KOHTUJURISTI SEISUKOHT
M. POIARES MADURO
esitatud 11. juunil 2008 [1]

1. Käesolev eelotsusetaotlus, mida käsitletakse Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 104a sätestatud kiirendatud menetluse korras, puudutab liidu kodaniku kolmandate riikide kodanikest pereliikmete elamisõiguse ulatust. See küsimus on tundlikku laadi, kuna sellele vastamiseks tuleb eristada liidu kodanike vaba liikumist ja elamisõigust reguleerivate õigusnormide kohaldamisala ning sisserände kontrolliga seonduvat, mis on jäetud liikmesriikide pädevusse seni ja sedavõrd, kui Euroopa Ühendus ei ole kõnealuses valdkonnas läbi viinud täielikku ühtlustamist. Teema konstitutsiooniline tähtsus selgitab vaidluse tulisust, kuivõrd põhikohtuasja kostjaks oleva valitsuse toetuseks on menetlusse astunud koguni kümme liikmesriiki, et vaielda vastu põhikohtuasja hagejate ja Euroopa Ühenduste Komisjoni esitatud tõlgendusele. On tõsi, et sellele aitavad kaasa ka Euroopa Kohtu varasemad seisukohad, kuna kohtupraktika näib olevat järjepidevusetu. Nii annavad direktiivi 2004/38/EÜ [2] tõlgendamist puudutavad eelotsuse küsimused Euroopa Kohtule hea võimaluse sellesse teemasse selgust tuua.

I. Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimused

2. Käesoleva eelotsusetaotluse esitas High Court (Iirimaa) nelja liidetud kohtuasja menetluses, milles vaidlustati elamisloa andmisest keeldumine kolmanda riigi kodanikule, kes on abielus Iirimaal elava Euroopa Liidu kodanikuga. Kõigis neljas kohtuasjas saabus kolmanda riigi kodanik otse Iirimaale ja esitas seal varjupaiga taotluse, mis jäeti rahuldamata. Pärast Iirimaale saabumist abiellus asjaomane isik teise liikmesriigi kodanikuga, kes elab ja töötab Iirimaal. Abiellumise järel taotles ta elamisluba („residence card") Iirimaal seaduslikult elava muu liikmesriigi kodaniku abikaasana. Justiitsminister keeldus elamisluba andmast põhjusel, et asjaomane isik ei ole tõendanud, et ta on enne Iirimaale asumist elanud seaduslikult mõnes teises liikmesriigis, nagu nõuavad direktiivi 2004/38 ülevõtmiseks kehtestatud

1 – Algkeel: prantsuse.

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

Iiri õigusnormid. Taotlejad esitasid ministri elamisloa andmisest keeldumise otsuste peale kaebused väites, et Iiri õigusnormides sätestatud teises liikmesriigis eelneva seadusliku elamise nõue, mille alusel elamisloa andmisest keelduti, on vastuolus direktiivi 2004/38 sätetega.

II. Hinnang

A. *Teises liikmesriigis eelneva seadusliku elamise nõude kooskõla direktiiviga 2004/38*

3. Seetõttu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus vaidlusaluste elamisloa andmisest keeldumise otsuste peale esitatud kaebuste põhjendatuse hindamiseks vajalikuks küsida Euroopa Kohtult sisuliselt, kas direktiivi 2004/38 sätete kohaldamise, täpsemalt liidu kodaniku abikaasale, kes ei ole liidu kodanik, elamisõiguse andmise tingimuseks võib sätestada enne vastuvõtvasse liikmesriiki saabumist teises liikmesriigis seaduslikult elamise tingimuse. See on esimese eelotsuse küsimuse ese. Juhul kui see ei ole nii, siis tuleb välja selgitada, kas on siiski võimalik, et direktiivi 2004/38 sätteid, mille artikli 3 lõige 1 annab nimetatud sätetele tuginemise õiguse pereliikmetele, kes on liidu kodanikuga „kaasas" või „ühinevad" temaga, ei kohaldata käesoleval juhul kolmandate riikide kodanike suhtes, kuivõrd nad abiellusid alles pärast Iirimaa territooriumile saabumist. Sellest tulenevad teine ja kolmas eelotsuse küsimus, mis käsitlevad sisuliselt küsimust, kas abiellumise aeg mõjutab direktiivi 2004/38 kohaldamist. Käsitlen neid kaht teemat järgemööda.

4. Küsimus, kas direktiiv 2004/38 lubab seada selles liidu kodanike kolmanda riigi kodanikest pereliikmetele tagatud elamisõiguse vastuvõtvas liikmesriigis kasutamiseks tingimuse, et viimane on teises liikmesriigis eelnevalt seaduslikult elanud, puudutab nimetatud teksti kohaldamisala: kas see kuulub kohaldamisele üksnes perekondade suhtes, kes on enne vastuvõtvasse liikmesriiki asumist elanud teises liikmesriigis? Teisiti öeldes – kas direktiiv 2004/38 tagab liidu kodaniku pereliikmetele, kes ei ole liidu kodanikud, liikumisvabaduse üksnes liidu territooriumil või annab teatud juhtudel viimastele liidu territooriumile sisenemise õiguse?

5. Direktiiv 2004/38 otsest vastust ei anna. Selle artiklites 6, 7 ja 16 üksnes tunnustatakse nende „liidu kodanikuga kaasas olevate või ühinevate" pereliikmete elamisõigust, kes ei ole liikmesriigi kodanikud. Kuna nimetatud teksti analüüs selles küsimuses abi ei anna, siis tuleb vaadata selle eesmärke. Direktiiviga 2004/38 soovitakse tagada „esma[n]e ja individuaal[n]e õigus[…] liikmesriikide territooriumil vabalt liikuda ja elada", mis

on EÜ artikliga 18 liidu kodanikele otseselt antud [3]. Seega tuleb nimetatud direktiivi sätete tõlgendamisel pidada silmas Euroopa Liidu kodanike individuaalset põhiõigust vabalt liikuda ja elada. Selles sätestatud õigusi tuleb vaadelda lähtuvalt funktsionaalsusest, nii et neile oleks omistatud piisav ulatus, mis on vajalik liidu kodanikele tõhusa liikumis- ja elamisõiguse tagamiseks, kuid mitte rohkem. Teisi sõnu tuleb välja selgitada, kas liidu kodaniku elamisõiguse täielik ja igakülgne kasutamine eeldab, et liidu kodaniku pereliikme, kes ei ole liidu kodanik, elamisõigus, mis on tuletatud õigus ja sõltub liidu kodaniku vastavast õigusest [4], sisaldab endas õigust siseneda liidu territooriumile.

6. Menetlusse astunud liikmesriigid ei saa sellele lähenemisviisile ja sellest tulenevale võimalikule vastusele vastuväiteid esitades õiguspäraselt tugineda vertikaalsele konstitutsioonilisele pädevuse jaotusele. Kuigi on tõsi, et liikmesriikidel on pädevus sisserännet kontrollida ja seega pädevus lubada liikmesriiki väljastpoolt ühenduse territooriumi pärit kolmanda riigi kodanikke, siis ei saa sellest järeldada, et direktiiv 2004/38 käsitleb liidu kodanike ja nende pereliikmete liikumist üksnes liikmesriikide vahel ega puuduta viimaste sisenemist liidu territooriumile. Õigupoolest tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et liikmesriigid peavad teostama oma pädevust kooskõlas ühenduse õigusega ja iseäranis vaba liikumise põhiõigustega [5]. Kohtupraktikas on selgelt öeldud, et liidu kodanike liikumis- ja elamisvabaduse põhimõtte järgimise nõue võib piirata liikmesriikide pädevuse [6], sealhulgas sisserände kontrolli puudutava pädevuse [7] teostamist.

7. Selleks, et vaidlustada direktiivi 2004/38 kohaldatavust ühenduse kodaniku pereliikmete, kes ei ole liidu kodanikud, ühenduse territooriumile sisenemise küsimuse suhtes, ei saa õiguspäraselt tugineda ka ühenduse pädevuste korraldusele, mis tuleneb erinevatest EÜ asutamislepinguga sätestatud õiguslikest alustest. Tõepoolest, ühenduse õigusaktide vastuvõtmist sisserände ja välispiirikontrolli valdkonnas lubab üksnes EÜ asutamislepingu IV jaotis [8], samas kui direktiiv 2004/38 põhineb EÜ asutamislepingu III jaotisel. Kuid viimane reguleerib otseselt vaid liidu kodanike õigusi ja nende pereliikmete õigusi puudutab see üksnes niivõrd kuivõrd need kaasnevad liidu kodanike õigustega. Asjaolu, et nii võib see mõjutada sisserände kontrolli valdkonda, ei kahjusta

3 – Vt 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-413/99: Baumbast ja R (EKL 2002, lk I-7091, punkt 84).

4 – Meenutuseks vt 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-291/05: Eind (EKL 2007, lk I-10719, punktid 23, 24 ja 30).

5 – Meenutuseks vt 13. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-446/03: Marks & Spencer (EKL 2005, lk I-10837, punkt 29).

6 – Vt 23. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-135/99: Elsen (EKL 2000, lk I-10409, punkt 33); 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-148/02: Garcia Avello (EKL 2003, lk I-11613, punkt 25); 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-224/02: Pusa (EKL 2004, lk I-5763, punkt 22); 15. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-209/03: Bidar (EKL 2005, lk I-2119, punkt 33); 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-192/05: Tas-Hagen ja Tas (EKL 2006, lk I-10451, punkt 22), ja 22. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-499/06: Nerkowska (EKL 2008, lk I-3993, punkt 24).

7 – Vt 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-459/99:, MRAX (EKL 2002, lk I-6591). Vt ka 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-157/03: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2005, lk I-2911).

8 – Näitena vt nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiiv 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta (ELT L 251, lk 12; ELT eriväljaanne 19/06, lk 224), mis annab kolmanda riigi kodanikele perekonna taasühinemise õiguse.

IV jaotisel põhinevat pädevust, kuna selle peamine eesmärk piirdub liidu kodanike liikumis- ja elamisõiguse tagamisega.

8. Seega tuleb välja selgitada, kas liidu kodakondsusega seotud õiguste täielik rakendamine eeldab, et direktiiviga 2004/38 ühenduse kodaniku pereliikmele tagatud elamisõigus võib teatud juhtudel hõlmata ka ühenduse territooriumile sisenemise õigust. Selleks tuleb kõigepealt märkida, et nii seadusandja [9] kui Euroopa Kohus [10] on korduvalt rõhutanud liikmesriikide kodanike perekonnaelu kaitse tagamise tähtsust, et kõrvaldada takistused asutamislepingus sätestatud põhivabaduste teostamiselt. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et sellise instrumentaalse seose tõttu, mis on seatud õiguse perekonnaelu austamisele ja liikumisvabaduse vahele, tuleb EÜ asutamislepingu artikli 52 (muudetuna EÜ artikkel 43) ja direktiivi 73/148/EMÜ [11] sätteid tõlgendada nii, et need kohustavad liikmesriiki andma loa tema territooriumile sisenemiseks ja seal elamiseks selle liikmesriigi kodaniku abikaasale olenemata viimase kodakondsusest, kusjuures see kodanik on koos nimetatud abikaasaga töötamise eesmärgil asunud EÜ asutamislepingu artikli 48 tähenduses (muudetuna EÜ artikkel 39) elama teise liikmesriigi territooriumile ja pöördub tagasi oma päritoluriigi territooriumile asutamislepingu artikli 52 tähenduses; Euroopa Kohus on leidnud, et liikmesriigi kodanikku võib mõjutada oma päritoluriigist teise liikmesriigi territooriumil töötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana töötamise eesmärgil mitte lahkuma, kui tema ning ta abikaasa ja laste suhtes ei kohaldata tema töötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana töötamise eesmärgil sellesse liikmesriiki tagasipöördumisel, mille kodanik ta on, sinna sisenemise ja seal elamise osas tingimusi, mis on vähemalt samaväärsed nendega, mida nende suhtes kohaldatakse ühenduse õiguse alusel teise liikmesriigi territooriumil [12]. Nimetatud instrumentaalne seos selgitab ka seda, miks Euroopa Kohus on otsustanud, et arvestades põhiõigust perekonnaelu austamisele, tuleb EÜ artiklit 49 mõista nii, et sellega on vastuolus, kui teenuste osutaja päritoluliikmesriik, kus on ka selle teistes liikmesriikides asuvatele teenusesaajatele teenuseid osutava isiku asukoht, keeldub andmast teenuste osutaja kolmanda riigi kodanikust abikaasale oma territooriumil elamise luba [13]. Isegi kohtuotsuses Akrich [14], milles Euroopa Kohus keeldus tunnustamast elamisõigust määruse nr 1612/68 alusel päritoluliikmesriigis, kuhu liidu kodanik oma kolmanda riigi kodanikust

9 – Olles märkinud selle põhjenduses 5, et „õigus liikumisvabadusele, nii et seda võiks kasutada objektiivse mõõdupuu järgi vabalt ja väärikalt, nõuab […] töötajate liikumist takistavate piirangute kõrvaldamist, eelkõige selliste piirangute kõrvaldamist, mis on seotud töötaja õigusega olla koos oma perega", sätestab nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määruse (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT L 127, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01 lk 15) artikkel 10, et sõltumata kodakondsusest on pereliikmetel õigus asuda elama töötaja juurde, kes on ühe liikmesriigi kodanik ja kes töötab teise liikmesriigi territooriumil. Direktiivi 2004/38 põhjenduses 5 on väga sarnases sõnastuses öeldud, et selleks „[e]t kõikide liidu kodanike õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil saaks kasutada vabaduse ja väärikuse objektiivseid tingimusi täites, tuleks see õigus anda ka nende pereliikmetele, sõltumata nende kodakondsusest".

10 – Vt 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-60/00: Carpenter (EKL 2002, lk I-6279, punkt 38); eespool viidatud kohtuotsus MRAX (punkt 53); eespool viidatud 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Hispaania (punkt 26); 31. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-503/03: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2006, lk I-1097, punkt 41), ja eespool viidatud kohtuotsus Eind, punkt 44.

11 – Nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiiv 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167).

12 – Vt 7. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-370/90: Singh (EKL 1992, lk I-4265).

13 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Carpenter.

14 – 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-109/01 (EKL 2003, lk I-9607).

abikaasaga koos elama asumise eesmärgil tagasi pöördus, kuna viimane ei olnud eelnevalt seaduslikult liimesriigis elanud, kohustas ta päritoluliikmesriigi pädevaid ametiasutusi hindama abikaasa taotlust nende territooriumile sisenemise ja seal elamise loa saamiseks pidades silmas põhiõigust perekonnaelu austamisele EIÕK artikli 8 tähenduses [15], kuivõrd kõne all oli liidu kodaniku liikumisvabadus.

9. Selle lähenemisviisi järgimine tähendaks, et kui tõlgendada direktiivi 2004/38 selliselt, et see ei taga vastuvõtvas liikmesriigis liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikest pereliikmetele õigust ühenduse territooriumile siseneda, st see kuulub kohaldamisele üksnes juhul, kui nad on eelnevalt teises liikmesriigis seaduslikult elanud, siis kahjustaks see liidu kodaniku õigust elada normaalset perekonnaelu ja sellest tulenevalt tema õigust elada vastuvõtvas liikmesriigis. Põhikohtuasjades seaks olukord, kus Iirimaal elavatel liidu kodanikel ei oleks võimalik oma abikaasat väljastpoolt ühendust enda juurde tuua, kahtluse alla nende vaba valiku elada selles liikmesriigis, kuna see võib sundida neid Iirimaalt lahkuma ja minema teise liikmesriiki või kolmandasse riiki, kus nad saavad elada koos oma abikaasaga. Seetõttu nõuab liidu kodaniku tõhus õigus elada teises liikmesriigis, mis ei ole tema päritoluriik, seda, et direktiiviga 2004/38 pereliikmetele, kes ei ole liidu kodanikud, tagatud tuletatud elamisõigus hõlmab endas ka õigust liidu kodanikuga ühineda, sh otse väljastpoolt liitu. Sellest tulenevalt ei saa liikmesriik neilt pereliikmetelt õiguspäraselt nõuda, et nad peavad nimetatud direktiivi sätete kohaldamiseks olema eelnevalt teises liikmesriigis seaduslikult elanud.

10. Sellisele tõlgendusele vastu vaidlemiseks viitavad Iiri valitsus ja menetlusse astunud liikmesriigid kohtuotsuse Akrich [16] lahendusele, mille kohaselt eeldab määruse nr 1612/68 artiklis 10 liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust abikaasale, kes liigub mõnda teise liikmesriiki, kuhu liidu kodanik on elama asunud, sätestatud õiguste kasutamine teises liikmesriigis eelnevalt seaduslikult elamist, kuna nimetatud määrus reguleerib üksnes vabadust ühenduse piires vabalt liikuda ega ütle midagi nimetatud ühenduse kodaniku kolmanda riigi kodanikust abikaasa õiguste kohta, mis puudutab ühenduse territooriumile sisenemist.

11. Eespool viidatud kohtuotsusel Akrich ei ole mitmel põhjusel siiski sellist üldist ulatust, mida liikmesriigid sellele omistavad. See ei ole kooskõlas kohtupraktika üldise suunaga, mille kohaselt sõltub ühenduse õigusega liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust pereliikmele tagatud elamisõigus üksnes „perekondliku sideme" olemasolu tuvastamisest. Selline oli Euroopa Kohtu seisukoht

15 – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, mis on allkirjastatud Roomas 4. novembril 1950.

16 – Eespool viidatud kohtuotsus, punktid 49–51.

enne 2003. aastat [17]. Samamoodi on ta otsustanud ka hiljem [18]. Sellest otseselt ühenduse õigusega antud õigusest, mis sõltub üksnes perekondlikust sidemest, järeldas Euroopa Kohus, et liikmesriik ei või liidu kodaniku pereliiget, kes ei ole liidu kodanik, välja saata üksnes põhjusel, et ei ole täidetud välismaalaste kontrolliga seotud õiguslikke formaalsusi [19], ja nimetatud pereliikmele elamisloa andmine on üksnes tõendav akt [20].

12. Lisaks ütles Euroopa Kohus kohtuotsuses Jia [21] selgelt, et kohtuotsuses Akrich formuleeritud eelneva seadusliku elamise nõue on seotud selle põhikohtuasja konkreetsete faktiliste asjaoludega, kus liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust abikaasa elas liikmesriigis ebaseaduslikult ja püüdis siseriiklikest sisserännet reguleerivatest õigusnormidest kõrvale hiilida. H. Akrich, kes oli Briti kodaniku abikaasa ja kellel ei olnud Ühendkuningriigis elamise luba, õigupoolest nõustus enda väljasaatmisega Iirimaale, kus ta asus elama oma abikaasa juurde, kes oli hiljuti sinna kolinud ning ta kavatses koos oma abikaasaga ühenduse õigusega tagatud elamisõigusele tuginedes Ühendkuningriiki naasta, olles liikumisvabadust kasutanud liidu kodaniku abikaasa.

13. Lõpetuseks tuleb arvesse võtta direktiiviga 2004/38 tehtud uuendusi. Isegi kui eespool viidatud kohtuotsuse Akrich ulatus ei piirduks selle konkreetsete asjaoludega (õiguste kuritarvitamine), siis see on tehtud määruse nr 1612/68 tähenduses ja selle rakendamiseks. Direktiivi 2004/38 põhjendus 3 ütleb, et selle direktiivi eesmärk ei ole mitte ainult kodifitseerida, vaid ka üle vaadata olemasolevad ühenduse dokumendid, et „tugevdada" kõikide liidu kodanike vaba liikumise ja elamise õigust. Peale selle – kui määrus nr 1612/68 käsitles selle pealkirja kohaselt töötajate liikumisvabadust ühenduse piires, siis direktiiv 2004/38 käsitleb EÜ artiklis 18 sätestatud õigusi, mis ei puuduta üksnes liidu kodanike õigust liikmesriikide territooriumil vabalt „liikuda" vaid ka seal vabalt „elada". Teisiti öeldes – töötajate vaba liikumise ja selle rakendamiseks kehtestatud õigusnormidega püüti peamiselt kõrvaldada töötajate liikumist takistavad piirangud. Seega oli rõhuasetus sellel, et liikmesriikide võetud meetmetel võis liikmesriigist lahkumisel või sinna saabumisel olla pärssiv mõju. Selline vaatenurk oli eespool viidatud kohtuotsuse Akrich *ratio decidendi* aluseks. Olles meelde tuletanud, et ühenduse sätete mõte on tagada ühenduses töötajate vaba liikumine, mille kasutamine ei tohi kaasa tuua selle isiku ega tema perekonna karistamist, järeldas Euroopa Kohus õigupoolest, et kui ühes liikmesriigis elav liidu kodanik, kes on abielus kolmanda riigi kodanikuga, kellel ei ole selles liikmesriigis elamise õigust, liigub töötamise eesmärgil teise liikmesriiki, siis määruse nr 1612/68 artiklist 10 tuleneva õiguse puudumine tema abikaasal ei kujuta endast ebasoodsamat kohtlemist võrreldes sellega, kui nimetatud liidu kodanik ei kasuta asutamislepingus kehtestatud isikute vaba liikumise võimalusi ning seetõttu ei sunni see liidu kodanikku EÜ artikliga 39 tagatud liikumisvabaduse kasutamisest loobuma; ja vastupidi – kui ühes liikmesriigis elav liidu kodanik, kes on abielus kolmanda riigi kodanikuga, kellel on selles

17 – Vt eespool viidatud kohtuotsus MRAX, punkt 59.

18 – Vt eespool viidatud 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Hispaania, punkt 28.

19 – Vt eespool viidatud kohtuotsus MRAX, punktid 73–80.

20 – Vt eespool viidatud 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Hispaania, punkt 28.

21 – 9. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-1/05 (EKL 2007, lk I-1).

liikmesriigis elamise õigus, liigub töötamise eesmärgil teise liikmesriiki, siis selle ümberasumise tõttu ei tohiks ta kaotada võimalust elada seaduslikult koos ning sel põhjusel annab määruse nr 1612/68 artikkel 10 nimetatud abikaasale õiguse asuda elama kõnealusesse teise liikmesriiki [22]. Käesoleval ajal rõhutab direktiiv 2004/38 samavõrra õigust liikmesriikide territooriumil vabalt elada. Seega ei soovita tagada mitte üksnes töötajate liikumist, vaid ka teises liikmesriigis elamise stabiilsust ja kestvust. Seda uut lähenemist silmas pidades on lihtne mõista, et direktiiviga 2004/38 liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust abikaasale ettenähtud elamisõiguse kasutamiseks eelneva seadusliku elamise tingimuse seadmine mõjutab liidu kodaniku vabalt valitud liikmesriigis elamise kestvust. Kui ta perekonnaelu muutub ja tema pereliige ei saa ühenduse õigusele tuginedes temaga ühineda, kuna ta ei ole eelnevalt teises liikmesriigis seaduslikult elanud, siis sunnib see kõnealust liidu kodanikku elamiseks valitud liikmesriigist lahkuma ja minema teise liikmesriiki või kolmandasse riiki, kus tal on võimalik perekond taasühendada. Seega nagu näha, mõjutab normaalse perekonnaelu õigusele tekitatav kahju, mis tuleneb teises liikmesriigis eelneva seadusliku elamise nõudest, elamisõiguse tõhusust. Ei ole mingit põhjust erinevalt käsitleda perekonnaelu sellist kahjustamist, mis riivab liidu kodaniku vabadust asuda teise liikmesriiki, ja sellist kahjustamist, mis riivab tema vabadust teises liikmesriigis vabalt elada. Kuna direktiivi 2004/38 tuleb sarnaselt määrusega nr 1612/68 [23] tõlgendada perekonnaelu austamise põhiõigust silmas pidades, siis tuleb seetõttu asuda seisukohale, et liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikest pereliikmetele direktiiviga 2004/38 kehtestatud elamisõiguse kasutamist ei või seada sõltuvusse nimetatud kodanike eelnevalt teises liikmesriigis seaduslikult elamise tingimusest.

14. Ei ole vist vaja meenutada, et asjaolu, et direktiiviga 2004/38 liidu kodaniku kolmanda riigi kodanikust pereliikmetele antud elamisõigus hõlmab endas õigust ühenduse territooriumile siseneda, ei tähenda, et liikmesriigid ei võiks viimase suhtes piiranguid kehtestada. Need on sõnaselgelt ette nähtud. Nimetatud teksti artikkel 27 lubab traditsiooniliselt piirata avaliku korra huvides liidu kodanike ja nende pereliikmete – sõltumata nende kodakondsusest – liikumis- ja elamisvabadust. Artikkel 35 sätestab erandi õiguste kuritarvitamise või pettuse puhuks. Ilmselgelt käsitleb see võimalikke fiktiivabielusid, kuid õiguste kuritarvitamine võib hõlmata ka Akrichi kohtuasjas esinenud olukorda, kus püüti siseriiklikest sisseränne

22 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Akrich, punktid 51–54.

23 – Vt 18. mai 1989. aasta otsus kohtuasjas 249/86: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1989, lk 1263, punkt 10), ja eespool viidatud kohtuotsus Baumbast ja R, punkt 72.

reguleerivatest õigusnormidest kõrvale hiilida. Võib märgata, et need direktiiviga 2004/38 lubatud erandid kattuvad nende eranditega, mida Euroopa Kohus on lubanud liikmesriikidel EIÕK artiklis 8 sätestatud perekonnaelu austamise suhtes teenuste osutamise vabaduse valdkonnas teha [24].

15. Seega tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata, et direktiiv 2004/38 ei luba liikmesriikidel seada selles liidu kodanike kolmanda riigi kodanikest pereliikmetele tagatud elamisõiguse kasutamiseks tingimust, et nimetatud kodanikud on teises liikmesriigis eelnevalt seaduslikult elanud.

B. *Abiellumise aja asjakohasus direktiiviga 2004/38 antud elamisõiguse kasutamisel*

16. Teises ja kolmandas eelotsuse küsimuses palutakse Euroopa Kohtul teha otsus selle kohta, kas kolmanda riigi kodanik võib tugineda direktiivi 2004/38 sätetele, et saada õigus elada vastuvõtvas liikmesriigis abikaasana koos liidu kodanikuga isegi juhul, kui ta saabus vastuvõtvasse liikmesriiki enne abiellumist või isegi enne liidu kodaniku sinna saabumist. Küsimus tõusetub sellest, et direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt kuuluvad selles sätestatud õigused liidu kodanikele ja „pereliikmete[le], kes on nendega kaasas või ühinevad nendega". Kas sellest tuleks järeldada, et selline sõnastus eeldab, et kolmanda riigi kodanik peab olema omandanud pereliikme staatuse enne vastuvõtvasse liikmesriiki saabumist? Selline on Iiri valitsuse seisukoht. Kuidas muidu saaks kolmanda riigi kodanik ühenduse kodanikuga pereliikmena kaasas olla või temaga ühineda?

17. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 1 sõnastus põhikohtuasja kostjaks oleva liikmesriigi sellist seisukohta siiski ei toeta. Prantsuskeelne sõna „accompagner" võib muu hulgas tähistada ka liikumist ehk seda võib mõista kui kaasa minemist, kuid sellel võib olla ka staatiline tähendus ehk kaasas olemine. Selline prantsuskeelse termini kahekordne tähendus leidub ka teistes keeleversioonides, olgu selleks siis ingliskeelne sõna „accompany", hispaaniakeelne sõna „acompañar", itaaliakeelne sõna „accompagnare" või portugalikeelne sõna „acompanhar". Selle kahemõttelisuse hajutamiseks tuleb asuda taas funktsionaalse tõlgendamise juurde. Kui rõhutada selles osas üksnes ühenduse kodanike liikumist, nende vabadust minna teise liikmesriiki, siis võiks teatud määral väita, et ühenduse õigus ei taga liikumisvabadust kasutanud ühenduse kodaniku vastuvõtvas liikmesriigis tema pereliikmele elamisõigust juhul, kui perekondlikud

24 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Carpenter.

sidemed on sõlmitud alles pärast liikumisvabaduse kasutamist. Sellisel juhul ei saanud perekonna taasühinemise takistamisel olla ühenduse kodaniku liikumisvabadusele mingit pärssivat mõju.

18. Nagu me teame, on ühenduse kodaniku staatusega EÜ artiklis 18 seotud ka õigus elada vabalt liikmesriikide territooriumil. Loogiliselt võttes kuulub direktiiv 2004/38, mille eesmärk on reguleerida liidu kodanike põhiõiguse vabalt liikuda ja elada kasutamist, selle artikli 3 kohaselt kohaldamisele kõigi liidu kodanike suhtes, kes „liiguvad liikmesriiki *või elavad*" liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole. Nagu ma juba esimesele küsimusele antud vastuses rõhutasin, võib liidu kodaniku vastuvõtvas liikmesriigis elamise kestvus sattuda ohtu, kui ta ei saa elada seal koos oma pereliikmetega. Tema elamisõiguse tõhususe seisukohast ei ole kuigi oluline, mis ajal isik tema pereliikmeks sai. Samuti on vähetähtis see, et tema pereliikmeks saanud isik asus vastuvõtva liikmesriigi territooriumil juba enne liidu kodaniku sinna saabumist. Isegi kui kolmanda riigi kodanik abiellus liidu kodanikuga alles viimase vastuvõtvas liikmesriigis elamise ajal ja isegi kui ta oli abiellumise ajaks vastuvõtvasse liikmesriiki juba saabunud, nagu põhikohtuasjades, mõjutaks nimetatud liikmesriigi poolt talle kui liidu kodaniku abikaasale elamisloa andmisest keeldumine ja selle kaudu perekonnaelu takistamine liidu kodaniku tema territooriumil elamist samal määral.

19. Töötajate vaba liikumise põhivabadusega seotud elamisõiguse kontekstis on Euroopa Kohus juba otsustanud, et liikmesriik ei või keelduda elamisloa andmisest kolmanda riigi kodanikule, kes abiellus ühenduse töötajaga vastuvõtvas liikmesriigis pärast seda, kui ta oli sinna sisenenud ebaseaduslikult, ilma et see riik eiraks ühenduse töötajatele ja selle kaudu nende pereliikmetele direktiividega 68/360/EMÜ [25] ja 73/148 tagatud elamisõigust [26]. See kehtis direktiivile 2004/38 eelnenud aktide ajal ja kehtib veelgi enam praegu. Kordan veelkord – nimetatud direktiivi eesmärk on „tugevdada" kõikide liidu kodanike elamisõigust. Seega tuleb kokkuvõttes asuda seisukohale, et kolmanda riigi kodanikud võivad endale taotleda direktiiviga 2004/38 neile pereliikmetele, kes on direktiivi artikli 3 tähenduses liidu kodanikuga kaasas, tagatud õigusi olenemata sellest, millal neist said nimetatud kodaniku pereliikmed.

20. Seega tuleb teisele ja kolmandale eelotsuse küsimusele vastata, et direktiivi 2004/38 artikli 3 lõiget 1 kohaldatakse kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes on vastuvõtvas liikmesriigis elava liidu kodaniku abikaasa, sõltumata sellest, millal ja kus nad abiellusid või millal ja kuidas ta sisenes vastuvõtvasse liikmesriiki.

25 – Nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta direktiiv 68/360/EMÜ liikmesriikide töötajate ja nende perekondade liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT L 257, lk 13; EKT eriväljaanne 05/01, lk 27).

26 – Vt eespool viidatud kohtuotsus MRAX, punktid 63–80.

III. Ettepanek

21. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata High Courti esitatud küsimustele järgmiselt:

„1. Direktiiv 2004/38/EÜ ei luba liikmesriikidel seada selles liidu kodanike kolmanda riigi kodanikest pereliikmetele tagatud elamisõiguse kasutamiseks tingimust, et nimetatud kodanikud on teises liikmesriigis eelnevalt seaduslikult elanud.

2. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõiget 1 kohaldatakse kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes on vastuvõtvas liikmesriigis elava liidu kodaniku abikaasa, sõltumata sellest, millal ja kus nad abiellusid või millal ja kuidas ta sisenes vastuvõtvasse liikmesriiki."