EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

27. aprill 2006 *

Kohtuasjas C-441/02,

mille esemeks on EÜ artikli 226 alusel 5. detsembril 2002 esitatud liikmesriigi kohustuse rikkumise tuvastamise hagi, menetluses

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: C. O'Reilly ja W. Bogensberger, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

keda toetab:

Itaalia Vabariik, esindaja: I. M. Braguglia, keda abistas *avvocato dello Stato* M. Fiorilli,

menetlusse astuja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

versus

Saksamaa Liitvabariik, esindaja: W.-D. Plessing, hiljem A. Tiemann,

kostja,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann ning kohtunikud K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (ettekandja), K. Lenaerts ja E. Juhász,

kohtujurist: C. Stix-Hackl,
kohtusekretär: R. Grass,

arvestades kirjalikus menetluses esitatut,

olles 2. juuni 2005. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagis Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Saksamaa Liitvabariik:

— ei ole oma õigusaktides piisavalt selgelt sätestanud, et liidu kodanike väljasaatmise otsused ei või põhineda õiguslikul alusel, millega nähakse ette kohustuslik või üldreeglina kohaldatav väljasaatmine kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse alusel, ning kuna liidu kodanike väljasaatmise otsused põhinevad sellisel ebaselgel õiguslikul alusel;

— ei ole 21. jaanuari 1980. aasta Euroopa Ühenduse liikmesriikide kodanike sisenemis- ja elamisõigust käsitleva seaduse (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, BGBl. 1980 I, lk 116, edaspidi „Aufenthaltsgesetz/EWG") § 12 lõikes 1 piisavalt selgelt üle võtnud ühenduse õiguses kehtestatud tingimusi seoses liikumisvabaduse piiramisega ning kuna liidu kodanike väljasaatmise otsused põhinevad sellisel ebaselgel õiguslikul alusel;

— ei ole oma õigusaktides piisavalt selgelt sätestanud, et liidu kodanike väljasaatmise otsused ei või põhineda õiguslikul alusel, millel on üldpreventiivsed eesmärgid, ja kuna kõnealuste kodanike väljasaatmise otsuseid motiveeritakse teisi välismaalasi hoiataval viisil;

— on teinud liidu kodanike väljasaatmise otsuseid, milles ei ole mõistlikul viisil arvestatud ühelt poolt perekonnaelu asutamise põhiõiguse ja teiselt poolt avaliku korra säilitamise põhimõtete omavahelist suhet, ja

— on andnud korralduse liidu kodanike väljasaatmise otsuste viivitamatuks täitmiseks juhtudel, mis ei ole kiireloomulised,

on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklitest 18 ja 39, ühenduse õiguse põhimõtteks olevast õigusest perekonnaelu austamisele, samuti nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiivi 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta (EÜT 1964, 56, lk 850; ELT eriväljaanne 05/01, lk 11) artiklitest 3 ja 9, nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määruse (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15) artiklist 1, nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiivi 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167) artiklitest 1, 4, 5, 8 ja 10 ning nõukogu 28. juuni 1990. aasta direktiivi 90/364/EMÜ elamisõiguse kohta (EÜT L 180, lk 26; ELT eriväljaanne 20/01, lk 3–4) artiklitest 1 ja 2 tulenevaid kohustusi.

Õiguslik raamistik

Ühenduse õigusnormid

2 Direktiivi 64/221 artikli 3 lõigete 1 ja 2 kohaselt:

„1. Avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku [enda] käitumisel.

2. Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa iseenesest põhjendada selliste meetmete võtmist." [täpsustatud tõlge]

3 Selle direktiivi artikkel 9 sätestab:

„1. Kui kohtule kaebuse esitamise õigus puudub või kui kaebust võib esitada ainult otsuse õigusliku kehtivuse kohta või kui kaebus ei peata otsuse täitmist, ei tee haldusasutus otsust elamisloa uuendamisest keeldumise või loa omaniku riigi territooriumilt väljasaatmise kohta enne vastuvõtjariigi pädeva asutuse arvamuse saamist, välja arvatud edasilükkamatutel juhtudel; sinnamaani on asjaomasel isikul kõik kõnealuse riigi õigusaktidega ettenähtud õigused kaitsele, abile ja esindamisele.

Kõnealune asutus ei või olla asutus, mis on volitatud tegema otsust elamisloa uuendamisest keeldumise või territooriumilt väljasaatmise kohta.

2. Kõik otsused esmase elamisloa väljastamisest keeldumise või asjaomase isiku territooriumilt väljasaatmise kohta enne elamisloa väljastamist edastatakse asjaomase isiku taotluse korral arutamiseks asutusele, kelle eelnev arvamus on nõutav vastavalt lõikele 1. Asjaomasel isikul on õigus esitada isiklikult selgitusi, välja arvatud juhul, kui see on vastuolus riiklike julgeolekuhuvidega."

4 Määruse nr 1612/18 artikkel 1 sätestab:

„1. Liikmesriigi igal kodanikul on sõltumata elukohast õigus asuda tööle ja töötada teise liikmesriigi territooriumil vastavalt selle riigi kodanike töötamist reguleerivatele õigus- ja haldusnormidele.

2. Eelkõige on tal õigus asuda pakutavale tööle teise liikmesriigi territooriumil võrdsetel tingimustel selle riigi kodanikega."

5 Direktiivi 73/148 artikkel 1 sätestab:

„1. Liikmesriigid kaotavad käesolevas direktiivis ettenähtud korras järgmiste isikute liikumis- ja elamispiirangud:

a) liikmesriigi kodanikud, kes elavad teises liikmesriigis või soovivad teise liikmesriiki elama asuda, et tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana või osutada selles riigis teenuseid;

b) liikmesriikide kodanikud, kes soovivad minna teise liikmesriiki teenuse saajana;

c) sellise kodaniku abikaasa ja alla 21aastased lapsed sõltumata nende kodakondsusest;

d) sellise kodaniku ja tema abikaasa ülalpeetavad ülenejad ja alanejad sugulased sõltumata nende kodakondsusest.

2. Liikmesriigid hõlbustavad lõike 1 punktides a ja b nimetatud kodaniku või tema abikaasa teise pereliikme lubamist oma territooriumile, kui see pereliige on kodaniku või tema abikaasa ülalpeetav või elas päritoluriigis nendega koos."

6 Selle direktiivi artikli 4 kohaselt:

„1. Iga liikmesriik annab teiste liikmesriikide kodanikele, kes asuvad tema territooriumile elama, et tegutseda seal füüsilisest isikust ettevõtjana, alalise õiguse riigis elada, kui sellise tegutsemisega seotud piirangud on asutamislepingu kohaselt kaotatud.

Elamisõiguse tõendamiseks väljastatakse dokument nimega "Euroopa ühenduste liikmesriigi kodaniku elamisluba". Kõnealune dokument kehtib vähemalt viis aastat alates selle väljastamise kuupäevast ning on automaatselt pikendatav.

Riigis elamise vaheajad, mis ei ületa kuut järjestikust kuud, ja eemalviibimine seoses ajateenistusega ei mõjuta elamisloa kehtivust.

Kehtivat elamisluba ei või artikli 1 lõike 1 punktis a nimetatud kodanikult ära võtta üksnes põhjusel, et ta ei tööta, kuna on haiguse või õnnetuse tagajärjel ajutiselt töövõimetu.

Igale liikmesriigi kodanikule, keda ei ole esimeses lõigus nimetatud, kuid kellel on teise liikmesriigi seaduste kohaselt õigus selle liikmesriigi territooriumil töötada, antakse õigus viibida liikmesriigis vähemalt sama aja jooksul, kui on isikule antud tööloa kehtivusaeg.

Esimeses lõigus nimetatud kodanikel, kelle suhtes kohaldatakse töökoha vahetuse tõttu eelmise lõigu sätteid, säilib elamisluba kuni selle kehtivusaja lõpuni.

2. Teenuseid osutavatele ja saavatele isikutele antakse riigis elamise õigus teenuste osutamise ajaks.

Kui see aeg on pikem kui kolm kuud, väljastab liikmesriik, kelle territooriumil teenuseid osutatakse, elamisõiguse tõendamiseks elamisloa.

Kui see aeg ei ole pikem kui kolm kuud, piisab isiku territooriumil viibimiseks isikutunnistusest või passist, mille alusel ta on territooriumile sisenenud. Liikmesriik võib isikult siiski nõuda, et ta teataks liikmesriigi territooriumil viibimisest.

3. Pereliikmele, kes ei ole ühegi liikmesriigi kodanik, väljastatakse elamisõigust tõendav dokument, mis kehtib võrdselt kodanikule, kelle ülalpeetav ta on, väljastatud dokumendiga."

7 Vastavalt direktiivi 73/148 artiklile 5:

„Liikmesriigis elamise õigus kehtib kogu asjaomase liikmesriigi territooriumil."

8 Selle direktiivi artikli 8 kohaselt:

„Liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi sätetest kõrvale kalduda üksnes avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides."

9 Sama direktiivi artikkel 10 sätestab:

„1. Nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiivi liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires kohaldatakse kuni käesoleva direktiivi rakendamiseni liikmesriikide poolt.

2. Lõikes 1 nimetatud direktiivi alusel väljastatud elamisõigust tõendavad dokumendid kehtivad oma kehtivusaja lõpuni."

10 Direktiivi 90/364 artikkel 1 sätestab:

„1. Liikmesriigid annavad elamisõiguse liikmesriikide kodanikele, kellel puudub see õigus ühenduse õiguse teiste sätete alusel, ning nende lõikes 2 määratletud pereliikmetele tingimusel, et neil endal ja nende pereliikmetel on vastuvõtvas liikmesriigis kõiki riske hõlmav ravikindlustus ja piisavad elatusvahendid selleks, et mitte koormata elamisperioodi vältel vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalabisüsteemi.

Esimeses lõigus osutatud elatusvahendeid peetakse piisavaks, kui need ületavad elatusvahendite määra, millest väiksemate elatusvahendite puhul võib vastuvõttev liikmesriik anda sotsiaalabi oma kodanikele, arvestades taotleja olukorda ja vajaduse korral ka lõikes 2 osutatud isikute olukorda.

Kui liikmesriik ei saa teist lõiku kohaldada, peetakse taotleja elatusvahendeid piisavaks siis, kui need ületavad vastuvõtvas liikmesriigis makstava miinimumpensioni taseme.

2. Olenemata kodakondsusest võivad koos elamisõiguse valdajaga asuda teise liikmesriiki elama järgmised isikud:

a) abikaasa ja nende ülalpeetavad alanejad sugulased;

b) elamisõiguse valdaja ja tema abikaasa ülalpeetavad ülenejad sugulased."

11 Direktiivi 90/364 artikli 2 järgi:

„1. Elamisõiguse kasutamise tõendamiseks väljastatakse dokument „EMÜ liikmesriigi kodaniku elamisluba", mille kehtivusaeg võib piirduda viie aastaga, kusjuures seda saab pikendada. Kui liikmesriigid peavad vajalikuks, võivad nad nõuda, et elamisluba tuleb pärast kaht esimest elamisaastat uuendada. Kui pereliikmel ei ole liikmesriigi kodakondsust, antakse talle teises liikmesriigis elamise õiguse kohta sama kehtivusajaga tõend kui teda ülal pidavale kodanikule.

Elamisloa või tõendi väljaandmiseks võib liikmesriik nõuda üksnes seda, et taotleja esitaks kehtiva isikutunnistuse või passi ning tõendaks, et ta vastab artiklis 1 sätestatud tingimustele.

2. Käesoleva direktiivi subjektide suhtes kohaldatakse *mutatis mutandis* direktiivi 68/360/EMÜ artikleid 2 ja 3, artikli 6 lõike 1 punkti a, artikli 6 lõiget 2 ning artiklit 9.

Liikmesriigi kodaniku abikaasa ja ülalpeetavad lapsed, kellel on õigus liikmesriigi territooriumil elada, võivad selle liikmesriigi territooriumil olla töötajaks või füüsilisest isikust ettevõtjaks, seda ka juhul, kui nad ei ole liikmesriigi kodanikud.

Liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi sätetest kõrvale kalduda üksnes avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides. Sel juhul kohaldatakse direktiivi 64/221/EMÜ.

3. Käesolev direktiiv ei mõjuta lisaeluaseme soetamist käsitlevaid kehtivaid õigusakte."

Siseriiklikud õigusnormid

12 Välismaalaste seaduse (Ausländergesetz, BGBl. 1990 I, lk 1354) § 2 lõike 2 järgi:

„Käesolevat seadust kohaldatakse välismaalastele, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, välja arvatud kui ühenduse õiguses ja Aufenthaltsgesetz/EWG-is ei ole sätestatud teisiti."

13 Vastavalt sama seaduse §-le 45:

„(1) Välismaalase võib riigist välja saata, kui tema riigis elamine ohustab Saksamaa Liitvabariigi julgeolekut ja avalikku korda või muid olulisi huve.

(2) Väljasaatmise otsuse tegemisel tuleb arvesse võtta järgmisi asjaolusid:

1. liitvabariigi territooriumil välismaalase seadusliku viibimise kestus ning isiklikud, majanduslikud ja muud kaitset väärivad suhted,

2. väljasaatmise tagajärjed välismaalase pereliikmetele, kes elavad seaduslikult liitvabariigi territooriumil ja kes elavad välismaalasega koos ühise perena, ja

[...]"

14 Ausländergesetz'i § 46 sätestab:

„Paragrahvi § 45 lõike 1 alusel võib isiku riigist välja saata eelkõige juhul, kui ta

[...]

2. on rikkunud õigusnorme või kohtu- või haldusotsust või kohtu- või haldusmäärust, välja arvatud üksik- või pisirikkumine, või kui ta on väljaspool liitvabariigi territooriumit toime pannud kuriteo, mis loetakse liitvabariigi territooriumil tahtlikult toimepandud kuriteoks,

3. on rikkunud prostitutsiooni käsitlevat õigusnormi või haldusmäärust,

4. tarvitab heroiini, kokaiini või mõnda sama ohtlikku narkootilist ainet ning kes on keeldunud läbimast taastusravi või on ravist kõrvale hoidnud,

[...]"

15 Selle seaduse § 47 sätestab:

„(1) Välismaalane saadetakse riigist välja, kui:

1. teda on ühe või mitme tahtlikult toimepandud kuriteo eest lõpliku kohtuotsusega karistatud vähemalt kolmeaastase vangistusega või alaealistele kohaldatava mõjutusvahendiga või teda on viieaastase perioodi jooksul tahtlikult toimepandud kuritegude eest lõpliku kohtuotsusega mitmel korral karistatud vangistusega või alaealisele kohaldatava mõjutusvahendiga kestusega kokku vähemalt kolm aastat või seoses viimase lõpliku süüdimõistva kohtuotsusega on määratud tema vahistamine (*Sicherungsverwahrung*) või

2. teda on narkootiliste ainete seaduse (Betäubungsmittelgesetz) alusel tahtliku kuriteo, avaliku korra rikkumise [...] või [...] avaliku korra rikkumise eest lõpliku kohtuotsusega karistatud 14–17-aastastele kohaldatava mõjutusvahendiga, mida

kohaldatakse vähemalt kaks aastat, või vangistusega ilma karistusest tingimisi vabastamata.

(2) Välismaalane saadetakse üldreeglina riigist välja, kui:

1. teda on ühe või mitme tahtlikult toimepandud kuriteo eest lõpliku kohtuotsusega karistatud 14–17-aastastele kohaldatava mõjutusvahendiga, mida kohaldatakse vähemalt kaks aastat, või vangistusega ilma karistusest tingimisi vabastamata,

2. ta narkootiliste ainete seadust rikkudes ja ilma eelneva loata kasvatab, toodab, impordib, toimetab transiidina edasi või ekspordib, müüb, annab üle või levitab muul moel narkootilist ainet, kaupleb sellega, kihutab teist isikut nimetatud tegudele või aitab nende tegude toimepanemisele kaasa,

3. ta on rahvakogunemisel või keelatud meeleavaldusel osalenud toimepanijana või kaasaaitajana isikute või vara vastaste vägivallategude toimepanemisel, mis on sooritatud ühiselt üksikisikutest koosneva grupi poolt avalikku julgeolekut ohustaval viisil,

[...]

(3) Välismaalane, kellel on § 48 lõike 1 alusel erikaitse väljasaatmise eest, saadetakse üldreeglina riigist välja lõikes 1 toodud juhtudel. Lõikes 2 sätestatud juhtudel tehakse otsus tema väljasaatmise kohta kaalutlusõiguse alusel. Lõigetes 1 ja 2 sätestatud

juhtudel tehakse otsus 18–21-aastase välismaalase, kes on liitvabariigi territooriumil üles kasvanud ja kellel on tähtajatu elamisluba või riigi territooriumil elamise õigus, väljasaatmise kohta kaalutlusõiguse alusel. Lõiget 1 ja lõike 2 punkti 1 ei kohaldata alaealistele välismaalastele."

16 Ausländergesetz'i § 48 kohaselt:

„(1) Välismaalast,

1. kellel on riigi territooriumil elamise õigus,

2. kellel on tähtajatu elamisluba ja kes on liitvabariigi territooriumil sündinud või saabunud sinna alaealisena,

3. kellel on tähtajatu elamisluba ja kes elab koos punktides 1 ja 2 nimetatud välismaalasega, olles temaga abielus või vabaabielus,

4. kes elab koos Saksamaa pereliikmega ühise perena,

5. kes on tunnistatud varjupaigataotlejaks ja kellel on liitvabariigi territooriumil välismaalasest pagulase õiguslik seisund või kellel on Saksamaa Liitvabariigi ametiasutuse poolt 28. juuli 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni (BGBl. 1953 II, lk 559) alusel väljastatud reisidokument,

6. kellele on antud § 32a alusel riigi territooriumil elamise õigus,

võib riigist välja saata vaid avaliku korra ja julgeolekuga seonduvatel tõsistel põhjustel. Nimetatud põhjused esinevad tavaliselt artikli 47 lõikes 1 sätestatud juhtudel."

(2) Alaealist välismaalast, kelle vanemad elavad või teda ülalpidav vanem elab seaduslikult Saksamaa Liitvabariigi territooriumil, ei või riigist välja saata, välja arvatud juhul, kui teda on kohtuotsusega lõplikult süüdi mõistetud korduvalt tahtlikult toimepandud oluliste, raskete ja eriti raskete kuritegude eest. 18–21-aastase nooruki, kes on liitvabariigi territooriumil üles kasvanud ja kes elab koos oma vanematega, võib riigist välja saata vaid § 47 lõike 1, lõike 2 punkti 1 ja lõike 3 alusel.

[...]"

17 Aufenthaltsgesetz/EWG § 12 sätestab:

„(1) Niivõrd kuivõrd käesoleva seadusega tagatakse liikumisvabadus ja kuivõrd eelnevates sätetes ei ole ette nähtud piiravaid meetmeid, lubatakse rakendada

esialgset sissesõidukeeldu, Ausländergesetz'i § 3 lõikes 5, § 12 lõike 1 teises lauses ja §-s 14 ette nähtud meetmeid, mis piiravad EÜ elamisloa väljastamist või pikendamist, ning §-s 1 nimetatud isikute väljasaatmist või piirilt tagasisaatmist ainult avaliku korra, julgeoleku või rahvatervisega seonduvatel põhjustel (Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artikli 48 lõige 3, artikli 56 lõige 1). Välismaalasi, kellel on tähtajatu EÜ elamisluba, võib välja saata avaliku julgeoleku või korraga seonduvatel tõsistel põhjustel.

[...]

(3) Lõikes 1 nimetatud otsuseid või meetmeid võib vastu võtta juhul, kui välismaalane oma käitumisega annab selleks alust. See ei kehti otsuste ja meetme suhtes, mis on võetud rahvatervise kaitseks.

(4) Varasem süüdimõistev kohtuotsus ei ole iseenesest piisav alus lõikes 1 sätestatud otsuste või meetmete motiveerimiseks.

[...]

(7) Kui EÜ elamisloa väljastamisest või pikendamisest on keeldutud, kui on antud väljasaatmise korraldus või kui isikule on pandud karistuse ähvardusel kohustus riigist lahkuda, peab määrama tähtaja, mille jooksul tuleb välismaalasel lahkuda territooriumilt, kus käesolevat seadust kohaldatakse. Kui kiireloomulised juhud välja

arvata, peab see ajavahemik olema vähemalt viisteist päeva juhul, kui EÜ elamisluba ei ole veel väljastatud, ja vähemalt üks kuu juhul, kui EÜ elamisluba on juba väljastatud.

[...]"

18 Liikmesriikide kodanike vaba liikumist reguleeriva määruse (Freizügigkeitsverordnung/EG) § 4 lõige 2 sätestab, et Aufenthaltsgesetz/EWG § 12 lõikeid 2–9 kohaldatakse *mutatis mutandis* liikmesriikide kodanikele, kes ei ole kutsetegevusega hõivatud.

19 Halduskohtumenetluse seadustiku (Verwaltungsgerichtsordnung, edaspidi „VwGO") § 80 lõiked 2 ja 3 on sõnastatud järgmiselt:

„(2) Haldusakti täitmist peatav toime lõpeb vaid juhul:

[...]

4. kui ametiasutus, kes on andnud haldusakti või kellele on esitatud lahendamiseks kaebus, annab viivitamatu täitmise korralduse spetsiaalselt avalikku huvi või asjaomase isiku mõjuvaid huve silmas pidades.

Liidumaad võivad ka ette näha, et kaebusel ei ole haldusakti täitmist peatavat toimet, kui see on esitatud meetmete vastu, mille on liidumaad ise haldusülesannete täitmiseks föderaalse õiguse alusel võtnud.

(3) Lõike 2 punktis 4 sätestatud juhtudel põhjendatakse erilist huvi haldusakti viivitamatuks täitmiseks kirjalikult. Eraldi põhjendust ei ole vaja esitada, kui ametiasutus võtab üldistes huvides ettevaatusabinõuna kiireloomulise meetme, mis on ette nähtud otsese ohu korral, eelkõige elu, tervist või vara ähvardava kahju korral.

[...]"

Kohtueelne menetlus

20 Pärast seda, kui komisjon oli uurinud Baden-Württembergis elavate Itaalia kodanike poolt Euroopa Parlamendile ja komisjonile kümnete kaupa esitatud petitsioone ja kaebusi meetmete kohta, mis Saksamaa ametiasutused on nende suhtes avaliku korraga seonduvatel põhjendustel võtnud ja mis puudutavad nende Saksamaal elamise õigust, juhtis komisjon oma 8. juuli 1998. aasta märgukirjaga Saksamaa Liitvabariigi tähelepanu teatavatele seadusesätetele ja halduspraktikale nende kooskõla küsimuses liikmesriigis elamise õigust käsitlevate ühenduse õigusnormidega.

21 Kuna Saksamaa valitsuse 25. märtsil 1999 saadetud vastus ei hajutanud komisjoni kahtlusi, esitas ta 24. juulil 2000 Saksamaa Liitvabariigile põhjendatud arvamuse, milles kordas märgukirjas esitatud kaebusi ja kutsus liikmesriiki võtma arvamuse järgimiseks vajalikke meetmeid kahe kuu jooksul arvamuse teatavaks tegemisest.

22 Saksamaa valitsus eitas oma 26. septembri 2000. aasta kirjas ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika esinemist, kuid märkis samas, et ta on valmis kontrollima, kas siseriikliku õiguse mõnes konkreetses valdkonnas on vaja teha mõningaid täpsustusi.

23 Kuna komisjonini ei ole jõudnud mingit teavet, et selliseid täpsustusi oleks tehtud, ja kuna komisjon leidis muuhulgas, et täpsustuste vajalikkuse väljaselgitamiseks kavandatud kontrollid ei ole igal juhul piisavad parandamaks komisjoni etteheidete aluseks olnud olukorda, otsustas ta esitada käesoleva hagi.

Hagi

Esimene etteheide, mille kohaselt võetakse Saksamaa õigusaktides ja praktikas teise liikmesriigi kodaniku riigist väljasaatmisel avaliku korraga seonduvatel põhjustel isiku enda käitumist arvesse ebapiisavalt

Poolte argumendid

24 Komisjon väidab, et kuivõrd Ausländergesetz'i § 47 lõige 1 sätestab välismaalase kohustuslikus korras väljasaatmise (edaspidi „kohustuslik väljasaatmine") ja sama

paragrahvi lõige 2 sätestab, et selline väljasaatmine on üldreeglina kohustuslik (edaspidi „üldreeglina kohaldatav väljasaatmine"), kui välismaalane on süüdi mõistetud ühes nendes lõigetes ette nähtud kuriteos, siis ei ole pädevale ametiasutusele jäetud otsuse tegemiseks mingit kaalutlusruumi.

25 Komisjon rõhutab, et Ausländergesetz'i § 47 lõiked 1 ja 2 viitavad „välismaalastele" üldiselt ja hõlmavad seega ka liikmesriikide kodanikke. Komisjon väidab Itaalia valitsuse toetusel, et selles osas, milles seda sätet kohaldatakse ühenduse kodanikele, on see säte direktiivi 64/221 artikli 3 lõigetega 1 ja 2 otseselt ja vaieldamatult vastuolus. Nimetatud artikli kohaselt peab väljasaatmise otsus põhinema eranditult asjaomase isiku enda käitumisel ning varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa iseenesest sellist otsust põhjendada, samas kui Ausländergesetz'i § 47 lõigete 1 ja 2 kohaselt ei ole pädevatel ametiasutustel kaalutlusõigust, mida neil on vaja üksikjuhtumite uurimiseks, vaid selle asemel on seadusandja ette näinud üldise kaalutlusõiguse, mis seondub üksnes asjaoluga, kas asjaomane isik on süüdi mõistetud või mitte. Komisjon on arvamusel, et kõnealuse § 47 lõiked 1 ja 2 on vastuolus Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõigetega 3 ja 4, kuigi Saksamaa valitsuse sõnul on tal kavas neid sätteid täpsustada.

26 Komisjoni järgi põhjustab selline vastuoluline õiguslik olukord ilmselgelt probleeme siseriikliku õiguse praktikas rakendamisel ja sellest tulenevalt ühenduse õigusega vastuolus olevate otsuste tegemise. Komisjon väidab, et kui väljasaatmise otsuse aluseks on Ausländergesetz'i § 47, on see ühenduse õigusega vastuolus, ning ühenduse õiguse rikkumine tuleb ilmsiks eelkõige siis, kui asjaomased ametiasutused oma otsuses sõnaselgelt märgivad, et varasemat kriminaalkorras süüdimõistmist arvesse võttes ei ole neil kaalutlusõigust, mis lubaks neil väljasaatmisest keelduda. Komisjoni kohaselt on vaja Saksamaa õigusakte täpsustada, et ei jääks mingit kahtlust ühenduse õiguse nõuete täitmise suhtes.

27 Komisjon täpsustab, et käesoleva hagi eesmärk ei ole uurida üksikjuhtumeid ja et hagiavalduses viidatud väljasaatmise juhtumid on ainult näited, et piltlikustada halduspraktika üldist olemust, mis on ühenduse õigusega vastuolus, kuna see praktika baseerub õigusnormidel, millega on ühenduse õigusnormid puudulikult üle võetud. Komisjoni järgi ilmneb nimetatud näidetest vaieldamatult, et ebaõigeid otsuseid on tehtud mitte ainult üksikutel juhtudel, vaid korduvalt, ning seega on tegemist üldist laadi otsustega, mille alusel on välja kujunenud ühenduse õigusega vastuolus olev praktika, kuigi selline praktika on erinevates piirkondades erinev.

28 Saksamaa valitsus väidab, et liikmesriikide kodanike riigist väljasaatmine ei ole reguleeritud ainult Ausländergesetz'i §-ga 47, vaid lisaks sellele Aufenthaltsgesetz/EWG-i §-ga 12 juhul, kui liidu kodanik on kutsetegevusega hõivatud, ja Freizügigkeitsverordnung/EG §-ga 4, millega laiendatakse eelnimetatud § 12 kohaldamist liidu kodanikule, kes ei ole kutsetegevusega hõivatud.

29 Saksamaa valitsuse sõnul sätestab kõnealune § 12 selgelt, et uurimine tuleb läbi viia üksikjuhtumite kaupa, hinnates asjaomase isiku enda käitumist, ning et üksnes kriminaalkorras süüdimõistmine ei ole piisav põhjendus väljasaatmiseks. Nimetatud sättega, mis kordab peaaegu sõnasõnalt direktiivi 64/221 artikli 3 lõikeid 1 ja 2, on piisavalt selgelt ja täpselt direktiivi viidatud sätted siseriiklikusse õigusesse üle võetud. Vastupidiselt komisjoni poolt väidetule, ei põhjusta Ausländergesetz'i § 47 ja Aufenthaltsgesetz/EWG § 12 koosmõju iseenesest ebaselget ja vastuolulist õiguslikku olukorda. Saksamaa valitsus väidab nimelt, et Ausländergesetz'i § 2 lõikest 2 tuleneb selgelt, et Aufenthaltsgesetz/EWG-i sätted on Ausländergesetz'i sätete suhtes ülimuslikud, nii et kohustuslikku väljasaatmist (Ausländergesetz'i § 47 lõige 1) või üldreeglina kohaldatavat väljasaatmist (Ausländergesetz § 47 lõige 2) õigusliku tagajärjena kohaldatakse välismaalastele, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, ainult juhul, kui eelnimetatud §-s 12 sätestatud tingimused on täidetud. Niisiis tuleb etteheide, mille kohaselt on direktiivi 64/221 artikkel 3 Saksamaa õigusesse puudulikult üle võetud, tagasi lükata.

30 Seoses etteheitega, mille kohaselt on Saksamaa Liitvabariik teinud väljasaatmise otsused „sellisel ebaselgel alusel", väidab Saksamaa valitsus vastu, et ühenduse õigusega vastuolus olevat halduspraktikat ei esine ning et komisjon ei ole võimeline sellise praktika olemasolu tõendama, kuigi tema kohustus peaks olema seda teha.

31 Kuid ei saa välistada, et mõningatel juhtudel on pädevad haldusasutused lõpetanud teiste liikmesriikide kodanike õiguse riigi territooriumil viibida otsustega, mis on tehtud mitte ainult siseriiklikku õigust rikkudes, vaid ka siseriikliku õiguse suhtes ülimusliku ühenduse õiguse vastaselt. Kuigi komisjoni hagiavalduses viidatud 51 juhtumit, mis lisaks sellele, et kõik nendest ei lõppenud väljasaatmisega või sissesõidukeelu kehtestamisega, leidsid aset 9-aastase ajavahemiku kestel ja puudutasid kuueteistkümnest liidumaast ainult kolme. Järelikult ei olnud Saksamaa valitsuse hinnangul vaidlustatud meetmed küllaldaselt järjepidevad ja üldised, et tuvastada halduspraktika olemasolu. Komisjoni etteheide tugineb peamiselt oletusele, et hagiavalduses nimetamata juhtumite puhul on tehtud samuti ühenduse õigusnormidega vastuolus olevad otsuseid, mida ei ole tõendatud.

Euroopa Kohtu hinnang

32 Nagu Euroopa Kohus on oma 31. jaanuari 2006. aasta otsuses C-503/03: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2006, lk I-1097, punkt 43) meenutanud, ei ole liikmesriigi kodaniku õigus teise liikmesriigi territooriumile siseneda ja seal elada tingimusteta õigus. Lisaks muudele ühenduse õigusega sätestatud ja lubatud piirangutele lubatakse direktiivi 64/221 artikli 2 alusel liikmesriikidel keelata teise liikmesriigi kodanikul avaliku korra või julgeoleku huvides oma territooriumile sisenemine.

33 Nimetatud põhjustele tuginemiseks liikmesriigi poolt on aga ühenduse seadusandja seadnud ranged piirangud. Direktiivi 64/221 artikli 3 lõige 1 sätestab, et avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku enda käitumisel, ning sama artikli lõike 2 kohaselt ei saa varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega iseenesest põhjendada selliste meetmete võtmist. Seega saab varasemale süüdimõistvale otsustele viidata vaid niivõrd, kuivõrd süüdimõistmise aluseks olevad asjaolud annavad alust järeldada, et isiku käitumine kujutab endast tegelikku ohtu avalikule korrale (27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau, EKL 1977, lk 1999, punkt 28; 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa, EKL 1999, lk I-11, punkt 24, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 44).

34 Euroopa Kohus on ise sageli toonitanud, et avaliku korra erandit kui isikute vaba liikumise aluspõhimõttest tehtavat erandit tuleb tõlgendada kitsalt ja nii, et selle ulatust ei saaks liikmesriigid ühepoolselt määrata (28. oktoobri 1975. aasta otsus kohtuasjas 36/75: Rutili, EKL 1975, lk 1219, punkt 27; eespool viidatud kohtuotsused Bouchereau, punkt 33; Calfa, punkt 23; 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-428/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri, EKL 2004, lk I-5257, punktid 64 ja 65, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 45).

35 Väljakujunenud kohtupraktika järgi tähendab siseriikliku ametiasutuse poolt avaliku korra mõistele tuginemine lisaks iga seaduse rikkumisega kaasnevale ühiskondliku korra häirimisele igal juhul veel ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu olemasolu (eespool viidatud kohtuotsused Rutili, punkt 28; Bouchereau, punkt 35; Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 66, ja komisjon *vs.* Hispaania, punkt 46).

36 Komisjoni esimest etteheidet tuleb analüüsida just eeltoodud kaalutlustest lähtudes. Esimene etteheide koosneb kahest osast: esimeses osas väidetakse ühenduse kodanike avaliku korraga seonduvatel põhjustel riigist väljasaatmist reguleerivate

ühenduse õigusnormide puudulikku ülevõtmist siseriiklikusse õigusesse ja teine osa puudutab haldusasutuste poolt järgitavat praktikat selles küsimuses.

— Väide puuduliku ülevõtmise kohta

37 Ausländergesetz'i § 47 kohaselt välismaalane, s.o iga isik, kes ei ole Saksamaa kodanik (sama seaduse § 1 lõige 2), saadetakse riigist välja (kohustuslik väljasaatmine) juhul, kui ta on § 47 lõikes 1 nimetatud kuriteos lõplikult süüdi mõistetud, samas kui isik saadetakse üldreeglina riigist välja (üldreeglina kohaldatav väljasaatmine) juhul, kui ta on süüdi mõistetud kõnealuse paragrahvi lõike 2 punktis 1 nimetatud kuriteos.

38 Kui vaadelda Ausländergesetz'i § 47 lõiget 1 ja lõike 2 punkti 1 üksteisest eraldi, ei vasta need sätted ühenduse õiguse nõutele selles osas, milles need näevad ette ühenduse kodaniku väljasaatmise kriminaalkorras süüdimõistmise järel, ilma et võetaks süstemaatiliselt arvesse kuriteo toimepanija enda käitumist või tema poolt avalikule korrale tegelikult kujutatavat ohtu (vt selle kohta Ausländergesetz'i § 47 lõike 1 punktiga 2 seoses eespool viidatud kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, punktid 59 ja 69–71).

39 Kuid nagu Saksamaa valitsus on õigesti märkinud, kohaldatakse liikmesriikide kodanikele, kellel on õigus liikumisvabadusele EÜ asutamislepingu alusel, Aufenthaltsgesetz/EWG-i eriseadusena. Vastavalt Ausländergesetz'i § 2 lõikele 2 ei kohaldata seda seadust välismaalastele, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, kui nimetatud seaduses ja Aufenthaltsgesetz/EWG-is, mida kohalda-

takse eelkõige kutsetegevusega hõivatud teiste liikmesriikide kodanikele, ei ole sätestatud teisiti. Lisaks laiendab Freizügigkeitsverordnung/EG-i § 4 lõige 2 Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõigete 2–9 kohaldamisala liikmesriikide kodanikele, kes ei ole kutsetegevusega hõivatud.

40 Sellest järeldub, et kuna Aufenthaltsgesetz/EWG on Ausländergesetz'i (*lex generalis*) suhtes eriseadus (*lex specialis*), siis on see seadus Ausländergesetz'i sätete suhtes ülimuslik valdkonnas, mida ta spetsiaalselt reguleerib (vt ühenduse direktiivide kohta 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-444/00: Mayer Parry Recycling, EKL 2003, lk I-6163, punkt 57).

41 Kuigi Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõigete 3 ja 4 sõnastuse kohaselt võib väljasaatmise meedet välismaalase, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, suhtes kohaldada ainult juhul, kui asjaomase isiku enda käitumine seda õigustab ja varasem süüdimõistev kohtuotsus ei ole iseenesest piisav alus sellise meetme motiveerimiseks.

42 Olgugi, et siseriiklikke õigus- ja haldusnormide ulatust peab hindama siseriikliku kohtu poolt antud tõlgendusest lähtudes (vt eelkõige 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-129/00: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2003, lk I-14637, punktid 30–33), ei väida komisjon käesoleval juhul seda, et kõnesolevaid õigusnorme, mida on erinevalt tõlgendatud, saab arvesse võtta, millest osade tõlgenduste kohaselt on nende õigusnormide kohaldamine ühenduse õigusega kooskõlas ja osade tõlgenduste kohaselt ühenduse õigusega vastuolus, mistõttu ei ole need õigusnormid piisavalt selged, et tagada nende normide ühenduse õigusega kooskõlas kohaldamine.

43 Neil asjaoludel on põhjendamatu komisjoni etteheide ühenduse õiguse rikkumise kohta selles osas, milles Saksamaa õigusnormides ei ole piisavalt selgesti sätestatud, et Saksamaa Liitvabariigi territooriumilt teise liikmesriigi kodaniku, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, väljasaatmist ei tohi automaatselt kohaldada kriminaalkorras süüdimõistmise järel, ilma et oleks arvesse võetud kuriteo toimepanija enda käitumist või tema poolt avalikule korrale tegelikult kujutatavat ohtu.

— Väide halduspraktika vastuolu kohta ühenduse õigusega

44 Hagiavalduse nõuetest nähtub, et komisjon püüab oma esimese etteheitega mitte ainult tuvastada ühenduse eeskirjade siseriiklikkuse õigusesse ülevõtmise puudulikkust, vaid tuvastada ka seda, et „väljasaatmise otsused" on tehtud neid eeskirju rikkudes.

45 Euroopa Kohus on korduvalt leidnud, et komisjon võib kohtult paluda tuvastada liikmesriigi kohustuse rikkumist, mis seisnes konkreetsel juhul direktiiviga ette nähtud tulemuse mittesaavutamises (vt eelkõige 10. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-20/01 ja 28/01: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2003, lk I-3609, punkt 30; 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-157/03: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 2005, lk I-2911, punkt 44, ja eespool viidatud 31. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas: komisjon *vs.* Hispaania, punkt 59).

46 Nagu ilmneb käesoleva otsuse punktist 27 ja vaatamata hagiavalduse nõuete üldsõnalisusele selles küsimuses, märkis komisjon Euroopa Kohtu menetluse käigus sõnaselgelt, et tema hagi eesmärk ei ole taotleda kohtult erinevate etteheidetega konkreetsete küsimuste lahendamist, mis on üksikjuhtumitel üles kerkinud, vaid näidata, et Saksamaa õigusnormidega on ühenduse õiguse nõuded puudulikult üle võetud, mis omakorda annab aluse ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika

tika tekkimiseks. Sellega seoses viitas komisjon mitmetele juhtumitele, millele ta osutas ainult kui näidetele, et piltlikustada teatud liiki otsuseid ja halduspraktikat, mida ta on Saksamaa Liitvabariigile kõnealuses hagiavalduses ette heitnud. Asjaolu, et komisjon viitab konkreetsetele juhtumitele, ei välista mingil juhul võimalust, et saab tuua veel teisi juhtumeid näidetena ühenduse õiguse rikkumisest.

47 Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale isegi siis, kui kohaldatav siseriiklik õigus on iseenesest selle õigusega kooskõlas, nagu ilmneb käesoleva otsuse punktidest 39–43, võib kohustuste rikkumine tuleneda ühenduse õigust rikkuvast halduspraktikast (vt eelkõige 12. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-278/03: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2005, lk I-3747, punkt 13).

48 Selles suhtes tuleb kõigepealt märkida, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab komisjon liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetluse raames tõendama väidetavat liikmesriigi kohustuste rikkumist ning esitama Euroopa Kohtule vajalikud tõendid, mis võimaldaksid kohtul rikkumist tuvastada, ilma et komisjon toetuks seejuures suvalistele oletustele (vt eelkõige 12. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-287/03: komisjon *vs.* Belgia, EKL 2005, lk I-3761, punkt 27).

49 Eriti seoses etteheitega, mis käsitleb siseriikliku sätte rakendamist, on Euroopa Kohus leidnud, et liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamiseks vajalik tõendite esitamine, mis võrreldes tavaliste, siseriikliku sätte sisu puudutava liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi põhjendavate tõenditega, on erilised ning et neil asjaoludel on liikmesriigi kohustuste rikkumist võimalik tuvastada ainult juhul, kui on esitatud piisavalt dokumenteeritud ning üksikasjalikke tõendeid haldus- ja/või kohtuasutuste väidetava praktika kohta, mille eest on asjaomane liikmesriik vastutav (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 28).

50 Euroopa Kohus on asunud veel seisukohale, et kuigi liikmesriigi käitumine, mis seisneb ühenduse õigusega vastuolus olevas halduspraktikas, võib küll olla liikmesriigi kohustuste rikkumine EÜ artikli 226 mõttes, peab see halduspraktika olema teatud määral juurdunud ning üldine (vt 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-387/99: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2004, lk I-3773, punkt 42; 26. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-494/01: komisjon *vs.* Iirimaa, EKL 2005, lk I-3331, punkt 28, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 29).

51 Komisjon ei ole aga tõendanud Saksamaal sellise halduspraktika olemasolu, mis vastaks Euroopa Kohtu praktikas vajalikuks peetavatele tunnustele.

52 Komisjon pelgalt loetleb hagiavalduses rea juhtumeid, mille puhul võeti haldusotsused vastu ühenduse õigust rikkudes, ega ole kõnealuseid otsuseid Euroopa Kohtule esitanud, vaid on hagiavalduses toonud ainult lühikese väljavõtte mõningatest otsustest. Seega ei ole komisjon ilmselgelt esitanud Euroopa Kohtule tõendeid, mis on vajalikud väidetava rikkumise tuvastamiseks, ja seda enam võttes arvesse asjaolu, et Saksamaa valitsus vaidlustab konkreetselt esitatud andmete usaldusväärsuse, osutades mitmel puhul otsustele, mis on tehtud asjaomaste isikute kaebuste suhtes (kohtuasjad Condo, Ferri, Gaudino, Guaglianone, Marchese ja Procopio) nende otsuste vastu, millele komisjon oma hagiavalduses viitab.

53 Lisaks nähtub hagiavalduses toodud teabe põhjal, et need ligi viiskümmend komisjoni poolt viidatud otsust on tehtud 1992. aasta detsembri (kohtuasi Torsello) ja 2001. aasta jaanuari (kohtuasi Sulimanov) vahelisel perioodil, s.t peaaegu üheksa aasta jooksul. Seega ei saa Euroopa Kohus mingil juhul järeldada ühenduse õigusega vastuolus oleva üldise ja juurdunud praktika esinemist, kuna komisjon, kes ei või tugineda suvalisele oletusele, on jätnud esitamata vajalikud tõendid, et kummutada Saksamaa valitsuse väide, mille kohaselt on tegemist üksikute otsustega ja mitte üldise ja juurdunud praktikaga.

54 Selline järeldus on seda enam asjakohane, nagu väidab Saksamaa valitsus, kuivõrd Ausländergesetz'iga (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz) seonduvad üldised haldussätted, mis on adresseeritud ja mida rakendatakse Saksamaa ametiasutustele, täpsustavad esiteks, et riigist väljasaatmine avaliku korra huvides Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõike 1 alusel võib toimuda ainult juhul, kui välismaalase enda käitumine sellise meetme võtmist õigustab ja varasem süüdimõistev kohtuotsus ei ole piisav põhjus väljasaatmiseks, ning teiseks, et sama § 12 lõike 3 kohaselt peab selline väljasaatmine põhinema ainult välismaalase enda käitumisel ja seda võib kohaldada ainult eripreventiivsetel põhjustel ning ühiskonna põhihuve ähvardava tegeliku ja piisavalt tõsise ohu korral.

55 Järelikult, kuigi Saksamaa valitsus ei vaidle vastu, et üksikjuhtumitel võib olla väljasaatmise otsuseid tehtud, ilma et oleks piisavalt võetud arvesse ühenduse õiguse nõudeid, tuleb komisjoni etteheide ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika kohta põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

56 Sellest tulenevalt tuleb esimene etteheide tervikuna tagasi lükata.

Teine etteheide, mille kohaselt võetakse Saksamaa õigusaktides ja praktikas teise liikmesriigi kodaniku, kellel on tähtajaline elamisluba, riigist väljasaatmisel ebapiisavalt arvesse tõsist ohtu avalikule korrale

Vastuvõetavus

— Poolte argumendid

57 Saksamaa valitsus väidab, et komisjon heidab oma hagiavalduses Saksamaa Liitvabariigile ette mitte ainult direktiivi 64/221 siseriiklikkuse õigusesse ülevõtmise

kohustuse puudulikku täitmist, vaid ka ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika rakendamist. Samas oma põhjendatud arvamuses on komisjon maininud ainult seda, et ühenduse õigusnormid on Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõikes 1 ebamääraselt üle võetud ega ole talle ette heitnud nimetatud sätte rakendamist käsitlevate õigusnormidega vastuolus olevat halduspraktikat. Niisiis on Saksamaa valitsuse kohaselt teine etteheide vastuvõetamatu osas, milles komisjon taotleb sellise praktika tuvastamist, sest väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa komisjon oma hagiavalduses tugineda uutele asjaoludele, mida kohtueelses menetluses ei ole esitatud.

58 Komisjon lükkab tagasi kõik süüdistused kohtuvaidluse eseme laiendamise kohta, väites, et oma kolme esimese etteheitega kritiseerib ta õiguslikku olukorda Saksamaal seoses välismaalaste riigist väljasaatmisega peamiselt seetõttu, et kohati vastuoluliste sätete samaaegne kehtimine, mis põhjustab õigust rakendavatele asutustele õiguslikku ebaselgust, toob praktikas sagedasti kaasa ühenduse õigusega vastuolus olevate väljasaatmise otsuste tegemise. Komisjon väidab, et samamoodi nagu ebaselge õigusliku olukorra põhjuseks on just kõnealuste sätete samaaegne kehtimine, on nende sätete alusel võetud väljasaatmise otsused seotud just nimelt nende kolme etteheitega ega ole nendest lahutatavad.

— Euroopa Kohtu hinnang

59 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale (vt eelkõige 9. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-365/97: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 1999, lk I-7773, punkt 23) piiritlevad komisjoni poolt liikmesriigile edastatud märgukiri ja selle järel komisjoni esitatud põhjendatud arvamus kohtuvaidluse eseme, mida ei saa hiljem laiendada. Asjaomase liikmesriigi võimalus esitada omapoolseid märkusi, isegi kui ta otsustab neid mitte kasutada, on oluliseks EÜ asutamislepinguga ettenähtud tagatiseks, millest kinnipidamine on menetluse oluline formaalne nõue, et tuvastada liikmesriigi kohustuste rikkumine.

60 Järelikult peavad komisjon põhjendatud arvamuse ja hagi aluseks olema samad etteheited nagu märgukirjas, millega kohtueelne menetlus algatatakse (29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-191/95: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 1998, lk I-5449, punkt 55). Kuivõrd komisjoni põhjendatud arvamusel ja hagil peavad olema samad põhjendused ja väited, ei saa Euroopa Kohus kontrollida etteheiteid, mida ei olnud sõnastatud põhjendatud arvamuses (11. mai 1989. aasta otsus kohtuasjas 76/86: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 1989, lk 1021, punkt 8), kus tuleb sidusalt ja üksikasjalikult esitada põhjused, mille tõttu komisjonil on tekkinud veendumus, et asjaomane liikmesriik on rikkunud asutamislepingust tulenevat kohustust (vt eelkõige 24. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-350/02: komisjon *vs.* Madalmaad, EKL 2004, lk I-6213, punkt 20).

61 Siiski ei saa nõuda, et märgukirjas, põhjendatud arvamuse resolutiivosas ja hagiavalduses esitatud väited igal juhul üks-ühele kattuksid, eeldusel, et vaidluse eset ei ole laiendatud ega muudetud, vaid hoopis üksnes piiratud (eespool viidatud 29. septembri 1998. aasta otsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 56; 9. novembri 1999. aasta otsus komisjon *vs.* Itaalia, punkt 25, ja 14. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-177/04: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 2006, lk I-2461, punkt 37).

62 Käesoleval juhul vastab teise etteheite osa, mis käsitleb ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika esinemist, sisuliselt põhjendatud arvamuse punktis IV formuleeritud etteheitele, mille kohaselt heidab komisjon Saksamaa Liitvabariigile ette väljasaatmise otsuste tegemist juhtudel, kui ei ole tõendatud ühiskonna põhihuve ähvardava tegeliku ja piisavalt tõsise ohu olemasolu avalikule korrale. Sellele lisandub asjaolu, et põhjendatud arvamuse osas „Oht avalikule korrale" väidab komisjon just nimelt, et Saksamaal eksisteerib „halduspraktika", mis tugineb Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõike 1 esimese lause tõlgendusele, millega eiratakse tingimusi, mille kohaselt ühenduse õiguses lubatakse avaliku korraga seonduvatel põhjustel piirata liikumisvabadust.

63 Neil kaalutlustel ei saa komisjonile süüks panna seda, et ta ei korranud hagiavalduse nõuetes sõnasõnalt kohtueelses menetluses esitatud etteheiteid, kuigi ta püüdis neid nõudeid üksikasjalikult esitatud etteheidetega kooskõlastada.

64 Seega tuleb teise etteheite osalise vastuvõetamatuse vastuväide tagasi lükata.

Põhiküsimus

— Poolte argumendid

65 Komisjon väidab, et Aufenthaltsgesetz/EWG, millega võetakse Saksamaa õigusesse üle ühenduse õigusnormid liikumisvabaduse piiramise kohta avaliku korra huvides, ei ole piisavalt selge selle § 12 lõikes 1 sätestatud reegli osas, mis on käesolevas asjas otsustava tähtsusega. Kui nimetatud sätte esimeses lauses on öeldud, et välismaalasele, kellel on õigus liikumisvabadusele, võidakse keelduda elamisloa andmisest „avaliku korra ja julgeoleku või rahvatervisega seonduvatel põhjustel", siis samas nähakse kõnealuse sätte teises lauses ette, et neid välismaalasi, kellel on „tähtajatu EÜ elamisluba", võib välja saata ainult avaliku julgeoleku või korraga seonduvatel „tõsistel" põhjustel. Komisjoni sõnul on kõnealuse sätte ülesehitus selle mõistmiseks eksitav ja nagu ilmneb halduspraktikast, saadakse sellest nii aru, et piisab ainult avaliku korra ja julgeolekuga seonduvatest põhjustest, et saata riigist välja isikud, kellel on õigus liikumisvabadusele, kuid kellel ei ole „tähtajatut elamisluba", ning et tõsiste põhjuste olemasolu on nõutav ainult välismaalaste väljasaatmiseks, kellel on selline luba.

66 Komisjon väidab, et on tehtud hulk otsuseid, milles on avaliku korra mõistet Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõike 1 esimeses lause tähenduses põhimõtteliselt valesti tõlgendatud. Kohati on otsustes endis sõnaselgelt kinnitatud, et puudub vajadus kontrollida, kas esineb avaliku korraga seonduvaid tõsiseid põhjuseid, kuna nende olemasolu on nõutud ainult sama sätte teises lauses, s.t välismaalaste puhul, kellel on „tähtajatu elamisluba". Komisjon viitab selle väite toetuseks seitsmele näidisjuhtumile.

67 Komisjoni seisukoha järgi tuleb Saksamaal valitsevat õiguslikku olukorda ja halduspraktikat selles küsimuses üksikasjalikult selgitada, et ei jääks mingit kahtlust nõude osas, et olenemata elamisloa kestusest eeldab väljasaatmise meetme kohaldamine, et asjaomase isiku enda käitumisest ilmneb ühiskonna põhihuvisid ähvardav reaalne ja piisavalt tõsine oht (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Bouchereau, punktid 33–35).

68 Saksamaa valitsus väidab seevastu, et Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõikega 1 on ühenduse õigusnormidest tulenevad nõuded seoses liikumisvabaduse piiramisega piisavalt selgelt üle võetud.

69 Seoses etteheitega ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika kohta väidab Saksamaa valitsus, et isegi kui oletada, et käsitletav osa teisest etteheitest on vastuvõetav, ei ole talle arusaadav, kuidas saab komisjon järeldada hagiavalduses loetletud kõigest vähem kui 20 üksikjuhtumi alusel, et selline halduspraktika eksisteerib ja mida rakendatakse süstemaatiliselt kogu riigi territooriumil.

— Euroopa Kohtu hinnang

Väide ülevõtmise puudulikkuse kohta

70 Nagu käesoleva otsuse punktis 35 on meenutatud, tähendab väljakujunenud kohtupraktika järgi siseriikliku ametiasutuse poolt avaliku korra mõistele tuginemine lisaks iga seaduse rikkumisega kaasnevale ühiskondliku korra häirimisele igal juhul veel ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu olemasolu.

71 Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõike 1 esimene lause sätestab, et teiste liikmesriikide kodanikke, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, võib riigist välja saata vaid avaliku korra, julgeoleku ja tervishoiuga seonduvatel põhjustel, ning viitab sulgudes asutamislepingu artikli 48 lõikele 3 ja EÜ asutamislepingu artikli 56 lõikele 1 (muudetuna EÜ artikli 46 lõige 1). Sama lõike teises lauses on öeldud, et välismaalasi, kellel on „tähtajatu EÜ elamisluba", võib riigist välja saata vaid avaliku julgeoleku või korraga seonduvatel „tõsistel" põhjustel.

72 Kuigi võib öelda, et Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõike 1 esimeses lauses toodud viide esmasele ühenduse õigusele osutab piisavalt sellele, et avaliku korra mõistet peab tõlgendama kooskõlas samale artiklile antud tõlgendusega asutamislepingu nimetatud artiklites, mida on rakendatud direktiiviga 64/221 ja täpsustatud Euroopa Kohtu praktikas, tõstatab kõnealuse siseriiklikku sätte teine lause, milles sätestatakse täiendavalt, et ühenduse kodanike, kellel on tähtajatu elamisluba, väljasaatmist saab põhjendada ainult avaliku korraga seonduvatel „tõsistel" põhjustel, siiski küsimusi selle kohta, kas ühenduse õiguse nõuetega on korrektselt arvestatud nende ühenduse kodanike suhtes, kellel on tähtajaline elamisluba.

73 Väljakujunenud kohtupraktika järgi tuleb õiguskindluse nõuete täitmiseks direktiivi sätteid rakendada vaieldamatu sunnijõuga, nõutava erisuse, täpsuse ja selgusega (vt eelkõige 17. mai 2001. aasta otsus kohtuasjas C-159/99: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2001, lk I-4007, punkt 32, ja 27. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-415/01: komisjon *vs.* Belgia, EKL 2003, lk I-2081, punkt 21).

74 Seega ei ole Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõikes 1 liikmesriikide kodanike suhtes, kellel on tähtajaline elamisluba, piisavalt selgelt üle võetud nõudeid, mis tulenevad käesoleva otsuse punktis 70 meenutatud kohtupraktikast, mille kohaselt on väljasaatmine õigustatud vaid ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu korral.

75 Seda arvamust ei muuda küsitavaks Ausländergesetz'iga seonduvad üldised haldussätted, millele Saksamaa valitsus viitab toetamaks oma väidet, et siseriiklikud õigusnormid vastavad õiguskindluse põhimõttele.

76 Sellega seoses piisab, kui meenutada, et õiguskindluse põhimõtte kohaselt peavad ühenduse õigusnormide alusel võetud meetmed olema piisavalt avalikustatud, et asjaomased õigussubjektid, keda sellised meetmed puudutavad, saaksid teada oma õiguste ja kohustuste ulatusest ühendusega hõlmatud konkreetses valdkonnas (vt eelkõige eespool viidatud 27. veebruari 2003. aasta otsus komisjon *vs.* Belgia, punkt 21). See ei kehti aga kõnealuste haldussätete puhul, mis on kindlalt siseriiklikud ja mis on adresseeritud haldusasutustele, et tagada nende ühetaoline käsitlemine teatavates küsimustes.

77 Neil asjaoludel on teise väite esimene osa põhjendatud.

Väide halduspraktika vastuolu kohta ühenduse õigusega

78 Käesoleva otsuse punktides 49 ja 50 tuletas Euroopa Kohus meelde, et seoses etteheidetega, mis käsitlevad siseriikliku sätte rakendamist, on liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamiseks vajalik tõendite esitamine, mis võrreldes tavaliste, siseriikliku sätte sisu puudutava liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi põhjendavate tõenditega, on erilised. Nendel asjaoludel on liikmesriigi kohustuste rikkumist võimalik tuvastada ainult juhul, kui on esitatud piisavalt dokumenteeritud ning üksikasjalised tõendid haldus- ja/või kohtuasutuste väidetava praktika kohta, mille eest peetakse vastutavaks asjaomast liikmesriiki. Kuigi liikmesriigi käitumine, mis seisneb ühenduse õigusega vastuolus olevas halduspraktikas, võib küll olla liikmesriigi kohustuste rikkumine EÜ artikli 226 mõttes, siis peab see halduspraktika olema teatud määral juurdunud ning üldine.

79 Komisjon on üksnes loetlenud 17 juhtumit, mille puhul on haldusotsused tehtud ühenduse õiguse nõudeid rikkudes, ilma et ta oleks neid otsuseid Euroopa Kohtule esitanud või vähemalt esitanud nendest väljavõtted oma väite toetamiseks. Seega on komisjon jätnud Euroopa Kohtule esitama tõendid, mida kohus vajab väidetava liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamiseks, ja eriti arvestades seda, et Saksamaa valitsus vaidlustab konkreetselt esitatud andmete usaldusväärsuse, esitades nimelt komisjoni hagiavalduses viidatud kahe juhtumi osas (kohtuasjad Moffa ja Nardelli) asjaomase otsuse väljavõtte, milles on ühenduse õiguse nõudeid järgitud.

80 Ainuüksi sel põhjusel tuleb teise etteheite teine osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Kolmas etteheide, mille kohaselt võetakse Saksamaa õigusaktides ja praktikas riigist väljasaatmisel arvesse üldpreventiivseid kaalutlusi

Vastuvõetavus

— Poolte argumendid

81 Saksamaa valitsus väidab, et kuna põhjendatud arvamuses ei ole toodud ühtegi etteheidet selle kohta, et Saksamaa õigusnormid on üldpreventiivsete meetmete võtmise keelu osas ebaselged, siis tuleb see osa kolmandast etteheitest tunnistada vastuvõetamatuks.

82 Komisjon väidab vastu, et ta märkis põhjendatud arvamuses seda, et kõik need otsused, mille õiguslikuks aluseks on Ausländergesetz'i § 47 lõiked 1 ja 2, on just kõnealuse sätte üldpreventiivset eesmärki silmas pidades õigusvastase üldpreventiivse iseloomuga ning seetõttu ühenduse õigusega vastuolus. Komisjoni sõnul sisaldub see etteheide põhjendatud arvamuses ja seega tuleb väide vastuvõetamatuse kohta tagasi lükata.

— Euroopa Kohtu hinnang

83 Komisjoni põhjendatud arvamus ja hagi peavad tuginema samadele põhjendustele ja väidetele (vt eelkõige käesoleva otsuse punkt 60). Käesolevas asjas on see nii.

84 Nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktides 111 ja 112 märkinud, vastab kolmanda etteheite osa, mis puudutab selle nõude siseriiklikusse õigusesse puudulikku ülevõtmist, mille kohaselt ei saa ülepreventiivsete põhjustega õigustada ühenduse kodanike riigist väljasaatmist, sisuliselt põhjendatud arvamuse järelduste punktis III toodud etteheitele, milles komisjon heidab Saksamaa Liitvabariigile ette seda, et ta ei ole oma õigusaktides piisavalt selgelt sätestanud, et liidu kodanike väljasaatmise otsused ei või põhineda õiguslikul alusel, millega nähakse ette kohustuslik või üldreeglina kohaldatav väljasaatmine kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse alusel. Sellele lisaks rõhutab komisjon põhjendatud arvamuse osas „Hoiatamine" just nimelt asjaolu, et kõik väljasaatmise otsused, mille aluseks on Ausländergesetz'i § 47, on just kõnealuse sätte üldpreventiivset eesmärki silmas pidades õigusvastase üldpreventiivse iseloomuga, nii et komisjon viitab otseselt vaidlusalustele õigusnormidele.

85 Neil asjaoludel ei saa komisjonile süüks panna, et ta ei korranud hagiavalduse nõuetes sõnasõnalt kohtueelses menetluses esitatud etteheiteid, kuigi ta püüdis neid nõudeid üksikasjalikult esitatud etteheidetega kooskõlastada.

86 Seega tuleb väide kolmanda etteheite osalise vastuvõetamatuse kohta tagasi lükata.

Põhiküsimus

— Poolte argumendid

87 Komisjon väidab, et Ausländergesetz'i § 47 lõigetes 1 ja 2 ette nähtud väljasaatmise eeskirjadel on üldpreventiivsed eesmärgid, kuna kohustusliku või üldreeglina

kohaldatava väljasaatmisega hoiatatakse teise välismaalasi kuritegude toimepanemise eest, mis on identsed või analoogsed väljasaadetud välismaalaste poolt toime pandud kuritegudega. Komisjoni seisukoha järgi sisaldavad kõik otsused, mis nendele sätetele tuginevad, selle õigusnormi eesmärki arvestades paratamatult õigusvastast üldpreventiivset aspekti ja on ainuüksi sel põhjusel ühenduse õigusega vastuolus. Üksnes täienduseks tehtud viide Aufenhaltsgesetz/EWG-i §-le 12 ei muuda midagi asjaolu suhtes, et need otsused tuginevad õiguslikule alusele, mille rakendamine on selle üldpreventiivse eesmärgi tõttu ühenduse õigusega vastuolus.

88 Komisjoni sõnul on pealegi sellist üldpreventiivset eesmärki, mida kohustusliku väljasaatmisega taotletakse, paljudes otsustes sõnaselgelt mainitud, ilma et nende otsuste põhistusest ilmneks, et nende aluseks on veel teistel põhjustel eripreventiivsed motiivid. Igal juhul ei tule selline erinevus teatavate otsuste puhul esile, kuigi otsustes nimetatakse kõrvuti nii üldpreventiivseid kui eripreventiivseid eesmärke kumulatiivse põhistusena, millest võib aru saada, et asjaomane meede tugineb kahte liiki kaalutlustele. Peale selle on nende otsuste mõningate põhistuste puhul omistatud erilist tähtsust üldpreventiivsele mõjule. Komisjoni hinnangul saab sellest järeldada, et kõnealuse halduspraktika järgi rajatakse kõnesolevad otsused lisaks üldpreventiivsetele kaalutlustele ja seetõttu on selline halduspraktika ühenduse õigusega vastuolus (10. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-340/97: Nazli, EKL 2000, lk I-957, punkt 63).

89 Neil asjaoludel tuleb komisjoni hinnangul Saksamaal valitsevat õiguslikku olukorda ja halduspraktikat selles küsimuses üksikasjalikult selgitada, et ei jääks mingit kahtlust siseriiklike õigusnormide rakendamise osas. Ühenduse õigusest tulenevate kohustuste ebaselge ja ebamäärane ülevõtmine ei vasta direktiivi 64/221 korrektse ülevõtmise kohustusele.

90 Seoses etteheitega, et siseriiklikud õigusnormid ise on ebaselged, väidab Saksamaa valitsus vastu, et õigusnormidest nähtub selgelt ja ühemõtteliselt, et ühenduse kodanikke ei tohi riigist välja saata üldpreventiivsete eesmärkidega seotud põhjustel. Saksamaa valitsuse kohaselt jätab komisjon arvestamata asjaolu, et nende kodanike suhtes tehtud väljasaatmise otsuste aluseks ei ole ainult Ausländergesetz'i § 47, vaid need otsused peavad vastama ka Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 sätetele, mis on imperatiivsed ja osutatud § 47 suhtes ülimuslikud. Üldpreventsioon on sätestatud vaid kolmandate riikide kodanike suhtes.

91 Mis puudutab etteheidet ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika esinemise kohta, siis vaidleb Saksamaa valitsus vastu, et on tehtud rida ebaõigeid üksikotsuseid, mis sellist praktikat kinnitavad. Need üksikud juhtumid, millele komisjon viitab, ei ole piisavad järeldamaks, et eksisteerib väljakujunenud ja üldine halduspraktika, mis on ühenduse õigusega vastuolus. Saksamaa valitsus peab vajalikuks lisada, et Ausländergesetz'iga seotud üldised haldussätted on määrava tähtsusega halduspraktika olemasolu tuvastamiseks, kuna need on haldusasutuste tegevusele õiguslikult siduvad, ja et nendest sätetest nähtuvalt on haldusasutusel keelatud põhjendada ühenduse kodanike väljasaatmise otsuseid hoiatava mõjuga, mida selline väljasaatmine teistele välismaalastele avaldab.

92 Saksamaa valitsuse seisukohalt asjaolu, et Saksamaa haldusasutused toetuvad peale eripreventiivsete motiivide veel üldpreventiivsetele põhjustele, on direktiivi 64/221 artikli 3 lõikega 1 täielikult kooskõlas, kui on täidetud nimetatud sättes toodud ainus kohustus esitada piisavalt põhjendusi asjaomase isiku ja tema käitumise kohta.

— Euroopa Kohtu hinnang

Väide puuduliku ülevõtmise kohta

93 Väljakujunenud kohtupraktika järgi on ühenduse õigusega vastuolus liikmesriigi kodaniku väljasaatmine üldpreventiivsetel kaalutlustel, s.t väljasaatmise otsus on tehtud teiste välismaalaste hoiatamise eesmärgil (vt eelkõige 26. veebruari 1975. aasta otsus kohtuasjas 67/74: Bonsignore, EKL 1975, lk 297, punkt 7, ja eespool viidatud kohtuotsus Nazli, punkt 59), ja eelkõige juhul, kui sellist meedet kohaldatakse automaatselt pärast kriminaalkorras süüdimõistmist, ilma et oleks arvesse võetud kuriteo toimepanija enda käitumist või tema poolt avalikule korrale kujutatavat ohtu (eespool viidatud kohtuotsus Calfa, punkt 27).

94 Nagu käesoleva otsuse punktides 39–43 märgitud, kuna Aufenthaltsgesetz/EWG on Ausländergesetz'i suhtes eriseadus, siis on see seadus Ausländergesetz'i sätete suhtes ülimuslik valdkonnas, mida ta spetsiaalselt reguleerib.

95 Vastavalt Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõike 3 esimesele lausele võib ühenduse kodanikke, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, riigist välja saata vaid juhul, kui asjaomane isik oma käitumisega annab selleks alust. Sellest järeldub, et üldpreventiivsetele kaalutlustele tuginev väljasaatmine on nende isikute kategooria puhul keelatud.

96 Pealegi, nagu esimese etteheitega seoses märgitud (vt käesoleva otsuse punkt 42), ei väida komisjon käesoleval juhul seda, et kõnesolevaid õigusnorme, mida on erinevalt tõlgendatud, saab arvesse võtta, millest osade tõlgenduste kohaselt on nende õigusnormide kohaldamine ühenduse õigusega kooskõlas ja osade tõlgenduste kohaselt ühenduse õigusega vastuolus, mistõttu ei ole need õigusnormid piisavalt selged, et tagada nende normide ühenduse õigusega kooskõlas kohaldamine.

97 Neil asjaoludel on põhjendamatu komisjoni etteheide ühenduse õiguse rikkumise kohta selles osas, milles Saksamaa õigusnormides ei ole piisavalt selgesti sätestatud, et Saksamaa Liitvabariigi territooriumilt teise liikmesriigi kodaniku, kellel on õigus liikumisvabadusele ühenduse õiguse alusel, väljasaatmisel on keelatud arvesse võtta üldpreventiivseid kaalutlusi.

Väide halduspraktika vastuolu kohta ühenduse õigusega

98 Siinjuures tuleb märkida, et komisjon pelgalt loetleb hagiavalduses mõningad juhtumid, mille puhul on väljasaatmise otsus osaliselt tehtud üldpreventiivsetel eesmärkidel, ega ole kõnealuseid otsuseid Euroopa Kohtule esitanud, vaid on hagiavalduses toonud ainult lühikese väljavõtte mõningatest otsustest. Seega ei ole komisjon ilmselgelt esitanud Euroopa Kohtule tõendeid, mis on vajalikud väidetava rikkumise tuvastamiseks, ja seda enam võttes arvesse asjaolu, et Saksamaa valitsus vaidlustab konkreetselt esitatud andmete usaldusväärsuse, osutades mitmel puhul otsustele, mis on tehtud asjaomaste isikute kaebuste suhtes (kohtuasjad Condo ja Procopio) nende otsuste vastu, millele komisjon oma hagiavalduses viitab.

99 Lisaks nähtub hagiavalduses toodud teabe põhjal, et need üksteist komisjoni poolt viidatud otsust on tehtud 1993. aasta märtsi (kohtuasi Sassano) ja 1997. aasta. novembri (kohtuasi Pugliese) vahelisel perioodil, s.t peaaegu viie aasta jooksul. Seega ei saa Euroopa Kohus mingil juhul järeldada ühenduse õigusega vastuolus oleva üldise ja juurdunud praktika esinemist, kuna komisjon, kes ei või tugineda suvalisele oletusele, on jätnud esitamata vajalikud tõendid, et kummutada Saksamaa valitsuse väide, mille kohaselt on tegemist üksikute otsustega ja mitte üldise ja juurdunud praktikaga.

100 Selline järeldus tuleb ilmsiks eriti juhul, nagu väidab Saksamaa valitsus, kuivõrd Ausländergesetz'iga seonduva üldise haldussätte kohaselt võib riigist väljasaatmine toimuda ainult eripreventiivsetel põhjustel ning ühiskonna põhihuve ähvardava tegeliku ja piisavalt tõsise ohu korral.

101 Järelikult, kuigi Saksamaa valitsus ei vaidle vastu, et üksikjuhtumitel võib olla väljasaatmise otsuseid tehtud, ilma et oleks piisavalt võetud arvesse direktiivist 64/221 tulenevaid nõudeid, tuleb komisjoni etteheide ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika kohta käesoleva otsuse punktides 48–50 mainitud kohtupraktikat arvestades põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

102 Sellest tulenevalt tuleb kolmas etteheide tervikuna tagasi lükata.

Neljas etteheide, mille kohaselt võetakse väljasaatmise otsuste tegemisel ebapiisavalt arvesse põhiõigust perekonnaelu austamisele

Poolte argumendid

103 Komisjon väidab, et kui liikmesriigid saadavad riigist välja ühenduse kodaniku direktiiviga 64/221 reguleeritud avaliku korra erandi alusel, peavad nad võtma arvesse mitte ainult isikute vaba liikumise aluspõhimõtet, vaid ka väljasaatmise riivet põhiõigustele, eriti õigusele perekonnaelu austamisele, mis on ette nähtud 4. novembril 1950 Roomas allakirjutatud Euroopa Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikliga 8 ja millest kinnipidamise on Euroopa Kohus on kohustatud tagama (vt eelkõige 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-60/00: Carpenter, EKL 2002, lk I-6279, punkt 41).

104 Komisjon osutab siinkohal mõningatele juhtumitele, mille puhul on Saksamaa haldusasutused tema arvates rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet eriti jämedalt ja ilmselgelt. Ta nimetab kahte juhtumit, mille puhul ametiasutused ei kontrollinud proportsionaalsuse aspekti, viis juhtumit, mille puhul ametiasutused ei kontrollinud proportsionaalsust põhjusel, et nende arvates ei olnud see automaatsel väljasaatmisel vajalik, ning neljateistkümnele juhtumile, mille puhul ei võetud piisavalt arvesse perekonnaelu austamise põhiõiguse tähtsust.

105 Saksamaa valitsus väidab, et komisjon ei ole olnud võimeline tõendama sellise halduspraktika olemasolu, mille puhul ei ole õigust perekonnaelule tasakaalustatud avaliku korra säilitamise vajadusega. Sellise väidetava halduspraktika olemasolu ei

ole tõendatud, kuna eelkõige pelk asjaolu, et on tehtud mõningaid väljasaatmise otsuseid, mille põhistustes ei ole mainitud asjaomaste isikute perekondlikke sidemeid, ei luba veel järeldada üldise halduspraktika olemasolu.

106 Saksamaa valitsus märgib, et vastupidiselt komisjoni väidetele, on ühenduse kodanike väljasaatmist reguleerivates sätetes, eelkõige Ausländergesetz'i §-s 48 ja Aufenthaltsgesetz/EWG-i §-s 12, kehtestatud peaaegu kohustuslik nõue hinnata väljasaatmise meetme proportsionaalsust ja võtta arvesse abielu ja perekonnaelu kaitse ülekaalukat tähtsust. Saksamaa põhiseaduse § 6 kohaselt on abielu ja perekond liitvabariigi erikaitse all ning haldusasutused on kohustatud selle põhiseadusliku sättega meetmete kohaldamisel arvestama. Saksamaa valitsuse seisukoha järgi komisjon eksib, kui ta heidab nendele asutustele ette proportsionaalsuse hindamata jätmist, ning nendes asjades, milles tehtud väljasaatmise otsuseid pidas komisjon ebaproportsionaalseks, olid ka tema poolt kohaldatud kriteeriumid väärad, mis viis komisjoni paratamatult ebaõigete järeldusteni.

Euroopa Kohtu hinnang

107 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika järgi peavad siseriiklikud ametiasutused uurima kooskõlas ühenduse üldpõhimõtetega üksikjuhtumite kaupa, kas isiku käitumine kujutab tegelikku ohtu avalikule korrale, ning vajadusel seda, kus asub antud juhul õiguspäraste huvide õiglane tasakaal (eespool viidatud kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 95).

108 Selles osas tuleb arvesse võtta põhiõigusi, millest kinnipidamise Euroopa Kohus tagab. Avalikust huvist kantud põhjustele õigustamaks siseriiklikku meedet, mis võib piirata asutamislepinguga tagatud põhivabaduste teostamist, saab toetuda vaid juhul, kui asjaomane meede nende õigustega arvestab (vt selle kohta 18. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-260/89, EKL 1991, lk I-2925, punkt 43; 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Familiapress, EKL 1997, lk I-3689, punkt 24; eespool viidatud kohtuotsus Carpenter, punkt 40, ning kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 97).

109 Sellega seoses on ühenduse õiguses tunnustatud ühenduse kodanike pereelu kaitse tagamise tähtsust selleks, et kõrvaldada takistused asutamislepinguga tagatud põhivabaduste teostamisel. Eelkõige on vaieldamatu see, et isiku väljasaatmine riigist, kus elavad tema lähedased pereliikmed, võib riivata EIÕK artiklis 8 ette nähtud õigust perekonnaelu austamisele, mis on üks põhiõigustest, mida Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika järgi ühenduse õiguskorras kaitstakse (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 98). Selline riive on EIÕK-ga vastuolus, kui see ei vasta nimetatud artikli lõike 2 nõuetele, s.t kui see ei ole „kooskõlas seadusega", mis on kehtestatud viidatud lõikes nimetatud ühe või mitme õiguspärase eesmärgi saavutamiseks ja mis on „demokraatlikus ühiskonnas vajalik", s.t mis on põhjendatud tungiva sotsiaalse vajadusega ja mis on muuhulgas taotletud õiguspärase eesmärgiga proportsionaalne (vt eelkõige Euroopa Inimõiguste Kohtu 2. augusti 2001. aasta otsus kohtuasjas Boultif *vs.* Šveits, Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid, 2001-IX, punktid 39, 41 ja 46, ning eespool viidatud kohtuotsus Carpenter, punkt 42).

110 Komisjon ei ole tõendanud, et Saksamaal eksisteerib halduspraktika, mis on vastuolus nõuetega kaitsta õigust perekonnaelu austamisele ja mis on Euroopa Kohtu praktikas vajalikuks peetud tunnuste kohaselt juurdunud ja üldine.

111 Komisjon pelgalt loetleb hagiavalduses mõningad juhtumid, mille puhul on väljasaatmise otsuses võetud ebapiisavalt arvesse õigust perekonnaelu austamisele või ei ole seda õigust üldse arvesse võetud, ega ole kõnealuseid otsuseid Euroopa Kohtule esitanud, vaid on toonud ainult lühikese väljavõtte mõningatest otsustest. Järelikult ei ole komisjon esitanud Euroopa Kohtule tõendeid, mis on vajalikud liikmesriigi kohustuse väidetava rikkumise tuvastamiseks, ja seda enam võttes arvesse asjaolu, et Saksamaa valitsus vaidlustab konkreetselt (eriti kohtuasjades Solimando, Racabulto ja Condo) komisjoni väite põhjendatuse, mille kohaselt ei ole üheski komisjoni poolt viidatud otsustes võetud piisavalt arvesse õigust perekonnaelu austamisele.

112 Lisaks nähtub hagiavalduses toodud teabe põhjal, et need 21 otsust on tehtud 1992. aasta detsembri (kohtuasi Torsello) ja 2001. aasta. märtsi (kohtuasi Theodoridis) vahelisel perioodil, s.t peaaegu üheksa aasta jooksul. Seega ei saa Euroopa Kohus mingil juhul järeldada ühenduse õigusega vastuolus oleva üldise ja juurdunud praktika esinemist, kuna komisjon, kes ei või tugineda suvalisele oletusele, on jätnud esitamata vajalikud tõendid, et kummutada Saksamaa valitsuse väide, mille kohaselt on tegemist üksikute otsustega ja mitte üldise ja juurdunud praktikaga.

113 Järelikult, kuigi Saksamaa valitsus ei vaidle vastu, et üksikjuhtumitel võib olla väljasaatmise otsuseid tehtud, ilma et oleks piisavalt võetud arvesse nõudeid seoses õigusega perekonnaelu austamisele, tuleb komisjoni etteheide ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika kohta käesoleva otsuse punktides 48–50 meenutatud kohtupraktikat arvestades põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Viies etteheide, mille kohaselt antakse korraldus väljasaatmise otsuse viivitamatuks täitmiseks juhtumil, mis ei ole kiireloomuline

Poolte argumendid

114 Komisjon väidab, et kui väljasaatmise otsuse peale kohtusse esitatud kaebuses vaidlustatakse ainult otsuse õiguslik kehtivus või kui kaebus ei peata otsuse täitmist, näeb direktiivi 64/221 artikli 9 lõike 1 esimene lõik, „välja arvatud edasilükkamatutel juhtudel", ette eelneva erimenetluse pädevas asutuses, kes annab oma arvamuse. Kuna Saksamaa välismaalaste seaduses ei ole sellist erimenetlust eelnimetatud sätte mõttes ette nähtud, siis järeldub sellest, et ühenduse kodanike väljasaatmisel välistatakse haldusakti täitmist peatav toime VwGO § 80 lõike 2 punkti 4 alusel antud korraldusega ainult siis, kui on tegemist „edasilükkamatu juhuga" direktiivi 64/221 eelnimetatud sätte mõttes.

115 Komisjoni seisukohalt võib selline kiireloomuline juhtum tulla kõne alla vaid siis, kui viivitamatu täitmine on ainus vahend avalikku korda ähvardava konkreetse, otsese ja tõsise ohu ära hoidmiseks. Kuna viivitamatu väljasaatmine riivab vaba liikumise ja perekonnaelu austamisega seonduvat põhiõigust, siis peab pädev ametiasutus igas tema menetluses olevas konkreetses asjas tõendama, et ette nähtud tingimused on täidetud. Komisjon leiab, et vähemalt ühenduse kodanike puhul, kes on vastuvõtvas riigis kaua aega elanud, seab proportsionaalsuse põhimõte tingimuseks, et väljasaatmise otsuse viivitamatu täitmise korralduse saab anda vaid erandjuhul ning üksnes vaieldamatult tõsistel ja kiireloomulistel juhtudel.

116 Komisjon väidab, et VwGO § 80 lõike 2 punkti 4 kohaselt võib väljasaatmise otsuse täitmist peatav toime olla välistatud juhtudel, kui otsus on tehtud kaebuse või

tühistamishagi esitanud ühenduse kodaniku suhtes, kui on olemas eriline huvi väljasaatmise viivitamatuks täitmiseks. Kuigi selline „eriline huvi" peab olema suurem väljasaatmist ennast õigustavast vajadusest, nenditakse komisjoni hinnangul Saksamaa halduspraktikas järjekindlalt, peaaegu automaatselt ja ilma piisava põhjendamiseta, et väljasaatmise viivitamatuks täitmiseks on eriline huvi. Komisjon ei saa talle esitatud juhtumite analüüsi alusel mingil viisil järeldada, et haldusasutused on võtnud arvesse ühenduse õiguses ette nähtud kiireloomulisuse kriteeriumit väljasaatmise otsuse viivitamatuks täitmiseks. Komisjon viitab siinjuures 17-le juhtumile, mis tema arvates ei olnud ühenduse õiguse nõuetega kooskõlas. Lisaks viivitamatu täitmise peaaegu süstemaatilisele rakendamisele tuleb komisjoni arvamuse kohaselt tõdeda, et viivitamatu täitmise vastu ühiskonnas valitsevat erilist huvi, mis peab olema igal juhul suurem üldiselt väljasaatmist õigustavast huvist, on mainitud pigem põgusa märkusena kui konkreetse põhjendusena.

117 Seega tuleb komisjoni hinnangul Saksamaal valitsevat õiguslikku olukorda ja halduspraktikat selgitada, et selles osas ei jääks mingit kahtlust.

118 Saksamaa valitsus väidab vastu, et viivitamatu väljasaatmise korraldus antakse pärast seda, kui on spetsiaalset kontrollitud selle täideviimiseks nõutavaid tingimusi. See, et väljasaatmise otsused ja nende viivitamatu täitmisele pööramise otsused tehakse üheaegselt, kuigi nad on üksteisest sõltumatud otsused, johtub Saksamaa valitsuse seisukohalt paratamatult asjaolust, et ühenduse kodanikud, kes vastavad väljasaatmise kohaldamiseks ette nähtud väga rangetele tingimustele, vastavad peaaegu alati väljasaatmise otsuse viivitamatu täitmisele pööramise tingimustele.

119 Saksamaa valitsuse seisukohalt ei riku väljasaatmise otsusega koos antav viivitamatu väljasaatmise korraldus ühenduse õiguses ette nähtud menetluslikke tagatisi. Esiteks

saavad teiste liikmesriikide kodanikud ennast kaitsta väljasaatmise otsuse vastu, kasutades samu õiguskaitsevahendeid, mis on ette nähtud Saksamaa kodanikele haldusaktide suhtes, ja teiseks on neil alati võimalus nõuda kaebuse esitamisega haldusakti täitmise peatamist (VwGO § 80 lõige 5). Seega vastab Saksamaa valitsuse hinnangul Saksamaa õigus miinimumtingimustele, mis on direktiivi 64/221 artikli 9 lõikes 1 õiguskaitsevahendi peatava toime kohta sätestatud.

120 Lõpetuseks väidab Saksamaa valitsus, et Saksamaa Liitvabariigi poolt pakutav laiaulatuslik menetluslik kaitse väljasaatmise vastu ületab oluliselt direktiivi 64/221 artiklis 9 sätestatud minimaalsed tagatised ning kindlustab ühenduste kodanikele ühenduse õigusest tulenevate subjektiivsete õiguste efektiivse kaitse. Saksamaa valitsus märgib esiteks, et isiku kahjuks tehtud haldusakti seaduslikkust ja otstarbekust, isegi kui on tegemist väljasaatmise otsusega, kontrollitakse reeglina kohe haldusasutuses toimuva kohtueelse menetluse alguses enne tühistamishagi esitamist. Selline menetluslik kaitse on tagatud isegi juhul, kui väljasaatmise otsusega koos antakse viivitamatu väljasaatmise korraldus. Teiseks märgib Saksamaa valitsus, et alati on võimalik läbivaatamine halduskohtute poolt ja seda isegi juhul, kui kohtueelset menetlust ei ole läbitud. Halduskohus teeb omal algatusel kindlaks asjas tähtsust omavad faktilised asjaolud ja uurib põhjalikult väljasaatmise otsuse seaduslikkust nii selle vormilisest kui sisulisest küljest lähtudes.

Euroopa Kohtu hinnang

121 Kohus peab vajalikuks meenutada, et direktiivi 64/221 artikli 9 lõike 1 eesmärk on kindlustada minimaalsed menetluslikud tagatised isikutele, kelle suhtes on tehtud riigi territooriumilt väljasaatmise otsus. Nimetatud artikkel, mida kohaldatakse kolmel juhul, s.o kui puudub kohtule kaebuse esitamise õigus, kui kaebust võib esitada ainult otsuse õigusliku kehtivuse kohta või kui kaebus ei peata otsuse täitmist, sätestab pädeva asutuse sekkumise, kes ei ole samal ajal otsuse tegemiseks

volitatud ametiasutuseks. Haldusasutus võib otsuse teha ainult pärast teise pädeva ametiasutuse arvamuse saamist, välja arvatud kiireloomulistel juhtudel (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 105).

122 Komisjon ei ole tõendanud, et Saksamaal eksisteerib halduspraktika, mis on vastuolus direktiivi 64/221 artikli 9 lõikest 1 tulenevate nõuetega ja mis on Euroopa Kohtu praktikas vajalikuks peetud tunnuste kohaselt juurdunud ja üldine.

123 Komisjon pelgalt loetleb hagiavalduses mõningad juhtumid, mille puhul on viivitamatu väljasaatmise otsus tehtud eelnimetatud artikli 9 lõikes 1 sätestatud nõudeid rikkudes, ega ole kõnealuseid otsuseid Euroopa Kohtule esitanud, vaid on toonud neist ainult lühikese väljavõtte. Komisjon ei ole ilmselgelt ka antud juhul esitanud Euroopa Kohtule tõendeid, mis on vajalikud liikmesriigi kohustuse väidetava rikkumise tuvastamiseks, ja seda enam võttes arvesse asjaolu, et Saksamaa valitsus vaidlustab komisjoni väite, mille kohaselt ei saa komisjon talle esitatud juhtumite analüüsi alusel järeldada, et Saksamaa ametiasutused on võtnud arvesse kiireloomulisuse kriteeriumit, mida enne viivitamatut täitmisele pööramist ühenduse õiguses nõutakse.

124 Lisaks nähtub hagiavalduses toodud teabe põhjal, et komisjoni poolt viidatud 17 otsust on tehtud 1993. aasta augusti (kohtuasi Clarizia) ja 2000. aasta juuli (kohtuasi Moffa) vahelisel perioodil, s.t peaaegu seitsme aasta jooksul. Seega ei saa Euroopa Kohus mingil juhul järeldada ühenduse õigusega vastuolus oleva üldise ja juurdunud praktika esinemist, kuna komisjon, kes ei või tugineda suvalisele oletusele, on jätnud

esitamata vajalikud tõendid, et kummutada Saksamaa valitsuse väide, mille kohaselt ei eksisteeri komisjoni poolt väidetud üldist ja juurdunud halduspraktikat.

125 Järelikult tuleb komisjoni etteheide ühenduse õigusega vastuolus oleva halduspraktika kohta käesoleva otsuse punktides 48–50 mainitud kohtupraktikat arvestades põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

126 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb tõdeda, et kuna Saksamaa Liitvabariik ei ole Aufenthaltsgesetz/EWG-i § 12 lõikes 1 piisavalt selgelt üle võtnud ühenduse õiguses kehtestatud tingimusi seoses liikumisvabaduse piiramisega, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 39, direktiivi 64/221 artiklist 3 ja direktiivi 73/148 artiklist 10 tulenevaid kohustusi.

Kohtukulud

127 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Saksamaa Liitvabariik on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja põhiosa komisjoni väidetest on tagasi lükatud, tuleb kohtukulud välja mõista komisjonilt. Sama artikli lõike 4 esimese lõigu kohaselt menetlusse astunud liikmesriigid ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **Kuna Saksamaa Liitvabariik ei ole 21. jaanuari 1980. aasta Euroopa Ühenduse liikmesriikide kodanike sisenemis- ja elamisõigust käsitleva seaduse (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft) § 12 lõikes 1 piisavalt selgelt üle võtnud ühenduse õiguses kehtestatud tingimusi seoses liikumisvabaduse piiramisega, siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 39, nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiivi 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta artiklist 3 ning nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiivi 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires artiklist 10 tulenevaid kohustusi.**

2. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

3. **Mõista kohtukulud välja Euroopa Ühenduste Komisjonilt.**

4. **Itaalia Vabariik kannab ise oma kohtukulud.**

Allkirjad