KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JÁN MAZÁK

esitatud 14. veebruaril 2008 [1]

1. Käesolevas EÜ artikli 234 alusel esitatud eelotsusetaotluses palub taotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul tõlgendada EÜ artiklit 18 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 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, artiklit 27. [2]

2. Põhikohtuasi käsitleb Ministerul Administrației și Internelor – Direcția Generală de Pașapoarte București (edaspidi „ministeerium") poolt 11. jaanuaril 2007. aastal esitatud hagi Gheorghe Jipa suhtes kohtu korraldusega kuni kolmeaastase liikumisvabaduse piirangu seadmiseks välisriikides. Taotlus kohtu korralduse andmiseks esitati pärast Gheorghe Jipa tagasisaatmist Rumeeniasse 26. novembril 2006. aastal tagasivõtulepingu alusel, mis on sõlmitud teiste riikide seas ka Rumeenia ja Belgia vahel.

1 – Algkeel: inglise.

2 – ELT L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46.

I. Asjaomane ühenduse õigus

3. EÜ artikkel 17 sätestab:

„1. Käesolevaga kehtestatakse liidu kodakondsus. Iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, on liidu kodanik. Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust.

2. Liidu kodanikel on käesoleva lepinguga antud õigused ja sellest tulenevad kohustused."

4. EÜ artikli 18 lõige 1 sätestab, et „[i]gal liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, kui käesoleva lepinguga ja selle rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti."

5. Direktiivi 2004/38 artikli 1 punkti a kohaselt sätestatakse direktiiviga muu hulgas tingimused, mis reguleerivad liikmesrii-

kide territooriumil vaba liikumise ja elamise õiguse kasutamist liidu kodanike ja nende pereliikmete poolt.

„1. Kui käesoleva peatüki sätetest ei tulene teisiti, võivad liikmesriigid piirata avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides liidu kodanike […] liikumis- ja elamisvabadust, sõltumata nende kodakondsusest. Kõnealuseid põhjendusi ei tohi rakendada majanduslikel eesmärkidel.

6. Direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 1 sätestab:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse kõikide liidu kodanike suhtes, kes liiguvad liikmesriiki või elavad liikmesriigis, mille kodanikud nad ei ole […].”

2. Avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel. Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa selliste meetmete võtmist iseenesest põhjendada.

7. Direktiivi 2004/38 artikli 4 pealkirjaga „Lahkumisõigus” lõige 1 sätestab:

„1. Ilma et see piiraks liikmesriigi piirikontrolli suhtes kohaldatavate, reisidokumente käsitlevate sätete kohaldamist, on kõikidel liidu kodanikel, kellel on kehtiv isikutunnistus või pass, ja nende pereliikmetel, kes ei ole liikmesriigi kodanikud ja kellel on kehtiv pass, õigus lahkuda liikmesriigi territooriumilt, et reisida mõnda teise liikmesriiki.”

Asjaomase 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. […]”

II. Asjaomane siseriiklik õigus

8. Direktiivi 2004/38 VI peatüki „Sisenemis- ja elamisõigusele avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides kehtestatavad piirangud” artikkel 27 pealkirjaga „Üldpõhimõtted” sätestab:

9. Rumeenia valitsuse ning Belgia Kuningriigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi ja Madalmaade Kuningriigi valitsuse vahel sõlmitud leping, mis käsitleb seadusvastastes olukordades viibivate isikute kodumaale tagasivõtmist (edaspidi „tagasivõtuleping”),

mis on heaks kiidetud Rumeenia valitsuse dekreediga nr 825/1995, [3] artikkel 1 sätestab:

„Rumeenia valitsus võtab Belgia Kuningriigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi või Madalmaade Kuningriigi valitsuse taotluse alusel ilma ühegi formaalsuseta oma territooriumile tagasi isiku, kes ei vasta või enam ei vasta Belgiasse, Luksemburgi või Madalmaade territooriumile sisenemise ja seal elamise kohta kehtivatele tingimustele, kui on tõendatud või eeldatakse, et see isik on Rumeenia kodanik."

10. 20. juuli 2005. aasta seaduse 248/2005, mis käsitleb Rumeenia kodanike vaba liikumise korda välisriikides (muudetud redaktsioonis), [4] artikkel 3 sätestab:

„1. Rumeenia kodanike vaba liikumise õigust välisriikides võib piirata ainult ajutiselt käesolevas seaduses nimetatud juhtudel ja tingimustel; sellist piirangut võib kohaldada sõltuvalt asjaoludest kas kõnealuste õiguste peatamise või piiramisena.

[…]

3 – *Monitorul Oficial* nr 241, 20.10.1995.

4 – *Monitorul Oficial* nr 628, 29.7.2005, muudetud 19. jaanuari 2006. aasta dekreediga nr 5, *Monitorul Oficial* nr 71, 26.1.2006.

3. Rumeenia kodanike vaba liikumise õiguse piiramine välisriikides seisneb ajutises teatavatesse riikidesse reisimise keelus, mille kehtestavad Rumeenia pädevad asutused vastavalt käesolevas seaduses sätestatud tingimustele."

11. Seaduse 248/2005 artikkel 38 sätestab:

„Rumeenia kodanike vaba liikumise õiguse kasutamisele välisriikides võib kehtestada kuni kolmeaastase piirangu järgmistel tingimustel ning ainult alltoodud isikute suhtes:

a) kes on mõne riigi poolt tagasi saadetud Rumeenia ja selle riigi vahel sõlmitud tagasivõtulepingu alusel,

b) kelle viibimine mõne riigi territooriumil võib tema praegusest või võimalikust tegevusest tulenevalt oluliselt kahjustada Rumeenia huve või teatavail juhtudel Rumeenia ja selle riigi kahepoolseid suhteid."

12. Seaduse 248/2005 artikkel 39 sätestab:

„Artikli 38 punktis a nimetatud juhul kehtestab see kohus, kelle tööpiirkonnas isik elab, või Tribunalul Bucureşti, kui isik elab välisriigis, passipeadirektoraadi taotlusel meetme selle riigi osas, kust isik tagasi saadeti."

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

13. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et Gheorghe Jipa lahkus Rumeeniast Belgiasse 10. septembril 2006. aastal. Belgia ametiasutused saatsid ta 26. novembril 2006. aastal vastavalt tagasivõtulepingule „ebaseadusliku riigis elamise" eest Rumeeniasse tagasi.

14. 11. jaanuaril 2007. aastal palus ministeerium eelotsusetaotluse esitanud kohtul piirata kohtu korraldusega Gheorghe Jipa vaba liikumist Belgiasse. Oma eelotsusetaotluses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ministeerium ei selgitanud, mida Gheorghe Jipa tagasisaatmise põhjustanud „ebaseaduslik riigis elamine" tähendab.

15. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab muu hulgas, et siseriiklikud õigusnormid, eriti seaduse 248/2005 artiklid 38 ja 39 ning Rumeenia valitsuse dekreet nr 825/1995, on vastuolus EÜ artikliga 18 ja direktiivi 2004/38 artikliga 27. Oma 17. jaanuari 2007. aasta otsusega otsustas Tribunalul Dâmboviţa menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas EÜ artiklit 18 […] tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus Rumeenias kohaldatavad õigusnormid (seaduse 248/2005, mis käsitleb Rumeenia kodanike vaba liikumise korda välisriikides, artiklid 38 ja 39), mis seavad takistusi isikute vabale liikumisele?

2. a) Kas seaduse 248/2005 […] artiklid 38 ja 39, mis takistavad isiku (Rumeenia kodaniku ja nüüd Euroopa Liidu kodaniku) vaba liikumist teise riiki (käesolevas asjas Euroopa Liidu liikmesriigis), kujutavad endast takistust EÜ artiklis 18 sätestatud isikute vabale liikumisele?

b) Kas Euroopa Liidu liikmesriik (käesolevas asjas Rumeenia) võib piirata oma kodanike vaba liikumist teise liikmesriigi territooriumil?

3. a) Kas valitsuse dekreedis [nr 825/1995], millega kiidetakse heaks ühelt poolt Rumeenia valitsuse ning teiselt poolt Belgia Kuningriigi, Luksemburgi Suurhertsogiriigi ja Madalmaade Kuningriigi valitsuse vahel sõlmitud leping, mis käsitleb õigusvastastes olukordades viibivate isikute kodumaale tagasivõtmist (õigusakt, mille alusel otsustati kostja tagasivõtmine „ebaseadusliku riigis elamise" tõttu), nimetatud „ebaseaduslik riigis elamine" kuulub direktiivi 2004/38/EÜ artiklis 27 sätestatud „avaliku korra" või „julgeolekuga" seonduvate põhjuste hulka, nii et see õigustab kõnealuse isiku vaba liikumise piiramist?

b) Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis kas […] direktiivi 2004/38/EÜ artiklit 27 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigid võivad „avaliku korra" või „julgeoleku" huvides automaatselt piirata Euroopa Liidu kodaniku õigust vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, analüüsimata asjaomase isiku „käitumist"?"

16. 17. jaanuari 2007. aasta otsusega palus eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul lahendada eelotsuse küsimused kiirendatud menetluses.

17. 3. aprilli 2007. aasta määrusega otsustas Euroopa Kohtu president eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotluse kiirendatud menetluse kohaldamiseks tagasi lükata.

18. Rumeenia valitsus ja Kreeka valitsus ning komisjon on esitanud kirjalikud märkused. Taotlust kohtuistungi toimumiseks ei esitatud ja kohtuistungit ei toimunud.

IV. Poolte põhiargumendid

19. Rumeenia valitsus on seisukohal, et siseriikliku kohtu eelotsusetaotlus on vastuvõetav vaatamata asjaolule, et Gheorghe Jipa tagasisaatmine toimus enne Rumeenia ühinemist Euroopa Liiduga (EL) 1. jaanuaril 2007. aastal. Kuna ministeerium esitas hagi Gheorghe Jipa liikumisvabaduse piiramiseks 11. jaanuaril 2007. aastal, seega pärast Rumeenia ühinemist EL-iga, on Gheorghe Jipal õigus liikumisvabadusele, mida võib piirata ainult kooskõlas EÜ asutamislepinguga ning selle rakendamiseks võetud meetmetega. Rumeenia valitsus leiab ka, et Euroopa Kohus on pädev käesolevat kohtuasja menetlema, kuna on oht, et Gheorghe Jipa liikumisvabadust võidakse seaduse 248/2005 artikli 38 punkti a alusel piirata. Rumeenia ja Kreeka valitsus märgivad, et asjaolu, et Gheorghe Jipa ei ole EÜ asutamislepingust tulenevat õigust liikumisvabadusele kasutanud, ei ole

asjakohane. Rumeenia lisab, et Euroopa Kohus sedastas kohtuasjas Schempp [5], et ei saa võrdsustada liikmesriigi sellise kodaniku olukorda, kes ei ole kasutanud õigust vabalt liikuda, pelgalt selle asjaolu tõttu puhtalt siseriiklikku laadi olukorraga.

20. Rumeenia valitsus leiab, et tema poolt teiste EL liikmesriikidega sõlmitud tagasivõtulepingute ning nende alusel vastuvõetud Rumeenia siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel tuleb arvestada asjaomast ühenduse õigust. Seetõttu on ta seisukohal, et EÜ artiklit 18 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus seaduse 248/2005 artiklid 38 ja 39, mis piiravad isikute vaba liikumist.

21. Rumeenia seisukoht on, et direktiivi 2004/38 artikkel 27 ei ole käesolevas asjas kohaldatav. Rumeenia väidab, et see seisukoht järeldub muu hulgas direktiivi 2004/38 VI peatüki (artiklid 27–33) üldisest ülesehitusest ning asjaolust, et direktiivi 2004/38 artiklis 27 ette nähtud piirangud on liikumisvabaduse põhimõtte erandiks ning seetõttu tuleb neid tõlgendada kitsalt, nii et ainult vastuvõttev liikmesriik, mitte päritoluliikmesriik, võib direktiivi 2004/38 artikli 27 alusel piirata kodanike liikumisvabadust avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides. Vastuvõttev liikmesriigi kodanik ohustab tema avalikku korda või julgeolekut.

22. Võimaluse kohta, et päritoluliikmesriik piirab oma kodanike liikumisvabadust enda avaliku korra kaitse huvides, väidab Rumeenia valitsus, et vastavalt Rumeenia põhiseadusele ja karistusseadustikule on selline piirang lubatud ainult süütegude puhul, mille eest on ette nähtud eluaegne vangistus või vabadusekaotus, et tagada kriminaalmenetluse seaduspärast kulgu või takistada süüaluse põgenemist. Sellised juhtumid on puhtalt siseriiklikku laadi ning ei kuulu ühenduse õiguse valdkonda.

23. Rumeenia on seisukohal, et kui Euroopa Kohus peaks siiski leidma, et direktiivi 2004/38 artikkel 27 on käesolevas asjas kohaldatav, ei kujuta Gheorghe Jipa „ebaseaduslik riigis elamine" vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale [6] endast ühenduse õiguse kohaselt ohtu avalikule korrale ega julgeolekule. Veel enam, vastavalt direktiivi 2004/38 artikli 27 lõikele 2 ja Euroopa Kohtu praktikale [7] võib liikumisvabadust piirata eranditult pärast põhjalikku tutvumist asjaomase isiku käitumisega ning piiranguid ei tohi kunagi kohaldada automaatselt.

5 – 12. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-403/03: Schempp (EKL 2005, lk I-6421, punkt 22).

6 – 17. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-215/03: Oulane (EKL 2005, lk I-1215, punkt 44); 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-459/99: MRAX (EKL 2002, lk I-6591, punktid 78 ja 90); 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 48/75: Royer (EKL 1976, lk 497, punkt 51); 3. juuli 1980. aasta otsus kohtuasjas 157/79: Pieck (EKL 1980, lk 2171, punktid 18 ja 19); 12. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-265/88: Messner (EKL 1989, lk 4209, punkt 14).

7 – 18. mai 1982. aasta otsus liidetud kohtuasjades 115/81 ja 116/81: Adoui ja Cornuaille (EKL 1982, lk 1665, punktid 8 ja 11) ja 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, lk 1999, punkt 35).

24. Kreeka Vabariik leiab, et seaduse 248/2005 artiklid 38 ja 39 loovad takistusi liidu kodanike EÜ artiklist 18 ja direktiivist 2004/38 tulenevale liikumisvabadusele. Kreeka valitsuse arvates ei ole tõendatud, et Gheorghe Jipa käitumisest tulenevalt oleks vaja piirata tema liikumisvabadust. Kreeka valitsus märgib, et Rumeenia õiguses ette nähtud meetmed on üldised meetmed, mida alati kohaldatakse juhtudel, kui tagasisaatmine toimub kahepoolse tagasivõtulepingu alusel. Kreeka Vabariik leiab samuti, et Rumeenia õigusnormid on vastuolus Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokolli nr 4 (edaspidi „protokoll nr 4") artikliga 2, mis sätestab, et isiku vabadust lahkuda igalt maalt, kaasa arvatud kodumaalt, ei või piirata, välja arvatud kindlatel põhjustel, muu hulgas riikliku julgeoleku ja avaliku korra huvides.

25. Komisjon leiab, et alates Rumeenia ühinemisest Euroopa Liiduga 1. jaanuaril 2007. aastal on Gheorghe Jipa liidu kodanik ning alates sellest kuupäevast on tal õigus EÜ asutamislepingu kohaselt vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, kui asutamislepinguga ja direktiiviga 2004/38 kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti. Liidu kodaniku õigus lahkuda liikmesriigi territooriumilt ja reisida mõnda teise liikmesriiki on täpsemalt sätestatud direktiivi 2004/38 artiklis 4.

26. Komisjon leiab, et hoolimata direktiivi 2004/38 VI peatüki pealkirjast, milles on nimetatud sisenemis- ja elamisõigusele avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides kehtestatavaid piiranguid, reguleerib see peatükk vähemalt mõningatel asjaoludel ka liikmesriikide poolt oma kodanike riigist lahkumisele ja mõnda teise liikmesriiki reisimisele kehtestatavaid piiranguid. Komisjon leiab, et direktiivi 2004/38 artikkel 27 on kohaldatav olukorra suhtes, millega on tegemist eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas kohtuasjas, kus siseriikilikud asutused taotlevad oma riigi kodaniku liikumisvabaduse piiramist, et teatud aja jooksul takistada tema tagasipöördumist liikmesriiki, kust ta saadeti ebaseadusliku riigis elamise tõttu välja. Lisaks võib vastavalt direktiivi 2004/38 artiklitele 27–31 ning kõnealuse direktiivi üldisele mõttele kodaniku liikumisvabadust piirava meetme vastu võtta üksnes liikmesriik, kelle avalikku korda või julgeolekut otseselt ohustatakse. Seetõttu leiab komisjon, et vastavalt EÜ artiklile 18 ja direktiivi 2004/38 VI peatüki sätetele ei või liikmesriik võtta vastu otsust liidu kodaniku liikumisvabaduse piiramiseks ainuüksi selle kodaniku väljasaatnud liikmesriigi taotluse alusel, välja arvatud juhul, kui sellise otsuse vastu võtnud liikmesriik tõendab, et kõnealuse isiku käitumine kujutab endast nimetatud direktiivi artikli 27 kohast ohtu avalikule korrale või julgeolekule.

27. Lisaks leiab komisjon, et siseriikliku kohtu eelotsusetaotluses sisaldunud viide Gheorghe Jipa „ebaseaduslikule riigis elamisele" on äärmiselt ebaselge. Seetõttu ei ole võimalik tuvastada, kas tema „ebaseaduslik riigis elamine" kuulub direktiivis 2004/38 sätestatud avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu valdkonda. Seetõttu leiab komisjon,

et liikmesriik ei või piirata liidu kodaniku liikumisvabadust direktiivi 2004/38 artikli 27 alusel, kui nimetatud piirangu kehtestamise aluseks on üksnes teise liikmesriigi otsus, et kõnealune isik elas tema territooriumil ebaseaduslikult.

siseriiklikele õigusnormidele võib Rumeenia piirata oma kodaniku liikumisvabadust, kui kõnealune isik on Rumeeniasse tagasi saadetud tagasivõtulepingu alusel või juhul, kui tema viibimine mõne muu riigi territooriumil kui Rumeenia võib oluliselt kahjustada Rumeenia huvisid või Rumeenia ja selle riigi kahepoolseid suhteid.

V. Hinnang

A. *EÜ artikli 18 lõige 1 ja direktiivi 2004/38 artikkel 4*

30. Vastavalt EÜ artikli 17 lõikele 1 on iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, liidu kodanik. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt loetakse liidu kodakondsust liikmesriikide kodanike põhistaatuseks.[8] Pärast Rumeenia ühinemist Euroopa Liiduga 1. jaanuaril 2007. aastal on Gheorghe Jipal EÜ artikli 17 lõike 1 alusel Euroopa Liidu kodaniku staatus ning ta võib alates nimetatud kuupäevast muu hulgas oma päritoluliikmesriigi suhtes teostada sellega kaasnevaid õigusi.[9]

28. Siseriiklik kohus palub oma esimese küsimusega ja teise küsimuse esimese poolega selgitust selle kohta, kas EÜ artikliga 18 on vastuolus sellised meetmed nagu seaduse 248/2005 artiklid 38 ja 39, mis sätestavad teatud asjaoludel Rumeenia kodanike liikumisvabaduse piiramise välisriikides kuni kolme aasta jooksul.

31. Euroopa Kohus sedastas 17. septembri 2002. aasta otsuses kohtuasjas C-413/99: Baumbast ja R, et kõnealuses asjas oli hagejal kui liikmesriigi kodanikul ning seega ka kui liidu kodanikul õigus vahetult tugineda EÜ artikli 18 lõikele 1.[10] Leian, et EÜ artikli 18

29. Vastavalt eelotsusetaotlusele taotles ministeerium eelotsusetaotluse esitanud kohtult kuni kolmeaastase piirangu kehtestamist Gheorghe Jipa reisimisele Belgiasse – liikmesriiki, kust ta oli 27. novembril 2006. aastal tagasi saadetud. Lisaks ilmneb eelotsusetaotlusest, et vastavalt asjaomastele

8 – Vt eelkõige 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-413/99: Baumbast ja R (EKL 2002, lk I-7091, punkt 82) ja 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-184/99: Grzelczyk (EKL 2001, lk I-6193, punkt 31).

9 – 23. oktoobri 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-11/06 ja C-12/06: Morgan ja Bucher (EKL 2007, lk I-9161, punkt 22) ja 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-192/05: Tas-Hagen ja Tas (EKL 2006, lk I-10451, punktid 19, 30 ja 31).

10 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse punkt 84.

lõikes 1 sätestatud õigus liikmesriikide territooriumil vabalt liikuda antakse igale liidu kodanikule vahetult EÜ asutamislepingu kõnealuse sätte täpse ja selge sõnastuse alusel, kui asutamislepinguga ja selle rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti. Liidu kodanikel on seega vahetult EÜ artikli 18 lõikest 1 tulenev õigus lahkuda liikmesriigi territooriumilt, sealhulgas oma päritoluliikmesriigi territooriumilt, et reisida mõnda teise liikmesriiki.

32. Lisaks, kui EÜ artikliga 17 ette nähtud liidu kodakondsuse eesmärk ei ole asutamislepingu materiaalse kohaldamisala laiendamine siseriiklikele olukordadele, mis ei ole kuidagi seotud ühenduse õigusega, [11] peab arvestama, nagu märkisid ka Rumeenia ja Kreeka valitsus, et pelgalt asjaolu tõttu, et Gheorghe Jipa ei ole kasutanud õigust vabalt liikuda, ei saa tema olukorda võrdsustada puhtalt siseriiklikku laadi olukorraga. [12]

33. Eelotsusetaotlusest ilmneb, et menetlus siseriiklikus kohtus algatati pärast Gheorghe Jipa tagasisaatmist Belgiast Rumeeniasse tagasivõtulepingu alusel, tulenevalt tema „ebaseaduslikust elamisest" Belgias. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis eelotsusetaotluses, et ministeerium ei ole selgitanud, mida Gheorghe Jipa „ebaseadusliku riigis elamisega" on mõeldud. Peab siiski märkima, et Rumeenia valitsus viitas sellele, et asjaolud, mis seonduvad Gheorghe Jipa „ebaseadusliku elamisega" Belgias, ei kuulu kriminaalõiguse valdkonda.

34. Võttes arvesse esiteks seda, et alates 2007. aasta 1. jaanuarist on Gheorghe Jipal liidu kodaniku põhistaatus, teiseks seda, et ministeerium taotleb tsiviilmenetluses eelotsusetaotluse esitanud kohtult korraldust, mis piiraks Gheorghe Jipa õigust reisida teise liikmesriiki, ning kolmandaks seda, et välja arvatud eelotsusetaotluse esitanud kohtu vähene teave Gheorghe Jipa tagasisaatmise kohta Belgiast tagasivõtulepingu alusel seoses „ebaseadusliku elamisega" Belgias, ei leia ma alust, millele tuginedes võiks Euroopa Kohus otsustada, et piirangud, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus võib muu hulgas seaduse 248/2005 artiklite 38 ja 39 alusel kohaldada Gheorghe Jipa Belgiasse reisimise suhtes, on seotud puhtalt siseriiklikku laadi olukorraga. Seetõttu leian, et käesolev kohtuasi on otseselt seotud ühenduse õigusega.

35. Minu arvates takistavad piirangud, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus võib kohaldada Gheorghe Jipa lahkumise suhtes oma päritoluliikmesriigist, et reisida teise liikmesriiki, EÜ artikli 18 lõikes 1 sätestatud liikumisvabaduse õiguse teostamist. EÜ artikli 18 lõikega 1 tagatud õigus vabalt liikuda liikmesriikide territooriumil kaotaks oma sisu, kui päritoluliikmesriik võiks ilma asjakohase

11 – 5. juuni 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-64/96 ja C-65/96: Uecker ja Jacquet (EKL 1997, lk I-3171, punkt 23).

12 – Vt selle kohta 19. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-200/02: Zhu ja Chen (EKL 2004, lk I-9925, punkt 19).

põhjenduseta keelata oma kodanikel riigi territooriumilt lahkuda teise liikmesriigi territooriumile sisenemise eesmärgil. [13]

36. Käesolevas asjas arutusel olevate siseriiklike õigusnormide hindamisel peab minu arvates lähtuma ka direktiivi 2004/38 [14] artiklist 4, mis reguleerib liidu kodanike õigust lahkuda liikmesriigi territooriumilt, et reisida mõnda teise liikmesriiki.

37. Vastavalt direktiivi 2004/38 artikli 4 lõikele 1 on kõikidel liidu kodanikel, kellel on kehtiv isikutunnistus või pass, õigus lahkuda liikmesriigi territooriumilt, et reisida mõnda teise liikmesriiki. Minu arvates on direktiivi 2004/38 artikli 4 lõike 1 kohaldamisala väga lai, kuna see annab liidu kodanikele, kellel on kehtiv isikutunnistus või pass, õiguse lahkuda kõikidest liikmesriikidest, sealhulgas oma päritoluliikmesriigist, [15] et reisida mõnda teise liikmesriiki. Lisaks sellele ei või vastavalt direktiivi 2004/38 artikli 4 lõikele 2 liidu kodanikelt nõuda väljasõiduviisat ega muid samaväärseid formaalsusi ning liikmesriigid peavad vastavalt artikli 4 lõikele 3 andma oma kodanikele välja kodakondsust tõendava isikutunnistuse või passi ja seda uuendama.

38. Seetõttu olen ma seisukohal, et käesolevas menetluses arutusel olevad siseriiklikud õigusnormid, millega piiratakse liidu kodanike õigust lahkuda oma päritoluliikmesriigist, et reisida mõnda teise liikmesriiki,

13 – Vt analoogia alusel 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-224/02: Heikki Antero Pusa *vs.* Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö (EKL 2004, lk I-5763, punkt 20). Vt asutamisvabaduse kohta ka 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-438/05: International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union *vs.* Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti (EKL 2007, lk I-10779, punkt 69), 27. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas C-81/87: Daily Mail and General Trust (EKL 1988, lk 5483, punkt 16). Vt isikute liikumisvabaduse ja asutamisvabaduse kohta ka 7. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-370/90: Singh (EKL 1992, lk I-4265, punkt 23). 20. septembri 1995. aasta otsuses kohtuasjas C-415/93: Bosman (EKL 1995, lk I-4921, punkt 97) leidis Euroopa Kohus, et „asutamislepingu artikliga [43] jj artiklitega tagatud õigused muutuksid mõttetuks, kui päritoluliikmesriik saaks keelata ettevõtjatel lahkuda oma territooriumilt, et asuda teise liikmesriiki. Samad kaalutlused kehtivad asutamislepingu artikli [39] suhtes normide puhul, mis takistavad ühe liikmesriigi kodanikel, kes soovivad tegeleda tulutoova tööga teises liikmesriigis, kasutada oma liikumisvabadust".

14 – Alates ühinemisest Euroopa Liiduga 1. jaanuaril 2007. aastal on Rumeenia seotud liidu kodanike õigusi reguleerivate EÜ asutamislepingu sätetega ning nendel põhinevate õigusnormide ja kohtupraktikaga vastavalt asjaomases küsimuses vastu võetud üleminekusätetele. Bulgaaria Vabariigi ja Rumeenia Euroopa Liitu vastuvõtmise tingimusi ja korda käsitleva protokolli (ELT 2005 L 157, lk 29) artiklist 20 ja VII lisast ilmneb, et Rumeenia on alates Euroopa Liiduga ühinemise kuupäevast seotud direktiivi 2004/38 sätetega, välja arvatud sätted, mis puudutavad muu hulgas Rumeenia kodanike juurdepääsu liikmesriikide tööturule. Nimetatud küsimuses on Rumeenia suhtes vastu võetud mitmeid üleminekusätteid, mis käsitlevad nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määruse (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT L 257, 19.10.1968, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15) artiklite 1–6 kohaldamist. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetlus ei puuduta Gheorghe Jipa õigusi töötajana, ei ole kõnealused määruse nr 1612/68 sätteid reguleerivad üleminekusätted käesolevas asjas olulised. Direktiivi 2004/38 artiklit 4, mis reguleerib pigem liidu kodanike õigusi üldiselt kui töötajatest liidu kodanike õigusi, kõnealused üleminekusätted ei mõjuta ning seda artiklit kohaldatakse Rumeenia kodanike suhtes täies ulatuses alates 1. jaanuarist 2007.

15 – Vt ka protokolli nr 4 artikli 2 lõiget 2, mis sätestab, et „[i]gaühel on õigus vabalt lahkuda igalt maalt, kaasa arvatud kodumaalt." Protokoll nr 4 jõustus 2. mail 1968. aastal ning sellele on alla kirjutanud kõik liikmesriigid, välja arvatud Kreeka Vabariik. Kuid peame meeles pidama, et Kreeka valitsus tugines punktis 24 toodud argumentides just protokolli nr 4 artikli 2 lõikele 2 ja artikli 2 lõikele 3.

on legitiimsete põhjenduste puudumisel vastuolus EÜ artikli 18 lõikega 1 ja direktiivi 2004/38 artikliga 4.

B. *Direktiivi 2004/38 artikkel 27*

39. Oma teise küsimuse teises osas ja kolmanda küsimuse esimeses osas palub siseriiklik kohus selgitust selle kohta, kas tagasivõtulepingu alusel tagasi saadetud Rumeenia kodaniku „ebaseaduslik elamine" teises liidu liikmesriigis kuulub direktiivi 2004/38 artiklis 27 sätestatud mõistete „avalik kord" või „julgeolek" alla, nii et Rumeenia võib kehtestada piirangu selle isiku liikumisvabadusele teise liikmesriigi territooriumil.

40. Vastavalt EÜ artikli 18 lõikele 1 võib õigusele vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil kehtestada piiranguid ja tingimusi asutamislepingu ja selle rakendamiseks võetud meetmetega. Minu arvates reguleerivad direktiivi 2004/38 VI peatüki „Sisenemis- ja elamisõigusele avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides kehtestatavad piirangud" sätted asjaolusid, mille puhul liikmesriigid võivad piirata liidu kodanike õigust vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil. Kuigi direktiivi 2004/38 VI peatüki pealkiri ei viita otseselt lahkumisõigusele ja selle peatüki paljud sätted käsitlevad tõepoolest sisenemisõigust [16] ja elamisõigust [17], on artikli 27 lõike 1 ja direktiivi preambuli põhjenduse 22 sõnastusest selge, et VI peatükk reguleerib „liidu kodanike liikumisvabaduse" piiramist, ning see küsimus on kahtlemata seotud nii õigusega lahkuda liikmesriigi territooriumilt, et reisida mõnda teise liikmesriiki, kui ka õigusega siseneda teise liikmesriiki.

41. Minu arvates peab direktiivi 2004/38 artikli 27 lõiget 2, mis kordab suuremas osas 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 [18] artiklit 3, tõlgendama muu hulgas lähtudes Euroopa Kohtu praktikast seoses direktiivi 64/221 artikliga 3. Selles küsimuses on Euroopa Kohus järjekindlalt sedastanud, et töötajate liikumisvabadust tuleb tõlgendada laiemalt ja kõrvalekaldeid sellest põhimõttest tuleb tõlgendada kitsalt. Lisaks sellele on Euroopa Kohus sedastanud, et kõrvalekaldeid sellest põhimõttest tuleb eriti kitsalt tõlgendada seoses liidu kodaniku staatu-

16 – Vt direktiivi 2004/38 artikkel 5, mis käsitleb sisenemisõigust.

17 – Vt direktiivi 2004/38 III peatükk, mis käsitleb elamisõigust.

18 – EÜT 56, lk 850; ELT eriväljaanne 05/01, lk 11. Direktiiv 64/221 tunnistati kehtetuks direktiiviga 2004/38 alates 30. aprillist 2006. Vt direktiivi 2004/38 artikli 38 lõige 2.

sega. [19] Kuid Euroopa Kohus on ka leidnud, et avaliku korra mõistele tuginemist õigustavad asjaolud võivad eri riikides ja eri ajal olla erinevad, seetõttu on selles küsimuses vaja jätta pädevatele siseriiklikele asutustele teatav kaalutlusruum asutamislepinguga ette nähtud piires. [20]

42. Direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 kohaselt on „avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed […] kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel". [21] On selge, et mitte ainult direktiivi 2004/38 artikli 27 lõige 2, vaid ka Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika viitab sellele, et avaliku korra või julgeoleku huvides kehtestatud piiranguid ei saa kohaldada asjasse mittepuutuvatel asjaoludel ning üldpreventiivsetel kaalutlustel. [22] Lisaks sellele sätestab direktiivi 2004/38 artikli 27 lõige 2, et varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa selliste piirangute kehtestamist iseenesest põhjendada. [23] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tähendab siseriikliku ametiasutuse poolt avaliku korra mõistele tuginemine lisaks iga seaduserikkumisega kaasnevale ühiskondliku korra häirimisele igal juhul veel mõnda ühiskonna põhihuvi ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu olemasolu. [24]

43. Minu arvates ei või liikmesriik avaliku korra ja julgeoleku kaitse huvides piirata liidu kodanikule antud õigust lahkuda oma päritoluliikmesriigist, et reisida mõnda teise liikmesriiki, ainult sellele tuginedes, et ta saadeti teisest liikmesriigist tagasi „ebaseadusliku elamise" tõttu selles liikmesriigis. Leian, et Euroopa Kohtu otsusest kohtuasjas komisjon *vs.* Hispaania [25] tuleneb, et piirates liidu kodanikele EÜ artikli 18 lõikega 1 antud õigusi, ei või liikmesriik tugineda teise liikmesriigi poolt liidu kodaniku käitumise kohta tehtud üldistele väidetele. Liidu kodaniku põhivabadusi piirates peab liikmesriik ise kontrollima ja kindlaks tegema, kas nende vabaduste kasutamine toob endaga kaasa ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu avalikule korrale.

44. Käesoleval juhul ei viita miski eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt toodud

19 – 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri (EKL 2004, lk I-5257, punktid 64 ja 65).

20 – 4. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 41/74: Yvonne van Duyn *vs.* Home Office (EKL 1974, lk 1337, punkt 18).

21 – Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt peavad avaliku korra ja julgeoleku tagamiseks võetavad siseriiklikud meetmed olema vajalikud ja asjakohased püstitatud eesmärgi saavutamiseks. Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse punkt 91.

22 – Vt 26. veebruari 1975. aasta otsus kohtuasjas 67/74: Bonsignore (EKL 1975, lk 297, punkt 6) ja 28. oktoobri 1975. aasta otsus kohtuasjas 36/75: Rutili (EKL 1975, lk 1219, punkt 29).

23 – Vt eelkõige 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa (EKL 1999, lk I-11, punktid 22–24).

24 – Vt 31. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-503/03: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2006, lk I-1097, punkt 46); eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri, punkt 66; eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bouchereau, punkt 35; ja 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rutili, punkt 28.

25 – Viidatud eespool 24. joonealuses märkuses.

faktides sellele, et Gheorghe Jipa praegune käitumine või tema käitumine minevikus annaks põhjust arvata, et ta võiks ohustada ühiskonna põhihuvisid ning seetõttu oleks Rumeenial vaja vastu võtta meede, mis piiraks avaliku korra või julgeoleku huvides tema EÜ artikli 18 lõikest 1 tulenevat õigust vabalt liikuda. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on kinnitanud, ilmneb eelotsusetaotlusest ning Rumeenia valitsuse esitatud märkustest, et ministeerium taotleb Rumeenia kohtutelt regulaarselt, isegi pärast Rumeenia ühinemist Euroopa Liiduga, kõnealuste siseriiklike õigusnormide alusel korraldusi piirata Rumeenia kodanike õigust lahkuda selle liikmesriigi territooriumilt, et reisida mõnda teise liikmesriiki, kust need kodanikud on tagasivõtulepingu alusel tagasi saadetud.

45. Seetõttu leian, et kuna liikmesriik ei ole kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja eranditult asjaomase isiku isiklikust käitumisest lähtuvalt selgelt tuvastanud, et tema kodaniku poolt EÜ artikli 18 lõikest 1 ja direktiivi 2004/38 artiklist 4 tuleneva päritoluliikmesriigist lahkumise õiguse kasutamine, et reisida mõnda teise liikmesriiki, toob endaga kaasa ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu, ei või päritoluliikmesriik kõnealuse direktiivi artiklis 27 sätestatud „avaliku korra" või „julgeoleku" huvides piirata selle isiku liikumisvabadust.

C. Isiklik käitumine

46. Siseriiklik kohus palub oma kolmanda küsimuse teises osas selgitust selle kohta, kas liikmesriik võib direktiivi 2004/38 artikli 27 alusel „avaliku korra" või „julgeoleku" huvides automaatselt piirata liidu kodaniku õigust liikuda ja elada vabalt mõne liikmesriigi territooriumil, ilma „asjaomase isiku isiklikku käitumist" uurimata.

47. Minu arvates ning punktides 40–44 toodud arutluskäiku järgides ei või liikmesriik direktiivi 2004/38 artikli 27 alusel avaliku korra või julgeoleku kaitse huvides automaatselt piirata liidu kodaniku õigust liikuda ja elada vabalt mõne liikmesriigi territooriumil. Direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 kohaselt peavad liikmesriigid selliste piirangute kehtestamise vältimatu tingimusena põhjalikult uurima asjaomase isiku isiklikku käitumist. Lisaks sätestab direktiivi 2004/38 artikli 27 lõige 2 ühemõtteliselt, et avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel.

48. Seetõttu olen ma arvamusel, et kui liikmesriik piirab avaliku korra või julgeoleku huvides isiku õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil selle isiku isiklikku käitumist põhjalikult uurimata, muudab see kehtetuks mis tahes õigustused kõnealuse piirangu kohaldamiseks.

VI. Ettepanek

49. Eeltoodut arvestades leian, et Euroopa Kohus peaks Tribunalul Dâmbovița esitatud eelotsuse küsimustele vastama järgmiselt:

1. Käesolevas menetluses arutusel olevad siseriiklikud õigusnormid, millega piiratakse liidu kodanike õigust lahkuda oma päritoluliikmesriigist, et reisida mõnda teise liikmesriiki, on põhikohtuasja asjaolude korral vastuolus EÜ artikli 18 lõikega 1 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 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, artikliga 4.

2. Kuna liikmesriik ei ole kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja eranditult asjaomase isiku isiklikust käitumisest lähtuvalt selgelt tuvastanud, et tema kodaniku poolt EÜ artikli 18 lõikest 1 ja direktiivi 2004/38 artiklist 4 tuleneva päritoluliikmesriigist lahkumise õiguse kasutamine, et reisida mõnda teise liikmesriiki, toob endaga kaasa ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu, ei või päritoluliikmesriik kõnealuse direktiivi artiklis 27 sätestatud „avaliku korra" või „julgeoleku" huvides piirata selle isiku liikumisvabadust.

3. Kui liikmesriik piirab avaliku korra või julgeoleku huvides isiku õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil selle isiku isiklikku käitumist põhjalikult uurimata, muudab see kehtetuks mis tahes õigustused kõnealuse piirangu kohaldamiseks.