

ET

ET

ET



EUROOPA ÜHENDUSTE KOMISJON

Brüssel 2.7.2009
KOM(2009) 313 lõplik

**KOMISJONI TEATIS
EUROOPA PARLAMENDILE JA NÕUKOGULE**

**suunised direktiivi 2004/38/EÜ (mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil) ülevõtmise ja kohaldamise parandamiseks
(EMPs kohaldatav tekst)**

KOMISJONI TEATIS EUROOPA PARLAMENDILE JA NÕUKOGULE

suunised direktiivi 2004/38/EÜ (mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil) ülevõtmise ja kohaldamise parandamiseks (EMPs kohaldatav tekst)

1. SISSEJUHATUS

10. detsembril 2008 võttis komisjon vastu aruande¹ direktiivi 2004/38/EÜ² kohaldamise kohta, milles anti põhjalik ülevaade direktiivi ülevõtmisest riiklikku õigusse ja selle kohaldamisest igapäevaelus.

Aruandes jõuti järeldusele, et direktiivi, eelkõige VI peatüki (*milles sätestatakse liikmesriigi õigus piirata avaliku korra või julgeoleku huvides ELi kodaniku ja tema pereliikmete õigusi*) ja artikli 35 (*millega alusel lubatakse liikmesriigil võtta meetmeid, et ära hoida õiguste kuritarvitamine või pettus, näiteks fiktiivabielu*) ülevõtmise tulemused on suhteliselt tagasihoidlikud.

Komisjon teatas aruandes oma kavatsusest pakkuda teavet ja abi nii liikmesriikidele kui ka ELi kodanikele, lubades 2009. aasta esimesel poolel anda välja suunised, mis käsitlevad ülevõtmisel või kohaldamisel tekkinud probleeme. Nõukogu³ ja Euroopa Parlament⁴ kiitsid sellise kavatsuse heaks. Suunised kajastavad komisjoni seisukohti ja ei piira Euroopa Kohtu (edaspidi „kohus“) praktikat ega selle arengut.

Käesoleva teatise eesmärk on anda liikmesriikidele suuniseid direktiivi 2004/38/EÜ (mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil) nõuetekohaseks kohaldamiseks, et parandada kõigi ELi kodanike olukorda ning muuta EL vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanevaks alaks.

Aruandes tõsteti esile ka sagedasi probleeme, mis on seotud ELi kodaniku kolmandast riigist pärit pereliikme õigusega riiki siseneda ja seal elada ning nõudega esitada koos elamisloataotlusega täiendavad dokumendid, mida ei ole direktiiviga ette nähtud. Komisjon teatas aruandes, et suurendab oma jõupingutusi, et tagada direktiivi nõuetekohane ülevõtmine ja rakendamine. Selle eesmärgi saavutamiseks jätkab komisjon kodanike teavitamist nende direktiivist tulenevatest õigustest, levitades selleks ELi kodanikele eelkõige lihtsustatud teatmikku ja kasutades Internetti. Lisaks korraldab komisjon liikmesriikidega kahepoolseid kohtumisi, et arutada rakendamise ja kohaldamisega seotud küsimusi, ning kasutab kõiki oma asutamislepingust tulenevaid volitusi.

¹ KOM(2008) 840 (lõplik).

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29. aprill 2004, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil.

³ 2008. aasta novembri ja 2009. aasta veebruari justiits- ja siseküsimuste nõukogu järeldused.

⁴ Euroopa Parlamendi 2. aprilli 2009. aasta resolutsioon direktiivi 2004/38/EÜ kohaldamise kohta (2008/2184(INI)).

Praegu on kasutanud oma õigust liikuda vabalt teise liikmesriiki ja seal elada üle kaheksa miljoni ELi kodaniku, kes elavad praegu ELi liikmesriigis, mis ei ole nende päritoluriik. Kodanike vaba liikumine on siseturu üks põhivabadustest ja Euroopa Liidu oluline põhimõte. Direktiiviga 2004/38/EÜ kodifitseeriti ja vaadati läbi kehtivad ühenduse õigusaktid, et lihtsustada ja tugevdada ELi kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda vabalt teise liikmesriiki ja seal elada. Üldise märkusena tuletab komisjon meelde, et direktiivi peab tõlgendama ja kohaldama kooskõlas põhiõigustega,⁵ eelkõige õigusega era- ja perekonnaelu austamisele, mittediskrimineerimise põhimõttega, lapse õigustega ja õigusega tõhusale õiguskaitsevahendile, nagu need on tagatud Euroopa inimõiguste konventsiooniga ja ette nähtud ELi põhiõiguste hartaga.

Isikute vaba liikumine on üks ELi aluspõhimõtetest ja seega peab erandeid sellest põhimõttest tõlgendama rangelt⁶. Siiski ei ole ELi piires vaba liikumise õigus piiramatu, vaid sellega kaasnevad õiguse kasutajale ka kohustused, näiteks järgida vastuvõtva riigi õigusakte.

2. ELI KODANIKUD JA NENDE KOLMANDAST RIIGIST PÄRIT PERELIIKMED – RIIKI SISENEMINE JA SEAL ELAMINE

Direktiivi kohaldatakse ainult ELi kodanike suhtes, kes sisenevad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole, ja nende pereliikmete suhtes, kes on nendega kaasas või ühinevad nendega⁷.

Kolmanda riigi kodanik T. on juba mõnda aega elanud vastuvõttvas liikmesriigis. Temaga soovib ühineda tema abikaasa, kes on samuti kolmanda riigi kodanik. Kuna ELi kodanikku ei ole asjasse kaasatud, ei saa abielupaar kasutada direktiivist tulenevaid õigusi ning ainult asjaomasel liikmesriigil on täielik õigus kehtestada eeskirjad, millega reguleeritakse kolmanda riigi kodanikust abikaasa õigust ühineda teise kolmanda riigi kodanikuga, võttes vajaduse korral nõuetekohaselt arvesse muid ühenduse õigusakte.

ELi kodanik, kes elab liikmesriigis, mille kodanik ta on, ei saa isikute vaba liikumist reguleerivast ühenduse õigusest tulenevaid õigusi üldiselt kasutada ja tema kolmandast riigist pärit pereliikme suhtes kohaldatakse ikka liikmesriigi sisserändealaseid õigusakte. Isikute vaba liikumist käsitlevaid eeskirju kohaldatakse ka ELi kodanike suhtes, kes pöörduvad pärast muus liikmesriigis elamist tagasi oma päritoluliikmesriiki⁸ ja teatavatel tingimustel ka selliste ELi kodanike suhtes, kes on kasutanud oma õigust liikuda vabalt teise liikmesriiki seal elamata⁹ (näiteks osutasid teises liikmesriigis teenuseid, seal elamata).

P. elab oma päritoluliikmesriigis. Talle meeldib seal ja ta ei ole kunagi üheski muus liikmesriigis elanud. Kui ta soovib oma kolmanda riigi kodanikust abikaasa riiki tuua, ei saa abielupaar kasutada direktiivist tulenevaid õigusi ning ainult asjaomasel liikmesriigil on täielik õigus kehtestada eeskirjad, millega reguleeritakse kolmanda riigi kodanikust abikaasa õigust ühineda asjaomase liikmesriigi kodanikuga.

⁵ Kohtuasjad C-482/01 ja C-493/01 Orfanopoulos ja Oliveri (punktid 97–98) ning C-127/08 Metock (punkt 79).

⁶ Kohtuasjad 139/85 Kempf (punkt 13) ja C-33/07 Jipa (punkt 23).

⁷ Artikli 3 lõige 1.

⁸ Kohtuasjad C-370/90 Singh ja C-291/05 Eind.

⁹ Kohtuasi C-60/00 Carpenter.

Piirialatöötajad on hõlmatud ühenduse õigusega mõlemas riigis (*töökohajärgses liikmesriigis võõrtöötajana ja elukohaliikmesriigis majanduslikult sõltumatu isikuna*).

2.1. Pereliikmed ja muud soodustatud isikud

2.1.1. Abikaasad ja partnerid

Abielu, mis on seaduslikult sõlmitud maailma mis tahes paigas, tuleb direktiivi kohaldamisel üldiselt tunnustada. **Sunnitud abielu**, mille korral üks pool või mõlemad pooled abiellusid oma nõusolekut andmata või oma tahte vastaselt, ei ole kaitstud rahvusvahelise¹⁰ ega ühenduse õigusega. Sunnitud abielu tuleb eristada nii **korraldatud abielust**, millele on mõlemad osalised vabatahtlikult andnud täieliku nõusoleku, kuigi partneri valikul on oluline roll olnud kolmandal osalisel, kui ka fiktiivabielust, nagu see on kindlaks määratud allpool punktis 4.2.

Liikmesriigil ei ole kohustust tunnustada kolmandas riigis seaduslikult sõlmitud **polügaamilist abielu**, mis võib olla vastuolus tema enda õiguskorraga,¹¹ kuid see ei piira kohustust võtta nõuetekohaselt arvesse sellisest abielust sündinud laste parimaid huviseid.

Direktiivi peab kohaldama kooskõlas mittediskrimineerimise põhimõttega, mis on sätestatud eelkõige ELi põhiõiguste harta artiklis 21.

Partner, kellel on ELi kodanikuga *de facto* püsiv ja nõuetekohaselt tõendatud suhe, on hõlmatud artikli 3 lõike 2 punktiga b. Isikult, keda käsitatakse **püsiva partnerina** ja kelle suhtes kohaldatakse seega direktiivist tulenevaid õigusi, võib nõuda dokumentaalsete tõendite esitamist selle kohta, et ta on ELi kodaniku partner ja et partnerlus on püsiv. Tõendeid võib esitada igal asjakohasel viisil.

Suhte püsivuse nõude hindamisel tuleb lähtuda direktiivi eesmärgist säilitada perekonna ühtsus laiemas mõttes¹². Kooselu püsivust reguleerivate riiklike eeskirjadega võib ette näha minimaalse ajavahemiku kui kriteeriumi, mille alusel hinnatakse kooselu püsivust. Sel juhul tuleks riiklike eeskirjadega ette näha ka põhimõte, et arvesse võetakse ka muid aspekte (*nagu ühishüpotek kodu ostmiseks*). Riiki sisenemise või seal elamise keeld peab olema kirjalikult täielikult põhjendatud ja seda peab olema võimalik vaidlustada.

2.1.2. Otseliinis pereliikmed

Ilma et see piiraks liikmesriigi ametiasutuste otsuste tunnustamisega seotud küsimusi, hõlmab **alanejate ja ülenejate lähisugulaste** mõiste lapsendatud lapsi¹³ ja seadusjärgse alalise eestkoste all olevaid alaealisi. Direktiivist tulenevaid õigusi võib kohaldada ka ajutise eestkoste all olevate laste ja nende eestkostjate suhtes, kuid see sõltub iga konkreetse juhtumi puhul sidemete tugevusest. Piirangud lähedusastmele puuduvad, kuid liikmesriigi ametiasutused võivad nõuda tõendeid väidetavate perekondlike sidemete kohta.

¹⁰ Näiteks inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 16 lõige 2 ja naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimist käsitleva konventsiooni artikli 16 lõike 1 punkt b.

¹¹ Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuasi Alilouch El Abasse vs. Madalmaad (6. jaanuar 1992).

¹² Põhjendus 6.

¹³ Lapsendatud lapsed on täielikult kaitstud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 8 (Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuasi X vs. Belgia ja Madalmaad (10. juuli 1975), X vs. Prantsusmaa (5. oktoober 1982) ning X, Y ja Z vs. Ühendkuningriik (22. aprill 1997)).

Direktiivi kohaldamisel peavad liikmesriigid alati tegutsema **lapse parimaid huvisid** silmas pidades, nagu see on ette nähtud ÜRO 20. novembri 1989. aasta lapse õiguste konventsiooniga.

2.1.3. Muud pereliikmed

Artikli 3 lõike 2 punktiga a ei kehtestata mõistele „**muud pereliikmed**” lähedusastmega seotud piiranguid.

2.1.4. Ülalpeetavad pereliikmed

Kohtu praktika kohaselt¹⁴ tekib **ülalpeetava** pereliikme staatus tegeliku olukorra tõttu, mida iseloomustab asjaolu, et sellele pereliikmele osutab **materiaalset abi**¹⁵ ELi kodanik või tema abikaasa või partner. Ülalpeetava pereliikme staatus ei eelda õigust ülalpidamisele, samuti ei ole vaja hinnata, kas asjaomane pereliige oleks teoreetilist võimeline end ise ülal pidama, näiteks tegema tasustatud tööd.

Selleks et tuvastada, kas pereliige on ülalpeetav, tuleb igal üksikjuhul hinnata, kas selline pereliige vajab finants- ja sotsiaalset olukorda arvestades materiaalselt abi, et rahuldada oma esmavajadused oma päritoluriigis või riigis, kust ta tuli siis, kui taotles ELi kodanikuga ühinemist (*st mitte vastuvõtvas liikmesriigis, kus elab ELi kodanik*). Ülalpidamist käsitlevates otsustes ei ole kohus ELi kodaniku osutatava finantsabi vajaduse kindlakstegemisel viidanud ühelegi konkreetsele elatustasemele¹⁶.

Direktiiviga ei ole kehtestatud ühtegi nõuet ülalpidamise miinimumkestusele ega osutatud materiaalse abi summale juhul, kui ülalpidamine on oma olemuselt loomulik ja tuleneb perekonna struktuurilist.

Ülalpeetav pereliige peab oma ülalpeetavuse kohta esitama dokumentaalsed tõendid, mida võib teha igal asjakohasel viisil, nagu seda on kohus kinnitanud¹⁷. Kui asjaomane pereliige saab oma ülalpeetavuse kohta esitada muu tõendava dokumendi kui päritoluriigi või selle riigi asjaomase ametiasutuse väljaantud tõendav dokument, kust pereliige on saanud, ei saa vastuvõttev liikmesriik tema õiguste tunnustamisest keelduda. Ainult ELi kodaniku kohustus toetada asjaomast pereliiget ei ole piisav, et tõendada ülalpidamist.

Artikli 3 lõike 2 kohaselt on liikmesriigil teatud kaalutusõigus selliste kriteeriumide kehtestamisel, mida võetakse arvesse, kui otsustatakse direktiivist tulenevate õiguste andmise üle „**muudele ülalpeetavatele pereliikmetele**”, kuid see ei ole piiramatult. Selleks et säilitada perekonna ühtsus laiemas mõttes, tuleb riiklike õigusaktidega ette näha asjaomase taotleja olukorra põhjalik hindamine, mille raames võetakse arvesse tema suhet ELi kodanikuga või muid asjaolusid, näiteks tema rahalist või füüsilist sõltuvust, nagu see on märgitud põhjenduses 6.

¹⁴ Kohtuasjad 316/85 Lebon (punkt 22) ja C-1/05 Jia (punktid 36–37).

¹⁵ Emotsionaalset seotust ei võeta arvesse, vt kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas C-200/02 Zhu ja Chen, punkt 84.

¹⁶ Ülalpidamise üle otsustamisel tuleks eelkõige hinnata, kas kõnealuse pereliikme olukorda silmas pidades tagavad tema rahalised vahendid talle alalises elukohariigis minimaalse elatustaseme (kohtujurist Geelhoedi ettepanek kohtuasjas C-1/05 Jia, punkt 96).

¹⁷ Kohtuasjad C-215/03 Oulane (punkt 53) ja C-1/05 Jia (punkt 41).

Iga eitava otsuse suhtes kohaldatakse kõiki direktiivis sätestatud sisulisi ja menetluslikke tagatisi. Otsus peab olema kirjalikult täielikult põhjendatud ja seda peab olema võimalik vaidlustada.

2.2. Kolmandast riigist pärit pereliikme riiki sisenemine ja seal elamine

2.2.1. Sissesõiduviiisa

Nagu sätestatud artikli 5 lõikes 2, võib liikmesriik kolmandast riigist pärit pereliikmelt nõuda sissesõiduviiisat, kui asjaomane pereliige reisib sellise ELi kodaniku juurde või ühineb ELi kodanikuga, kelle suhtes kohaldatakse direktiivi. Sellisel pereliikmel on lisaks õigusele siseneda liikmeriigi territooriumile ka **õigus saada sissesõiduviiisa**¹⁸. See eristab neid muudest kolmandatest riikidest pärit kodanikest, kel selline õigus puudub.

Kolmandast riigist pärit pereliikmele tuleks **lühiajaline viisa** väljastada **tasuta võimalikult kiiresti ja kiirmenetluse korras**. Lähtudes viisaeeskirja¹⁹ artiklist 23 ei pea komisjon rohkem kui nelja nädala pikkust viivitust mõistlikuks. Liikmesriigi ametiasutused peaksid andma pereliikmele nõu, millist liiki viisat ta peaks taotlema, ning nad ei saa talt nõuda sellise pikaajalise viisa taotlemist, mis on vajalik riigis elamiseks või pere taasühinemiseks. Liikmesriik peab sellisele pereliikmele tagama kõik võimalused vajaliku viisa saamiseks. Liikmesriik võib kohtumise kindlaksmääramiseks kasutada välisettevõtja sihtotstarbelisi telefoniliine või -teenuseid, kuid peab kolmandast riigist pärit pereliikmele pakkuma võimalust pöörduda otse konsulaati.

Kuna õigus saada sissepääsuviisa tuleneb peresidemetest ELi kodanikuga, võib liikmesriik nõuda ainult **kehtiva passi ja peresidemeid**²⁰ (*vajaduse korral ka ülalpeetavust, tõsiseid tervislikke põhjuseid ja kooselu kestust*) **kinnitavate tõendite esitamist**. Täiendavaid dokumente, nagu tõendit majutuskoha või piisavate vahendite kohta, küllakutset või tagasisõidupiletit, ei tohi nõuda.

Liikmesriik võib soodustada ELi kodanike ja nende kolmandast riigist pärit pereliikmete integratsiooni, pakkudes neile vabatahtlikkuse alusel keele- ja muid sihtotstarbelisi koolitusi²¹, kuid nendest keeldumine ei tohi kaasa tuua ühtki tagajärge.

Vastuvõtvast liikmesriigis elava ELi kodaniku pereliikmele direktiivi artikli 10 kohaselt välja antud elamisluba, sealhulgas muude liikmesriikide väljaantud elamisluba, vabastab asjaomase pereliikme viisanõudest, kui ta reisib koos ELi kodanikuga või ühineb temaga vastuvõtvast liikmesriigis.

Elamisluba, mis ei ole välja antud direktiivi alusel, võib selle omaniku vabastada viisanõudest Schengeni piirieskirjade alusel²².

¹⁸ Kohtuasi C-503/03 komisjon vs. Hispaania (punkt 42).

¹⁹ KOM(2006) 403 (lõplik/2).

²⁰ Artikli 8 lõige 5 ja artikli 10 lõige 2.

²¹ Vt komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Mitmekeelsus: Euroopa rikkus ja ühine kohustus” (KOM(2008) 566).

²² Määruse (EÜ) nr 562/2006 (millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieskirjad)) artikkel 5.

2.2.2. Elamisluba

Nagu sätestatud artikli 10 lõikes 1, tõendatakse kolmandast riigist pärit pereliikme õigust riigis elada dokumendi *Liidu kodaniku pereliikme elamisluba* väljaandmisega. Sellise elamisloa nimetus ei tohi erineda direktiiviga ettenähtud sõnastusest, sest erinevate nimetuste korral muutuks praktiliselt võimatuks elamisloa tunnustamine muudes liikmesriikides, et vabastada elamisloa omanik artikli 5 lõike 2 kohaselt viisanõudest.

Elamisloavorm ei ole kindlaks määratud ja seega jääb selle kehtestamine liikmesriigi enda otsustada²³. Elamisluba tuleb siiski välja anda eraldi dokumendina, mitte kleebisena passis, sest muidu võib see lühendada elamisloa kehtivusaega, rikkudes seeläbi artikli 11 lõiget 1.

Elamisluba tuleb **välja anda kuue kuu jooksul alates taotluse esitamise kuupäevast**. Tähtaja tõlgendamisel tuleb arvesse võtta EÜ asutamislepingu artiklit 10 ja maksimaalse kuuekuulise tähtaja kasutamine on õigustatud ainult juhul, kui taotluse läbivaatamine hõlmab avaliku korraga seotud kaalutluste hindamist²⁴.

Elamisloa taotlusega esitatavate **dokumentide nimekiri**²⁵ on lõplik, nagu seda on kinnitatud põhjenduses 14. Ühtki täiendavat dokumenti ei tohi nõuda.

Liikmesriik võib nõuda dokumentide **tõlkimist, notariaalset kinnitamist või legaliseerimist**, kui liikmesriigi asjaomane ametiasutus ei mõista keelt, milles konkreetne dokument on koostatud, või kahtleb dokumendi väljaandnud asutuse pädevuses.

2.3. ELi kodaniku rohkem kui kolmekuuline elamisperiod

ELi kodanikel on õigus elada vastuvõtvast liikmesriigis, kui nad seal töötavad. Õpilastel ja mittetöötavatel ELi kodanikel peavad olema **piisavad vahendid** nii enda kui ka oma pereliikmete jaoks, et nad ei koormaks vastuvõtvast liikmesriigis elamise perioodi ajal selle riigi sotsiaalsüsteemi ja et neil oleks **üldine ravikindlustus**.

Elamisloa taotlusega esitatavate **dokumentide nimekiri** on lõplik. Ühtki täiendavat dokumenti ei tohi nõuda.

2.3.1. Piisavad vahendid

Mõiste „piisavad vahendid” tõlgendamisel tuleb arvestada direktiivi eesmärki, nimelt hõlbustada vaba liikumist, kui riigis elamise õigust omav isik ei koorma põhjendamatult vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalsüsteemi.

Piisavate vahendite olemasolu tuvastamiseks tuleks esmalt hinnata, kas ELi kodanik (*ja pereliikmed, kelle õigus riigis elada tuleneb seotusest ELi kodanikuga*) vastab **sotsiaalabi põhitoetuse** saamiseks vajalikele riiklikele kriteeriumidele.

²³ Nõukogu määrust (EÜ) nr 1030/2002, millega kehtestatakse ühtne elamisloavorm kolmandate riikide kodanike jaoks, ei kohaldata ELi kodanike pereliikmete suhtes, kes kasutavad vaba liikumise õigust (*artikkel 5*), vaid nende suhtes kohaldatakse Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklit 21.

²⁴ KOM(1999) 372 (*punkt 3.2*).

²⁵ Artikli 10 lõige 2.

ELi kodanikul on piisavalt vahendeid juhul, kui need ületavad läve, mille alusel antakse vastuvõtvast liikmesriigis minimaalset toimetulekutoetust. Kui nimetatud kriteerium ei ole kohaldatav, tuleks arvesse võtta miinimumpensioni.

Artikli 8 lõikega 4 on liikmesriigil keelatud kehtestada kas otseselt või kaudselt konkreetne summa, mida peetakse piisavateks vahenditeks ja millest väiksemate vahendite korral saaks riigis elamise õiguse andmisest automaatselt keelduda. Liikmesriigi ametiasutused peavad arvesse võtma asjaomase isiku olukorda. Kolmandalt isikult laekuvaid vahendeid tuleb arvestada²⁶.

Liikmesriigi ametiasutus võib vajaduse korral kontrollida vahendite olemasolu, seaduslikkust, summat ja kättesaadavust. Vahendid ei pea laekuma korrapäraselt ja võivad olla kogutud kapitalina. Tõendeid piisavate vahendite kohta ei tohi piirata²⁷.

Kui isiku puhul, kelle vahendeid ei saa enam pidada piisavaks või kellele antakse minimaalset toimetulekutoetust, hinnatakse temaga kaasnevat või temaga seoses tekkinud **põhjendamatu koormust**, peavad liikmesriigi arvestama proportsionaalsuse põhimõtet, mille jaoks võib liikmesriik välja töötada näiteks punktisüsteemi. Direktiivi 2004/38 põhjenduses 16 on selleks kehtestatud **kolm kriteeriumi**:

(1) kestus

- kui kaua on toetust antud?
- prognoos: kas on tõenäoline, et ELi kodanik ei vaja varsti enam toetust?
- kui kaua on isik vastuvõtvast liikmesriigis elanud?

(2) isiku olukord

- millised on ELi kodaniku ja tema pereliikmete sidemed vastuvõtva liikmesriigi ühiskonnaga?
- kas arvesse on vaja võtta vanuse, tervisliku seisundi või perekondliku ja majandusliku olukorraga seotud kaalutlusi?

(3) suurus

- antud toetuse kogusumma;
- kas sotsiaalabi on varem olnud ELi kodaniku peamiseks sissetulekuks?
- kas ELi kodanik on varem kaasa aidanud vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalabi rahastamisele?

Kui riigis elamise õigust omav isik ei koorma põhjendamatu vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalisüsteemi, ei saa teda sotsiaalisüsteemi põhjendamatu koormamise põhjusel riigist välja saata²⁸.

²⁶ Kohtuasi C-408/03 komisjon vs. Belgia (punkt 40 jj).

²⁷ Kohtuasi C-424/98 komisjon vs. Itaalia (punkt 37).

²⁸ Artikli 14 lõige 3.

Sotsiaalabisüsteemile asjaomase isikuga kaasneva koormuse hindamisel võib asjakohaseks pidada ainult sotsiaalabi toetuste saamist.

2.3.2. Ravikindlustus

Vastuvõttvas liikmesriigis või mujal sõlmitud kas riiklik või erakindlustus on põhimõtteliselt vastuvõetav, kui see pakub **üldkaitset** ja ei too endaga kaasa koormust vastuvõtva liikmesriigi rahandusele. Selleks et ravikindlustuse ulatuslikkuse hindamisel kaitsta oma riigi rahandust, peab liikmesriik tegutsema ühenduse õigusega kehtestatud piiranguid arvestades ja kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega²⁹.

Pensionärid täidavad üldravikindlustuse tingimuse juhul, kui neil on õigus saada ravi liikmesriigilt, kes maksab neile pensioni³⁰.

Euroopa ravikindlustuskaart pakub sellist üldkaitset juhul, kui asjaomase ELi kodaniku uueks elukohaks ei saa määruse (EMÜ) nr 1408/71 tähenduses vastuvõttev liikmesriik ja sellisel kodanikul on kavatsus pöörduda tagasi (nt pärast õpinguid või lähetusega töötamist teises liikmesriigis).

3. RIIKI VABALT SISENEMISE JA SEAL ELAMISE VABADUSE PIIRAMINE AVALIKU KORRA JA JULGEOLEKU HUVIDES

Käesoleva peatüki aluseks on 1999. aasta teatis ELi kodanike liikumise ja elamisega seotud avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kohta,³¹ mis on praegugi suhteliselt ajakohane, hoolimata asjaolust, et selles viidatakse direktiivile 64/221, mis on tunnistatud kehtetuks direktiiviga 2004/38. Käesoleva peatüki eesmärk on kohtu hiljutist praktikat arvestades ajakohastada 1999. aasta teatist ja selgitada teatud küsimusi, mis on tekkinud direktiivi rakendamisel.

Isikute vaba liikumine on üks ELi aluspõhimõtetest, seega **peab** sellist vabadust andvaid sätteid **tõlgendama laialt**, sest erandeid sellest põhimõttest tuleb tõlgendada rangelt³².

3.1. Avalik kord ja julgeolek

Liikmesriik võib ELi kodanike vaba liikumist piirata avaliku korra või julgeoleku huvides. Direktiivi VI peatükki kohaldatakse kõigi meetmete suhtes, mis on võetud avaliku korra või julgeoleku huvides ning mis mõjutavad isikute direktiivist tulenevat õigust siseneda vabalt vastuvõttvasse liikmesriiki ja seal elada samadel tingimustel nagu asjaomase riigi kodanikud³³.

²⁹ Kohtuasi C-413/99 Baumbast (punktid 89–94).

³⁰ Määruse (EÜ) nr 1408/71 (sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate, füüsilisest isikust ettevõtjate ja nende pereliikmete suhtes) artiklid 27, 28 ja 28a. Alates 1. märtsist 2010 asendatakse see määrus määrusega (EÜ) nr 883/04, kuid jätkatakse samade põhimõtete kohaldamist.

³¹ KOM(1999) 372.

³² Kohtuasjad 139/85 Kempf (punkt 13) ja C-33/07 Jipa (punkt 23).

³³ Kohtuasjad 36/75 Rutili (punktid 8–21) ja 30/77 Bouchereau (punktid 6–24).

Liikmesriigil on õigus oma vajadusi arvestades määrata kindlaks avaliku korra ja julgeoleku nõuded, mis võivad liikmesriigiti ja periooditi erineda. Kui liikmesriik määrab sellised nõuded kindlaks direktiivi kohaldamise raames, peab ta neid tõlgendama rangelt³⁴.

On äärmiselt oluline, et liikmesriik määrab selgelt kindlaks ühiskonnas kaitstud huvid ning eristab selgelt avalikku korda ja julgeolekut, kusjuures viimast ei tohi laiendada meetmeteni, mida peaks tegelikult hõlmama avalik kord.

Avaliku julgeoleku üldise tõlgendamise kohaselt hõlmab see sise- ja välisjulgeolekut³⁵ eesmärgiga säilitada liikmesriigi territooriumi ja institutsioonide terviklikkus. **Avaliku korra** tõlgendamisel lähtutakse üldiselt sotsiaalse korra rikkumise ärahoidmisest.

Kohtu praktika kohaselt³⁶ võib ELi kodanikke riigist välja saata ainult käitumise eest, mida on vastuvõtva liikmesriigi õiguse kohaselt karistatud, või seoses muude tegelike ja tõhusate meetmetega, mille eesmärk on hoida ära selline käitumine.

Registreerimisnõude täitmata jätmine ei kujuta endast mingil juhul ohtu avalikule korrale ega julgeolekule ning seega ei saa isikut seetõttu riigist välja saata³⁷.

3.2. Isiku käitumine ja oht

Piiravaid meetmeid võib võtta iga juhtumi puhul eraldi, kui isiku käitumine kujutab tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab vastuvõtja liikmesriigi ühiskonna mõnda põhihuvi³⁸. Piiravad meetmed ei tohi tugineda ainult teise liikmesriigi esitatud avaliku korra või julgeolekuga seotud kaalutlustele³⁹.

Piiravate meetmete võtmine **üldise ennetava eesmärgi saavutamiseks** on ühenduse õigusega välistatud⁴⁰. Piiravad meetmed peavad tuginema tegelikule ohule ja neid ei tohi põhjendada ainult üldise riskiga⁴¹. Piiravaid meetmeid ei tohi pärast süüdimõistvat kohtuotsust võtta automaatselt ning nende võtmisel peab arvestama õigusrikkuja käitumist ja ohtu, mida ta kujutab avaliku korra nõuetele⁴². Põhjuseid, mis ei ole seotud isiku **käitumisega**, ei tohi kasutada. Direktiivi kohaselt ei ole isiku automaatne riigist välja saatmine lubatud⁴³.

Isiku õigusi võib piirata ainult juhul, kui tema käitumine kujutab **ohtu**, st kui tõenäoliselt kahjustatakse olulisel määral avalikku korda või julgeoleku nõudeid.

Oht, mida ainult eeldatakse, ei ole **tõeline**. Oht peab **olemas** olema. Varasemat käitumist võib arvesse võtta ainult juhul, kui on tõenäoline, et õigusrikkumine pannakse uuesti toime⁴⁴. Oht peab olemas olema ajal, mil liikmesriigi ametiasutus võtab piirava meetme või kui kohus

³⁴ Kohtuasjad 36/75 Rutili (punkt 27), 30/77 Bouchereau (punkt 33) ja C-33/07 Jipa (punkt 23).

³⁵ Kohtuasjad C-423/98 Albore (punkt 18 jj) ja C-285/98 Kreil (punkt 15).

³⁶ Kohtuasjad 115/81 Adoui ja Cornuaille (punktid 5–9) ja C-268/99 Jany (punkt 61).

³⁷ Kohtuasi 48/75 Royer (punkt 51).

³⁸ Kõik kriteeriumid peavad olema täidetud.

³⁹ Kohtuasjad C-33/07 Jipa (punkt 25) ja C-503/03 komisjon vs. Hispaania (punkt 62).

⁴⁰ Kohtuasi 67/74 Bonsignore (punktid 5–7).

⁴¹ Üldist ennetustegevust konkreetsete asjaolude puhul, näiteks spordiüritusel, on käsitletud 1999. aasta teatistes (vt punkt 3.3).

⁴² Kohtuasjad C-348/96 Calfa (punktid 17–27) ja 67/74 Bonsignore (punktid 5–7).

⁴³ Kohtuasi C-408/03 komisjon vs. Belgia (punktid 68–72).

⁴⁴ Kohtuasi 30/77 Bouchereau (punktid 25–30).

vaatab selle läbi⁴⁵. Karistuse peatamine on oluline tegur ohu hindamisel, sest see näitab, et asjaomane isik ei kujuta enam reaalselt ohtu.

Arvesse võib võtta kehtivat **liikmesust organisatsioonis**, kui asjaomane isik osaleb organisatsiooni tegevuses ja toetab selle eesmärke või kavasad⁴⁶. Selleks et piirata direktiivist tulenevaid õigusi, ei pea liikmesriik organisatsiooni tegevust kriminaliseerima ega keelustama, kui selle organisatsiooni tegevuse peatamiseks on juba võetud teatud haldusmeetmed. Endised organisatsioonid ei saa üldiselt ohtu kujutada⁴⁷.

Varasemat süüdimõistvat kohtuotsust võib arvesse võtta ainult juhul, kui sellise otsuse tinginud asjaolud annavad alust järeldada, et isiku käitumine kujutab endast praegu ohtu avaliku korra nõuetele⁴⁸. Liikmesriigi ametiasutuste otsus peab tuginema hinnangule asjaomase isiku edaspidise käitumise kohta. Varasemate süüdimõistvate kohtuotsuste liik ja arv peab olema sellise hinnangu oluliseks osaks ning erilist tähelepanu tuleb pöörata toimepandud õigusrikkumiste raskusele ja nende toimepanemise sagedusele. Kuigi õigusrikkumise uuesti toimepanemise oht on äärmiselt oluline, ei ole uute õigusrikkumiste teatav võimalikkus siiski piisav alus⁴⁹.

A. ja I. on oma kaheaastase vanglakaristuse röövimise eest ära kandnud. Ametiasutused hindavad, kas kahe õe käitumine kujutab ohtu, st kas on tõenäoline, et uus ja tõsine avaliku korra rikkumine pannakse uuesti toime.

A.-l oli see esimene süüdimõistev kohtuotsus ja ta käitus vanglas hästi. Pärast vanglast vabanemist leidis ta endale töö. Ametiasutused on seisukohal, et tema käitumine ei kujuta tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu.

I.-l oli see aga juba neljas süüdimõistev kohtuotsus ja tema õigusrikkumised on aja jooksul muutunud üha raskemaks. Ta ei käitunud vanglas hästi ja tema kaks taotlust vabastada ta karistusest tingimisi lükati tagasi. Vähem kui kaks nädalat pärast vanglast vabanemist peeti ta kinni uue röövi kavandamisel. Ametiasutused järeldavad, et I käitumine kujutab ohtu avalikule korrale.

Teatud asjaolude korral võivad **pidevad pisirikkumised** kujutada ohtu avalikule korrale, hoolimata asjaolust, et iga rikkumine eraldi võetuna ei oleks piisav, et kujutada piisavalt tõsist ohtu, nagu seda on eespool kirjeldatud. Liikmesriigi ametiasutused peavad tõendama, et asjaomase isiku käitumine kujutab ohtu avaliku korra nõuetele⁵⁰. Tõendamisel võivad ametiasutused võtta arvesse eelkõige järgmiseid **tegureid**:

- õigusrikkumise laad;
- õigusrikkumise toimepanemise sagedus;

⁴⁵ Kohtuasjad C-482/01 ja C-493/01 Orfanopoulos ja Oliveri (punkt 82).

⁴⁶ Kohtuasi 41/74 van Duyn (punkt 17 jj).

⁴⁷ Vt eelmine joonealune märkus.

⁴⁸ Kohtuasjad C-482/01 ja 493/01 Orfanopoulos ja Oliveri (punktid 82 ja 100) ning C-50/06 komisjon vs. Madalmaad (punktid 42–45).

⁴⁹ Näiteks võidakse õigusrikkumise uuesti toimepanemise ohtu pidada narkosõltuvuse korral keskmisest suuremaks juhul, kui selline õigusrikkumine võidakse toime panna sõltuvuse rahastamiseks. Kohtujurist Stix-Hackli ettepanek ühendatud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01 Orfanopoulos ja Oliveri.

⁵⁰ Kohtuasi C-349/06 Polat (punkt 35).

- tekitatud kahju.

Asjaolu, et isik on korduvalt süüdi mõistetud, ei ole üksinda piisav alus.

3.3. Proportsionaalsuse hindamine

Direktiivi VI peatükiga ei kehtestata eeltingimust riiki sisenemise ja seal elamise õiguse saamiseks ja omamiseks, vaid sellega nähakse ette ainult võimalus piirata põhjendatud juhtudel asutamislepingust otseselt tuleneva õiguse kasutamist⁵¹.

Kui liikmesriigi ametiasutused on tõendanud, et isiku käitumine kujutab piisavalt tõsist ohtu, mis õigustab piirava meetme võtmist, peavad nad **hindama proportsionaalsust**, et otsustada, kas riiki sisenemise õiguse andmisest asjaomasele isikule saab avaliku korra ja julgeoleku huvides keelduda või teda riigist välja saata.

Liikmesriigi ametiasutused peavad kindlaks määrama kaitstud huvid ja nende alusel peavad nad analüüsima ohu iseloomulikke tunnuseid. Arvesse võiks võtta järgmiseid **tegureid**:

- sellise sotsiaalse ohu ulatus, mis tekib asjaomase isiku viibimisest liikmesriigi territooriumil;
- õigusrikkumise laad, sagedus, kumulatiivne oht ja tekitatud kahju;
- õigusrikkumise toimepanemisest möödunud aeg ja asjaomase isiku käitumine (*NB! arvesse võiks võtta ka head käitumist vanglas ja võimalikku tingimisi vabastamist*).

Põhjalikult tuleb hinnata nii asjaomase isiku enda kui ka tema perekonna olukorda, et teha kindlaks, kas kavandatud meede on asjakohane ega lähe soovitud eesmärgi saavutamiseks rangelt vajalikust kaugemale ja kas selle eesmärgi saavutamiseks on leebemaid meetmeid. Arvesse tuleks võtta järgmiseid **tegureid**, mis on esitatud soovitusliku loeteluna artikli 28 lõikes 1⁵²:

- riigist väljasaatmise mõju isiku majanduslikule, isiklikule ja perekondlikule olukorrale (*sealhulgas mõju teistele pereliikmetele, kel oleks õigus jääda vastuvõtvasse liikmesriiki*);
- selliste probleemide tõsidus, mis võivad asjaomase isiku päritoluriigis ähvardada tema abikaasat või partnerit ja nende lapsi;
- sidemete tugevus (*sugulased, külastused, keeleoskus*) või nende puudumine päritoluliikmesriigi ja vastuvõtva liikmesriigiga (*näiteks sündis asjaomane isik vastuvõtvas liikmesriigis või on seal elanud alates varasest east*);
- vastuvõtvas liikmesriigis elamise periood (*turisti olukord erineb sellise isiku olukorrast, kes on vastuvõtvas liikmesriigis elanud mitu aastat*);
- vanus ja tervislik seisund.

⁵¹ Kohtuasi 321/87 komisjon vs. Belgia (punkt 10).

⁵² Seoses põhiõigustega vt Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat kohtuasjades Berrehab, Moustaquim, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaidi ja Dalia.

3.4. Täiendav kaitse riigist väljasaatmise eest

Vastuvõttvas liikmesriigis alalistest elanikest (*pärast viit aastat*) ELi kodanikud ja nende pereliikmed saab riigist välja saata ainult juhul, kui avaliku korra või julgeoleku huvides on selleks tõsine põhjus. Riigis kauem kui kümme aastat elanud ELi kodanikud ja lapsed saab riigist välja saata ainult juhul, kui see on avaliku julgeoleku huvides hädavajalik (*ja mitte avaliku korra huvides*). Tavalise, tõsise ja hädavajaliku põhjuse vahel, mille alusel võidakse isik riigist välja saata, tuleb teha selget vahet.

Üldjuhul ei pea liikmesriik artikli 28 kohase riigis elamise perioodi arvutamisel arvestama **vanglas realselt viibitud aega**, sest sel ajal ei looda sidemeid vastuvõtva liikmesriigiga.

3.5. Kiireloomulisus

Artikli 30 lõike 3 kohaselt peab territooriumilt lahkumiseks antav aeg olema vähemalt üks kuu, välja arvatud nõuetekohaselt põhjendatud **kiireloomulistel** juhtudel. Kiireloomulise riigist väljasaatmise põhjendus peab olema tõeline ja proportsionaalne⁵³. Liikmesriigi ametiasutused peavad kiireloomulistel juhtudel lahkumiseks antava aja vähendamise vajaduse hindamisel arvestama viivitamatu või kiireloomulise riigist väljasaatmise mõju asjaomase isiku enda ja tema perekonna olukorrale (*nt vajadus teavitada tööandjat, lõpetada rendileping, korraldada isiklike asjade saatmine uude elukohta ja lahendada laste koolitamise küsimused jne*). Väljasaatmismeetme võtmine hädavajaliku või tõsise põhjuse tõttu ei tähenda tingimata seda, et tegemist on kiireloomulise juhuga. Hinnang kiireloomulisusele peab olema selgelt ja eraldi põhjendatud.

3.6. Menetluslikud tagatised

Asjaomasele isikule tuleb alati teatada avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmest, nagu see on ette nähtud artikliga 30.

Sellised otsused peavad olema täielikult põhjendatud ning loetleda tuleb kõik otsuse konkreetsete faktilised ja õiguslikud alused, et asjaomane isik saaks võtta tõhusad meetmed oma kaitse tagamiseks⁵⁴ ja et liikmesriigi kohus saaks asja läbi vaadata vastavalt õigusele tõhusale õiguskaitsevahendile, mis on ühenduse õiguse üldpõhimõttena ette nähtud ELi põhiõiguste harta artikliga 47. Otsusest teatamiseks võib kasutada vorme, kuid need peavad alati võimaldama esitada kõiki otsuse tegemise põhjuseid (*mitmest valikuvõimalusest ühe või enama märkimine ei ole vastuvõetav*).

4. ÕIGUSTE KURITARVITAMINE JA PETTUS

Õiguste kuritarvitamise korral ei saa tugineda ühenduse õigusele⁵⁵. Artikli 35 kohaselt võib liikmesriik õiguste kuritarvitamise ja pettuse, näiteks fiktiivabielude puhul võtta tõhusaid ja vajalikke meetmeid, et võidelda õiguste kuritarvitamise ja pettuse vastu valdkondades, mis kuuluvad isikute vaba liikumist reguleeriva ühenduse õiguse reguleerimisalasse, keeldudes tunnustamast direktiivist tulenevaid õigusi, lõpetades selliste õiguste kehtivuse või tühistades

⁵³ Kohtujurist Stix-Hackli ettepanek kohtuasjas C-441/02 komisjon vs. Saksamaa.

⁵⁴ Kohtuasi 36/75 Rutili (punktid 37–39).

⁵⁵ Kohtuasjad 33/74 van Binsbergen (punkt 13), C-370/90 Singh (punkt 24) ja C-212/97 Centros (punktid 24–25).

need. Iga selline meede peab olema proportsionaalne ja selle suhtes tuleb kohaldada direktiiviga ette nähtud menetluslikke tagatise⁵⁶.

Ühenduse õigusega soodustatakse ELi kodanike liikuvust ja kaitstakse neid, kes on seda õigust kasutanud⁵⁷. Kui ELi kodanik ja tema pereliikmed saavad ühenduse õiguse kohase õiguse elada liikmesriigis, mille kodanik asjaomane ELi kodanik ei ole, ei kuritarvita nad oma õigusi, vaid kasutavad asutamislepinguga kaitstud vaba liikumise õigusest⁵⁸ tulenevat eelist, arvestamata nende teise liikmesriiki elama asumise eesmärgi⁵⁹. Samamoodi kaitstakse ühenduse õigusega ELi kodanikke, kes pöörduvad päritoluliikmesriiki tagasi pärast seda, kui on kasutanud vaba liikumise õigust.

4.1. Õiguste kuritarvitamise ja pettuse käsitlus

4.1.1. Pettus

Direktiivi tähenduses on **pettus** tahtlik tegevus või võte, mille eesmärk on saada direktiivist tulenev õigus liikuda vabalt liikmesriiki ja seal elada. Direktiivi raames on selline pettus tõenäoliselt piiratud liikmesriigis elamise õigusega seotud tingimuste täitmiseks vajalike dokumentide võltsimise ja vajaliku vale materiaalse aluse esitamisega. Kui isikule on elukohadokument välja antud pettuse alusel, mille eest ta on süüdi mõistetud, võib tema direktiivi kohaseid õiguseid keelduda tunnustamast, lõpetada selliste õiguste kehtivuse või tühistada need⁶⁰.

4.1.2. Õiguste kuritarvitamine

Direktiivi tähenduses on **õiguste kuritarvitamine** ebaloomulik käitumine, mille **ainus** eesmärk on saada ühenduse õiguse kohane õigus liikuda vabalt liikmesriiki ja seal elada, ning kuigi ametlikult on ühenduse eeskirjades sätestatud tingimused täidetud, ei ole selline käitumine kooskõlas osutatud eeskirjadega⁶¹.

4.2. Fiktiivabieliu

Põhjenduse 28 kohaselt tähendab **fiktiivabieliu** direktiivi tähenduses abielu, mis on sõlmitud **üksnes** selleks, et kasutada direktiivi kohast õigust liikmesriikides vabalt liikuda ja seal elada, mida isik muidu kasutada ei saaks. Abielu ei saa pidada fiktiivabieliuks ainult seetõttu, kui sellega kaasneb sisserände või muu võimalus. Suhte kvaliteet ei ole artikli 35 kohaldamisel oluline.

Fiktiivabieliu mõistet saab laiendada ka suhte teistele vormidele, mis on loodud üksnes selleks, et kasutada õigust liikmesriikides vabalt liikuda ja seal elada. Selle hulka kuulub fiktiivne (registreeritud) kooselu, fiktiivne lapsendamine või ELi kodaniku teadlikult esitatud vale väide, et ta on kolmandast riigist pärit lapse isa, eesmärgiga anda lapsele oma kodakondsus ning nii lapsele kui ka tema emale õigus elada liikmesriigis, soovimata samal ajal kanda vanemlikke kohustusi.

⁵⁶ Kohtuasi C-127/08 Metock (punktid 74–75).

⁵⁷ Kohtuasjad C-370/90 Singh, C-291/05 Eind ja C-60/00 Carpenter.

⁵⁸ Kohtuasjad C-212/97 Centros (punkt 27) ja C-147/03 komisjon vs. Austria (punktid 67–68).

⁵⁹ Kohtuasjad C-109/01 Akrich (punkt 55) ja C-1/05 Jia (punkt 31).

⁶⁰ Kohtuasjad C-285/95 Kol (punkt 29) ja C-63/99 Gloszczuk (punkt 75).

⁶¹ Kohtuasjad C-110/99 Emsland-Stärke (punkt 52 jj) ja C-212/97 Centros (punkt 25).

Liikmesriik ei tohi võitluses fiktiivabielude vastu võtta meetmeid, mis takistavad ELi kodanikul ja tema pereliikmel kasutada õigust liikuda vabalt või piiravad põhjendamatult nende seaduslikke õigusi, samuti ei tohi sellised meetmed takistada ühenduse õiguse tõhusat kohaldamist ega diskrimineerida isikuid kodakondsuse alusel.

Mõiste „õiguste kuritarvitamine” tõlgendamisel direktiivi tähenduses tuleb nõuetekohast tähelepanu pöörata ELi kodaniku staatusele. Kuna ühenduse õigustik on ülimuslik, tuleb ühenduse õiguse kuritarvitamist hinnata ühenduse õiguse, mitte liikmesriigi rändealaste õigusaktide raames. Direktiiviga ei takistada liikmesriigil **uurida konkreetseid juhtumeid**, kus on **mõjuv põhjus kahtlustada õiguste kuritarvitamist**. Ühenduse õigusega on süstemaatiline kontroll keelatud⁶². Liikmesriik võib tugineda varasematele analüüsidele ja kogemustele, mis näitavad, et õiguste kuritarvitamise tõendatud juhtumite ja teatud konkreetsete asjaolude vahel on selge seos.

Selleks et vältida tarbetu koormuse ja takistuste tekkimist, on võimalik määrata kindlaks **soovituslikud kriteeriumid**, mille alusel on ühenduse õiguste kuritarvitamine ebatõenäoline:

- kolmandast riigis pärit abikaasa saaks õiguse riigis elada ka iseseisvalt või ta on juba ELi kodaniku liikmesriigis seaduslikult elanud;
- abielupaari suhe on kestnud pikka aega;
- abielupaaril on pikka aega olnud ühine elukoht või majapidamine⁶³;
- abielupaar on võtnud pikaajalise olulise õigusliku või rahalise kohustuse (*hüpoteek kodu ostmiseks jne*), mille täitmise eest vastutatakse ühiselt;
- abielu on kestnud pikka aega.

Liikmesriik võib kindlaks määrata **soovituslikud kriteeriumid**, mille alusel võib eeldada **kavatsust kuritarvitada direktiivi kohaseid õigusi ainsa eesmärgiga rikkuda liikmesriigi sisserändealaseid õigusakte**. Liikmesriigi ametiasutused võivad eelkõige arvestada järgmisi tegureid:

- abielupaar ei kohtunud enne abiellumist;
- abielupaar esitab vastandlikke isikuandmeid, vastandlikku teavet oma esimese kohtumise või muude nende isikut käsitlevate oluliste asjaolude kohta;
- abielupaar ei räägi mõlemale arusaadavat keelt;
- tõendid rahasummade või kingituste kohta, mis anti abielu sõlmimise eest (*välja arvatud kaasavarana antud raha või kingitused, kui see on asjaomases kultuuris üldine tava*);
- üks abikaasadest või mõlemad on varem olnud fiktiivabielus või osalenud muus õiguste kuritarvitamise või pettuse vormis, et saada õigus elada liikmesriigis;

⁶² Keeld kehtib nii kõigi rändajate kui ka rändajate rühmade kontrollimise kohta (nt konkreetse etnilise päritoluga isikud).

⁶³ Ühenduse õiguse kohaselt ei pea kolmandast riigist pärit abikaasa elama ELi kodanikuga koos, et saada õigus riigis elada - kohtuasi 267/83 Diatta (punkt 15 jj).

- pereelu hakkas toimima alles pärast väljasaatmiskorralduse tegemist;
- abielupaar lahutas kohe pärast seda, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik oli saanud õiguse liikmesriigis elada.

Eespool esitatud kriteeriumide alusel võib algetada uurimise, kuid automaatseid järeldusi ega täiendavaid uurimisi teha ei tohi. Liikmesriik ei tohi tugineda ainult ühele kriteeriumile, vaid peab pöörama nõuetekohast tähelepanu konkreetse juhtumi kõigile asjaoludele. Uurimine võib hõlmata eraldi vestlust mõlema abikaasaga.

Kolmanda riigi kodanikule S.-le anti korraldus lahkuda liikmesriigist ühe kuu jooksul, sest ta oli jäänud riiki turistiviisaga lubatud ajast kauemaks. Kahe nädala pärast abiellus S. ELi kodaniku O.-ga, kes oli hiljuti saabunud vastuvõtvasse liikmesriiki. Ametiasutused kahtlustavad, et abielu võidi sõlmida ainult selleks, et vältida liikmesriigist väljasaatmist. Vastuvõtva liikmesriigi ametiasutused pöördusid O. päritoluliikmesriigi ametiasutuste poole ja said teada, et pärast abiellumist maksis O. pereettevõtte 5 000 euro ulatuses võla, mida ta ei olnud varasema kahe aasta jooksul suutnud tasuda.

Ametiasutused paluvad äsja abiellunud isikud vestlusele ning saavad teada, et O. on vastuvõtvas liikmesriigist juba lahkunud ja pöördunud töö tõttu tagasi oma päritoluliikmesriiki, et abielupaar ei ole võimeline suhtlema ühises keeles ning et esimest korda kohtusid nad nädal enne abiellumist. Seega on igati põhjust arvata, et kõnealused isikud võisid abielluda üksnes eesmärgiga rikkuda liikmesriigi sisserändealaseid õigusakte.

Tõendamiskohustus lasub liikmesriigi ametiasutustel, kes soovivad piirata direktiivi kohaseid õigusi. Ametiasutused peavad esitama veenvad tõendid, pidades samal ajal kinni kõigist eelmises peatükis kirjeldatud sisulistest tagatistest. Vaidlustamise korral kontrollivad liikmesriigi kohtud igal konkreetset juhul õiguste kuritarvitamist ja tõendeid, mis tuleb esitada liikmesriigi õiguse kohaselt, tingimusel et sellega ei vähendata ühenduse õiguse tõhusust⁶⁴.

Uurimine peab olema kooskõlas **põhiõigustega**, eelkõige Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklitega 8 (*õigus era- ja perekonnaelu austamisele*) ja 12 (*õigus abielluda*) (*ELi põhiõiguste harta artiklid 7 ja 9*).

Fiktiivabieli kahtluste käimasolev uurimine ei õigusta erandi tegemist kolmandast riigist pärit pereliikme direktiivi kohastest õigustest, nagu keelata õigus töötada, võtta pass ära või viivitada elamisloa väljaandmisega alates taotluse esitamisest kuus kuud. Täiendava uurimise tulemusena saab nimetatud õigused igal ajal tühistada.

4.3. Õiguste kuritarvitamise muud vormid

Õiguste kuritarvitamine võib tekkida juhul, kui ELi kodanik, kellel on tema kolmandast riigist pärit pereliige ei saa liikmesriigi sisserändealaste õigusaktide kohaldamise tõttu päritoluliikmesriigis ühineda, liigub ühenduse õiguse kohaseid õigusi kasutades teise liikmesriiki üksnes eesmärgiga hoiduda kuni päritoluliikmesriiki tagasi pöördumiseni kõrvale päritoluliikmesriigi õigusaktidest, mille alusel takistati tema pere ühinemist.

⁶⁴ Kohtuasjad C-110/99 Emsland-Stärke (punkt 54) ja C-215/03 Oulane (punkt 56).

Asjaolud, mille alusel eristatakse ühenduse õiguse tegelikku kasutamist kuritahtlikust kasutamisest, peaksid tuginema hinnangule, kas ELi kodanik ja tema pereliikmed kasutasid ühenduse õigusi liikmesriigis, kust nad tulevad, **tegelikult ja tõhusalt** ning sellisel juhul kaitseb ELi kodanikku ja tema perekonda isikute vaba liikumist reguleeriv ühenduse õigus. Selline hindamine tuleb teha igal konkreetsel juhul eraldi. Kui konkreetse tagasipöördumise puhul kasutati ühenduse õigusi tegelikult ja tõhusalt, ei tohiks päritoluliikmesriik uurida varasema riigist lahkumise aluseks olevaid isiklikke põhjusi.

Vajaduse korral võib liikmesriik kindlaks määrata soovituslikud kriteeriumid, mille alusel hinnatakse, kas vastuvõtvast liikmesriigis kasutati õigust seal **elada tegelikult ja tõhusalt**. Liikmesriigi ametiasutused võivad eelkõige arvestada järgmisi tegureid:

- asjaolud, mille tõttu asjaomane ELi kodanik liikus vastuvõtvasse liikmesriiki (*varasemad ebaõnnestunud katsed saada liikmesriigi õiguse kohaselt kolmandast riigist pärit abikaasale õigust liikmesriigis elada, tööpakkumine vastuvõtvast liikmesriigis, ELi kodaniku staatus vastuvõtvast liikmesriigis*);
- vastuvõtvast liikmesriigis elamise tegelikkuse ja püsivuse määr (*kavandatud ja tegelik elamine vastuvõtvast liikmesriigis, jõupingutused enda sisseseadmiseks vastuvõtvast liikmesriigis, sealhulgas enda registreerimine ametiasutustes ja majutuse tagamine, laste registreerimine mõnes haridusasutuses*);
- asjaolud, mille tõttu asjaomane ELi kodanik pöördus tagasi päritoluliikmesriiki (*viivitamatu tagasipöördumine pärast kolmanda riigi kodanikuga abiellumist teises liikmesriigis*).

Eespool esitatud kriteeriumide alusel võib algetada uurimise, kuid automaatseid järeldusi ega täiendavaid uurimisi teha ei tohi. Kui liikmesriigi ametiasutused hindavad seda, kas õigust liikuda vabalt teise ELi liikmesriiki ja seal elada kasutati tegelikult ja tõhusalt, ei tohi nad tugineda ainult ühele kriteeriumile, vaid peavad pöörama nõuetekohast tähelepanu konkreetse juhtumi kõigile asjaoludele. Nad peavad asjaomase isiku käitumist hindama ühenduse õiguse eesmärke silmas pidades ja tegutsema objektiivsete tõendite alusel⁶⁵.

J. pöördub ühest liikmesriigist kolmanda riigi kodanikust abikaasa S-ga tagasi oma päritoluliikmesriiki. S. on taotlenud kaks korda õigust elada J.-i päritoluliikmesriigis, kuid edutult. Kuigi J. elas väidetavalt teises liikmesriigis, jätkas ta töötamist päritoluliikmesriigis.

Ametiasutused pöördusid vastuvõtva liikmesriigi ametiasutuste poole ja said teada, et J. pöördus oma päritoluliikmesriiki tagasi juba kolme nädala pärast. Abielupaar peatus hotellis ja nad tegid oma kolmenädalase majutuse eest ettemakse. Seda kõike arvesse võttes ei saa J. ja S. kasutada direktiivis sätestatud õigusi.

Kui ELi kodanik säilitab teatud sidemed päritoluriigiga või kui tema staatus vastuvõtvast liikmesriigis on ebakindel (*nt tähtajaline tööleping*), ei saa ainult selle põhjal järeldada, et elamine vastuvõtvast liikmesriigis ei ole tegelik ja püsiv. Ainult asjaolu, et isik on loonud olukorra, millega kaasneb talle teatud õigus, ei ole piisav alus, et eeldada õiguste kuritarvitamist⁶⁶.

⁶⁵ Kohtuasi C-206/94 Brennet vs. Paletta (punkt 25).

⁶⁶ Kohtuasi C-212/97 Centros (punkt 27).

Kõiki eespool loetletud asjakohaseid kaalutlusi seoses uurimise, sisuliste ja menetluslike tagatiste ning liikmesriikide koostööga fiktiivabielude küsimuses kohaldatakse *mutatis mutandis*.

4.4. Õiguste kuritarvitamise ja pettuse vastu suunatud meetmed ja sellise käitumise eest määratavad karistused

Artikliga 35 antakse liikmesriigile õigus võtta õiguste kuritarvitamise ja pettuse korral **vajalikke meetmeid**. Selliseid meetmeid **võib võtta igal ajal** ja nendega võib kaasneda:

- isikute vaba liikumist reguleeriva ühenduse õiguse kohaste õiguste andmisest keeldumine (*nt sissesõiduvõis või elamisloa väljaandmisest keeldumine*);
- isikute vaba liikumist reguleeriva ühenduse õiguse kohaste õiguste kehtivuse lõpetamine või nende tühistamine (*nt otsus lõpetada elamisloa kehtivus või saata õiguseid kuritarvitanud või pettuse toimepannud isik riigist välja*).

Praegu ei ole ühenduse õigusega ette nähtud ühtki konkreetset sanktsiooni, mida liikmesriik võib rakendada õiguste kuritarvitamise ja pettuse vastase võitluse raames. Liikmesriik võib karistused ette näha tsiviil- (*nt tõendatud fiktiivabielu korral tühistada selle alusel antud õiguse liikmesriigis elada*), haldus- või kriminaalõigusega, tingimusel et karistused on tõhusad, mittediskrimineerivad ja proportsionaalsed.