhjusel, et tema päritoluriigis ei ole sobivat ravi.

23. Teiseks märgib see kohus, et Raad van State (Madalmaade riiginõukogu halduskohtuasjade osakond) väljakujunenud praktika kohaselt, mis rajaneb tervisliku seisundi kiire halvenemise nõudel kohtuotsuse *Paposhvili vs. Belgia*⁴ tähenduses, tuleb selle väljaselgitamisel, kas niisugune katkestamine toob kaasa meditsiiniliselt erakorralise seisundi, arvesse võtta ainult meditsiinilisi tagajärgi, mis tekivad kolme kuu jooksul pärast ravi katkestamist. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei määranud EIK selles kohtuotsuses ajavahemikku siiski sõnaselgelt kindlaks. Ta peab seega vajalikuks määrata kindlaks, kas raskelt haige kolmanda riigi kodaniku päritoluriiki tagasisaatmisest tingitud ravi katkestamisega seotud tagajärjed võivad harta artikli 4 kohaldamisalasse kuuluda ainult siis, kui need avalduvad kolme kuu jooksul, olenemata patoloogia laadist ja ravist.

24. Kolmandaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Raad van State (Madalmaade riiginõukogu halduskohtuasjade osakond) on otsustanud, et välismaalaste seaduse artikkel 64 kohustab ka analüüsima, kas eriti rasket vaimset või füüsilist haigust põdeva kolmanda riigi kodaniku väljasaatmise meede kui niisugune võib viia reaalse EIÕK artikli 3 rikkumise ohuni. Seda tuleb siiski hinnata ainult siis, kui hinnatakse, kas kolmanda riigi kodanik suudab reisida, ning seega ei ole BMA-lt kunagi küsitud, kas meditsiinilised tagajärjed võivad kaasneda üksnes väljasaatmisega, ning neid tagajärgi ei võeta arvesse selle kindlakstegemisel, kas „meditsiiniliselt erakorraline seisund“ välismaalaste ringkirja tähenduses ei võimalda isikut välja saata, kui ravi, mida see kolmanda riigi kodanik saab, ei ole päritoluriigis olemas või see ei ole kättesaadav.

⁴ EIK 13. detsembri 2016. aasta otsus, edaspidi „kohtuotsus Paposhvili“, ECHR:2016:1213JUD004173810.

25. Niisuguse kontrolli raames saab selline psüühiliste tagajärgede ägenemine nagu enesetapuohet eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul vaevalt olla väljasaatmisel takistuseks, ehkki see võib tekitada meditsiiniliselt erakorralise seisundi.

26. Neljandaks leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et tuleb teha kindlaks, kas kolmanda riigi kodaniku tervislik seisund ja asjaolu, et ta saab ravi liikmesriigis, kus ta viibib, võivad olla eraelu koostisosad, mille austamine tuleb vastavalt harta artiklile 7 ja EIÕK artiklile 8 tagada.

27. Käsitletaval juhul väidab X, et tema ravi kuulub tema eraelu austamise valdkonda ja on tema väljasaatmisel takistuseks.

28. Nendel asjaoludel tekib eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimus, kas liikmesriigi pädevad asutused peavad analüüsima, kas õigus eraelu austamisele kohustab tunnustama kolmanda riigi kodaniku elamisõigust tema tõsiste meditsiiniprobleemide ja ravi tõttu, mida ta selles riigis saab, ning kas selle kolmanda riigi kodaniku eraelu austamine on asjaolu, mida tuleb tema väljasaatmise meetme edasilükkamise taotluse hindamisel arvesse võtta.

29. Selles olukorras otsustas rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Haagi esimese astme kohus, 's-Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas valu oluline tugevnemine ravi puudumise tõttu, kui haiguse kliiniline pilt ei muutu, kujutab endast olukorda, mis on vastuolus [harta] artikli 19 lõikega 2 koostoimes artiklitega 1 ja 4, kui [direktiivist 2008/115] tulenevat väljasõidukohustust ei lükata edasi?
2. Kas jäiga tähtaja määramine, mille jooksul peavad ilmnema ravi puudumise tagajärjed selleks, et eeldada tervisega seotud takistuste esinemist [direktiivist 2008/115] tulenevale tagasipöördumiskohustusele, on kooskõlas harta artikliga 4 koostoimes artikliga 1? Kui jäiga tähtaja määramine ei ole vastuolus liidu õigusega, kas liikmesriigil on siis lubatud määrata üldine tähtaeg, mis on ühesugune kõikidele võimalikele haigustele ja kõikidele tervisele avalduvatele võimalikele tagajärgedele?
3. Kas regulatsioon, mille kohaselt tuleb väljasaatmise tagajärgi hinnata eranditult küsimuse raames, kas ja millistel tingimustel suudab välismaalane reisida, on kooskõlas harta artikli 19 lõikega 2 koostoimes artiklitega 1 ja 4 ning [direktiiviga 2008/115]?
4. Kas harta artikkel 7 koostoimes artiklitega 1 ja 4 nõuab [direktiivi 2008/115] arvesse võttes välismaalase terviseseisundi ja talle liikmesriigis tehtava ravi hindamist küsimuse puhul, kas elamisluba tuleb anda eraelu kaitse alusel? Kas harta artikli 19 lõige 2 koostoimes selle artiklitega 1 ja 4 nõuab [direktiivi 2008/115] arvesse võttes, et hinnates seda, kas terviseprobleeme võib käsitleda takistusena väljasaatmisele, võetakse aluseks era- ja pereelu kaitse harta artikli 7 tähenduses?“

30. Kirjalikud seisukohad esitasid X, Madalmaade valitsus ja Euroopa Komisjon.

31. Samad pooled kuulati ära kohtuistungil, mis toimus 7. märtsil 2022.

III. Õiguslik analüüs

A. Euroopa Kohtu pädevus ja eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

32. Madalmaade valitsus väidab esiteks, et eelotsuse küsimused on vastuvõetamatud osas, milles eelotsusetaotluse esitanud kohus on need esitanud liiga vara. Et direktiivi 2008/115 kohaldatakse ainult siis, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik viibib riigis ebaseaduslikult, ei ole selle tõlgendamine koostoimes hartaga selle valitsuse sõnul põhikohtuasja lahendamiseks vajalik, sest eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kõigepealt kindlaks tegema, kas X-il on õigus saada Madalmaades elamisluba.

33. Selle argumendi tagasilükkamiseks piisab, kui tuletada meelde, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt võivad liikmesriikide kohtud vabalt tema poole pöörduda *menetluse mis tahes hetkel, mida nad peavad sobivaks*,⁵ ning seega ei saa eelotsusetaotlust pidada vastuvõetamatuks ainuüksi seepärast, et see on esitatud riigisisese menetluse varases staadiumis. Pealegi on Euroopa Kohus juba nõustunud vastama eelotsuse küsimustele, mille liikmesriigi kohus on esitanud enne seda, kui ta analüüsis, kas vaidluse saab lahendada üksnes riigisisestest õigusest lähtudes.⁶

34. Teiseks leiab Madalmaade valitsus, et teine eelotsuse küsimus on vastuvõetamatu osas, milles see puudutab jäiga ajavahemiku kohaldamise õiguspärasust iga kolmanda riigi kodaniku tervisliku seisundi halvenemise hindamisel tema väljasaatmise läbiviimise korral, ehkki see ajavahemik ei kujuta põhikohtuasja lahendamisel endast määrava tähtsusega asjaolu.

35. Selle argumendiga ei saa nõustuda. X-i suhtes tehtud tagasisaatmisotsus põhines eelkõige sellel, et välistati võimalus, et tagasisaatmise korral tekib lähemal ajal meditsiiniliselt erakorraline seisund. Ei ole aga kahtlust, et vastavalt kohaldatavatele Madalmaade õigusnormidele hinnatakse meditsiiniliselt erakorralist seisukorda, võttes arvesse välismaalaste ringkirjas ette nähtud kolmekuulist ajavahemikku. Lisan, et selle ajavahemiku õiguspärasuse küsimus on seda kesksem, et eelotsusetaotlusest ilmneb – vastupidi sellele, mida väidab Madalmaade valitsus oma kirjalikes seisukohtades –, et X-i valud on seotud haigusega, mis tal on, ning tema päritoluriigis Venemaal ei eksisteeri mingit asendusravi valude leevendamiseks.

36. Kolmandaks ja viimaseks leiab Madalmaade valitsus, et Euroopa Kohus ei ole pädev tegema otsust neljanda eelotsuse küsimuse kohta osas, milles see puudutab küsimust, kas EIÕK artiklist 8 saab tuleneda elamisõigus. See küsimus on Madalmaade valitsuse sõnul ka vastuvõetamatu juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas harta artikkel 7 kohustab liikmesriike andma elamisõiguse igale kolmanda riigi kodanikule, kes on samas olukorras nagu X.

37. Pean taas kord märkima, et ei ole Madalmaade valitsuse argumentidega nõus. Ühelt poolt on selge, et see neljas küsimus ei puuduta EIÕK artiklit 8, vaid harta artiklit 7. Teiselt poolt kuulub küsimus, kas sellele kolmanda riigi kodanikule tuleb anda elamisõigus, neljanda eelotsuse küsimuse sisuliste küsimuste hulka.⁷

38. Leian seega, et Euroopa Kohus on pädev tegema käesoleva eelotsusetaotluse kohta otsust ning see eelotsusetaotlus on tervikuna vastuvõetav.

⁵ Vt eelkõige 26. juuni 2019. aasta kohtuotsus Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, punktid 35 ja 39).

⁶ 29. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, punkt 63).

⁷ Vt 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, punkt 23).

B. Sisulised küsimused

1. Esimene ja teine küsimus

39. Oma kahe esimese eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas direktiivi 2008/115 tuleb koostoimes harta artikli 4 ja artikli 19 lõikega 2 tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus see, kui raskelt haige kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes viibib liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult, võetakse väljasaatmismeede niisugusel juhul, kui tema päritoluriigis ähvardab teda seetõttu, et seal puudub legaalne võimalus saada ainsat tõhusat valuravi, valu märkimisväärne tugevnemine, kuid muud haiguse sümptomid ei ägene, või vähemalt juhul, kui tema valu märkimisväärne tugevnemine avaldub enam kui kolm kuud pärast tema päritoluriiki naasmist.

a) Sissejuhatavad märkused

40. Kõigepealt tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud teabe kohaselt ei saa kolmanda riigi kodanik X taotleda pagulasseisundit, täiendavat kaitset ega tavalist elamisluba Madalmaades. X „viibib riigis ebaseaduslikult“ direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 2 tähenduses, sest ta viibib Madalmaade territooriumil ilma, et tema puhul oleksid täidetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määruse (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieskirjad),⁸ artiklis 5 sätestatud tingimused või muud sellesse riiki sisenemise ja seal viibimise või elamise tingimused. Sellest järeldub, et X-i olukorda reguleerib see direktiiv.

41. See kohustab liikmesriike muu hulgas väljastama tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult (artikkel 6), ning võtma kõik vajalikud meetmed tagasisaatmisotsuse täitmiseks juhul, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud (artikkel 8). Et riigisiseste tagasisaatmismenetluste kohaldamine kujutab endast direktiivi 2008/115 kohaldamist harta artikli 51 tähenduses, kohaldatakse viimati nimetatut ka käesolevas kohtuasjas.

42. X-i raske haiguse tõttu võivad tema väljasaatmise läbiviimist eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul takistada harta artikkel 4 („Kedagi ei tohi piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda“) ja artikli 19 lõige 2 („Kedagi ei tohi tagasi saata, välja saata või välja anda riiki, kus teda tõsiselt ohustab ebainimlik või alandav kohtlemine“). Et seda keeldu on sisuliselt kinnitatud direktiivi 2008/115 artiklis 5, tuleb esimese kahe küsimuse puhul – niisugusena, nagu need on ümber sõnastatud – lähtuda sellest, tõlgendatuna koostoimes harta artikliga 4 ja artikli 19 lõikega 2.

43. Nagu ilmneb selgitustest harta kohta⁹, vastab harta artiklis 4 sätestatud õigus EIÕK artikliga 3 tagatud õigusele ning harta artikli 19 lõikes 2 ette nähtud õigus peegeldab EIK asjakohast praktikat, mis käsitleb EIÕK artiklit 3. Vastavalt harta artikli 52 lõikele 3 tuleneb eelnevast, et nende kahe sätte tähendus ja ulatus peavad olema samad mis tähendus ja ulatus, mis on EIÕKga antud selle artiklile 3, v.a juhul, kui see kahjustab liidu õiguse ja Euroopa Kohtu autonoomiat.

⁸ ELT 2016, L 77, lk 1.

⁹ ELT 2007, C 303, lk 17.

44. Küsimus, kas ja kui, siis missugustel tingimustel on harta artikliga 4 ning artikli 19 lõikega 2¹⁰ vastuolus see, kui liikmesriik saadab välja raskelt haige kolmanda riigi kodaniku, kes viibib riigis ebaseaduslikult, sõltub seega nende kohtuotsuste analüüsist, mille EIK on teinud kohtuasjades *N. vs. Ühendkuningriik*¹¹ ja *Paposhvili*, ning nende kohtuotsuste analüüsist, milles on suuresti lähtutud EIK kindlaksmääratud põhimõtetest, kuid mille on teinud Euroopa Kohus kohtuasjades *Abdida, C. K. jt*¹² ning *MP* (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse). See analüüs võimaldab nimelt välja selgitada õigusliku kriteeriumi, mida kohaldatakse kontrollimaks, kas väljasaatmine on kooskõlas alandava ja ebainimliku kohtlemise keeluga.

45. Enne selle analüüsimist on vaja selgitada lühidalt põhjusi, miks ei ole Euroopa Kohtu praktika, mis tuleneb kohtuotsustest *N. S. jt*, *Jawo* ning *Ibrahim jt*¹³ – millesse on üle võetud EIK otsusest *M.S.S. vs. Belgia ja Kreeka* tulenevad juhised¹⁴ –, kohaldatav põhikohtuasja asjaolude suhtes, nagu väitsid kõik asjaomased pooled kohtuistungil.

46. Nendes kohtuotsustes otsustas Euroopa Kohus, et rahvusvahelise kaitse taotleja üleandmisega ühelt liikmesriigilt teisele eiratakse ebainimliku ja alandava kohtlemise keeldu, kui see isik on „täielikult riigi abist sõltuv isik“ ning „[selle viimase] liikmesriigi asutuste ükskõiksuse tagajärjel satuks [ta] olenemata oma tahtest ja isiklikest valikutest *nii äärmuslikku materiaalsesse puudusse*, et tal ei oleks võimalik rahuldada oma kõige esmasemaid vajadusi, nagu eelkõige enda toitmine, pesemine ja majutamine, ning mis *kahjustaks tema füüsilist või vaimset tervist* või asetaks ta alandavasse olukorda, mis rikub inimväärikust“.¹⁵

47. Minu arvates on mõistagi raske vastu vaielda sellele, et kuna harta artikkel 4 on absoluutne, võib seda kriteeriumi kasutada ka siis, kui liikmesriik kavatseb riigis ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku tema päritoluriiki tagasi saata. Tuleb siiski märkida, et käsitletaval juhul väidab X ainult, et tema tagasisaatmisega Venemaale kahjustataks tõsiselt tema tervist, ega ole ühelgi hetkel väitnud, et ta sõltub täielikult riigi abist ning satuks Venemaale tagasisaatmise korral „*äärmuslikku materiaalsesse puudusse*“ selle riigi ametiasutuste ükskõiksuse tõttu. Mulle tundub aga, et eespool viidatud kohtupraktikas on nõutud, et selle asjaomaste riigisiseste ametiasutuste ükskõiksusest põhjustatud äärmusliku materiaalse puuduse ja asjaomase isiku tervisliku seisundi halvenemise vahel valitseks põhjuslik seos. Niisugust kohtupraktikat ei kohaldata seega siin selles kohtuasjas.

b) EIÕK artikkel 3 kui tagatis tagasisaatmise vastu EIK praktikas

48. Kohtuotsus *D. vs. Ühendkuningriik*¹⁶ sisaldab järeldust, mis avas tee ametiasutuste poolt raskelt haigete isikute suhtes võetud väljasaatmismeetmete vastavuse hindamisele EIÕK artikliga 3. Selles kohtuotsuses leidis EIK, et väljasaatmismeedet ei saa EIÕK artiklist 3 lähtudes analüüsida, võttes aluseks asjaolu, et oht isikule, kellele saab osaks keelatud kohtlemine, tuleneb

¹⁰ Lihtsustamise huvides viitan käesolevas ettepanekus edaspidi ainult harta artiklile 4, sest selle artikli 19 lõige 2 kujutab endast selles artiklis 4 sätestatud ebainimliku ja alandava kohtlemise keelu kohaldamist väljasaatmise juhtumi suhtes.

¹¹ EIK 27. mai 2008. aasta otsus, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

¹² 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus *Abdida* (C-562/13, EU:C:2014:2453) ning 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus *C. K. jt* (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

¹³ 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus *N. S. jt* (C-411/10 ja C-493/10, EU:C:2011:865); 19. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Jawo* (C-163/17, EU:C:2019:218) ning 19. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Ibrahim jt* (C-297/17, C-318/17, C-319/17 ja C-438/17, EU:C:2019:219).

¹⁴ EIK 21. jaanuari 2011. aasta otsus, CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

¹⁵ 19. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Jawo* (C-163/17, EU:C:2019:218, punkt 92) ning 19. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Ibrahim jt* (C-297/17, C-318/17, C-319/17 ja C-438/17, EU:C:2019:219, punkt 90). Kohtujuristi kursiiv.

¹⁶ EIK 2. mai 1997. aasta otsus, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, punktid 49 ja 50.

sihtriigi ametiasutuste tahtlikest toimingutest. Tema sõnul ei keela miski tal analüüsida olukordi, kus see oht tuleneb teguritest, mis ei saa otseselt või kaudselt kaasa tuua nende asutuste vastutust või millega eraldi võttes seda artiklit iseenesest ei rikuta.

49. Niisugune lähenemine arendati välja kohtuotsuses *Pretty vs. Ühendkuningriik*, mille kohaselt „kannatus, mida põhjustab loomulikult tekkinud haigus, [...] võib kuuluda EIÖK artikli 3 kohaldamisalasse, kui seda *suurendab* või *võib suurendada* kohtlemine, mis on tingitud kinnipidamistingimustest, väljasaatmisest või muudest meetmetest, mille eest võib vastutavaks pidada ametiasutusi“.¹⁷

50. Otsuse kohta saata välja aidsihaige otsustas EIK kohtuotsuses *D. vs. Ühendkuningriik*, et niisuguse otsuse täitmine seab selle isiku reaalsesse ohtu, et ta sureb eriti piinarikastel asjaoludel, ning kujutab endast ebainimlikku kohtlemist EIÖK artikli 3 tähenduses. Ta rõhutas, et kuigi mittekodanikud, kelle suhtes on tehtud väljasaatmisotsus, ei saa põhimõtteliselt nõuda õigust jääda vastuvõtva liikmesriigi territooriumile, et saada edasi arsti- ja sotsiaalabi, mille see riik neile tagab, põhjendavad EIÖK artikli 3 rikkumist selle juhtumi „väga erandlikud asjaolud“ ja „ülimuslikud humanitaarsed kaalutlused“, mis mängu tulevad.¹⁸ EIK võttis eelkõige arvesse asjaolu, et väljasaatmisotsuse adressaat oli oma haiguse lõpustaadiumis ning et vastuvõttas riigis osutatavate raviteenuste järsk katkestamine ja sobiva ravi puudumine tema päritoluriigis vähendab tema oodatavat eluiga ning põhjustab talle suuri füüsilisi ja vaimseid kannatusi.¹⁹

51. Kohtuasjas *N. vs. Ühendkuningriik*²⁰ paluti EIK-l sisuliselt see raskusaste kindlaks määrata madalamal tasemel, valides mõiste „väga erandlikud asjaolud“ laiema tõlgenduse.

52. See kohtuasi puudutas tänu vastuvõttas riigis manustatavale ravile stabiilses seisundis seropositiivse isiku väljasaatmist. Ei vaieldud siiski vastu, et selle ravi katkestamise korral halveneb asjaomase isiku tervislik seisund kiiresti ja ta sureb mõne aasta jooksul pärast ebamugavuste ja kannatuste perioodi. Kaebaja kinnitas esiteks, et tal ei ole vahendeid, et osta selleks raviks vajalikke arstimeid oma päritoluriigis Ugandas, ning teiseks, et tema perekond, kes seal elab, ei soovi teda ravida, kui ta on raskesti haige, ega ole tal ka vahendeid seda teha.

53. EIK leidis siiski, et kohtuotsuses *D. vs. Ühendkuningriik* kindlaks määratud kõrge raskusaste, mida kohaldatai tema hilisemas praktikas, tuleb säilitada.²¹

54. Et teha kindlaks, kas kohtuasja *N. vs. Ühendkuningriik* iseloomustavad väga erandlikud asjaolud, lähtus ta niisiis kaebaja tervisliku seisundi raskusastmest kavandatava väljasaatmise hetkel, analüüsimate üksikasjalikult küsimust, kas ta võib tõesti saada vajalikku ravi ja hooldust sihtriigis. Täpsemalt leidis EIK, et asjaolu, et kaebaja ei olnud kohtuotsuse kuulutamise hetkel kriitilises seisundis ja suutis reisida, välistab „väga erandlikud asjaolud“ ning seega EIÖK artikli 3 rikkumise. Niisuguse hinnangu andmisel ei olnud asjaolu, et väljasaatmise korral Ugandasse halveneb selle isiku seisund ja eelkõige tema oodatav eluiga, selle kohtu sõnul asjakohane.²²

¹⁷ EIK 29. aprilli 2002. aasta otsus, CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, punkt 52. Kohtujuristi kursiiv.

¹⁸ EIK 2. mai 1997. aasta otsus *D. vs. Ühendkuningriik*, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, punkt 54.

¹⁹ *Ibidem*, punktid 50–52.

²⁰ EIK 27. mai 2008. aasta otsus, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

²¹ *Ibidem*, punkt 43.

²² *Ibidem*, punktid 50 ja 51.

55. Hiljem leidis EIK kohtuotsuses Paposhvili, et EIÕK artikli 3 kohaldamine ainult suremas isikute väljasaatmiste suhtes, nagu ta oli seda teinud alates kohtuotsusest N. vs. Ühendkuningriik²³, tõi kaasa selle, et viidatud õigusnormi ei kohaldata raskelt haigete välismaalaste suhtes, kes ei ole nii kriitilises seisundis. Nõue tagada EIÕK artikli 3 tõhusus kohustab seega tema sõnul tõlgendama väljendit „muud väga erandlikud juhtumid“ nii, et selles sättes ette nähtud kaitse tuleb anda ka nendele isikutele.²⁴

56. Täpsemalt asus EIK seisukohale, et „muude väga erandlike juhtumite“ all tuleb mõista „raskelt haige isiku väljasaatmise juhtumeid, mille puhul on põhjendatult alust arvata, et vaatamata sellele, et peatse surma ohtu ei ole, esineb tal sihtriigis sobiva ravi puudumise või selle tõttu, et ravi pole talle seal kättesaadav, *reaalne* oht tema tervises seisundi *olulisele, kiirele ja pöördumatule halvenemisele*, mis toob kaasa suuri kannatusi või tema oodatava eluea olulise lühenemise“.²⁵

57. Selles kohtuasjas oli kaebajal äärmiselt raske haigus. Tema antud teabe kohaselt oli tema tervislik seisund stabiliseerunud tänu ravile, mida ta Belgias sai, ja kui see ravi oleks tulnud katkestada, oleks tema keskmine oodatav eluiga olnud alla kuue kuu. EIK leidis, et kaebaja väited, et seda ravi ei ole tema päritoluriigis ja et kaebajal ei ole mingit tagatist, et ta saab oma haiguse vastu muus vormis ravi, mis on selles riigis olemas, on usutavad.²⁶ EIK sõnul võis seega tuvastada EIÕK artikli 3 rikkumise olukorras, kus riigisisised pädevad ametiasutused ei hinnanud ohtu, mis kaebajat ähvardas, võttes arvesse andmeid tema tervisliku seisundi kohta ja sobiva ravi puudumist Gruusias.²⁷

58. Kriteeriumi, mis valiti kohtuotsuses Paposhvili, et kontrollida, kas väljasaatmismeetme täitmine raskelt haige isikut suhtes kujutab endast ebainimlikku või alandavat kohtlemist EIÕK artikli 3 tähenduses, kinnitati üsna hiljuti kohtuotsuses, mille tegi EIK suurkoda kohtuasjas Savran vs. Taani²⁸.

59. Selle kriteeriumi ulatuse kohta tuleb teha üks täpsustus. Kuigi see tähendab kahtlemata EIÕK artikli 3 ulatuse laiendamist, mis tuleneb niisuguse raskusastme kindlaksmääramisest, mis võimaldab arvata isikud, kes ei ole suremas, isikute hulka, kellel on selle artikliga tagatud kaitse, on EIK soovinud väga rõhutada, et see laiendamine on *suhteline*,²⁹ nagu ilmneb eelkõige kolmest asjaolust. Esiteks on ta korranud, et juhtumid, mil EIÕK artikkel 3 ei võimalda raskelt haiget isikut välja saata, on „väga erandlikud“. Teiseks on ta märkinud, et need juhtumid „vastavad tõsisele raskusastmele [EIÕK] artikli 3 kohaldamisel kohtuasjades, mis puudutavad raskelt haigete välismaalaste väljasaatmist“. Kolmandaks eeldab EIK kindlaksmääratud raskusaste, et niisuguse isiku tervisliku seisundi halvenemine, kelle suhtes on võetud väljasaatmismeetmeid, oleks mitte ainult „tõsine“ ja „pöördumatu“, vaid ka „kiire“. Kui kaks esimest asjaolu on kahju ohu tunnused, juhul kui küsimuses on EIÕK pelgalt potentsiaalses rikkumises – isegi kui see on ennustatav –,³⁰ siis viimast asjaolu ei ole võimalik selgitada muud moodi kui kavatsusega piirata nii palju kui võimalik nende isikute ringi, kes võivad EIÕK artiklis 3 ette nähtud kaitse saada.

²³ EIK 27. mai 2008. aasta otsus, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

²⁴ Kohtuotsus Paposhvili, punktid 181 ja 183.

²⁵ *Ibidem*, punkt 183. Kohtujuristi kursiiv.

²⁶ *Ibidem*, punktid 194–198.

²⁷ *Ibidem*, punktid 205 ja 206.

²⁸ EIK 7. detsembri 2021. aasta otsus, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715.

²⁹ Vt selle kohta Mavronicola, N., „Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR“, *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs*, Hart Publishing, Oxford, 2021, lk 181.

³⁰ EIK 7. juuli 1989. aasta otsus Soering vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, punkt 90.

c) *Harta artikkel 4 kui tagatis tagasisaatmise vastu Euroopa Kohtu praktikas*

60. Euroopa Kohtu asjakohase praktika kohta tuleb märkida, et ta on neljal korral sõnaselgelt kindlaks määranud kriteeriumi, mida tuleb kohaldada, et teha kindlaks, kas raskelt haige isiku sunniviisiline ühest kohast teise viimine kujutab endast ebainimlikku ja alandavat kohtlemist EIÖK artikli 3 tähenduses.

61. Kohtuasjas Abdida leidis Euroopa Kohus – võttes arvesse EIK otsust kohtuasjas N. vs. Ühendkuningriik³¹ –, et niisuguse väljasaatmisotsuse täitmisega, mis tähendaks rasket haigust põdeva kolmanda riigi kodaniku tagasisaatmist riiki, kus puuduvad sobivad ravivõimalused, rikutakse harta artiklit 4 väga erandlikel juhtudel. Ta täpsustas ka, et neile väga erandlikele juhtudele on iseloomulik tõsine ja korvamatu kahju, mis kaasneb kolmanda riigi kodaniku väljasaatmisega riiki, kus valitseb tõsine oht, et ta langeb ebainimliku või alandava kohtlemise ohvriks. Selleks, et niisuguse tagasisaatmisotsuse suhtes kasutatav õiguskaitsevahend oleks tõhus, on Euroopa Kohtu sõnul nõutav, et sellel õiguskaitsevahendil oleks peatav toime, sest selle otsuse täitmine võib kolmanda riigi kodaniku jaoks kaasa tuua *tõsise ohu, et tema tervises seisund halveneb oluliselt ja pöördumatult*.³² See kriteerium võeti seejärel üle kohtuotsusesse CPAS de Seraing³³.

62. Kohtuasjas C. K. jt esitati Euroopa Kohtule küsimus, kas see, kui Dublini süsteemi raames antakse Sloveenialt Horvaatialle üle varjupaigataotleja, kellel on eriti raske psüühiline haigus, nimelt sünnitusjärgne depressioon ja korrapärased suitsiidised kalduvused, kujutab endast ebainimlikku ja alandavat kohtlemist harta artikli 4 tähenduses.

63. Euroopa Kohus märkis kõigepealt, et EIK praktikat arvestades ei ole välistatud, et varjupaigataotleja üleandmine võib kujutada endast reaalselt ohtu talle saada koheldud ebainimlikult või alandavalt ning seda sõltumata tema vastuvõtu tingimustest vastavas liikmesriigis ja seal pakutavast arstiabist.³⁴

64. Kriteeriumi kohta, mille abil kontrollitakse, kas niisugusel juhul on rikutud harta artiklit 4, on Euroopa Kohus leidnud, et olukorras, kus varjupaigataotleja üleandmisega kaasneb *reaalne ja tõendatud oht asjaomase isiku tervise tõsiseks ja parandamatuks kahjustamiseks*, kujutab see üleandmine endast ebainimlikku ja alandavat kohtlemist.³⁵ Ta lisas, et kui taotleja esitab enda kohta objektiivselt piisavad tõendid, mis tõendavad tema tervisliku seisundi erilist tõsidust ja tõsiseid ning parandamatuid tagajärgi, mis võivad tema tervisele kaasneda üleandmisega, peavad pädevad riigisisised ametiasutused neid hindama, võttes arvesse *kõiki* üleandmisega kaasnevaid tagajärgi, peatumata ainult varjupaigataotleja füüsilise üleandmise tagajärgedel.³⁶

65. Seda lähenemist kinnitas ja kohaldas direktiivi 2008/115 raames Euroopa Kohtu suurkoda kohtuotsuses MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse). Euroopa Kohus pidi võtma seisukoha küsimuses, kas täiendav kaitse tuleks anda kolmanda riigi kodanikule, keda tema päritoluriigi ametiasutused piinasid ja kelle psühholoogilised tüsistused võivad tunduvalt ägeneda, kui ta oma päritoluriiki tagasi saadetakse.

³¹ EIK 27. mai 2008. aasta otsus N. vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

³² 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punktid 45–50).

³³ 30. septembri 2020. aasta kohtuotsus (C-402/19, EU:C:2020:759, punkt 36).

³⁴ 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punktid 68 ja 71–73).

³⁵ 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 74).

³⁶ 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punktid 75 ja 76).

66. Ta rõhutas selle küsimuse analüüsimise raames eelkõige, et EIK praktika kohaselt, mis käsitleb raskelt haigete isikute väljasaatmist, peavad väljasaatmise tulemusena tekkivad kannatused saavutama minimaalse raskusastme, et tekiks EIÕK artikli 3 rikkumine, ning tuletas meelde, et EIK hindab seda, kohaldades kohtuotsuses Paposhvili kindlaks määratud kriteeriumi.³⁷

67. Arutluskäigu selles etapis oli õiguspärane oodata, et Euroopa Kohus nõustub selle kriteeriumiga, kinnitades, et seda tuleb kasutada ka nende olukordade kindlaksmääramisel, mil harta artikkel 4 välistab raskelt haige isiku väljasaatmise. Kohtuotsuse MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse) järgmises punktis on aga märgitud, et „[s]amadel kaalutlustel tuleb harta artiklit 4 tõlgendada nii, et sellise kolmanda riigi kodaniku väljasaatmine, kellel on eriti raske psüühiline või füüsiline haigus, kujutab endast ebainimlikku ja alandavat kohtlemist selle artikli tähenduses, kui sellega kaasneb *reaalne ja tõendatud oht nimetatud isiku tervise oluliseks ja pöördumatuks halvenemiseks*“.³⁸

68. Siin kohaldatav kriteerium, mida Euroopa Kohus kasutas juba kohtuotsuses C. K. jt³⁹, erineb kriteeriumist, mis tuleneb kohtuotsusest Paposhvili. Kuigi väljend „oluline ja pöördumatu halvenemine“ näib olevat semantiliselt samaväärne väljendiga „tõsine ja pöördumatu halvenemine“, tuleb siiski tõdeda, et see kriteerium ei nõua, et asjaomase isiku tervisliku seisundi halvenemine tooks kaasa „suuri kannatusi“ või „oodatava eluea olulise lühenemise“ või et see halvenemine oleks ka „kiire“. Viimases küsimuses on Euroopa Kohus täpsustanud, et selle kriteeriumi kasutamine eeldab, et arvesse võetakse „*kõiki selle väljasaatmisega kaasnevaid tõsiseid ja parandamatuid tagajärgi*“.⁴⁰

69. Sellest järeldub, et Euroopa Kohus soovis harta artikli 4 kohaldamisel asjakohase raskusastme nendes kaht liiki kohtuasjades kindlaks määrata madalamal tasemel, kui on kohtuotsuse Paposhvili järgi nõutav EIÕK artiklis 3, ning seega on raskelt haige isiku väljasaatmine selle esimese õigusnormiga vastuolus rohkematel juhtudel kui teise sättega. Teiste sõnadega peegeldab see Euroopa Kohtu praktikas valitud niisugust lähenemist tõlgendamisel, millega kaitstakse õigust mitte saada ebainimlikult või alandavalt koheldud suuremal määral.

70. Pealegi kuulub see valik Euroopa Kohtu eesõiguste kasutamise valdkonda. Kuigi harta artikli 52 lõikes 3 on tõesti nõutud, et hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad EIÕKga tagatud õigustele, on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud, on nüüd selge, et kuni EIÕK ei kujuta endast ametlikult liidu õiguskorda kaasatud õigusakti, ei tohi selle sättega taotletav ühtlusenõue kahjustada liidu õiguse ja Euroopa Kohtu enda autonoomiat. Sellest järeldub, et Euroopa Kohus võib legitiimselt anda nendele õigustele tähenduse ja ulatuse, mis on EIÕKs sätestatud õigustega võrreldes teistsugused, tingimusel et tema tõlgendus viib kõrgema kaitse tasemini, kui on tagatud EIÕKga,⁴¹ kusjuures see tulemus on praegusel juhul tagatud.

³⁷ Kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse), punktid 36–40.

³⁸ Kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse), punkt 41. Kohtujuristi kursiiv.

³⁹ 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

⁴⁰ Kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse), punktid 41 ja 42. Kohtujuristi kursiiv. Vt ka 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 76).

⁴¹ 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 47); 14. septembri 2017. aasta kohtuotsus K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punkt 50) ning 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punktid 22 ja 23). Vt ka minu ettepanek liidetud kohtuasjades Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU ja C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punktid 148 ning 149).

71. Kohtuotsuse MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse) niisugust tõlgendust kinnitab asjaolu, et selles kohtuotsuses seob väljend „samadel kaalutlustel“ Euroopa Kohtu kindlaks määratud kriteeriumi kohtuotsusest Paposhvili tuleneva kriteeriumi meenutusega, sest sellise väljendi kasutamine annab juba oma definitsiooni poolest tunnistust sisulisest sarnasusest, mitte samaväärsusest.

d) Kohaldamine põhikohtuasjas

72. Kõigepealt tuleb sedastada, et nagu ilmneb eelotsusetaotlusest, kannatab X eriti raske haiguse all, mis nõuab eriravi. Vaidlust ei ole selles, et kui X välja saata, võib ta siiski seda ravi saada, sest see on Venemaal olemas ja kättesaadav. Küll aga ei ole X-il väljasaatmise korral enam võimalik saada kanepil põhinevat ravi – mille arst on talle määranud ja mida talle praegu tema haigusest põhjustatud valu leevendamiseks manustatakse –, sest see ravi ei ole Venemaal lubatud. Ehkki tundub vähetõenäoline, et selle viimase ravi katkestamine põhjustab tema haiguse süvenemise, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et arvestades asjakohaseid dokumente, mille kaebaja põhikohtuasjas esitas, viiks niisugune katkestamine X-i kannatuste suurenemiseni, sest ükski muu valuravi, mida võidakse talle Venemaal manustada, ei sobi.

73. Selles olukorras tekib küsimus, kas kannatuste suurenemise tuvastamine võib *juba üksi* tähendada „tervisliku seisundi halvenemist“ käesoleva ettepaneku eelmises jaos osutatud Euroopa Kohtu praktika kohaldamisel. Arvan, et sellele küsimusele tuleb tingimata vastata jaatavalt. On vaja meelde tuletada, et see kohtupraktika rajaneb EIK kindlaks määratud eeldusel, et lihtsalt kannatus, mida põhjustab loomulikult või mitte tekkinud haigus, olgu see füüsiline või vaimne, võib kuuluda EIÖK artikli 3 kohaldamisalasse, kui seda suurendab või võib suurendada niisugune kohtlemine nagu väljasaatmine, mille eest võib vastutavaks pidada ametiasutusi.⁴² On ka märgitud, et ükski teine Euroopa Kohtu praktikast tulenev asjaolu ei saa õigustada tõlgendust, mille kohaselt kohaldatakse harta artiklit 4 ainult siis, kui väljasaatmisest tingitud kannatuse suurenemisega kaasneb asjaomase isiku sümptomite muutus. Näiteks kohaldata harta artiklit 4 kohtuotsuses MP põhjendusel, et kaebaja väljasaatmine oleks toonud kaasa tema psühholoogiliste kannatuste suurenemise sõltumata ükskõik missugusest tõsise posttraumaatilise stressi ja raske depressiooni sümptomite muutusest.⁴³

74. Ma olen nõuetekohaselt arvesse võtnud kartust, mida kohtuistungil avaldas Madalmaade valitsus ja mille kohaselt ei tohiks valu mõiste subjektiivsust arvestades pidada lihtsalt selle isiku väiteid, kelle suhtes on väljasaatmismeede võetud, piisavaks asjaoluks, mis võimaldab järeldada, et on rikutud harta artiklit 4. Palun seega Euroopa Kohtul kasutada juhust ja täpsustada sõnaselgelt – samamoodi nagu tegi EIK kohtuotsuses Paposhvili –, et see kolmanda riigi kodanik peab esitama asjaolud, mis tõendavad, et on *põhjendatult* alust arvata, et kui see meede täidetakse, ähvardab teda reaalne ebainimliku ja alandava kohtlemise oht.⁴⁴

75. Lisaks oleks selle kolmanda riigi kodaniku väljasaatmine harta artikliga 4 vastuolus ainult juhul, kui esineb Euroopa Kohtu praktikas kindlaks määratud raskusaste. Seega on tarvis kontrollida, kas X-i väljasaatmine tooks kaasa reaalse ja tõendatud ohu tema tervise *tõsiseks ja parandamatuks* kahjustamiseks.

⁴² Vt 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 68) ning kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse), punktid 38 ja 39.

⁴³ Vt kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse), punkt 43.

⁴⁴ Kohtuotsus Paposhvili, punkt 186.

76. Ehkki niisugune analüüs, mis sõltub suuresti käsitletava juhtumi faktilistest asjaoludest, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne, kui ta hindab põhikohtuasjas määratud ekspertiisi tulemusi, võimaldab toimikust ilmnev teave minu arvates esitada järgmised kaalutlused.

77. Eelotsusetaotlusest ilmneb ühelt poolt, et X on esitanud dokumendid, mis tõendavad, et tal on raske haigus, mis põhjustab talle muu hulgas migreene, kõhuvalusid, valusid kaelas, luudes, lihastes ja närvides, ning et need valud on praegu muudetud vaevu talutavaks tänu meditsiinilisel kanepil põhinevale ravile. Lisaks mainib X, et meditsiinilisel kanepil põhineva ravi katkestamine tooks kaasa valu suurenemise sel määral, et ta ei saaks enam ei magada ega süüa, ning et asjaolu, et valu on pidev, tekitaks pikema aja vältel psüühikahäireid depressiivsete ja enesetapumõtete näol. Teiselt poolt ilmneb samast otsusest, et see viimane ravi – mis on ainus X-ile sobiv valuravi, sest alternatiivid on isegi vastunäidustatud –, ei ole Venemaal seaduslik.

78. Kui on tõendatud, et kõik need asjaolud vastavad tõele, peaks eelotsusetaotluse esitanud kohus minu arvates järeldama, et X-i väljasaatmist ei saa käsitletaval juhul läbi viia sel põhjusel, et see tooks kaasa reaalse ja tõendatud ohu tema tervise *tõsiseks* ning *parandamatuks* kahjustamiseks.⁴⁵

79. Võttes arvesse kahe esimese küsimuse – niisugusena, nagu need on ümber sõnastatud – teist osa, juhin tähelepanu sellele, et küsimusel, kas valu ägeneb X-i võimaliku väljasaatmise tõttu tema päritoluriiki „kiiresti“ pärast väljasaatmise läbiviimist, ei ole mingit tähtsust selle kindlakstegemisel, kas raskusaste esineb ja harta artiklit 4 on seega rikutud.

80. Kui kohtuotsuses Paposhvili on nõutud, et tervisliku seisundi halvenemine oleks mitte ainult „tõsine“ ja „pöördumatu“, vaid ka „kiire“, siis Euroopa Kohus on piirdunud harta artiklile 4 enda antud autonoomse tõlgendamise raames sellega, et on nõudnud – nagu eespool võis näha –, et tervislik seisund halveneks väljasaatmise tulemusena märkimisväärselt ja pöördumatult.

81. Ma ei arva, et Euroopa Kohus peab kohandama oma kaitsvamat tõlgendust EIK tõlgendusele.

82. Selles küsimuses tuleb üle korrata, et nagu ilmneb EIK vanimast praktikast, on tal õigus hinnata, kas välismaalase väljasaatmisega võidakse rikkuda õigust mitte saada ebainimlikult ja alandavalt koheldud kannatuse tõttu, mis võib väljasaatmisega sihtriigis kaasneda, ehkki tegemist on EIÕK rikkumisega, mis ei ole veel tõendatud. See tõlgendus on nimetatud kohtu sõnul vajalik tagamaks, et see õigus oleks tõesti olemas demokraatlike ühiskondade absoluutse õiguse ja põhiväärtusena, sest väljasaatmisega kaasnev kahju on tõsine ning pöördumatu.⁴⁶

83. Sellegipoolest võidakse seda, kui Euroopa Kohus valib oma tehtavas kohtuotsuses samuti nimetatud kahju tekkimise kiiruse nõude (milleks käsitletaval juhul on tervisliku seisundi halvenemise kiirus) minu arvates tõlgendada kui harta artiklis 4 sätestatud õiguse absoluutse olemuse pehmendamist, sest omavahel kaalutakse seda õigust ja liikmesriikide pädevust kontrollida kolmandate riikide kodanike sisenemist oma territooriumile ning nende sealviibimist. Mulle tundub, et just soov tagada paremini selle sätte absoluutsus on viinud selleni, et Euroopa Kohus on oma kohtupraktikas taotlenud kõrgemat kaitsetaset seoses õigusega mitte olla allutatud ebainimlikule ja alandavale kohtlemisele.⁴⁷

⁴⁵ Kui Venemaa õigusakte ei muudeta, saab see halvenemine tegelikkuses olema pöördumatu.

⁴⁶ EIK 7. juuli 1989. aasta otsus Soering vs. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, punkt 91.

⁴⁷ Vt 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 59) ning 24. aprilli 2018. aasta kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse), punkt 36.

84. Eelnevad kaalutlused viivad paratamatult järelduseni, et harta artikliga 4 on vastuolus niisugune riigisisene praktika nagu põhikohtuasjas käsitletav, mille kohaselt määratakse kindlaks jäik ajavahemik, mille kestel peab välja saadetava kolmanda riigi kodaniku valu oluline ja pöördumatu tugevnemine kindlasti avalduma.

85. Teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele kahele küsimusele niisugusena, nagu need on ümber sõnastatud, et direktiivi 2008/115 artiklit 5 koostoimes harta artikliga 4 ja artikli 19 lõikega 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, kui raskelt haige kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes viibib liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult, võetakse väljasaatmismeede juhul, kui tema päritoluriigis ähvardab teda seetõttu, et seal puudub legaalne võimalus saada ainsat tõhusat valuravi, tema valu oluline ja pöördumatu tugevnemine. Ajavahemikul, mille jooksul valu oluliselt ja pöördumatult tugevneb, ei ole selle hindamise jaoks mingit tähtsust.

86. Lõpuks tuleb meenutada, et kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks leidma, et X-i ei saa Venemaale tagasi saata sel põhjusel, et niisuguse väljasaatmise korral ähvardab teda reaalne ebainimliku ja alandava kohtlemise oht harta artikli 4 tähenduses, tuleb tema väljasaatmine kindlasti direktiivi 2008/115 artikli 9 lõike 1 punkti a alusel edasi lükata.

87. Selle väljasaatmise edasilükkamine ei tohi tuua minu arvates kaasa seda, et pädeva Madalmaade ametiasutuse tagasisaatmisotsuselt võetakse selle toime, nagu komisjon kohtuistungil nentis.⁴⁸ Ma ei mõista nimelt, kuidas võiks asuda seisukohale, et niisugune tagajärg tuleneb kohtuotsusest CPAS de Seraing⁴⁹, kui Euroopa Kohus otsustas selles kohtuotsuses, et täieulatusliku täitmist peatava toime andmise probleem puudutab paratamatult tagasisaatmisotsust ja sellega kaasneva väljasaatmisotsuse olemasolu korral ka seda⁵⁰.

88. Nagu Madalmaade valitsus kohtuistungil väitis, tuleb märkida, et kuigi väljasaatmine lükatakse edasi, ei ole mingit põhjust, miks peaks tagasisaatmisotsus, milles on tuvastatud ebaseaduslik riigis viibimine, kaotama oma toime, seda enam, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et kui liikmesriikidel on tegemist kolmanda riigi kodanikuga, kes viibib riigis ebaseaduslikult, on nad kohustatud tegema tema suhtes tagasisaatmisotsuse, sest „oleks nii direktiivi 2008/115 eesmärgiga [...] kui ka selle direktiivi artikli 6 sõnastusega vastuolus anda mingisugune vahepealne staatus kolmandate riikide kodanikele, kes viibivad liikmesriigi territooriumil ilma selleks õigust ja elamisluba omamata [...], kuid kelle suhtes puudub kehtiv tagasisaatmisotsus“.⁵¹

2. Kolmas küsimus

89. Oma kolmanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas direktiivi 2008/115 artiklit 5 koostoimes harta artikliga 4 ja artikli 19 lõikega 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, kui väljasaatmismeetme tagajärgi kolmanda riigi kodaniku tervislikule seisundile võetakse arvesse ainult siis, kui tehakse kindlaks, kas ja kui jah, siis missugustel tingimustel on ta suuteline reisima.

⁴⁸ Mulle ei ole teadmata, et niisugune tõlgendus tugevdaks nende kolmandate riikide kodanike õiguskaitset, kes on „pikaajalise väljasaatmise“ olukorras, kusjuures nende puhul on põhimõtteliselt välistatud paljud ühiskondlik-majanduslikud õigused, kuna nad viibivad riigis ebaseaduslikult. Nii kahetsusväärne kui nende olukord ka ei ole, ei luba see direktiivi 2008/115 tõlgendada väärtalt.

⁴⁹ 30. septembri 2020. aasta kohtuotsus (C-402/19, EU:C:2020:759).

⁵⁰ 30. septembri 2020. aasta kohtuotsus CPAS de Seraing (C-402/19, EU:C:2020:759, punktid 43–48). Vt ka 19. juuni 2018. aasta kohtuotsus Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 56).

⁵¹ 3. juuni 2021. aasta kohtuotsus Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, punkt 57).

90. Täpsemalt ilmneb eelotsusetaotlusest, et Madalmaade õiguse kohaselt analüüsitakse meditsiinilisi tagajärgi, mis võivad väljasaatmismeetmega kaasneda, MBA arvamuses ainult juhul, kui need tekivad väljasaatmise läbiviimise käigus kitsamas tähenduses, ilma et arvesse võetaks psühholoogilist laadi meditsiinilisi tagajärgi, mis võivad avalduda seetõttu, et sihtriigis puudub või ei ole kättesaadav ravi, mis on nende meditsiiniliste tagajärgede puhul vajalik.

91. Rangelt õiguslikust vaatevinklist näivad eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused puudutavat selle õigusliku raamistiku kohaldamist, mis tuleneb kohtuotsusest C. K.⁵², mis tehti Dublini süsteemi valdkonnas, direktiivi 2008/115 kontekstis. See kohus kinnitab, et on vägagi teadlik, et viimati viidatud kohtuotsuses on näidatud kohustused, mida liikmesriik peab täitma, et ta saaks üle anda kolmanda riigi kodaniku, kellel on suitsiidseid kalduvusi. Ta leiab siiski, et Euroopa Kohtu kindlaks määratud kohustused puudutavad ainult kolmanda riigi kodaniku reisingimusi, mis on seletatav asjaoluga, et üleandev riik võib vastastikuse usalduse põhimõtte kohaselt, millel Dublini süsteem rajaneb, eeldada, et teistes liikmesriikides olemasolev ravi on piisav, et ravida haigust, millel all kolmanda riigi kodanik kannatab.

92. Kõigepealt tuleb märkida, et asjaolu, et harta artikkel 4, mida direktiivi 2008/115 artikkel 5 kohustab sisuliselt järgima, on üldine ja absoluutne, eeldab seda, et kohtuotsuses C. K. kindlaks määratud õiguslik raamistik on põhimõtteliselt kohaldatav ka niisuguse isiku kolmandale riigile üleandmise suhtes nagu väljasaatmine direktiivi 2008/115 alusel. Sellesse viimasesse konteksti ülekantuna rajaneb see õiguslik raamistik järgmistel põhimõtetel.

93. Eriti raske vaimse või füüsilise haigusega kolmanda riigi kodaniku väljasaatmine kujutab endast *juba iseenesest* ebainimlikku ja alandavat kohtlemist, kui see toob kaasa reaalse ning tõendatud ohu asjaomase isiku tervisliku seisundi tõsiseks ja parandamatuks kahjustamiseks.⁵³

94. Pädevad riigisisesed ametiasutused peavad kõrvaldama igasuguse põhjendatud kahtluse küsimuses, missugune on selle väljasaatmise mõju asjaomase isiku tervislikule seisundile, võttes arvesse „kõiki selle [väljasaatmisega] kaasnevaid tõsiseid ja parandamatuid tagajärgi“. See tähendab, et väljasaatmist läbi viiv liikmesriik ei pea mitte ainult korraldama selle väljasaatmist nii, et kolmanda riigi kodanikule on tagatud tema füüsilise sihtriigile üleandmise käigus kogu vajalik ravi sobiva meditsiinitöötajast saatja abil, vaid ta peab ka veenduma, et niipea kui kolmanda riigi kodanik jõuab sihtriiki, saab ta vältimatut arstiabi, et hoida ära igasugust tema tervisliku seisundi olulise ja pöördumatu halvenemise reaalselt ohtu.⁵⁴

95. Nende kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2008/115 artiklit 5 koostoimes harta artikliga 4 ja artikli 19 lõikega 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, kui väljasaatmismeetme tagajärgi kolmanda riigi kodaniku tervislikule seisundile võetakse arvesse ainult siis, kui tehakse kindlaks, kas ja kui jah, siis missugustel tingimustel on ta suuteline reisima. Neid tagajärgi tuleb hinnata ka kontrolli raames, kas kolmanda riigi kodanik saab kohe sihtriiki jõudmisel vältimatut arstiabi, et hoida ära igasugust tema tervisliku seisundi olulise ja pöördumatu halvenemise reaalselt ohtu.

⁵² 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127).

⁵³ Vt 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punkt 73).

⁵⁴ Vt 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus C. K. jt (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punktid 76 ja 81–85).

3. Neljas küsimus

96. Neljanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks seda, kas direktiivi 2008/115 koostoimes harta artiklitega 1, 4 ja 7 tuleb tõlgendada nii, et ebaseaduslikult liikmesriigi territooriumil viibiva kolmanda riigi kodaniku tõsiseid terviseprobleeme ja arstiabi, mida ta saab, tuleb võtta arvesse selle kindlakstegemisel, kas see liikmesriik on kohustatud andma talle elamisõiguse.

97. Tuleb tõdeda, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et „direktiiv 2008/115 käsitleb üksnes ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmist ja seega ei ole selle eesmärk ühtlustada kõiki välismaalaste riigis viibimist reguleerivaid liikmesriikide eeskirju“ ning et „direktiiviga 2008/115 kehtestatud ühised eeskirjad ja menetlused [puudutavad] üksnes tagasisaatmisotsuste vastuvõtmist ja täitmist“.⁵⁵ See tähendab, et kolmandate riikide kodanikele elamisõiguse andmise tingimusi ei reguleeri see direktiiv, vaid need kuuluvad riigisisese seadusandja pädevusse.

98. Selles küsimuses tuleb lisada, et selle direktiivi artikli 6 lõikega 4 ei ole antud liikmesriikidele õigust liidu õiguse alusel õigusloomeks, vaid selles üksnes tunnustatakse liikmesriikide õigust anda *riigisisese õiguse alusel* elamisõigus, eelkõige humanitaarsetel põhjustel, et selgitada niisuguse õiguse suhet tagasisaatmisotsusega.⁵⁶

99. Niisuguse õiguse kasutamine ei kujuta seega endast liidu õiguse kohaldamist harta artikli 51 tähenduses, mistõttu ei saa küsimust, kas elamisloa saamise taotlus tuleks rahuldada, hinnata liidu õigusnormidest lähtudes. Tuginemine hartale ja eelkõige selle artiklile 7 tõlgendatuna koostoimes direktiiviga 2008/115 ei saa ühelgi juhul viia selleni, et X-ile antakse liidu õigusest tulenev elamisõigus.

100. Teiseks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljanda küsimuse eesmärk sisuliselt teha kindlaks, kas direktiivi 2008/115 tuleb koostoimes harta artiklitega 1 ja 4 ning artikli 19 lõikega 2 tõlgendada nii, et liikmesriigid peavad võtma arvesse kolmanda riigi kodaniku tervislikku seisundit kui tema eraelu koostisosa, kui nad analüüsivad, kas tema väljasaatmine tuleb edasi lükata.

101. Erinevalt kahest esimesest eelotsuse küsimusest ei ole see küsimus seotud kolmanda riigi kodaniku tervisliku seisundiga, et teha kindlaks, kas kolmanda riigi kodaniku väljasaatmise läbiviimist võib käsitada ebainimliku ja alandava kohtlemisena. Tervislikku seisundit on mainitud ainult eraelu koostisosana. Harta artiklid 1 ja 4 ning artikli 19 lõige 2 ei tundu seega olevat sellele küsimusele vastamisel asjakohased.

102. Minu arvates võib direktiivi 2008/115 artikli 5 lõikest b tuletada era- ja perekonnaelu austamise kohustuse, mille kohaselt peavad liikmesriigid selle direktiivi rakendamisel perekonnaelu nõuetekohaselt arvesse võtma.

103. Euroopa Kohus otsustas hiljuti, et direktiivi 2008/115 artikli 5 eesmärk on direktiiviga kehtestatud tagasisaatmismenetluse raames tagada, et järgitakse *mitut põhiõigust*.⁵⁷ See seisukoht tähendab esiteks, et väljendit „perekonnaelu“ tuleb tõlgendada nii, et selle all mõeldakse era- ja perekonnaelu niisugusena, nagu see on sätestatud harta artiklis 7, ning teiseks, et kohustus võtta

⁵⁵ 8. mai 2018. aasta kohtuotsus K.A. jt (perekonna taasühinemine Belgias) (C-82/16, EU:C:2018:308, punkt 44).

⁵⁶ Vt selle kohta 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Julián Hernández jt (C-198/13, EU:C:2014:2055, punkt 44) ning 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus TSN ja AKT (C-609/17 ja C-610/17, EU:C:2019:981, punktid 49 ning 50).

⁵⁷ 11. märtsi 2021. aasta kohtuotsus État belge (alaealise lapse vanema tagasisaatmine) (C-112/20, EU:C:2021:197, punkt 35).

nõuetekohaselt arvesse seda õigust ei ole täidetud, kui arvesse võetakse lihtsalt asjaomase kolmanda riigi kodaniku era- ja perekonnaelu asjasse puutuvaid asjaolusid, nagu kohtuistungil väitis Madalmaade valitsus.⁵⁸ Kohtuotsus K.A. jt (perekonna taasühinemine Belgias), millele see valitsus kohtuistungil viitas, ei õigusta vastupidist tõlgendust, sest selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus ainult, et see, kui pädevad riigisisesed asutused võtavad neid asjaolusid arvesse, kui asjaomane isik on need neile esitanud, kujutab endast tagasisaatmisotsuse tegemise vajalikkust.⁵⁹

104. Nende kaalutluste põhjal olen arvamisel, et seda küsimust peab Euroopa Kohus analüüsima, lähtudes direktiivi 2008/115 artikli 5 punktist b koostoimes harta artikli 7 ja selle direktiivi artikliga 9 („Väljasaatmise edasilükkamine“).

105. Niisiis tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõigepealt ära näidata õiguslik raamistik, mis reguleerib seda, kui pädevad riigisisesed asutused hindavad X-i väljasaatmise läbiviimise õiguspärasust, lähtudes tema õigusest oma eraelu austamisele, ning seejärel täpsustada, kas ja kui jah, siis millistel tingimustel tuleb seejuures arvesse võtta X-i tervislikku seisundit.⁶⁰

106. Vastupidi sellele, mida väitis kohtuistungil Madalmaade valitsus, peavad pädevad riigisisesed asutused seda tingimata hindama siis, kui nad analüüsivad niisugust väljasaatmise edasilükkamise taotlust, millega on tegemist põhikohtuasjas, olenemata sellest, kas need asutused analüüsivad seda küsimust parasjagu elamisloataotluste hindamisel.

107. Õiguse kohta eraelu austamisele tuleb meelde tuletada, et harta artikli 52 lõike 3 kohaselt tuleb harta artiklit 7 põhimõtteliselt tõlgendada nii, et sellele antakse sama tähendus ja ulatus, nagu on EIÕK artiklil 8, mille tõttu on vaja heita pilk EIÕK seda sätet käsitlevale kohtupraktikale.

108. Sellest kohtupraktikast ilmneb, et käsitletaval juhul EIÕK artikli 8 rikkumise tuvastamiseks peab pädev riigisise ametiasutus läbi viima proportsionaalsuse hindamise, mis seisneb X-i eraelu austamise õiguse ja Madalmaade riigi õiguse – saata välja välismaalased, kes ei vasta riigi territooriumile sisenemise ja seal viibimise tingimustele – omavahelises kaalumises.

109. Ühest küljest ei ole kahtlustki, et X-i võimalik väljasaatmine Venemaale on käsitatav tema õiguse eraelu austamisele riivena,⁶¹ ning teisest küljest, et niisuguse meetme õiguslik alus on sätestatud riigisiseses õiguses (välismaalaste seaduse artikkel 64 niisugusena, nagu seda on tõlgendatud välismaalaste ringkirja punktis A/37) ja sellega taotletakse EIÕK artikli 8 lõikes 2 loetletud „õiguspäraseid eesmärgi“ („korratuse ärahoidmine“). Seda arvestades kohustab viimane säte kontrollima, kas kõnesolev meede on demokraatlikus ühiskonnas taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik, kusjuures seda kontrollitakse EIK sõnul meetme proportsionaalsust analüüsides.⁶²

⁵⁸ Tuleb märkida, et asjaolu, et liidu seadusandja on kasutanud väljendit „nõuetekohaselt arvesse võtma“ tegusõna „austama“ asemel ning seda viimast on kasutatud ainult mittetagasisaatmise põhimõttest rääkides, niisugust tõlgendust ei väära. See sõnastuslik erinevus on minu arvates seletatav asjaoluga, et mittetagasisaatmise põhimõtet ei saa seetõttu, et see on *absoluutne*, piirata erinevalt niisugustest õigustest nagu õigus era- ja perekonnaelu kaitsele või lapse huvid. Seega peavad iga liikmesriigi pädevad ametiasutused võtma nõuetekohaselt arvesse niisuguse kolmanda riigi kodaniku õigust era- ja perekonnaelu austamisele, kelle suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust, kui nad hindavad, kas selle õiguse niisugused piirangud, nagu tulenevad väljasaatmismeeetme täitmisest, on õiguspärased ja proportsionaalsed.

⁵⁹ 8. mai 2018. aasta kohtuotsus (C-82/16, EU:C:2018:308, punktid 102–104).

⁶⁰ Seevastu „perekonnaelu“ osa ei ole käesolevas ettepanekus analüüsitud, sest X kinnitas kohtuistungil, et tema taotlus ei põhine üldse perekondlikel sidemetel, mis tal oleksid Madalmaades.

⁶¹ Vt eelkõige EIK 7. detsembri 2021. aasta otsus Savran vs. Taani, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, punkt 179.

⁶² Vt eelkõige EIK 18. oktoobri 2006. aasta otsus Üner vs. Madalmaad, CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, punkt 54.

110. Selle analüüsi põhijooned määras EIK peamiselt kindlaks kohtuasjades, mis puudutasid korraga ebaseaduslikku sisserännet ja õigust perekonnaelu austamisele. Kohtuotsuses Pormes *vs.* Madalmaad märkis see kohus siiski, et nendes kohtuasjades sõnastatud põhimõtteid ja arvesse võetud tegureid võib kohaldada *mutatis mutandis* niisuguse välismaalase olukorra suhtes, kes on loonud eraelulisi sidemeid riigi territooriumil ajavahemikul, mil ta seal ebaseaduslikult viibis.⁶³ See tähendab järgmist.

111. Õiguse eraelu austamisele ulatus sõltub põhimõtteliselt välismaalase konkreetsest olukorrast ja üldisest huvist. V.a juhul, kui välismaalane kvalifitseeritakse „riigis elavaks sisserännanuks“, sest ta on saanud vastuvõtvast riigis elamisloa, ei ole „väga mõjuvate põhjuste“ olemasolu vajalik selleks, et selle riigi õigus ta välja saata oleks ülimuslik välismaalase õiguse suhtes oma eraelu austamisele.⁶⁴

112. Juhul, kui asjaomane välismaalane on loonud eraelu vastuvõtvast riigis ajal, mil ta teadis, et tema staatus sisseränderegulatsioonist lähtudes on niisugune, et selle eraelu säilitamine selles riigis on algusest peale *ebakindel*, võidakse selle välismaalase väljasaatmisega EIÕK artiklit 8 rikkuda ainult „erandlikel asjaoludel“.⁶⁵

113. Õiguse eraelu austamisele ja üldise huvi omavahelisel kaalumisel on asjakohased tegurid ühiskondlike, kultuuriliste ja perekondlike sidemete ulatus vastuvõtvast riigis ja sihtriigis ning sisserände kontrolliga seotud asjaolud või avaliku korra kaalutlused, mis kõnelevad väljasaatmise kasuks.⁶⁶ See siin on mitteammendav loetelu, mis ei välista sugugi muude konkreetse juhtumi konkreetsete teguritega seotud asjaolude arvessevõtmist, näiteks meditsiinilist laadi tegurid.⁶⁷ Viimased puudutavad kaebaja tervislikku seisundit ja selle muutust, mis võib toimuda, kui väljasaatmismeede viiakse ellu.⁶⁸

114. Oluline on märkida, et EIK sõnul tuleb tervist pidada eraelu koostisosaks, sest mõiste „eraelu“, mida tuleb mõista laialt ja mida ei saa ammendavalt määratleda, hõlmab ka isiku füüsilist ja moraalset terviklikkust.⁶⁹ Moraalse terviklikkuse kohta on see kohus juba märkinud, et vaimse tervise säilitamine on selle vältimatu eeltingimus, et isikul oleks tõesti õigus eraelu austamisele, mida mõistetakse kui õigust „isiklikule identiteedile ja eneseteostusele“, ning õigust „sõlmida ja arendada suhteid omasuguste ja välismaailmaga“.⁷⁰ Mulle tundub mõistlik asuda seisukohale, et ka füüsiline terviklikkus on niisugune eeltingimus.

115. Selles küsimuses juhin tähelepanu sellele, et EIK ei välista, et kohtlemine, mida ei saa kvalifitseerida „ebainimlikuks või alandavaks“ EIÕK artikli 3 tähenduses, võib siiski kahjustada füüsilist ja moraalset terviklikkust niisugusel määral, et rikutakse seda artiklit eraelu aspektist. Selle lähenemise jätkuks leidis ta kohtuotsuses Paposhvili sisuliselt, et välismaalase väljasaatmine võib kujutada endast EIÕK artikli 8 rikkumist, ehkki ei ole võimalik tuvastada selle artikli 3 mingit rikkumist.⁷¹

⁶³ EIK 14. detsembri 2020. aasta otsus, CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, punkt 58.

⁶⁴ *Ibidem*, punktid 52, 53 ja 59. „Riigis elava sisserännanu“ staatus ei ole seega tingimus, millest õiguse eraelu austamisele kohaldatavus sõltub, vaid pigem tegur, mis määrab ära kaitse taseme, mis tuleb sellele õigusele teatavas olukorras tagada.

⁶⁵ *Ibidem*, punktid 57 ja 58.

⁶⁶ *Ibidem*, punktid 56 ja 58.

⁶⁷ Vt selle kohta EIK 7. detsembri 2021. aasta otsus Savran *vs.* Taani, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, punkt 184.

⁶⁸ *Ibidem*, punkt 192.

⁶⁹ Vt eelkõige 25. juuni 2019. aasta otsus Nicolae Virgiliu Tănase *vs.* Rumeenia, ECHR:2019:0625JUD004172013, punkt 126.

⁷⁰ Vt eelkõige EIK 7. detsembri 2021. aasta otsus Savran *vs.* Taani, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, punkt 172, milles on selles küsimuses viidatud 6. veebruari 2001. aasta otsusele Bensaid *vs.* Ühendkuningriik, CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, punkt 47.

⁷¹ Kohtuotsus Paposhvili, punkt 225.

116. Konkreetset, kui tegemist on olukorraga, kus väljasaatmine võib halvendada asjaomase isiku tervislikku seisundit niisugusel määral, et ta ei suuda enam arendada eraelulisi sidemeid, võib nendel meditsiinilist laadi teguritel olla märkimisväärne kaal kaalumisel, mis tuleb läbi viia, et teha kindlaks, kas see väljasaatmine on proportsionaalne.

117. Kui siin kirjeldatud proportsionaalsuse analüüsi raames ilmneks, et kolmanda riigi kodaniku õigust eraelu austamisele võidakse tema väljasaatmise tõttu eirata, kohustaks kohustus tõlgendada iga teisest õigusakti kooskõlas põhiõigustega – mida on taas kinnitatud direktiivi 2008/115 põhjenduses 24 – järelama, et väljasaatmist ei tohi läbi viia.

118. See ei tähenda siiski, et selle direktiivi artikli 9 lõike 1 alusel tuleb väljasaatmise edasilükkamisega tingimata nõustuda. Viimati viidatud sätte järgi on väljasaatmise edasilükkamine kohustuslik ainult siis, kui see oleks vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega (punkt a) või kui väljasaatmisotsuse suhtes on tehtud peatava mõjuga korraldus (punkt b). Esimene juhtum ei puuduta õigust eraelu austamisele. Teise puhul ei saa *a priori* välistada, et õiguse eraelu austamisele rikkumine võib juhul, kui raskelt haige kolmanda riigi kodanik saadetakse välja, olla „tõsine ja pöördumatu“ kohtuotsuse Abdida⁷² tähenduses ning põhjendada seega peatava toime kasutamist. Pean siiski nõustuma, et mul on raske ette kujutada olukorda, kus see oleks nii.

119. Komisjon väidab oma kirjalikes seisukohtades, et liikmesriigid võivad väljasaatmise *hetke* kindlaksmääramisel vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 9 lõikele 2 arvesse võtta meditsiinilist laadi tegureid, mis ei vii olukorrani, mis on vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega, kuid on nende väiksema tõsiduse tõttu asjakohased üksnes koostisosadena, mis kuuluvad selle kolmanda riigi kodaniku õiguse eraelu austamise hulka, kelle suhtes on võetud väljasaatmismeede.

120. Mina selle arvamusega ei nõustu. Mulle tundub ilmne, et liikmesriikidele selle direktiivi artikli 9 lõike 2 punktiga a antud võimalus väljasaatmine edasi lükata puudutab olukordi, milles kolmanda riigi kodaniku „füüsiline või vaimne seisund“ muudab tema füüsilise üleandmise päritoluriigile algul kavandatud kuupäeval ebasobivaks või võimatuks. Kui see füüsiline või vaimne seisund oleks tingitud kolmanda riigi kodaniku õiguse eraelu austamisele rikkumisest, oleks see juhtum esitatud pigem selle artikli lõikes 1, milles on nähtud ette väljasaatmise kohustuslik edasilükkamine kahel juhul, kui selle läbiviimisega rikutaks põhiõigust.⁷³

121. Järelikult tuleb tunnistada, et direktiivis 2008/115 ei ole midagi märgitud selle õiguslike tagajärgede kohta, kui pädevad riigisisised asutused tuvastavad, et väljasaatmise läbiviimisega rikutaks kolmanda riigi kodaniku õigust eraelu austamisele. Direktiivi 2008/115 ükski säte ei reguleeri niisuguseid tagajärgi ja need kuuluvad seega riigisisese seadusandja pädevusse.

122. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata neljandale eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2008/115 artikli 5 punkti b koostoimes harta artikliga 7 ja selle direktiivi artikliga 9 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigid võivad võtta arvesse kolmanda riigi kodaniku tervislikku seisundit kui tema eraelu koostisosa, kui nad hindavad, kas tema väljasaatmise läbiviimisega võidakse rikkuda kolmanda riigi kodaniku õigust eraelu austamisele, kusjuures võimaliku rikkumise tuvastamise õiguslike tagajärgede reguleerimine kuulub riigisisese seadusandja pädevusse.

⁷² Vt 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 50).

⁷³ Tegemist on õigusega mitte saada ebainimlikult ja alandavalt koheldud ning õigusega tõhusale kohtulikule kaitsele.

IV. Ettepanek

123. Eelneva põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenboschi (Haagi esimese astme kohus, 's-Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad) eelotsuse küsimustele muudetud sõnastuses järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115 ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel artiklit 5 koostoimes Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 4 ja artikli 19 lõikega 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, kui raskelt haige kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes viibib liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult, võetakse väljasaatmismeede juhul, kui tema päritoluriigis ähvardab teda seetõttu, et seal puudub legaalne võimalus saada ainsat tõhusat valuravi, tema valu oluline ja pöördumatu tugevnemine. Ajavahemikul, mille jooksul valu oluliselt ja pöördumatult tugevneb, ei ole selle hindamise jaoks mingit tähtsust.
2. Direktiivi 2008/115 artiklit 5 koostoimes harta artikliga 4 ja artikli 19 lõikega 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, kui väljasaatmismeetme tagajärgi kolmanda riigi kodaniku tervislikule seisundile võetakse arvesse ainult siis, kui tehakse kindlaks, kas ja kui jah, siis missugustel tingimustel on ta suuteline reisima. Neid tagajärgi tuleb hinnata ka kontrolli raames, kas kolmanda riigi kodanik saab kohe sihtriiki jõudmisel vältimatut arstiabi, et hoida ära igasugust tema tervisliku seisundi olulise ja pöördumatu halvenemise reaalselt ohtu.
3. Direktiivi 2008/115 artikli 5 punkti b koostoimes harta artikliga 7 ja selle direktiivi artikliga 9 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigid võivad võtta arvesse kolmanda riigi kodaniku tervislikku seisundit kui tema eraelu koostisosa, kui nad hindavad, kas tema väljasaatmise läbiviimisega võidakse rikkuda kolmanda riigi kodaniku õigust eraelu austamisele, kusjuures võimaliku rikkumise tuvastamise õiguslike tagajärgede reguleerimine kuulub riigisisese seadusandja pädevusse.