Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 24. novembril 2022 [1]

Kohtuasi C-528/21

M. D.

versus

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Fővárosi Törvényszék (Pealinna Budapesti kohus, Ungari))

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Piirid, varjupaik ja sisseränne – Liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik – Direktiiv 2008/115/EÜ – Riiki sisenemise ja riigis viibimise keeld – Alaealise Euroopa kodaniku kolmanda riigi kodanikust lapsevanem – Avaliku korra ja riikliku julgeoleku ohustamine – Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 25 – Konsulteerimiskohustus – Määrus (EÜ) 1987/2006 – Schengeni alale sissesõidu keelu kehtestamine

1. Selles eelotsusetaotluses esitatakse muu hulgas küsimus, kas liidu õigusega (sh Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga, edaspidi „harta“) on kooskõlas liikmesriigi territooriumile sisenemise ja seal elamise keeld [2], mille selle riigi ametiasutused on kehtestanud kolmanda riigi kodanikule, hindamata tema isiklikku olukorda, eelkõige asjaolu, et ta on selles riigis elava liidu kodanikust lapse isa.

2. Sama küsimuse jätkuks tekib kaks probleemi seoses:

– direktiivi 2008/115/EÜ [3] kohaldatavusega juhul, kui kolmanda riigi kodanik viibib sel ajal, kui liikmesriigi ametivõimud kehtestavad sisenemiskeelu, väljaspool liikmesriigi territooriumi;

– proportsionaalsusega, mis on määruse (EÜ) nr 1987/2006 [4] kohaselt liikmesriikidesse sisenemise või seal viibimise keelamiseks teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (edaspidi „SIS II“) hoiatusteadete sisestamise tingimuseks.

[1] Algkeel: hispaania.

[2] Nimetan seda edaspidi lihtsalt „sisenemiskeeluks“.

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

[4] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. detsembri 2006. aasta määrus, mis käsitleb teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (SIS II) loomist, toimimist ja kasutamist (ELT 2006, L 381, lk 4; parandus ELT 2021, L 224, lk 42), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. novembri 2018. aasta määrusega (EL) 2018/1861 (ELT 2018, L 312, lk 14) alates selle jõustumise kuupäevast, artikkel 63 ja artikli 66 lõike 5 teine lõik. See tunnistatakse kehtetuks alates täieliku kohaldamise kuupäevast (artikkel 65 ja artikli 66 lõike 5 esimene lõik), mis ei ole veel toimunud.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Schengeni lepingu rakendamise konventsioon [5]

3. Selle artikli 25 lõikes 2 on sätestatud:

„Juhul kui välismaalasele, kellel on ühe konventsiooniosalise antud kehtiv elamisluba, on kehtestatud sissesõidukeeld, konsulteerib sissesõidukeelu kehtestanud konventsiooniosaline elamisloa andnud konventsiooniosalisega, et teha kindlaks, kas elamisloa tühistamiseks on piisav alus.

Kui elamisluba pole tühistatud, siis sissesõidukeelu kehtestanud konventsiooniosaline tühistab selle keelu, kuid võib siiski võtta asjaomase välismaalase siseriiklikku sissesõidukeeluregistrisse.“

2. Määrus nr 1987/2006

4. Artiklis 21 („Proportsionaalsus“) on märgitud:

„Enne hoiatusteate sisestamist peab liikmesriik kindlaks määrama, kas juhtum on piisavalt asjakohane ja tähtis õigustamaks teate sisestamist SIS II andmebaasi.

[…]“.

5. Artiklis 24 („Riiki sisenemise või riigis viibimise keelamist käsitlevate hoiatusteadete sisestamise tingimused“) 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. […]

3. Hoiatusteate võib samuti sisestada, kui lõikes 1 osutatud otsus põhines asjaolul, et kolmanda riigi kodaniku suhtes on kohaldatud väljasaatmist, sisenemisest keeldumist või tagasisaatmist

[5] Schengenis 19. juunil 1990 alla kirjutatud konventsioon, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta (edaspidi „Schengeni lepingu rakendamise konventsioon“), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. märtsi 2010. aasta määrusega (EL) nr 265/2010, millega muudetakse Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ja määrust (EÜ) nr 562/2006 seoses isikute liikumisega pikaajalise viisa alusel (ELT 2010, L 85, lk 1). Euroopa Parlamendi ja nõukogu 28. novembri 2018. aasta määruse (EL) 2018/1861, milles käsitletakse Schengeni infosüsteemi (SIS) loomist, toimimist ja kasutamist kontrollide valdkonnas piiril ning millega muudetakse Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ja määrust (EÜ) nr 1987/2006 ning tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1987/2006, artikliga 64 jäetakse välja Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 25, mis asendati sama määruse artiklitega 27–30; vt ka põhjendus 29. Artikli 64 jõustumise kuupäev on määruse artikli 66 lõigete 2 ja 5 kohaselt määruse täieliku kohaldamise kuupäev. Kohtuistungil kinnitas komisjon, et sellise kohaldamise tingimused ei olnud veel täidetud.

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.“

3. Direktiiv 2008/115

6. Põhjenduses 6 on märgitud:

„Liikmesriigid peaksid tagama, et kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku riigisviibimise lõpetamine toimub õiglase ja läbipaistva korra kohaselt. Vastavalt ELi õiguse üldistele põhimõtetele tuleks käesoleva direktiivi alusel tehtavad otsused võtta vastu juhtumipõhiselt ja lähtudes objektiivsetest kriteeriumitest, mis tähendab, et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu. […]“.

7. Põhjenduses 14 on ette nähtud:

„Siseriiklikel tagasisaatmismeetmetel peaks olema üleeuroopaline mõju, kehtestades sisenemiskeelu, mis keelaks sisenemise ja viibimise kõigi liikmesriikide territooriumidel […]“.

8. Artikli 3 („Mõisted“) punkti 2 kohaselt on „ebaseaduslik riigisviibimine“ „kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta Schengeni piirieeskirjade artiklis 5[6] sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele.“

9. Artikli 3 punktis 6 on „sisenemiskeeld“ määratletud kui „haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus.“

10. Artiklis 5 („Mittetagasisaatmine, lapse parimad huvid, perekonnaelu ja tervislik seisund“) on sätestatud:

„Käesoleva direktiivi rakendamisel võtavad liikmesriigid nõuetekohaselt arvesse:

a) lapse parimaid huve,

b) perekonnaelu,

[…]“.

11. Artikli 11 („Sisenemiskeeld“) lõikes 1 on sätestatud:

„1. Tagasisaatmisotsustele lisatakse sisenemiskeeld:

a) kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või

[6] Artiklis 5 on sätestatud kolmandate riikide kodanike riiki sisenemise nõuded kuni 90-päevaseks kavandatud viibimiseks liikmesriikide territooriumil mis tahes 180-päevase ajavahemiku jooksul. Nüüd on selleks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määruse (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieeskirjad) (ELT 2016, L 77, lk 1), artikkel 6.

b) kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud.

Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sisenemiskeelu.“

B. Liikmesriigi õigus

12. Selles kohtuasjas on asjasse puutuvad:

– 2007. aasta I seaduse vaba liikumise ja elamise õigusega isikute riiki sisenemise ja riigis viibimise kohta (a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvény; edaspidi „2007. aasta I seadus“) (*Magyar Közlöny* 2007/1), §-d 33 ja 42.

– 2007. aasta II seaduse kolmandate riikide kodanike riiki sisenemise ja riigis viibimise kohta (a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény; edaspidi „2007. aasta II seadus“) (*Magyar Közlöny* 2007/2), §-d 43, 44 ja 45.

13. 21. detsembri 2018. aasta CXXXIII seaduse teatavate rändeõiguse valdkonna ja sellega seotud seaduste muutmise kohta (2018. évi CXXXIII. törvény az egyes migrációs tárgyú és kapcsolódó törvények módosításáról), mis jõustus 1. jaanuaril 2019, §-ga 17 lisati 2007. aasta seadusele § 94, milles on ette nähtud:

„[…]

4) Ungari kodaniku pereliikmena kehtiva elamisloaga või alalise elamisloaga kolmanda riigi kodaniku elamisluba või alaline elamisluba tunnistatakse kehtetuks:

[…]

b) kui kolmanda riigi kodaniku riigis elamine ohustab Ungari avalikku korda, avalikku julgeolekut või riigi julgeolekut.

[…]“.

II. Faktilised asjaolud,[7] kohtuvaidlused ja eelotsuse küsimused

14. M. D. on Kosovo Serbia kodanik, kes saabus Ungarisse 2002. aastal. Sellest alates elas ta selles riigis koos oma elukaaslase ja alaealise lapsega, kes mõlemad on Ungari kodanikud, ning oma emaga. Kõik need isikud on temast majanduslikult sõltuvad.

15. M. D. räägib korrektselt ungari keelt. Talle kuulub Ungaris ettevõte, kinnisvara ja mitu sõidukit. Tal on asutus ka Slovakkias, mistõttu tal on selles riigis elamisluba äritegevusega tegelemiseks.[8]

[7] Asjaolude kirjeldus vastab eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldusele. See ei sisalda teisi asjaolusid, millele Ungari valitsus viitas kohtuistungil, kuid mida eelotsusetaotluses ei ole.

[8] See elamisluba kehtis kaks aastat alates 26. veebruarist 2019. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu väitel ei „saanud“ seda pikendada pärast seda, kui M. D. kohta sisestati sisenemiskeelu tõttu, mis on käesoleva vaidluse ese, hoiatusteade SIS II andmebaasi.

16. Alates 31. maist 2003 oli tal Ungaris elamisluba, mida on korduvalt pikendatud. Kuna tal oli alaealine laps, kes on Ungari kodanik, väljastati talle seejärel tähtajaline elamisluba kehtivusajaga kuni 20. maini 2021.

17. Ta taotles 12. juunil 2018 Ungaris alalise elamisloa väljastamist.

18. Esimese astme ametiasutus, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága (riikliku välismaalaste politsei ameti piirkondlik direktoraat Budapestis ja Pesti piirkonnas, Ungari), jättis selle taotluse rahuldamata. [9]

19. See otsus põhines Alkotmányvédelmi Hivatali (Ungari põhiseaduse kaitse amet) aruandel, mille kohaselt M. D. kujutab endast tõelist, vahetut ja tõsist ohtu riigi julgeolekule, mistõttu ta pidi riigist lahkuma. [10]

20. Välismaalaste politsei tuvastas 27. augustil 2018, et M. D. elamisõigus oli lõppenud, mida kinnitas sama asutus teises astmes 26. novembril 2018.

21. Fővárosi Törvényszék (Pealinna Budapesti kohus, Ungari) tühistas 28. mail 2019 selle 26. novembri 2018. aasta otsuse [11] ja kohustas välismaalaste ametiasutusi viima läbi uue menetluse, milles kaalutakse kõiki asjaolusid, võttes eelkõige arvesse asjaolu, et M. D. ja tema elukaaslane elavad Ungaris ühes kodus koos oma alaealise lapsega, kes on Ungari kodanik.

22. Välismaalaste politsei keeldus uue menetluse tulemusel 29. augustil 2019 M. D-le elamisluba väljastamast. Ta rõhutas, et arvestades alates 1. jaanuarist 2019 kehtivaid õigusnormide muudatusi, toimus menetlus 2007. aasta I seaduse § 94 lõike 4 punkti b alusel [12]. Lisaks rõhutas ta, et ta ei saa põhiseaduse kaitse ameti kui eriasutuse arvamustest kõrvale kalduda ning tal ei ole kaalutlusõigust.

23. M. D. esitas välismaalaste politsei otsuse peale kaebuse Fővárosi Törvényszékile (Pealinna Budapesti kohus). See kohus jättis kaebuse rahuldamata, leides, et välismaalaste ametiasutustel on kohustus küsida eriasutuselt arvamust, mis on neile siduv.

24. Kúria (Ungari kõrgeim kohus) jättis Fővárosi Törvényszéki (Pealinna Budapesti kohus) kohtuotsuse muutmata. Arvestades salastatud dokumente, mis olid eriasutuse arvamuse aluseks, nõustus ta, et M. D. viibimine Ungaris kujutab endast tõelist ja vahetu ohtu riigi julgeolekule. Seetõttu ei saanud tema isikliku olukorra hindamine viia teistsuguse vastuseni.

25. M. D. lahkus Ungari territooriumilt 24. septembril 2020. [13]

26. Välismaalaste politsei kehtestas talle 14. oktoobril 2020 kolmeks aastaks Ungarisse sisenemise keelu ning andis korralduse sisestada selle keelu kohta SIS II andmebaasi hoiatusteade.

[9] Edaspidi „välismaalaste politsei“.

[10] Talle oli varem mõistetud ebaseaduslikuks piiriületuseks abi osutamisega ebaseaduslikule sisserändele kaasaaitamise süüteo eest üheaastane vanglakaristus (mis on peatatud).

[11] Tühistamise tagajärjed laienesid ka 27. augusti 2018. aasta otsusele. Kohus rõhutas, et välismaalaste politsei ei ole tõendanud, et 2007. aasta II seaduse § 33 tingimused on täidetud, see tähendab, et esineb tõeline, vahetu, tõsine ja tegelik oht, vaid tegi oma otsuse põhiseaduse kaitse ameti arvamuse põhjal, kes ei astunud kohtuasjas menetlusse eriasutusena.

[12] Vt selle osaline transkriptsioon käesoleva ettepaneku punktis 13.

[13] Hiljem püüdis ta Ungarisse tagasi pöörduda. Piiril tehtud COVIDi testi järel avastati, et sisenemiskeelu tõttu ei saa ta sellesse riiki siseneda. Ungari valitsuse sõnul ei ole tema praegune asukoht teada.

27. Keeldu põhjendati asjaoluga, et:

– M. D. Ungaris viibimine kujutab endast ohtu selle riigi riiklikule julgeolekule;[14]

– põhiseaduse kaitse amet oli 30. septembri 2020. aasta ettepanekus soovitanud M. D. välja saata ning kehtestada riiki sisenemise ja seal viibimise keeld kümneks aastaks.

28. M. D. esitas sisenemiskeelu otsuse peale kaebuse Fővárosi Törvényszékile (Pealinna Budapesti kohus). Ta väitis, et välismaalaste politsei rikkus kohustust analüüsida põhjalikult, hinnata ja põhjendada oma otsuses viidatud faktilisi asjaolusid ja õigusnorme ning see otsus põhineb ainult teise ametiasutuse ettepanekul. Lisaks riigisisestele õigusaktidele tugines ta enda toetuseks direktiivi 2008/115 artiklile 11.

29. Välismaalaste politsei palus jätta kaebus rahuldamata. Ta väitis, et ta tegi oma otsuse 2007. aasta II seaduse § 43, imperatiivse õigusnormi alusel, mis nõuab, et välisriigis elavale kolmanda riigi kodanikule, kelle riiki sisenemine ja seal viibimine ohustab riigi julgeolekut, tuleb kehtestada iseseisev sisenemiskeeld, ning et see näeb samuti ette, et riigi julgeoleku eest vastutavate asutuste ettepanekud on kohustuslikud. Lisaks, kuna M. D. elamisluba (mis oli antud tema perekondlikke suhteid arvestades) oli juba kehtetuks tunnistatud, ei olnud politseil ka seaduslikku kohustust kaaluda tema perekondlikke asjaolusid.

30. Selles kontekstis esitab Fővárosi Törvényszék (Pealinna Budapesti kohus) Euroopa Kohtule neli eelotsuse küsimust, millest ma toon ära kaks esimest:

„1. Kas direktiivi [2008/115] artikleid 5 ja 11 ning ELTL artiklit 20 koostoimes harta artiklitega 7, 20, 24 ja 47 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi praktika, millega laiendatakse seadusandliku reformi rakendamist ka korduvatele kohtumenetlustele, mis toimuvad varem algatatud menetlustes tehtud kohtumääruse alusel, ning mille tagajärjel kohaldatakse kolmanda riigi kodanikule, kes on liidu kodaniku pereliige, palju ebasoodsamat menetluskorda, sel määral, et ta kaotab niisuguse isiku, keda ei tohi tagasi saata isegi mitte avaliku korra, avaliku julgeoleku või riigi julgeoleku põhjustel, staatuse, mille ta oli omandanud selle hetkeni riigis elamise kestuse alusel; et seejärel jäetakse rahuldamata tema alalise elamisloa taotlus sama faktilise olukorra alusel ja riigi julgeolekuga seotud põhjustel; et talle antud elamisluba tühistatakse ja talle kehtestatakse seejärel sisenemis- ja viibimiskeeld, ilma et üheski menetluses kaalutaks tema isiklikke ja perekondlikke asjaolusid – eelkõige selles kontekstis asjaolu, et tema ülalpidamisel on ka alaealine Ungari kodanik –, et nende otsuste tõttu katkeb perekonna ühtsus või et kolmanda riigi kodaniku pereliikmed, kes on liidu kodanikud, nende hulgas tema alaealine laps, on kohustatud liikmesriigist lahkuma?

2. Kas direktiivi 2008/115 artikleid 5 ja 11 ning ELTL artiklit 20 koostoimes harta artiklitega 7 ja 24 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi praktika, mille kohaselt enne kolmanda riigi kodanikule sisenemis- ja viibimiskeelu kehtestamist tema isiklikke ja perekondlikke asjaolusid ei uurita, väites, et selle kolmanda riigi kodaniku, kes on liidu kodaniku pereliige, riigis elamine kujutab endast tõelist, vahetut ja tõsist ohtu selle riigi julgeolekule?“

[14] Ta lisas, et tema väljasaatmise (*sic*) otsuse andmist peeti proportsionaalseks piiranguks, vaatamata sellele, et sel ajal oli olemas kehtiv Slovakkia elamisluba.

III. Menetlus Euroopa Kohtus

31. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtus 26. augustil 2021. Seda otsustati käsitleda eelisjärjekorras.

32. Kirjalikud seisukohad on esitanud Tšehhi ja Ungari valitsus ning Euroopa Komisjon.

33. Euroopa Kohus palus 25. märtsil 2022 eelotsusetaotluse esitanud kohtult selgitusi, kes edastas taotluse algse vaidluse pooltele. Nii M. D. kui ka välismaalaste politsei vastasid saadetud küsimustele.

34. Kohtuistung toimus 21. septembril 2022, millel osalesid Ungari valitsus ja komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

35. Euroopa Kohtu juhiste järgi on käesolev ettepanek tehtud kahe esimese eelotsuse küsimuse kohta.

36. Ma käsitlen neid küsimusi koos, arvestades seda, mis on neis ühist. Sisuliselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas ELTL artiklit 20 ning direktiivi 2008/115 artikleid 5 ja 11 koostoimes harta artiklitega 7, 20, 24 ja 47 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, kui liikmesriik võtab kolmanda riigi kodanikult, kes on liidu kodaniku – kes ei ole kasutanud liikumisvabadust – pereliige, elamisõiguse ja kehtestab talle riiki sisenemise keelu, lähtudes sellest, et isiku tegevus kujutab tõelist, vahetut ja tõsist ohtu riigi julgeolekule, analüüsimata tema isiklikku ja perekondlikku olukorda, kuigi tal on alaealine laps, kes on selle liikmesriigi kodanik.

37. Eelotsusetaotluse esitanud organ märgib, et eelmise õigusakti kehtivusajal algatatud menetluse lõpus kohaldati kolmandate riikide kodanike suhtes ebasoodsat seadusemuudatust. Leian, et see ajaline asjaolu ei mõjuta vastust liidu õiguse seisukohast. Lisaks kohaldati eespool kirjeldatud asjaolude kohaselt elamisloa andmisest keeldumisel seadusemuudatust, mis on asjaomaste kohtulahendite alusel lõplik otsus.

A. Vastuvõetavus

38. Ungari valitsus eitab just viimati nimetatud asjaolu tõttu seost küsimuste ja põhikohtuasja vaidluse eseme vahel. Ta väidab, et need puudutavad õigusnorme, mida kohaldati varasema, lõplikult lõpetatud menetluse käigus, mis erineb praegu pooleliolevast menetlusest. Eelotsusetaotlus on tema sõnul seega hüpoteetiline. [15]

39. Ta lisab, et algne kaebus on esitatud Ungarisse sisenemise ja seal elamise kohta tehtud *iseseisva* otsuse peale, mille suhtes ei ole direktiiv 2008/115 ja harta kohaldatavad, mistõttu ei ole nende normide tõlgendamine selle kaebuse lahendamiseks vajalik.

[15] Tema kirjalike seisukohtade punkt 10.

40. Ungari valitsuse vastuväide on teatavas osas põhjendatud, kuna – nagu ma rõhutasin – riigisisesed otsused, milles otsustati – ilma et asjaomased kohtud oleksid esitanud ühtegi eelotsuse küsimust selleks, et neid kinnitada –, et M. D-l ei ole õigust saada või säilitada Ungaris elamisluba, mille ta oli varem saanud, olid lõplikud. [16]

41. See ei tähenda aga, et eelotsusetaotlus ei ole kohtuvaidluses asjakohane – kuna küsimus puudutab ainult Ungarisse sisenemise keelu kehtivust, [17] on kahtlused õiguspärased, isegi kui direktiiv 2008/115 ja harta (kuivõrd see sõltub sellest) ei ole selle suhtes kohaldatavad, nagu ma välja pakun.

B. Direktiivi 2008/115 kohaldatavus

42. Eelotsuse küsimuste sõnastusest ilmneb, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ei ole direktiivi 2008/115 kohaldatavuses kahtlust. Seevastu komisjon ja Ungari valitsus vaidlevad osaliselt kattuvatel põhjustel vastu sellele, et see õigusakt reguleerib niisugust olukorda, nagu on kõne all käesolevas asjas.

– Komisjoni arvates kohaldatakse direktiivi 2008/115 kolmandate riikide kodanike suhtes, kelle viibimine liikmesriigis on ebaseaduslik; see ei ole nii isiku puhul, kes ei viibi sisenemiskeelu kehtestamise ajal selles liikmesriigis. [18]

– Ungari valitsus on oma argumentides samal seisukohal. [19] Ta lisab, et kehtestatud keelu põhjendused ei ole seotud rändega ja keeld on kooskõlas tagasisaatmise käsiraamatuga, [20] millele punktile 11 ta tugineb oma seisukoha põhjendamiseks. [21] Sisenemiskeeld on iseseisev [22] ja sellisena reguleerib seda riigisisene õigus.

43. Minu arvates tuleb kolmanda riigi kodanikule, kelle viibimine liikmesriigis on seaduslik ja muutub ebaseaduslikuks talle antud elamisloa kehtetuks tunnistamise tõttu, kohaldada direktiivi 2008/115 eeskirju.

44. Direktiivis 2008/115 ei ole siiski ühtegi sõnaselget viidet selle kohta, kuidas mõjutab õigusnormi kohaldamist see, kui ebaseaduslikult riigis viibiv välismaalane riigist lahkub.

45. Olen seisukohal, et direktiiv 2008/115 seda võimalust ei hõlma, kuna seda kohaldatakse ainult liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult *viibivate* kolmandate riikide kodanike suhtes, nagu on sätestatud direktiivis [23].

[16] Ma ei analüüsi seega M. D. elamisõiguse kaotamist, ilma et see piiraks võimalust, et mõni minu edasine kaalutlus võib olla Euroopa Kohtule tarvilik, kui ta otsustab selle küsimuse juurde tagasi tulla.

[17] Vaidlustatud otsus seisneb sisenemiskeelus ja *hoiatusteate SIS II andmebaasi sisestamises*, kuid ei ilmne, et seda viimast oleks arutatud, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus otseselt kahtluse alla ei sea (SIS II andmebaasile viitab ta kaudselt neljandas küsimuses). Igal juhul analüüsin käesoleva ettepaneku lõpus SIS II andmebaasigaseotud probleeme.

[18] Tema kirjalike seisukohtade punkt 20.

[19] Tema kirjalike seisukohtade punkt 43.

[20] Lisatud komisjoni 16. novembri 2017. aasta soovitusele (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; edaspidi „tagasisaatmise käsiraamat“).

[21] Tema kirjalike seisukohtade punkt 41. Tuleb siiski arvesse võtta asjaolu, et Euroopa Kohus peab tähtsamaks direktiivi vastavat sätet, mida „ei saa […] muuta komisjoni soovitusega, mis ei ole siduv“: 3. juuni 2021. aasta kohtuotsus Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432; edaspidi „kohtuotsus Westerwaldkreis“, punkt 47).

[22] Ungari valitsuse seisukohtade punkte 42 ja 43 arvestades tuleneb omadussõna „iseseisev“ sellest, et väljasaatmisotsust ei ole tehtud.

[23] Artikli 2 lõige 1. Ei ole teada, et Ungari oleks otsustanud mitte kohaldada direktiivi kolmandate riikide kodanike suhtes selle artikli lõikes 2 nimetatud juhtudel.

46. Tingimus, et kolmanda riigi kodanik peab viibima liikmesriigi territooriumil, tuleneb kaudselt direktiivi artikli 2 lõikest 1, mille kohaldamisalasse kuuluvad „liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanik[ud]“.

47. Kolmandate riikide kodanike „ebaseaduslik riigisviibimine“ [24] [sellel territooriumil] on seega tingimata vajalik tingimus selleks, et direktiiv 2008/115 toimiks. „Ebaseaduslikuks“ kvalifitseerimiseks ei oma riigis viibimise põhjus või kestus tähtsust. [25]

48. Direktiiv 2008/115 kohustab liikmesriike tegutsema kolmandate riikide kodanike suhtes, kes – ma kordan – viibivad *nende vastaval territooriumil* ebaseaduslikult. [26] Kui nad tuvastavad oma territooriumil loata viibimise, peavad nad selle võimalikult kiiresti lõpetama. [27] Vastavalt artikli 6 lõikele 1 tehakse tagasisaatmisotsused [28] üldjuhul „[i]lma et see piiraks lõigetes 2 kuni 5 sätestatud erandite kohaldamist“ [29].

49. Võib tekkida arusaamatusi, kui arvestada, et tegelikult on kahte liiki sisenemiskeelde kolmandate riikide kodanikele: a) need, mis kaasnevad direktiivi 2008/115 alusel tehtud tagasisaatmisotsustega; ja b) need, mis otsustatakse riigi julgeoleku või muudel analoogsetel kaalutlustel väljaspool selle direktiivi kohaldamisala.

50. Nende kahe kategooria eristamiseks tuleks piiritleda, millistele sisenemiskeeldudele on direktiiv 2008/115 kohaldatav ja millised sellele ei vasta.

1. Sisenemiskeeld, mida reguleerib direktiiv 2008/115

51. Direktiiv 2008/115 näeb ette vahendite kogumi kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku sisserände vastu võitlemise liidu poliitika rakendamiseks.

52. Selle eesmärk on kehtestada ühised tagasisaatmise, väljasaatmise, sunnimeetmete rakendamise, kinnipidamise ja sisenemiskeelu eeskirjad, et tagada, et kolmandate riikide kodanike ebaseaduslik riigisviibimine lõpetatakse õiglase ja läbipaistva korra kohaselt. [30]

53. Direktiivis 2008/115 on selleks ette nähtud mitu tihedalt seotud menetlust: keskne menetlus seoses tagasisaatmisotsusega ning sellega seotud toimingute jaoks ette nähtud teised menetlused, mis võivad sellele järgneda või peavad sellele järgnema.

[24] Direktiivi 2008/115 artikli 3 punktis 2 on ebaseadusliku riigis viibimisena määratletud „kolmanda riigi kodaniku *viibimine liikmesriigi territooriumil*, kui ta ei vasta või enam ei vasta Schengeni piirieeskirjade artiklis 5 sätestatud sisenemise tingimustele või muudele asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele“. Originaalis kursiivita.

[25] 7. juuni 2016. aasta kohtuotsus Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 48) ja 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtmine) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 243). Kohtuotsuse Westerwaldkreis resolutsioonis selgitas Euroopa Kohus, et direktiiv 2008/115 „on kohaldatav riiki sissesõidu ja riigis viibimise keelule, mida on liikmesriik, kes ei ole kasutanud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b ette nähtud võimalust, kohaldanud kolmanda riigi kodanikule, kes viibib tema territooriumil ja kelle suhtes on tehtud lahkumisettekirjutus avalikust julgeolekust ja avalikust korrast tulenevatel põhjustel, võttes aluseks tema varasema kriminaalkorras süüdimõistmise“.

[26] 8. mai 2018. aasta kohtuotsus K.A. jt (perekonna taasühinemine Belgias) (C-82/16, EU:C:2018:308; edaspidi „kohtuotsus K.A. jt“, punkt 101).

[27] 6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punktid 31 ja 45) ning 7. juuni 2016. aasta kohtuotsus Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punkt 87).

[28] Direktiivi 2008/115 artikli 3 punktile 3 on tagasisaatmine „kolmanda riigi kodaniku naasmine kas vabatahtlikult tagasipöördumiskohustust täites või sunniviisiliselt: […] tema päritoluriiki või […] transiidiriiki […] või […] muusse kolmandasse riiki, millesse asjaomane kolmanda riigi kodanik otsustab vabatahtlikult tagasi pöörduda ning milles ta vastu võetakse“.

[29] Asjaolu, et tagasisaatmisotsust ei ole *juriidiliselt* võimatu täita, saates ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku riigist välja, ei vabasta kohustusest seda otsust teha, kuigi see võimaldab selle täitmist edasi lükata: kohtuotsus Westerwaldkreis, punkt 54.

[30] Direktiivi 2008/115 artikkel 1 ning põhjendused 6 ja 30.

54. Nende toimingute eesmärk on valmistada ette ja kindlustada tagasisaatmine: a) nähes ette tagasipöördumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaja; b) tagades sundtäitmise tingimused ja c) jõustades tagasisaatmisotsuse Schengeni territooriumil SIS II andmebaasi sisestatud sisenemiskeeldude kaudu. [31]

55. Selles süsteemis on sisenemiskeeld liidu *tagasisaatmispoliitika* tõhususe suurendamise vahend: teatava ajavahemiku jooksul pärast riigis ebaseaduslikult viibinud kolmanda riigi kodaniku väljasaatmist ei või see kodanik liikmesriikide territooriumile seaduslikult naasta. [32] Keeld annab tagasisaatmisotsusele üleeuroopalise mõõtme. [33]

56. Sisenemiskeeld direktiivis 2008/115:

– sõltub tagasisaatmisotsusest selles mõttes, et ilma selle otsuseta ei ole võimalik sisenemiskeeldu kohaldada. [34] Nii on ette nähtud selle direktiivi artikli 3 lõikes 6 ja artikli 11 lõikes 1;

– kaasneb tingimata tagasisaatmisotsusega, kui ei ole antud tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks või kui riigist lahkumise kohustust ei ole täidetud; [35]

– võib tekitada õiguslikke tagajärgi ainult pärast tagasisaatmisotsuse vabatahtlikku või sundtäitmist; [36]

– ei saa pärast tagasisaatmisotsuse tühistamist enam kehtima jääda. [37]

2. Sisenemiskeeld, mida direktiiv 2008/115 ei reguleeri

57. Liikmesriikidele jääb pädevus keelata kolmandate riikide kodanikel nende territooriumile sisenemine muudel juhtudel kui need, kus nende ebaseadusliku viibimise tõttu tehakse direktiivi 2008/115 alusel tagasisaatmisotsus.

58. Nagu ma juba märkisin, ei hõlma direktiiv 2008/115 neid juhtumeid (millele on iseloomulik reageerimine tegevusele, mis kujutab ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule ja riigi julgeolekule või mis kahjustavad rahvusvahelisi suhteid ning mille täideviijad ei asu liikmesriikide territooriumil).

[31] Selgitan allpool, et määruse nr 1987/2006 kehtivusajal ei ole riiki sisenemise või seal viibimise keeldudel põhinevate hoiatusteadete kolmandate riikide kodanike kohta SIS II andmebaasi lisamine kohustuslik, vt punkt 112.

[32] 17. septembri 2020. aasta kohtuotsus JZ (vanglakaristus sisenemiskeelu korral) (C-806/18, EU:C:2020:724, punkt 32).

[33] Direktiivi 2008/115 põhjendus 14. Kõikide tagasisaatmisotsustega ei pea tingimata kaasnema sisenemiskeeld, vt artikli 11 punkt 1 ja allpool selle ettepaneku punkt 112 teatavate hoiatusteadete SIS II sisestamise vabatahtlikkuse kohta.

[34] Tagasisaatmisotsus on liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibimise tagajärg. Keeld välistab võimaliku liidu territooriumile sisenemise pärast tagasisaatmist, muutes selle automaatselt ebaseaduslikuks (vt 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590; edaspidi „kohtuotsus Ouhrami“, punkt 49 jj). Formaalselt võivad liikmesriigid siiski vabalt kehtestada sisenemiskeelde tagasisaatmisega samal ajal või pärast tagasisaatmisotsuse tegemist (direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 6). Tõhususe huvides sisaldab ettepanek direktiivi uuesti sõnastamiseks, mis on praegu käimas, uudse elemendina võrreldes kehtiva korraga sisenemiskeeldude kehtestamist ilma eelneva tagasisaatmisotsuseta juhtudel, kus ebaseaduslik olukord tuvastatakse esimest korda riigist väljumisel, kontrollide käigus piiril (ettepaneku: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (uuesti sõnastatud) (COM(2018) 634 final) artikli 13 lõige 2).

[35] Artikli 11 lõige 1. Teistel asjaoludel on sisenemiskeeld võimalik, kuid mitte kohustuslik.

[36] Kohtuotsused Ouhrami (punkt 49) ja Westerwaldkreis (punkt 52).

[37] Kohtuotsus Westerwaldkreis (punkt 54).

59. Need sisenemiskeelud ei sõltu tagasisaatmisotsustest, mida reguleerib direktiiv 2008/115. Need lähtuvad riigisisese õiguse sätetest (mis võivad tuleneda rahvusvahelisest õigusest või teatavatest liidu otsustest),[38] mitte – kordan – direktiivist 2008/115.[39]

60. Kuna selline keeld põhineb ohul, mida kolmanda riigi kodanik kujutab liikmesriigi territooriumil, on seda liiki keeld aluseks ka otsusele kanda isik SIS II andmebaasis nende isikute nimekirjadesse, kellele on kehtestatud sissesõidukeeld. Sel juhul on hoiatusteate kandmine SIS II andmebaasi kohustuslik.[40]

3. Sisenemiskeelu piiratud geograafiline ulatus

61. Olenemata sellest, miks on liikmesriik kehtestanud riiki sisenemise ja seal viibimise keelu, on selle keelu geograafiline ulatus piiratud, kui isikul, kellele see keeld on kehtestatud, on õigus, mis võimaldab tal seaduslikult elada teises liikmesriigis.

62. Kuna sisenemiskeelu vormistamine ja praktikas selle „üleeuroopaline“ mõju on seotud selle põhjal hoiatusteate sisestamisega SIS II andmebaasi, siis juhul, kui keelul sellist mõju ei ole, tuleb vastav hoiatusteade SIS II andmebaasist eemaldada.

63. Seega juhul, kui kolmanda riigi kodanikul on elamisluba riigis, mis on SIS II osaline, näeb Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 25 lõige 2 ette konsulteerimissüsteemi loa väljastanud riigi ja SIS II andmebaasi[41] hoiatusteate sisestanud riigi vahel, et teha kindlaks, kas on piisavad põhjused selle elamisloa äravõtmiseks. Kui luba jäetakse alles, eemaldab hoiatusteate sisestanud riik selle teate süsteemist.

64. Viimati nimetatud juhul võib ta sama õigusakti kohaselt kanda välismaalase oma riigisisesesse nende isikute nimekirja, kellele on kehtestatud sissesõidukeeld.[42]

[38] Vt näiteks nõukogu 25. veebruari 2022. aasta otsus (ÜVJP) 2022/331, millega muudetakse otsust 2014/145/ÜVJP, mis käsitleb piiravaid meetmeid seoses Ukraina territoriaalset terviklikkust, suveräänsust ja sõltumatust kahjustava või ohustava tegevusega (ELT 2022, L 52, lk 1). Selle lisas on loetletud isikud, kelle suhtes liikmesriigid peavad võtma vajalikud meetmed, et *takistada* nende territooriumile *sisenemist*.

[39] See ei tähenda, et liikmesriik on vabastatud igasugustest liidu õigusest tulenevatest nõuetest menetluse või sisu osas (vt punkt 96 jj allpool).

[40] Määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõige 2 vastupidi sama artikli lõikele 3. Kohustuslikkus on selge saksa-, prantsus-, inglis-, itaalia- või portugalikeelses versioonis. Hispaaniakeelset versiooni, milles kasutati esialgu verbi *podrá* (võib), parandati hiljem (määruse nr 1987/2006 vigade parandus ELT 2021, L 224, lk 42).

[41] Vastavalt 16. jaanuari 2018. aasta kohtuotsusele E (C-240/17, EU:C:2018:8, punkt 37 ja resolutsioon) ei takista miski konsultatsioonide läbiviimist enne selle otsuse tegemist, millel põhineb hoiatusteade, kohustus tekib alles pärast nimekirja kandmist. Määrus 2018/1861 parandab seda reeglit.

[42] Vt 16. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus E (C-240/17, EU:C:2018:8). Põhimõtteliselt takistab kandmine liikmesriigi riiklikusse andmebaasi isikuna, kellele on kehtestatud sissesõidukeeld, kuna isik kujutab ohtu mõne liikmesriigi avalikule korrale, sisejulgeolekule, rahvatervisele või rahvusvahelistele suhetele, tema sisenemist Schengeni alale vastavalt määruse 2016/399 artikli 6 lõike 1 punktile e.

4. Territooriumilt lahkumine enne riigi julgeoleku kaalutlustel tagasisaatmisotsuse tegemist ja sisenemiskeelu kehtestamist

65. Kui liikmesriigis ebaseaduslikult viibiv isik lahkub sellest enne, kui riigi ametiasutused teevad sellekohase otsuse, muutub direktiivis 2008/115 ette nähtud tagasisaatmisotsus ülearuseks – kuna kolmanda riigi kodanik ei viibi riigi territooriumil, ei ole vaja seda otsust vastu võtta. [43]

66. Nii nähtub minu arvates direktiivi 2008/115 artiklitest, milles on: a) määratletud ebaseaduslik olukord kui territooriumil „viibimine", mis ei vasta (või enam ei vasta) riiki sisenemise, seal elamise või viibimise tingimustele, ja b) ette nähtud menetlused, mida kohaldatakse isiku suhtes, kes „viibib" mõne liikmesriigi territooriumil.

67. See kinnitus on lisaks kooskõlas süsteemiga, mis kohustab kõiki liikmesriike lõpetama *oma territooriumil avastatud* õigusvastased olukorrad võimalikult kiiresti.

68. Lahendus on minu arvates sama, olenemata sellest, kas asjaomane isik lahkub enne, kui algatatakse menetlus ebaseadusliku riigis viibimise kohta otsuse tegemiseks või selle ajal, kuigi menetlust ei ole veel otsusega lõpule viidud. Sel juhul langeb menetluse ese ära: ebaseaduslikult riigis viibimist (liikmesriigis, kes seda menetles), mille ta pidi lõpetama, saates isiku tagasi, või muul viisil, kui on täidetud selleks ette nähtud tingimused.

69. Selle lahenduse menetluslikud tagajärjed liikmesriigi õiguskorras (menetluse lõpetamine, peatamine või muu) on üldjuhul riigi õiguses kindlaks määratud tagajärjed. [44]

70. Kirjeldatud juhtumit ei tohiks segi ajada kolmanda riigi kodaniku olukorraga, kelle elukoht on teadmata, kuid on kaudseid tõendeid selle kohta, et ta viibib veel riigi territooriumil. Leian, et sellisel juhul võib tagasisaatmisotsuse teha tagaseljamenetluses. [45]

71. Esitatud põhjusel tagasisaatmisotsuse puudumise korral võib lihtsalt järeldada, et direktiivi 2008/115 artiklis 11 ette nähtud sisenemiskeeldu ei ole võimalik kehtestada. [46]

72. Selles kontekstis, nagu ma juba märkisin, võib liikmesriik, kes riigi julgeoleku kaalutlustel peab vajalikuks takistada sellise kolmanda riigi kodaniku sisenemist, kes ei viibi enam tema territooriumil, seda teha riigisisese õiguse alusel.

73. Mulle näib, et see argumentatsioon kaalub üles arvamuse, et direktiiv 2008/115 on jätkuvalt kohaldatav kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes pärast seda, kui ta kaotab õiguse, mis lubab tal liikmesriigi territooriumil viibida, lõpetab ebaseadusliku riigis viibimise (see tähendab pöördub tagasi) enne sellekohast otsust.

74. Seda arvamust pooldavate isikute jaoks reguleerib sellist sisenemiskeeldu direktiiv 2008/115, kuna selles avaldub teatav *järjepidevus* seoses selles direktiivis reguleeritud menetlustega.

[43] Kui tagasisaatmisotsus on tehtud siis, kui menetlus ei ole veel lõppenud, lahkub kolmanda riigi kodanik, kes riigi territooriumilt lahkub, direktiivi 2008/115 artikli 7 tähenduses „vabatahtliku lahkumise" teel, kui otsusega antakse talle lahkumiseks tähtaeg. Kui sellist tähtaega ei anta, tuleb asuda seisukohale, et välismaalane lihtsalt täidab talle tagasisaatmisotsusega pandud kohustust. Väljasaatmiskorraldus ei ole enam vajalik, samas kui liikmesriiki sisenemise ja seal viibimise keeld on ikka veel võimalik (artikli 11 lõike 1 lõpp) või isegi kohustuslik (artikli 11 lõike 1 punkt a) ning see tuleb kehtestada vastavalt direktiivile.

[44] Peatamine võib siiski olla põhjendatud, kui on alust arvata, et asjaomane isik ei ole tagasi pöördunud direktiivi 2008/115 tähenduses. Vt analoogia alusel 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punktid 75 ja 76).

[45] See on lahendus, mis on välja pakutud käsiraamatus, punkt 11.3, lk 58.

[46] Kohtuistungil rõhutas komisjon vastuseks Euroopa Kohtu küsimustele mitmel korral seda punkti.

75. See arvamus on mõtlemapanev – isiku suhtes kohaldataks ühtlustatud õigusnorme, mille alusel tuleks sisenemiskeeld kehtestada kooskõlas direktiivi 2008/115 põhimõtete ja tingimustega (menetluslike ja sisuliste nõuetega), isegi kui selle põhjus ei ole seotud ebaseadusliku rändega.

76. Sellisel tõlgendusel on siiski omad puudused. Esiteks on see vastuolus direktiivi 2008/115 artikliga 2 ja artikli 11 lõikega 1, millele ma eespool viitasin. Selles direktiivis soovitatakse lõpetada kolmandate riikide kodanike ebaseaduslik olukord, mitte lahendada juhtumeid, kus ametiasutuse sekkumine ei ole enam vajalik (selle vajadus on ära langenud) just seetõttu, et ebaseaduslik olukord tema territooriumil on kadunud.

77. Teiseks tuletan meelde, et direktiivi 2008/115 vahetu eesmärk ei ole liikmesriikide avaliku korra, avaliku julgeoleku ja riigi julgeoleku kaitse, isegi kui neid huvisid selles direktiivis arvestatakse.[47] Kui nõustuda sellega, et nimetatud direktiiv reguleerib nendel põhjustel kehtestatud, kuid tagasisaatmisotsusega mitte seotud sisenemiskeelde, tähendaks samastada artiklis 1 sätestatud eesmärki nende huvide otsese kaitsmisega.

78. Kolmandaks ei ole direktiivi 2008/115 eesmärk mitte välismaalaste riigis viibimist käsitlevate riigisiseste õigusnormide täielik ühtlustamine, vaid üksnes tagasisaatmisotsuste vastuvõtmine (täpsemalt otsuste, mis lõpetavad ebaseadusliku olukorra) ja nende täitmine.[48] Tõlgendus, mida ma praegu analüüsin, tähendaks liikmesriikide puhul seda, et sisenemiskeelud, mille nad kehtestavad muudel kui rändega seotud põhjustel, mis ei ole seotud tagasisaatmisotsustega, ei tohi:

– olla teistsuguste tunnustega (kestus, isikuline kohaldamisala) kui need, mis on ette nähtud direktiivis 2008/115 endas;

– olla vastu võetud muudel kui selles direktiivis ette nähtud juhtudel

iga kord, kui need keelud on kehtestatud kolmanda riigi kodaniku vastu, kes *viibis* riigis ebaseaduslikult, *kuid enam ei viibi*.

79. Esimese takistuse saaks *teatud määral* ületada, kuna – kordan – direktiiv 2008/115 sisaldab oma praeguses sõnastuses viiteid avalikule korrale, avalikule julgeolekule ja riigi julgeolekule (muu hulgas artikli 11 lõige 2), mis võivad mõjutada keelu kestust ja selle isikulist kohaldamisala.[49]

80. Direktiivis 2008/115 on need mõisted aga autonoomsed, nagu kõik need liidu õiguse mõisted, mille määratlemiseks ei ole seadusandja viidanud liikmesriikidele (ja isegi kui direktiivis endas ei ole neid määratletud). On õiguspärane vaidlustada nende vastavus riigisisestele mõistetele või vähemalt seda, et need peavad toimima samamoodi, arvestades erinevat konteksti: ühelt poolt liidu[50] ja teiselt poolt liikmesriigi kontekst.

[47] Tegelikult direktiivis 2008/115 neid järgitakse, nagu nähtub muu hulgas artikli 6 lõike 2 lõpuosast, artikli 7 lõikest 4 või artikli 11 lõikest 2. Vt selle ulatuse kohta siiski 30. novembri 2009. aasta kohtuotsus Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punktid 70 ja 71).

[48] Kohtuotsus K.A. jt (punkt 44) ja seal viidatud kohtuotsused.

[49] Vastavalt artikli 11 lõike 2 lõpuosa ja lõike 3 teine lõik.

[50] Liidu õiguses ei ole need mõisted tingimata samad kõikides õigusaktides, milles neid kasutatakse. Need mõisted ei ole samad isegi rändealastes õigusaktides, nagu on meelde tuletatud tagasisaatmise käsiraamatus (punkt 11.3, lk 59) või muu hulgas 12. detsembri 2019. aasta kohtuotsuses E.P. (avaliku korra ohustamine) (C-380/18, EU:C:2019:1071, punkt 31 jj, kooskõlas kohtujurist Pitruzzella ettepanekuga (C-380/18, EU:C:2019:609).

81. Mis puutub teise takistusse, siis rõhutan, et direktiiv 2008/115 näeb ette ainult sisenemiskeelud, mis kaasnevad tagasisaatmisotsusega. See ei näe neid ette juhul, kui kolmanda riigi kodanikul, kes viibib riigi territooriumil ebaseaduslikult, on elamisluba mõnes liikmesriigis [51] või kui mõni teine liikmesriik kui see, kus isik tabatakse, võtab kokkuleppe alusel kõnealuse kolmanda riigi kodaniku tagasi. [52]

82. Liikmesriik võib siiski olla jätkuvalt huvitatud sellest (või olla koguni selleks kohustatud), et keelata riiki siseneda välismaalasel, kes lahkub riigist direktiivi 2008/115 artikli 6 lõikes 2 sätestatud nõude „täitmiseks“, või sõltumata sellest, mida otsustab selle isiku suhtes mõni teine liikmesriik pärast seda, kui ta on isiku vastu võtnud. Euroopa Kohtu poolt meenutatud tingimuste järgi vastutavad oma territooriumil avaliku korra säilitamise eest ning sise- ja välisjulgeoleku kaitsmise eest liikmesriigid. [53]

5. Käesolev kohtuasi

83. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel lahkus M. D. Ungari territooriumilt enne tema suhtes tagasisaatmisotsuse tegemist. Kui see on nii, siis ma leian, et eespool toodud kaalutlused kinnitavad, et direktiiv 2008/115 ei olnud kohaldatav tema Ungarisse sisenemise hilisema keelu suhtes.

84. Juhul kui M. D-l oli elamisluba Slovakkias sel ajal, kui tema suhtes tehti Ungarisse sisenemise keelu otsus, oleksid nende kahe liikmesriigi pädevad asutused pidanud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 25 lõikes 2 ette nähtud konsultatsioonid läbi viima hiljemalt pärast selle keelu alusel hoiatusteate sisestamist SIS II andmebaasi. [54]

85. Vastuolulise olukorra vältimiseks peaks Ungari juhul, kui Slovakkia ei võta pärast konsulteerimist M. D-lt elamisluba ametlikult ära, kustutama isiku sissesõidukeeluga isikute nimekirjast SIS II andmebaasis. Ta võib siiski jätta isiku riigisisesesse sissesõidukeeluga isikute nimekirja.

C. Sisenemiskeeld ning eelnev isikliku ja perekondliku olukorra hindamine

86. Kas kolmanda riigi kodanikule võib liikmesriigi territooriumile sisenemise keelata riigi julgeolekuga seotud põhjustel, võtmata arvesse tema isiklikku ja perekondlikku olukorda?

87. Minu arvates tuleb sellele küsimusele vastata eitavalt nii juhul, kui keeldu reguleerib direktiiv 2008/115, kui ka juhul, kui asjaomane isik on väljaspool selle kohaldamisala sellise lapse vanem, kes on keelu kehtestanud liikmesriigi kodanik.

[51] Sellisel juhul, mida reguleerib direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 2, ei ole tagasisaatmisotsuse õiguslike tagajärgede tagamiseks artiklis 11 sätestatud sisenemiskeelul mõtet.

[52] Sellisel juhul, mida reguleerib direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 3, peab teine riik ebaseadusliku riigis viibimise lõpetama. Vt 7. juuni 2016. aasta kohtuotsus Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, punktid 84 ja 86).

[53] Vt ELTL artikkel 72 ja selle ulatuse kohta 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Ungari (rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtmine) (C-808/18, EU:C:2020:1029).

[54] Ei ole kindel, et need konsultatsioonid toimusid, sest M. D. ja Ungari valitsuse esitatud teave lahkneb selles küsimuses, mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

88. Riigid võivad oma suveräänsuse klassikalise eelisõiguse alusel piirata mittekodanike liikumisvabadust, keelates neil oma territooriumile sisenemise või saates neid oma territooriumilt välja.

89. Seda põhimõtet ei sea kahtluse alla rahvusvahelised lepingud ega liidu õigus. Need võivad seda siiski teatavatel juhtudel leevendada või kohandada, kehtestades kohustuse hinnata asjaomase isiku individuaalset olukorda või muid asjakohaseid tegureid.

90. Selgitan seda lähemalt liidu õiguse seisukohast kahest aspektist.

1. Kui direktiivi 2008/115 kohaldatakse

91. Kui liikmesriigi territooriumile sisenemise keeldu reguleerib direktiiv 2008/115, tuleneb vastus otseselt selle artiklist 5: direktiivi kohaldamisel peab see liikmesriik kohustuslikult arvesse võtma lapse parimaid huve ja perekonnaelu.

92. See lähenemine nähtub direktiivi 2008/115 erinevatest põhjendustest:[55]

– põhjenduses 24 on üldiselt ette nähtud, et direktiivis austatakse põhiõigusi ja järgitakse iseäranis hartas tunnustatud põhimõtteid;

– põhjenduses 6 on meelde tuletatud liikmesriikide kohustust võtta otsused vastu juhtumipõhiselt;

– põhjenduses 22 on nimetatud liikmesriikide esmatähtsate kaalutlustena direktiivi kohaldamisel „lapse parimaid huvisid“ ja perekonnaelu austamist.

93. Need ettekirjutused[56] ei kao, kui sisenemiskeeluga kaasneb direktiivi 2008/115 artikli 11 lõike 1 punktide a ja b alusel tingimata tagasisaatmisotsus. Keelu kestuse kindlaksmääramiseks tuleb jätkuvalt lähtuda asjaomase isiku isiklikust olukorrast.[57]

94. Nendel juhtudel langeb vastav analüüs kokku teise analüüsiga: tagasisaatmisotsuse enda analüüsiga ja direktiivi 2008/115 artikli 11 lõike 1 punkti a olukorra puhul ka analüüsiga, mis tehakse selleks, et jätta direktiivi artikli 7 lõike 4 alusel vabatahtliku lahkumise tähtaeg määramata.

95. Euroopa Kohus on otsustanud, et arvestades direktiivi 2008/115 artikli 5 eesmärki, ei saa seda tõlgendada kitsalt.[58] Mis puutub konkreetselt lapse parimatesse huvidesse, siis tuletan meelde, et nendega tuleb arvestada, kui see direktiiv on tema suhtes kohaldatav ja ka juhul, kui see on kohaldatav tema vanemale.[59]

[55] Süstemaatilises laiemas perspektiivis (mis hõlmab ka määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõiget 1) meenutan, et SIS II andmebaasi võib sisestada ainult hoiatusteateid, mis tulenevad konkreetse juhtumi hindamise põhjal tehtud otsustest, vt allpool punkt 112.

[56] Millest ei tulene loomulikult, et tagasisaatmisotsust või sisenemiskeeldu ei ole võimalik kehtestada, vaid vajadus kaaluda enne vastava otsuse tegemist kõigi tema käsutuses olevate andmete põhjal asjasse puutuvaid huve.

[57] Direktiivi 2008/115 artikli 11 lõige 2.

[58] Vt muu hulgas 11. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Belgia riik (alaealise lapse vanema tagasisaatmine) (C-112/20, EU:C:2021:197, punkt 35) ja seal viidatud kohtupraktika.

[59] *Loc. ult. cit.*, resolutsioon.

2. Kui direktiivi 2008/115 ei kohaldata

96. Liikmesriigid peavad tagama, et nad kasutavad seda õigust ka valdkondades, mis on nende pädevuses, rikkumata liidu õigust. [60]

97. Eelkõige juhul, kui tegemist on kolmandate riikide kodanike elamisega nende territooriumil, ei tohi nende liikmesriikide võetud meetmed jätta Euroopa kodanikke ilma võimalusest kasutada neile selle kodakondsusega antud õigusi. [61]

98. Kolmanda riigi kodanikule elamisõiguse andmisest keeldumine võib minna nii kaugele, et seab kahtluse alla liidu kodakondsuse kasuliku mõju. Nii on see juhul, kui kodanikul ja tema pereliikmel, kes on liidu kodanik, on selline sõltuvussuhe, et esimesele liikmesriigis elamisloa andmisest keeldumine sunnib teist temaga koos liidu territooriumilt tervikuna lahkuma. [62]

99. Euroopa Kohus on selgitanud, et selliste tunnustega sõltuvussuhte olemasolu hindamiseks alaealise kodaniku suhtes [63] tuleb arvesse võtta lapse hooldusõiguse küsimust ning seda, kas kolmanda riigi kodanikust vanem hoolitseb lapse eest õiguslikust, rahalisest ja kiindumuse aspektist. [64]

100. Kui sõltuvussuhe on kinnitatud, võib kolmanda riigi kodanik erandkorras taotleda ELTL artikli 20 alusel (liidu kodaniku õigusest) tuletatud elamisõigust, mis tuleneb sellest sättest.

101. Tuletan siiski meelde, et tuletatud elamisõigus ei ole absoluutne. Liikmesriikidel on õigus seda mitte tunnustada teatud asjaoludel, sealhulgas avaliku korra säilitamise ja avaliku julgeoleku kaitse kaalutlustel. [65]

[60] Ma ei arva, et seda väidet tuleks pikemalt põhjendada. Üldiselt viitan ma 16. veebruari 2022. aasta kohtuotsustele Ungari *vs*. parlament ja nõukogu (C-156/21, EU:C:2022:97, punktid 124–126) ja Poola *vs*. parlament ja nõukogu (C-157/21, EU:C:2022:98, punktid 142–144). ELTL artikli 72 kohta vt muu hulgas 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Poola, Ungari ja Tšehhi Vabariik (rahvusvahelise kaitse taotlejate ajutise ümberpaigutamise mehhanism) (C-715/17, C-718/17 ja C-719/17, EU:C:2020:257, punkt 143) ja 2. juuli 2020. aasta kohtuotsus Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punkt 28).

[61] Paljude hulgas kohtuotsus K.A. jt; 27. veebruari 2020. aasta kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (liidu kodaniku abikaasa) (C-836/18, EU:C:2020:119; edaspidi „kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real"); 5. mai 2022. aasta kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Toledo (pereliikme riigis elamine – elatusvahendite ebapiisavus) (C-451/19 ja C-532/19, EU:C:2022:354; edaspidi „kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Toledo") ja 7. septembri 2022. aasta kohtuotsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (ELTL artikli 20 alusel elamisõiguse laad) (C-624/20, EU:C:2022:639, punkt 51). Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole selle tagajärje jaoks vaja, et liidu kodanik oleks kasutanud oma liikumisvabadust.

[62] Kohtuotsused K.A. jt (punkt 52); Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (punkt 40 jj) ja Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 48).

[63] Sõltuvus võib esineda alaealiste või täisealiste kodanike suhtes (kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real). Miski ei viita sellele, et M. D. elukaaslase puhul on see nii, mistõttu ma ei käsitle seda küsimust põhjalikumalt.

[64] Kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 65). Vt ka kohtuotsuse K.A. jt analüüs (punkt 70 jj).

[65] Muu hulgas 13. septembri 2016. aasta kohtuotsus Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675; edaspidi „kohtuotsus Rendón Marín"); 13. septembri 2016. aasta kohtuotsus CS (C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 39); kohtuotsused K.A. jt (punkt 92); Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (punktid 43–45) ja Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 52).

102. ELTL artiklist 20 tuleneva tuletatud elamisõiguse tunnustamist võivad *a fortiori* piirata riigi julgeolekuga seotud põhjused. Selleks et see nii oleks, peavad need vastama kaalutlustele, mis puudutavad tõeliselt seda mõistet, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus.[66]

103. Nagu on korduvalt rõhutanud ka Euroopa Kohus, ei ole see võimalus siiski piiramatu.[67] Selles kontekstis on tema kohtupraktika sõnastatud järgmiselt:[68]

– mõisteid „avalik kord“ ja „avalik julgeolek“ liidu kodanike või nende pereliikmete elamisõigusest tehtava erandi põhjendusena tuleb tõlgendada kitsalt;[69]

– oht, mida kujutab kolmanda riigi kodanik avalikule korrale, peab olema tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine; selleks et väita, et esineb selline oht, ei piisa sellest, et kolmanda riigi kodanikku on asjaomases liikmesriigis varem kriminaalkorras karistatud;[70]

– liikmesriik peab muu hulgas arvesse võtma järgmist: „asjaomase isiku isiklik käitumine, asjaomase liikmesriigi territooriumil elamise kestus ja õiguslik laad, toimepandud süüteo liik ja raskus, isiku ühiskonnaohtlikkus sel hetkel, asjaomaste laste vanus ja tervislik seisund ning asjaomase isiku perekondlik ja majanduslik olukord“[71].

104. Kui pärast nende asjaolude analüüsimist jäävad kaalumisel ohud avalikule julgeolekule või seda enam riigi julgeolekule[72] siiski peale, mida kinnitavad liikmesriigi ametiasutused, ja võimalik, et ka kohtud, kes nende otsused läbi vaatavad, on lubatud kehtestada kolmanda riigi kodaniku suhtes sisenemiskeeld.

66 Euroopa Kohus otsustas 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsuses La Quadrature du Net jt (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, punktid 135 ja 136), et „ELL artikli 4 lõikes 2 on sätestatud, et riigi julgeolek jääb iga liikmesriigi ainuvastutusse. See vastutus vastab esmatähtsale huvile kaitsta riigi põhifunktsioone ja ühiskonna põhihuve ning hõlmab selliste tegevuste – nagu terrorism – ennetamist ja mahasurumist, mis võivad tõsiselt destabiliseerida riigi põhilisi põhiseaduslikke, poliitilisi, majanduslikke või sotsiaalseid struktuure, eriti juhul, kui need kujutavad endast otsest ohtu ühiskonnale, elanikkonnale või riigile kui sellisele“. Seejärel rõhutas Euroopa Kohus riigi julgeoleku kaitse eesmärgi olulisust ja seda, et seda ähvardavad võimalikud ohud on „oma laadi ja erilise tõsiduse tõttu“ erinevad üldisest *avalikku julgeolekut* kahjustada võivate – sh raskete – pingete või häirete tekkimise ohust. Eesmärk kaitsta riigi julgeolekut võib seega eeldusel, et järgitakse muid harta artikli 52 lõikest 1 tulenevaid nõudeid, põhjendada meetmeid, mis toovad kaasa raskemaid põhiõiguste riiveid kui need, mida oleks võimalik põhjendada nende teiste eesmärkidega.

67 Muu hulgas kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 53). Teised kohtuotsused on veelgi selgemad, kuna neis on märgitud, et ELTL artikli 20 kontekstis ei saa kolmanda riigi kodaniku olukorra hindamisel jätta tähelepanuta harta artiklis 7 sätestatud õigust era- ja perekonnaelu austamisele; ning et seda sätet tuleb vajaduse korral tõlgendada koostoimes kohustusega võtta arvesse harta artikli 24 lõikes 2 tunnustatud lapse parimaid huve. Vt näiteks kohtuotsused Rendón Marín (punkt 81) ja K. A. jt (punkt 90).

68 Mulle näib oluline rõhutada asjaolu, et liikmesriikide kaalutlusruum on teistes valdkondades erinev. Kui tegemist on ELTL artikliga 20, tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et tuleb järgida kodakondsuse staatusele omast loogikat, mis kaalub üles rände valdkonnas kehtiva loogika (mis – nagu ma allpool märkisin – ei ole samuti üks). Seda nähtust on juba selgitatud teistes ettepanekutes, nagu kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908) või kohtujurist Pikamäe hiljutisem ettepanek kohtuasjas Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130) ning liidetud kohtuasjades Minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 ja C-226/19, EU:C:2020:679), millele ma viitan.

69 Kohtuotsused Rendón Marín (punkt 82) ja K.A. jt (punkt 91). Isegi kui liikmesriikidel on kõige paremad võimalused hinnata ohte avalikule korrale või avalikule julgeolekule oma territooriumil, ei jää nende mõistete ulatus liidu institutsioonide kontrolli alt välja: kohtuotsused Rendón Marín (punkt 81) ja Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 78 jj).

70 Kohtuotsusest Rendón Marín, kohtuotsusest K. A. jt (punkt 91 ja resolutsiooni punkti 2 lõpuosa).

71 Kohtuotsus K. A. jt (punkt 94). Kohtuotsuses Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 53) on lisatud kriteeriumidena, mida võib arvesse võtta, karistuste raskusaste ja ajavahemik, mis jääb nende määramise ja selle kuupäeva vahele, millal nimetatud asutus otsuse teeb.

72 Mis minu arvates ei ole mitte just vähestel juhtudel küllaltki tõenäoline, arvestades mõiste „riigi julgeolek“ alla kuuluvate huvide laadi.

3. Käesolev kohtuasi

105. Kuigi seda peab kinnitama eelotsusetaotluse esitanud kohus, võttes arvesse poolte esitatud seisukohti ja kõiki asjaolusid, julgeks ma kinnitada, et M. D. ja tema Ungari kodanikust alaealise lapse vahel on sõltuvussuhe, mis võimaldab viimasel taotleda ELTL artikli 20 alusel tuletatud elamisõigust.

106. Ma ei nõustu eelkõige Ungari valitsusega, kui ta väidab niisuguse sõltuvussuhte olemasolu vaidlustamiseks, et lapse ema elab samuti Ungaris ja on vanema hooldusõigusega isikuna kohustatud tagama lapse ülalpidamise.[73]

107. M. D-l oli elamisluba Slovakkias, mis, nagu selgub, võeti temalt ära. Seepärast on õiguspärane arvata, et talle Ungaris elamisõiguse andmisest keeldumise tagajärjel peaks tema alaealine laps liidu territooriumilt tervikuna lahkuma.

108. Isegi kui M. D-l võiks olla ELTL artikli 20 alusel tuletatud elamisõigus, oleks siiski võimalik tal Ungarisse sisenemine ja seal elamine riigi julgeoleku põhjustel keelata, nagu ma juba märkisin, kui pärast nende asjaolude kaalumist, mida ma just nimetasin, mis on liidu õiguse alusel kohustuslik, oleks tulemus see, et neid põhjusi peetakse paratamatult tähtsamaks.

109. Mul ei ole kõiki sellise kaalumise jaoks asjasse puutuvaid andmeid, mille peavad tegema Ungari ametiasutused ja kohtud, kes nende otsused läbi vaatavad.[74]

D. Hoiatusteate sisestamine SIS II andmebaasi. Proportsionaalsus

110. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused puudutavad käesoleval juhul ainult sisenemiskeelu otsust, mitte selle hiljem SIS II andmebaasi sisestamist.

111. Kui Euroopa Kohus peaks leidma, et vaatamata sellele, et eelotsusetaotluse esitanud kohus seda küsimust ei puuduta, võib olla tarvilik anda talle mingit teavet sisenemiskeelu kajastamise kohta SIS II andmebaasis, esitan selle kohta oma arvamuse.

[73] Vt 10. mai 2017. aasta kohtuotsus Chávez-Vílchez jt (C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 71) ja kohtuotsus Subdelegación del Gobierno en Toledo (punkt 67).

[74] Kuigi Euroopa Kohus ei ole mitte samas, kuid lähedases valdkonnas teinud hiljuti otsuse (22. septembri 2022. aasta kohtuotsus Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság jt, C-159/21, EU:C.2022:708) vastuseks ühele teisele Fővárosi Törvényszéki (Pealinna Budapesti kohus) eelotsusetaotlusele hindamiste kohta, mis võidakse kohtus läbi vaadata, kui need on tehtud riigi julgeoleku valdkonna pädevate ametiasutuste arvamuste põhjal: selles kohtuotsuses analüüsitud liidu õigusnormidega „[…] on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt menetlev ametiasutus peab juhul, kui riigi julgeolekuga seotud eriülesandeid täitev asutus on põhjendamata arvamuses tuvastanud, et isik kujutab ohtu sellele julgeolekule, süstemaatiliselt välistama sellele isikule täiendava kaitse andmise või võtma sellele arvamusele tuginedes ära nimetatud isikule varem antud rahvusvaheline kaitse“.

112. Sisenemiskeeld tuleb teistele liikmesriikidele teatavaks teha selleks, et sisenemiskeeld praktikas toimiks.[75] Selleks et võimaldada liikmesriikidel saada teavet teiste liikmesriikide kehtestatud keeldude kohta seoses tagasisaatmisotsustega, võib need kajastada SIS II andmebaasis[76] määruse nr 1987/2006[77] alusel, kui lisaks on täidetud kaks tingimust:

– hoiatusteate tegemise otsuse on konkreetse juhtumi hindamise alusel vastu võtnud pädev (haldus)asutus või kohus riigisisestes õigusaktides sätestatud korras;[78]

– hoiatusteate sisestanud liikmesriik on järeldanud, et juhtum on „piisavalt asjakohane ja tähtis õigustamaks teate sisestamist SIS II andmebaasi“[79].

113. Samadel tingimustel on riiki sisenemise ja seal viibimise keelu kehtestamiseks hoiatusteate SIS II andmebaasi sisestamine siiski kohustuslik siis, „kui […] otsus põhineb avalikku korda […] või riiklikku julgeolekut ähvardaval ohul, mida asjaomase kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil võib endast kujutada“ (määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõige 2).[80]

114. Keelu sisestamise tingimus on seega igal juhul määruse nr 1987/2006 artiklis 21 sätestatud proportsionaalsuse nõue. Isegi kui määrus seda ette ei näe, on hindamise tarvilikkuse jaoks nõutav, et hindamine tuleb läbi viia enne asjaomase hoiatusteate sisestamist.[81]

115. See tingimus on õigustatud, sest sisenemiskeelu kohta hoiatusteate sisestamine võib mõjutada isikute õigusi, sealhulgas põhiõigusi[82]. Sellega kaasnevad ilmselgelt tagajärjed Schengeni alale sisenemisele[83] ja sellega seoses vähemalt potentsiaalselt teistele õigustele, näiteks õigusele era- ja perekonnaelu austamisele.

116. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamist hoiatusteadete SIS II andmebaasi sisestamisele, kui see on (määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõike 2 alusel) kohustuslik, tuleb siiski täpsustada. Võiks väita, et niisugustel juhtudel on liidu seadusandja ise enne proportsionaalsuse üle otsustanud selles artiklis silmas peetud raskete tegude puhul.

[75] SIS II on mõeldud selleks, et anda süsteemi ühendatud riikidele sellist teavet. Direktiiv 2008/115 ei reguleeri sellesse süsteemi hoiatusteadete sisestamist.

[76] Asjaolu, et süsteemi sisestamine on vabatahtlik, tuleneb määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõikes 3 kasutatud tegusõnast juhtudel, mida on selles sättes nimetatud. Seda kinnitab komisjoni 7. märtsi 2017. aasta soovituse (EL) 2017/432 tagasisaatmise tõhususe suurendamise kohta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2008/115/EÜ rakendamisel (ELT 2017, L 66, lk 15) põhjendus 25 ja punkti 24 alapunkt c. Määruse 2018/1861 artikli 24 lõike 1 punkti b kohaselt on süsteemi sisestamine muutunud kohustuslikuks.

[77] Määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõike 3 tavapärane tõlgendamine toetab selle vastavust direktiivile 2008/115, vaatamata tekstides täheldatud vastuoludele, millele on tähelepanu juhitud õiguskirjanduses ja ka komisjoni hinnangus SIS II kohta ning mis puudutavad seda, et hoiatusteadete sisestamise kriteeriumid ei ole ühtlustatud. Vt komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (SIS II) hindamine vastavalt määruse (EÜ) nr 1987/2006 artikli 24 lõikele 5, artikli 43 lõikele 3 ja artikli 50 lõikele 5 ning otsuse 2007/533/JSK artikli 59 lõikele 3 ja artikli 66 lõikele 5 (COM(2016) 880 final), punkt 4.4.2). Vt ka sellega koos esitatud komisjoni talituste töödokument (SWD(2016) 450 final, punkt 7.3).

[78] Määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõige 1.

[79] Proportsionaalsuse nõue: määruse nr 1987/2006 artikkel 21.

[80] Joonealune märkus 40 eespool.

[81] Ma ei nõustu Ungari valitsuse seisukohaga kohtuistungil, et nendele teguritele tuleb sellistel asjaoludel nagu käesolevas asjas tähelepanu pöörata ainult kohtuliku kontrolli raames pärast hoiatusteate sisestamist. Seda ajalist täpsustust sisaldab määruse 2018/1861 artikli 21 lõige 1.

[82] See hõlmab muude tagajärgede hulgas isikuandmete töötlemist. Nende isikuandmete kaitse õiguse tagamine on selline kaalutlus, mille eest tuleb esmajärjekorras hoolt kanda kõikides SIS II andmebaasi reguleerivates õigusaktides, milles on ette nähtud sellekohased erinormid.

[83] See on ette nähtud Schengeni piirieeskirjade artikli 14 lõikes 1. Tegelikult tulenevad need tagajärjed pigem otsusest, millel põhineb hoiatusteade SIS II andmebaasis, mitte sellise hoiatusteate sellesse süsteemi sisestamisest (vt 16. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus E, C-240/17, EU:C:2018:8, punkt 43). SIS II on vahend, liikmesriigid teavitavad selle abil üksteist kõigile olulistest otsustest. On siiski vaieldamatu, et süsteemi sisestamine hõlbustab (ja võimendab) selliste otsuste toimet.

117. Lisan, et määruse nr 1987/2006 artiklis 21 ette nähtud proportsionaalsuse hindamine piirdub igal juhul hoiatusteate sisestamisega: see ei puuduta (keelu)otsust, mille alusel keeld kehtestatakse. [84]

118. Proportsionaalsuse analüüsi negatiivne tulemus võib kokkuvõttes viia selleni, et sisenemiskeelu kehtestamiseks SIS II andmebaasi hoiatusteate sisestamine on välistatud.

119. Sellisel juhul jääb hoiatusteate aluseks olev otsus kõigele vaatamata jõusse. Kui tegemist on kolmanda riigi kodaniku suhtes kehtestatud sisenemiskeeluga, kuna isik kujutab ohtu avalikule korrale, sisejulgeolekule, riigi julgeolekule, rahvatervisele või rahvusvahelistele suhetele, jääb ka selle „üleeuroopaline“ ulatus muutumatuks, isegi kui isiku nimekirja kandmata jätmine muudab sellest teadasaamise Schengeni ala teiste riikide jaoks raskemaks.

V. Ettepanek

120. Eespool esitatut arvestades teen ettepaneku vastata Fővárosi Törvényszéki (Pealinna Budapesti kohus, Ungari) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel tuleb tõlgendada nii, et

see ei ole kohaldatav, kui liikmesriigi ametiasutused kehtestavad riiki sisenemise ja seal viibimise keelu ühele sellisele kodanikule, kes ei viibi selle riigi territooriumil ja kelle suhtes ei ole tehtud tagasisaatmisotsust, kuna nad leiavad, et ta võib kujutada ohtu riigi julgeolekule. Samamoodi ei ole kohaldatav ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta.

ELTL artiklit 20 tuleb tõlgendada nii, et enne riiki sisenemise ja seal viibimise keelu kehtestamist peavad liikmesriigi ametiasutused kaaluma selle isiku isiklikke ja perekondlikke asjaolusid, kelle territooriumile sisenemine ja seal viibimine keelatakse, kui ta on selle liikmesriigi kodanikust alaealise lapse vanem, ning selle keelu mõju Euroopa kodakondsusele omaste või sellest tulenevatele õigustele.

[84] Küsimus on seega selles, kuidas mõjutab kolmanda riigi kodaniku põhiõigusi see, et tema kohta on sisestatud SIS II andmebaasi hoiatusteade; mitte seevastu seda, kuidas mõjutab neid õigusi riiki sisenemise ja seal viibimise keeld, mis on selle hoiatusteate aluseks. Olen siiski teadlik asjaolust, et arvestades võimendust, mida SIS II keeldudele annab, on kerge ühelt tasandilt märkamatult teisele üle minna.