

**Kohtuasi C-456/21****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

23. juuli 2021

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Haagi esimese astme kohus, Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

23. juuli 2021

**Kaebajad:**

E

F

**Vastustaja:**

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

**Põhikohtuasja ese**

Põhikohtuasja poolte E ja F (edaspidi „kaebajad“) ning Staatssecretaris van Justitie en Veiligheidi (Madalmaade justiits- ja julgeolekuküsimuste riigisekretär, edaspidi „vastustaja“) vahel on vaidluse all vastustaja otsus jätta kaebajate rahvusvahelise kaitse taotlused rahuldamata. Kaebajad väidavad, et tulenevalt pikaajaliselt viibimisest Madalmaades on nad üle võtnud läänelikud tõekspidamised, väärtushinnangud ja käitumisnormid, mistõttu vajavad nad kaitset.

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

ELTL artikli 267 alusel esitatud eelotsusetaotlusega palutakse esiteks tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 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 (ELT 2011, L 337, lk 9; edaspidi „direktiiv 2011/95/EL“), artiklit 10. Eelkõige on tegemist küsimusega, millal saab kolmandate riikide kodanikke pidada „teatava sotsiaalse rühma liikmeteks“ direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses. Teiseks tekivad eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimused, kuidas – ja millises menetlusstaadiumis – tuleb kindlaks teha lapse huvid ja neid kohaselt arvesse võtta. Lisaks kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas liidu õigusega on kooskõlas liikmesriigi praktika, mille puhul ei hinnata korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste korral erinevalt esimesest varjupaigamenetlusest, kas riigis viibimise õigus tuleb anda tavalistel põhjustel.

### Eelotsuse küsimused

1. Kas direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et läänelikke tõekspidamisi, väärtushinnanguid ja käitumisnorme, mille on kolmandate riikide kodanikud üle võtnud tulenevalt sellest, et nad on märkimisväärse osa oma elu sellest etapist, mil kujunes välja nende identiteet, elanud liikmesriigi territooriumil ja võtnud seal piiranguteta osa ühiskonna elust, tuleb pidada ühiseks taustaks, mida ei saa muuta, või sedavõrd olulisteks identiteeditunnusteks, et asjaomaseid isikuid ei saa sundida nendest lahti ütlema?
2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, tuleb kolmandate riikide kodanikke, kes – olenemata põhjustest – on üle võtnud läänelikud tõekspidamised ja väärtushinnangud, kuna nad on märkimisväärse osa oma elu sellest etapist, mil kujunes välja nende identiteet, tegelikult elanud liikmesriigi territooriumil, pidada „teatava sotsiaalse rühma liikmeteks“ direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses? Kas küsimust, kas tegemist on „teatava sotsiaalse rühmaga, kellel on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet“, tuleb hinnata liikmesriigi seisukohast või tuleb seda koostoimes direktiivi 2011/95 artikli 10 lõikega 2 tõlgendada nii, et määrav on see, et välismaalane saab tõendada, et päritoluriigis peetakse teda kuuluvaks teatavasse sotsiaalsesse rühma või vähemasti omistatakse talle päritoluriigis asjaomased tunnused? Kas nõue, et läänestumine võib olla pagulasseisundi andmise alus vaid siis, kui see tuleneb usulistest või poliitilistest põhjustest, on kooskõlas direktiivi 2011/95 artikliga 10 koostoimes tagasisaatmise lubamatuse põhimõttega ja õigusega varjupaigale?
3. Kas liikmesriigi õigus, mille kohaselt kaalub rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsust tegev asutus lapse huve, ilma et ta neid alguses (igas menetluses) konkreetselt kindlaks teeks (või kindlaks teha laseks), on kooskõlas liidu õigusega, eelkõige Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 24 lõikega 2 koostoimes harta artikli 51 lõikega 1? Kas sellele küsimusele tuleb vastata teisiti, kui liikmesriik peab läbi vaatama taotluse saada riigis elamise õigus tavalistel põhjustel ja selle taotluse kohta otsuse tegemisel tuleb arvesse võtta lapse huve?

4. Millisel viisil ja millises rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise staadiumis tuleb harta artikli 24 lõiget 2 arvestades arvesse võtta ja kaaluda lapse huve, eelkõige alaealisel liikmesriigis pikaajalise tegeliku elamise tõttu tekkinud kahju? Kas seejuures on oluline, kas kõnealune tegelik elamine liikmesriigis oli seaduslik? Kas taotluse läbivaatamise raames toimuval lapse huvide kaalumisel on oluline, kas liikmesriik on teinud rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsuse liidu õiguses ette nähtud tähtaja jooksul, kas varasemal kuupäeval pandud tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud ja kas liikmesriik on jätnud isiku pärast tagasisaatmisotsuse tegemist välja saatmata, mistõttu sai alaealise tegelik viibimine selles liikmesriigis jätkuda?

5. Kas liikmesriigi õigus, mille kohaselt tehakse esmakordsete ja korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste vahel vahet sellega, et korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste puhul jäetakse tavalised põhjused arvesse võtmata, on – arvestades harta artiklit 7 koostoimes artikli 24 lõikega 2 – kooskõlas liidu õigusega?

### **Viidatud liidu õigusnormid**

- Direktiivi 2011/95 artikkel 6, artikkel 10 ja artikli 15 punkt b
- Harta artikkel 7, artikli 24 lõige 2 ja artikli 51 lõige 1

### **Asjaolude ja põhikohtuasja lühikokkuvõte**

- 1 Kaebajad on seitsmeliikmelise pere liikmed. 2012. aasta juunis lahkusid nad koos oma isa, ema, vanema õe, vanem venna ja noorema vennaga oma päritoluriigist Afganistanist, elasid kolm aastat Iraanis ja sisenesid seejärel 1. oktoobril 2015 üheskoos Madalmaadesse. Kaebaja 1 oli Madalmaadesse saabumisel 11,5 aasta vanune, kaebaja 2 vanus oli 10,5 aastat. Kohtuistungil ajaks olid kaebajad viibinud katkematult Madalmaades 5 aastat ja 8,5 kuud, seega on mõlemad veel alaealsed.
- 2 Kaebajad ja teised pereliikmed esitasid 23. oktoobril 2015 rahvusvahelise kaitse taotlused. Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (välismaalastega seotud asjades Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutseva riiginõukogu halduskohtuasjade osakond, edaspidi „Afdeling“) jättis taotlused 29. jaanuari 2019. aasta lõplikult jõustunud otsustega rahuldamata. Seepeale esitasid kaebajad 28. juunil 2019 korduvad varjupaigataotlused. Korduvaid taotlusi käsitlevas menetluses väidavad nad, et tulenevalt oma viibimisest Madalmaades on nad läänestunud, mistõttu vajavad nad kaitset.

### **Põhikohtuasja poolte peamised väited**

- 3 Kaebajad avaldasid, et alates Madalmaadesse saabumisest on nad täiel määral osalenud Madalmaade ühiskonna elus. Nad on käinud koolis, sõlminud sõprussuhteid poiste ja tüdrukutega ning võtnud koos eakaaslastega ette ühiseid

tegevusi. Kaebajad väidavad, et nende vanust ja praegust eluetappi arvestades on Madalmaades elamise ajavahemik see ajavahemik, mil kujunes välja nende identiteet. Selle arengu käigus õppisid nad ise otsustama oma elu kujundamise üle ja omandasid arusaamise, et nad on selleks suutelised. Kuna võimalus teha iseseisvalt oma elu määravaid otsuseid muutus Madalmaades elamisest tulenevalt nende identiteedi oluliseks osaks, ei saa nad seda enam muuta ning seda ei saa ja ei või neilt mingil juhul oodata. Kaebajad väidavad, et tulenevalt Madalmaades kasvamise ja arenemise viisist ei saa nad enam kohaneda ühiskondlike normidega, mis kehtiksid nende suhtes pärast Afganistani tagasipöördumist.

- 4 Kaebajad on sõnaselgelt avaldanud, et nende tõekspidamised, nende väärtushinnangud, nende identiteet ja sellest tulenev käitumisviis ei ole kuidagi seotud poliitiliste või usuliste veendumustega. Siiski väidavad nad, et kui nad pärast Afganistani tagasipöördumist ei suuda seal kehtivate normide ja väärtushinnangutega kohaneda, tõlgendab Taliban nende identiteeti ja käitumisviisi usuliste veendumuste väljendusena, mis on sealsete veendumustega sedavõrd vastuolus, et nad peavad kartma oma elu pärast.
- 5 Kaebajate sõnul tähendab nende identiteedi väljakujunemine ja arenemine Madalmaades ning identiteeti väljendav käitumisviis nende „läänestumist“. Läänestumisele tuginedes taotlevad kaebajad Madalmaade asutustelt rahvusvahelist kaitset.
- 6 Peale selle on kaebajad märkinud, et Madalmaades tegeliku viibimise ajavahemik, nende ebakindlus riigis viibimise õiguse olemasolu suhtes ja kartus Afganistani võimaliku tagasipöördumise ees on tekitanud neile tõsist kahju. Selle väite esitamisel tuginevad nad eksperdi antud hinnangule „Best Interests of the Child-assessment“ (edaspidi „BIC-hinnang“) ning üldisele eksperdihinnangule, milles on kirjeldatud kahju, mis tekib (Madalmaade) ühiskonnas kodunenud lastel, kes riigis pikaajaliselt elades tunnevad ebakindlust või peavad oma päritoluriiki tagasi pöörduma (edaspidi „kahjuhinnang“). Kaebaja arvates nähtub mõlemast eksperdihinnangust, et edasise kahju ärahoidmiseks on nende huvides saavutada kindlustunne, et nad võivad jääda Madalmaadesse. Nad on seisukohal, et „lapse huve“ silmas pidades tuleb neile anda kaitse, vähemasti riigis elamise õigus tavalistel põhjustel.
- 7 Vastustaja leiab, et läänestumine võib olla pagulasseisundi andmise aluseks vaid siis, kui see põhineb poliitilistel või usulistel veendumustel. Läänestunud naised ei ole „teatav sotsiaalne rühm“ direktiivi 2011/95 tähenduses. Peale selle saab ja võib kaebajatelt oodata, et pärast Afganistani tagasipöördumist kohandavad nad oma käitumist vastavalt seal kehtivatele normidele ja väärtushinnangutele ning hoiavad sellega ära tõsise kahju tekkimise ohu, millest tulenevalt ei vaja nad kaitset. Käesolevas korduvas varjupaigamenetluses ei hinnata, kas kaebajatele tuleb riigis elamise õigus anda tavalistel põhjustel seetõttu, et neil puudub võimalus kohaneda Afganistanis kehtivate normide ja väärtushinnangutega.

- 8 Lisaks leiab vastustaja, et lapse huve on otsuse tegemisel piisavalt arvesse võetud ja kaalutud ning et BIC-hinnang ja kahjuhinnang, mille kaebajad esitasid pärast otsustusprotsessi lõppu, otsuse tegemist ei mõjutanud.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte**

- 9 Rechtbankil (esimese astme kohus) on käesolevas menetluses tekkinud mitu õigusküsimust, mille lahendamiseks on kohtu hinnangul vaja, et Euroopa Kohus annaks liidu õigusele täpsema tõlgenduse.

*Kas liikmesriik peab läänestumise korral tagama kaitse ja andma riigis elamise õiguse?*

- 10 Küsimused, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus peab vastama, puudutavad esmalt küsimust, kas läänestumine võib olla pagulasseisundi või täiendava kaitse saaja seisundi andmise alus. Kui läänestumisest ei tulene õigust rahvusvahelisele kaitsele direktiivi 2011/95 tähenduses, tekib küsimus, kas läänestumist tuleb pidada kaitset vääriva eraelu osaks või kas tuleb eeldada väljasaatmist takistavate tegurite olemasolu või kas läänestumise tagajärjel tuleb riigis elamise õigus anda muudel, nimelt tavalistel põhjustel. Välismaalase jaoks on riigis elamise õiguse andmisel oluline, millisel alusel see toimub; tagasisaatmise lubamatuse põhimõte kehtib absoluutsena, kuid hinnates küsimust, kas riigis elamise õigus tuleb anda seetõttu, et Madalmaades on üles ehitatud eraelu, või muudel, nimelt tavalistel põhjustel, toimub huvide kaalumine. Huvide kaalumisel võetakse arvesse ka liikmesriikide kaalutlusruumi turvalise sisserändepoliitika kujundamisel ning seda, kas liikmesriigi territooriumil seadusliku või ebaseadusliku elamise ajal on üles ehitatud eraelu. Sellisel juhul võib tähtsust omada ka see, mil määral täidab liikmesriik liidu õigusest tulenevat kohustust liikmesriikide territooriumil ebaseaduslikult viibivad välismaalased välja saata. Kui aga lähtuda tuleb sellest, et läänestumine tähendab tagakiusamise põhjust, ei tule selline huvide kaalumine kõne alla. Välismaalase seisund menetluses sõltub seega vastusest küsimusele, millises otsustusprotsessi staadiumis tuleb kaebajate varjupaigataotluse põhjused läbi vaadata ja kuidas tuleb need põhjused liigitada. Seejuures on oluline ka see, et liikmesriigi õiguse kohaselt jäetakse korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste puhul erinevalt esimesest varjupaigamenetlusest hindamata, kas riigis elamise õigus tuleb anda tavalistel põhjustel nagu kaitset vääriv eraelu.
- 11 Eelotsusetaotluse esitanud kohus otsib vastust küsimusele, millised tegurid on määravad, et määratleda „sotsiaalse rühmana“ direktiivi 2011/95 tähenduses alaealisi välismaalasi, kes [...] elavad eluetapis, mil kujuneb välja nende identiteet, pikaajaliselt Madalmaades ja pärinevad riigist, kus tüdrukutel ja naistel ei ole poiste ja meestega võrdseid õigusi ja neile ei anta võimalust teha ise oma elu kujundavaid põhimõttelise tähtsusega otsuseid. Afdeling on ühes varasemas otsuses märkinud, et „läänestunud naised“ ei ole teatav sotsiaalne rühm, kuna tegemist on liiga suure ja mitmekesise rühmaga. Käesolevas menetluses ei ole aga kõne all „läänestunud naised“, vaid tegemist on kolmandate riikide kodanikega,

kes oma elu olulisel etapil, mil kujuneb välja isiku identiteet, elavad tegelikult liikmesriigi territooriumil ja võtavad seal piiranguteta osa ühiskonna elust. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib Euroopa Kohtult teada, kas on vajalik, et „teatava sotsiaalse rühma liikmed“ üksteist tunnevad ja/või üksteist sellistena tunnustavad ja ennast ise sotsiaalsesse rühma kuuluvateks isikuteks peavad, samuti kas ja kuidas peab taotlust läbi vaatav asutus seda uurima ja hindama. See küsimus on oluline ka tuvastamisel, kas tegemist on ühise taustaga. Kui kolmanda riigi kodanikud elavad eluetapis, mil kujuneb välja nende identiteet, tegelikult liikmesriigis ja selles liikmesriigis kehtivate normide ja väärtushinnangute järgimine võib päritoluriigis kaasa tuua tagakiusamise, ei saa liikmesriigis elamist enam tagasi pöörata. Kas juba ainuüksi seepärast tähendab see seda, et iga isik, kellel on selline taust, kuulub teatavasse sotsiaalsesse rühma, isegi kui isikule ei ole teada, et sellises olukorras on paljud kolmanda riigi kodanikud?

- 12 Kui Euroopa Kohtu vastustest eespool sõnastatud küsimustele tuleneb, et läänestumise alusel saab kaebajaid liigitada teatava sotsiaalse rühma liikmeteks, tekib küsimus, kuidas tuleb tõlgendada lauseosa „*selles rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana*“. Eelotsusetaotluse esitanud kohus teeb Euroopa Kohtu 4. oktoobri 2018. aasta otsuse Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 89) põhjal järelduse, et „selgesti eristuva identiteedi“ tingimus ja tingimus, et rühma liikmetel peab olema sama „loomupärane omadus“ või „ühine taust, mida ei saa muuta“, või sama omadus või veendumus, „mis on nende identiteedi või teadvuse jaoks nii oluline, et isikult ei tohiks nõuda, et ta sellest lahti ütleks“, on kumulatiivsed tingimused „teatava sotsiaalse rühma“ olemasolu tuvastamiseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib sellega seoses eelkõige teada, kas vastus küsimusele, kas kaebajad tuleb liigitada teatud sotsiaalse rühma liikmeteks, tuleb anda liikmesriigi seisukohast või tagakiusaja seisukohast. Direktiivi 2011/95 artikkel 10 näeb ette, et esmalt tuleb hinnata tagakiusamise põhjuste olemasolu ja alles seejärel seda, kas isikule on omistatud tagakiusamist ajendavaid omadusi. Sätte selline sõnastus eeldab, et esmalt tehakse hindamine liikmesriigi seisukohast, kusjuures taotluse esitaja peab juhul, kui tagakiusamise põhjuste olemasolu ei eeldata, tõendama, et talle omistatakse tagakiusamist ajendavaid omadusi. Tagakiusamise objektiks oleva „teatava sotsiaalse rühma“ puhul on asjaolu, et just tagakiusamishirmu tõttu ei esitle rühma kuuluvad isikud ennast päritoluriigis alati rühma liikmetena, raskendav tegur. Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et normide ja väärtushinnangute järgimine või praeguse käitumisviisi jätkamine toob Afganistanis kaasa kaebajate tagakiusamise. Kas juba nendele asjaoludele tuginedes tuleb anda kaebajatele pagulasseisund, isegi kui tagakiusamise konkreetne põhjus jääb kindlaks tegemata?
- 13 Euroopa Kohtu 5. septembri 2012. aasta otsuse Y ja Z (C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:518, punktid 78–80) ja 7. novembri 2013. aasta otsuse X jt (C-199/12 [–C-201/12], EU:C:2013:720, punktid 74 ja 75) põhjal teeb eelotsusetaotluse esitanud kohus järelduse, et rahvusvahelist kaitset taotlev isik ei pea tagakiusamise põhjuse olemasolu korral oma tegevust kohandama, et tegelikku tagakiusamist vältida. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas

asjaomastelt isikutelt võib juhul, kui tagakiusamise põhjusi ei esine ja järelikult ei saa läänestumise alusel pagulasseisundit anda, siiski oodata, et pärast tagasipöördumist suudavad nad oma töökspidamisi, väärtushinnanguid ja sellest tulenevat käitumisviisi kohandada päritoluriigis kehtivate töökspidamiste, väärtushinnangute ja käitumisviisidega, ja kas sellisel juhul võib veel esineda täiendava kaitse andmise alus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul selgitada, kas kaebajatelt võib oodata, et nad püüavad tagakiusamist vältida oma töökspidamiste ja väärtushinnangute varjamise ja madala profiili hoidmisega ja kas kõnealused nõuded on suuremad, kui tegemist on omistatud omadustest ajendatud tagakiusamise vältimisega. Liikmesriigi seisukohast ei esine tagakiusamise põhjusi, kui läänestunud isikuid nagu kaebajaid ei peeta teatavaks sotsiaalseks rühmaks. Kas sellisel juhul tuleb kaebajatele pagulasseisund ikkagi anda seetõttu, et neile omistatakse poliitilised või usulised veendumused, mis kehtivatest normidest erinevad? Või tuleb direktiivi 2011/95 artiklit 10 tõlgendada nii, et kaebajatele ei saa pagulasseisundit anda ja äärmisel juhul tuleb kõne all vaid täiendav kaitse?

#### *Lapse huvid*

- 14 Teise põhiküsimusena peab eelotsusetaotluse esitanud kohus vastama küsimusele, kuidas tuleb käesolevates varjupaigamenetlustes arvesse võtta ja kaaluda lapse huve. Euroopa Kohus märkis 14. jaanuari 2021. aasta otsuses TQ (C-441/19, EU:C:2021:9, punkt [45]), et harta artikli 24 lõikes 2 on sätestatud, et kõikides lastega seotud toimingutes, mida teevad avalik-õiguslikud asutused või eraõiguslikud institutsioonid, tuleb esikohale seada lapse huvid. Sellest kohustusest nähtub, et taotluse kohta otsust tegev asutus peab lapse huvid ka tuvastama, kuna vastasel juhul võetaks harta artikli 24 lõikelt 2 soovitatav toime. Peale selle tuleneb kaebajate kirjeldatud asjaoludest vajadus hinnata küsimust, kas kaitse andmine on nõutav liikmesriikide territooriumil aja jooksul tekkinud kahju tõttu. Kaebajad tõendasid kõnealuse kahju raskust ja ulatust multidistsiplinaarse teadusliku eksperdi hinnanguga. Seda arvestades peab eelotsusetaotluse esitanud kohus välja selgitama, kas ja mil määral on vaja kõnealust kahju, mis ei tulene varjupaiga taotlemise põhjustest, vaid mille eesmärk on toetada lapse huve rahvusvahelise kaitse taotluse alusel algatatud menetluses, arvesse võtta ja kaaluda. Lapse huvid puudutavad käesolevas menetluses eelkõige kahju, mis on tekkinud pikaajalisest tegelikust viibimisest Madalmaades, ja mitte niivõrd kahju, mis on tekkinud päritoluriigis osaks saanud kogemustest või mis tekiks tagasipöördumisjärgselt oodatavate sündmuste tõttu. Seejuures kerkivad küsimused, kas lähtuda tuleb sellest, et liikmesriik võib kaaluda lapse huve, kui taotluse kohta otsust tegev asutus neid alguses ei tuvasta, ja kas lapse huvidele tuleb korduva rahvusvahelise kaitse taotluse puhul omistada väiksemat kaalu või jätta lapse huvid arvesse võtmata, kui need võivad viia üksnes selleni, et riigis viibimise õiguse antakse tavalistel põhjustel. Sellega seoses tekib ka küsimus, kas kaebajate üle võetud läänelikud töökspidamised ja väärtushinnangud on eraelu osa, mis on kaitstud ja tagatud harta artikliga 7. Kas pagulasseisundi puudumise korral ja direktiivi 2011/95 artikli 15 punktis b kirjeldatud olukorra vältimiseks

võib kaebajatelt oodata, et nad Madalmaades välja kujunenud identiteeti varjavad? Või saab läänestumist pidada eraelu osaks, mis võib pärast huvide kaalumist kaasa tuua riigis viibimise õiguse andmise tavalistel põhjustel?

- 15 Euroopa Kohtu 18. detsembri 2014. aasta otsusest M'Bodj (C-542/13, EU:C:2014:2452) nähtub, et täiendava kaitse saaja seisundi saab anda vaid siis, kui välismaalast ähvardab tegelikult suure kahju oht direktiivi 2011/95 artikli 15 tähenduses. Sama direktiivi artikli 6 kohaselt peab selle ohu olema põhjustanud üks loetletud suure kahju põhjustajatest, nimelt riik, riiki valitsevad parteid või organisatsioonid või mitteriiklikud osalised, kelle vastu riik või nimetatud parteid ei suuda või ei taha pakkuda kaitset. Kaebajatel tekkinud kahju ei ole seotud varjupaiga taotlemise põhjustega. Käesolevas asjas saab väita, et samamoodi nagu kohtuotsuse M'Bodj aluseks olevas olukorras puudub osaline, kes on selle kahju põhjustanud ja seda jätkuvalt põhjustab, kui riigis elamise õigust ei anta. Kohtuotsust TQ arvestades tuleb lapse huvid siiski esikohale seada igas menetluses ja menetluse igas staadiumis. Kui kohtuotsus M'Bodj on kohaldatav ka käesoleva asja asjaoludele, saab lapse huve, nagu nähtub esitatud eksperdihinnangutest, selles menetluses sisuliselt arvesse võtta siiski vaid vähesel määral. Sellegipoolest oleks võimalik asuda seisukohale, et menetluste kestus ja tõsiasi, et välismaalased jäeti pärast esimest menetlust välja saatmata, tuleb osaliselt süüks panna liikmesriigile. Neid märkusi arvestades palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul selgitada, kuidas tuleb kohtuotsuseid M'Bodj ja TQ tõlgendada käesolevas olukorras ja milline on nende omavaheline suhe.
- 16 Käesolevates menetlustes on tegemist korduvate varjupaigataotlustega. Liikmesriigi õiguses tehti 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet 2000) vastuvõtmisega otsus varjupaigamenetlused ja tavalistel põhjustel riigis elamise õiguse andmist puudutavad menetlused üksteisest rangelt lahus hoida. Range lahushoidmise mõistega („waterscheiding“) väljendatakse seda, et varjupaigamenetluses ei võeta arvesse tavalisi aspekte ja ümberpöörduvalt ei võeta tavalises menetluses arvesse varjupaigataotluse esitamise põhjuseid. Muu hulgas toob see kaasa tagajärje, et korduvate taotluste puhul ei hinnata omal algatusel, kas riigis elamise õigus tuleb anda tavalistel põhjustel. Sellest tulenevalt võib tekkida olukord, kus juhul, kui käesolevates menetlustes läänestumise alusel kaitset ei anta, ei omistata eksperdihinnangutele ja järelikult lapse huvidele liikmesriigi õigusest tulenevalt peaaegu mingit kaalu. Euroopa Kohus on kohtuotsuses TQ siiski sõnaselgelt märkinud, et kõikides lastega seotud toimingutes, mida teevad avalik-õiguslikud asutused või eraõiguslikud institutsioonid, tuleb esikohale seada lapse huvid ja et harta artikli 24 lõige 2 koostoimes harta artikli 51 lõikega 1 kinnitab lapse õiguste põhjapanevat tähtsust. 10. juuni 2021. aasta otsuses LH (C-921/19, EU:C:2021:478) märkis Euroopa Kohus muu hulgas ka seda, et selline vahetegemine esmakordsete ja korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste vahel on dokumentide läbivaatamist ja koostöökohustuse täitmist silmas pidades vastuolus liidu õigusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab Euroopa Kohtule sisuliselt küsimuse, kas olukorras, kus kohtuotsust Q arvestades hinnatakse küsimust, kas vahetegemine



esmakordsete ja korduvate rahvusvahelise kaitse ja seega riigis elamise õiguse taotluste vahel on lubatav, tuleb analoogia alusel kohaldada kohtuotsust LH.

*Acte clair/acte éclairé*

- 17 Teadaolevalt ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste puhul tegemist *acte clair* juhtumitega, kuna direktiivi 2011/95 artikkel 10 ei loo selgust mõistete „ühine taust“ ja „oluline identiteeditunnus“ osas ning harta artikli 24 lõige 2 ei näe sõnaselgelt ette, et taotluse kohta otsust tegev asutus peab lapse huvid igas menetluses tuvastama (tuvastada laskma) ja neid seejärel kaaluma. Samuti ei tulene liidu õigusest, kas Madalmaade õigus, mis näeb ette varjupaigamenetluste ja tavalistel põhjustel riigis elamise õiguse andmist puudutavate menetluste range lahushoidmise, on kooskõlas liidu õigusega. Asjaomased sätted ei ole lisaks sõnastatud sedavõrd selgelt, et sätete tõlgendamise ja kohaldamisala kohta ei jääks kahtlusi. Nimelt tekib küsimus, kas liikmesriigi õigus on eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnastatud õigusküsimusi arvestades direktiiviga 2011/95 ja hartaga kooskõlas. Peale selle ei kujuta küsimused endast *acte éclairé* juhtumeid, kuna Euroopa Kohus ei ole veel andnud neile küsimustele üheti mõistetavat vastust ja sellist vastust ei tulene ka sarnaseid asju käsitlevast Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast.

*Järeldus*

- 18 Leides, et eelotsuse küsimuste esitamine on põhikohtuasjas otsuse tegemiseks vajalik, esitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtule eespool sõnastatud küsimused. Peale selle on nendele küsimustele vastamine oluline mitme samasuguses olukorras oleva alaealise jaoks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul käsitleda küsimusi kiirendatud menetluses (PPU), et kaotada võimalikult vähe aega ja võimalikult suurel määral piirata kahju, mis võib kaebajatel tekkida nende arenguga seoses.