Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PRIIT PIKAMÄE
esitatud 10. veebruaril 2021 [1]

Kohtuasi C-546/19

BZ
versus
Westerwaldkreis

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Piirikontroll, varjupaik ja sisseränne – Sisserändepoliitika – Ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine – Direktiiv 2008/115/EÜ – Kohaldamisala – Kolmanda riigi kodaniku suhtes pärast kriminaalkorras süüdimõistmist väljastatud sissesõidukeeld – Avaliku korra ja avaliku julgeolekuga seotud põhjused – Tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamine – Sissesõidukeelu õiguspärasus

1. Käesolevas kohtuasjas on Euroopa Kohtu poole taas pöördunud Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus), esitades talle eelotsusetaotluse, milles palutakse tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel [2].

2. Käsitletaval juhul võimaldavad eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused anda Euroopa Kohtul vajalikke selgitusi kahe aspekti kohta, mis puudutavad direktiivis 2008/115 sätestatud „sissesõidukeeldu“, mis välistab igasuguse sisenemise ükskõik missuguse liikmesriigi territooriumile ja seal viibimise. Täpsemalt palutakse Euroopa Kohtul esiteks kindlaks määrata, missuguse ulatusega on kaalutlusruum, mis on liikmesriikidele jäetud ainult riigisisese õigusega reguleeritavate sissesõidukeeldude otsustamisel, ning teiseks määratleda õiguslik seos, mis on loodud selle direktiiviga sissesõidukeelu ja tagasisaatmisotsuse vahel.

[1] Algkeel: prantsuse.

[2] ELT 2008, L 348, lk 98; parandus ELT 2019, L 240, lk 17.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiiv 2008/115

3. Direktiivi 2008/115 artiklis 1 „Sisu“ on ette nähtud:

„Käesolevas direktiivis sätestatakse ühised nõuded ja kord, mida tuleb kohaldada liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluvate[…] põhiõigustega ja rahvusvahelise õigusega, kaasa arvatud pagulaste kaitse ja inimõigustega seotud kohustustega.“

4. Selle direktiivi artikli 2 „Reguleerimisala“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike suhtes.

2. Liikmesriigid võivad otsustada mitte kohalda käesolevat direktiivi kolmandate riikide kodanike suhtes:

[…]

b) kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt siseriiklikule õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust.“

5. Direktiivi artiklis 3 „Mõisted“ on ette nähtud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

4) „tagasisaatmisotsus“ – haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestatakse või sätestatakse tagasipöördumiskohustus;

[…]

6) „sissesõidukeeld“ – haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus;

[…]“.

6. Direktiivi 2008/115 artikli 6 „Tagasisaatmisotsus“ lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Ilma et see piiraks lõigetes 2 kuni 5 sätestatud erandite kohaldamist, väljastavad liikmesriigid tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult.“

7. Direktiivi artikli 9 „Väljasaatmise edasilükkamine“ lõikes 1 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid lükkavad väljasaatmise edasi, kui:

a) see oleks vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega […]“.

8. Direktiivi artiklis 11 „Sissesõidukeeld“ on ette nähtud:

„1. Tagasisaatmisotsustele lisatakse sissesõidukeeld:

a) kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või

b) kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud.

Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sissesõidukeelu.

2. Sissesõidukeelu kestus määratakse igal üksikjuhul kindlaks pärast kõigi oluliste asjaolude hoolikat kaalumist ning see ei ületa põhimõtteliselt viit aastat. Sissesõidukeelu kestus võib siiski ületada viit aastat, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.

[…]“.

2. Määrus (EÜ) nr 1987/2006

9. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. detsembri 2006. aasta määruse (EÜ) nr 1987/2006, mis käsitleb teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (SIS II) loomist, toimimist ja kasutamist,[3] artikli 24 lõigetes 1–3 on sätestatud:

„1. Andmed selliste kolmandate riikide kodanike kohta, kelle suhtes on sisestatud hoiatusteade riiki sisenemise või riigis viibimise keelamise eesmärgil, sisestatakse siseriikliku hoiatusteate alusel, mis põhineb pädeva haldusasutuse või kohtu poolt vastavalt siseriiklikes õigusaktides sätestatud korrale tehtud otsusel, mis on tehtud üksikjuhtumi hindamise alusel. Selliste otsuste peale kaebamine toimub siseriiklike õigusaktide kohaselt.

2. Hoiatusteade sisestatakse, kui lõikes 1 osutatud otsus põhineb avalikku korda ja julgeolekut või riigi julgeolekut ähvardaval ohul, mida kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil võib endast kujutada. Selline olukord tekib eelkõige järgmistel juhtudel:

a) kui kolmanda riigi kodanikule on mõistetud õiguserikkumise toimepanemise koha liikmesriigis karistus, mis hõlmab vähemalt aastast vabadusekaotust;

[3] ELT 2006, L 381, lk 4; parandus ELT 2015, L 23, lk 19.

b) kui tegemist on kolmanda riigi kodanikuga, kelle puhul on piisavalt alust arvata, et ta on toime pannud rasked kuriteod või kelle puhul on olemas selged märgid, et ta kavatseb sellised kuriteod mõne liikmesriigi territooriumil toime panna.

3. Hoiatusteate võib samuti sisestada, kui lõikes 1 osutatud otsus põhines asjaolul, et kolmanda riigi kodaniku suhtes on kohaldatud väljasaatmist, sisenemisest keeldumist või tagasisaatmist hõlmavat meedet, mida ei ole tühistatud või mille täitmist ei ole peatatud ja milles sisaldub või millega kaasneb sisenemiskeeld või vajaduse korral riigis elamise keeld ning mis põhineb kolmandate riikide kodanike sisenemise või riigis elamisega seotud siseriiklike eeskirjade eiramisel."

B. Saksa õigus

10. Välismaalaste liitvabariigi territooriumil elamist, töötamist ja integratsiooni käsitleva seaduse (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet; *BGBl.* 2008 I, lk 162) põhikohtuasja faktiliste asjaolude suhtes kohaldatavas redaktsioonis (edaspidi „AufenthG") on § 11 „Riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld", mis on sõnastatud järgmiselt:

„1. Välismaalane, kellele on tehtud lahkumisettekirjutus või kes on tagasi- või välja saadetud, ei tohi liikmesriigi territooriumile uuesti siseneda ega seal viibida ning talle ei anta elamisluba isegi juhul, kui tal oleks sellele käesoleva seaduse alusel õigus.

2. Sissesõidukeelu ja riigis viibimise keelu kestus määratakse kindlaks omal algatusel. Seda tähtaega hakatakse arvestama alates välismaalase lahkumisest. Lahkumiskohustuse korral määratakse keelu kestus koos lahkumisettekirjutusega. Muudel juhtudel määratakse see kindlaks samal ajal, kui tehakse väljasaatmishoiatus, kuid hiljemalt välja- või tagasisaatmise hetkel. […].

3. Sissesõidukeelu ja riigis viibimise keelu kestuse küsimuses tehakse diskretsiooniotsus. See kestus tohib ületada viit aastat üksnes juhul, kui välismaalane saadeti välja kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena või kui ta kujutab endast tõsist ohtu avalikule julgeolekule ja avalikule korrale. Keelu kestus ei tohi ületada kümmet aastat.

[…]".

11. AufenthG §-s 50 „Lahkumiskohustus" on sätestatud:

„1. Välismaalasel on kohustus riigi territooriumilt lahkuda, kui tal ei ole või ei ole enam nõutavat elamisluba […]

2. Välismaalane on kohustatud liitvabariigi territooriumilt lahkuma viivitamatult või kui talle on määratud territooriumilt lahkumise tähtaeg, siis enne selle tähtaja möödumist.

[…]".

12. AufenthG § 51 „Riigis viibimise õiguspärasuse lõppemine; piirangute edasikehtimine“ lõike 1 punktis 5 on ette nähtud:

„1. Elamisluba kaotab kehtivuse järgmistel juhtudel:

[…]

5) välismaalase väljasaatmise korral, […]“.

13. AufenthG § 53 „Lahkumisettekirjutus“ lõikes 1 on sätestatud:

„Välismaalasele, kelle riigisviibimine kujutab endast ohtu avalikule julgeolekule või avalikule korrale, demokraatlikule ja vabale põhiseaduslikule korrale või Saksamaa Liitvabariigi ükskõik missugusele muule olulisele huvile, tehakse lahkumisettekirjutus, kui kaalumine, kumb on tähtsam, kas huvi tema lahkumise vastu või tema huvi jääda liitvabariigi territooriumile, näitab konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid arvestades, et avalik huvi tema lahkumise vastu on ülekaalus.“

14. AufenthG § 54 lõike 1 punktis 1 on ette nähtud:

„1. Huvi välismaalane välja saata § 53 lõike 1 tähenduses on eriti suur:

1) kui talle on mõistetud jõustunud kohtuotsusega vangistus […]“.

15. AufenthG § 58 „Väljasaatmine“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Välismaalane saadetakse välja, kui tema kohustus riigi territooriumilt lahkuda on täitmisele pööratav, kui talle ei ole määratud tähtaega territooriumilt lahkumiseks või kui see tähtaeg on möödunud ning kui ei ole tagatud, et ta täidab riigi territooriumilt lahkumise kohustuse vabatahtlikult, või kui tundub, et seda on vaja kontrollida avaliku julgeoleku ja avaliku korraga seotud põhjustel. […]

2. […] Muudel juhtudel muutub riigi territooriumilt lahkumise kohustus täitmisele pööratavaks alles siis, kui täitmisele pööratavaks muutub keeldumine välja anda elamisluba või muu haldusakt, mille kohaselt on välismaalane kohustatud riigi territooriumilt vastavalt § 50 lõikele 1 lahkuma.

[…]“.

16. AufenthG § 60a „Väljasaatmise ajutine peatamine“ lõigetes 2–4 on sätestatud:

„2. Välismaalase väljasaatmine peatatakse seniks, kuni see on faktilistel ja õiguslikel põhjustel võimatu ning talle ei ole antud välja tähtajalist elamisluba. […]

3. Välismaalase väljasaatmise peatamine ei vabasta teda kohustusest riigi territooriumilt lahkuda.

4. Välismaalasele, kelle väljasaatmine on peatatud, antakse välja tõend.

[…]“.

II. Vaidluse aluseks olevad asjaolud, menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

17. Määratlemata kodakondsusega BZ on sündinud Süürias ja elab alates 1990. aastast Saksamaal. Ehkki tal on alates sellest ajast riigist lahkumise kohustus, viibib ta siiski selles liikmesriigis edasi AufenthG § 60a kohase erandina antud viibimisõiguse alusel, mida on pidevalt pikendatud.

18. BZile mõisteti 17. märtsil 2013 kolme aasta ja nelja kuu pikkune vangistus terrorismi toetamisega seotud kuritegude eest. 2014. aasta märtsis vabastati ta tingimisi ülejäänud karistuse osa kandmisest.

19. Selle kriminaalkorras süüdimõistmise tõttu tegi Westerwaldkreis (Westerwaldi maakond) BZi suhtes 24. veebruari 2014. aasta otsusega AufenthG § 53 punkti 1 alusel lahkumisettekirjutuse (edaspidi „lahkumisettekirjutus“). See otsus sisaldas ka liitvabariigi territooriumile sissesõidu ja seal viibimise keeldu kuue aasta jooksul – mida hiljem vähendati nelja aastani – alates lahkumiskuupäevast ning piiranguga maksimaalselt 21. juulini 2023. Samal ajal tegi Westerwaldkreis BZi suhtes väljasaatmishoiatuse.

20. BZ vaidlustas need otsused. Vaidlustuskomisjoni istungil tunnistas Westerwaldkreis väljasaatmishoiatuse kehtetuks. Ülejäänud osas jäeti vaie rahuldamata.

21. Seejärel esitas BZ Verwaltungsgericht Koblenzile (Koblenzi halduskohus, Saksamaa) kaebuse, milles palus tühistada lahkumisettekirjutuse ning riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu ning mis jäeti selle kohtu otsusega rahuldamata. BZ esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalzile (Rheinland-Pfalzi liidumaa kõrgeim halduskohus, Saksamaa).

22. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (föderaalne rände- ja pagulasamet, Saksamaa) jättis seejärel BZi varjupaigataotluse 21. juuli 2017. aasta otsusega riigisisese õiguse alusel ilmselge põhjendamatuse tõttu rahuldamata. Samal ajal tuvastas see ametiasutus, et BZi ei saa Süüriasse välja saata, sest selle riigi puhul on täidetud väljasaatmiskeelu tingimused, mis on sätestatud AufenthG §-s 60, tõlgendatuna koostoimes Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 3.

23. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Rheinland-Pfalzi liidumaa kõrgeim halduskohus) jättis 5. aprilli 2018. aasta otsusega BZi apellatsioonkaebuse rahuldamata. Viimane esitas seepärast eelotsusetaotluse esitanud kohtule kassatsioonkaebuse.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et on juba jätnud niisuguse kassatsioonkaebuse rahuldamata osas, mis puudutab BZi suhtes tehtud lahkumisettekirjutust, mis on seega jõustunud, ning eraldas kassatsioonimenetluse, jätkates seda ainult osas, milles see puudutab otsust vähendada lahkumisettekirjutusega koos kohaldatud riiki sissesõidu ja seal viibimise keelu kestust neljale aastale alates võimalikust lahkumisest ja maksimaalselt 21. juulini 2023.

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitusest Saksa õiguse kohta ilmneb, et AufenthG § 53 alusel tehtud lahkumisettekirjutus ei vii tingimata asjaomase välismaalase väljasaatmiseni. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul võib isikute suhtes, kelle riigis viibimine kujutab endast ohtu avalikule julgeolekule, nimelt teha lahkumisettekirjutuse isegi siis, kui nende väljasaatmine Saksamaa territooriumilt ei ole sihtriigis valitseva olukorra tõttu võimalik. Niisugusel juhul toob lahkumisettekirjutus esiteks kaasa selle, et asjaomase välismaalase elamisluba kaotab kehtivuse

vastavalt AufenthG § 51 lõike 1 punktile 5, ning teiseks selle, et tal keelatakse AufenthG § 11 lõike 1 kohaselt riiki siseneda ja riigis viibida ning sellele välismaalasele keelatakse anda välja uut elamisluba enne, kui möödub lahkumisettekirjutuse kehtivusaeg.

26. Selles kontekstis on eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimus, kas riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mille võib riigisisese õiguse alusel kohaldada isegi juhul, kui isikule ei ole tehtud väljasaatmishoiatust, on liidu õigusega kooskõlas. Selles küsimuses täpsustab see kohus, et Saksa õiguse järgi ei kujuta lahkumisettekirjutus endast iseenesest „tagasisaatmisotsust" direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 4 tähenduses, sest sellena on hoopis kvalifitseeritav väljasaatmishoiatus.

27. Konkreetselt on tal kahtlusi, kas riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida on kolmanda riigi kodanikule kohaldatud „muudel kui rändega seotud" põhjustel, eelkõige koos lahkumisettekirjutusega, kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse. Kui sellele küsimusele tuleb vastata jaatavalt, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeldu ei saa pidada selle direktiivi nõuetele vastavaks, kui samal ajal selle keelu määramisega tehtud väljasaatmishoiatuse tunnistas kehtetuks asutus, kes selle tegi.

28. Kui peaks leitama, et tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamine tähendab tingimata, et koos selle otsusega kohaldatud sissesõidukeeld on õigusvastane, tekib eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimus, et kas nii on see ka juhul, kui tagasisaatmisotsusele eelnenud lahkumisettekirjutus on jõustunud.

29. Selles olukorras otsustas Bundesverwaltungsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. a) Kas kolmanda riigi kodaniku suhtes „muudel kui rändega seotud" põhjustel kohaldatud sissesõidukeeld kuulub igal juhul [direktiivi 2008/115] kohaldamisalasse, kui liikmesriik ei ole kasutanud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b sätestatud võimalust?

b) Juhul, kui vastus esimese küsimuse punktile a on eitav: kas niisugune sissesõidukeeld ei ole direktiiviga 2008/115 hõlmatud ka siis, kui hoolimata tema suhtes tehtud lahkumisettekirjutusest, millega sissesõidukeeld on seotud, viibib kolmanda riigi kodanik juba ebaseaduslikult liikmesriigi territooriumil ning kuulub seega põhimõtteliselt direktiivi kohaldamisalasse?

c) Kas „muudel kui rändega seotud" põhjustel kohaldatud sissesõidukeeldude hulka kuulub sissesõidukeeld, mis on seotud avaliku julgeoleku ja avaliku korra huvides (käesolevas asjas üksnes üldpreventiivsetel põhjustel terrorismivastase võitluse eesmärgil) tehtud lahkumisettekirjutusega?

2. Kui Euroopa Kohus vastab esimesele küsimusele, et kõnesolev sissesõidukeeld kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse, siis:

a) kas ametiasutuse poolt tagasisaatmisotsuse (käesolevas asjas väljasaatmishoiatus) kehtetuks tunnistamise tagajärg on see, et sellega samal ajal kohaldatud sissesõidukeeld direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 6 tähenduses muutub õigusvastaseks;

b) kas niisugune õiguslik tagajärg saabub ka siis, kui enne tagasisaatmisotsust tehtud lahkumisettekirjutus on muutunud lõplikuks?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus

30. Nende küsimuste kohta esitasid kirjalikke seisukohti Saksamaa valitsus ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon.

31. Euroopa Kohus saatis 23. aprillil 2020 eelotsusetaotluse esitanud kohtule teabepäringu, mis puudutas põhikohtuasja õiguslikku raamistikku. Viimase 6. mai 2020. aasta kuupäeva kandev vastus saabus Euroopa Kohtusse 27. mail 2020.

32. Euroopa Kohus esitas 8. oktoobri 2020. aasta menetlust korraldava meetmena kõikidele huvitatud pooltele küsimuse kirjalikuks vastamiseks. Kirjalikud seisukohad selle küsimuse kohta esitati määratud tähtaja jooksul.

IV. Õiguslik analüüs

33. Saksamaa valitsus on esitanud vastuväite, et esimene eelotsuse küsimus on vastuvõetamatu. Kuna mulle näib, et ta peab selle argumendiga vaikimisi silmas ka teist küsimust, alustan oma analüüsi vastuvõetavuse analüüsiga (A jagu) ning siis keskendun kõikide nende eelotsuse küsimuste sisule (B jagu).

A. Vastuvõetavus

34. Saksamaa valitsus väidab oma kirjalikes seisukohtades, et vastupidi sellele, mis ilmneb eelotsusetaotlusest, on Saksamaa Liitvabariik kasutanud direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktiga b antud võimalust jätta see direktiiv kohaldamata kolmandate riikide kodanike suhtes, kellele on mõistetud kriminaalkaristus, mis näeb ette või toob kaasa nende tagasisaatmise vastavalt riigisisesele õigusele.

35. Kõnealune valitsus põhjendab seda väidet nii, et juhib Euroopa Kohtu tähelepanu asjaolule, et selle Saksa seaduse seletuskiri, millega on direktiiv 2008/115 üle võetud, sisaldab järgmist lõiku AufenthG § 11 kohta, millega on üle võetud direktiivi 2008/115 artikkel 11: „Uues neljandas lauses ette nähtud viieaastase normaalkestuse erandid põhinevad direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktil b (tegemist on direktiivi kohaldamisala piiramisega kriminaalkorras karistatud isikute puhul) ja artikli 11 lõike 2 teisel lausel (tõsine oht avalikule julgeolekule ja avalikule korrale)“.

36. Selles küsimuses märgin, et Euroopa Kohtu teabepäringu peale jäi eelotsusetaotluse esitanud kohus oma Saksa õiguse tõlgenduse – mille kohaselt ei ole Saksamaa Liitvabariik otsustanud direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkti b alusel jätta selle direktiivi *kogu* kohaldamisalast välja kolmandate riikide kodanikud, kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena – juurde niisugusena, nagu see on eelotsusetaotluses esitatud.

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib nimelt, et Saksamaa valitsuse osutatud seletuskirja lõigus on viidatud AufenthG põhikohtuasja faktiliste asjaolude suhtes kohaldatava redaktsiooni § 11 lõikele 3, mille kohaselt tohib sissesõidukeelu kestus ületada viit aastat „üksnes juhul, kui

välismaalane saadeti välja *kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena* või kui ta kujutab endast tõsist ohtu avalikule julgeolekule ja avalikule korrale“.[4] Ta leiab seega, et sellest lõigust ilmneb, et kolmandate riikide kodanike puhul, kelle suhtes on tehtud lahkumisettekirjutus kriminaalkorras süüdimõistmise tulemusena, soovis Saksamaa seadusandja, kui tugines direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktile b, teha *konkreetset* erandit selle artikli 11 lõikes 2 sätestatud konkreetsest nõudest, millega on sissesõidukeelu kehtivuse kestus piiratud viie aastaga ja erandeid on lubatud teha ainult tõsise ohu korral avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.

38. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on Euroopa Kohus liidu ja liikmesriikide kohtute pädevuste jaotuse raames kohustatud võtma arvesse eelotsuse küsimuste faktilist ja õiguslikku konteksti *nii, nagu see on eelotsusetaotluses määratletud*. Seega, hoolimata Saksamaa valitsuse kriitikast tõlgendusele, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus riigisisestele õigusnormidele on andnud, tuleb käesoleva eelotsusetaotluse analüüsimisel lähtuda tõlgendusest[5], mis on niisugune, et kui Saksamaa seadusandja viitas direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktile b, ei soovinud ta välistada kolmandate riikide kodanikke, kes saadetakse pärast kriminaalkorras süüdimõistmist välja, selle direktiivi kogu kohaldamisalast.[6]

39. Asjaolu, et kohtuasjas Filev ja Osmani[7] nõustus Euroopa Kohus Saksamaa õigusaktide vastupidise tõlgendusega – nagu rõhutas Saksamaa valitsus –, ei võimalda minu arvates teha teistsugust järeldust. Kohtuasjas, milles tehti see kohtuotsus, oli Euroopa Kohus käesoleva ettepaneku eelmises punktis kirjeldatud kohtupraktika kohaselt seotud tõlgendusega, mille andis riigisisesele õigusele Amtsgericht Laufen (Laufeni esimese astme kohus, Saksamaa), kes oli eelotsusetaotluse esitanud.

40. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste asjakohasust ei saa seega kahtluse alla seada, arvan, et neid küsimusi tuleb pidada vastuvõetavaks.

B. Sisulised küsimused

1. Sissejuhatavad märkused

41. Tuleb tutvustada Euroopa Kohtult palutud tõlgenduse andmiseks asjakohase õigusliku raamistiku põhijooni.

42. Direktiivi 2008/115 eesmärk on luua tõhus väljasaatmis- ja repatrieerimispoliitika, mis põhineks ühistel nõuetel, et isikuid saaks tagasi saata inimlikult ja austades täielikult nende põhiõigusi ja väärikust.[8]

43. Selleks on direktiiviga täpselt kehtestatud menetlus koos õiguslike tagatistega, mida iga liikmesriik peab kohaldama riigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmise puhul, ning määratud kindlaks selle menetluse erinevate etappide läbiviimise kord.

4 Kohtujuristi kursiiv.

5 21. juuni 2016. aasta kohtuotsus New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

6 Mis puudutab küsimust, kas direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkt b võimaldab liikmesriikidel sellest konkreetsel juhul kõrvale kalduda, siis eelotsusetaotluse esitanud kohus väidab – minu arvates õigesti –, et see küsimus ei ole põhikohtuasja lahendamise seisukohast määrava tähtsusega, sest õiguslikust seisukohast tooks eitav vastus kaasa ainult selle, et sissesõidukeelu puhul üle viie aasta pikkust kestust ei kohaldata.

7 19. septembri 2013. aasta kohtuotsus (C-297/12, EU:C:2013:569).

8 Vt direktiivi 2008/115 põhjendused 2 ja 11.

44. Konkreetsemalt on selles direktiivis ette nähtud, et iga kolmanda riigi kodaniku ebaseaduslikult liikmesriigi territooriumil viimise olukord tekitab sellele liikmesriigile kohustuse teha tema suhtes „tagasisaatmisotsus“.[9] Selle otsusega pannakse asjaomasele kolmanda riigi kodanikule „tagasipöördumiskohustus“, st kohustus pöörduda tagasi päritoluriiki, transiitriiki või muusse riiki,[10] ning määratakse vajaduse korral sobiv tähtaeg, mille jooksul peab see kolmanda riigi kodanik vabatahtlikult riigi territooriumilt lahkuma.[11] Kui vabatahtliku lahkumise tähtaega ei määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei täidetud, on liikmesriigid kohustatud võtma kõik vajalikud meetmed tagasisaatmisotsuse täitmiseks.[12]

45. Tagasisaatmisotsusega võib kaasneda – või teatavatel juhtudel peab kaasnema – „sissesõidukeeld“. Kuigi selle teeb üksainus liikmesriik, keelatakse adressaadil sellega vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 3 punktile 6 siseneda *ükskõik missuguse liikmesriigi territooriumile* ja seal viibida. See annab riigisisestele tagasisaatmismeetmetele „üleeuroopalise mõju“.[13]

46. Et niisugune mõju ei jääks puhtalt teoreetiliseks, on selles direktiivis ka ette nähtud, et kui liikmesriik kaalub elamisloa või muu riigisviibimise õigust andva loa väljastamist kolmanda riigi kodanikule, kelle suhtes on mõni teine liikmesriik väljastanud sissesõidukeelu, konsulteerib ta kõigepealt sissesõidukeelu väljastanud liikmesriigiga ning võtab arvesse selle huvisid.[14] Niisuguse konsulteerimismenetluse algatamine eeldab, et enne on teada sissesõidukeelud, mille on määranud teised liikmesriigid, ning see on võimalik, kuna neid sissesõidukeelde puudutava teabe kohta võib sisestada määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõike 3 alusel riigi hoiatusteate teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi.[15]

47. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste esemeks on just sissesõidukeeld, mida ma järgnevates arutluskäikudes analüüsin.

2. Esimene küsimus

48. Oma esimese küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse kuulub riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mis on kolmanda riigi kodanikule kohaldatud samal ajal, kui tema suhtes tehti varasema kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena lahkumisettekirjutus.

9 Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 1.

10 Direktiivi 2008/115 artikli 3 punktid 3 ja 4.

11 Direktiivi 2008/115 artikli 7 lõige 1. Liikmesriigid võivad hoiduda niisuguse tähtaja määramisest sama artikli lõikes 4 näidatud juhtudel (vt käesoleva ettepaneku 18. joonealune märkus).

12 Direktiivi 2008/115 artikli 8 lõige 1.

13 Vt direktiivi 2008/115 põhjendus 14.

14 Vt direktiivi 2008/115 artikli 11 lõige 4, milles on selles küsimuses viidatud 14. juuni 1985. konventsiooni, millega rakendatakse Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel sõlmitud Schengeni lepingut kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta nende ühispiiridel (EÜT 2000, L 239, lk 19), artiklile 25.

15 Tuleb märkida, et see määrus tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. novembri 2018. aasta määrusega (EL) 2018/1861, milles käsitletakse Schengeni infosüsteemi (SIS) loomist, toimimist ja kasutamist piirikontrolli valdkonnas ning millega muudetakse Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ja määrust (EÜ) nr 1987/2006 ning tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1987/2006 (ELT 2018, L 312, lk 14) ning mida hakatakse kohaldama alates 28. detsembrist 2021. Määruse 2018/1861 artikli 24 lõikes 1, mille eesmärk on asendada määruse nr 1987/2006 artikkel 24, on sätestatud liikmesriikide *kohustus* sisestada SISi hoiatusteade kõikidel juhtudel, mil direktiivi 2008/115 järgiva menetluse kohaselt on ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes kehtestatud sissesõidukeeld.

49. Kohe alguses tuleb märkida, et nagu ilmneb eelotsusetaotlusest, on eelotsusetaotluse esitanud kohtul need kahtlused tekkinud komisjoni tagasisaatmise käsiraamatu [16] punkti 11 sõnastuse tõttu, mille kohaselt kohaldatakse direktiivi 2008/115 ainult sissesõidukeeldude suhtes, mis on seotud rändealaste normide rikkumisega liikmesriikides („tagasisaatmisega seotud keelud“), st nende õigusnormide rikkumisega, mis reguleerivad kolmandate riikide kodanike riiki sissesõitu ja seal viibimist, samas kui see direktiiv ei mõjuta sissesõidukeelde, „mille aluseks on muud kui rändega seotud põhjused“. Sellesse teise kategooriasse kuuluvad lisaks sissesõidukeeldudele, mis kujutavad endast ELL V jaotise 2. peatüki alusel võetud piiravat meedet, ka sissesõidukeelud, mis on määratud kolmandate riikide kodanikele, kes on pannud toime raskeid kuritegusid või kellest võib mõistlikult eeldada, et neil on kavatsus niisuguseid tegusid toime panna. Seega võib keeld, millega on tegemist põhikohtuasjas, eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul kuuluda sellesse kategooriasse ning jääda sellepärast direktiivi 2008/115 kohaldamisalast välja.

50. Teiste sõnadega palutakse Euroopa Kohtul võtta seisukoht küsimuses, kas õige on tõlgendus, et direktiivi 2008/115 kohaldatakse ainult keeldude suhtes, mis on määratud rändealaste normide rikkumise tõttu, kuid keelud, mis jäävad sellest kategooriast välja – eelkõige keelud, mille eesmärk on kaitsta avalikku korda ja avalikku julgeolekut liikmesriikides –, kuuluvad seevastu liikmesriikide pädevusse.

51. Kõigepealt tuleb märkida, et direktiivi 2008/115 artikli 3 punktis 6 on „sissesõidukeeldu“ määratletud kui „haldus- või kohtuotsust või haldus- või kohtuakti, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus“, ning seega ei võimalda see valida tõlgendust, mille kohaselt pidas liidu seadusandja selles artiklis silmas ainult meetmeid, mis võetakse rändealaste normide rikkumise korral. Minu arvates ei võimalda niisugust tõlgendust valida ka selle direktiivi artikli 11 lõige 1, sest viimati viidatud sättes on ainult sätestatud tingimused, mille esinemise korral kohaldatakse (või võib määrata) tagasisaatmisotsusega koos sissesõidukeeldu, nimetamata kuidagi põhjusi, miks niisugune keeld määratakse.

52. Mis puudutab direktiivi 2008/115 ülesehituse analüüsi, siis nõustun eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõlgendusega, et see direktiiv ei võimalda leida midagi, mis kõneleks selle kohaldamisala niisuguse piirangu kasuks, nagu on kirjeldatud tagasisaatmise käsiraamatu“ punktis 11.

53. Kõigepealt tuleb viidata sätetele, millega on selles direktiivis piiratud selle enda kohaldamisala.

54. Direktiivi 2008/115 artikli 2 lõikes 1 on ette nähtud, et seda direktiivi kohaldatakse liikmesriigi territooriumil *ebaseaduslikult viibivate* kolmandate riikide kodanike suhtes, kusjuures niisuguseks „ebaseaduslikuks riigisviibimiseks“ on vastavalt selle direktiivi artikli 3 punktile 2 „kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määruse (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieeskirjad) [17]] artiklis 5 sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele“. Võttes aga arvesse nende üldist sõnastust, ei jäta need sätted mingit kahtlust, et liidu seadusandja soovis selle direktiivi kohaldamisala kindlaks määrata väga laiana, sest ta nägi ette, et riigis viibimise ebaseaduslikkus ei ole mitte üksnes ebaseaduslikkus, mis tuleneb rändealaste normide rikkumisest (ei vasta „Schengeni piirieeskirjade artiklis 5

[16] Komisjoni 16. novembri 2017. aasta soovitus (EL) 2017/2338, millega võetakse kasutusele ühine tagasisaatmise käsiraamat, mida liikmesriikide pädevad asutused peavad kasutama tagasisaatmisega seotud ülesannete täitmisel (ELT 2017, L 339, lk 83).

[17] ELT 2006, L 105, lk 1.

sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise […] tingimustele"), vaid ka ebaseaduslikkus, mis tuleneb *muude* õigusnormide rikkumisest (ei vasta „muudele [asjaomases liikmesriigis] viibimise või elamise tingimustele").

55. Nagu eespool märgitud, on direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktiga b antud liikmesriikidele võimalus otsustada mitte kohaldada seda direktiivi kolmandate riikide kodanike suhtes, kelle suhtes muu hulgas rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt riigisisesele õigusele. Selles artiklis on seega tingimata lähtutud eeldusest, et ebaseaduslik riigisviibimine, mis võib kaasa tuua direktiivi 2008/115 kohaldamise, võib tuleneda ka riigisisese karistusõiguse raskest rikkumisest. Tuleb tõdeda, et niisugune õigusnorm oleks olnud täiesti ülearune juhul, kui ebaseaduslik riigisviibimine, mis võib seoses selle direktiivi kohaldamisega arvesse tulla, võib olla ainult rändealaste normide rikkumisega seotud ebaseaduslik riigisviibimine. Sellest järeldub, et tagasisaatmisotsuse võib teha nagu ka kohaldada sellega kaasnevat sissesõidukeeldu ka avaliku korra või avaliku julgeoleku kaitsmisega seotud eesmärkidel.

56. Niisugune järeldus tuleb teha minu arvates seda enam, kui võtta arvesse direktiivi 2008/115 muid sätteid, näiteks artikli 6 lõiget 2[18], artikli 7 lõiget 4[19], artikli 11 lõikeid 2 ja 3 ning artikli 12 lõike 1 teist lõiku[20]. Need õigusnormid tõendavad, et meetmed, mille eesmärk on avaliku korra, avaliku julgeoleku ja riigi julgeoleku kaitse, ei jää välja selle direktiiviga ühtlustatud korra kohaldamisalast, sest nende meetmete eesmärgid eeldavad üksnes liikmesriikide võimalust teha erand nendes artiklites sätestatud reeglitest.[21]

57. Konkreetselt sissesõidukeelu osas on direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikes 2 sätestatud, et kuigi sissesõidukeelu kestus ei ületa põhimõtteliselt viit aastat, võivad liikmesriigid määrata sellest pikema sissesõidukeelu juhul, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule. Lisaks on selle direktiivi artikli 11 lõikes 3 sisuliselt ette nähtud, et liikmesriigid ei tohi väljastada sissesõidukeeldu inimkaubanduse ohvritele, kellele on antud sellel alusel elamisluba, tingimusel et asjaomane kolmanda riigi kodanik ei kujuta ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule ja riigi julgeolekule.

58. Direktiivi ettevalmistavad materjalid kinnitavad minu arvates, et liidu seadusandjal ei olnud mingit kavatsust kehtestada direktiivi 2008/115 kohaldamisala piirangut, mis rajaneks riigisviibimise ebaseaduslikkuse põhjustel. Komisjon ei oleks minu arvates saanud seda ideed väljendada enam selgemalt, kui ta tegi direktiivi ettepanekus[22] ja komisjoni talituste

[18] Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõikes 2 on sätestatud: „Liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivad kolmanda riigi kodanikud, kellele on mõnes muus liikmesriigis väljastatud kehtiv elamisluba või muu riigisviibimise õigust andev luba, peavad viivitamatult minema kõnealuse liikmesriigi territooriumile. Kui asjaomane kolmanda riigi kodanik seda nõuet ei täida või kui kolmanda riigi kodaniku viivitamatut lahkumist nõutakse *avaliku korra või riikliku julgeoleku huvides*, kohaldatakse lõiget 1." (kohtujuristi kursiiv).

[19] Direktiivi 2008/115 artikli 7 lõikes 4 on ette nähtud: „Liikmesriigid võivad jätta vabatahtliku lahkumise tähtaja määramata või määrata alla seitsmepäevase tähtaja, kui esineb põgenemise oht või kui elamisloa taotlus on jäetud rahuldamata, kuna see osutus selgelt põhjendamatuks või pettusel põhinevaks, või kui asjaomane isik kujutab endast ohtu *avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule*." (kohtujuristi kursiiv).

[20] Direktiivi 2008/115 artikli 12 lõikes 1 on sätestatud: „Tagasisaatmisotsused ja – kui need on väljastatud – sissesõidukeelud ning väljasaatmisotsused väljastatakse kirjalikult ning nendes põhjendatakse otsuse aluseks olevaid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid ja esitatakse teave kättesaadavate õiguskaitsevahendite kohta.
Teavet faktiliste asjaolude kohta võib piirata, kui siseriiklike õigusaktide kohaselt on võimalik piirata õigust teavet saada, eelkõige *riigi julgeoleku, riigikaitse ja avaliku korra kaitseks* ning kuritegude ennetamiseks, uurimiseks, avastamiseks ja nende eest vastutusele võtmiseks." (kohtujuristi kursiiv).

[21] Vt selle kohta minu ettepanek kohtuasjas Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, punkt 40).

[22] Ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (SEC(2005) 1057, KOM(2005) 391 (lõplik) – 2005/0167 (COD), 4. jagu, I peatükk).

töödokumendis SEC(2005) 1175 [23]. Ta kinnitas selles ettepanekus nimelt, et sellega „soovitakse […] luua horisontaalsete eeskirjade kogum, mis oleks kohaldatav iga ebaseaduslikult riigisviibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes, vaatamata *riigisviibimise ebaseaduslikkuse põhjusele* (nt viisa lõppemine, elamisloa lõppemine, elamisloa tühistamine või tagasivõtmine, varjupaigataotluse suhtes tehtud negatiivne lõppotsus, pagulasseisundi tagasivõtmine, ebaseaduslik riiki sisenemine)“ [24], samas kui teises dokumendis täpsustas ta, et väljapakutud direktiivi ei kohaldataks mitte ainult siis, kui kolmandate riikide kodanikud viibivad riigis ebaseaduslikult seetõttu, et nende puhul ei olnud täidetud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 5 (nüüd Schengeni piirieeskirja artikkel 6) ette nähtud riiki sissesõidu tingimus, vaid ka juhul, kui nende riigisviibimine on ebaseaduslik muudel põhjustel, viidates näiteks niisuguse kolmanda riigi kodaniku juhtumile, kes kaotab oma elamisloa ja kelle suhtes on samal ajal algatatud tagasisaatmismenetlus *raske kuriteo toimepanemise tõttu*.

59. Komisjon tunnistas tõepoolest selles ettepanekus, et arutati küsimust, kas mõistet „väljasaatmine riigi julgeoleku ja avaliku korraga seotud põhjustel“ oleks ka pidanud väljapakutud direktiivis ühtlustama. Samuti möönis ta, et sellele on seal vastatud eitavalt konkreetselt seetõttu, et niisugune ühtlustamine ei tule mitte läbi viia direktiivi raames, mis käsitleb ebaseadusliku riigisviibimise lõpetamist ja tagasisaatmist, vaid pigem direktiivi raames, mis reguleerib riiki sissesõitu ja seal viibimise tingimusi ning seaduslike riigisviibimiste lõpetamist. Seejärel selgitas komisjon siiski, et see ei tähenda, et niisuguse kolmanda riigi kodaniku olukord, kelle seaduslik riigisviibimine on lõppenud avaliku korra või riigi julgeolekuga seotud põhjustel, ei kuuluks väljapakutud direktiivi kohaldamisalasse. Otse vastupidi, see isik on nii muutunud kolmanda riigi kodanikuks, kes viibib riigis ebaseaduslikult – kvalifikatsioon, mis toob kaasa kõnesoleva direktiivi kohaldamise, ilma et seda oleks vaja rohkem täpsustada. [25]

60. Direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 6 ja artikli 11 hindamisel teleoloogilisest vaatevinklist võib minu meelest samuti täheldada, et see direktiiv on välja töötatud põhimõtteliselt nii laia kohaldamisalaga, et seda ei saa piirata ainult sissesõidukeeldudega, mille aluseks on rändealaste normide rikkumine. „Üleeuroopaline mõju“, mille nendes sätetes ette nähtud sissesõidukeeld peab riigisiseste tagasisaatmismeetmete tagajärgedele andma, on seletatav – nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti meenutab – nende sätete eesmärgiga, milleks on ennetada ebaseaduslikku sisserännet ja vältida seda, et riigis ebaseaduslikult viibivad kolmandate riikide kodanikud saavad liikmesriikide vahel eksisteerivatest normatiivsetest lahknevustest kasu lõigates eirata riigisiseseid meetmeid, millega nende riigisviibimisele lõpp tehakse. Need eesmärgid ei sobi aga minu arvates kokku sellega, et nende isikute ringi, kelle suhtes sissesõidukeeldu võib kohaldada, piiratakse nii, nagu on mõeldud tagasisaatmise käsiraamatus.

61. Selles etapis on siiski vaja tunnistada, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu kõige tõsisemad kahtlused näivad puudutavat küsimust, kas niisugune tõlgendus, nagu ma käesolevas ettepanekus pakun, on õige määruse nr 1987/2006 sätetest lähtudes.

62. Nimelt tuleb meenutada, et tagasisaatmise käsiraamatu punktis 11 on sissesõidukeeldude hulgas, „mille aluseks on muud kui rändega seotud põhjused“ – ja mis jäävad seega väljapoole direktiivi 2008/115 kohaldamisala –, sõnaselgelt nimetatud sissesõidukeelde, mis on seotud kolmandate riikide kodanikega, kes on toime pannud raske kuriteo või kelle puhul on olemas selged märgid, et nad kavatsevad sellise kuriteo toime panna. Selles punktis 11 on mainitud riiki

[23] Commission staff working document – Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Directive on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals (KOM(2005) 391 (lõplik)).

[24] Kohtujuristi kursiiv.

[25] Vt selle ettepaneku 3. jao punkt 12.

sissesõidu ja seal viibimise keelde, mis põhinevad avalikku korda ja julgeolekut või riigi julgeolekut ähvardaval ohul ning mida on nimetatud määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõikes 2, tõlgendatuna koostoimes selle määruse artikli 24 lõikega 1. Lisan, et selle määruse artikli 24 lõige 3 reguleerib riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelde, mis väljastatakse kolmanda riigi kodanike suhtes, kelle suhtes on kohaldatud „väljasaatmist, sisenemisest keeldumist või tagasisaatmist hõlmavat meedet" ning mis põhinevad „[nende] kodanike sisenemise või riigis elamisega seotud siseriiklike eeskirjade eiramisel".

63. Nii tuleneb määruse nr 1987/2006 artiklist 24, mis on vastu võetud enne direktiivi 2008/115 jõustumist, et riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelud, mis põhinevad avalikku korda ja avalikku julgeolekut või riigi julgeolekut ähvardaval ohul, ning niisugused keelud kolmanda riigi kodanike suhtes, kelle suhtes on tehtud väljasaatmisotsus, sissesõidu keelamise otsus või tagasisaatmisotsus, on määratletud kuuluma *eri* kategooriatesse, sest neil on oma, kummalegi iseloomulik õiguslik regulatsioon (kohustus sisestada hoiatusteade SISi eksisteerib ainult esimese puhul). Määrusesse 2018/1861, mida kohaldatakse määruse nr 1987/2006 asemel alates 28. detsembrist 2021, on artikli 24 lõikesse 1 üle võetud see kahe kategooria struktuur ja määruse nr 1987/2006 artikli 24 sisu,[26] märkides samas, et teine sissesõidukeeldude kategooria on nüüd ühtlustatud direktiiviga 2008/115 („[direktiivi 2008/115] järgiva menetluse kohaselt […] kolmanda riigi kodaniku suhtes [kehtestatud] sissesõidukeel[d]")[27].

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul näib olevat tekkinud küsimus, kas see peaks viima järeldusele, et *mis tahes* sissesõidukeeld, mis põhineb avalikku korda ja julgeolekut või riigi julgeolekut ähvardaval ohul, ei kuulu direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse ning see allub ainult õiguslikule režiimile, mis on selle suhtes kohaldatav riigisisese õiguse alusel, nagu väidab Madalmaade valitsus oma kirjalikes seisukohtades.

65. Mõistagi on nii, et kuna direktiiv 2008/115 kujutab endast Schengeni *acquis*' edasiarendust, tuleb seda tõlgendada, võttes arvesse vajadust tagada selle *acquis*' ühtlus,[28] kuid see *acquis* hõlmab vähimagi kahtluseta ka määruse nr 1987/2006 sätteid. Mulle tundub siiski, et selle määruse artikli 24 lõike 2 tõlgendus, mida on käesoleva ettepaneku eelmises punktis käsitletud, rajaneb selle sätte isikulise kohaldamisala ekslikul tõlgendusel.

66. Arvan nimelt, et niisugused riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelud, nagu on nimetatud määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõikes 2 ning mis põhinevad avalikku korda, avalikku julgeolekut või riigi julgeolekut ähvardaval ohul, puudutavad ainult kolmanda riigi kodanikke, kes viibivad nende väljastamise hetkel *väljaspool* asjaomase liikmesriigi territooriumi. See seletab, miks neid käsitatakse eraldi kategooriana niisugustest keeldudest, mis kuuluvad direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse: kuidas saaks algatada tagasisaatmismenetluse nende kolmanda riigi kodanike suhtes, kui nad ei viibi ebaseaduslikult selle liikmesriigi territooriumil?

[26] Ainus tehtud sisuline muudatus on see, et kohustust sisestada hoiatusteade SISi laiendati sissesõidukeeldudele, mis väljastatakse vastavalt direktiivis 2008/115 ette nähtud menetlustele. Vt eelkõige ettepanek võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse Schengeni infosüsteemi (SIS) loomist, toimimist ja kasutamist riigipiiri ületamise kontrolli valdkonnas ning millega muudetakse määrust (EL) nr 515/2014 ja tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1987/2006 (COM(2016) 882 final – 2016/0408 (COD), lk 4). Vt ka käesoleva ettepaneku 15. joonealune märkus.

[27] Määruse 2018/1861 artikli 24 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt: „Liikmesriigid sisestavad riiki sisenemise ja riigis viibimise keeldu käsitleva hoiatusteate, kui on täidetud üks järgmistest tingimustest: a) liikmesriik on individuaalse hindamise alusel, mis hõlmab asjaomase kolmanda riigi kodaniku isiklike asjaolude hindamist ning riiki sisenemise ja riigis viibimise keelu kohaldamise tagajärgi, jõudnud järeldusele, et kõnealuse kolmanda riigi kodaniku viibimine tema territooriumil kujutab endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riiklikule julgeolekule kõnealuse liikmesriigi territooriumil, ning liikmesriik on sellest tulenevalt võtnud oma siseriikliku õiguse kohaselt vastu riiki sisenemise ja riigis viibimise keeldu käsitleva kohtu- või haldusotsuse ning on sisestanud riiki sisenemise ja riigis viibimise keeldu käsitleva riikliku hoiatusteate, või b) liikmesriik on [direktiivi 2008/115] järgiva menetluse kohaselt kehtestanud kolmanda riigi kodaniku suhtes sissesõidukeelu."

[28] 26. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Ühendkuningriik *vs.* nõukogu (C-482/08, EU:C:2010:631, punkt 48).

67. Seevastu ei ole määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõikes 2 silmas peetud – nagu väidab Madalmaade valitsus – niisuguseid riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelde, millega on tegemist põhikohtuasjas, st mis on avalikku korda või avalikku julgeolekut ähvardava ohu tõttu väljastatud kolmandate riikide kodanike suhtes, kes viibivad *juba* liikmesriigi territooriumil. Niisuguste riiki sissesõidu ja seal viibimise keeldude väljastamine eeldab, et need kodanikud viibivad riigis ebaseaduslikult ja et nende suhtes tuleb järelikult teha tagasisaatmisotsus. Tegemist on seega keeldudega, mis „on seotud tagasisaatmisega" ja mida seepärast reguleerib direktiiv 2008/115.

68. Kokkuvõttes jäävad liikmesriigid pädevaks, et määrata sissesõidukeelde isikute suhtes, kes kujutavad endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule, eelkõige juhul, kui nad on liikmesriigis süüdi mõistetud kuriteos, mille eest mõistetakse vähemalt üheaastane vangistus, tingimusel et need isikud viibivad nende keeldude määramise hetkel väljaspool asjaomase liikmesriigi territooriumi. Küll aga on liikmesriigid kohustatud järgima direktiivis 2008/115 sätestatud ühtlustatud õigusnorme, alates kohustusest teha tagasisaatmisotsus, kui nad kohaldavad sissesõidukeelde isikute suhtes, kes kujutavad endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule, juhul kui need isikud viibivad juba nende territooriumil.[29] See direktiiv on kohaldatav, v.a juhul, kui oht avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule tuleneb asjaolust, et asjaomastele isikutele on juba mõistetud raske kriminaalkaristus või on nende suhtes olnud algatatud väljaandmismenetlus, on asjasse puutuv liikmesriik kasutanud võimalust, mis on talle antud direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punktiga b.[30]

69. Direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse kuuluvaid sissesõidukeelde eristab ainult riigisisesel õigusel põhinevatest keeldudest seega seos vajadusega asjaomased kolmanda riigi kodanikud tagasi saata, mitte nende keeldude väljastamise põhjused. Komisjon tunnistab ise oma kirjalikes seisukohtades, et tagasisaatmise käsiraamatu punkt 11 tekitab arusaamatust, sest selles on viidatud sissesõidukeeldudele, „mille aluseks on muud kui rändega seotud põhjused", selle asemel, et kasutada korrektset väljendit – sissesõidukeelud, „mis ei ole seotud tagasisaatmisega".

70. Eelneva põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele nii, et riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida on kohaldatud kolmanda riigi kodaniku suhtes samal ajal, kui tema suhtes tehti varasema kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena lahkumisettekirjutus, kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse.

[29] Erinevust nende kahe sissesõidukeelu kategooria vahel saab illustreerida viitega Prantsusmaa õiguskorrale, eelkõige välismaalaste riiki sisenemise ja seal viibimise ning varjupaigaõiguse seadustikule (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Esimene kategooria, mille nimetus on „administratiivkeeld viibida riigi territooriumil", on sätestatud selle seadustiku artiklis L214-2, mille kohaselt „[võib iga kolmanda riigi kodaniku suhtes], kui tema alaline elukoht ei ole Prantsusmaal ja ta *ei viibi* Prantsusmaa territooriumil, […] väljastada riigi territooriumil viibimise administratiivkeelu, kui tema viibimine Prantsusmaal kujutaks endast tõsist ohtu Prantsusmaa avalikule korrale, sisejulgeolekule või rahvusvahelistele suhetele." (kohtujuristi kursiiv). Teine kategooria, mille nimetus on „keeld pöörduda tagasi Prantsusmaa territooriumile", on sätestatud selle seadustiku artiklis L511-1 ning selle järgi „[võib h]aldusasutus […] kohustada lahkuma Prantsusmaa territooriumilt välismaalast, kes ei ole Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, […] kui tema puhul on tegemist ühega järgmistest juhtumitest: […] 7) juba kolm kuud alaliselt Prantsusmaal mitteelava välismaalase käitumine kujutab endast ohtu avalikule korrale".

[30] Näiteks on Prantsuse Vabariik sellele võimalusele tuginenud osas, mis puudutab välismaalaste riiki sisenemise ja seal viibimise ning varjupaigaõiguse seadustiku artiklis L541-1 sätestatud „keeldu viibida Prantsusmaa territooriumil", st karistust, mille võib mõista kohus välismaalasele, kes on pannud toime esimese või teise astme kuriteo ja kelle suhtes kohaldatakse Prantsusmaa karistusseadustiku (code pénal) artikleid 131-30, 131-30-1 ja 131-30-2.

3. Teine küsimus

71. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiiviga 2008/115 on vastuolus riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu – mida on kohaldatud kolmanda riigi kodaniku suhtes samal ajal, kui tema suhtes tehti varasema kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena nüüdseks jõustunud lahkumisettekirjutus – jõusse jätmine, kui tagasisaatmisotsus on tunnistatud kehtetuks.

72. See küsimus on tekkinud Saksamaa õigusaktide eripärade tõttu niisugusena, nagu need tulenevad õigusliku raamistiku tutvustusest eelotsusetaotluses – eripärad, mille võib kokku võtta järgmiselt: i) lahkumisettekirjutus ei ole „tagasisaatmisotsus“ direktiivi 2008/115 tähenduses, sest sellena on kvaliftiseeritav Saksamaalt väljasaatmise hoiatus; ii) igasuguse lahkumisettekirjutuse tagajärg on see, et välisriigi kodanik viibib riigi territooriumil ebaseaduslikult ja tema suhtes kehtib seega abstraktne kohustus lahkuda Saksamaa Liitvabariigi territooriumilt ning iii) riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld on seotud *ipso iure* mitte ainult ükskõik missuguse väljasaatmishoiatusega, vaid ka ükskõik millise lahkumisettekirjutusega. Niisuguste asjaolude tõttu on eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimus, kas sissesõidukeeld jagab tagasisaatmisotsusega sama õiguslikku saatust ja kas see ei saa seega edasi eksisteerida, kui tagasisaatmisotsus on kehtetuks tunnistatud.

73. Olles märkinud, et direktiivi 2008/115 artikli 11 lõike 1 sõnastus, mille kohaselt „lisatakse“ tagasisaatmisotsusele sissesõidukeeld (esimene lõik) või võib seda teha (teine lõik), ei võimalda vastata sellele küsimusele, selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et asjaolu, et selle direktiivi artikli 3 punktis 6 on sissesõidukeeld määratletud nii, et see on haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega „on kaasas tagasisaatmisotsus“, ei tähenda tema sõnul tingimata, et tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamine võtab sellele lisatud sissesõidukeelult igasuguse aluse. Tal on sellega seoses tekkinud küsimus, kas ajaline seos nende kahe akti vahel väljendub ka sisulises seoses sellest direktiivist lähtudes – mis võimaldaks vastupidi valida tõlgenduse, et sissesõidukeeld muutub õigusvastaseks, kui tagasisaatmisotsus on kehtetuks tunnistatud.

74. Mulle tundub, et on vaja teha üks täpsustus, et tagada direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 6 ja artikli 11 lõike 1 kooskõlaline tõlgendamine. Ma ei usu, et lauseliige „millega on kaasas tagasisaatmisotsus“ väljendab ajalist seost või isegi kahe kõnesoleva akti samaaegsust, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus näib pidavat enesestmõistetavaks. Selles küsimuses tuleb nimelt märkida, et vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 11 lõikele 1 esineb üks kahest juhtumist, mil liikmesriigid on kohustatud väljastama sissesõidukeelu, juhul kui tagasisaatmiskohustust ei järgitud tähtaja jooksul, mis tagasisaatmisotsuses vabatahtlikuks lahkumiseks määrati (punkt b). Kuna sissesõidukeeld väljastatakse niisugusel juhul tagasisaatmisotsusega võrreldes *hilisemas* etapis, ei saa sissesõidukeelu määratlus minu arvates kätkeda nõuet, et nende kahe akti vahel peab valitsema samaaegsuse seos.

75. See seisukoht võib viia mõttele, et nii sõnastatuna on see määratlus ebasobiv ning et sõnastusega „on kaasas“ soovis liidu seadusandja näha ette nõuet, et direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse kuuluvate sissesõidukeeldude ja tagasisaatmisotsuste vahel peab valitsema teist liiki seos ja konkreetselt sisuline seos, mis tähendab, et sissesõidukeeld ei saa pärast tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamist enam jõusse jääda.

76. Niisugust oletust kinnitab minu arvates kohtuotsus, mille Euroopa Kohus tegi kohtuasjas Ouhrami[31]. Oma vastuses, mis käsitles direktiivi 2008/115 artikli 11 lõike 2 tõlgendamist ja eelkõige hetke, millest alates tuleb hakata arvestama sissesõidukeelu kestust, märkis Euroopa Kohus, et direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 6 ja artikli 11 lõiget 1 koostoimes artikli 3 punktiga 4 tuleb tõlgendada nii, et sissesõidukeeld „*täiendab* tagasisaatmisotsust, keelates asjaomasel isikul tema „tagasisaatmisele“[…] järgneva konkreetse ajavahemiku jooksul ja seega pärast tema lahkumist liikmesriikide territooriumilt sellele territooriumile uuesti siseneda ja seal viibida“,[32] ning järeldas, et „[s]elline keeld *saab* kehtima hakata alles siis, kui asjaomane isik on territooriumilt eelnevalt lahkunud“.[33] Olen aga arvamusel, et tekstuaalselt eeldab Euroopa Kohtu kasutatud sõnastus, et see tagasisaatmisotsus kvalifitseeritakse *eeltingimuseks, mis peab olema täidetud*, et sissesõidukeeld oleks kehtiv. Igal juhul näib niisugune järeldus tulenevat Euroopa Kohtu järgnevatest arutluskäikudest, mis käsitlevad kõnesoleva sätte süstemaatilist tõlgendust, mille kohaselt on direktiivis 2008/115 *selgelt eristatud* menetluse etappi, mis kestab kuni tagasipöördumiskohustuse vabatahtliku või sundtäitmiseni ja mille jooksul reguleerib isiku ebaseaduslikult riigis viibimist tagasisaatmisotsus, ning järgmist etappi, mille kestel tekitab sissesõidukeeld oma õiguslikke tagajärgi, mis avalduvad keelus siseneda liikmesriikide territooriumile ja viibida seal uue ebaseadusliku sisenemise tulemusena.[34]

77. Tuleb siiski tõdeda, et Saksamaa valitsuse kirjalikes seisukohtades on pooldatud selle kohtuotsuse veidi teistsugust tõlgendust. Selle valitsuse sõnul on nii, et kuigi sissesõidukeeld tekitab õiguslikke tagajärgi tõesti alates hetkest, mil täidetakse kohustus lahkuda riigi territooriumilt, mis tuleneb kolmanda riigi kodaniku ebaseaduslikust riigisviibimisest, on aga ka nii, et seda kohustust ei kehtestata tingimata tagasisaatmisotsusega niisugusena, nagu see on nähtud ette direktiivi 2008/115 artikli 6 lõikes 1, millega see kohustus on kehtestatud. Tagasisaatmisotsus, mis ei ole kaugeltki süstemaatiliselt ebaseadusliku riigisviibimise koosseisutunnus, üksnes väljendab selle valitsuse sõnul seda ebaseaduslikkust.

78. Kui ebaseadusliku riigisviibimise kohta ei pea olema tingimata tehtud tagasisaatmisotsust, jääb sissesõidukeeld Saksamaa valitsuse sõnul võimalikuks isegi selle otsuse kehtetuks tunnistamise korral, sest sissesõidukeelul võivad olla talle omased õiguslikud tagajärjed juhul, kui kolmanda riigi kodanik täidab kohustuse, mis tal AufenthG § 50 kohaselt on, ning lahkub Saksamaa Liitvabariigi territooriumilt vabatahtlikult.

79. Ma ei saa selle argumendiga nõustuda. Niisugune tõlgendus ei ole kooskõlas ei direktiivi 2008/115 loogika ega mõttega.

80. Mis puudutab selle direktiivi loogikat, siis sellega on mõistagi jäetud liikmesriikidele vabad käed, kui nad soovivad näha ette, et lahkumisettekirjutus muudab kolmanda riigi kodaniku riigisviibimise ebaseaduslikuks ning et sellel kodanikul on seega selline üldine ja abstraktne õiguslik kohustus asjaomase liikmesriigi territooriumilt lahkuda, nagu see tuleneb AufenthG §-st 50. Siiski, juhul kui riigisviibimise ebaseaduslikkus on tuvastatud, ei võimalda see direktiiv asjaomasel liikmesriigil aktsepteerida selle kodaniku riigisviibimist, oodates seda, kuni ta otsustab lahkuda riigi territooriumilt omal vabal tahtel. Otse vastupidi, see liikmesriik on kohustatud tegema selle kolmanda riigi kodaniku suhtes vastavalt selle direktiivi artikli 6 lõikele 1

[31] 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590).

[32] 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 45). Kohtujuristi kursiiv.

[33] 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punkt 45). Kohtujuristi kursiiv.

[34] 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, punktid 46–49). Hiljem on Euroopa Kohus tuginenud sellele arutluskäigule 17. septembri 2020. aasta kohtuotsuses JZ (vangistus sisenemiskeelu korral) (C-806/18, EU:C:2020:724, punktid 32–34).

tagasisaatmisotsuse,[35] v.a juhul, kui ta otsustab muuta asjaomase isiku riigisviibimise selle direktiivi artikli 6 lõike 4 alusel seaduslikuks, andes talle elamisloa või muu loa, mis annab riigis elamise õiguse.[36] Liikmesriikidele pandud kohustusel algatada tagasisaatmismenetlus, kui nad elamisõigust ei anna, ei ole ühtegi erandit. See kohustus on liikmesriikidel seega olenemata küsimusest, kas konkreetsel juhul on tagasisaatmisotsus ebaseadusliku riigisviibimise koosseisutunnus või on sellel ainult deklaratiivne väärtus.

81. Mis puudutab direktiivi 2008/115 mõtet, siis selle artikli 6 lõikes 1 ette nähtud kohustuse eesmärk on – nagu komisjon tagasisaatmise käsiraamatus selgitab – vähendada nn halle alasid (ebaseaduslik sisseränne), ära hoida ebaseaduslikult riigis viibivate isikute ärakasutamist ja suurendada kõigi asjaosaliste jaoks õiguskindlust.[37] Tõlgendusega, mida peab silmas Saksamaa valitsus – mille kohaselt ei ole iga sissesõidukeelu jõustumiseks tingimata vaja, et asjaomane isik oleks lahkunud riigi territooriumilt selle tulemusena, et tema suhtes tehti tagasisaatmisotsus, sest piisab, et ta tegi seda riigisisestes õigusaktides ette nähtud üldise ja abstraktse kohustuse täitmiseks –, eiratakse minu arvates ilmselgelt neid eesmärke. Neid nn halle alasid, millele komisjon viitab, ei saa nimelt tõhusalt vähendada niisuguse lahkumiskohustuse abil, sest erinevalt tagasisaatmisotsuses ette nähtud tagasipöördumiskohustusest ei sisalda see tingimata ei tähtaega, mille jooksul asjaomane isik on kohustatud asjaomase liikmesriigi territooriumilt vabatahtlikult lahkuma, ega ole selles ette nähtud tema lahkumiskohustuse sundtäitmist juhuks, kui ta seda ei tee.

82. Kui direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse kuuluv sissesõidukeeld saab ise tekitada õiguslikke tagajärgi ainult pärast tagasisaatmisotsuse vabatahtlikku või sundtäitmist, on enesestmõistetav, et see ei saa pärast tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamist jõusse jääda.

83. Mulle näib, et käesolevas ettepanekus esitatud seisukohta, et see sissesõidukeeld kujutab endast vahendit, mis on tagasisaatmisotsuse vajalik täiend,[38] peegeldavad muide ilmselgelt eesmärgid, mille tõttu sissesõidukeeld kõnesolevasse direktiivi lisati. Käesolevas ettepanekus on juba mitu korda meenutatud, et kuna sissesõidukeeld välistab igasuguse sisenemise ükskõik missuguse liikmesriigi territooriumile ja seal viibimise, on selle eesmärk tagada, et „[s]iseriiklikel tagasisaatmismeetmetel [on] üleeuroopaline mõju“.[39] Tuleb lisada – nagu näitab sisuliselt tagasisaatmise käsiraamatu punkt 11 –, et sissesõidukeelu eesmärk on edendada tagasisaatmismenetluse usutavust, andes isikutele, kes on saadetud välja rändealaste normide rikkumise eest liikmesriikides, teada, et neil ei ole enam lubatud uuesti siseneda ühessegi liikmesriiki teatava aja jooksul. Need eesmärgid ei jäta minu arvates mingit kahtlust, et ükskõik

[35] Vt selle kohta kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Celaj (C-290/14, EU:C:2015:285, punkt 50), mille kohaselt „[on d]irektiivi 2008/115 artiklist 6 ja järgmistest artiklitest liikmesriikidele tulenevad kohustused […] alalised, pidevad ja katkematud selles mõttes, et need tekivad *kohe*, kui nende artiklite tingimused on täidetud“ (kohtujuristi kursiiv).

[36] Vt komisjoni vastus parlamendi küsimusele nr P-1687/10 (ELT 2011, C138 E, lk 1), milles on – lähtudes kohustusest, mis on liikmesriikidele nagu Hispaania Kuningriik kehtestatud – täpsustatud: „It implies that Spanish authorities are not free any more – once they become aware of the presence of an illegally staying third-country national on their territory – to tolerate this situation without either initiating return procedures or launching procedures for granting a right to stay“ („See tähendab, et kui Hispaania ametiasutused on saanud teada, et riigi territooriumil viibib ebaseaduslikult kolmanda riigi kodanikke, ei ole nende käed enam vabad, et aktsepteerida seda olukorda, algatamata tagasisaatmismenetlust või algatamata menetlusi, mille eesmärk on anda elamisõigus“) (vabatõlge).

[37] Vt tagasisaatmise käsiraamat, punkt 5, lk 100. Vt ka komisjoni vastus parlamendi küsimusele nr P-1687/10 (ELT 2011, C138 E, lk 1), milles on märgitud: „[t]he obligation on Member States to either initiate return procedures or to grant a right to stay has been proposed by the Commission and was adopted by the European Parliament and Council in order to reduce „grey areas“, to prevent exploitation of illegally staying persons and to improve legal certainty for all involved“.

[38] Vt ka Martucci, F., „La directive „retour“: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes“, *Revue trimestrielle de droit de l'Union européenne*, 2009, lk 50, milles on direktiivi 2008/115 artikli 11 kohaldamisalasse kuuluv sissesõidukeeld määratletud „tagasisaatmisega kaasnevana“.

[39] Direktiivi 2008/115 põhjendus 14.

missugust direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse kuuluvat sissesõidukeeldu ei saa ühelgi juhul väljastada ilma tagasisaatmisotsuseta või hoida jõus, kui tagasisaatmisotsus on tunnistatud kehtetuks.

84. Ka ei mõista ma, kuidas saaks eelotsusetaotluse esitanud kohtu mainitud asjaolu, et enne tagasisaatmisotsust tehtud lahkumisettekirjutus on jõustunud, seda järeldust muuta. Otse vastupidi, asjaolu, et seda arvestades puudub ainult haldusotsus, et saavutada põhikohtuasja kassaatori AufenthG §-s 50 ette nähtud lahkumiskohustuse sundtäitmine, rõhutab veelgi, et tagasisaatmisotsust ei eksisteeri enam juriidiliselt ning sellest tuleneval sissesõidukeelul ei ole mingit alust.

85. Selles etapis võib siiski tekkida küsimus, kas tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistamine toob ikkagi kaasa selle, et sissesõidukeeld, mis oli sellele algul lisatud, muutub „keeluks, mis ei ole seotud tagasisaatmisega“, ning jääb nii väljapoole direktiivi 2008/115 kohaldamisala – küsimus, millele käesoleva menetluse osalistel paluti kirjalikult vastata.

86. Selles küsimuses tunnistan, et nõustun komisjoni eitava arvamusega. Nagu komisjon meenutab, kuulub riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mis oli põhikohtuasjas algul tagasisaatmisotsusega kaasas, direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse, sest see väljastati ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes just tema ebaseadusliku riigisviibimise tõttu. Kuna lihtsalt niisuguse otsuse kehtetuks tunnistamine ei mõjuta neid asjaolusid kuidagi, tundub mulle ilmne, et see kehtetuks tunnistamine ei saa – ilma riigisiseste ametiasutuste uue meetmeta – kaasa tuua riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu õigusliku kvalifikatsiooni muutust. Erinevalt direktiivi 2008/115 artikli 11 alusel väljastatud sissesõidukeeldudest on riigisisese ulatusega sissesõidukeeldude kohaldamise tingimused niisugused, et ei eelda riigisviibimise ebaseaduslikkust.[40] Selles küsimuses tuleb märkida, et Saksamaa ametiasutustel on alati võimalik võtta vastu haldusakt, mis hõlmab riigisisese ulatusega sisenemiskeeldu, kui niisuguse keelu kohaldamise tingimused, mis ei ole seotud tagasisaatmisega, on täidetud.

87. Tuleb teha veel viimane märkus. Mulle ei ole teadmata, et probleem, mille tõttu Saksamaa ametiasutused tagasisaatmisotsuse kehtetuks tunnistasid – jättes samas riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu jõusse – oli vajadus takistada seda, et põhikohtuasja kassaator suudab tagada endale Saksamaal elamise õiguse.[41] Märgin siiski – nagu ka Madalmaade valitsus ja komisjon –, et direktiiviga 2008/115 on liikmesriikidele antud õiguslik vahend, mis võimaldab neil niisuguste olukordadega toime tulla, nimelt vahend, mis on ära toodud selle direktiivi artikli 9 lõike 1 punktis a, milles on nähtud ette, et liikmesriigid peavad lükkama väljasaatmise edasi juhul, kui see oleks vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega, andes asjaomastele isikutele samal ajal välja kirjaliku kinnituse nende olukorra kohta vastavalt selle direktiivi põhjendusele 12.[42] See vahend võimaldab riigisisestel ametiasutustel tagada, et tagasisaatmisotsuse täitmine lihtsalt peatatakse, ning vältida nii ükskõik missugust kahtlust selle kohta, kas selle otsusega kaasas oleva sissesõidukeelu jõusse jätmine on õiguspärane. Kuivõrd kassaatori väljasaatmine näib olevat peatatud AufenthG §-s 60a ette nähtud erandina antud viibimisõiguse alusel, tekib mul küsimus, kas Saksamaa ametiasutused kasutasid seda võimalust.

40 Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 68.

41 Vt käesoleva ettepaneku punkt 25.

42 Direktiivi 2008/115 põhjenduses 12 on märgitud: „[Ebaseaduslikult riigis viibivatele kolmanda riigi kodanikele, keda ei saa veel välja saata,] tuleks anda kirjalikud kinnitused, et neil oleks halduskontrolli puhul võimalik tõestada oma eriolukorda […]“.

88. Eelneva põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele, et direktiiviga 2008/115 on vastuolus riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu – mida on kohaldatud kolmanda riigi kodaniku suhtes samal ajal, kui tema suhtes tehti varasema kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena lahkumisettekirjutus – jõusse jätmine, kui tagasisaatmisotsus on tunnistatud kehtetuks. See on nii ka siis, kui see lahkumisettekirjutus on jõustunud.

V. Ettepanek

89. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesverwaltungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim halduskohus) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Riiki sissesõidu ja riigis viibimise keeld, mida on kohaldatud kolmanda riigi kodaniku suhtes samal ajal, kui tema suhtes tehti varasema kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena lahkumisettekirjutus, kuulub Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel kohaldamisalasse.

2. Direktiiviga 2008/115 on vastuolus riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelu – mida on kohaldatud kolmanda riigi kodaniku suhtes samal ajal, kui tema suhtes tehti varasema kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjena lahkumisettekirjutus – jõusse jätmine, kui tagasisaatmisotsus on tunnistatud kehtetuks. See on nii ka siis, kui see lahkumisettekirjutus on jõustunud.