KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 19. mail 2009 [1]

I. Sissejuhatus

1. Eelotsusetaotlused puudutavad ühenduse õigusnorme niisuguste kolmandate riikide kodanike väljasaatmise kohta, kes ei täida või enam ei täida riigis viibimise tingimusi. Eelotsusetaotlused esitanud kohtu teabe kohaselt ei nõua Hispaania õigus tingimata selliste isikute väljasaatmist, vaid lubab neile määrata üksnes rahatrahvi. Eelotsusetaotlused esitanud kohtul on kahtlus, kas see säte on ühenduse õigusega kooskõlas. Kohus soovib Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määruse (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad [2] (Schengeni piirieeskirjad), tõlgendust. Lisaks omab asjas tähtsust ka Schengeni lepingu [3] rakendamise konventsiooni [4] artikkel 23.

1 – Algkeel: saksa.
2 – ELT L 105, lk 1.
3 – Leping ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta, alla kirjutatud 14. juunil 1985 Schengenis, EÜT 2000, L 239, lk 13; ELT eriväljaanne 19/02, lk 3.
4 – Alla kirjutatud Schengenis 19. juunil 1990, EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9.

II. Õiguslik raamistik

A. *Schengeni piirieeskirjad*

2. Schengeni piirieeskirjade õiguslik alus on EÜ artikli 62 punkt 1 ja punkti 2 alapunkt a:

„Vastavalt artiklis 67 osutatud menetlusele võtab nõukogu viie aasta jooksul pärast Amsterdami lepingu jõustumist:

1) meetmed, millega vastavalt artiklile 14 tagatakse igasuguse kontrolli puudumine isikute, kas liidu kodanike või kolmandate riikide kodanike suhtes sisepiiride ületamisel;

2) liikmesriikide välispiiride ületamisega seotud meetmed, millega kehtestatakse:

a) normid ja kord, mida liikmesriigid järgivad isikute kontrollimisel sellistel piiridel;

b) […]"

3. Schengeni piirieeskirjad jõustusid 13. oktoobril 2006 vastavalt artikli 40 lõikele 1.

4. Artikkel 1 määratleb piirieeskirjade eseme:

„Käesoleva määrusega sätestatakse kontrolli puudumine isikute suhtes, kes ületavad Euroopa Liidu liikmesriikide vahelisi sisepiire.

Sellega kehtestatakse Euroopa Liidu liikmesriikide välispiire ületavate isikute piirikontrolli reguleerivad eeskirjad."

5. Artikkel 5 sätestab territooriumile sisenemise nõuded. Lõige 4 näeb ette kolm erandit neist nõuetest, eelkõige humanitaarsetel kaalutlustel (punkt c).

6. Artikkel 11 sisaldab riigis viibimise kestuse ületamise seaduslikku eeldust juhul, kui puudub sissesõidutempel, ning selle eelduse ümberlükkamise eeskirju ning võimalikku väljasaatmist, kui eeldust ümber ei lükata:

„Artikkel 11

Eeldamine viibimise kestust käsitlevate nõuete osas

1. Kui kolmanda riigi kodaniku reisidokumendis puudub sissesõidutempel, võivad pädevad asutused eeldada, et reisidokumendi omanik ei täida või ei täida enam asja-

ssepuutuvas liikmesriigis kohaldatavaid viibimise kestust käsitlevaid nõudeid.

2. Lõikes 1 esitatud eelduse võib ümber lükata, kui kolmanda riigi kodanik tõendab usaldusväärsete vahenditega […][nende nõuete täitmist].

3. Juhul kui lõikes 1 osutatud eeldust ei lükata ümber, võivad pädevad asutused kolmandate riikide kodanikud asjaomase liikmesriigi territooriumilt välja saata."

7. Artikli 13 lõige 1 näeb ette, et kolmanda riigi kodanikul, kes ei vasta kõigile territooriumile sisenemise nõuetele, on territooriumile sisenemine keelatud. See ei piira varjupaigaõiguse, rahvusvahelise kaitse ega pikaajaliste viisade väljastamisega seotud erisätete kohaldamist.

B. *Schengeni lepingu rakendamise konventsioon*

8. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 23 sisaldab samuti eeskirju selle kohta, kuidas tuleb kohelda kolmandate riikide kodanikke, kes ei täida või enam ei täida riigis kohaldatavaid lühiajalise viibimise nõudeid:

„1. Välismaalane, kes ei täida või enam ei täida konventsiooniosalise territooriumil kohaldatavaid lühiajalise viibimise nõudeid, peab üldjuhul konventsiooniosalise territooriumilt viivitamata lahkuma.

2. Välismaalane, kellel on teise konventsiooniosalise antud kehtiv elamisluba või ajutine elamisluba, peab viivitamata sisenema selle konventsiooniosalise territooriumile.

3. Kui selline välismaalane ei ole vabatahtlikult lahkunud või kui võib eeldada, et ta ei lahku vabatahtlikult, või kui tema viivitamatut lahkumist nõutakse riikliku julgeoleku või avaliku korra huvides, siis tuleb ta siseriikliku õiguse kohaselt välja saata konventsiooniosalise territooriumilt, kus ta kinni peeti. Kui selle konventsiooniosalise siseriikliku õiguse kohaldamine ei luba välismaalast välja saata, siis võib asjaomane konventsiooniosaline lubada välismaalasel jääda oma territooriumile.

4. Asjaomase välismaalase võib välja saata välismaalase päritolumaale või muusse riiki, kuhu tal on lubatud siseneda eelkõige konventsiooniosaliste vahel sõlmitud tagasivõtmiskokkuleppe asjakohaste sätete alusel.

5. Lõige 4 ei piira varjupaigaõiguse siseriiklike sätete, 28. juuli 1951. aasta Genfi pagulasseisundi konventsiooni, mida on muudetud 31. jaanuari 1967. aasta New Yorgi protokolliga, käesoleva artikli lõike 2 ja käesoleva konventsiooni artikli 33 lõike 1 kohaldamist."

9. Nõukogu 20. mai 1999. aasta otsus 1999/436/EÜ, millega määratakse kooskõlas Euroopa Ühenduse asutamislepingu ja Euroopa Liidu lepingu asjakohaste sätetega kindlaks iga Schengeni *acquis*'d moodustava sätte või otsuse õiguslik alus [5], näeb ette, et EÜ artikli 62 lõige 3 on Schengeni lepingu konventsiooni artikli 23 õiguslik alus.

10. Vastavalt nõukogu otsusele 2007/801/EÜ [6] kehtib Schengeni *acquis* alates 21. detsembrist 2007 ka 2004. aastal ühinenud liikmesriikidele, välja arvatud Küpros.

11. Schengeni lepingu konventsiooni artikkel 23 asendati hiljuti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiviga 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel [7]. Selles reguleeritakse kolmandate riikide kodanike väljasaatmine ja tagasisaatmine palju üksikasjalikumalt, kui varasemas ühenduse õiguses.

C. Hispaania õigus

12. Eelotsusetaotlused esitanud kohus kirjeldab Hispaania õigust järgmiselt.

5 – EÜT L 176, lk 17; ELT eriväljaanne 19/01, lk 152.

6 – 6. detsembri 2007. aasta otsus Schengeni *acquis*' sätete täieliku kohaldamise kohta Tšehhi Vabariigis, Eesti Vabariigis, Läti Vabariigis, Leedu Vabariigis, Ungari Vabariigis, Malta Vabariigis, Poola Vabariigis, Sloveenia Vabariigis ja Slovaki Vabariigis (ELT L 323, lk 34).

7 – ELT L 348, lk 98.

13. Vastavalt Ley Orgánica 4/2000 artiklile 53a (Ley Orgánica 8/2000 redaktsioonis) on raske rikkumine

„asjaolu, et isik viibib ebaseaduslikult Hispaania territooriumil, kuna tema elamisluba ei ole pikendatud või talle ei ole väljastatud elamisluba või analoogset vajalikku dokumenti või kui nende kehtivusaeg on lõppenud üle kolme kuu tagasi, ilma et huvitatud isik oleks taotlenud nende uuendamist õigusaktides ette nähtud tähtaja jooksul."

14. Nimetatud käitumise eest karistatakse rahatrahviga, mille sama seaduse artikli 57 kohaselt võib asendada väljasaatmisega:

„Kui rikkujaks on välismaalane ning toime on pandud väga raskena kvalifitseeritav rikkumine või käesoleva konstitutsioonilise seaduse artikli 53 punktides a, b, c, d ja f käsitletud raske rikkumine, võib rahatrahvi kohaldamise asemel isiku pärast vastavat haldusmenetlust Hispaania territooriumilt välja saata."

15. Kõnealuse seaduse artikli 57 lõige 3 näeb siiski ette järgmist:

„Mingil juhul ei tohi samaaegselt kohaldada rahatrahvi ning saata isik Hispaania territooriumilt välja."

III. Asjaolud ja eelotsuse küsimused

16. Julia Zurita García ja Aurelio Choque Cabrera on Boliivia kodanikud. Kontrollide käigus tehti kindlaks, et nad viibisid Hispaanias, kuigi nad ei täitnud või enam ei täitnud riigis viibimise nõudeid.

17. J. Zurita Garcíat kontrolliti 26. septembril 2006. Seejärel saatis Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (valitsuse esindaja Murcia piirkonnas) ta 15. novembril 2006 Hispaania territooriumilt välja ja keelas tal siseneda Schengeni alale viie aasta jooksul. Pärast seda, kui A. Choque Cabrerat 14. mail 2007 kontrolliti, võttis valitsuse esindaja Murcia piirkonnas tema suhtes 30. juulil 2007 vastu sama otsuse nagu J. Zurita García suhtes.

18. Esimeses kohtuastmes jäeti nende otsuste peale esitatud kaebused rahuldamata. Apellatsioonkaebused on Tribunal Superior de Justicia de Murcias, mis on viimane kohtuaste, praegu pooleli.

19. Nimetatud kohtu teabe kohaselt määratleti hiljutises Hispaania õiguses väljasaatmist kui karistust, mis võib rahatrahvi asendada. Järelikult määratakse välismaalastele üldjuhul rahatrahv, kui nad tabatakse ja nad ei täida Hispaaniasse sisenemise ja seal viibimise nõudeid. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt saab neid isikuid vaid raskendavatel asjaoludel välja saata.

20. Eelotsusetaotlused esitanud kohus kaldub siiski arvama, et ühenduse õigusaktide kohaselt peavad kolmandate riikide kodanikud, kes viibivad Euroopa Liidu territooriumil, ilma et nad täidaksid selleks vajalikud nõuded, territooriumilt lahkuma kas siis sisenemiskeelu või väljasaatmise teel. Sellest tulenevalt esitas ta Euroopa Kohtule mõlemas kohtuasjas järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas Euroopa Ühenduse asutamislepingut, eelkõige selle artikli 62 lõiget 1 ja lõike 2 punkti a ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määrust (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieeskirjad), eelkõige selle artikleid 5, 11 ja 13 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus õigusnormid, nagu Hispaania õigusnormid, samuti neid tõlgendav kohtupraktika, mis võimaldavad asendada niisuguse „kolmanda riigi kodaniku" väljasaatmise, kellel puudub Euroopa Liidu territooriumile sisenemiseks ja/või seal viibimiseks õigust andev dokument, rahatrahvi kohaldamisega?"

21. A. Choque Cabrera, Hispaania Kuningriik, Itaalia Vabariik, Austria Vabariik ja Euroopa Ühenduste Komisjon osalesid kirjalikus menetluses. Suulist arutelu ei toimunud. Kolmanda koja esimehe 27. märtsi 2009. aasta määrusega liideti kohtuasjad kohtuotsuse huvides.

IV. Õiguslik hinnang

22. Eelotsusetaotlused esitanud kohus soovib teada, kas Schengeni piirieeskirjade artiklitega 5, 11 ja 13 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on lubatud nende kolmandate riikide kodanike väljasaatmine, kes ei täida riigis viibimise nõudeid või enam neid ei täida, asendada rahatrahviga.

A. *Vastuvõetavus ja eelotsuse küsimuse tõlgendamine*

23. Kuna piirieeskirjad põhinevad EÜ artikli 62 punktil 1 ja punkti 2 alapunktil a, saavad EÜ artikli 68 lõike 1 kohaselt ainult viimase astme kohtud Euroopa Kohtule piirieeskirju puudutava eelotsusetaotluse esitada.

24. Põhikohtuasjades on Tribunal Superior de Justicia de Murcia apellatsiooniastme kohus. Ilmselt puuduvad edasikaebamisvõimalused, mis tema poolt põhikohtuasjas tehtud otsust võiksid muuta. Seega on eelotsusetaotlused esitanud kohtul õigus esitada eelotsusetaotlus.

25. Hispaania on seisukohal, et eelotsusetaotlus kohtuasjas J. Zurita García on siiski vastuvõetamatu, kuna see on oletuslik. Piirieeskirjad ei ole tagasiulatuva jõu puudumise tõttu selle juhtumi puhul ajaliselt kohaldatavad. M. Zurita Garcíat kontrolliti ju enne piirieeskirjade jõustumist. Kuna ka eelotsusetaotlused esitanud kohus piirieeskirjade ajalise kohaldatavuse osas kahtleb, esitas ta küsimuse kohtuasjas A. Choque Cabrera, mille puhul sellist kahtlust ei ole.

26. On tõsi, et ilmselgelt oletuslik taotlus on vastuvõetamatu [8]. Arvan siiski, et taotlust kohtuasjas Zurita García ei tohi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata jätta ning selle juhtumi puhul ei ole vaja uurida piirieeskirjade ajalise kohaldatavuse küsimust.

27. Nagu ma allpool lähemalt selgitan, ei oma piirieeskirjad käesoleva juhtumi puhul tähtsust tervikuna, vaid oluline on ainult nende artikkel 11. Selle sättega identne norm, nimelt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 6b kehtis aga juba 1. jaanuarist 2005 [9] ning see asendati piirieeskirjade artikliga 11. Seega tuleb lähtuda sellest, et juhul kui piirieeskirjade artikkel 11 ei olnud kohaldatav, kehtis põhikohtuasjas M. Zurita García Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 6b.

28. Seetõttu peaks Euroopa Kohus eelotsusetaotlused esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks uurima ka Schengeni lepingu

8 – Vt selle kohta üksikasjalikumalt 11. märtsi 1980. aasta otsus kohtuasjas 104/79: Foglia (EKL 1980, lk 745, punkt 18 jj.); 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-83/91: Meilicke (EKL 1992, lk I-4871, punkt 25 jj); 28. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-467/05: Dell'Orto (EKL 2007, lk I-5557, punkt 40, ja täpsemalt ajalise kohaldatavuse küsimuse kohta punkt 47 jj), ning 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-210/06: Cartesio (EKL 2008, lk I-9641, punkt 67 jj koos edasiste viidetega).

9 – Vt nõukogu 13. detsembri 2004. aasta määruse (EÜ) nr 2133/2004 liikmesriikide pädevate asutuste kohustuse kohta tembeldada süstemaatiliselt kolmandate riikide kodanike reisidokumente liikmesriikide välispiiride ületamisel ning Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ja üldkäsiraamatu sätete sel eesmärgil muutmise kohta (ELT L 369, lk 5) artikli 6 teine lõik, millega lisati artikkel 6b Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni.

rakendamise konventsiooni artiklit 6b, kuigi seda sätet küsimuses mainitud ei ole. [10]

29. Itaalia ja komisjon leiavad õigesti, et eelotsusetaotlused ei sisalda mingeid andmeid, mis võimaldaksid täpselt kindlaks teha, kas piirieeskirjad on tegelikult kohaldatavad. Vastupidi, ei saa välistada, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 üldnorm, mida Austria ja komisjon arutasid, on asjassepuutuv. Seetõttu peaks Euroopa Kohus oma analüüsi ka sellele sättele laiendama.

30. Seevastu ei oma eelotsusetaotluses nimetatud EÜ artikli 62 lõige 1 ja artikli 2 punkt a küsimusele vastamiseks otsest tähtsust, kuna tegemist on õigusliku alusega. See säte kui selline ei sisalda kolmandate riikide kodanike iseseisvaid õigusi ega kohustusi.

31. Selliselt käsitades soovitakse eelotsusetaotlustes teada, kas piirieeskirjade artiklite 5, 11 ja 13 ja/või Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklitega 6b ja 23 on vastuolus niisugused siseriiklikud õigusaktid, mille kohaselt on lubatud asendada rahatrahviga niisuguste kolmandate riikide kodanike väljasaatmine, kes ei vasta või enam ei vasta riigis viibimise nõuetele.

B. *Vastus eelotsuse küsimusele*

1. Piirieeskirjade artiklid 5 ja 13

32. Põhimõtteliselt ei käsitle piirieeskirjad kolmandate riikide kodanike kohtlemist, kes viibivad juba Schengeni alal, kui tekib kahtlus seoses nende riigis viibimise õigusega. Eelkõige käib see artiklite 5 ja 13 kohta.

33. Piirieeskirjade artikli 3 kohaselt on piirieeskirjad kohaldatavad isikute suhtes, kes ületavad välis- või sisepiire. Selle ese on eelkõige välispiiride kontroll ja sisepiiridel kontrolli põhimõtteline kaotamine.

34. See vastab viidatud õiguslikele alustele: EÜ artikli 62 punkt 1 võimaldab vastu võtta meetmed, millega vastavalt artiklile 14 tagatakse igasuguse kontrolli puudumine isikute, kas liidu kodanike või kolmandate riikide

10 – Vt 20. märtsi 1986. aasta otsus kohtuasjas 35/85: Tissier (EKL 1986, lk 1207, punkt 9), ja 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-147/04: De Groot en Slot Allium ja Bejo Zaden (EKL 2006, lk I-245, punkt 68 koos edasiste viidetega).

kodanike suhtes sisepiiride ületamisel. Artikli 62 punkti 2 alapunkt a võimaldab vastu võtta liikmesriikide välispiiride ületamisega seotud meetmed, millega kehtestatakse normid ja kord, mida liikmesriigid järgivad isikute kontrollimisel sellistel piiridel.

35. Selles suhtes näeb artikkel 5 ette kolmandate riikide kodanike Schengeni alale sisenemise nõuded ja artikkel 13 sisenemiskeelu, kui kolmanda riigi kodanik ei täida kõiki nõudeid.

36. Kuid põhikohtuasjad on erinevad, kuna huvitatud isikuid ei saadetud eelotsusetaotlused esitanud kohtu andmete kohaselt riiki sisenemisel välja, vaid nad võeti vastutusele Hispaania territooriumil ebaseadusliku viibimise tõttu. Oletatavasti on kontekst selline, et Boliivia kodanikud võisid kuni 2007. aasta 1. aprillini Schengeni alale siseneda ilma viisata, et seal kuni kolm kuud viibida. [11] M. Zurita García ja A. Choque Cabrera tõenäoliselt ületasid seda tähtaega.

11 – Vt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 20 lõige 1 ning lisaks 3. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-241/05: Bot (EKL 2006, lk I-9627). Viisakohustuse vabastus tulenes nõukogu 15. märtsi 2001. aasta määrusest (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud (EÜT L 81, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 65), muudetud nõukogu 2. juuni 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 851/2005 (ELT L 141, lk 3). Viisanõudest vabastus lõpetati nõukogu 21. detsembri 2006. aasta määrusega (EÜ) nr 1932/2006, millega muudetakse määrust nr 539/2001 (ELT L 405, lk 23).

2. Piirieeskirjade artikkel 11 ja Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 6b

37. Asjaolu, et põhikohtuasjad ei puuduta otseselt piiri ületamist, ei välista siiski piirieeskirjade kohaldamist. Nimelt sisaldavad need eeskirju, mis on piiri ületamisega seotud, kuid puudutavad riigis viibimist. [12]

38. Seega puudutab piirieeskirjade artikkel 11 piiri ületamist, kuna need viitavad sissesõidutemplile. Artikli 10 kohaselt varustavad piirivalveametnikud kolmandate riikide kodanike reisidokumendid välispiiride ületamisel põhimõtteliselt templiga. Reisidokumendi tembeldamise alusel saab piiri ületamise kuupäeva ja koha täpselt kindlaks teha. [13] Sissesõidutemplist on näha, kas kolmandate riikide kodanikud on ületanud lubatud riigis viibimise aega.

39. Sellele tuginedes näeb piirieeskirjade artikli 11 lõige 1 ette ümberlükatava eelduse, et kui nende reisidokumendis ei ole sissesõidutemplit, ei täida või enam ei täida

12 – Peale piirieeskirjade artiklit 11 tuleks nimetada eelkõige artikli 7 lõike 3 punkti c, mis puudutab selle kontrollimist, kas lahkuvate kolmandate riikide kodanikud täitsid viibimise nõudeid.

13 – Määruse nr 2133/2004 põhjendus 7, millele on viidatud 9. joonealuses märkuses.

kolmandate riikide kodanikud riigis viibimise kestuse nõudeid.

40. Piirieeskirjade artikli 11 lõige 3 territooriumilt väljasaatmise kohta tugineb sellele eeldusele. Seda kohaldatakse juhul, kui ei lükata ümber eeldust, et kolmanda riigi kodanik on lubatud territooriumil viibimise kestust ületanud. Ei saa välistada, et põhikohtuasjad tuginevad sellele eeldusele.

41. Piirieeskirjade artikli 11 lõike 3 keeleversioonid igatahes ei kattu. Hispaaniakeelse versiooni kohaselt saadetakse kolmanda riigi kodanik välja. Sellest võib aru saada, et see on kohustuslik. Nagu komisjon selgitab, näevad ülejäänud keeleversioonid seevastu ette, et kolmanda riigi kodaniku võib välja saata. Tegemist ei ole kohustusega, vaid üksnes võimalusega.

42. Ühenduse õigusnormide erinevaid keeleversioone tuleb tõlgendada ühetaoliselt. Juhul kui keeleversioonid üksteisest erinevad, tuleb sätet üldjuhul tõlgendada lähtuvalt selle õigusakti üldisest ülesehitusest ja eesmärgist, mille osa see säte moodustab. [14] Käesolevas asjas ei ole seda siiski vaja üksikasjalikult uurida. Õigusnormi, mis keeleversioonides erineb, tuleb tõlgendada nimelt selle autori tegelikust tahtest lähtuvalt. [15] Piirieeskirjade artikli 11 lõike 3 taustast nähtub, et hispaaniakeelne versioon ei vasta seadusandja tegelikule tahtele, vaid tegemist on tõlkeveaga.

43. Nagu juba sai öeldud, [16] võeti piirieeskirjade artikliga 11 sellesse üle juba olemasolev Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 6b. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõike 3 hispaaniakeelne versioon ei erinenud teistest keeleversioonidest väljasaatmise fakultatiivsuse osas. [17] Kõnealuse hispaaniakeelse versiooni kohaselt võivad liikmesriigid kolmandate riikide kodanikud välja saata, kuid ei ole selleks kohustatud.

44. Ilmselt jäeti piirieeskirjade hispaaniakeelse versiooni koostamisel see vanem versioon tähelepanuta. See võis tuleneda

14 – 5. detsembri 1967. aasta otsus kohtuasjas 19/67: van der Vecht (EKL 1967, 462, 473); 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, 1999, punktid 13/14); 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-56/06: Euro Tex (EKL 2007, lk I-4859, punkt 27) ja 21. veebruari 2008. aasta otsus kohtasjas C-426/05: Tele2 Telecommunication (EKL 2008, lk I-685, punkt 25).

15 – 12. novembri 1969. aasta otsus kohtuasjas 29/69: Stauder (EKL 1969, 419, punkt 3); 7. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas 55/87: Moksel Import ja Export (EKL 1988, lk 3845, punkt 49); 20. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-268/99: Jany jt (EKL 2001, lk I-8615, punkt 47) ja 27. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-188/03: Junk (EKL 2005, lk I-885, punkt 33).

16 – Vt eespool punkt 27.

17 – Hispaania keeles kõlab Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõige 3 järgmiselt: „*De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados*."

sellest, et ei põhjendusi ega ka üldsusele kättesaadavad ettevalmistavad tööd ei viita sellele, et võeti üle olemasolev säte. [18]

45. Vahetulemusena tuleb seega meeles pidada, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõige 3 ja samas sõnastuses piirieeskirjade artikli 11 lõige 3 ei kohusta kolmanda riigi kodanikku territooriumil viibimise nõuetele mittevastamise eelduse alusel välja saatma.

3. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 23

46. Eelkõige Austria aga järeldab Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 alusel kohustust lõpetada kolmanda riigi kodaniku ebaseaduslik riigis viibimine. Selle sätte kohaselt peavad kolmandate riikide kodanikud Schengeni riigist lahkuma, kui nad ei täida või enam ei täida riigis viibimise nõudeid. Kui see ei toimu vabatahtlikult või kui esineb eriline kiireloomulisus, siis tuleb nad vastavalt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõikele 3 siseriikliku õiguse alusel välja saata konventsiooniosalise territooriumilt, kus nad kinni võeti.

47. Kui saksakeelset versiooni isoleeritult vaadata, siis tundub, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõige 3 ja/või piirieeskirjade artikli 11 lõige 3 ning Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõige 3 käsitlevad eri juhtumeid, kuna jutt käib esiteks väljasaatmisest (*Ausweisung*) ja teiseks tagasisaatmisest (*Abschiebung*). Saksa keeles mõistetakse esimese all riigis viibimise lõpetamise otsust ja viimase all niisuguse otsuse täitmist.

48. Igal juhul oleks väär sellele mõistete erinevusele liiga suurt tähtsust omistada. Teistes keeleversioonides ei ole erinevus nii selgesti tuntav. Ingliskeelsed versioonid kasutavad mõlemas õigusaktis mõistet „*to expell*”, hispaaniakeelsed mõisted „*expulsar*” ja prantsuskeelsetes versioonides kasutatakse ühelt poolt „*expulser*” ja teiselt poolt „*éloigner*”.

49. Peale selle ei ole Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõikes 3 ja/või piirieeskirjade artikli 11 lõikes 3 eeskirju väljasaatmise täitmise kohta ning Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklist 23 ei nähtu mingeid sõnaselgeid eeskirju väljasaatmisotsuse kohta,

18 – Esimest korda ilmub Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklile 6b vastav säte piirieeskirjade 23. märtsi 2005. aasta eelnõus: nõukogu dokumendi 9630/05 versioonis artikkel 9bis, http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf. Piirieeskirjade varasemate eelnõude kohaselt kustutati Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 6b, seda asendamata. Kättesaadavates dokumentides ei põhjendatud ei seda kustutamist ega ka piirieeskirjadesse ülevõtmist. Selle põhjuseks on tõenäoliselt see, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6 punkt b töötati välja alles piirieeskirjade vastuvõtmise menetluse ajal ning kuna komisjon tegi selles teises seadusandlikus menetluses ettepaneku panna see eeldus viibimise kestuse ületamise kohta Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ühte teise ossa. Seda osa piirieeskirjad ei mõjutanud ning seega ei olnud vaja eelduse eeskirja piirieeskirjades arvesse võtta.

mis väljasaatmise teel täide saadetakse. Alles vahepeal vastu võetud direktiiv 2008/115 teeb selgelt vahet tagasisaatmisotsuse [19] ja väljasaatmise [20] kui otsuse täitmise vahel.

50. Järelikult tuleb asuda seisukohale, et nii Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõike 3 ja/või piirieeskirjade artikli 11 lõike 3 kui ka Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõike 3 eesmärk on kolmanda riigi kodaniku väljasaatmine, tegemata täpselt vahet haldusotsusel ja selle täitmisel.

51. Nagu ka riiki sisenemise keeld, mille Austria piirieeskirjade artikli 13 alusel esile tõstis, tugineb Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 23 Schengeni riikide ühisele huvile ära hoida kolmandate riikide kodanike ebaseaduslikku viibimist Schengeni alal või vähemalt see lõpetada. Kuna kontrolli sisepiiridel enam ei toimu, on karta, et kolmandate riikide kodanikud, kes viibivad ebaseaduslikult ühes liikmesriigis, liiguvad edasi teise liikmesriiki ja viibivad siis seal ebaseaduslikult. Itaalia rõhutab õigesti, et direktiiv 2008/115 läheb samas suunas.

52. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 23 hõlmab põhimõtteliselt kõiki kolmandate riikide kodanikke, kes viibivad Schengeni alal, kuigi nad ei täida või enam ei täida kõiki riigis viibimise nõudeid. Võib tekkida vaid küsimus, kas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b ja/või piirieeskirjade artikli 11 kohane eeldatav riigis viibimise kestuse ületamine allub muudele eeskirjadele.

53. Arvestades eelkõige piirieeskirjade artikli 11 tausta, st eeskätt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b tekkelugu, ei anna selle sõnastus niisuguseks tõlgenduseks alust. Komisjon tegi veel ettepaneku, et pädevad asutused *võivad* [21] riigis viibimise kestuse ületamise eelduse korral kohaldada Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõiget 3. Sellest järeldub, et liikmesriikidel on õigus artikli 23 lõiget 3 kohaldada. Hispaania tegi seevastu ettepaneku, et liikmesriike kohustataks sõnaselgelt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõiget 3 kohaldama [22]. See ettepanek ei läinud aga läbi ning Schen-

19 – Direktiivi 2008/115 artikli 3 punkt 4.

20 – Direktiivi 2008/115 artikli 3 punkt 5.

21 – 6. novembri 2003. aasta ettepanek: nõukogu määrus liikmesriikide pädevate asutuste kohustuse kohta tembeldada süstemaatiliselt kolmandate riikide kodanike reisidokumente liikmesriikide välispiiride ületamisel ning Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ja üldkäsiraamatu sätete sel eesmärgil muutmise kohta (KOM(2003) lõplik), ilmselt ei ole ELT-s avaldatud.

22 – Nõukogu 30. märtsi 2004. aasta dokument 7858/04 http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf, lk 4, punkt 10.

geni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõike 3 lõplikult vastu võetud versioon ei sisalda seega mingit viidet Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõikele 3.

54. Järelikult tuleb Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 kohaldamine Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b ja/või piirieeskirjade artikli 11 kohase eelduse korral kindlaks teha tõlgendamise üldeeskirjade alusel. Kummagi viimati nimetatud artikli endine lõige 3 ei näe selles osas ette mingit erandit Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklist 23, vaid selgitab ainult, et viibimise kestuse ületamise eeldus võib õigustada väljasaatmist [23].

55. Siiski, vastupidi Austria teesile ei nähtu Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõikest 3, et liikmesriigid on ühenduse õiguse kohaselt kohustatud välja saatma. Vastupidi, komisjon rõhutab õigesti Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 23 sisalduvaid piiranguid.

23 – Niisugune tõlgendus tagab muu hulgas, et piirieeskirjade artikkel 11 ei ole direktiivi 2008/115 suhtes mittevajalik erinorm. Seevastu tuleb tulevikus direktiivi sätteid arvesse võtta ka väljasaatmise korral, mis tugineb viibimise kestuse ületamise eeldusele.

56. Kõigepealt ei ole väljasaatmine üldreegel, vaid erand. Lõiked 1 ja 2 lähtuvad sellest, et kolmanda riigi kodanik lahkub vabatahtlikult. See on võrreldes väljasaatmisega leebem vahend ja see on Hispaania sõnul samuti kooskõlas siseriiklike õigusnormidega.

57. Kuid eelkõige ei sisalda artikli 23 lõige 3 väljasaatmise õiguslikku alust, vaid viitab siseriiklikule õigusele. Tundub, et konkreetseid nõudeid, kuidas siseriiklik õigus peab küsimusega tegelema, ei ole ette nähtud. Seevastu lubab Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõike 3 teine lõik liikmesriikidel sõnaselgelt kolmandate riikide kodanikel riiki jääda, kui siseriiklik õigus ei luba välja saata. Need õigusnormid eeldavad tingimata seda, et liikmesriigid võivad näha ette erandeid väljasaatmisest, kuid ei sisalda liikmesriikide vabaduse suhtes niisuguste erandite määratlemisel mingeid piiranguid. Seega ei saa olla väljasaatmise kohustust.

58. Lisaks räägib Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 piiratud ulatus vastu ideele, mille kohaselt tuleks seda mõista

kui kohustuslikku eeskirja väljasaatmise või tagasisaatmise korral. Säte sisaldab vaid alus-põhimõtteid ja miinimumeeskirju, mis nõuavad sisuliselt siseriiklikus õiguses üksikasjalike eeskirjade vastuvõtmist.

59. Seda illustreerib eelkõige Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 ja vahepeal vastuvõetud direktiivi 2008/115 võrdlus. Viimane sisaldab palju üksikasjalikumaid eeskirju nende kolmandate riikide kodanike kohtlemise kohta, kes viibivad Schengeni alal, kuigi nad ei täida või enam ei täida viibimise tingimusi. Sellegipoolest jätab direktiivi artikkel 4 liikmesriikidele sõnaselgelt vabaduse rakendada veel soodsamaid eeskirju.

60. Väljasaatmiskohustuse puudumine ei ole ka vastuolus kõigi Schengeni riikide ühise huviga lõpetada kolmandate riikide kodanike ebaseaduslik viibimine. Seevastu tuleb lähtuda sellest, et Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 viide siseriiklikule õigusele tugineb liikmesriikidevahelisele suurele usaldusele ja solidaarsusele. See põhjendab ka tähtsate otsuste vastastikust tunnustamist muudes valdkondades [24] ja räägib vastu ebaseadusliku viibimise lõpetamise kohustuse vajadusele ühenduse õiguses. Vastupidi, tuleb asuda seisukohale, et liikmesriigid võtavad ka ilma niisuguse kohustuseta vajalikud meetmed.

61. Pealegi ei ilmne, et Hispaania seda usaldust ei vääri. Hispaania valitsuse andmete kohaselt ei tähenda rahatrahv seda, et sallitakse mis tahes ebaseaduslikku viibimist. Vastupidi, kolmanda riigi kodanik on seaduse alusel kohustatud 15 päeva jooksul riigist lahkuma. Kui ta seda ei tee, algatatakse jätkuva riigis viibimise tõttu ilma riigis viibimise tingimusi täitmata uus karistuse kohaldamise menetlus. Kuna rahatrahv juba määrati, toob see kaasa väljasaatmise menetluse.

62. Seega ei ole Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõikega 3 vastuolus niisugused siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad asendada niisuguse kolmanda riigi kodaniku väljasaatmise, kellel puudub Euroopa Liidu territooriumile sisenemiseks ja/või seal viibimiseks õigust andev dokument, rahatrahvi kohaldamisega.

24 – Vt kriminaalkaristuste vastastikuse tunnustamise kui *ne bis in idem* põhimõtte aluse kohta 11. veebruari 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-187/01 ja C-385/01: Gözütok ja Brügge (EKL 2003, lk I-1345, punkt 33), ning mis puudutab kahekordsest süüdimõistmisest loobumist väljaandmise korral 3. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-303/05: Advocaten voor de Wereld (EKL 2007, lk I-3633, punkt 57).

V. Ettepanek

63. Sellest tulenevalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

1. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõige 3 ja sellega samas sõnastuses Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määruse (EÜ) nr 562/2006 (millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad) artikli 11 lõige 3 ei kohusta kolmandate riikide kodanikke välja saatma Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 6b lõikes 1 ja/või määruse artikli 11 lõikes 1 sätestatud eelduse tõttu, et riigis viibimise tingimused ei ole täidetud.

2. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 23 lõikega 3 ei ole vastuolus niisugused siseriiklikud õigusnormid nagu on kõne all käesolevas asjas ja mis võimaldavad asendada niisuguse kolmanda riigi kodaniku väljasaatmise, kellel puudub Euroopa Liidu territooriumile sisenemiseks ja/või seal viibimiseks õigust andev dokument, rahatrahvi kohaldamisega.