Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NICHOLAS EMILIOU
esitatud 2. juunil 2022 [1]

Kohtuasi C-72/22 PPU

MA
menetluses osales:
Valstybės sienos apsaugos tarnyba

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Leedu kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Piirikontroll, varjupaik ja sisseränne – Varjupaigapoliitika – Liikmesriigi territooriumile ebaseaduslikult sisenenud kolmanda riigi kodaniku õigus taotleda selles riigis rahvusvahelist kaitset – Selle kaitse andmise menetlustele juurdepääsemise kord – Direktiiv 2013/32/EL – Artikkel 6 ja artikli 7 lõige 1 – Võimalus pidada selle kaitse taotlejat kinni üksnes põhjusel, et ta ületas riigi piiri ebaseaduslikult – Direktiiv 2013/33/EL – Artikli 8 lõige 3 – Vastuolu – ELTL artikkel 72 – Liikmesriikide kohustused avaliku korra säilitamisel ja sisejulgeoleku kaitsmisel – Liikmesriigi võimalus teha massilise rändevoo korral oma piirile erand direktiividest 2013/32 ja 2013/33

I. Sissejuhatus

1. Rahvusvahelises õiguses on alati valitsenud teatav pinge järgmiste õiguste vahel: ühelt poolt riikide õigus kontrollida suveräänselt välismaalaste nende territooriumile sisenemist ja seal viibimist ning teiselt poolt õigus taotleda varjupaika, mis on nende välismaalaste [2] hulgast isikutel, kes kardavad tagakiusamist riigis, mille kodakondsus neil on. [3] See esimene õigus võimaldab nendel riikidel kontrollida rangelt oma piiride ületamist – ja võtta ebaseadusliku riiki sisenemise korral rangeid meetmeid –, samas kui see teine õigus kutsub sellega seoses üles sallivusele.

2. Nimetatud pinge on iseäranis silmatorkav siis, kui leiab aset see, mida üldiselt nimetatakse kolmanda riigi kodanike „massiliseks vooks“ piirile. Niisugune nähtus, mis on Euroopas 20 viimase aasta jooksul sagenenud maailma eri piirkondi raputavate sõdade ja muude pingeolukordade tõttu, muudab selle piirikontrolli keerukamaks. Paljud kolmandate riikide kodanikud püüavad ja ka suudavad neid piire ületada ebaseaduslikult. Neid kontrollimatuid

1 Algkeel: prantsuse.

2 Kasutan käesolevas ettepanekus täpsemalt mõistet „kolmanda riigi kodanik“, mis tähistab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määruse (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieeskirjad) (ELT 2016, L 77, lk 1) (edaspidi „Schengeni piirieeskirjad“), artikli 2 punkti 6 kohaselt „isikuid, kes ei ole liidu kodanik[ud ELTL] artikli 20 lõike 1 tähenduses ning [kellel ei ole liidu õiguse alusel vaba liikumise õigust]“.

3 Kasutan käesolevas ettepanekus ühtemoodi termineid „rahvusvaheline kaitse“ ja „varjupaik“.

sisenemisi tajuvad asjaomased liikmesriigid sageli iseenesest ohuna oma sisejulgeolekule. Samas, kui needsamad kodanikud on varjupaigataotlejad, tuleb neil põhimõtteliselt lubada nende riikide territooriumil viibida ja jääda sinna oma taotluse läbivaatamise ajaks.

3. Läti, Leedu ja Poola on 2021. aasta suvest alates silmitsi seisnud niisuguse „massilise vooga“ nende ja Valgevene vahelistele piiridele, mis on üks Schengeni alasse sisenemise kohti, ning nende piiride ebaseadusliku ületamise juhtumid on drastiliselt kasvanud. See „voog“ asetub ka erilisse geopoliitilisse konteksti. Nagu Euroopa Liidu poliitilised institutsioonid on leidnud, on seda voogu orkestreerinud Valgevene ametiasutused.

4. Nende asjaoludega seoses kuulutasid nimetatud liikmesriigid selleks, et tugevdada oma piire ning tagada nõnda avalik kord ja sisejulgeolek, oma territooriumil välja eriolukorra. Seejuures on nad rakendanud õigusnorme, milles on tehtud erand üldnormidest, sh varjupaiga valdkonnas. Käesolevas eelotsusetaotluses, mille on esitanud Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Leedu kõrgeim halduskohus), palutakse Euroopa Kohtul täpsustada, kas teatavad õigusnormid nende hulgast, mida on kohaldanud Leedu Vabariik, on kooskõlas liidu õigusega.

5. Nimetatud kohtu esitatud küsimused käsitlevad täpsemalt seda, kuidas võivad liikmesriigid kohelda vastavalt direktiivile 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud)[4] (edaspidi „menetlusdirektiiv“) ning direktiivile 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded[5] (edaspidi „vastuvõtudirektiiv“), kolmandate riikide kodanikke, kes on sisenenud nende territooriumile ebaseaduslikult ja kes soovivad saada seal rahvusvahelist kaitset. Nende küsimustega soovitakse sisuliselt teada saada, kas nende direktiividega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis esiteks piiravad massilise voo kontekstis tunduvalt kolmandate riikide kodanike võimalust pääseda juurde niisuguse kaitse andmise menetlustele ning teiseks võimaldavad pidada varjupaigataotlejaid kinni ainuüksi sel põhjusel, et nad on riigi piiri ületanud ebaseaduslikult.

6. Käesolevas ettepanekus selgitan, et niisugused õigusnormid ei ole tõesti menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiiviga kooskõlas. Ma ei piirdu siiski sellega ning käsitlen küsimust, kas niisugustel asjaoludel, nagu valitsevad Leedu piiril, on liikmesriigil lubatud liidu esmase õiguse alusel teha viidatud direktiividest erand nende kohustuste huvides, mis tal on seoses avaliku korra ja sisejulgeolekuga. Selles küsimuses selgitan, et kuigi mõned erandid on teoreetiliselt võimalikud, lähevad riigisisesed õigusnormid kaugemale, kui on selles küsimuses vastuvõetav.

II. Õiguslik raamistik

A. Genfi konventsioon

7. Pagulasseisundi konventsiooni[6] (edaspidi „Genfi konventsioon“) artikli 31 „Pagulase ebaseaduslik viibimine varjupaigariigis“ lõikes 1 on nähtud ette:

„Kui pagulane on saabunud riiki otse territooriumilt, kus tema elu või vabadus on olnud ohus artiklis 1 käsitletud põhjustel, ei kohalda osalisriik karistust ebaseadusliku riiki sisenemise või seal

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv (ELT 2013, L 180, lk 60).

5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv (ELT 2013, L 180, lk 96).

6 Genfis 28. juulil 1951 allkirjastatud konventsioon [(*United Nations Treaty Series*, 189. köide, lk 150, nr 2545 (1954))], mis jõustus 22. aprillil 1954 ja mida täiendati New Yorgis 31. jaanuaril 1967 allkirjastatud pagulasseisundi protokolliga, mis omakorda jõustus 4. oktoobril 1967.

viibimise eest, kui pagulane viivitamata teatab endast ametiasutusele ning põhjendab riiki loata sisenemist või seal viibimist.“

B. Liidu õigus

1. Menetlusdirektiiv

8. Menetlusdirektiivi artiklis 6 „Juurdepääs menetlusele“ on sätestatud:

„1. Kui isik esitab rahvusvahelise kaitse taotluse asutusele, kellel on siseriikliku õiguse kohane pädevus registreerida selliseid taotlusi, registreeritakse taotlus hiljemalt kolme tööpäeva möödumisel taotluse esitamisest.

Kui rahvusvahelise kaitse taotlus esitatakse muudele asutustele, kes tõenäoliselt võivad selliseid taotlusi saada, ent kellel puudub siseriikliku õiguse kohane pädevus selliseid taotlusi registreerida, tagavad liikmesriigid, et registreerimine toimub hiljemalt kuue tööpäeva möödumisel taotluse esitamisest.

Liikmesriigid tagavad, et muudel asutustel, kes tõenäoliselt võivad rahvusvahelise kaitse taotlusi saada, näiteks politseil, piirivalvel, sisserändeasutustel ja kinnipidamisasutuste töötajatel on asjakohane teave ning nende töötajad saavad oma tööülesannetele ja kohustustele vastavat vajalikul tasemel koolitust ning juhiseid taotlejate teavitamiseks, kuhu ja kuidas saab rahvusvahelise kaitse taotlusi esitada.

2. Liikmesriigid tagavad, et rahvusvahelise kaitse taotluse esitanud isikul on tegelik võimalus esitada see võimalikult kiiresti. Kui taotleja taotlust ei esita, võivad liikmesriigid vastavalt kohaldada artiklit 28.

3. Ilma et see piiraks lõike 2 kohaldamist, võivad liikmesriigid nõuda rahvusvahelise kaitse taotluse esitamist isiklikult ja/või kindlaksmääratud kohas.

4. Ilma et see piiraks lõike 3 kohaldamist, loetakse rahvusvahelise kaitse taotlus esitatuks, kui asjaomase liikmesriigi pädevad asutused on saanud taotleja esitatud vormi või, kui see on ette nähtud siseriikliku õigusega, ametliku aruande.

5. Kui rahvusvahelise kaitse taotlemine korraga suure hulga kolmanda riigi kodanike või kodakondsuseta isikute poolt muudab lõikes 1 sätestatud tähtajast kinnipidamise praktikas väga raskeks, võivad liikmesriigid ette näha kõnealuse tähtaja pikendamise kümne tööpäevani.“

9. Selle direktiivi artikli 7 lõikes 1 on nähtud ette, et „[l]iikmesriigid tagavad, et igal täisealisel õigus- ja teovõimelisel isikul oleks õigus esitada rahvusvahelise kaitse taotlus enda nimel“.

10. Selle direktiivi artikli 31 „Taotluse läbivaatamise menetlus“ lõikes 8 on sätestatud:

„Liikmesriigid võivad ette näha taotluse läbivaatamise menetluse kiirendamise ja/või selle kohaldamise piiril või transiiditsoonis kooskõlas artikliga 43 vastavalt II peatükis sätestatud üldpõhimõtetele ja tagatistele, kui:

[…]

h) taotleja sisenes liikmesriigi territooriumile ebaseaduslikult või pikendas ebaseaduslikult oma riigis viibimist ning jättis mõjuva põhjuseta vastavate asutustega ühendust võtmata või ei esitanud rahvusvahelise kaitse taotlust niipea kui võimalik, arvestades tema riiki sisenemise asjaoludega; või

[…]“.

11. Selle direktiivi artiklis 43 „Menetlused piiril“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid võivad vastavalt II peatükis sätestatud üldpõhimõtetele ja tagatistele ette näha menetlused, mille alusel otsustatakse liikmesriigi piiril või transiiditsoonis:

a) seal esitatud taotluste vastuvõetavuse üle artikli 33 kohaselt ja/või

b) taotluse sisu üle artikli 31 lõike 8 kohase menetluse korral.

2. Liikmesriigid tagavad, et lõikes 1 sätestatud menetluste raames vastuvõetavad otsused tehakse mõistliku aja jooksul. Kui otsust pole nelja nädala jooksul vastu võetud, lubatakse taotlejal siseneda liikmesriigi territooriumile, et tema taotluse saaks läbi vaadata vastavalt käesoleva direktiivi muudele sätetele.

3. Juhul kui korraga saabub palju kolmanda riigi kodanikke või kodakondsuseta isikuid, kes esitavad rahvusvahelise kaitse taotluse piiril või transiiditsoonis, mistõttu on lõike 1 kohaldamine praktikas võimatu, võib neid menetlusi kohaldada ka sel juhul ja seni, kui kõnealused kolmanda riigi kodanikud või kodakondsuseta isikud on normaalsetel tingimustel majutatud piiri või transiiditsooni lähedusse.“

2. Vastuvõtudirektiiv

12. Vastuvõtudirektiivi artikli 8 „Kinnipidamine“ lõigetes 2 ja 3 on nähtud ette:

„2. Liikmesriigid võivad vajaduse korral ja igat juhtumit eraldi hinnates pidada taotlejat kinni, kui muid leebemaid alternatiivseid sunnimeetmeid ei ole võimalik tõhusalt kohaldada.

3. Taotlejat võib pidada kinni üksnes:

[…]

c) selleks, et otsustada menetluse raames taotleja õiguse üle siseneda riigi territooriumile;

[…]

e) siis, kui seda nõuab riikliku julgeoleku või avaliku korra kaitsmine;

[…]“.

C. Leedu õigus

1. Välismaalaste seadus

13. Leedu Vabariigi välismaalaste õiguslikku seisundit käsitleva seaduse (Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ (TAR, 2021, nr 2021-27706)) redaktsioonis, mida on muudetud 23. detsembri 2021. aasta seadusega nr XIV-816, (edaspidi „välismaalaste seadus“) artikli 2 lõikes 20 on sätestatud, et varjupaigataotlejaks loetakse välismaalast, kes on esitanud samas seaduses sätestatud korras varjupaigataotluse, mille kohta ei ole veel tehtud lõplikku otsust.

14. Välismaalaste seaduse X^{2} peatükk reguleerib selle seaduse kohaldamist sõjaseisukorra või erakorralise seisukorra väljakuulutamise ning välismaalaste massilise voo tõttu hädaolukorra väljakuulutamise korral.

15. Selles peatükis paikneva artikli 140^{12} lõikes 1 on sätestatud, et „välismaalane võib esitada varjupaigataotluse: 1) piiripunktides või transiiditsoonides – asutusele Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (riiklik piirivalveamet Leedu Vabariigi siseministeeriumi juures) (edaspidi „VSAT“); 2) Leedu Vabariigi territooriumil seadusliku sisenemise korral Leedu Vabariiki – [migratsiooniametile]; 3) välisriigis – välisministri poolt selleks eesmärgiks määratud Leedu Vabariigi diplomaatilisele või konsulaaresindusele“. Selle artikli lõikes 2 on sätestatud, et „välismaalase varjupaigataotlust, mis on esitatud vastuolus viidatud artikli lõikes 1 sätestatud korraga, ei võeta vastu ning tuleb anda selgitus varjupaigataotluse esitamise korra kohta“. Selles sättes on nähtud ka ette, et võttes arvesse välismaalase haavatavat olukorda või muid erilisi asjaolusid, võib VSAT võtta vastu varjupaigataotluse, mille on esitanud välismaalane, kes on ebaseaduslikult ületanud Leedu Vabariigi piiri.[7]

16. Välismaalaste seaduse artiklis140^{17}, mis reguleerib varjupaigataotleja kinnipidamist sõjaseisukorra või erakorralise seisukorra väljakuulutamise ning välismaalaste massilise voo tõttu hädaolukorra väljakuulutamise korral, on alguses ja punktis 2 ette nähtud, et varjupaigataotlejat võib pidada kinni, kui ta on saabunud Leedu Vabariigi territooriumile nii, et ületas selle liikmesriigi piiri ebaseaduslikult.

2. Menetluse kirjeldus

17. Leedu Vabariigis varjupaiga andmise ja tühistamise menetluse kirjelduses, mis on heaks kiidetud Leedu Vabariigi siseministri 24. veebruari 2016. aasta korraldusega nr 1V-131 (Leedu Vabariigi siseministri 27. juuli 2021. aasta korraldusega nr 1V-626 muudetud redaktsioonis) (edaspidi „menetluse kirjeldus“), on punktis 22 sätestatud, et „varjupaigataotlus loetaks esitatuks, kui välismaalane esitas selle välismaalaste seaduse artikli 67 lõikes 1 nimetatud asutusele või institutsioonile […] vastavalt sama artikli lõikes 2 sätestatud nõuetele. Kui Leedu Vabariigi piir ületati ebaseaduslikult, tuleb varjupaigataotlus esitada viivitamatult. Alates varjupaigataotluse esitamise hetkest on selle taotluse esitanud isikul varjupaigataotlejatele tagatud õigused ja tagatised“.

[7] Ajavahemikul 10. augustist 2021 kuni 1. jaanuarini 2022 olid samad õigusnormid sätestatud välismaalaste seaduse artikli 67 lõigetes 1^{1} ja 1^{2} (10. augusti 2021. aasta seadusega nr XIV-515 muudetud redaktsioonis). Võttes arvesse perioodi, mida hõlmavad põhikohtuasja faktilised asjaolud, on need kaks artiklit seega *ratione temporis* kohaldatavad. Viitan siiski ainult sellele artiklile 140^{12}.

18. Menetluse kirjelduse punktis 23 on nähtud ette, et kui varjupaigataotlus on esitatud ametiasutusele, mida ei ole nimetatud välismaalaste seaduse artikli 67 lõikes 1, või vastuolus sama artikli lõikes 2 ja menetluse kirjelduse punktis 22 sätestatud nõuetega, tuleb see taotlus välismaalasele tagastada hiljemalt kahe tööpäeva jooksul alates hetkest, mil tuvastatakse, et ametiasutusele laekunud taotlus on varjupaigataotlus, teavitades taotlejat ühtlasi varjupaigataotluse esitamise korrast.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

19. Eelotsusetaotlusest ja kohtuasja materjalidest ilmneb, et 2. juulil 2021 kuulutati Leedu Vabariigis välja „üleriigiline hädaolukord kogu territooriumil välismaalaste massilise sisserände tõttu“. Selle hädaolukorra väljakuulutamisele järgnes see, et 10. novembril 2021 kuulutati välja „erakorraline seisukord“ ühes osas Leedu territooriumist.[8] Hädaolukorra ja erakorralise seisukorra väljakuulutamise eesmärk oli reageerida äkilisele massilisele rändevoole, mis oli tabanud Leedu ja Valgevene vahelist piiri.

20. Kolmanda riigi kodanik MA sisenes hiljem ebaseaduslikult Valgevene kaudu Leetu. 17. novembril 2021 peeti ta Poola territooriumil kinni koos 21 teise kolmanda riigi kodanikuga pärast minibussiga Leedu territooriumilt lahkumist. Kõnesolev isik ei suutnud esitada Poola piirivalvele vajalikke reisidokumente ega viisasid või Leedus ja üldisemalt Euroopa Liidus viibimiseks nõutavaid lube. Seega peeti teda kinni.

21. 19. novembril 2021 anti MA üle VSAT töötajatele. See ametiasutus pidas esiteks kõnesolevat isikut kinni maksimaalselt kuni 48 tundi ning esitas teiseks Alytaus apylinkės teismase (Alytuse esimese astme kohus, Leedu) Alytuse kohtumajale (edaspidi „esimese astme kohus“) taotluse tema kinnipidamiseks üle 48 tunni, kuni MA õigusliku seisundi kindlaksmääramiseni, kuid mitte kauemaks kui kuueks kuuks.

22. VSAT põhjendas seda taotlust eelkõige nii, et tal ei ole mingit teavet selle kohta, kuidas MA oli riigipiire ületanud. See ametiasutus rõhutas ka, et kõnesolev isik oli sisenenud Leedu territooriumile ja viibinud seal ebaseaduslikult; et tal ei ole elukohta, perekondlikke, sotsiaalseid, majanduslikke või muud liiki sidemeid selle riigiga ning et tal ei ole seal ka elatusvahendeid. VSAT sõnul oli seega alust arvata, et kui MAd kinni ei peeta, võib ta põgeneda, et pääseda võimalikust väljasaatmisest.

23. Kohtuistungil esimese astme kohtus avaldas MA soovi saada rahvusvaheline kaitse. Nimetatud kohus luges vastavalt välismaalaste seaduse artikli 2 lõigetele 18^4 ja 20 ning Ministerio Fiscali (ametiasutus, kellele saab esitada rahvusvahelise kaitse taotluse)[9] korraldusest lähtudes kõnesoleva isiku seega varjupaigataotlejaks. Niisuguses olukorras leidis see kohus, et teda on vaja pidada kinni välismaalaste seaduse artikli 113 lõike 4 punktis 2 kirjeldatud põhjusel.[10] Võttes eelkõige arvesse asjaolu, et MA oli sisenenud Leedu territooriumile ebaseaduslikult, ning asjaolu, et tema oma ütluste kohaselt oli tema sihtkoht Saksamaa, oli alust arvata, et kui kõnesolevat isikut kinni ei peeta, põgeneb ta, et vältida tagasisaatmist kolmandasse riiki või Leedust väljasaatmist.

8 Leedu valitsuse seisukohtadest ilmneb, et erakorraline seisukord kehtis 10. novembrist 2021 kuni 14. jaanuarini 2022, viimane kuupäev kaasa arvatud, samas kui „hädaolukord“ kestab ikka veel.

9 25. juuni 2020. aasta kohtuotsus (C-36/20 PPU, edaspidi „kohtuotsus Ministerio Fiscal“, EU:C:2020:495).

10 Selle sätte kohaselt võib varjupaigataotlejat kinni pidada selleks, et teha kindlaks põhjused, miks ta on oma taotluse esitanud (kui seda teavet ei ole võimalik saada teistmoodi), ning kui pärast teatavates õigusnormides nimetatud asjaolude analüüsi on alust arvata, et asjaomane isik võib põgeneda, et vältida tagasisaatmist kolmandasse riiki või väljasaatmist Leedust.

24. Seepärast andis esimese astme kohus 20. novembri 2021. aasta otsusega korralduse pidada MAd VSAT keskuses kinni seni, kuni tehakse otsus tema õigusliku seisundi kohta Leedus, kuid igal juhul maksimaalselt kolmeks kuuks, st kõige kauem 18. veebruarini 2022.

25. MA esitas seejärel selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Lietuvos vyriausiasis administracinis teismasele (Leedu kõrgeim halduskohus). Tema sõnul määras esimese astme kohus ekslikult kõige piiravama sunnimeetme, mis läheb kaugemale sellest, mis on vajalik. MA palus, et tema suhtes kohaldataks selle asemel alternatiivset meedet kinnipidamisele, st kohustust ilmuda korrapäraselt VSATsse.

26. VSAT vastustajana rõhutas, et pärast seda, kui MA saabus Valgevenest Leetu, ei pöördunud ta riigisiseste ametiasutuste poole ja jätkas oma teekonda, ületades ebaseaduslikult Poola piiri. Selles küsimuses märkis kõnesolev isik väidetavalt, et ta maksis ühele teisele isikule selle eest, et viimane viiks ta Poola kaudu Saksamaale. Kui ametiasutus teda üle kuulas, hoidus MA algusest peale otse vastamisest talle esitatud küsimustele, andes üksnes ebamääraseid vastuseid. Niisugune käitumine ei kujuta endast sobivat koostööd. VSAT leidis seega endiselt, et kui valitaks alternatiivne meede kinnipidamisele, mida kõnesolev isik palub kohaldada, on väga tõenäoline, et ta põgeneb enne, kui tehakse otsus tema õigusliku seisundi küsimuses.

27. Esimesel kohtuistungil eelotsusetaotluse esitanud kohtus esitas MA uuesti oma rahvusvahelise kaitse taotluse ning märkis, et esitas sellise taotluse juba 20. novembril 2021 kirjalikult ühele VSAT ametnikule, kelle nime ta ei tea, kuid et tal ei ole teavet, mis sellest taotlusest edasi sai. Selle ameti esindaja vastas siis, et ei ole andmeid sellest, et oleks registreeritud MAd puudutav varjupaigataotlus, sest vastavalt Leedu õigusnormidele ei ole esitatud ühtegi sellist taotlust. See esindaja palus siiski nimetatud kohtul kohustada pädevat asutust, kelleks on migratsiooniamet, nõustuma MA taotlust läbi vaatama.

28. MA esitas 24. jaanuaril 2022 kõigepealt kirjalikult VSAT-le rahvusvahelise kaitse taotluse, mille see ametiasutus edastas migratsiooniametile. Migratsiooniamet saatis selle taotluse 27. jaanuaril tagasi, põhjendades seda esiteks sellega, et taotlus oli esitatud välismaalaste seaduse artikli 140^{12} lõiget 1 ning menetluse kirjelduse punkte 22 ja 23 eirates, ning teiseks sellega, et taotlust ei olnud esitatud viivitamatult.

29. Uuel kohtuistungil eelotsusetaotluse esitanud kohtus, mis toimus 1. veebruaril 2022, palusid VSAT esindaja ja MA esindaja kumbki sellel kohtul kohustada migratsiooniametit kõnesoleva isiku rahvusvahelise kaitse taotluse läbi vaatama.

30. Selles olukorras otsustas Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Leedu kõrgeim halduskohus) kõigepealt MA olukorda ajutiselt muuta ja võtta tema suhtes „muu“ meetme „kui kinnipidamine“, st „majutamise VSAT keskuses või muus sobivas kohas, piirates tema liikumisvabadust nii, et ta tohib liikuda ainult majutuskoha territooriumil“, kusjuures see meede kehtis kuni 18. veebruarini 2022. Leides, et MA on „ilmselgelt rahvusvahelise kaitse taotleja“,

kohustas nimetatud kohus seejärel migratsiooniametit mitte teda kolmandasse riiki tagasi saatma või Leedust välja saatma kuni lõpliku otsuse tegemiseni põhikohtuasjas. Lõpuks otsustas see kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [menetlusdirektiivi] artikli 7 lõiget 1 koostoimes [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[11]], artikli 4 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised riigisisesed õigusnormid, nagu on kohaldatavad käesolevas asjas ja mis sõjaseisukorra, erakorralise seisukorra ning välismaalaste massilise sisserände tõttu hädaolukorra väljakuulutamise korral ei võimalda põhimõtteliselt riigi territooriumile ebaseaduslikult sisenenud ja seal ebaseaduslikult viibival välismaalasel esitada rahvusvahelise kaitse taotlust?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas [vastuvõtudirektiivi] artikli 8 lõikeid 2 ja 3 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt sõjaseisukorra, erakorralise seisukorra ning välismaalaste massilise sisserände tõttu hädaolukorra väljakuulutamise korral võib varjupaigataotleja kinni pidada üksnes seetõttu, et ta sisenes Leedu Vabariigi territooriumile Leedu Vabariigi piiri ületades ebaseaduslikult?“

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

31. Eelotsusetaotlus, mis kannab 2. veebruari 2022. aasta kuupäeva, esitati Euroopa Kohtu kantseleisse 4. veebruaril 2022.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palus lisaks, et selle eelotsusetaotluse suhtes kohaldataks kiirendatud eelotsusemenetlust, mis on nähtud ette Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 107.

33. See kohus rõhutab oma eelotsusetaotluse põhjendamiseks, et MAd peeti kinni 17. novembrist 2021 kuni 2. veebruarini 2022 ning alates sellest viimasest kuupäevast kuni 18. veebruarini 2022 kohaldati tema suhtes meedet, milleks oli „majutamine VSAT keskuses või muus sobivas kohas, piirates tema liikumisvabadust nii, et ta tohib liikuda ainult majutuskoha territooriumil“.[12]

34. Euroopa Kohtu esimene koda otsustas 21. veebruaril 2022 saata eelotsusetaotluse esitanud kohtule selgituste päringu, mis puudutas MA olukorda pärast 18. veebruari 2022. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitas oma vastuses, et kõnesoleva isiku suhtes kohaldati alates 11. veebruarist 2022 uut meedet, milleks oli VSAT keskuses majutamise meede, kusjuures ta ei tohi sellest keskusest ilma loata väljuda, ning seda kuni lõpliku otsuse tegemiseni tema õigusliku seisundi kohta Leedus, kuid igal juhul maksimaalselt kolmeks kuuks, st kõige kauem 11. maini 2022.

35. Selle vastuse põhjal rahuldas Euroopa Kohtu esimene koda 3. märtsil 2022 eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotluse, et selle eelotsusetaotluse suhtes kohaldataks kiirendatud menetlust.

36. MA, Leedu valitsus ja Euroopa Komisjon esitasid Euroopa Kohtule kirjalikke seisukohti. Nimetatud valitsus ja komisjon olid ka esindatud kohtuistungil, mis toimus 7. aprillil 2022.

[11] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv (ELT 2011, L 337, lk 9).

[12] Vt käesoleva ettepaneku punktid 24 ja 30.

V. Õiguslik analüüs

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab põhikohtuasjas tegema otsuse küsimuses, kas kinnipidamismeede on õiguspärane ja põhjendatud. See meede võeti Valgevene kaudu ebaseaduslikult Leetu sisenenud kolmanda riigi kodaniku MA suhtes. [13]

38. Selle meetme kohta otsuse tegemiseks peab nimetatud kohus *kõigepealt* kindlaks tegema, kas kõnesolev kolmanda riigi kodanik kuulub rahvusvahelise kaitse taotlejate suhtes kohaldatavate õigusnormide kohaldamisalasse, sh tagatised, mis peavad nendel isikutel olema seoses kinnipidamisega, nagu neid tagatisi on ühtlustatud menetlusdirektiivis ja vastuvõtudirektiivis.

39. Seejuures tekib tal küsimus, kas liidu õigusega on kooskõlas üks Leedu õigusnorm, nimelt välismaalaste seaduse artikkel 140[12]. Selle õigusnormi eripära on – nagu ma sissejuhatuses juba märkisin – asjaolu, et seda kohaldatakse ainult „sõjaseisukorra“ või „erakorralise seisukorra“ korral või juhul, kui kuulutatakse välja „üleriigiline hädaolukord kogu territooriumil välismaalaste massilise sisserände tõttu“ – olukorrad, mil üldõigus peatatakse või seda piiratakse ajutiselt erineval määral, et Leedu riik võiks säilitada avaliku korra ja sisejulgeoleku seoses asjaomaste „erandlike asjaoludega“. Käsitletaval juhul olid Leedus faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel kehtestatud nii „erakorraline seisukord“ kui ka „hädaolukord“, et tulla toime „massilise rändevooga“ selle riigi ja Valgevene vahelisele piirile.

40. Selles olukorras asendas välismaalaste seaduse artikkel 140[12] üldnormid, mis käsitlevad kolmandate riikide kodanike juurdepääsu rahvusvahelise kaitse andmise menetlustele Leedus, ning muutis nõnda selle korra rangemaks. Vastupidi sellele, mida Leedu õigus lubab „normaalsetel“ aegadel, näeb see artikkel sisuliselt ette, et kolmanda riigi kodanik ei saa esitada Leedu territooriumil rahvusvahelise kaitse taotlust, kui ta on sinna sisenenud ebaseaduslikult – ning hoolimata sellest, et käsitletaval juhul avaldas MA mitu korda soovi see kaitse saada.

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb aga, kas see on liidu õigusega kooskõlas. Seepärast palub ta oma *esimese küsimusega* Euroopa Kohtul täpsustada, kas riigisisene õigusnorm, mis toob kaasa niisugused tagajärjed, on vastuolus menetlusdirektiivis sätestatuga. [14]

42. Eeldusel, et see on nõnda ja niisugune kolmanda riigi kodanik nagu MA kuulub tema väljendatud soovi tõttu saada rahvusvaheline kaitse varjupaigataotleja suhtes kohaldatavate õigusnormide kohaldamisalasse, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus *seejärel* käsitlema üksikasjalikult selle isiku suhtes võetud kinnipidamismeedet, lähtudes tagatistest, mis on selles valdkonnas ette nähtud menetlusdirektiivis ja vastuvõtudirektiivis.

43. Seejuures tekib nimetatud kohtul küsimus, kas nende direktiividega on kooskõlas välismaalaste seaduse üks teine säte, nimelt selle artikli 140[17] punkt 2. See õigusnorm on samuti Leedus kohaldatav eespool kirjeldatud „erakorralise seisukorra“ või „hädaolukorra“ väljakuulutamise tõttu. Seda arvestades on see õigusnorm lisandunud rahvusvahelise kaitse

[13] Sellise sõnastusega pean silmas seda, et MA ületas Leedu ja Valgevene vahelise piiri ilma, et oleks järginud Schengeni piirieeskirjade artikli 6 lõikes 1 loetletud sisenemistingimusi. Tundub ka, et kõnesolev isik ületas piiri „ebaseaduslikult“ Schengeni piirieeskirjade artikli 5 lõike 3 tähenduses, st väljaspool piiripunkte või kindlaksmääratud lahtiolekuaegu (vt käesoleva ettepaneku punktid 20 ja 22).

[14] Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus viitas oma esimese küsimuse sõnastuses direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikele 1, on selles artiklis käsitletud asjaolusid, mis õigustavad rahvusvahelise kaitse taotlust, ja see ei reguleeri niisiis esitatud küsimust. Küll aga on sellega seoses asjakohased menetlusdirektiivi mitmesugused sätted, nagu ma tagapool üksikasjalikumalt selgitan.

taotlejate kinnipidamise alal kehtivatele tavapärastele õigusnormidele [15] ning on samuti karmistanud kohtlemist, mis võib saada osaks neile, kes on sisenenud Leedu territooriumile ebaseaduslikult.

44. Kui „normaalsel“ ajal ei saa Leedus varjupaigataotluse esitanud kolmanda riigi kodanikku kinni pidada ainuüksi sel põhjusel, et ta ületas selle riigi piiri ebaseaduslikult, siis „erandlikul ajal“ võimaldab välismaalaste seaduse artikli 140^{17} punkt 2 seda teha.

45. Kohus kahtleb aga ka siin, kas see on liidu õigusega kooskõlas. Oma *teise küsimusega* palub ta seega Euroopa Kohtul täpsustada, kas niisugune riigisisene õigusnorm on vastuolus „vastuvõtudirektiivi“ sätetega.

46. Et olla nii pedagoogiline kui võimalik, jagan oma analüüsi kaheks osaks. *Esiteks* selgitan, miks ei ole niisugused õigusnormid nagu välismaalaste seaduse artikkel 140^{12} ja artikli 140^{17} punkt 2 menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiiviga kooskõlas, hoolimata sellest, et neid sätteid kohaldatakse ainult „erandlikel asjaoludel“ ja nende eesmärk on niisuguste asjaoludega toime tulla (B ja D jagu). *Teiseks* analüüsin küsimust, kas, ja kui jah, siis mil määral on liikmesriigil lubatud teha liidu esmase õiguse alusel nendest direktiividest erand, et kaitsta avalikku korda ja riigi sisejulgeolekut, kui ta seisab silmitsi niisuguste asjaoludega (D jagu). Enne seda analüüsin eelotsuse küsimuste vastuvõetavust (A jagu).

A. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

47. Kuigi ametlikult ei ole vastuvõetamatuse vastuväidet esitatud, on Leedu valitsus esitanud kaks sellesisulist argumenti.

48. *Esiteks* annab see valitsus mõista, et teine küsimus ei puutu põhikohtuasja lahendamisel algusest peale asjasse, sest esimese astme kohus määras MA kinnipidamise mitte välismaalaste seaduse artikli 140^{17} punkti 2 alusel, vaid selle seaduse artikli 113 lõike 4 punkti 2 alusel, võttes arvesse viimase põgenemise ohtu. [16]

49. Minu arvates on teine küsimus põhikohtuasja lahendamisel vastupidi vägagi asjakohane. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitas, et ta peab tegema otsuse nii esialgse MA kinnipidamise otsuse õiguspärasuse kui ka selle põhjendatuse küsimuses. Tarvis on seega kontrollida mitte üksnes seda, kas sellel otsusel on õiguslik alus, vaid ka seda, kas seda oli vaja teha. Sellega seoses tundub, et asjaolu, et esimese astme kohus võttis arvesse kõnesoleva isiku põgenemise ohtu, ei takista eelotsusetaotluse esitanud kohtul arvesse võtta muid õiguspäraseid põhjuseid, mis võivad sellist otsust õigustada. See kohus on muide rõhutanud, et vastus sellele küsimusele võimaldab tal „võtta üheselt mõistetavalt ja selgelt seisukoha […] konkreetse põhjuse kohta, miks [MAd] kinni peeti, või muu meetme võtmise kohta kui kinnipidamine“.

50. *Teiseks* on Leedu valitsus mõista andnud, et eelotsuse küsimustele ei ole enam nii või teisiti tarvis vastata. Esimese küsimuse kohta märkis Leedu valitsus kohtuistungil, et 18. märtsil 2022 registreeris migratsiooniamet MA rahvusvahelise kaitse taotluse, mille põhjendatust ta praegu

15 Nähtud peamiselt ette välismaalaste seaduse artikli 113 lõikes 4.

16 Vt käesoleva ettepaneku punkt 23.

analüüsib. Teise küsimuse kohta rõhutas Leedu valitsus, et MAd ei hoita praegu enam kinni, sest kinnipidamine, mille määras 20. novembril 2021 esimese astme kohus, asendati 2. veebruaril 2022 „muu“ meetmega „kui kinnipidamine“ – meede, mida pikendati kuni 11. maini 2022. [17]

51. Minu arvates tuleb esitatud küsimustele ikka vastata.

52. Nii nagu mina eelotsusetaotlusest aru saan, peab liikmesriigi kohus selleks, et võtta seisukoht MA suhtes esialgu määratud kinnipidamismeetme küsimuses, eelkõige asetama ennast kuupäeva, mil see meede võeti. Järelikult, *esiteks* isegi eeldusel, et asjaomase isiku rahvusvahelise kaitse taotlus registreeriti viimaks 18. märtsil 2022 – teave, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus pealegi ei kinnitanud –, jääb põhikohtuasjale selle ese alles ning esimene küsimus on selle lahendamisel endiselt asjakohane. Jääb üle teha kindlaks, kas oleks pidanud asuma seisukohale, et MA suhtes kohaldatakse varjupaigataotlejate suhtes kehtivaid õigusnorme, sh kinnipidamist käsitlevaid õigusnorme, juba alates 20. novembrist 2021, mil vaidlusalune meede võeti ja asjaomane isik avaldas lisaks esimest korda soovi saada rahvusvaheline kaitse. [18]

53. Samal põhjusel ei sea *teiseks* asjaolu, et MA suhtes esialgu määratud kinnipidamismeede asendati hiljem „muu“ meetmega „kui kinnipidamine“, kahtluse alla teise küsimuse asjakohasust. Lisaks ei kaotanud asjaolu, et esimene meede tunnistati hiljem kehtetuks, selle juba asetleidnud tagajärgi. MA-lt võeti vabadus vähemalt 20. novembrist 2012 kuni 2. veebruarini 2022. Tema huvides on seega endiselt, et kohus tuvastaks selle meetme võimaliku õigusvastasuse. Selle tuvastamine oleks aluseks, mis võimaldaks tal tulevikus nõuda kahju hüvitamist. [19]

B. Juurdepääs rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele vastavalt menetlusdirektiivile (esimese küsimuse esimene osa)

54. Nagu märkisin, on välismaalaste seaduse artiklis 140[12] ette nähtud „erandlik“ kord rahvusvahelise kaitse taotluste esitamiseks Leedus – kord, mida kohaldatakse vastuseks eespool nimetatud „massilisele voole“. Analüüsi selles etapis tundub mulle, et on vaja üksikasjalikult kirjeldada selle korra toimimist ja mõju.

55. Selle sätte kohaselt võib kolmanda riigi kodanik esitada niisuguse taotluse ainult 1) piiripunktides või transiiditsoonides VSAT-le või 2) Leedu Vabariigi territooriumil *seadusliku sisenemise korral* migratsiooniametile või 3) välismaal selle riigi diplomaatilistele või konsulaaresindustele.

56. Niisugust taotlust loetakse Leedu õiguses nõuetekohaselt esitatuks ainult siis, kui see on esitatud vastavalt selles sättes ette nähtud korrale. [20] Sel juhul loetakse asjaomast kolmanda riigi kodanikku siis varjupaigataotlejaks – vastavalt selle mõiste määratlusele välismaalaste seaduse artikli 2 lõikes 20 [21] – ning tal on selle seisundiga seotud õigused ja tagatised. [22]

17 Vt käesoleva ettepaneku punktid 30 ja 34.

18 Vt käesoleva ettepaneku punkt 23.

19 Pealegi väidab MA, et „muu“ meede „kui kinnipidamine“, mida tema suhtes kohaldati, kujutab endast faktilist kinnipidamist. Teine küsimus jääb samuti selles ulatuses asjakohaseks (vt käesoleva ettepaneku punktid 84–88).

20 Vt ka menetluse kirjelduse punkti 22 esimene lause.

21 Vt käesoleva ettepaneku punkt 13.

22 Vt ka menetluse kirjelduse punkti 22 kolmas lause.

57. Kui kolmanda riigi kodanik kõnealust korda vastupidi ei järgi, ei hakata tema taotlust välismaalaste seaduse artikli 140[12] lõike 2 kohaselt – välja arvatud erandjuhul [23] – läbi vaatama ja see tagastatakse asjaomasele isikule [24].

58. Eelnevast ilmneb, et praktikas saavad kolmanda riigi kodanikud, kelle puhul ei ole täidetud Schengeni alasse sisenemise tingimused, kehtivalt Leedus varjupaika taotleda ainult välisriigis või selle riigi piiril. Need kolmanda riigi kodanikud ei saa seda – välja arvatud erandjuhul – teha Leedu territooriumil, kui nad on sinna sisenenud ebaseaduslikult. Põhimõtteliselt, kui nad püüavad seda teha, ei võta riigisisesed ametiasutused nende taotlust arvesse ning neid ei loeta seega varjupaigataotlejateks.

59. Käsitletaval juhul tundub, et MA püüdis neljal korral taotleda rahvusvahelist kaitset Leedu territooriumil pärast seda, kui oli sinna sisenenud ebaseaduslikult. [25] Vähemalt üks tema kirjalik taotlus edastati pädevale Leedu ametiasutusele, st migratsiooniametile, kes keeldus seda läbi vaatamast põhjendusel, et see ei olnud esitatud välismaalaste seaduse artikli 140[12] lõikes 1 sätestatud korras. [26] Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei tohiks MAd selle seaduse artikli 2 lõike 20 kohaselt seega pidada varjupaigataotlejaks. [27]

60. Arvan, nagu ka MA ja komisjon, et niisugune rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele juurdepääsemise kord ja selle mõju ei ole menetlusdirektiiviga kooskõlas.

61. *Esimesena* tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on igal kolmanda riigi kodanikul või kodakondsuseta isikul [28] vastavalt selle direktiivi artikli 7 lõikele 1, tõlgendatuna koostoimes selle direktiivi artikli 3 lõikega 1, õigus esitada liikmesriigi territooriumil rahvusvahelise kaitse taotlus. Tegemist on Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikliga 18 tagatud varjupaigaõiguse konkreetse väljendusega. [29]

62. Veel sama kohtupraktika kohaselt võib kolmanda riigi kodanik eespool viidatud sätete kohaselt kasutada oma õigust taotleda varjupaika mitte üksnes piiridel või liikmesriigi transiiditsoonides, vaid ka selle liikmesriigi territooriumil ning seda isegi juhul, kui ta viibib seal ebaseaduslikult. [30] Nii on see analoogia alusel ka siis, kui kolmanda riigi kodanik sisenes sellele territooriumile ebaseaduslikult.

63. Menetlusdirektiivi teiste sätete tõlgendamine kinnitab seda tõlgendust. Esiteks ei ole asjaolu, et kolmanda riigi kodanik sisenes vastuvõtva liikmesriigi territooriumile või pikendas oma viibimist seal ebaseaduslikult, nende varjupaigataotluste vastuvõetamatuse aluste hulgas, mis on

23 Erandit käsitletakse käesoleva ettepaneku punktis 78.

24 Vt ka menetluse kirjelduse punkt 23.

25 Vt käesoleva ettepaneku punktid 23, 27 ja 28.

26 See keeldumine rajanes ka asjaolul, et MA ei esitanud oma taotlust võimalikult kiiresti pärast seda, kui ta riigi piiri ebaseaduslikult ületas. Seda aspekti on analüüsitud käesoleva ettepaneku 33. joonealuses märkuses.

27 Analüüsi huvides teen asjad lihtsamaks. Tegelikult tekitab MA õigusliku seisundi küsimus liikmesriigi tasandil segadust. Esimese astme kohus ja eelotsusetaotluse esitanud kohus peavad teda varjupaigataotlejaks (vt ka käesoleva ettepaneku punktid 23 ja 30); VSAT aga keeldus esialgu tema taotlust vastu võtmast, kuid lõpuks palus sellel viimasel kohtul kohustada migratsiooniametit see läbi vaatama (vt punkt 27), kasutades nii vist kaalutlusõigust, millest on juttu punktis 78; lõpuks, kuigi see amet oli MA taotluse tagastanud (vt punkt 28), otsustas ta viimaks selle läbi vaadata (vt punkt 51). Mõistagi ei tõlgendanud kõik need asutused riigisisest õigust või liidu õigust samamoodi.

28 Mugavuse huvides mainin käesolevas ettepanekus edaspidi ainult kolmanda riigi kodanikke.

29 Vt eelkõige 16. novembri 2021. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (varjupaigataotlejatele antava abi kriminaliseerimine) (C-821/19, EU:C:2021:930, punktid 132 ja 136 ning seal viidatud kohtupraktika).

30 Vt konkreetselt 16. novembri 2021. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (varjupaigataotlejatele antava abi kriminaliseerimine) (C-821/19, EU:C:2021:930, punkt 136 ja seal viidatud kohtupraktika).

ammendavalt loetletud selle direktiivi artikli 33 lõikes 2. Teiseks lubab selle direktiivi artikli 31 lõike 8 punkt h – nagu ma hiljem täpsustan [31] – liikmesriigi asutustel teatavatel juhtudel [32] niisugustel asjaoludel esitatud taotluse läbi vaadata kiirendatud korras ja erimenetluse kohaselt – mis eeldab paratamatult, et nad peavad kõigepealt nõustuma seda läbi vaatama.

64. *Teisena* meenutan, et võimaldamaks kolmanda riigi kodanikel kasutada oma varjupaiga taotlemise õigust, mis on neile nii tagatud, on liikmesriigid kohustatud pakkuma neile tegelikku kerget ja kiiret juurdepääsu nende territooriumil selle kaitse andmise menetlusele.

65. Menetlusdirektiivi artikli 6 lõigetes 1–4 on eristatud *ühelt poolt* varjupaigataotluse „esitamist“ [prantsuse keeles „présentation“] ja *teiselt poolt* selle „esitamist“ [prantsuse keeles „introduction“] kolmanda riigi kodaniku poolt. Liidu seadusandja eesmärk oli lahutada selgelt kaks etappi, st *kõigepealt* see, kui kolmanda riigi kodanik avaldab mitteametlikult soovi saada rahvusvaheline kaitse, ning *seejärel* see, kui ta esitab selleks ametlikult taotluse.

66. *Esimese etapi* kohta ilmneb selle artikli lõikest 1, et kolmanda riigi kodanik „esitab“ rahvusvahelise kaitse taotluse, kui ta avaldab ükskõik missugusel viisil soovi niisugune kaitse saada „asutusele, kellel on siseriikliku õiguse kohane pädevus registreerida selliseid taotlusi“, või „muule asutusele“, kellega ta võib oma rännaku jooksul kokku puutuda, näiteks „politsei, piirivalve, sisserändeasutused ja kinnipidamisasutuste töötajad“. [33]

67. Rõhutan siinjuures, et vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 62 esitatud selgitustele võib niisugune kolmanda riigi kodanik nagu MA, kes sisenes liikmesriigi territooriumile ja/või viibib seal ebaseaduslikult, väga hästi „esitada“ rahvusvahelise kaitse taotluse ajal, mil teda peetakse kinni, vastaval juhul tagasisaatmisdirektiivi alusel algatatud väljasaatmismenetluse raames. [34] Nagu ma eelmises punktis märkisin, hõlmab see säte „muude asutuste“ hulgas just „kinnipidamisasutuste töötajad“, kellele võib kolmanda riigi kodanik avaldada soovi niisugune kaitse saada. Lisaks on Euroopa Kohus juba leidnud, et kolmanda riigi kodanik võib „esitada“ varjupaigataotluse kohtule, kes peab tegema otsuse tema kinnipidamise õiguspärasuse küsimuses ja keda tuleb ka pidada niisuguseks „muuks asutuseks“. [35]

68. Kui kolmanda riigi kodanik on nii avaldanud – nagu tegi MA – soovi saada rahvusvaheline kaitse sellistele „asutustele“ nagu VSAT ja esimese astme kohus, ei saa nemad otsustada seda asjaolu eirata põhjendusel, et ei järgitud riigisiseses õiguses varjupaigataotluse esitamiseks – st ametlikuks esitamiseks – ette nähtud korda. Nad peavad vastupidi tegema sellest vastavad järeldused.

31 Vt käesoleva ettepaneku punkt 129.

32 Nimelt juhul, kui asjaomane isik ei ilmunud – ilma et tal oleks selleks mõjuvat põhjust – ametiasutustesse ega esitanud rahvusvahelise kaitse taotlust võimalikult kiiresti, võttes arvesse tema riiki sisenemise asjaolusid. Seega, kuigi niisugused asjaolud ei saa – vastupidi migratsiooniameti arvamusele (vt käesoleva ettepaneku punkt 28) – võtta asjaomaselt isikult õigust taotleda varjupaika (vt ka liiga hilja esitatud taotluste vastuvõetavuse kohta menetlusdirektiivi artikli 10 lõige 1), võivad nendel olla tagajärjed sellele, kuidas riigisisesed asutused tema taotlust läbi vaatavad (vt samuti käesoleva ettepaneku punkt 129).

33 Vt menetlusdirektiivi põhjendus 27 ja 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 97 ja seal viidatud kohtupraktika).

34 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT 2008, L 348, lk 98; edaspidi „tagasisaatmisdirektiiv“). Kolmanda riigi kodanik, kes siseneb liikmesriigi territooriumile ebaseaduslikult ja kellel ei ole elamisluba, viibib seal „ebaseaduslikult“ selle direktiivi tähenduses. Tema suhtes tuleb seega põhimõtteliselt kohaldada väljasaatmismenetlust nimetatud direktiivi tähenduses.

35 Vt kohtuotsus Ministerio Fiscal (punktid 59–68). Esimese astme kohus on seda käsitletaval juhul nõuetekohaselt maininud (vt käesoleva ettepaneku punkt 23).

69. *Kõigepealt* alates hetkest, mil kolmanda riigi kodanik „esitas“ oma taotluse, peavad riigisisesed ametiasutused pidama teda „taotlejaks“ menetlusdirektiivi artikli 2 punkti c tähenduses ning vastuvõtudirektiivi artikli 2 punkti b tähenduses [36] ning tal peavad olema kõik selle seisundiga seotud õigused ja tagatised niisugusena, nagu on nähtud ette nendes direktiivides. [37] Konkreetselt kuni hetkeni, mil selle taotluse kohta tehakse otsus esimese astmena, ei tohi seda kolmanda riigi kodanikku – ehkki küll ta sisenes vastuvõtva liikmesriigi territooriumile või pikendas oma sealviibimist ebaseaduslikult – lugeda või enam lugeda seal ebaseaduslikult viibivaks isikuks, kes kuulub seega ebaseaduslike rändajate suhtes kohaldatavate õigusnormide, sh „tagasisaatmisdirektiivi“ kohaldamisalasse. Menetlusdirektiivi artikli 9 lõige 1 annab talle õiguse jääda sellesse riiki nimetatud ajavahemikuks. [38] Lisaks peab tema kinnipidamine – või vastaval juhul tema edasine kinnipidamine – olema kooskõlas õigusnormidega, mis on selles küsimuses sätestatud menetlusdirektiivis ja vastuvõtudirektiivis.

70. Siit tuleneb, et vastupidi sellele, mida näib käsitletaval juhul sätestavat välismaalaste seaduse artikli 2 lõige 20, ei saa need ametiasutused valida formalistlikku lähenemist sellele seisundile ning piirata sellega seotud õigusi ja tagatisi isikutega, kes on esitanud taotluse riigisiseses õiguses ette nähtud korras – vastasel korral võetaks nendelt õigustelt ja tagatistelt suur osa nende kasulikust mõjust.

71. *Seejärel* tuleb märkida, et tagamaks kolmanda riigi kodanikule tõesti menetlusdirektiivis ja vastuvõtudirektiivis ette nähtud tagatised ja õigused, peaksid riigisisesed ametiasutused selle esimese direktiivi artikli 6 lõikes 1 [39] kindlaks määratud tähtaja jooksul registreerima kolmanda riigi kodaniku „taotlejana“ asjakohastes andmebaasides. [40]

72. *Lõpuks* peab kolmanda riigi kodanikul olema vastavalt menetlusdirektiivi artikli 6 lõikele 2 konkreetne võimalus „esitada“ oma taotlus – st nagu ma märkisin käesoleva ettepanku punktis 65, esitada see ametlikult – võimalikult kiiresti.

73. Selle *teise etapi* kohta, mis märgib rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele juurdepääsemise etapi lõppu ja kitsamas tähenduses mõistetud taotluse läbivaatamise etapi algust, [41] ilmneb selle direktiivi artikli 6 lõikest 4, et see eeldab põhimõtteliselt kolmanda riigi kodanikult, et ta täidaks vastava vormi. Lisaks võivad liikmesriigid vastavalt selle artikli lõikele 3 nõuda, et see vorm antakse üle isiklikult ja/või jäetakse kindlaksmääratud kohta.

74. Nagu Leedu valitsus põhimõtteliselt väidab, võis Leedu Vabariik seega näha riigisiseses õiguses ette niisuguse õigusnormi nagu välismaalaste seaduse 140^{12} artikkel 1, millega on kolmanda riigi kodanikelt nõutud, et nad esitavad oma varjupaigataotlused kindlates kohtades ja ära näidatud asutustele.

[36] Nendes sätetes on „taotleja“ määratletud nii, et see on „kolmanda riigi kodanik või kodakondsuseta isik, kes on esitanud rahvusvahelise kaitse taotluse, mille suhtes ei ole lõplikku otsust veel tehtud“.

[37] Vt menetlusdirektiivi põhjendus 27 ning eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 100 ja seal viidatud kohtupraktika).

[38] Vt tagasisaatmisdirektiivi põhjendus 9 ja kohtuotsus Ministerio Fiscal (punkt 99).

[39] See säte kohustab põhimõtteliselt liikmesriike registreerima taotluse hiljemalt kolme või kuue tööpäeva jooksul alates selle „esitamisest“, olenevalt sellest, kas taotlus esitati riigisisese õiguse järgi seda registreerima pädevale asutusele või „muule asutusele“.

[40] Vt menetlusdirektiivi põhjendus 27.

[41] Vt menetlusdirektiivi artikli 31 lõige 3 ja 16. novembri 2021. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (varjupaigataotlejatele antava abi kriminaliseerimine) (C-821/19, EU:C:2021:930, punkt 81).

75. Liikmesriigid ei tohi võimalust, mis on neile menetlusdirektiivi artikli 6 lõikega 3 jäetud, kasutada siiski viisil, mis takistab kolmanda riigi kodanikel või kas või osadel nendest esitamast oma taotlust „võimalikult kiiresti“ – või ammugi viisil, mis takistab neil täielikult seda tegemast. Vastasel korral satuks ohtu selle direktiivi eesmärk, milleks on tagada tegelik kerge ja kiire juurdepääs selle kaitse andmise menetlusele, ning kahjustataks tõsiselt varjupaiga taotlemise õiguse kasulikku mõju, mis on selle direktiivi artikli 7 lõike 1 kohaselt kõikidel kolmanda riigi kodanikel. [42]

76. Nagu aga väidavad MA ja komisjon, tundub välismaalaste seaduse artikli 140[12] lõige 1 sellest seisukohast problemaatiline. Vastavalt sellele, kuidas tõlgendab seda õigusnormi eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei ole niisugusel kodanikul nagu MA, kes sisenes Leedu territooriumile ja viibib seal ebaseaduslikult, konkreetset võimalust esitada oma taotlus vastavalt selles sättes ette nähtud korrale: esiteks ei ole tal põhimõtteliselt lubatud seda teha Leedu territooriumil; teiseks ei saa ta selleks ka minna nimetatud riigi piirile, transiiditsooni või selle riigi saatkonda või konsulaati.

77. Selles küsimuses rõhutan lisaks käesoleva ettepaneku punktis 75 juba märgitule, et rahvusvahelise kaitse taotleja kinnipidamine ei tohi – eeldusel, et see on kooskõlas menetlusdirektiivis ja vastuvõtudirektiivis sätestatud õigusnormidega – vastavalt selle esimese direktiivi artikli 6 lõikele 2 takistada asjaomase isiku võimalust esitada oma taotlus ja kasutada nii oma õigust taotleda varjupaika. [43] Vastupidi, selles direktiivis on nähtud ette erinevad tagatised, mille eesmärk on hõlbustada juurdepääsu selle kaitse andmise menetlusele kinnipidamiskeskustes. [44] Nagu väitis komisjon kohtuistungil, peab kord, mille liikmesriigid otsustavad nende taotluste esitamiseks kehtestada selle artikli lõike 3 alusel, võimaldama seega taotlejal niisuguses olukorras seda teha.

78. Vastupidi Leedu valitsuse väitele ei piisa siin VSAT-le välismaalaste seaduse artikli 140[12] lõikega 2 antud kaalutlusõigusest, mis võimaldab erandkorras vastu võtta rahvusvahelise kaitse taotluse, mille on esitanud ebaseaduslikult Leedu territooriumile sisenenud kolmanda riigi kodanik, võttes arvesse tema haavatavat olukorda ja muid erilisi asjaolusid, sh juhul, kui seda isikut peetakse kinni mõnes tema keskuses. Vastavalt menetlusdirektiivi artikli 6 lõikele 2 ja artikli 7 lõikele 1 peavad kõik kolmanda riigi kodanikud – ja mitte üksnes mõned nendest – saama sellises olukorras niisugust kaitset taotleda ning esitada selleks oma taotluse võimalikult kiiresti. [45]

79. *Viimaseks* täpsustan, et menetlusdirektiiv ei luba liikmesriigil teha erandit kohustustest, mida ma äsja selgitasin, kui ta seisab nagu Leedu Vabariik silmitsi kolmanda riigi kodanike „massilise vooga“ oma piiridele.

[42] Selles küsimuses rõhutan, et kui taotleja oma taotlust ei esita, võivad liikmesriigid põhimõtteliselt kohaldada menetlusdirektiivi artiklit 28 ja seega asuda seisukohale, et ta on sellest mõttest tulenevalt loobunud.

[43] Vt selle kohta Euroopa Nõukogu ministrite komitee soovitus Rec(2003)5 1 liikmesriikidele varjupaigataotlejate kinnipidamise meetmete kohta, mille Euroopa Nõukogu ministrite komitee võttis vastu 16. aprillil 2003 ministrite saadikute 837. koosolekul, punkt 8, ning EIK 25. juuni 1996. aasta otsus Amuur *vs.* Prantsusmaa, CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, punkt 43.

[44] Vt menetlusdirektiivi artikli 8 lõige 1.

[45] Leedu valitsus väitis ka, et Leedu territooriumile ebaseaduslikult sisenenud kolmanda riigi kodanik võib ka vastavalt kohtuotsusele Ministerio Fiscal esitada varjupaigataotluse kohtule, kelle ülesanne on paigutada ta kinnipidamisasutusse. Vajaduse korral edastatakse taotlus registreerimiseks pädevale asutusele ning taotlejal on seejärel konkreetne võimalus see esitada ning see vaadatakse siis läbi. Muide, põhikohtuasjas see just nii oligi (vt käesoleva ettepaneku punkt 50). Vastuseks Euroopa Kohtu küsimustele selgitas see valitsus, et tegemist on varjupaiga taotlemise võimalusega, mida ei ole küll välismaalaste seaduse artiklis 140[12] ette nähtud, kuid mis ei ole ka selle artikli kohaselt keelatud. Lisaks sellele, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole tõlgendanud seda artiklit samamoodi, märgin niisuguses olukorras lihtsalt, et liikmesriik ei taga tegelikku kerget ja kiiret juurdepääsu rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele, kui mõned kolmanda riigi kodanikud on sunnitud pöörduma kohtusse, et niisugust kaitset taotleda.

80. Kuigi see direktiiv võimaldab riigisisestel ametiasutustel niisugustel asjaoludel muu hulgas pikendada registreerimistähtaegu [46] ja varjupaigataotluste läbivaatamise tähtaegu, [47] ei luba see nendel asutustel jätta teatavaid kolmanda riigi kodanikke õiguslikult või faktiliselt ilma tegelikust juurdepääsust selle kaitse andmise menetlusele.

81. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimese küsimuse esimesele osale, et riigisisene õigusnorm, mis ei võimalda – v.a erandjuhul – kolmanda riigi kodanikel pääseda juurde rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele asjaomase liikmesriigi territooriumil, kui nad on sisenenud sinna ebaseaduslikult, ei ole menetlusdirektiivi artikli 6 lõigetega 1 ja 2 ning artikli 7 lõikega 1 kooskõlas.

C. Vastuvõtudirektiivis ette nähtud varjupaigataotlejate kinnipidamise alused (teise küsimuse esimene osa)

82. Eelnevast analüüsist ilmneb, et niisugust kolmanda riigi kodanikku nagu MA tuleb alates hetkest, mil ta „esitas“ varjupaigataotluse niisugusele ametiasutusele nagu VSAT või esimese astme kohus, ning seda kuni lõpliku otsuse tegemiseni selle taotluse kohta, lugeda „taotlejaks“ menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiivi tähenduses. See tähendab eelkõige, et teda võib kinni pidada või jätkuvalt kinni pidada ainult vastavalt nendes direktiivides sätestatule.

83. Nüüd on tarvis analüüsida teise küsimuse esimest osa ning teha kindlaks, kas niisugune riigisisene õigusnorm nagu välismaalaste seaduse artikli 140[17] punkt 2, mis võimaldab varjupaigataotlejat kinni pidada ainuüksi sel põhjusel, et ta ületas riigi piiri ebaseaduslikult, on nende direktiividega kooskõlas (2. jagu). Enne seda tuleb minu arvates teha üks täpsustus mõiste „kinnipidamine“ kohta (1. jagu).

1. Mõiste „kinnipidamine“

84. Nii nagu mina aru saan, on eelotsusetaotluse esitanud kohus oma teise küsimuse esitanud ainult selleks, et hinnata selle kinnipidamismeetme õiguspärasust ja põhjendatust, mille esimese astme kohus MA suhtes oma 20. novembri 2021. aasta otsuses võttis.

85. Selles olukorras väitis MA Euroopa Kohtus, et asendusmeede, mida kohaldati tema suhtes alates 2. veebruarist 2022, st „majutamine VSAT keskuses […], piirates tema liikumisvabadust nii, et ta tohib liikuda ainult majutuskoha territooriumil“, kujutab endast – ehkki seda loetakse Leedu õiguses kinnipidamise alternatiiviks [48] – tegelikult faktilist kinnipidamist.

86. Kui see on tõesti nii, tuleb ka seda teist meedet hinnata, lähtudes menetlusdirektiivis ja vastuvõtudirektiivis sätestatud kinnipidamist käsitlevatest õigusnormidest. Nende õigusnormide kohaldamisala ei sõltu teatava meetme konkreetsest kvalifikatsioonist riigisisese õiguse järgi, vaid sellest, kas see meede vastab „kinnipidamise“ autonoomsele määratlusele selle teise direktiivi artikli 2 punktis h.

46 Vt menetlusdirektiivi artikli 6 lõige 5, mis võimaldab seda tähtaega pikendada kuni 10 päevani.

47 Vt menetlusdirektiivi artikli 31 lõike 3 punkt b, mis võimaldab nendel asjaoludel pikendada tavaliselt kohaldatavat kuuekuulist tähtaega veel maksimaalselt üheksa kuu võrra.

48 Vt selle kohta vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõige 4.

87. Euroopa Kohus on selle määratluse põhjal otsustanud, et niisuguseks „kinnipidamiseks“ on iga sunnimeede, „mis võtab taotlejalt tema liikumisvabaduse ja isoleerib ta ülejäänud elanikkonnast, kohustades teda jääma püsivalt piiratud ja kinnisele alale“.[49] Käsitletaval juhul peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas „majutamine VSAT keskuses“ vastab nendele kriteeriumidele.

88. Pean siiski otstarbekaks esitada selle kohta vajalikud täpsustused. Tundub, et nimetatud kohtu selgitustest ilmneb, et „territoorium“, kuhu kõnesolev isik on kohustatud pidevalt jääma, on piiratud majutuskeskuse alaga, kust tal ei ole lubatud ilma loata väljuda – mida Leedu valitsus kinnitas pealegi kohtuistungil Euroopa Kohtus. See ala näib seega olevat „piiratud ja kinnine“. Lisaks tundub, et MA on „isoleeritud ülejäänud elanikkonnast“ ning et tal on väga piiratud võimalus säilitada kontakt välismaailmaga. Tingimusel, et eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollib seda, näib niisiis, et kõnesolev meede võtab MA-lt tema liikumisvabaduse ja kujutab endast seega „kinnipidamist“ menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiivi tähenduses.[50]

2. Kõnesoleva(te) kinnipidamismeetme(te) õiguspärasus

89. See täpsustatud, tuleb meenutada, et menetlusdirektiiv ja vastuvõtudirektiiv reguleerivad riigisiseste ametisutuste võimalust pidada varjupaigataotlejat kinni. Selles küsimuses ilmneb esimese direktiivi artikli 26 lõikest 1, et niisuguse meetme alused ja tingimused peavad vastama konkreetselt selle teise direktiivi artiklile 8.

90. Selle artikli 8 lõikes 2 on rõhutatud, et varjupaigataotlejate kinnipidamine ei tohi olla mitte reegel, vaid peab olema erand. Selle sätte kohaselt võib varjupaigataotlejat nimelt kinni pidada ainult siis, kui see osutub juhtumi individuaalse hindamise tulemusena vajalikuks ja muid, vähem piiravaid sunnimeetmeid ei saa tõhusalt kohaldada. Lisaks on selle artikli lõikes 3 vähem piiravad sunnimeetmed loetletud ammendavalt. Ka on selle artikli lõikes 3 ammendavalt loetletud[51] eri alused, mis võivad niisugust meedet õigustada.

91. Välismaalaste seaduse artikli 140^{17} punktis 2 ette nähtud kinnipidamise alust, st ebaseaduslikku piiriületamist, ei ole lihtsalt *kui niisugust* vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõikes 3 sätestatud. Vastupidi Leedu valitsuse väitele ei lange see alus ka *sisuliselt* kokku selles õigusnormis loetletud alustega.

92. Leedu valitsus väitis oma kirjalikes seisukohtades peamiselt, et välismaalaste seaduse artikli 140^{17} punktis 2 ette nähtud kinnipidamise alus langeb kokku vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõike 3 punktis e sätestatud alusega. Meenutan, et vastavalt sellele punktile võib rahvusvahelise kaitse taotlejat kinni pidada „siis, kui seda nõuab riikliku julgeoleku või avaliku korra kaitsmine“. Võimalus taotlejat kinni pidada juhul, kui ta on ületanud riigi piiri ebaseaduslikult, vastab Leedu valitsuse sõnul aga riigi julgeoleku nõuetele. Tegemist on ühe meetmega, mille Leedu Vabariik on

[49] 14. mai 2020. aasta kohtuotsus Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU ja C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punkt 223).

[50] Vt analoogia alusel 14. mai 2020. aasta kohtuotsus Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU ja C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punktid 226 ja 227). MA väitis ka, et elamistingimused kõnesolevas VSAT keskuses on niisugused, et on samaväärsed ebainimliku ja alandava kohtlemisega, mis on eelkõige harta artikli 4 ja Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artikliga 3 keelatud. Ka seda peab eelotsusetaotluse esitanud kohus asjakohasest kohtupraktikast lähtudes kontrollima (vt eelkõige 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft (kinnipidamistingimused Ungaris) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:589)).

[51] Vt eelkõige kohtuotsus Ministerio Fiscal (punkt 104 ja seal viidatud kohtupraktika).

võtnud, et kaitsta oma piiri Valgevenega ning täpsemalt takistada seda, et rändajad ületavad piiri ebaseaduslikult „massilise voo“ olukorras, mis on seda liikmesriiki praegu tabanud, ning tagada nõnda sisejulgeolek oma territooriumil ja Schengeni alas tervikuna.

93. Minu arvates ei saa asjaolu, et isik on osa rändevoost, mida liikmesriik püüab tõkestada, et kaitsta sisejulgeolekut – mõistetuna laiemas, „politsei“ tähenduses – oma territooriumil,[52] õigustada selle isiku kinnipidamist vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõike 3 punktis e sätestatud alusel.

94. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale saab oht „riikliku julgeolekule“ või „avalikule korrale“ selle sätte tähenduses õigustada taotleja kinnipidamist vajalikkuse nõude tõttu selle alusel ainult tingimusel, et „isiku konkreetne käitumine kujutab endast tõelist vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi või asjaomase liikmesriigi [sisejulgeolekut]“ – näiteks seepärast, et see isik on ohtlik kurjategija. Niisugusel juhul võimaldab taotleja kinnipidamine „kaitsta avalikkust [tema] käitumisega kaasneda võiva ohu eest“.[53]

95. Seega eeldab kinnipidamine nimetatud artikli 8 lõike 3 punkti e alusel, et hinnatakse asjaomase isiku ohtlikkust, võttes arvesse muid tegureid peale ebaseadusliku piiriületamise, sest niisugune rikkumine ei ole iseenesest sellise ohu tunnus, nagu on kirjeldatud eelmises punktis.[54] Seda arvestades ei saa riigisisesed asutused isegi *eeldada*, et iga ebaseaduslikult riigi territooriumile sisenenud isik on ohtlik.[55] Enne taotleja suhtes niisuguse meetme võtmist peab neil olema vastupidi kokkulangev objektiivne ja täpne teave tema ohtlikkuse kohta.[56]

96. Ülejäänud osas nõustus Leedu valitsus kohtuistungil Euroopa Kohtus, et selle artikli 8 lõike 3 punkt e hõlmab ainult erijuhtumit, mida ma kirjeldasin, ning et välismaalaste seaduse artikli 140^{17} punkt 2 ületab tegelikult selle, mida võimaldab see õigusnorm[57] – või vastuvõtudirektiiv üldiselt. Ta püüdis aga seda ületamist õigustada asjaoluga, et ainult selle juhtumiga piiratud kinnipidamise võimalusest ei piisa, et reageerida tõhusalt rändevoole, mis teda on tabanud. Käsitlen seda aspekti käesoleva ettepaneku D jaos.

3. Vahejäreldus

97. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teise küsimuse esimesele osale, et riigisisene õigusnorm, mis võimaldab pidada rahvusvahelise kaitse taotlejat kinni ainuüksi sel põhjusel, et ta ületas asjaomase liikmesriigi piiri ebaseaduslikult, on vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõikega 3 vastuolus.

52 Vt selle kontseptsiooni kohta käesoleva ettepaneku punkt 100 jj.

53 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punktid 55 ja 67).

54 Vt analoogia alusel 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punktid 49, 50, 57 ja 61). Nii on see veelgi enam siis, kui asjaomane isik sisenes vastuvõtvasse liikmesriiki ebaseaduslikult ainult transiidiks teise riiki (vt selle kohtuotsuse punkt 63).

55 Vt analoogia alusel 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50).

56 Vt selle kohta 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 172).

57 Seda kinnitab asjaolu, et niisugust sätet peegeldab Leedu õiguses juba välismaalaste seaduse artikli 113 lõike 4 punkt 5.

D. Võimalus teha erand menetlusdirektiivist ja vastuvõtudirektiivist (mõlema küsimuse teine osa)

98. Eelnevates jagudes esitasin põhjused, miks ei ole niisugused õigusnormid nagu välismaalaste seaduse artikkel 140[12] ja artikli 140[17] punkt 2 menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiiviga kooskõlas. On veel seega vaja analüüsida eelotsuse küsimuste teist osa, mis käsitleb küsimust, kas liikmesriigil peaks olema lubatud teha erand nendest direktiividest niisuguste sätete rakendamisega, et säilitada avalik kord ja sisejulgeolek seoses selliste „erandlike asjaoludega“, millega on tegemist põhikohtuasjas.

99. Kõigepealt meenutan konteksti, millesse käesolev kohtuasi asetub (1. jagu), enne kui käsitlen neid EL toimimise lepingu sätteid, mis võivad teoreetiliselt võimaldada liikmesriigil teha erandi liidu õigusest avaliku korra ja sisejulgeoleku huvides (2. jagu), ning seejärel niisuguse erandi tegemise võimaluse tingimusi (3. jagu).

1. Kõnesolevad „erandlikud asjaolud“

100. Nagu ma käesoleva ettepaneku sissejuhatuses märkisin, on riikidel rahvusvahelises õiguskorras „võõrandamatu õigus“ kontrollida suveräänselt välismaalaste nende territooriumile sisenemist ja seal viibimist.[58] Lisaks on liikmesriikidel, mille piirid langevad osaliselt kokku Schengeni ala välispiiridega, näiteks Leedul, liidu õiguse kohaselt selles valdkonnas kohustused. Need riigid on Schengeni piirieeskirjade järgi kohustatud neid piire „kaitsma“. Nad peavad tegema kontrolli ja neid piire valvama[59] ning võtma muid meetmeid võitluses nende ebaseadusliku ületamisega.[60]

101. Nagu on märgitud Schengeni piirieeskirjade põhjenduses 6, on piirikontroll selle ala välispiiridel kõigi liikmesriikide huvides, kes on kaotanud piirikontrolli sisepiiridel. See peaks aitama võidelda ebaseadusliku sisserändega ning vältida ohtu liikmesriikide sisejulgeolekule ja avalikule korrale.

102. Eeltoodust järeldub minu arvates, et see, kui asjaomased liikmesriigid kaitsevad liidu välispiire, kuulub kohustuste hulka, mis neil on avaliku korra säilitamisel ja sisejulgeoleku kaitsmisel mitte ainult oma territooriumil, vaid ka Schengeni alas tervikuna.

103. Sellest vaatevinklist kujutab „massiline rändevoog“ Leedu ja Valgevene vahelisel piiril – nagu Leedu valitsus Euroopa Kohtus väitis – endast vaieldamatult kriitilist olukorda. See „voog“ on toonud kaasa Leedu piiri ebaseadusliku ületamise juhtumite drastilise kasvu.[61] Unustada ei tohi ka geopoliitilist konteksti, millesse see olukord asetub. Liidu institutsioonid, sh Euroopa Parlament, Euroopa Ülemkogu ja komisjon,[62] on nimelt leidnud, et seda „massilist voogu“ on orkestreerinud Valgevene valitsus. Viimane tõi kolmandate riikide kodanikke lennukiga nende päritoluriikidest ning kuhjas nad siis liikmesriikide välispiiridele. Need eri institutsioonid

58 Vt eelkõige EIK 29. jaanuari 2008. aasta otsus Saadi *vs.* Ühendkuningriik, CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, punkt 64.

59 Vt Schengeni piirieeskirjade artiklid 8 ja 13.

60 Vt eelkõige Schengeni piirieeskirjade artikli 5 lõige 3.

61 Leedu valitsus märkis, et ajavahemikul 1. juulist 2021 kuni 10. märtsini 2022 ületas Leedu piiri ebaseaduslikult 3695 kolmanda riigi kodanikku.

62 Vt vastavalt Euroopa Parlamendi 7. oktoobri 2021. aasta resolutsioon „Olukord Valgevenes pärast aasta kestnud proteste ja nende vägivaldset mahasurumist“ (2021/2881(RSP)), punkt 16; Euroopa Ülemkogu 21. ja 22. oktoobri 2021. aasta kohtumise järeldused (EUCO 17/21), punkt 19, ning 16. detsembri 2021. aasta kohtumise järeldused (EUCO 22/21), punktid 18 ja 21; *2021 State of the Union Address by President von der Leyen*, Strasbourg, 15.9.2021.

kvalifitseerisid niisuguse teguviisi „rändajate ärakasutamiseks poliitilistel eesmärkidel“, st „hübriidrünnaku“ vormiks, mille eesmärk on destabiliseerida liikmesriigid, keda see otseselt puudutab, ja liit tervikuna.

104. Minu ülesanne ei ole neid poliitilist laadi hinnanguid üksikasjalikumalt käsitleda. Märgiksin lihtsalt, et Leedu võis põhjendatult asuda seisukohale, et teda ähvardab „erakordne“ oht avalikule korrale ja sisejulgeolekule tema territooriumil ja kogu Schengeni alas.

105. Leedu ametiasutused võisid seega pidada vajalikuks tugevdada kaitset liidu välispiiridel erakorraliste ja ajutiste meetmete abil, mille eesmärk on ohjata neid „massilisi“ rändevooge.[63]

106. Pealegi näib, et nende asutuste hinnangut küsimuses, kas niisugused erakorralised ja ajutised meetmed on vajalikud, jagasid liidu institutsioonid. Komisjon esitas 1. detsembril 2021 ELTL artikli 78 lõike 3 alusel ettepaneku võtta vastu nõukogu otsus ajutiste erakorraliste meetmete kohta Läti, Leedu ja Poola toetamiseks[64], mis leiti olevat „vajalikud“, et tulla toime „reaalse […] ohuga liidu julgeolekule“, mida kujutab endast konkreetselt Leedut tabanud „hübriidrünnak“[65] ning mille juurde ma tulen veel tagasi. Lisaks esitas komisjon 14. detsembril 2021 ettepaneku võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb rändajate ärakasutamise olukordi rände- ja varjupaigaküsimuste valdkonnas[66] ning mis kaldub institutsionaliseerima enamikku eelmises ettepanekus esitatud meetmeid.[67] Neid õigusloomega seotud ettepanekuid ei ole siiski veel õigusaktidena vastu võetud.

2. Sätted, mis võimaldavad teha liidu õigusest erandi avaliku korra ja sisejulgeoleku huvides

107. Selles olukorras on nii, et kui liikmesriik võtab erakorralised ja ajutised meetmed avaliku korra ning sisejulgeoleku tagamiseks, et tulla toime „erandlike asjaoludega“, ei jää niisugused meetmed igasuguse õigusliku raamistiku kohaldamisalast välja. Kui need kahjustavad liidu õiguse normaalset kohaldamist, on need selle õigusega kooskõlas ainult osas, milles liidu õigus lubab teha sellise erandi.[68]

108. Sellega seoses on EL toimimise lepingu artiklites 36, 45, 52, 65, 72, 346 ja 347 sätestatud sõnaselged erandid, mida kohaldatakse avalikku korda ja sisejulgeolekut ohustavates olukordades, sh „erandlikel asjaoludel“.

109. Huvitaval kombel ei ole Leedu valitsus käesolevas kohtuasjas viidanud ühelegi nendest artiklitest, et oma seisukohta põhjendada. Võttes arvesse Leedu valitsuse argumentide sisu ja Euroopa Kohtus aset leidnud arutelusid, tuleb selles olukorras minu meelest analüüsida kahte erandit.

63 Vt käesoleva ettepaneku punkt 92.

64 COM(2021) 752 (final) (edaspidi „nõukogu otsuse ettepanek“).

65 Nõukogu otsuse ettepanek, seletuskiri, lk 1.

66 COM(2021) 890 (final).

67 Komisjon esitas samal päeval veel ettepaneku võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, millega muudetakse [Schengeni piirieeskirju] (COM(2021) 891 (final)) ning mille eesmärk oli eelkõige võimaldada liikmesriikidel tegutseda „rändajate ärakasutamise“ korral kiiresti. Peamiselt on selles ettepanekus ette nähtud, et niisugusel juhul võivad liikmesriigid piirata piiripunktide arvu ja tugevdada valvet piiridel.

68 Vt selle kohta 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 214 ja seal viidatud kohtupraktika).

110. *Esimesena* käsitlen lühidalt ELTL artiklit 347, mis puudutab meetmeid, mida mõni liikmesriik võib olla sunnitud tarvitusele võtma muu hulgas „tõsiste õiguskorda kahjustada võivate riigisiseste häirete puhul“ ning „sõja või endas sõjaohtu kätkeva tõsise rahvusvahelise pinge korral“.

111. Euroopa Kohus ei ole siiani kunagi seisukohta võtnud selle „kaitseklausli“ kohaldamise tingimuste küsimuses. Ta on ainult täpsustanud, et see erand puudutab „täiesti erandlikke“ juhtumeid.[69] Mitu kohtujuristi on siiski selle piirjooni üksikasjalikumalt käsitlenud.

112. Nende analüüsidest ilmneb, et EL toimimise lepingu lõppu paigutatud artikkel 347 võimaldab teoorias teha erandi kõikidest selle aluslepingu normidest ja selle lepingu alusel võetud normidest.[70] Nagu väitis Leedu valitsus kohtuistungil – kordan, et viitamata siiski sõnaselgelt sellele artiklile –, võib liikmesriik seega teoreetiliselt sellel alusel menetlusdirektiivist ja vastuvõtudirektiivist teataval määral erandi teha.[71]

113. Sellele vaatamata ei ole käsitletaval juhul tegemist ELTL artiklis 347 nimetatud äärmuslike asjaoludega. Ilma et ma sooviksin pisendada selle olukorra tõsidust, mis Leedu piiril valitseb, ei kuulu niisugune olukord minu arvates selles artiklis nimetatud „tõsiste õiguskorda kahjustada võivate riigisiseste häirete“ hulka. Asjaolu, et see liikmesriik on kuulutanud ühes osas oma territooriumist välja „erakorralise seisukorra“, ei ole seejuures määrava tähtsusega – vastasel korral varieeruks selle artikli kohaldamine olenevalt iga liikmesriigi riigisiseses õiguses selle regulatsiooni puhul ette nähtud tingimustest. Minu meelest on nii, et kuna igasugust erandit tuleb tõlgendada kitsalt[72] ning ELTL artiklis 347 on „riigisisesed häired“ ja sõda võrdsustatud, peab asjaomastel asjaoludel olema samalaadne raskusaste, st need peavad kujutama endast tõelisi kriise, mis võivad viia sisejulgeoleku täieliku kokkuvarisemiseni ja mille tekkimine seab riigi enda püsimajäämise tõsiselt ohtu.[73]

114. Hakkan nüüd *teisena* analüüsima ELTL artiklit 72, mis tundub asjakohasem. Selle artikli järgi „ei mõjuta“ EL toimimise lepingu kolmanda osa V jaotise sätted, mis käsitlevad turvalisusel, vabadusel ja õigusel rajanevat ala, „liikmesriikide nende kohustuste täitmist, mis on seotud avaliku korra säilitamise ja sisejulgeoleku kaitsmisega“. Käsitletaval juhul kuuluvad menetlusdirektiiv ja vastuvõtudirektiiv selle artikli kohaldamisalasse, sest need võeti vastu ELTL artikli 78 alusel, mis paikneb selles V jaotises.

115. Selle artikli 72 kohta on Euroopa Kohus seisukoha võtnud mitmes kohtuotsuses. Ta on kindlaks määranud põhimõtte, mille kohaselt kujutab see artikkel endast erandit, mis võib võimaldada liikmesriigil kalduda teatavatel asjaoludel kõrvale kohustustest, mis on talle niisuguste direktiividega kehtestatud – olles samas siiani süstemaatiliselt tagasi lükanud kaitseväited, mille liikmesriigid on selle kohta esitanud, sest nad ei ole vastanud sellel alal nõutavatele tingimustele. Neid tingimusi käsitlen järgnevas jaos.

69 Vt 15. mai 1986. aasta kohtuotsus Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 27).

70 Vt kohtujurist Darmoni ettepanek kohtuasjas Johnston (222/84, ei ole avaldatud, EU:C:1986:44, punkt 5) ning kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas komisjon *vs*. Kreeka (C-120/94, EU:C:1995:109, punkt 46).

71 Isegi nendel juhtudel on vajalikud piirangud teatavate põhiõiguste tõttu, millest ei tohi teha erandeid (vt käesoleva ettepaneku punktid 138 ja 139).

72 Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 215).

73 Vt kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas komisjon *vs*. Kreeka (C-120/94, EU:C:1995:109, punkt 47) ja kohtujurist La Pergola ettepanek kohtuasjas Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:246, punkt 21).

3. Tingimused, mida liikmesriigid peavad järgima, et niisugune erand oleks ELTL artikliga 72 kooskõlas

116. Et ELTL artiklit 72 tuleb nagu iga erandit tõlgendada kitsalt, on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et see ei anna liikmesriikidele pädevust kalduda liidu õiguse sätetest kõrvale üksnes viitega ülesannetele, mis neil lasuvad avaliku korra säilitamisel ja sisejulgeoleku kaitsmisel.[74] Nad peavad vastupidi täitma teatavaid tingimusi.

117. *Kõigepealt* peab liikmesriik, kes tugineb ELTL artikli 72 kohaldamisele, Euroopa Kohtu sõnul tõendama, et tema niisuguste kohustuste täitmiseks on vaja kasutada selles artiklis ette nähtud erandit.[75]

118. *Seejärel* lisandub sellele vajalikkuse nõudele minu arvates proportsionaalsuse tingimus kitsamas tähenduses. Vaidlusalused riigisisesed meetmed, mis on küll vajalikud, ei saa minu meelest olla ELTL artiklist 72 lähtudes õigustatud, kui tekitatud ebamugavused on seatud eesmärke arvestades ülemäära suured.[76] Seejuures tuleb arvesse võtta konkreetselt nende meetmete mõju põhiõigustele, mille järgimise Euroopa Kohus tagab, eelkõige hartas ette nähtud õigustele.[77]

119. *Lõpuks* täiendab neid materiaalseid tingimusi minu arvates üks menetluslik tingimus. Võttes arvesse ELL artikli 4 lõikes 3 ette nähtud lojaalse koostöö põhimõtet, ei saa liikmesriik ühepoolselt võtta üldnormist kõrvale kalduvaid, erakorralisi ja ajutisi meetmeid, ilma et ta oleks enne nõuetekohaselt konsulteerinud liidu institutsioonidega ja teiste liikmesriikidega ning otsinud ühist lahendust probleemile.[78] Vastaval juhul on nii, et kui ja alates hetkest, mil liit on ise võtnud niisugused ühised meetmed ELTL artikli 78 lõike 3 alusel, on igasugune ELTL artiklist 72 erandi tegemise võimalus seega minu meelest välistatud.

120. Mulle näib, et Leedu Vabariik on käsitletaval juhul täitnud selle menetlusliku tingimuse[79] ning niisuguseid ühiseid meetmed ei ole praeguseks võetud. Küll aga ei vasta ei välismaalaste seaduste artikkel 140^{12} ega artikli 140^{17} punkt 2 kummalegi kahest eespool nimetatud materiaalsest tingimusest, nagu ma järgnevates jagudes selgitan.

a) Vajalikkuse nõue

121. Hinnates, kas liikmesriigil on tarvis teha liidu õigusaktist erand, et täita konkreetsel juhul oma kohustused avaliku korra ja sisejulgeoleku alal, lähtub Euroopa Kohus juhtumi „erandlikest asjaoludest“, kuid kontrollib ka, kas liidu seadusandja on näinud asjaomases õigusaktis ette süsteemid, mis võimaldavad liikmesriikidel nendega tõhusalt toime tulla.[80]

74 Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 215).

75 Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 216).

76 Vt analoogia alusel 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 64).

77 Vt analoogia alusel 21. mai 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (põllumajandusmaale seatud kasutusvaldused) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika).

78 Niisugune menetlus on sõnaselgelt ette nähtud ELTL artiklites 347 ja 348 esimese õigusnormi kohaldamise puhul.

79 Selles küsimuses märgin, et Leedu Vabariik konsulteeris oma Euroopa partneritega ja palus komisjonil pakkuda ELTL artikli 78 lõike 3 alusel välja esialgsed meetmed (vt nõukogu otsuse ettepaneku seletuskiri).

80 Vt selle kohta 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola, Ungari ja Tšehhi Vabariik (rahvusvahelise kaitse taotlejate ümberpaigutamise ajutine süsteem) (C-715/17, C-718/17 ja C-719/17, EU:C:2020:257, punkt 171).

122. Selle vajalikkuse nõude täitmiseks peab liikmesriik, kes tugineb ELTL artiklile 72, järelikult tõendama, et kõnesolev liidu õigusakt ei võimalda tal kas selle *sisu ennast* või selle *elluviimise konkreetseid tingimusi* arvestades nende kohustuste täitmist kõnealuseid asjaolusid arvestades tagada. [81]

123. Käsitletaval juhul väidab Leedu valitsus sisuliselt, et menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiivi sätete range järgimine ei võimaldanud tal tagada oma kohustuste tegelikku täitmist avaliku korra ja sisejulgeoleku valdkonnas liidu välispiiridel tehtava kontrolli raames, mida ta teeb, et tulla toime niisuguse „massilise vooga“, millega on tegemist põhikohtuasjas. Sisuliselt on selle valitsuse argumentides viidatud käesoleva ettepaneku sissejuhatuses mainitud pingele: ühelt poolt peavad nendel piiridel asuvad liikmesriigid üldiselt takistama seda, et piiri ületavad kolmandate riikide kodanikud, kelle puhul ei ole täidetud Schengeni piirieeskirjades ette nähtud sisenemistingimused; [82] teiselt poolt, kui need kolmanda riigi kodanikud esitavad rahvusvahelise kaitse taotluse, on neil õigus jääda nende riikide territooriumile oma taotluse läbivaatamise ajaks – ning seega tuleb nad sinna lubada nendest tingimustest hoolimata, kui nad ei ole sinna juba sisenenud, võib-olla ebaseaduslikult. [83]

124. Massilise voo olukorras tekitab see Leedu valitsuse sõnul palju kuritarvitusi, sest ainult väike osa rändajaid on heausksed põgenikud, samas kui paljud teised esitavad varjupaigataotlused, mille kohta nad teavad, et need on ilmselgelt põhjendamatud, üheainsa eesmärgiga saada ajutiselt „taotleja“ seisundiga seotud tagatised või isegi lihtsalt selleks, et neil oleks lubatud Schengeni alas viibida, või kui nad on juba ebaseaduslikus olukorras, siis selleks, et oma väljasaatmist edasi lükata.

125. Selles olukorras märgin, et menetlusdirektiiv sisaldab sätet, mille eesmärk on võimaldada liikmesriikidel tagada kontroll liidu välispiiridel, järgides samas kolmanda riigi kodanike õigust taotleda varjupaika, st selle direktiivi artiklit 43.

126. Selle artikli lõige 1 lubab liikmesriikidel ette näha oma piiridel ja transiiditsoonides erimenetlused selleks, et teha menetlusdirektiivi artikli 33 alusel otsus nendes kohtades esitatud varjupaigataotluste vastuvõetavuse küsimuses selle direktiivi artikli 31 lõikes 8 nimetatud juhtudel – mis puudutavad sisuliselt erinevaid võimalusi, mil taotleja käitumine või ütlused kalduvad näitama, et tema taotlus on ilmselgelt põhjendamatu või kuritarvituslik. Vastavalt artikli 43 lõikele 2 tuleb need erimenetlused läbi viia siiski mõistliku aja jooksul, sest kui nelja nädala jooksul ei tehta mingit otsust, peab liikmesriik andma asjaomastele taotlejatele õiguse oma territooriumile siseneda ning nende taotlust tuleb seejärel menetleda vastavalt üldmenetlusele.

127. Need menetlused võimaldavad liikmesriikidel *kõigepealt* teha rahvusvahelise kaitse taotlejate „esmane sortimine“ piiril või transiiditsoonis enne, kui ta lubab asjaomastel kolmanda riigi kodanikel oma territooriumile siseneda. Need riigid võivad seega keelata sellise sisenemise isikutele, keda Leedu valitsus silmas peab, st neile, kes esitavad ilmselgelt põhjendamatud ja kuritarvituslikud taotlused.

[81] Vt kohtujurist Pikamäe ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:493, punkt 103).

[82] Vt käesoleva ettepaneku punkt 100.

[83] Vt käesoleva ettepaneku punkt 69 ja menetlusdirektiivi artikli 9 lõige 1.

128. *Seejärel* on liikmesriikidel nende erimenetluse kestuse ajal vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõike 3 punkti c järgi ka õigus pidada asjaomaseid taotlejaid kinni piiril või transiiditsoonis, kui vastavalt selle artikli lõikele 2 osutub niisugune meede vajalikuks. Nii on see minu arvates juhul, kui riigisisestel asutustel on mõistlikult alust arvata, et kui taotleja vabadusse jätta, ületab ta selle piiri ilma loata või üritab seda teha.

129. *Lõpuks* meenutan kolmanda riigi kodanike kohta, kes on juba ületanud ebaseaduslikult riigipiiri ja esitavad asjaomase liikmesriigi territooriumil varjupaigataotluse, et menetlusdirektiivi artikli 31 lõike 8 punkt h lubab liikmesriikidel selles sättes nimetatud juhtudel[84] võimalike kuritarvituste vastu võitlemiseks vaadata niisugune taotlus läbi kiirendatud korras ja niisuguse piiril läbi viidava menetluse kohaselt, nagu on silmas peetud selle direktiivi artiklis 43. Sellisel juhul näib, et riigisisesed asutused võivad seega tuua asjaomased isikud selle menetluse tarbeks piirile tagasi. Vastaval juhul võib asjaolu, et asjaomased isikud sisenesid riigi territooriumile esimest korda ebaseaduslikult, minu arvates näidata, et neid tuleb selle menetluse ajaks vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõike 3 punkti c alusel kinni pidada.

130. Minu arvates ei saa seega asuda seisukohale, et menetlusdirektiivi ja vastuvõtudirektiivi sisu iseenesest ei võimalda liikmesriikidel täita liidu välispiiridel oma kohustusi avaliku korra ja sisejulgeoleku alal.

131. Nende õigusaktide *kohaldamise konkreetsete tingimuste* küsimuses nõustun, et niisuguse massilise voo korral, millega on tegemist käesolevas kohtuasjas, mis tundub olevat erilist laadi ja erilise ulatusega, on liikmesriigi ametiasutustel raske teha varjupaigataotluste „esmane sortimine“ piiril erimenetluste raames, kui niisuguse taotluse on korraga esitanud märkimisväärne hulk kolmanda riigi kodanikke, ning seda menetlusdirektiivi artikli 43 lõikes 2 ette nähtud neljanädalase tähtaja jooksul. Kuigi selle artikli lõige 3 võimaldab niisugustel asjaoludel jätkata neid menetlusi pärast selle tähtaja möödumist, tähendab see siiski kõigi nende kodanike riigi territooriumile lubamist – olenemata sellest, kas nad on heausksed või kuritarvitavad süsteemi.[85] Muide, isegi komisjon oma nõukogu otsuse ettepanekus annab mõista, et menetlusdirektiiv ei ole kohandatud täielikult niisugustele asjaoludele.

132. Võin niisiis nõustuda, et kuni see ettepanek õigusaktina vastu võetakse, peab liikmesriik tegema ELTL artikli 72 alusel erandi menetlusdirektiivi artikli 43 mõnest sättest. Minu arvates võib liikmesriik – nagu on ettepanekus soovitatud – menetlusi piiril laiendada, nähes ette, et kõikide pärast ebaseaduslikku sisenemist või piiripunktidesse tulekut selle piiri lähedalt tabatud või leitud kolmanda riigi kodanike varjupaigataotlused vaadatakse läbi niisuguste menetluste raames,[86] ning teha seejuures mõistlikul määral erandi selle artikli lõikes 2 ette nähtud neljanädalasest tähtajast, et jätta riigisisestele ametiasutustele piisavalt aega teha see varjupaigataotlejate „esmane sortimine“.[87]

133. Küll aga arvan, et liikmesriigil ei ole vaja teha erandit menetlusdirektiivi artiklitest 6 ja 7 ning vastuvõtudirektiivi artiklist 8, kohaldades välismaalaste seaduse artiklit 140^{12} ja artikli 140^{17} punkti 2, et täita oma kohustusi avaliku korra ja sisejulgeoleku alal, kui tegemist on „massilise rändevooga“ tema piirile – olenemata sellest, milline on rändevoo olemus ja ulatus. Nagu ma

84 Tuletan nimelt meelde olukordi, kus asjaomane isik ei ole ilma mõjuva põhjuseta ametiasutustesse ilmunud või pole esitanud rahvusvahelise kaitse taotlust võimalikult kiiresti, arvestades tema sisenemise asjaolusid.

85 Riigisisesed asutused võivad vastavalt vastuvõtudirektiivi artiklile 7 üksnes piirata nende taotlejate liikumisvabadust selle liikmesriigi piiriäärsete või transiiditsoonide läheduses asuvate aladega.

86 Vt nõukogu otsuse ettepaneku artikli 2 lõige 2.

87 Nõukogu otsuse ettepaneku artikli 2 lõige 5 võimaldab seega pikendada territooriumile sisenemise õiguse andmise tähtaega 16 nädalani.

selgitasin, võimaldavad esimese direktiivi artiklis 43 silmas peetud varjupaigataotluste piiril läbivaatamise erimenetlused ja võimalus seejuures teatavaid taotlejaid kinni pidada vastavalt teise direktiivi artikli 8 lõike 3 punktile c niisuguse olukorraga juba toime tulla, kui teha vajaduse korral mõned kohandused.

b) Põhiõiguste järgimine

134. Kui analüüsida ükskõik missuguse üldnormist kõrvalekalduva, erakorralise ja ajutise meetme vastavust liidu õigusele, ei tohi silmist kaotada asjaomaste isikute põhiõigusi. Kuigi „erandlike asjaolude“ korral võib neid õigusi teoreetiliselt enam piirata, et kaitsta avalikku korda ja sisejulgeolekut, tuleb *kõigepealt* ikkagi säilitada tasakaal nende õiguste ja nõuete vahel, *seejärel* tuleb silmas pidada, et teatavad piirangud on nii tõsised, et ei ole demokraatlikus ühiskonnas kunagi vastuvõetavad, ning *lõpuks* ei tohi unustada, et mõnda õigust ei tohi üldse piirata olenemata asjaoludest.

135. Seejuures on minu arvates vaja arvesse võtta mitte ainult hartat, vaid ka EIÕKd, milles on kindlaks määratud kaitse minimaalne tase, millest madalamat kaitset ei tohi liit ette näha. Nii on ka Genfi konventsiooniga. Ehkki liit ei ole selle konventsiooni osaline, kohustavad ELTL artikli 78 lõige 1 ja harta artikkel 18 teda selles sätestatut järgima. Järelikult peab Euroopa Kohus ELTL artiklit 72 ja võimalike selle artikli seisukohast õigustatud liidu õiguse erandite tõlgendamisel veenduma, et tõlgendusega järgitakse selle konventsiooniga tagatud kaitse taset. [88]

1) See, kui kolmanda riigi kodanikul ei võimaldata juurde pääseda rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele

136. *Esimesena* tuleb märkida, et niisugune õigusnorm nagu välismaalaste seaduse artikkel 140^{12}, mis ei võimalda kolmanda riigi kodanikul praktikas – välja arvatud erandjuhul – juurde pääseda rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele, kui ta on Leedu territooriumile sisenenud ebaseaduslikult, ei ole minu arvates hartaga tagatud põhiõigustega kooskõlas ning seda isegi „massilise rändevoo“ korral.

137. *Esiteks* on niisugune õigusnorm minu arvates vastuolus varjupaigaõigusega, mis on niisugusena tagatud harta artikliga 18. Rõhutan siinjuures, et see, kas see õigus on tõesti olemas, sõltub juurdepääsust menetlusele nimetatud valdkonnas. [89] Mõistagi võib seda õigust piirata harta artikli 52 lõikes 1 ette nähtud tingimustel. [90] Minu meelest kahjustab see, kui kolmanda riigi kodanikul takistatakse praktikas taotlemast rahvusvahelist kaitset, siiski selle õiguse „olemust“. [91]

138. *Teiseks* oleks keeldumine võtta vastu varjupaigataotlus, mille on esitanud riigi territooriumil ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik, vastuolus ka mittetagasisaatmise põhimõttega niisugusena, nagu see on nähtud ette harta artikli 19 lõikes 2.

88 Vt eelkõige 14. mai 2019. aasta kohtuotsus M jt (pagulasseisundi tühistamine) (C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, EU:C:2019:403, punktid 74 ja 75).

89 Vt selle kohta 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtt) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 102).

90 Vastavalt sellele sättele tohib hartaga tagatud õiguse kasutamist piirata esiteks ainult „seadusega“ ja teiseks arvestades selle õiguse „olemust“ ning kolmandaks proportsionaalsuse põhimõtet järgides.

91 Niisuguse ilmajätmise vastukaaluks peab minu arvates eksisteerima võimalus kohaldada taotluse läbivaatamise suhtes kiirendatud menetlust või erimenetlust piiril.

139. Seda põhiõigust, mis on otseselt seotud harta artiklis 4 ja EIÕK artiklis 3 sätestatud piinamise ja karistamise või ebainimliku või alandava kohtlemise keeluga, ei tohi üldse piirata. See keelab kõikides olukordades liikmesriikidel isikut tagasi ja välja saata riiki või välja anda riigile, kus valitseb tõsine oht, et talle saab seal osaks niisugune kohtlemine. [92]

140. Liikmesriik ei saa aga seda ohtu välistada ja seega täita neid kohustusi mittetagasisaatmise alal seoses tema territooriumil ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodanikuga, kui ta ei analüüsi enne selle isiku väljasaatmist taotlust, milles ta väidab just, et ta kardab, et teda tema päritoluriigis taga kiusama hakatakse. [93]

141. Eelnevat tõlgendust ei sea kahtluse alla Leedu valitsuse argument, et sisuliselt käitub kolmanda riigi kodanik, kes siseneb riigi territooriumile ebaseaduslikult „massilise vooga", kuritarvituslikult – mis õigustab seda, et temalt võetakse tema õigus taotleda varjupaika – ning et mittetagasisaatmise põhimõtet ei saa pidada niisuguses olukorras absoluutseks.

142. *Esiteks* meenutan nimelt, et Genfi konventsiooni koostajad nõustusid, et kasutades oma varjupaigaõigust, peavad põgenikud – sh varjupaigataotlejad seni, kuni nende taotlust ei ole tagasi lükatud [94] – tihti sisenema ebaseaduslikult nende riikide territooriumile, kus nad kaitset otsivad. Selle koostajad ei lubanud riikidel kaugeltki jätta neid isikuid ilma nende õigusest taotleda varjupaika sel põhjusel, nad reguleerisid selle konventsiooni artikliga 31 vastupidi riikide õigust mõista neile ebaseadusliku sisenemise eest oma territooriumile ja ebaseadusliku seal viibimise eest kriminaalkaristusi [95] – tulen selle aspekti juurde hiljem tagasi. *Teiseks* on nendel riikidel kohustused, mille toob neile kaasa harta artikli 19 lõikega 2 tagatud mittetagasisaatmise põhimõtte järgimine, olenemata asjaomase isiku käitumisest. [96]

143. Kohtuotsus N.D. ja N.T. *vs*. Hispaania [97], millele Leedu valitsus viitab, ei tõenda minu arvates vastupidist. See kohtuotsus ei puuduta EIÕK artikliga 3 kaitstud mittetagasisaatmise põhimõtet ning käsitleb lisaks väga erilisi asjaolusid – avaldajad olid osalenud kollektiivses rünnakus, mille käigus püüdsid nad siseneda Hispaania territooriumile nii, et murdsid läbi tollitõkkest –, mis erinevad tunduvalt käsitletava juhtumi asjaoludest. Igal juhul, isegi eeldusel, et seda kohtuotsust tuleb tõlgendada nii, et Euroopa Inimõiguste Kohtu arvates võimaldab asjaolu, et varjupaigataotleja sisenes riigi territooriumile ebaseaduslikult massilise rändevooga, sellel riigil jätta tema varjupaigataotluse arvesse võtmata – milles ma väga kahtlen –, järeldub sellest lihtsalt, et liidu õigus tagab siis harta artikliga 18 ja artikli 19 lõikega 2 ulatuslikuma kaitse kui EIÕK, nagu harta artikli 52 lõige 3 sõnaselgelt lubab.

92 Vt eelkõige 14. mai 2019. aasta kohtuotsus M jt (pagulasseisundi tühistamine) (C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, EU:C:2019:403, punktid 94–96). Vt ka EIÕK artikkel 15, mille lõige 1 võimaldab liikmesriikidel kalduda kõrvale selles konventsioonis ette nähtud kohustustest sõja ajal või muus hädaolukorras, mis ohustab rahva eluvõimet, kuid mille lõikes 2 on täpsustatud, et lõige 1 ei võimalda peatada selle konventsiooni artiklist 3 tulenevaid kohustusi.

93 United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), „Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)", 27.9.2021, punkt 17.

94 Vt Goodwin-Gill, G. S., „L'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection", Feller, E., Türk, V. ja Nicholson, F., (toim) *La Protection des réfugiés en droit international*, Larcier, Bruxelles, 2008, lk 232–234.

95 UNHCR, „Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens", *op. cit*., punktid 11 ja 14 ning seal viidatu. Lisaks on liidu seadusandja juba ette näinud vähem radikaalsed meetmed võitluseks võimalike kuritarvitustega selles valdkonnas (vt käesoleva ettepaneku punktid 63 ja 129).

96 Vt 14. mai 2019. aasta kohtuotsus M jt (pagulasseisundi tühistamine) (C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, EU:C:2019:403, punkt 94).

97 EIK 13. veebruari 2020. aasta otsus, CE:ECHR:2020:0213JUD000867515. Selles otsuses otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus, et Hispaania võib – kaldudes kõrvale EIÕK protokolli nr 4 artiklis 4 ette nähtud kollektiivsete väljasaatmiste keelu põhimõttest – ilma nende individuaalseid asjaolusid analüüsimata tagasi lükata rändajad, kes on püüdnud tema piiri ületada ebaseaduslikult, võttes esiteks arvesse asjaomaste isikute käitumist ja teiseks asjaolu, et see riik pakub tegelikke seadusliku sisenemise võimalusi (punktid 201, 218, 222 ja 231).

2) Võimalus pidada taotlejat kinni ainuüksi sel põhjusel, et ta ületas riigi piiri ebaseaduslikult

144. *Teisena* ei ole niisugune õigusnorm nagu välismaalaste seaduse artikli 140[17] punkt 2, mis võimaldab pidada varjupaigataotlejat kinni ainuüksi sel põhjusel, et ta ületas riigi piiri ebaseaduslikult, minu arvates kooskõlas ka harta ja muude asjasse puutuvate õigusaktidega tagatud põhiõigustega ning seda isegi „massilise rändevoo" korral.

145. *Esiteks* toob see säte, milles on ette nähtud niisugune kinnipidamismeede, kaasa harta artiklis 6 sätestatud eriti tõsise sekkumise õigusesse vabadusele. Selles küsimuses meenutan, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb, arvestades vabaduse õiguse tähtsust ja selle sekkumise tõsidust, mida kujutab endast kinnipidamine selle õiguse suhtes, selle õiguse kasutamise piirangute puhul piirduda rangelt vajalikuga. [98]

146. Kui Leedu valitsuselt küsiti kohtuistungil Euroopa Kohtus, kuidas välismaalaste seaduse artikli 140[17] punkt 2 aitab kaasa ja on vajalik avaliku korra ja sisejulgeoleku säilitamisele Leedu territooriumil ning missugune on selle sätte alusel määratud kinnipidamismeetme täpne eesmärk, selgitas ta muu hulgas, et kui rändajatel õnnestub siseneda ebaseaduslikult riigi territooriumile, on nende võimaliku kinnipidamise eesmärgiks vältida teisest ebaseaduslikku rännet Schengeni alas – sest selle valitsuse sõnul ei jää väga suur enamik neid isikuid juhul, kui neid kinni ei peeta, tõenäoliselt Leetu ja jätkavad oma teekonda teistesse liikmesriikidesse.

147. Sellest vaatevinklist läheb niisugune kinnipidamismeede minu silmis kaugemale sellest, mis on avaliku korra ja sisejulgeoleku kaitsmiseks vajalik.

148. Mõistagi võib asjaolu, et taotleja sisenes riigi territooriumile ebaseaduslikult, kujutada teatavatel juhtudel endast märki, mis viitab ohule, et ta võib põgeneda – võimalik, et teistesse liikmesriikidesse. Eeldusel, et seda kinnitavad muud asjaolud, võib see oht tõesti muuta asjaomase isiku kinnipidamise vajalikuks teatava perioodi jooksul – nagu vastuvõtudirektiivi artikli 8 lõike 3 punkt b pealegi lubab. [99] Seevastu niisuguste asjaolude puudumise korral on kinnipidamismeede, mida õigustab ainult ebaseaduslik riiki sisenemine, meelevaldne. [100]

149. *Teiseks* on niisugune meede, nagu on nähtud ette välismaalaste seaduse artikli 140[17] punktis 2, minu meelest vastuolus Genfi konventsiooni artikli 31 lõikega 1. Meenutan, et vastavalt sellele sättele ei tohi konventsiooni osalisriigid kohaldada teatavatel tingimustel „põgenike" – meenutan, et sealhulgas varjupaigataotlejate – suhtes „kriminaalkaristusi" nende ebaseadusliku riiki sisenemise ja seal viibimise tõttu.

150. Selle sätte eesmärk on vältida seda, et neid isikuid karistatakse nende ebaseadusliku sisenemise eest riigi territooriumile või nende ebaseadusliku seal viibimise eest. [101] Seda eesmärki arvestades nõustutakse üldiselt, et mõistet „kriminaalkaristus" selle sätte tähenduses tuleb tõlgendada autonoomselt ja laialt nii, et see tähistab iga meedet, mis ei ole mitte üksnes ennetav, vaid ka karistav ja hoiatav, ükskõik missugune on selle kvalifikatsioon riigisiseses õiguses. [102]

98 Vt 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 56).

99 Vt ka käsitletaval juhul käesoleva ettepaneku punkt 23 ja 16. joonealune märkus.

100 Vt analoogia alusel inimõiguste komitee, A *vs*. Austraalia, 1997, punkt 9.4. Vt ka UNHCR, „Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la rétention", 2012, punktid 31 ja 32.

101 Seega, kuigi Schengeni piirieeskirjade artikli 5 lõikes 3 on nähtud ette, et liikmesriigid kehtestavad karistused välispiiride ebaseadusliku ületamise puhuks, on see kohustus nendel riikidel, „ilma et see piiraks […] liikmesriikide rahvusvahelise kaitsega seotud kohustusi", ning niisuguseid karistusi ei saa põhimõtteliselt määrata põgenikele.

102 Vt Goodwin-Gill, G. S., *op. cit*., lk 232–234.

151. Kuigi välismaalaste seaduse artikli 140[17] punkti 2 alusel võetud kinnipidamismeede ei kujuta – nagu Leedu valitsus kohtuistungil märkis – endast Leedu õiguses kriminaalkaristust, nõustus see valitsus siiski, et niisuguse kinnipidamise eesmärk on ka teataval määral karistada taotlejaid, kes ületasid riigi piiri ebaseaduslikult, ning veenda teisi rändajaid, kellel on kiusatus samamoodi käituda, seda mitte tegema.

152. Seega kujutab see kinnipidamismeede endast „kriminaalkaristust" Genfi konventsiooni artikli 31 lõike 1 tähenduses. Kuna välismaalaste seaduse artikli 140[17] punkt 2 on kohaldatav üksnes varjupaigataotlejate suhtes, saab see viidatud alusnormiga minu arvates kooskõlas olla ainult siis, kui see puudutab ainult neid, kelle puhul ei ole selles õigusnormis viidatud tingimused täidetud [103] – nagu see ei tundu olevat.

4. Vahejäreldus

153. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata mõlema küsimuse teisele osale nii, et ELTL artikkel 72 ei võimalda liikmesriigil kohaldada niisuguseid sätteid nagu välismaalaste seaduse artikkel 140[12] ja artikli 140[17] punkt 2, tehes erandi menetlusdirektiivist ja vastuvõtudirektiivist, kui esinevad „erandlikud asjaolud", milleks on „massiline rändevoog" nende piirile.

VI. Ettepanek

154. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Lietuvos vyriausiasis administracinis teismase (Leedu kõrgeim halduskohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Riigisisene õigusnorm, mis ei võimalda – v.a erandjuhul – kolmanda riigi kodanikel pääseda juurde rahvusvahelise kaitse andmise menetlusele asjaomase liikmesriigi territooriumil, kui nad on sisenenud sinna ebaseaduslikult, ei ole Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiivi 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta artikli 6 lõigetega 1 ja 2 ning artikli 7 lõikega 1 kooskõlas.

2. Riigisisene õigusnorm, mis võimaldab pidada rahvusvahelise kaitse taotlejat kinni ainuüksi sel põhjusel, et ta ületas asjaomase liikmesriigi piiri ebaseaduslikult, on Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiviga 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded, artikli 8 lõikega 3 vastuolus.

3. ELTL artikkel 72 ei võimalda liikmesriigil kohaldada niisuguseid riigisiseseid sätteid, tehes erandi direktiividest 2013/32 ja 2013/33, kui esinevad „erandlikud asjaolud", milleks on „massiline rändevoog" nende piirile.

[103] Selles küsimuses täpsustan lihtsalt tingimuse kohta, et põgenik peab „saabuma riiki otse territooriumilt, kus tema vabadus on olnud ohus", et üldiselt nõustutakse, et seda väljendit ei tule tõlgendada grammatiliselt ning et see hõlmab ka olukordi, kus asjaomased isikud liiguvad oma teekonnal läbi teise riigi, kus neile ei ole tagatud mingit tegelikku kaitset (vt Goodwin-Gill, G. S., *op. cit.*, lk 232) – siia kategooriasse võib suure tõenäosusega paigutada ka Valgevene. Seega ainuüksi asjaolu, et varjupaigataotleja viibis pärast oma päritoluriiki lühikest aega Valgevenes enne Leetu sisenemist, ei võta temalt Genfi konventsiooni artikli 31 lõikes 1 ette nähtud kaitset.