Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 29. novembril 2016 [1]

Kohtuasi C-544/15

Sahar Fahimian
versus
Saksamaa Liitvabariik

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Berlin (Berliini halduskohus, Saksamaa))

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala — Direktiiv 2004/114/EÜ — Artikli 6 lõike 1 punkt d — Kolmandate riikide kodanike õpingute eesmärgil riiki lubamise tingimused — Isiku riiki lubamisest keeldumine — Mõiste „oht avalikule julgeolekule“ — Liikmesriigi kaalutlusõigus — Kohtulik kontroll

1. S. Fahimian on Iraani üliõpilane, kes soovib Saksamaa viisat, et omandada seal doktorikraad. Saksamaa ametiasutused keelduvad talle viisat andmast põhjendusega, et ta õppis ülikoolis, mille Euroopa Liidu Nõukogu on liigitanud Iraani valitsusega tihedalt seotud üksuseks, mis tegeleb sõjalise teadustegevusega. Nad peavad S. Fahimiani ohuks avalikule julgeolekule.

2. Kuigi avaliku julgeolekuga seoses on kohus teinud päris palju erandeid siseturu vabaduste ja ELi kodakondsuse valdkonnas, ei saa sama väita avaliku julgeolekuga seotud tingimuste kohta ELi sisserändepoliitika valdkonnas.

3. Käesolevas asjas, mis on teine selline, kus on kõne all nõukogu direktiivi 2004/114/EÜ [2] ühe sätte tõlgendamine, tõstatatud küsimused puudutavad otseselt ELi sisserändepoliitikat. Euroopa Kohus peab kindlaks määrama kaalutlusruumi, mille piires saavad liikmesriigid käesolevas kontekstis otsuseid teha, ning kohtuliku kontrolli ulatuse. Seejuures peaks Euroopa Kohus arvesse võtma nii siseturu kui ka sisserändepoliitika erinevaid eesmärke.

1 — Algkeel: inglise.

2 — Nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiiv 2004/114/EÜ kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil (ELT 2004, L 375, lk 12).

I. Õiguslik raamistik

A. *Euroopa Liidu õigus*

1. Direktiiv 2004/114

4. Direktiivi 2004/114 (edaspidi „direktiiv“) artikkel 1 „Sisu“ sätestab:

„Käesoleva direktiivi eesmärk on kindlaks määrata:

a) tingimused kolmandate riikide kodanike lubamiseks liikmesriikide territooriumile õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil pikemaks ajavahemikuks kui kolm kuud;

b) nimetatud eesmärkidel kolmandate riikide kodanike liikmesriikidesse lubamise eeskirjad.“

5. Direktiivi artikli 3 („Kohaldamisala“) lõige 1 sätestab, et „direktiivi kohaldatakse selliste kolmandate riikide kodanike suhtes, kes taotlevad liikmesriigi territooriumile lubamist õppimise eesmärgil“.

6. Direktiivi 2004/114 II peatükk koosneb artiklitest 5–11 ja kannab pealkirja „Riiki lubamise tingimused“.

7. „Põhimõte“, nagu kõlab ka artikli 5 pealkiri, seisneb selles, et „direktiivi alusel tuleb kolmanda riigi kodaniku riiki lubamisel kontrollida dokumentaalsete tõendite olemasolu, mis kinnitavad, et nimetatud isik vastab artiklis 6 ja artiklites 7–11 sätestatud sellistele tingimustele, mis kehtivad asjaomase kategooria puhul“.

8. Direktiivi 2004/114 artikkel 6 pealkirjaga „Üldtingimused“ sätestab:

„1. Artiklites 7–11 sätestatud eesmärgil riiki lubamist taotlev kolmanda riigi kodanik:

a) esitab siseriiklike õigusaktidega ette nähtud kehtiva reisidokumendi. Liikmesriigid võivad nõuda, et reisidokument peab olema kehtiv vähemalt kavandatud riigis viibimise aja jooksul;

b) esitab vanemate antud loa kavandatud riigis viibimise kohta, kui ta on vastuvõtva liikmesriigi siseriiklike õigusaktide kohaselt alaealine;

c) omab ravikindlustust, mis katab kõiki selliseid riske, mille vastu asjaomase liikmesriigi oma kodanikud on tavaliselt kindlustatud;

d) ei kujuta ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või rahva tervisele;

e) liikmesriigi nõudmisel esitab tõendi, et ta on maksnud artikli 20 kohase taotluse käsitlemise tasu.

2. Liikmesriigid hõlbustavad riiki lubamise korda artiklitega 7–11 hõlmatud kolmandate riikide kodanike suhtes, kes osalevad ühenduse programmides, millega parandatakse liikumist ühendusse või ühenduses.“

9. Direktiivi 2004/114 V peatükis („Menetlus ja läbipaistvus“) sisalduva artikli 18 „Menetlustagatised ja läbipaistvus“ lõige 4 sätestab: „Kui taotlus on tagasi lükatud või kui käesoleva direktiivi alusel väljaantud elamisluba on tühistatud, on asjaomasel isikul õigus otsus asjaomase liikmesriigi ametiasutustes vaidlustada“.

2. Määrus (EL) nr 267/2012 ja rakendusmäärus (EL) nr 1202/2014

10. Määruse (EL) nr 267/2012[3] artikli 23 lõike 2 punkt d sätestab: „Külmutatakse kõik rahalised vahendid ja majandusressursid, mis kuuluvad IX lisas loetletud isikutele, üksustele ja asutustele või mis on nende valduses või kontrolli all. IX lisasse on kantud juriidilised ja füüsilised isikud, üksused ja asutused, kelle puhul on vastavalt nõukogu otsuse 2010/413/ÜVJP artikli 20 lõike 1 punktidele b ja c kindlaks tehtud, et nad […] on muud isikud, üksused või asutused, kes toetavad Iraani valitsust rahaliselt, logistiliselt või materiaalselt, või on nendega seotud isikud või üksused“.

11. Nõukogu rakendusmääruse (EL) nr 1202/2014[4] lisas punktis I.I. on loetletud „Tuuma- või ballistiliste rakettide alastes programmides osalevad isikud ja üksused ning Iraani valitsust toetavad isikud ja üksused“.[5] Lisa punkt 161 on sõnastatud järgmiselt:

„Sharif University of Technology'l (SUT) on palju koostöölepinguid Iraani valitsusorganisatsioonidega, kes on ÜRO ja/või ELi poolt loetellu kantud ning tegutsevad sõjalises või sellega seonduvas valdkonnas, eelkõige toodavad ja hangivad ballistilisi rakette. See hõlmab järgmist: leping ELi poolt loetellu kantud Aerospace Industries Organisationiga muu hulgas satelliitide tootmiseks; koostöö Iraani kaitseministeeriumi ja Iraani revolutsioonilise kaardiväekorpusega (IRGC) „arukate“ laevade väljatöötamiseks; laiaulatuslikum kokkulepe IRGCi õhujõududega, mis hõlmab ülikooli suhete ning organisatsioonilise ja strateegilise koostöö väljaarendamist ja tugevdamist;

SUT on osaline kuue ülikooli lepingus, mis toetab Iraani valitsust kaitsealase uurimistöö kaudu; SUTi programmis on muu hulgas teadusministeeriumi poolt välja töötatud magistriõppe kursused mehitamata õhusõidukite ehitamise erialal. Kõik see näitab märkimisväärset seotust Iraani valitsusega sõjalises või sellega seonduvas valdkonnas ning Iraani valitsuse toetamist.“

B.*Saksamaa õigus*

12. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (seadus välismaalaste viibimise, töötamise ja integratsiooni kohta Saksamaa Liitvabariigi territooriumil)[6] 25. veebruaril 2008 avaldatud redaktsioonis (BGBl. 2008 I, lk 162), viimati muudetud 27. juuli 2015. aasta seaduse (BGBl. 2015 I, lk 1386) artikliga 1, käsitleb muu hulgas kolmandate riikide kodanike Saksamaale sisenemise õigust.

13. Selle seaduse § 4 lõige 1 sätestab:

„Välismaalased vajavad Saksamaa Liitvabariigi territooriumile sisenemiseks ja seal viibimiseks elamisluba, välja arvatud juhul, kui Euroopa Liidu õigusnormides või määrusega on ette nähtud teisiti või elamisõigus tuleneb 12. septembri 1963. aasta lepingust, millega luuakse assotsiatsioon Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahel (BGBl. 1964 II, lk 509; EMÜ–Türgi assotsiatsioonileping). Elamisluba antakse järgmistes vormides:

1. viisa § 6 lõike 1 punkti 1 ja lõike 3 tähenduses,

[…]“

3 — Nõukogu 23. märtsi 2012. aasta määrus (EL) nr 267/2012, milles käsitletakse Iraani vastu suunatud piiravaid meetmeid ja millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EL) nr 961/2010 (ELT 2012, L 88, lk 1), muudetud nõukogu 31. juuli 2015. aasta määrusega (EL) nr 2015/1328 (ELT 2015, L 206, lk 20).

4 — Nõukogu 7. novembri 2014. aasta rakendusmäärus (EL) nr 267/2012 (ELT 2012, L 325, lk 3).

5 — Tehniliselt võttes tuleb selles lisas esitatud isikud ja üksused sisestada määruse nr 267/2012 IX lisa I osas esitatud loetellu.

6 — Seaduse tõlge inglise keelde on kättesaadav aadressil https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.html#p0046.

14. Sama seaduse § 6 lõige 3 sätestab:

„Pikemaajaliste viibimiste jaoks on vajalik Saksamaa Liitvabariigi (riiklik) viisa; viisa antakse enne, kui välismaalane riiki siseneb. Viisa antakse eeskirjade kohaselt, mida kohaldatakse tähtajalise elamisloa, ELi sinise kaardi, alalise elamisloa ja ELi pikaajalise elamisloa suhtes. Õiguspärase viibimise kestust viisa alusel arvestatakse tähtajalise elamisloa, ELi sinise kaardi, alalise elamisloa või ELi pikaajalise elamisloa valdamise kestuse järgi.“

15. Kõnealuse seaduse § 16 lõige 1 sätestab:

„Välismaalasele võib riiklikus või riiklikult tunnustatud kõrgkoolis vms haridusasutuses õpingute sooritamise eesmärgil anda elamisloa. […] Elamisloa õpingute eesmärgil võib anda ainult juhul, kui välismaalane on asjaomasesse haridusasutusse vastu võetud; piisav on tingimuslik vastuvõtt. Õpingukeele oskamise tõendit ei nõuta siis, kui välismaalase keeleoskust on vastuvõtmise otsuse tegemisel juba arvestatud või see omandatakse õpinguteks ettevalmistumise käigus. Õpingute eesmärgil antava elamisloa esmane kehtivusperiood ja edasised pikendamised vältavad vähemalt ühe aasta ning ei tohi õpingute ja õpinguteks ettevalmistumise puhul ületada kahte aastat; luba võib pikendada, kui viibimise eesmärk ei ole veel saavutatud ja on mõistliku aja jooksul veel saavutatav.“

II. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

16. S. Fahimian on 1985. aastal sündinud Iraani kodanik, kes on lõpetanud Teherani Sharifi Tehnikaülikooli (edaspidi „SUT“) magistrikraadiga (Master of Science) infotehnoloogia erialal. Nimetatud ülikool on spetsialiseerunud tehnika, inseneriteaduste ja füüsika valdkonnale.

17. S. Fahimian pöördus 21. novembril 2012 Teheranis asuvasse Saksamaa saatkonda viisataotlusega doktoriõppesse astumiseks Technische Universität Darmstadti Center for Advanced Security Research Darmstadti (Darmstadti Tehnikaülikooli kõrgemate julgeoleku-uuringute keskus; edaspidi „CASED“), projekti „Vertrauenswürdige Eingebettete und Mobile Systeme“ („Usaldusväärsed manus- ja mobiilsed süsteemid“) raames. Taotlusele lisas ta ülikooli kinnituse õpingutele lubamise kohta ja muu hulgas CASEDi tegevjuhi 14. novembri 2012. aasta kirja. Kirjas on märgitud, et S. Fahimian „tegeleb oma teadustöös turvaliste asjade valdkonnaga, eriti projektis „Usaldusväärsed manus- ja mobiilsed süsteemid“ […]. Tema uurimisteemad ulatuvad mobiilsete süsteemide turvalisusest, sh eelkõige sissetungi avastamine nutitelefonides, turvaprotokollideni. Tema ülesanne on leida uusi tõhusaid ja mõjusaid kaitsemehhanisme (*sic*!) nutitelefonide jaoks, võttes arvesse teadaolevaid piiranguid seoses energiaga, arvutusressurssidega ja ribalaiusega.“

18. Lisaks pakkus CASED S. Fahimianile doktoristipendiumi summas 1468 eurot kuus.

19. Saksamaa saatkond jättis S. Fahimiani viisataotluse oma 27. mai 2013. aasta otsusega rahuldamata. S. Fahimian esitas selle peale vaide („Remonstrationsverfahren“), kuid ka see jäeti rahuldamata.

20. 22. novembril 2013 esitas S. Fahimian eelotsusetaotluse esitanud kohtule kaebuse Saksamaa valitsuse vastu, nõudes jätkuvalt õpingute jaoks viisa väljastamist. Tal olevat riiki sisenemise õigust põhjendab ta direktiivi 2004/114 artikli 6 lõikega 1. Saksamaa valitsus on aga seisukohal, et S. Fahimian on oht avalikule julgeolekule direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkti d tähenduses.

21. Selles menetluses tegi Verwaltungsgericht Berlin (Berliini halduskohus, Saksamaa) 14. oktoobril 2015 määruse, mis saabus Euroopa Kohtusse 19. oktoobril 2015 ja millega ta esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1a. Kas [direktiivi 2004/114] artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et kontrollides, kas nimetatud direktiivi artiklites 7–11 sätestatud eesmärgil riiki lubamist taotlev kolmanda riigi kodanik kujutab ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või rahva tervisele, on liikmesriikide pädevatel asutustel teatav kaalutlusruum, mille tulemusel allub pädeva asutuse hinnang ainult piiratud kohtulikule kontrollile?

1b. Juhul kui küsimusele 1a tuleb vastata jaatavalt, siis: milliste õiguslike piiridega peavad liikmesriikide pädevad asutused arvestama hinnates, kas kolmanda riigi kodanik, kes taotleb riiki lubamist [direktiivi 2004/114] artiklites 7–11 sätestatud eesmärgil, tuleb käsitada ohuna avalikule korrale, avalikule julgeolekule või rahva tervisele, eelkõige pidades silmas hinnangu aluseks olevaid faktilisi asjaolusid ja nende hindamist?

2. Olenemata vastustest küsimustele 1a ja 1b, kas [direktiivi 2004/114] artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et sellistel asjaoludel nagu käesolevas kohtuasjas, kus Iraanist pärit kolmanda riigi kodanik, kes sai kõrgkoolidiplomi Iraanis tehnika, inseneriteaduste ja füüsika valdkonnale spetsialiseerunud Sharifi Tehnikaülikoolis (Teheran), taotleb riigi territooriumile lubamist doktoriõppesse astumiseks infotehnoloogia turvalisuse alase uurimistöö projekti raames „Usaldusväärsed manus- ja mobiilsed süsteemid“, eelkõige nutitelefonide tõhusate kaitsevahendite arenduse valdkonnas, on liikmesriigid pädevad keelduma taotlejat riiki lubamast, väites, et ei ole välistatud olukord, kus teadustöö käigus omandatud teadmisi kasutatakse Iraanis kuritahtlikel eesmärkidel, näiteks konfidentsiaalse teabe hankimiseks lääneriikides, riigisisesteks repressioonideks või üldisemalt inimõiguste rikkumiseks?“

22. Kirjalikud seisukohad on esitanud S. Fahimian ning Saksamaa, Belgia, Kreeka, Prantsusmaa, Itaalia ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon. S. Fahimian ning Saksamaa, Kreeka ja Prantsusmaa valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid lisaks oma suulised seisukohad 20. septembril 2016 toimunud kohtuistungil.

III. Õiguslik analüüs

23. Teen ettepaneku eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolm küsimust ümber sõnastada, võttes arvesse, et ELTL artikliga 267 kehtestatud korras on Euroopa Kohtu ülesanne anda siseriiklikule kohtule kasulik vastus, mis võimaldab viimasel tema menetluses oleva kohtuvaidluse lahendada, ja et Euroopa Kohus võib selleks kogu siseriikliku kohtu antud teabest, eelkõige selle eelotsusetaotluse esitamise alustest, õigusaktidest ja ELi õiguse põhimõtetest tuletada aspektid, mis vajavad põhikohtuasja vaidluse eset silmas pidades tõlgendamist.[7]

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimustega, mida tuleks analüüsida koos, saada teada, kas direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigil ei ole õigust keelduda viisat andmast kolmanda riigi kodanikule olukorras nagu käesolevas asjas, kus Iraani kodanik, kes on saanud akadeemilise kraadi asutusest, mis on määrusega nr 1202/2014 kantud „Tuuma- või ballistiliste rakettide alastes programmides osalevate isikute ja üksuste ning Iraani valitsust toetavate isikute ja üksuste“ loetellu, ja kes soovib osaleda liikmesriigis IT-turbe valdkonna teadusprojektis.

7 — Selle kohta vt kohtuotsused, 4.9.2014, eco cosmetics ja Raiffeisenbank St Georgen (C-119/13 ja C-120/13, EU:C:2014:2144, punkt 33), ning 23.4.2015, Aykul (C-260/13, EU:C:2015:257, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

25. Sellega seoses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punktis d kasutatava mõiste „avalik julgeolek“ kohta ning ka liikmesriigi pädevate asutuste kaalutlusõiguse ja selle üle teostatava kohtuliku kontrolli ulatuse kohta.

A. *Direktiivi 2004/114 tõlgendamine*

26. Kuna see on alles teine kord, kui Euroopa Kohus peab tõlgendama direktiivi 2004/114 sätet, pean kasulikuks meenutada selle direktiivi teatavaid põhitunnuseid.

1. Rahvusvaheline avalik õigus ja riiki sisenemise õigus

27. Rahvusvahelise avaliku õiguse kohaselt selle praegusel kujul on esmakordne sisenemine riiki seadusliku rände eesmärgil valdkond, kus riikidel on valdavalt piiramatu kaalutlusõigus.[8] Traditsiooniliselt ei tulene riikidele rahvusvahelisest avalikust õigusest mitte mingeid kohustusi seoses välismaalaste riiki lubamisega ja sellise lubamise tingimustega.[9] Nagu kohtujurist Mengozzi väljendas oma ettepanekus kohtuasjas Koushkaki[10]: „Nimelt põhimõte, mille kohaselt riikidel on õigus kontrollida mittekodanike sisenemist oma territooriumile, on rahvusvahelise õiguse põhimõte, mida võib pidada riiklikule suveräänsusele omaseks väljenduseks“.

28. Seda suveräänsust ei sea muide kahtluse alla ka inimõigusi käsitlevad rahvusvahelised lepingud, mida on alati ja traditsiooniliselt peetud olemasolevate riikide piires, mitte nende üleselt kehtivateks garantiideks.[11] Sellega sarnaselt on Euroopa Inimõiguste Kohus sedastanud, et osalisriikidel on väljakujunenud rahvusvahelisest õigusest tulenevalt ja seni, kuni nad täidavad oma lepingulisi kohustusi, põhimõtteliselt õigus kontrollida välismaalaste lubamist oma territooriumile, nende seal viibimist ja nende sealt väljasaatmist.[12] On tõsi, et Euroopa Inimõiguste Kohus on seda põhimõtet pisut pehmendanud kahe konkreetse olukorra suhtes, millest esimene puudutab välismaalaste piirilt tagasisaatmise lubamatust, mis tuleneb 4. novembril 1950 Roomas alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK)[13] artiklist 3, ja teine perekonna taasühinemisega seotud küsimusi vastavalt nimetatud konventsiooni artiklile 8[14], kuid see ei muuda eespool kirjeldatud rahvusvahelise avaliku õiguse üldpõhimõtet.

8 — Vt Thym, D., „Legal framework for entry and border controls“ – Hailbronner, K. ja Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. trükk, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, punkt 32.

9 — Vt Hailbronner, K. ja Gogolin, J., „Aliens“ – Wolfrum, R. (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, veebiväljaanne (http://opil.ouplaw.com/home/EPIL), punkt 14.

10 — C-84/12, EU:C:2013:232, punkt 47.

11 — Vt Hailbronner, K. ja Gogolin, J., *loc. cit.*, punktid 14–22.

12 — Selline on Euroopa Inimõiguste Kohtu järjepidev praktika. Vt kohtuotsus, 18.2.1991, nr 12313/86, Moustaquim *vs.* Belgia, CE:ECHR:1991:0218JUD001231386, punkt 43 ja Euroopa Inimõiguste Kohus, kohtuotsus, 26.7.2005, nr 38885/02, N. *vs.* Soome, CE:ECHR:2003:0923DEC003888502, punkt 158.

13 — Selline on Euroopa Inimõiguste Kohtu järjepidev praktika alates kohtuotsusest, 7.7.1989, nr 14038/88, *Soering* vs. *the United Kingdom*, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, punkt 91. Vt ka Euroopa Inimõiguste kohtu otsus, 15.11.1996, nr 22414/93, *Chahal* vs. *Ühendkuningriik*, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, punktid 73 ja 74.

14 — Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused, 21.12.2001, nr 31465/96, *Sen* vs. *Madalmaad*, CE:ECHR:2001:1221JUD003146596, punkt 40; 1.12.2005, nr 60665/00, *Tuquabo-Tekle jt* vs. *Madalmaad*, CE:ECHR:2005:1201JUD006066500, punkt 50; ja 14.6.2011, nr 38058/09, *Osman* vs. *Taani*, CE:ECHR:2011:0614JUD003805809, punkt 53 jj.

2. Harta

29. Sama kehtib Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) kohta, mis annab kolmandate riikide kodanikele vaba liikumise kontekstis õigusi kahel konkreetsel juhul. Nii näeb harta artikli 15 lõige 3 ette, et kolmandate riikide kodanikel, kellel on luba töötada liikmesriikide territooriumil, on õigus liidu kodanikega võrdsetele töötingimustele, harta artikli 45 lõige 2 aga, et „[l]iikumis- ja elukohavabaduse võib *aluslepingute kohaselt* anda ka kolmandate riikide kodanikele, kes *elavad seaduslikult* liikmesriigi territooriumil“.[15] Seega eeldab harta, et välismaalased sisenevad liitu seaduslikult, ega loo sellist õigust.

3. ELi sisserändeõigus

30. ELi sisserändeõigus on üldjuhul lahutamatult seotud siseturu toimimisega, nagu see on määratletud ELTL artikli 26 lõikes 2[16], selles mõttes, et sisepiiride, k.a piirikontrollide kaotamisega kaasneb paratamatult vajadus näha ette ühine kord välispiiril.[17] Seepärast nimetabki artikli 61 punkt a, mis EÜ asutamislepingusse lisati Amsterdami lepinguga[18] ja mis oli direktiivi 2004/114 vastuvõtmise ajal kohaldatav, välispiirikontrolli, varjupaiga ja sisserände meetmeid „kõrvalmeetmeteks“, mis on „otseselt seotud“ isikute vaba liikumisega.[19]

4. Direktiivi 2004/114 eesmärk

31. Direktiivi 2004/114 tulekski vaadelda just selles kontekstis.

32. Praeguse, s.o Lissaboni lepingu jõustumise järgse ELTL artikli 79 lõike 2[20] kohaselt on direktiivi 2004/114 eesmärk määrata kindlaks „*tingimused* kolmandate riikide kodanike lubamiseks liikmesriikide territooriumile õpingute […] eesmärgil“[21] ning „nimetatud eesmärkidel kolmandate riikide kodanike liikmesriikidesse lubamise *eeskirjad*“.[22] Üldisemal tasandil selgub direktiivi põhjendustest[23], et kolmandate riikide kodanike liikuvuse edendamine Euroopa Liitu on üks põhitegureid, edendamaks Euroopat tervikuna kui maailma tipppiirkonda õpingute ja kutseõppe alal,[24] ja et „migratsioon“ direktiivi mõistes moodustab asjassepuutuvate migrantide, nende päritoluriigi ja vastuvõtva liikmesriigi jaoks vastastikuse rikastumise keskkonna ning aitab edendada paremat üksteisemõistmist kultuuride vahel.[25]

15 — Kohtujuristi kursiiv.

16 — Mille kohaselt hõlmab siseturg *sisepiirideta* ala, mille ulatuses tagatakse kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine vastavalt aluslepingute sätetele.

17 — See ei tähenda aga, et kui kolmanda riigi kodanik on mõnda liikmesriiki lubatud, on tal automaatselt õigus liikuvusele. ELTL artikli 79 alusel vastu võetud direktiivid sisaldavad suuri piiranguid ELi piires liikuvusele. Vt nt direktiivi 2004/114 artikkel 8, mis seob liikuvuse (taas) direktiivi artiklites 6 ja 7 sätestatud üld- ja eritingimuste täitmisega.

18 — Millega, muide, loodi vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala. See toimus pärast seda, kui isikute vaba liikumisega tihedalt seotud küsimused viidi kolmanda samba alt (ELL) esimese alla (EÜ). Sealtpeale kuni Lissaboni lepingu jõustumiseni oli see valdkond sammastevaheline: osa asjaomaseid sätteid oli EÜ asutamislepingus, ülejäänud aga ELi lepingus.

19 — See sõnastus kadus alles siis, kui 1. detsembril 2009 jõustus Lissaboni leping.

20 — Ühine sisserändepoliitika. Varem EÜ artikli 63 lõiked 3 ja 4.

21 — Vt direktiivi 2004/114 artikli 1 punkt a. Kohtujuristi kursiiv.

22 — Vt direktiivi 2004/114 artikli 1 punkt b. Kohtujuristi kursiiv.

23 — Liidu meetme preambul võib selgitada meetme sisu: vt kohtuotsus, 22.12.2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

24 — Vt direktiivi 2004/114 põhjendus 6.

25 — Vt direktiivi 2004/114 põhjendus 7.

33. Direktiivi põhieesmärk on liidu huvi meelitada liitu kvalifitseeritud kolmandate riikide kodanikke õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil. Liitu siseneda soovivatele kolmandate riikide kodanikele õiguste loomine on kõigest selle eesmärgi saavutamise vahend. Seega ei ole direktiiv 2004/114 otseselt „inimõiguste direktiiv“, nagu näiteks teisene õigus varjupaiga valdkonnas.

5. Direktiivi 2016/801 eesmärk

34. Et pilt oleks täielik, olgu märgitud, et liidu seadusandja on vahepeal vastu võtnud direktiivi (EL) 2016/801[26], mis ühendab direktiivi 2004/114 ja direktiivi 2005/71/EÜ[27] esemed ning tunnistab need alates 24. maist 2018 kehtetuks[28]. Kuigi direktiiv 2016/801 ei ole käesolevas asjas *ratione temporis* kohaldatav, viitab see siiski seadusandja kavatsustele, nagu need 2016. aastal on.

35. Direktiivi 2016/801 võtsid nõukogu ja parlament vastu 12 aastat pärast direktiivi 2004/114 ja nagu nähtub selle preambulist, on see oma eesmärgi suhtes palju täpsem. Nii on direktiivi 2016/801 põhjendustes juttu selliste *kõrge kvalifikatsiooniga inimeste* hulga suurendamisest, kellel on kaalukas roll liidu ühe põhivara, nimelt *inimkapitali* kujunemises ja *majanduskasvu* tagamises,[29] inimestevaheliste kontaktide ja liikuvuse toetamisest,[30] asjaomaste rändajate, nende päritoluriigi ja asjaomase liikmesriigi jaoks vastastikuse rikastumise keskkonnast, mis tugevdab kultuurilisi sidemeid ja edendab kultuurilist mitmekesisust,[31] liidu atraktiivsuse edendamisest teaduse ja innovatsiooni keskusena, tema positsiooni tugevdamisest üleilmses konkurentsis talentide pärast ning seeläbi liidu üldise konkurentsivõime suurenemise ja majanduskasvu hoogustumise tagamisest, luues töökohad, mis annavad SKP kasvuks suurema panuse,[32] ning liidu atraktiivsemaks muutmisest liidus teadustegevusega tegeleda soovivate kolmandate riikide kodanike jaoks[33]. Sellele vaatamata ei ole liidu seadusandja eesmärk soodustada ajude äravoolu tärkava turumajandusega maadest või arengumaadest, mistõttu direktiiv näeb ette, et meetmed teadlaste taasintegreerimiseks nende päritoluriikidesse tuleks võtta koostöös päritoluriikidega, et kehtestada laiaulatuslik rändepoliitika.[34] Samas, selleks et kogu Euroopast saaks ülemaailmne õpingute ja praktika tippkeskus, tuleks täiustada ja lihtsustada neil eesmärkidel liitu siseneda ja seal elada soovivate isikute suhtes kohaldatavaid riiki sisenemise ja seal elamise tingimusi.[35]

36. Siin ei ole küll kõne all inimõigused, vaid pigem siseturu temaatika.

6. Riiki sisenemise õigus kohtuotsuse Ben Alaya põhjal

37. On ilmne, et eespool kirjeldatud rahvusvahelise avaliku õiguse põhimõte on oluliselt piiratum ELi siseturu olukordades, kus on tegemist kodakondsusega ja kus liit on rohkem föderaalse ühenduse moodi, mis võimaldab isikutele ulatuslikku liikumisvabadust. Kuid ka liidu välispiiri osas on teisene õigus hakanud rahvusvahelise avaliku õiguse eespool kirjeldatud põhimõtet pehmendama, nagu näha direktiivi 2004/114 põhjal.

26 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/801 kolmandate riikide kodanike teadustegevuse, õpingute, praktika, vabatahtliku teenistuse, õpilasvahetuseprogrammides või haridusprojektides osalemise ja *au pair*'ina töötamise eesmärgil riiki sisenemise ja seal elamise tingimuste kohta (uuesti sõnastatud) (ELT 2016, L 132, lk 21).

27 — Nõukogu 12. oktoobri 2005. aasta direktiiv 2005/71/EÜ kolmandate riikide kodanike teadusuuringute eesmärgil riiki lubamise erimenetluse kohta (ELT 2005, L 289, lk 15).

28 — Vt direktiivi 2016/801 artikkel 41.

29 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 3.

30 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 6.

31 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 7.

32 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 8.

33 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 11.

34 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 12.

35 — Vt direktiivi 2016/801 põhjendus 14.

38. Kohtuotsus Ben Alaya [36] on selle hea näide.

39. M. A. Ben Alaya, Saksamaal sündinud Tuneesia kodanik, kes oli Saksamaalt kuueaastasena lahkunud Tuneesiasse elama, soovis pärast oma bakalaureuseõpinguid naasta Saksamaale, et seal ülikoolis õppida. Kuigi ülikool oli ta matemaatika erialale vastu võtnud, keeldusid Saksamaa asutused talle tudengiviisat andmast, tuginedes kahtlustele tema motivatsioonis õppima asuda, võttes arvesse tema varasemaid mitterahuldavaid hindeid, tema nõrka saksa keele oskust ning seose puudumist kavandatud õpingute ja tema tulevase ameti vahel. [37] Oluline on, et M. A. Ben Alaya puhul olid direktiivi 2004/114 artiklites 6 ja 7 sätestatud üld- ja eritingimused täidetud. Saksamaa asutused oli tegelikult püüdnud kehtestada täiendavaid tingimusi, mida direktiivis ette nähtud ei olnud.

40. Just selles kontekstis tõlgendaski Euroopa Kohus direktiivi nii, et vastavalt direktiivi artiklile 12 tuleb kolmandate riikide üliõpilastele anda elamisluba, juhul kui nad vastavad selle direktiivi artiklites 6 ja 7 ammendavalt loetletud üld- ja eritingimustele. [38] Euroopa Kohus lisas, et „direktiiv 2004/114 jätab riiki lubamise taotluste läbivaatamisel liikmesriikidele kaalutlusõiguse“ [39], mis on aga seotud „üksnes direktiivi artiklites 6 ja 7 ette nähtud tingimuste ning asjassepuutuvate faktide hindamisega, tegemaks kindlaks, kas nimetatud artiklites toodud tingimused on täidetud, ja eelkõige, kas kolmanda riigi kodaniku riiki lubamist takistavad põhjused, mis puudutavad ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või rahva tervisele“. [40]

41. Seetõttu oleks M. A. Ben Alayale tulnud anda elamisluba. [41] Saksamaa valitsus ei oleks tohtinud kehtestada muid tingimusi peale nende, mis on loetletud direktiivi 2004/114 artiklites 6 ja 7.

42. Seega on kolmanda riigi kodanikul, kelle puhul on direktiivi 2004/114 artiklites 6 ja 7 loetletud tingimused täidetud, õigus liitu siseneda. Kuid arvestades kaalutlusõigust, mis liikmesriikidel on nende üld- ja eritingimuste täidetuse kindlakstegemisel, erineb sellise õiguse ulatus oluliselt nende õiguste omast, mis tulenevad vabast liikumisest siseturul.

7. Kohtuotsused Koushkaki ja Air Baltic Corporation

43. Siin tuleks nimetada veel kaht kohtuotsust: Koushkaki [42], mis puudutab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määrust (EÜ) nr 810/2009, millega kehtestatakse ühenduse viisaeeskiri (viisaeeskiri) [43], ja Air Baltic Corporation [44], kus käsitleti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määrust (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieeskirjad) [45].

44. Kohtuasjas Koushkaki olid Saksamaa asutused jätnud rahuldamata Iraani kodaniku R. Koushkaki ühtse viisa taotluse põhjendusel, et ta ei olnud tõendanud, et tal on piisavad elatusvahendid nii kavandatud viibimise ajaks kui ka päritoluriiki tagasipöördumiseks. Sellist tingimust viisaeeskirjaga ette nähtud ei ole. Kohaldatav ei olnud mitte ükski viisaeeskirja artikli 32 lõikes 1 loetletud viisa andmisest

36 — Kohtuotsus, 10.9.2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).
37 — Vt kohtuotsus, 10.9.2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punkt 16).
38 — *Ibid*., punkt 27.
39 — *Ibid*., punkt 33.
40 — *Ibid.*
41 — *Ibid*., punkt 35.
42 — Kohtuotsus, 19.12.2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).
43 — ELT 2009, L 243, lk 1.
44 — Kohtuotsus, 4.9.2014 (C-575/12, EU:C:2014:2155).
45 — ELT 2006, L 105, lk 1.

keeldumise alustest. Seepärast järeldaski Euroopa Kohus, et riigi pädevad ametiasutused võivad keelduda pärast ühtse viisa taotluse läbivaatamise lõppu sellise viisa andmisest taotlejale üksnes juhul, kui taotleja suhtes saab kohaldada mõnda nendes sätetes loetletud viisa andmisest keeldumise põhjustest. [46]

45. Kohtuotsuses Air Baltic Corporation pidi Euroopa Kohus lahendama küsimuse, kas Schengeni piirieeskirjade artikliga 5 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on liikmesriikide territooriumile kolmandate riikide kodanike sisenemise eeltingimuseks see, et piiripunktis teostatava kontrolli ajal esitatud viisa peab tingimata olema kinnitatud kehtivasse reisidokumenti – tingimus, mida Schengeni piirieeskirjade artiklis 5 ette nähtud ei ole. Tuginedes analoogia alusel kohtuotsusele Koushkaki, tuli Euroopa Kohus järeldusele, et artiklis 5 sisalduv riiki sisenemise tingimuste loetelu on ammendav. [47]

B.*Direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkt d*

46. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus nimetab oma küsimustes tegelikult avalikku korda, avalikku julgeolekut ja rahva tervist, on minu arvates selge, et ta peab nende küsimustega silmas avalikku julgeolekut, nagu nähtub asjaolust, et ta nimetab oma eelotsusetaotluses S. Fahimiani puhul ainult avalikku julgeolekut.

47. Saksamaa valitsus on seisukohal, et S. Fahimian on oht avalikule julgeolekule direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkti d tähenduses. Tema seisukoht tugineb asjaolule, et Iraani olukorra põhjal on piisavalt alust arvata, et kaebaja Saksamaal viibimise ajal tehtud teadustöö käigus omandatud teadmisi võidakse tema kodumaal kasutada kuritahtlikult. Ta leiab, et doktoriõpingute käigus konfidentsiaalses ja julgeoleku seisukohast olulises uurimisvaldkonnas võidakse omandada ka teadmisi, mida on Iraanis võimalik kasutada kuritahtlikult militaarsetel eesmärkidel ja/või riigisisesteks repressioonideks või üldisemalt inimõiguste rikkumiseks. Lisaks võidakse telekommunikatsiooni ja internetiteenuste süsteemide ja seadmete, dekodeerimise ja krüpteerimise kohta omandatud teadmisi tema väitel kuritahtlikult kasutada elanikkonna jälgimiseks politsei ja salaluure vahenditega.

48. Seega tekib küsimus, kas sellised kaalutlused on hõlmatud avaliku julgeoleku mõistega direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkti d tähenduses.

1. Mõiste „avalik julgeolek“

49. ELi tasandil puudub mõiste „avalik julgeolek“ üldine määratlus. Seega võivad liikmesriigid „avaliku julgeoleku“ sisu põhimõtteliselt ise määratleda. ELi õigus tuleb pärast seda mängu kahes etapis: esiteks selle sisu raamistamisel ja teiseks asjaomase isiku ja avaliku julgeoleku omavahelises suhtes.

46 — Kohtuotsus, 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 63).

47 — Vt kohtuotsus, 4.9.2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155, punkt 62).

50. Esimeses etapis, s.o avaliku julgeoleku mõiste raamistamisel, ei kaldu Euroopa Kohus väga range olema. Siseturu kontekstis [48] kaitseb ta järjekindlalt järeldust, et „sisuliselt jääb liikmesriikidele vabadus määrata avaliku korra ja avaliku julgeoleku nõuded kindlaks lähtuvalt oma siseriiklikest vajadustest, mis võivad varieeruda nii liikmesriigiti kui sõltuvalt ajajärgust“ [49]. Oluline on seejuures see, et ükski liikmesriik ei saa määrata nende nõuete ulatust kindlaks ühepoolselt, ilma liidu institutsioonide kontrollita. [50] Lisaks on Euroopa Kohus sama põhimõtet kasutanud seoses avaliku korra mõistega direktiivi 2008/115/EÜ [51] artikli 7 lõike 4 [52] tähenduses. [53]

51. Avalikku julgeolekut nimetatakse kõigi siseturu vabadustega seoses, sealhulgas direktiivis 2004/38/EÜ [54], mis määrab kindlaks vaba liikumise ja sellega seotud kodakondsuse eeskirjad [55], asjaoluks, millega saab põhjendada erandi tegemist vabast liikumisest [56]. Lisaks tunnistas Euroopa Kohus hiljuti, kohtuotsuses CS, et avaliku julgeolekuga seotud erandi tegemine on lubatud seoses aluslepingus sisalduvate, ELi kodakondsust reguleerivate eeskirjadega, järeldades, et „ELTL artikkel 20 ei mõjuta liikmesriikide võimalust tugineda erandile, mis on seotud eelkõige avaliku korra säilitamise ja avaliku julgeoleku kaitsmisega“. [57]

52. Selles kontekstis on Euroopa Kohus korduvalt järeldanud, et avalik julgeolek „hõlmab nii liikmesriigi sisejulgeoleku kui ka välisjulgeoleku“ [58], mida „võib mõjutada institutsioonide ja oluliste avalike teenuste toimimise kahjustamine ning oht rahvastiku säilimisele, samuti välissuhete raske häirimise oht või oht rahvaste rahumeelsele kooseksisteerimisele või militaarhuvide kahjustamise oht“ [59]. Lisaks on Euroopa Kohus järeldanud, et avaliku julgeoleku mõiste alla kuulub ka võitlus narkootiliste ainetega grupiviisilise kaubitsemisega seotud kuritegevuse [60], laste seksuaalse ärakasutamise [61] ja terrorismi vastu [62].

53. Seda laadi laia tõlgendust silmas pidades ei oleks ma selle vastu, kui subsumeerida Saksamaa kaalutlused avaliku julgeoleku mõiste alla. Paistab, et Saksamaa ametiasutused on mures peamiselt selle pärast, et S. Fahimian hakkab Iraani tagasi minnes oma teadmisi levitama sõjalistel eesmärkidel. Liikmesriigi rahvusvaheliste ja välissuhete julgeolekuaspektid peaksid seepärast olema avaliku

48 — Vt nt kohtuotsus, 17.11.2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 — Vt kohtuotsus, 22.5.2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

50 — *Ibid.*

51 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT 2008, L 348, lk 98).

52 — „Liikmesriigid võivad jätta vabatahtliku lahkumise tähtaja määramata või määrata alla seitsmepäevase tähtaja, kui esineb põgenemise oht või kui elamisloa taotlus on jäetud rahuldamata, kuna see osutus selgelt põhjendamatuks või pettusel põhinevaks, või kui asjaomane isik kujutab endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.“

53 — Vt kohtuotsus, 11.6.2015, Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48).

54 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT 2004, L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46); vt artikli 1 punkt c, artikli 15 lõige 1, artiklid 27 ja 28, artikli 30 lõige 2, artikkel 31, artikli 32 lõige 1 ja artikli 33 lõige 2.

55 — Seega tulenevad selle direktiivi õiguslikud alused ELTL peatükkidest, mis käsitlevad kodakondsust (ELTL artiklid 18 ja 21), töötajate liikumisvabadust (ELTL artikkel 46), asutamisvabadust (ELTL artikkel 50) ja teenuste osutamise vabadust (ELTL artikkel 59).

56 — Kaupade vaba liikumine (ELTL artikkel 36), töötajate liikumisvabadus (ELTL artikli 45 lõige 3), asutamisõigus (ELTL artikli 52 lõige 1), teenuste osutamise vabadus (ELTL artiklid 56 ja 61 ning artikli 52 lõige 2), kapitali vaba liikumine (ELTL artikli 65 lõike 1 punkt b). See mõiste on nimetatud ka ELTL artiklis 202, mis on liidu õiguslik alus ülemeremaade ja -territooriumide töötajate liikumisvabaduse valdkonnas.

57 — Vt kohtuotsus, 13.9.2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 36), mis järgib mu ettepanekut liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75), punktid 140 jj.

58 — Vt nt kohtuotsus, 13.9.2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka minu ettepanek liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 170). Kohtuasja CS teema oli kodakondsus, kuid põhimõtte juured on siseturu vabadustes ja see on kõigi nende aluseks.

59 — Vt kohtuotsus, 13.9.2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 39).

60 — Vt kohtuotsus, 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, punktid 45 ja 46).

61 — Vt kohtuotsus, 22.5.2012, I (C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 28).

62 — Vt kohtuotsus, 26.11.2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, EU:C:2002:712, punktid 12 ja 35).

julgeoleku mõistega hõlmatud. Olgu meenutatud, et viisaeeskiri nimetab viisa andmisest keeldumise ühe põhjusena konkreetselt ohtu mis tahes liikmesriigi rahvusvahelistele suhetele [63]. Asjaolu, et direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkt d niimoodi sõnastatud ei ole, ei tähenda minu arvates seda, et liikmesriik ei saa oma avalikku julgeolekut kaaludes tugineda rahvusvaheliste suhetega seotud kaalutlustele.

2. Saksamaa valitsuse kaalutlusruum [64] avalikule julgeolekule avalduva „ohu“ kindlaksmääramisel

54. Kuid kas Saksamaa ametiasutused saavad teises etapis õigusega väita, et nad „peavad“ S. Fahimiani „ohuks“ avalikule korrale direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti d tähenduses? Teisisõnu: kui suur on Saksamaa ametiasutuste kaalutlusruum?

55. Siseturu vabaduste valdkonnas, kus liikmesriigid võivad siseliikuvust piirata avaliku julgeolekuga seotud põhjustel, peetakse selliseid põhjusi *erandiks* vaba liikumise üldreeglist. Vaba liikumist reguleerivate eeskirjade kohaselt peavad avaliku julgeoleku huvides võetavad meetmed põhinema eranditult asjaomase isiku käitumisel, mis tähendab, et varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa iseenesest põhjendada selliste meetmete võtmist, ja lisaks sedagi, et asjaomase isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi. [65] Põhjendused, mis ei ole juhtumi üksikasjadega seotud või mis rajanevad üldise preventsiooni kaalutlustel, ei ole vastuvõetavad. [66] Tegemist peab olema „tõelis[e], vahetu[…] ja piisavalt tõsis[e] oh[uga], mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi“. [67]

56. Sellised kaalutlused on siseturu kontekstis täiesti asjakohased. On arusaadav, et vaba liikumise reeglite erandeid tuleb tõlgendada kitsalt. Vaba liikumise reeglid on praegu ja edaspidi kogu lõimumisprojekti nurgakivi, millel on põhiseaduslik tähtsus.

57. Kuid direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punktile d tuleks läheneda teistmoodi. Eespool viidatud kohtupraktikat ei tohiks sellisel kujul liidu välispiirikorrale üle kanda, nagu ma kohe selgitan.

58. Esiteks, siseturu erandid ja direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkt d on sõnastatud erinevalt. Direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt d sätestab, et kolmanda riigi kodanik, kes taotleb viisat artiklites 7–11 sätestatud eesmärkidel, „ei kujuta“ ohtu mh avalikule julgeolekule. Sõna „kujutama“ kasutamine siin tähendab minu arvates, et asjaomasel liikmesriigil on oma hinnangu andmisel rohkem vabadust. Ohu mõiste on kvalifitseerimata, kuna see on vaba liikumise kontekstis. Ohu puhul ei kasutata omadussõnu „tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine“. Seetõttu on avalikule julgeolekule avalduva ohu künnis minu arvates oluliselt madalam kui vaba liikumise kontekstis.

59. Teiseks, asjaolu, et isik ei kujuta endast ohtu avalikule julgeolekule, ei ole laialt tõlgendatava sisenemisõiguse erand, vaid üksnes sisenemisõigust reguleeriv negatiivne *tingimus*. Seega on kontekst lihtsalt teine kui siseturu puhul ja kontekst loeb. ELi sisserändeõiguse erikontekstist tuleneb, et kolmandate riikide kodanikel ei ole samad õigused kui liikmesriikide, s.o ELi kodanikel. [68]

63 — Vt viisaeeskirja artikli 32 lõike 1 punkti a alapunkt vi.

64 — Erinevalt ELi õigusest teeb Saksa haldusõigus vahet nn *Beurteilungsspielraum*'i ja *Ermessen*'i vahel. Esimene puudutab normi sisulisi nõudeid, teine aga ainult normi täitmisest tulenevaid õiguslikke tagajärgi („Rechtsfolgenseite“). See eristus ei ole aga käesolevas asjas oluline, kuna ELi õigus seda ei tee, mistõttu kaalutlusruumi mõiste on Euroopa Kohtu praktikas mõnikord saksa keelde tõlgitud kui „Beurteilungsspielraum“ ja teinekord kui „Ermessen“.

65 — Vt direktiivi 2004/38 artikli 27 lõiked 2 ja 3, millega kodifitseeriti Euroopa Kohtu senine praktika asutamislepingutega tagatud vabaduste suhtes.

66 — Vt direktiivi 2004/38 artikli 27 lõige 2.

67 — *Ibid.*

68 — Sarnase argumendi õiguskirjanduses esitab Hailbronner, K. ja Thym, D., „Constitutional framework and principles for interpretation“ – Hailbronner, K. ja Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2nd edition, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, punkt 20.

60. Kolmandaks, õigusloome protsess, eriti direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkti d oma, sisaldab väärt teavet minu väite toetuseks. Direktiiv 2004/114 võeti vastu väga ruttu pärast direktiivi 2004/38.[69] Nendevaheline selge sõnastuserinevus saab olla ainult kavatsuslik. Püüdis ju algne ettepanek mõlema sõnastust ühtlustada. Kahes kohas sisaldas see fraasi „avaliku korra või julgeoleku huvides võetavad meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel".[70] Nõukogu otsustas seda sõnastust mitte kasutada.[71]

61. Lõpetuseks tuleb meeles pidada, et direktiiv 2004/114 põhineb ELTL III osa V jaotises sisalduval artiklil 79 (endine EÜ artikkel 63). See jaotis sisaldab ELTL artiklit 72, mis sätestab: „Käesolev jaotis ei mõjuta liikmesriikide nende kohustuste täitmist, mis on seotud avaliku korra säilitamise ja sisejulgeoleku kaitsmisega". Kuigi selle sätte täpne tähendus jääb esmapilgul pisut ebamääraseks, viitab see avaliku korra ja julgeoleku mõiste erinevusele vaba liikumist käsitlevas õiguses ja sisserändeõiguses.[72]

62. See ajendabki mind küsima, kui suur on ikkagi Saksamaa ametiasutuste kaalutlusruum ja mida neilt saab sellises asjas nagu käesolev oodata. Eelotsusetaotluse esitanud kohus püüab kindlaks määrata, kas see „lai kaalutlusruum" tähendab, et Saksamaa ametiasutuste jaoks piisab selle tuvastamisest, et 1) S. Fahimian on Iraani kodanik, 2) ta on oma kraadi omandanud SUTs, 3) SUT on määruse nr 267/2012 IX lisas[73] liigitatud Iraani valitsust toetavaks asutuseks ning 4) tema kavandatud teadustöö teema on IT-turve.

63. Kohtuotsuses Ben Alaya sedastas Euroopa Kohus direktiivi 2004/114 artiklites 6 ja 7 sätestatud tingimustega seoses, et „direktiiv […] jätab riiki lubamise taotluste läbivaatamisel liikmesriikidele kaalutlusõiguse".[74] See kaalutlusõigus on seotud üksnes asjassepuutuvate faktide hindamisega, tegemaks kindlaks, kas direktiivi 2004/114 artiklites 6 ja 7 toodud tingimused on täidetud.[75]

64. Üheksa kuud hiljem oli Euroopa Kohtu suurkoda andnud liikmesriikidele viisataotluste läbivaatamisel „*laia* kaalutlusruumi"[76] viisaeeskirja artikli 21 lõike 1, artikli 32 lõike 1 ja artikli 35 lõike 6 kohaldamisel. Nagu Euroopa Kohus sedastas, seondub see „[viisa]eeskirja artikli 32 lõike 1 ja artikli 35 lõike 6 kohaldamise tingimustega ning asjakohaste faktide hindamisega, et teha kindlaks, kas nendes sätetes esitatud põhjused takistavad taotletud viisa andmist".[77]

65. Mida saab niisiis kõike seda silmas pidades Saksamaa ametiasutustelt oodata?

69 — Direktiivi 2004/38 vastuvõtmiskuupäev on 29. aprill 2004, direktiivi 2004/114 oma aga 13. detsember 2004.

70 — Sisenemis- ja elamistingimusi käsitlevate „üldtingimuste" artikli 5 lõike 1 punkti c eelnõus ja „lubade tühistamise" all artikli 15 lõike 2 eelnõus. Vt komisjoni ettepanek, mis käsitleb direktiivi kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil, KOM(2002) 548 (lõplik), vastavalt lk 26 ja 30.

71 — See toimus pärast seda, kui nõukogu asjaomane töörühm oli esitanud oma ettepaneku. Vt „Outcome of proceedings, Working Party on Migration and Expulsion – Proposal for a Council Directive on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of studies, vocational training or voluntary service", Brüssel, 28.11.2003, 1513/03 MIGR 103, lk 9.

72 — Seda seisukohta jagab ka Hailbronner, K., ja Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service" – Hailbronner, K. ja Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2nd edition, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, artikkel 6, punkt 7. Vastupidist seisukohta esindavad autorid leiavad, et direktiivi 2004/114 sätetes või preambulis koostoimes ELTL artikliga 72 ei ole ühtki viidet sellele, et „avaliku korra huvides tehtavate erandite kitsas tõlgendamine edendaks seadusandluse eesmärki meelitada üliõpilasi ELi": vt Peers, S. – Peers, S, Guild, E., Acosta Arcarazo, D. Groenendijk, K., Moreno-Lax, V. (eds), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition, Volume 2: EU Immigration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2012, 7. ptk, lk 202.

73 — Ja lisaks rakendusmääruse nr 1202/2014 lisa punkti I alapunktis 161.

74 — Vt kohtuotsus, 10.9.2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punkt 33).

75 — *Ibid.*

76 — Vt kohtuotsus, 19.12.2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punktid 60, 61 ja 63 ning resolutsioon). Kohtujuristi kursiiv.

77 — *Ibid.*, punkt 60.

66. Liikmesriik peab teadliku otsuse tegemiseks ennekõike hoolikalt ja põhjalikult kindlaks määrama ja uurima kõiki asjakohaseid asjaolusid. Sellega seoses viitan direktiivi 2004/114 põhjendusele 14, kus on märgitud, et liikmesriik peab toimima „faktidele tuginedes“.

67. Seejuures ei tohi aga unustada, et mitmesugused asjaolud, millele liikmesriik niisuguses olukorras nagu käesolevas asjas tugineb, jäävad väljapoole tema jurisdiktsiooni ja isegi liidu territooriumi. See teeb muidugi ülesande liikmesriigi jaoks raskemaks, mida tuleks samuti asjakohaselt arvesse võtta. Saksamaa valitsusel on raskem tuvastada asjaolusid, mis on seotud Iraaniga, mitte Saksamaa enda või mõne teise liikmesriigiga. Lisaks on igasugune tuleviku hindamine olemuslikult keeruline.[78] Selliste otsuste tegemisel tuleb paratamatult mingil määral kasutada tulevaste sündmuste riskianalüüsi. Seega on liikmesriikidel direktiivi 2004/114 artiklite 6 ja 7 kohaldatavuse hindamisel palju „„teabekogumisega“ seotud kaalutlusõigust“[79].

68. Teiseks, kuigi vaba liikumisega seonduv isikliku käitumise suhteliselt kõrge künnis ei ole kohaldatav[80], peab siiski konkreetse isiku ja võetava meetme vahel olema seos. Muul juhul tekiks omamoodi üldkeeld, mille kohaselt saab kolmandate riikide kodanikele direktiivi 2004/114 alusel sisenemisõigust vaevalt anda. Seega peab liikmesriigi pädev asutus esitama veenvad argumendid selle kohta, miks ta peab asjaomast isikut ohuks avalikule julgeolekule.

69. Lisaks, mida tundlikum on küsimus, seda vähem on avalikule julgeolekule avalduva ohu tõendamiseks vaja tugineda isiklikele asjaoludele.

70. Viimaks peab liikmesriik igakülgselt püüdma tasakaalustada julgeolekuküsimusi ning enda ja liidu huvi meelitada andekaid tudengeid liitu teadustööd tegema.

71. Kuigi on selge, et küsimuse, kas Saksamaa ametiasutused on need nõuded täitnud, peab lahendama eelotsusetaotluse esitanud kohus ise, on mulle jäänud mulje, et nad on tegutsenud oma kaalutlusruumi piires.

C.Kohtulik kontroll

72. Lai kaalutlusruum tähendab piiratud kohtulikku kontrolli. Muul juhul kaalutlusruumi ei oleks ja kohtuvõim peaks täitma täidesaatva võimu ülesandeid. Nagu on näha küsimuse 1a sõnastusest[81], on eelotsusetaotluse esitanud kohus sellest täielikult teadlik.

73. Kuid kohtulik kontroll peab siiski olema kättesaadav.

74. Direktiivi 2004/114 artikli 18 lõige 4 sätestab, et kui taotlus on tagasi lükatud või direktiivi kohaselt väljaantud elamisluba tühistatud, on asjaomasel isikul õigus otsus asjaomase liikmesriigi ametiasutustes vaidlustada.

78 — Kuigi on mööndud, et sama takistus esineb vaba liikumist reguleerivate eeskirjade puhul, mis ei luba liikmesriikidel vaba liikumist piirata karistusena selle eest, mida keegi on teinud, vaid selle eest, mida ta arvatavasti tulevikus teeb.

79 — Nii tabavalt sõnastab Hailbronner, K. ja Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service“ – Hailbronner, K. ja Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2nd edition, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, artikkel 5, punkt 15.

80 — Direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 kohaselt peavad liikmesriikide võetud meetmed põhinema eranditult asjaomase isiku käitumisel. Sellise isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi. Põhjendused, mis ei ole juhtumi üksikasjadega seotud või mis rajanevad üldise preventsiooni kaalutlustel, ei ole vastuvõetavad.

81 — „[…] mille tulemusel allub pädeva asutuse hinnang ainult piiratud kohtulikule kontrollile“.

75. Erinevalt komisjoni algsest ettepanekust[82], ei nimetata kaebamisõiguse puhul enam asjassepuutuva liikmesriigi „kohtuid“. Seega võib olla küsitav, kas direktiiv nõuab kohtulikku kaitset või mitte ja kas asjaolu, et kohtulikku kaitset riiklikul tasandil ette nähtud ei ole, on kooskõlas direktiiviga või isegi harta artikliga 47 ja ELi õiguse üldpõhimõtetega.[83] Ma kahtlen, et kohtuliku kaitse selline ettenägemata jätmine on võimalik, arvestades harta artikli 47 selget sõnastust, mille kohaselt on igaühel, kelle ELi õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

76. Kuid käesolevas asjas seda küsimust ei ole, kuivõrd selline õiguskaitsevahend on Saksamaal olemas. Nagu eelotsusetaotlusest nähtub, on Saksamaal siseriiklikul tasandil ette nähtud kohtulik menetlus. Lisaks on haldusasutuste otsuste üle teostatav kontroll Saksamaal valdavalt väga põhjalik selles mõttes, et kohtud on täielikult pädevad selliseid otsuseid kontrollima.[84] See pädevus on aga piiratud juhtudel, kus haldusasutustel on kaalutlusruum.[85]

77. Kohtulik kontroll, mida menetlusautonoomia kontekstis reguleerib põhimõtteliselt siseriiklik menetlusõigus, peab olema tõhus.

78. Kuigi siseriiklik kohus saab mõistagi kontrollida ainult seda, kas liikmesriik on oma kaalutlusruumi piirest kaugemale läinud, peab ta siiski saama kontrollida kõiki menetlusaspekte ning otsuse materiaalõiguslikke elemente. Tõhus õiguskaitsevahend tähendab, et siseriiklik kohus peab saama hinnata, kas ametiasutused on täitnud kõik eespool kirjeldatud nõuded, s.o kas nad on kindlaks määranud ja uurinud kõiki asjakohaseid asjaolusid, ja miks nad peavad seda konkreetset isikut ohuks avalikule julgeolekule.

79. Sellega seoses võib olla, nagu märgib ka Saksamaa valitsus, et liikmesriigi prognoosid, nagu käesolevaski asjas, põhinevad teabel, mida saab avalikustada ainult piiratult, et mitte ohustada selle teabe allikaid või liikmesriikide välispoliitilisi huve. Sellega seoses juhiksin Euroopa Kohtu tähelepanu kohtuotsusele Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs*. nõukogu ja komisjon,[86] kus Euroopa Kohus ise sedastab Euroopa Inimõiguste Kohtu asjakohasele praktikale[87] viidates, et „[ü]henduste kohus peab […] rakendama tema teostatava kohtuliku kontrolli raames vahendeid, mis võimaldavad tasakaalustada ühelt poolt legitiimseid julgeolekukaalutlusi seoses asjaomase õigusakti vastuvõtmisel arvesse võetud teabe olemuse ja allikatega ning teiselt poolt vajadust tagada puudutatud isikule piisava menetlusnormide kaitse“.[88]

82 — Vt artikli 20 lõike 3 eelnõu komisjoni ettepanekus, mis käsitleb direktiivi kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil, KOM(2002) 548 (lõplik), lk 40.

83 — Vt Hailbronner, K. ja Gies, S., „Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service“ – Hailbronner, K. ja Thym, D. (eds.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2nd edition, C.H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden 2016, artiklid 18–21, punkt 8.

84 — Eriti võrreldes teistes riikides kehtiva õiguskorraga: vt von Danwitz, Th., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2008, lk 589 jj.

85 — Olgu „Beurteilungsspielraum'i“ või „Ermessen'i“ kujul. Vt ka von Danwitz, Th., *loc. cit*.

86 — Kohtuotsus, 3.9.2008 (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461).

87 — Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, 15.11.1996, nr 22414/93, Chahal *vs*. Ühendkuningriik, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, punkt 131.

88 — Vt kohtuotsus, 3.9.2008, Kadi ja Al Barakaat International Foundation *vs*. nõukogu ja komisjon (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 344).

IV. Ettepanek

80. Esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Berlini (Berliini halduskohus, Saksamaa) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Kui liikmesriigi ametiasutus tuvastab, kas kolmanda riigi kodanikku peetakse ohuks avalikule julgeolekule nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiivi 2004/114/EÜ kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil artikli 6 lõike 1 punkti d tähenduses, peab ta oma laia kaalutlusruumi piires:

   — kõik asjakohased asjaolud põhjalikult kindlaks tegema, määratlema ja neid uurima;

   — esitama konkreetse teabe selle kohta, miks isikut peetakse ohuks avalikule julgeolekule ja

   — igakülgselt kaaluma kõiki asjaomaseid huvisid.

Sellises olukorras piirdub kohtulik kontroll selle kontrollimisega, kas kaalutlusruumi piiridest on kinni peetud.

2. Direktiivi 2004/114 artikli 6 lõike 1 punkti d kohaselt ei ole liikmesriigil keelatud keelduda viisat andmast kolmanda riigi kodanikule, kes on saanud akadeemilise kraadi asutusest, mis on nõukogu määrusega kantud tuuma- või ballistiliste rakettide alastes programmides osalevate isikute ja üksuste ning Iraani valitsust toetavate isikute ja üksuste loetellu, ja kes soovib osaleda liikmesriigi teadusprojektis, kui selle liikmesriigi ametiasutused on tuvastanud, et on oht, et kõnealune kolmanda riigi kodanik kavatseb selles liikmesriigis omandatud teadmisi kasutada eesmärkidel, mis ohustavad liikmesriigi välis- või sisejulgeolekut.