

Kohtuasi C-255/19**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

26. märts 2019

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London
(Ühendkuningriik)**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

22. märts 2019

Apellant:

Secretary of State for the Home Department

Vastustaja:

OA

Põhikohtuasja ese

Eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olev asi puudutab pagulasseisundi lõpetamist ja seda, kas kohus peaks rahuldama apellandi nõude, et vastustaja, Somaalia kodanik, kellele anti Ühendkuningriigis 2003. aastal pagulasseisund, tuleb nüüd Somaaliasse tagasi saata. Ühendkuningriigi kohtu menetluste käigus on loobunud tema tagasisaatmise algsest põhjendusest (et ta on pannud toime tõsise kuriteo ja kujutab endast ohtu ühiskonnale ja tema pagulasseisund on seetõttu välistatud) ning nüüd tuginetakse põhjendusele, et vastustaja on lakanud olemast pagulane, sest ta „ei saa enam keelduda andmast end selle riigi kaitse alla, mille kodakondsus tal on, kuna ei esine enam asjaolusid, millega seoses teda pagulasena tunnustati“ (Ühendkuningriigi immigratsioonieeskirjade (UK Immigration Rules) § 339A; nõukogu direktiivi 2004/83/EÜ artikli 11 lõike 1 punkt e (nüüd nõukogu direktiivi 2011/95/EL artikli 11 lõike 1 punkt e)). Muu hulgas peab eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustama, kas „kodakondsuse riigi kaitse“, millele on viidatud direktiivi 2004/83 artiklis 2 mõiste „pagulane“ määratluses, peab olema tõendatud ainult kui selline, mida on võimalik saada riiklike osaliste antava või võimaldatava kaitse põhjal.

Taotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotlus on esitatud ELTL artikli 267 alusel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub tõlgendada direktiivi 2004/83 artikli 2 punkti e ja artikli 11 lõike 1 punkti e.

Eelotsuse küsimused

1. Kas „kodakondsuse riigi kaitset“ (direktiivi 2004/83/EÜ) artikli 2 punkti e ja artikli 11 lõike 1 punkti e tähenduses tuleb käsitada kui riigipoolset kaitset?
2. Kas selle otsustamisel, kas direktiivi 2004/83 artikli 2 punkti e tähenduses kartus tagakiusamise ees on põhjendatud ja kas sellise tagakiusamise eest on võimalik saada kaitset vastavalt direktiivi 2004/83 artiklile 7, tuleb mõlemas küsimuses hinnata kaitse olemasolu, ning kui vastus sellele on jaatav, siis kas selle suhtes kehtivad mõlemal juhul samad kriteeriumid?
3. Kui panna kõrvale artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud mitteriiklike osaliste pakutava kaitse kohaldatavus ja eeldada, et vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas kaitse tõhususe või kättesaadavuse hindamisel tuleb lähtuda üksnes riiklike osaliste kaitsvatest tegudest/funktsioonidest või võib arvesse võtta erasektori (kodanikuühiskonna) osaliste – nagu perekonnad ja/või klannid – kaitsvaid tegusid/funktsioone?
4. Kas (nagu on eeldatud teises ja kolmanda küsimuses) kriteeriumid, mis reguleerivad kaitse olemasolu hindamist, mis tuleb läbi viia, kui kaalutakse pagulasseisundi lõpetamist seoses artikli 11 lõike 1 punktiga e, on needsamad, mida tuleb kohaldada artikli 7 kontekstis?

Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid

Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/83/EÜ miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu kohta, eeskätt artiklid 2, 7 ja 11

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule

Kohtujurist Mazáki 15. septembri 2009. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades Abdulla jt (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2009:551)

Euroopa Kohtu (suurkoda) 2. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi

(C-178/08) ja Dler Jamal (C-179/08) vs. Saksamaa Liitvabariik (EU:C:2010:105; edaspidi „kohtuotsus Abdulla“)

Viidatud rahvusvahelise õiguse sätted

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artiklid 3 ja 8

28. juuli 1951. aasta Genfi pagulasseisundi konventsioon, mida on täiendatud 31. jaanuari 1967. aasta New Yorki protokolliga (edaspidi „pagulasseisundi konventsioon“).

Euroopa Inimõiguste Kohtu 10. septembri 2015. aasta otsus kohtuasjas R.H. vs. Roots (avaldus nr 4601/2014)

Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Pagulaste Ülemvoliniku Ameti (UNHCR) suunised pagulasseisundi lõpetamise kohta

Viidatud riigisisised õigusnormid

2002. aasta kodakondsus-, immigratsiooni- ja varjupaigaseaduse (Nationality, Immigration and Asylum Act 2002) § 72 lõige 2

Ühendkuningriigi immigratsioonieeskirjade (United Kingdom Immigration Rules) 11. osa, eriti § 339A („Pagulasseisundi konventsioon lakkab olemast kohaldatav (lakkamine)“) ja § 339D („Humanitaarkaitse alt väljaarvamine“)

2006. aasta määruse pagulase või rahvusvahelist kaitset vajava isiku kohta (Refugee or Person In Need of International Protection Regulations 2006) artikkel 4

House of Lordsi (Ülemkoda, Ühendkuningriik) otsus kohtuasjas Horvath vs. Secretary of State for the Home Department, [2000] UKHL, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/37.html>

House of Lordsi (Ülemkoda, Ühendkuningriik) otsus kohtuasjas Bagdanavicius vs. Secretary of State for the Home Department, [2005] UKHL, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2005/38.html>

Upper Tribunali (kõrgem kohus, Ühendkuningriik) otsus kohtuasjas MOJ jt (tagasisaatmine Muqdishosse (Somaalia)) (Somaalia „riigisuuniste“ kohtuotsus), [http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/IAC/2014/\[2014\]_UKUT_442_iac.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/IAC/2014/[2014]_UKUT_442_iac.html)

(Sedalaadi otsused on mõeldud andma Ühendkuningriigi ametiasutustele suuniseid küsimuses, kas Ühendkuningriigi valitsus tegutseks õigusvastaselt, kui ta sunniks teatavaid isikuid või teavat liiki isikuid reisima ja sisenema kõnealusesse riiki või selle teavasse piirkonda. Iga niisugune otsus kujutab endast autoriteetset lahendit olukorrast vastaval territooriumil.)

Põhikohtuasja faktiliste asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Kaebaja on Somaalia kodanik ja vähemusklanni Reer Hamar liige, kelle kodukant on Muqdisho. Ta lahkus sealt 2001. aastal pärast seda, kui teda ja ta naist olid selles linnas 1990. aastate algul taga kiusanud relvastatud rühmitus Hawiye (tema naisele tekitati 1991. ja 1993. aastal toimunud intsidentides tõsist kahju ning mõlemad langesid 1994. või 1995. aastal vägivaldse ründe ohvriks). Juulis 2001 põgenesid tema ja ta naine Somaaliast Keeniasse. Samal aastal tuli tema naine Ühendkuningriiki. Oktoobris 2001 anti talle eespool nimetatud tagakiusamise põhjendusel pagulasseisund. Kaebaja tuli Ühendkuningriiki 2003. aastal ja sai pagulasseisundi kui oma naise ülalpeetav. Ka tema oli kannatanud 1994. või 1995. aasta ründe ajal tagakiusamise all. Praegu ei ole ta enam oma esimese naisega abielus. Ta on toime pannud süütegusid. Muqdishosse tagasisaatmise korral oleks tal võimalus saada tööd, ehkki see piirduks töödega, mida saaks sobitada tema piiratud liikumisvõimega. Tal on Muqdishos omakseid ja ta võiks paluda neilt rahalist toetust, nagu ka oma õelt (kes oli viimastel andmetel Dubais) ning Ühendkuningriigis elavatelt sõpradelt Reer Hamari klannist, vähemalt kuni ta on saanud end Muqdishos uuesti sisse seada.
- 2 Apellant teatas vastustajale 8. juulil 2014 oma kavatsusest lõpetada tema pagulasseisund, algselt seetõttu, et vastustaja oli pannud toime süütegusid. Tema kohta anti 27. aprillil 2016 väljasaatmiskorraldus. Vastustaja vaidlustas selle korralduse Ühendkuningriigi kohtus. Nüüd on see asi jõudnud eelotsusetaotluse esitanud kohtusse, kus on praegu vaidluse all küsimus, kuidas tõlgendada Ühendkuningriigi immigratsioonieeskirjade § 339A, millega on üle võetud direktiivi 2004/83 artikli 11 lõike 1 punkt e, mis käsitleb pagulasseisundi lõpetamist.
- 3 Poolte vahel ei ole vaidlust selles osas, mis puudutab praegusi olusid Somaalias:
Üldiselt ei ole „tavalisel tsiviilisikul“ (st inimesel, kes ei ole seotud julgeolekujõududega, valitsuse või ametliku halduse ühegi aspektiga, ühegi valitsusvälise organisatsiooni ega rahvusvahelise organisatsiooniga) pärast eemal oldud aega Muqdishosse naasmisel tegelikku tagakiusamise või kahju kannatamise ohtu, mis eeldaks kaitset EIÕK artikli 3 või direktiivi 2004/83 artikli 15 punkti c alusel. Nimelt ei teki talle tegelikku ohtu pelgalt sellest, et ta on elanud teatava aja Euroopas või et võimud kahtlustaksid teda võimalikus rühmituse Al Shabaab toetamises või et Al Shabaab peaks teda usuhüljajaks või inimeseks, kelle islamilikku moraalikindlust on lääneriigis elamine vääranud.

Toimunud on püsiv muutus selles mõttes, et Al Shabaab on Muqdishost lõplikult lahkunud ja ei ole alust arvata, et ta end selles linnas uuesti sisse seaks.

Alates 2011. aastast on tsiviilohvrite hulk vähenenud, suuresti tänu sellele, et sõjategevus linnas on lakanud ja Al Shabaab on läinud üle asümmeetrilisele sõjapidamisele hoolikalt valitud sihtmärkide vastu. Praegune inimohvriteid tekitavate juhtumite tase ei kujuta endast piisavat ohtu tavalistele tsiviilisikutele,

mis vastaks artikli 15 punktis c kirjeldatud ohule (tõsine ja individuaalne oht tsiviilisiku elule või isikupuutumatusetele juhusliku vägivalda tõttu rahvusvahelise või riigisisese relvastatud kokkupõrke puhul).

Tavalisel Muqdisho kodanikul on võimalus veelgi vähendada talle tekkivat ohtu, mis seisneks „kaasnevas kahjus“, st sattumises niisuguse Al Shabaabi rünnaku alla, mille sihtmärk ei ole tema, sel teel, et ta väldib piirkondi ja hooneid, mida saab selgelt pidada Al Shabaabi sihtmärkideks, ning seda teha ei ole sugugi ebamõistlik.

Al Shabaabi sundmobiliseerimise ohtu Muqdisho tsiviilelanike, sealhulgas hiljuti läänest naasnute suhtes ei esine.

Isik, kes pöördub pärast eemal oldud aega Muqdishosse tagasi, otsib oma tuumperekonnalt – kui tal neid selles linnas on – abi enda uuesti sisseadmisel ja elatise kindlustamisel. Kuigi tagasipöördunu võib otsida abi ka oma klanni liikmetelt, kes ei ole tema lähisugulased, saadakse niisugust abi tõenäoliselt vaid enamusklassi liikmetelt, sest vähemusklassidel ei pruugi eriti midagi olla.

Klanni liikmesuse tähendus Muqdishos on muutunud. Nüüd osutavad klannid potentsiaalselt sotsiaalabi ja abistavad elatise saamisel, pakkudes varasemast väiksemat kaitsefunktsiooni. Muqdishos ei tegutse klannide relvastatud rühmitusi, ei ole klannivägivalda ega klannilist diskrimineerimist isegi mitte vähemusklasside liikmete suhtes.

Ainult need, kellel ei ole klanni ega perekonna toetust, kes ei saa rahaülekandeid välismaalt ja kellel ei ole realistlikku väljavaadet kindlustada endale elatist, seisavad tagasi pöördudes silmitsi tõsiasjaga, et nad hakkavad elama viletsamas olukorras kui humanitaarkaitse mõttes aktsepteeritav.

Poolte peamised argumendid põhikohtuasjas

- 4 Apellant väidab, et vastustaja kodakondsusriigis (Somaalias) on olukorras toimunud püsiv (*durable*) muutus selle poolest, et tema kodukandis Muqdishos enamusklassid enam vähemusklassi taga ei kiusa ning on olemas tõhus riigipoolne kaitse. Direktiivis 2004/83 ei ole viidatud olukorra „püsivale“ (*durable*) muutusele (seda sõnastust on kasutatud pagulasseisundi konventsiooni käsitlevas kohtupraktikas), vaid on kasutatud sõna „püsiv“ (*non-temporary*), mida Euroopa Kohus on tõlgendanud kohtuotsuses Abdulla (punkt 73).
- 5 Vastustaja väidab, et tal on põhjendatud kartus Muqdishos tagakiusamise ees ja et riigi võimud Muqdishos ei suuda teda tõsise kahju eest kaitsta. Vastavalt UNHCRi suunistele pagulasseisundi lõpetamise kohta peab riigipoolne kaitse seisnema riigi tegevuses riigi struktuuri kaudu. Sellest ei piisa, et toetust ja kaitset on võimalik saada perekonnalt ja/või oma klanni liikmetelt. Hinnates seda, kas olukord Muqdishos, mille tõttu vastustajast (2003. aastal) pagulane sai, on oluliselt ja püsivalt muutunud, nii et vastustaja ei saa „enam keelduda andmast end selle riigi

kaitse alla, mille kodakondsus tal on“, on õiguslikult lubamatu võtta arvesse niisuguseid kaitsefunktsioone, mida teostavad mitteriiklikud osalised.

Eelotsuse taotlemise põhjenduste lühikokkuvõte

- 6 Euroopa Kohus on oma kohtuotsuses Abdulla juba tuvastanud, et direktiivi 2004/83 artikli 11 lõike 1 punktis e käsitletav kaitse mõiste on seesama, millele on osutatud sama direktiivi artiklis 7, kuid nimetatud kohtuotsus ei käsitle küsimust, kas kodakondsusriigi kaitse piirdub vaid riigipoolse kaitsega, ega ka küsimust, kas juhul, kui see nii on, tuleb riigipoolse kaitse kättesaadavust ja tõhusust hinnata üksnes selle põhjal, milliseid kaitsefunktsioone riiklikud osalised teostavad.
- 7 „Pagulane“ on pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 A jaotise lõikes 2 (direktiivi 2004/83 artikkel 2) määratletud kui isik, kes „põhjendatult kartes tagakiusamist rassi, usu, rahvuse, sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste pärast viibib väljaspool kodakondsusjärgset riiki ega suuda või kartuse tõttu ei taha saada sellelt riigilt kaitset [...]“.
- 8 Üks pagulasseisundi konventsiooni eesmärke on anda asenduskaitset neile, kes kardavad omaenda riigis kahju kannatada. Kui kardetakse mitteriiklikke osalisi, on pagulase enda riigi suutlikkus anda kaitset määravalt tähtis, ja kui sellist kaitset ei ole võimalik saada, on vastuvõtval riigil kohustus anda asenduskaitse. Pagulasseisundi konventsioon ja direktiiv 2004/83 ei ole meetmed, millega tagatakse pagulaste päritoluriikides poliitilised ja justiitsreformid. Isikutele annavad õiguse kaitsele ohud, mis ähvardavad neid isiklikult ja individuaalselt.
- 9 Esmane kohustus anda kaitset lasub koduriigil. Tema kohustus on luua süsteem oma kodanike tagakiusamise vastu ja hoida seda süsteemi toimimas. Kui see süsteem puudub, asendab seda kaitse rahvusvaheliselt kogukonnalt. Asenduspõhimõtte kohaldamine aga rajaneb eeldusel, et nii, nagu asendaja (vastuvõttev riik) ei saa pakkuda täielikku kaitset isoleeritud ja juhuslike rünnete eest, ei saa täielikku kaitset selliste rünnete eest oodata ka koduriigilt. Seetõttu seisneb mõõdupuu mitte kõikide ohtude kõrvaldamises, vaid niisiis koduriigis pakutava kaitse tagatuses.
- 10 Pagulasseisundi andmisel on kaks kriteeriumi: „kartuse kriteerium“ ja „kaitse kriteerium“. Teatava Ühendkuningriigi kohtupraktika kohaselt saab mõiste „kaitse“ olla fakti küsimus või oskussõna, mis on mõistena määratletud direktiivi 2004/83 artikli 7 lõikes 2. Kui eeldada, et „kaitse“ tähendab *de facto* toetust ja abi näiteks sõpradelt, perekonnalt või klanniliikmetelt, võib sellise toetuse olemasolust nähtuda, et kartus tagakiusamise ees ei ole põhjendatud või et puudub tegelik oht kannatada niisugust kahju, mis asetaks taotleja pagulasseisundi saamiseks pagulasseisundi konventsiooni või EIÕK artikli 3 kohaldamisalasse. Vaid juhul, kui „kartuse kriteerium“ on täidetud, tekib küsimus, kas koduriigi pakutav kaitse (näiteks avaliku korra tagamiseks piisav süsteem) on piisav. Kui koduriigi pakutav kaitse ei ole piisav, tuleb anda vastuvõtva riigi asenduskaitse, st asjaomasele isikule tuleb anda vastuvõtvas riigis pagulasseisund.

- 11 Vastupidise osas, mis puudutab pagulasseisundi lõpetamist ja kuna lõpetamisotsus peab peegeldama pagulasseisundi määramise otsust, on riigipoolse kaitse puudumine oluline seoses tagakiusamise esinemisega, ent ei ole selge, mil määral võib mitteriiklikelt osalistelt saadav kaitse tasakaalustada riigipoolse kaitse puudumist või puudusi, lubades järeldada, et kartus tagakiusamise ees ei ole põhjendatud.
- 12 Kuigi ühest Ühendkuningriigi kohtupraktika harust nähtub, nagu eespool selgitatud, et kui koduriigis ei ole kartus põhjendatud, ei teki ka küsimust seoses kaitse saadavusega koduriigis, selgub kohtuotsusest Horvath, et selle hindamisel, kas kartus tagakiusamise ees on põhjendatud, tuleb ühe tegurina arvesse võtta seda, kas kaitse on saadaval, ning kas kaitse olemasolu hinnatakse „holistiliselt“, võttes arvesse kõiki konkreetse juhtumi asjaolusid. Kui kohus on veendunud, et taotlejal on tegelik või põhjendatud kartus tõsise vägivalla või väärkohtlemise ees, peab see kohus kindlaks tegema, kas see, mida kardetakse, on „tagakiusamine“ pagulasseisundi konventsiooni tähenduses.
- 13 Pärast kohtuotsust Horvath tuleb „kaitset“ näha kui mõiste „tagakiusamine“ lahutamatu osa („tagakiusamine = tõsine kahju + tõrge riigipoolses kaitstes“), muidu oleks võimalik kvalifitseerida isikuid pagulasteks ka lihtsalt tõendades põhjendatud kartust tõsise kahju ees, isegi kui nad oleksid selle kahju eest täielikult kaitstud. Eespool viidatud mõiste „pagulane“ määratlus eeldab, et põhjendatud kartus tagakiusamise ees on tuvastatud.
- 14 Selleks, et eelotsusetaotluse esitanud kohus saaks otsustada, kas vastustaja kuulub direktiivi 2004/83 artikli 11 lõike 1 punktis e (immigratsioonieeskirjade § 339A punkt v) sätestatud lõpetamisklausli kohaldamisalasse, on vaja kindlaks teha, kas selle direktiivi artiklis 2 sätestatud mõiste „pagulane“ määratluses viidatud „kodakondsuse riigi kaitse“ olemasolu hindamisel tuleb arvesse võtta ainult riiklike osaliste kaitsefunktsioone. Euroopa Kohus on kohtuotsuses Abdulla juba tuvastanud, et direktiivi 2004/83 artikli 11 lõike 1 punktis e käsitletav kaitse mõiste on seesama, millele on osutatud sama direktiivi artiklis 7, kuid nimetatud kohtuotsus ei käsitle küsimust, kas kodakondsusriigi kaitse piirdub vaid riigipoolse kaitsega, ega ka küsimust, kas juhul, kui see nii on, tuleb riigipoolse kaitse kättesaadavust ja tõhusust hinnata üksnes selle põhjal, milliseid kaitsefunktsioone riiklikud osalised teostavad. Kaitse olemasolu või puudumise kindlakstegemisel ei ole selge, kas põhjendatud tagakiusamiskartuse kindlakstegemisele ja asenduspõhimõttele kehtivad ühed ja samad kriteeriumid, st kas koduriigi pakutava kaitse standard peaks olema mõlemal juhul sama. Kehtiva õiguse tõlgendus on ebaselge. Seetõttu taotletakse Euroopa Kohtult eelotsust eespool sõnastatud küsimustes.