Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 12. veebruaril 2015 [1]

Kohtuasi C-554/13

Z. Zh. ja O.
versus
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Raad van State (Madalmaad))

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala — Direktiiv 2008/115/EÜ — Ühised nõuded ja kord liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel — Artikli 7 lõige 4 — Otsus, milles keeldutakse vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja määramisest — Oht avalikule korrale

1. Direktiiv 2008/115/EÜ [2] sätestab ühised nõuded ja korra, mida liikmesriigid kohaldavad liidus ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel näiteks nende päritoluriiki. Selle direktiivi alusel tagasisaatmisotsuse väljastamisel peab asjassepuutuv liikmesriik andma puudutatud isikule sobiva tähtaja (7–30 päeva) vabatahtlikuks lahkumiseks. Liikmesriikidel on aga teatud juhtudel õigus teha sellest reeglist artikli 7 lõike 4 alusel erand, jättes selle tähtaja määramata (või määrates tähtajaks vähem kui seitse päeva), sealhulgas juhul, kui isik kujutab endast ohtu avalikule korrale. [3]

2. Käesolevas eelotsusetaotluses palub Raad van State (Riiginõukogu) (Madalmaad) Euroopa Kohtult juhiseid tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4, täpsemalt sõnade „kujutab endast ohtu avalikule korrale" tähenduse kohta.

Euroopa Liidu õigus

Schengeni acquis

3. Schengeni ala on loodud 1985. aasta Schengeni lepinguga [4], millega allakirjutanud riigid nõustusid kaotama kõik sisepiirid ja rajama ühise välispiiri. Schengeni alal kohaldatakse ühiseid nõudeid ja korda muu hulgas seoses piirikontrolliga. Rakenduskonventsiooni [5] artikkel 1 määratleb „välismaalasena" isiku, kes ei ole liikmesriigi kodanik. Artikli 4 lõikes 1 sätestatakse, et siselennureisijaid, kes istuvad ümber kolmandasse riiki suunduvale lennule, ja nende käsipagasit kontrollitakse lennujaamas, kust nende

1 — Algkeel: inglise.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (edaspidi „tagasisaatmisdirektiiv") (ELT 2008 L 348, lk 98).

3 — Vt tagapool punktid 13 ja 33.

4 — Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vaheline leping nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta (EÜT 2000, L 239, lk 13; ELT eriväljaanne 19/02, lk 3).

5 — 14. juuni 1985. aasta konventsioon, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel sõlmitud Schengeni lepingut kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta nende ühispiiridel (EÜT L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9), (edaspidi „rakenduskonventsioon").

välislend algab.[6] Artikli 5 lõikes 1 nähakse ette, et kui isik vastab teatud nõuetele, näiteks tal on kehtiv piiriületusdokument (artikli 5 lõike 1 punkt a) või ta ei ohusta ühegi konventsiooniosalise avalikku korda, riigi julgeolekut ega rahvusvahelisi suhteid (artikli 5 lõike 1 punkt e), võidakse talle anda luba konventsiooniosaliste territooriumile sisenemiseks kuni kolmeks kuuks. Üldjuhul keelab konventsiooniosaline territooriumile sisenemise isikule, kes ei vasta artikli 5 lõikes 1 nimetatud nõuetele.[7] Välispiiri ületamist kontrollivad pädevad siseriiklikud asutused kooskõlas artikli 6 lõikes 2 loetletud ühtsete põhimõtetega.[8] See hõlmab nii reisidokumentide ning muude riiki sisenemise, seal elamise, töötamise ja riigist lahkumisega seotud nõuete kontrollimist kui ka kontrolli, et avastada ja ära hoida konventsiooniosaliste riiklikku julgeolekut ja avalikku korda ähvardavaid ohte.[9]

4. Schengeni infosüsteem (edaspidi „SIS") loodi rakenduskonventsiooni artikli 92 alusel. See võimaldab liikmesriikidel saada andmeid seoses „teadetega" isikute ja objektide kohta muu hulgas piirikontrolli teostamiseks. SIS-i eesmärk on muu hulgas säilitada avalik kord ja turvalisus, sealhulgas riikide julgeolek.[10] Kui isikule kehtestatakse sissesõidukeeld Schengeni alale, sisestatakse see teave SIS-i riigi teate alusel, mis põhineb pädevate haldusasutuste või kohtute otsustel, mille tegemisel on järgitud siseriiklikes õigusaktides sätestatud korda.[11] Otsused võivad põhineda avalikku korda, turvalisust või siseriiklikku julgeolekut ähvardaval ohul, mida isiku viibimine riigi territooriumil võib tekitada.[12] See võib olla eriti aktuaalne juhul, kui isikule on õiguserikkumise eest mõistetud vähemalt ühe aasta pikkune vabadusekaotus[13] või on põhjendatud kahtlustused, et ta on toime pannud raskeid õiguserikkumisi või tema vastu on selgeid tõendeid, et ta kavatseb selliseid rikkumisi Schengeni alal toime panna.

5. Määrus, millega kehtestatakse Schengeni piirieeskirjad,[14] määratleb, et „isik, kelle kohta on antud hoiatus sisenemise keelamise eesmärgil", on „kolmanda riigi kodanik, kelle kohta on [SIS-is] antud hoiatus vastavalt [rakenduskonventsiooni] artiklile 96 ning nimetatud artiklis sätestatud eesmärkidel".[15] Artikli 2 lõige 5 määratleb liidu vaba liikumise õigust omavate isikutena Euroopa Liidu kodanikud ELTL artikli 20 lõike 1 tähenduses ja kolmandate riikide kodanikud, kes on vaba liikumise õigust kasutavate Euroopa Liidu kodanike pereliikmed, kelle suhtes kohaldatakse direktiivi 2004/38/EÜ[16].

Tagasisaatmisdirektiiv

6. Tagasisaatmisdirektiivis kehtestatud ühiseid nõudeid ja korda kohaldatakse kooskõlas muu hulgas Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõteteks olevate põhiõigustega.[17]

6 — Järgnevates punktides kasutan ma terminit „kolmanda riigi kodanik" sõna „välismaalane" sünonüümina, sest sõna „välismaalane" ei ole kasutatud üheski käesolevas ettepanekus käsitletud õigusaktis.

7 — Artikli 5 lõige 2.

8 — Artikli 6 lõige 1.

9 — Artikli 6 lõige 2.

10 — Artikkel 93.

11 — Artikli 96 lõige 1.

12 — Artikli 96 lõige 2.

13 — Artikli 96 lõike 2 punktid a ja b.

14 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määrus (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieeskirjad) (EÜT 2006, L 105, lk 1), mida hiljuti muudeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2013. aasta määrusega (EÜ) nr 1051/2013 (ELT 2013, L 295, lk 1). Kuigi Madalmaade valitsus viitas oma kirjalikes seisukohtades hilisematele muudatustele, ei ole ma neile oma ettepanekus viidanud, sest olles jõustunud alles tükk aega pärast põhikohtuasja algust, ei ole need asjassepuutuvad.

15 — Artikli 2 lõige 7.

16 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT 2004 L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46) (edaspidi „kodakondsusdirektiiv").

17 — Artikkel 1 ja põhjendus 24.

7. Tagasisaatmisdirektiivi algatus tuli kahe Euroopa Ülemkogu poolt. Esimene toimus Tamperes 15. ja 16. oktoobril 1999, mil kehtestati sisserände- ja varjupaiga valdkonna ühtne lähenemisviis.[18] Teine algatus tuli 4. ja 5. novembril 2004 Brüsselis toimunud Euroopa Ülemkogu kohtumiselt, kus nõuti tõhusat väljasaatmis- ja repatrieerimispoliitikat, mis põhineks ühistel nõuetel, et isikuid saaks tagasi saata inimlikult ja austades täielikult nende põhiõigusi ja väärikust.[19] Direktiivi üleüldine eesmärk on kehtestada selged, läbipaistvad ja õiglased eeskirjad, millega nähakse ette tõhus tagasisaatmispoliitika, mis on hästihallatava rändepoliitika vajalik osa.[20] Seega luuakse tagasisaatmisdirektiiviga eeskirjad, mis on kohaldatavad kõigi kolmandate riikide kodanike suhtes, kes ei vasta või enam ei vasta liikmesriiki sisenemise, liikmesriigis viibimise või elamise tingimustele.[21] Kolmandate riikide kodanike ebaseadusliku liikmesriigi territooriumil viibimise lõpetamine toimub õiglase ja läbipaistva korra kohaselt. Vastavalt liidu õiguse üldistele põhimõtetele tuleks tagasisaatmisdirektiivi alusel tehtavad otsused võtta vastu juhtumipõhiselt ja lähtudes objektiivsetest kriteeriumidest, mis tähendab, et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu.[22] Liikmesriikidel on siiski seaduslik õigus ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmiseks, tingimusel et on olemas õiglased ja tõhusad varjupaigasüsteemid, mis täielikult järgivad mittetagasisaatmise põhimõtet.[23] Sunniviisilisele tagasisaatmisele tuleks eelistada vabatahtlikku tagasipöördumist, kui ei ole põhjust arvata, et see kahjustaks tagasisaatmiskorra eesmärki, ning tuleks võimaldada tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks. Vabatahtliku lahkumise tähtaega tuleks pikendada, kui seda peetakse üksikjuhtumi konkreetseid asjaolusid arvesse võttes vajalikuks.[24] Lisaks tuleks lahendada selliste kolmandate riikide kodanike olukord, kes viibivad riigis ebaseaduslikult, kuid keda ei saa veel välja saata. Siseriiklikel tagasisaatmismeetmetel peaks olema üleeuroopaline mõju, kehtestades sisenemiskeelu, mis keelaks sisenemise ja viibimise kõigi liikmesriikide territooriumidel.[25] Liikmesriikidel peaks olema kiire juurdepääs teiste liikmesriikide väljastatud sisenemiskeelde käsitlevale teabele vastavalt SIS II määrusele.[26]

8. Tagasisaatmisdirektiivi kohaldatakse liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike suhtes.[27] Seda ei kohaldata liidu vaba liikumise õigust omavate isikute suhtes vastavalt Schengeni piirieeskirjade artikli 2 lõikele 5.[28]

9. Asjassepuutuvad on järgmised artiklis 3 määratletud mõisted:

„1. „kolmanda riigi kodanik” – isik, kes ei ole Euroopa Liidu kodanik asutamislepingu artikli 17 lõike 1 tähenduses ja kes ei oma [liidu] vaba liikumise õigust vastavalt Schengeni piirieeskirjade artikli 2 lõikele 5;

2. „ebaseaduslik riigisviibimine” – 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;

18 — Põhjendus 1.
19 — Põhjendus 2.
20 — Põhjendus 4.
21 — Põhjendus 5.
22 — Põhjendus 6.
23 — Põhjendus 8.
24 — Põhjendus 10.
25 — Põhjendus 14.
26 — Põhjendus 18. Selles põhjenduses viitab seadusandja Schengeni piirieeskirjade hilisemale muudatusele (vt eespool 14. joonealune märkus).
27 — Artikli 2 lõige 1.
28 — Artikli 2 lõige 3: vt eespool punkt 5. Liikmesriigid võivad otsustada mitte kohaldada tagasisaatmisdirektiivi artikli 2 lõikes 2 loetletud kolmandate riikide kodanike kategooriate suhtes.

3. „tagasisaatmine” – kolmanda riigi kodaniku naasmine kas vabatahtlikult tagasipöördumiskohustust täites või sunniviisiliselt:

   — tema päritoluriiki või

   — transiidiriiki vastavalt [liidu] või kahepoolsetele tagasivõtulepingutele või muudele kokkulepetele või

   — muusse kolmandasse riiki, millesse asjaomane kolmanda riigi kodanik otsustab vabatahtlikult tagasi pöörduda ning milles ta vastu võetakse;

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

[…]

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

[…]

8. „vabatahtlik lahkumine” – tagasipöördumiskohustuse täitmine selleks tagasisaatmisotsuses ette nähtud tähtaja jooksul;

[…]”

10. Liikmesriikidele jääb õigus võtta vastu soodsamaid sätteid, tingimusel et sellised sätted on direktiiviga kooskõlas. [29]

11. Vastavalt artiklile 5 võtavad liikmesriigid tagasisaatmisdirektiivi rakendamisel nõuetekohaselt arvesse kolmanda riigi kodanikuga seotud tegureid, sealhulgas tema perekonnaelu ja tervislikku seisundit ning järgivad mittetagasisaatmise põhimõtet.

12. Artikli 6 lõige 1 nõuab, et liikmesriigid väljastaksid tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult. [30]

13. Artikkel 7 näeb ette:

„1. Tagasisaatmisotsusega nähakse ette sobiv, seitsme kuni kolmekümne päeva pikkune tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks, ilma et see piiraks lõigetes 2 ja 4 osutatud erandite tegemist. Liikmesriigid võivad oma siseriiklikes õigusaktides sätestada, et nimetatud tähtaeg võimaldatakse ainult asjaomase kolmanda riigi kodaniku taotlusel. Sellisel juhul teavitavad liikmesriigid asjaomaseid kolmandate riikide kodanikke sellise taotluse esitamise võimalusest.

Esimeses lõigus ette nähtud tähtaeg ei välista võimalust, et asjaomased kolmanda riigi kodanikud lahkuvad varem.

29 — Artikkel 4.

30 — See kohustus ei piira artikli 6 lõigetes 2-5 kehtestatud erandite kohaldamist.

2. Vajaduse korral pikendavad peavad liikmesriigid vabatahtliku lahkumise tähtaega sobiva ajavahemiku võrra, võttes arvesse iga üksikjuhtumi konkreetseid asjaolusid, nagu viibimise kestus, koolis käivad lapsed ning muude perekonna- ja sotsiaalsete sidemete olemasolu.

3. Vabatahtliku lahkumise tähtaja jooksul võib kehtestada teatavaid kohustusi, mille eesmärk on vältida põgenemise ohtu, nagu korrapärane ilmumine ametiasutustesse, piisava rahalise tagatise määramine, dokumentide loovutamine või kohustus viibida kindlaksmääratud kohas.

4. 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."

14. Artikli 8 lõige 1 sätestab, et liikmesriigid võtavad kõik vajalikud meetmed tagasisaatmisotsuse täitmiseks muu hulgas juhul, kui artikli 7 lõike 4 kohast tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud.

15. Vastavalt artiklile 11 lisatakse tagasisaatmisotsustele sisenemiskeeld, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud.[31] Sisenemiskeelu kestus määratakse igal üksikjuhul kindlaks pärast kõigi oluliste asjaolude hoolikat kaalumist ning see ei ületa põhimõtteliselt viit aastat. See võib siiski ületada viit aastat, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.[32] Liikmesriikidel on teatud kaalutlusõigus, kuna nad võivad üksikjuhtudel humanitaarkaalutlustel sisenemiskeelu väljastamisest loobuda, selle tühistada või peatada ning nad võivad muude kaalutluste korral üksikjuhtudel või teatavat liiki juhtudel sisenemiskeelu tühistada või peatada.

16. Artikkel 14 sätestab, et liikmesriigid tagavad, et vabatahtlikuks lahkumiseks võimaldatud tähtaja jooksul võetakse kolmanda riigi kodanike suhtes arvesse teatud põhimõtteid. Need on: perekonna ühtsuse säilitamine nende territooriumil asuvate pereliikmetega, esmaabi ja haiguste põhiravi võimaldamine, alaealistele juurdepääsu tagamine põhiharidussüsteemile olenevalt nende riigisviibimise kestusest ja haavatavate isikute erivajaduste arvessevõtmine.

Siseriiklik õigus

17. Vreemdelingenwet 2000 (välismaalaste seadus) (edaspidi „2000. aasta Vw") sätestab, et kolmanda riigi kodanikul, kellel ei ole (või kellel ei ole enam) Madalmaades elamisõigust, on vabatahtlikuks riigi territooriumilt lahkumiseks aega 28 päeva.[33] Staatssecretaris (edaspidi „riigikantsler")[34] võib lahkumistähtaega lühendada või otsustada, et asjassepuutuv isik peab Madalmaadest lahkuma kohe, kui ta muu hulgas kujutab endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.

31 — Artikli 11 lõige 1.

32 — Artikli 11 lõige 2.

33 — Artikli 61 lõige 1 koosmõjus artikli 62 lõikega 2.

34 — Eelotsusetaotluse kohaselt teeb otsuse lahkumistähtaja lühendamise kohta Staatssecretaris. Kuid ma mõistan Madalmaade valitsuse kirjalikest seisukohtadest, et 2000. aasta Wv asjassepuutuvad sätted viitavad selles küsimuses ministrile.

18. Alates 9. veebruarist 2000 hakkas kehtima Vreemdelingencirculaire 2000 (välismaalasi käsitlev ringkiri) („edaspidi 9. veebruari 2012. aasta ringkiri"), mis sätestas, et 2000. aasta Vw artikli 62 lõikes 2 sätestatud lahkumistähtaega võib lühendada või jätta selle määramata, kui kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu (*gevaar*) avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule. 9. veebruari 2012. aasta ringkirja kohaselt kujutab isik ohtu avalikule korrale, kui isikut kahtlustatakse või ta on mõistetud süüdi siseriikliku õiguse alusel kuriteona karistatava teo toimepanekus. Kahtlustust peab kinnitama politseiasutuse juht.[35]

Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

19. 8. juunil 2011 saabus Zh. Schipholi lennujaama Kreekast tuleva lennuga ning tema sihtkohaks oli Kanada. Ta peeti vahemaandumisel kinni seetõttu, et ta reisis võltsitud reisidokumendiga. 21. juunil 2011 mõisteti talle seetõttu, et tema valduses oli reisidokument, mille võltsimisest ta oli teadlik, Madalmaade karistusseadustiku alusel kahekuuline vangistus. 4. augustil andis riigisekretär korralduse, et Zh. peab Euroopa Liidust viivitamatult lahkuma (st ilma, et talle antaks tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks, mis on ette nähtud 2000. aasta Vw artikli 62 lõikes 1, koosmõjus artikli 62 lõikega 2). Pärast vabaduskaotusliku karistuse kandmist kohaldati Zh suhtes kinnipidamist, enne kui ta saadeti tagasi Hiinasse. 2. septembril 2011 kinnitas riigikantsler Zh. asjas tagasisaatmisotsuse õiguspärasust.

20. 8. novembril 2011 kinnitas Rechtbank riigisekretäri otsuse õiguspärasust. Zh. esitas selle otsuse peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule. 14. detsembril 2011 muudeti kehtetuks Zh-le määratud vanglakaristus, kuna vahepeal oli ta Madalmaadest välja saadetud.

21. 16. jaanuaril 2011 saabus O, samuti kolmanda riigi kodanik, Madalmaadesse 21-päevase lühiajalise viisa alusel. 23. novembril 2011 peeti ta kinni ja vahistati, sest teda kahtlustati naise vastu toime pandud koduvägivallas. 24. novembril 2011 kohaldati tema suhtes enne tagasisaatmist vangistust ning talle anti korraldus Euroopa Liidust viivitamatult lahkuda. 17. jaanuaril 2012 kinnitas riigisekretär 24. novembri 2011. aasta otsuse õiguspärasust, kuna O. oli kinni peetud kahtlustatuna kuriteo toimepanemises; seega kujutas ta endast ohtu avalikult korrale ning talle ei antud tähtaega Madalmaadest vabatahtlikult lahkumiseks. 1. veebruaril 2012 rahuldas Rechtbank O. apellatsioonkaebuse ja tühistas riigikantsleri otsuse. Riigikantsler kaebas apellatsioonikohtu otsuse edasi eelotsusetaotluse esitanud kohtule. 23. veebruaril 2012 muudeti kehtetuks O-le määratud vangistus, kuna ta oli vahepeal välja saadetud.

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et artikli 7 lõikes 4 kasutatud sõnad „ohtu avalikule korrale" kätkevad endas liidu õiguse iseseisvat mõistet ja et nendele sõnadele hinnangu andmisel tuleb uurida, kas teistest liidu õigusaktidest, nagu kodakondsusdirektiivi artikli 27 lõikest 1, nõukogu direktiivi 2003/109/EÜ[36] artikli 6 lõikest 1 või nõukogu direktiivi 2003/86/EÜ artikli 6 lõigetest 1 või 2 (edaspidi „kolm direktiivi") tuleneb selleks mingeid juhiseid.[37] Kuid arvestades nende direktiivide ja tagasisaatmisdirektiivi eesmärkide, konteksti ja sõnastuse olulist erinevust, on eelotsusetaotluse esitanud kohus seisukohal, et proovides tõlgendada tagasisaatmisdirektiivis kasutatud avaliku korra mõistet, ei saa ta lihtsalt analoogia alusel kohaldada kolmes direktiivis kasutatud mõisteid. Lisaks on tagasisaatmisdirektiivi loogika kohaselt vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja andmisest hoidumine kõige vähem piirav meede. Seega tuleb ehk tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõikes 4 kasutatud sõnu „ohtu avalikule korrale" tõlgendada laiemalt kui kolmes direktiivis kasutatud mõistet „seoses avaliku korraga", nii et tagasisaatmisdirektiivis kasutatud mõiste oleks kolmanda riigi kodanike suhtes kergemini kohaldatav. Sel juhul võib olla piisav, et esineb vaid kuriteo toimepanemise kahtlus.

35 — Ringkirjas on samuti märgitud, et oht avalikule korrale esineb ka siis, kui rikkumise suhtes on antud nõusolek „kokkuleppe" sõlmimiseks. Ma saan aru, et „kokkulepe", hollandi keeles *„eenschikking"* või *„eentransactie"* on sisuliselt kriminaalmenetluses sõlmitav asja kohtuvälise lahendamise kokkulepe.

36 — 25. novembri 2003. aasta direktiiv pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta (ELT 2004 L 16, lk 44; ELT eriväljaanne 19/06, lk 272) (edaspidi „pikaajaliste elanike direktiiv").

37 — 22. septembri 2003. aasta direktiiv perekonna taasühinemise õiguse kohta (ELT 2003 L 251, lk 12; ELT eriväljaanne 19/6, lk 224) (edaspidi „perekonna taasühinemise direktiiv").

23. Seda arvestades esitas Raad van State Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu avalikule korrale [tagasisaatmisdirektiivi] artikli 7 lõike 4 tähenduses juba seetõttu, et teda siseriikliku õiguse alusel kuriteona karistatava teo toimepanekus kahtlustatakse, või eeldab tema käsitamine avalikku korda ohustavana, et ta on sellise teo toimepaneku eest kohtuotsusega süüdi mõistetud, ja kas sellisel juhul peab kohtuotsus olema muutunud lõplikuks?

2. Kas hinnates küsimust, kas liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu avalikule korrale tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 tähenduses, tuleb peale kahtlustuse või süüdimõistva kohtuotsuse arvesse võtta ka konkreetse juhtumi muid asjaolusid, nagu siseriikliku õiguse alusel kuriteona karistatava teo raskus või laad, ajaline kulg või asjaomase isiku kavatsus?

3. Kas juhul, kui asjaomane isik kujutab endast ohtu avalikule korrale tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 tähenduses, tuleb konkreetse juhtumi asjaolusid, mis on olulised teises küsimuses viidatud hindamisel, võtta arvesse ka valiku tegemisel lõikes 4 ette nähtud võimaluste vahel jätta vabatahtliku lahkumise tähtaeg määramata või määrata lühem kui seitsmepäevane tähtaeg?”

24. Oma kirjalikud seisukohad esitasid Zh, Belgia, Tšehhi Vabariik, Prantsusmaa, Kreeka, Madalmaad, Poola ja Euroopa Komisjon. 15. oktoobri 2014. aasta kohtuistungil esitasid oma suulised seisukohad Zh, Belgia, Madalmaad, Poola ja Euroopa Komisjon.

Sissejuhatavad märkused

25. Vaidlus puudub selles, et tagasisaatmisdirektiiv laieneb Zh-le ja O-le liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanikena artikli 3 lõigete 1 ja 2 tähenduses. Direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud üldreegli kohaselt on sellistel isikutel õigus 7 kuni 30 päeva pikkusele tähtajale vabatahtlikuks lahkumiseks oma päritoluriiki. Sellist õigust võib mitte anda ainult juhul, kui kohaldatav on mõni artikli 7 lõikes 4 sätestatud erand, nagu erand, mis on seotud ohuga avalikule korrale.

26. Kuna Zh. ja O. on praeguseks mõlemad Madalmaadest välja saadetud, omab käesolev menetlus nende jaoks tähtsust seetõttu, et kui eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab, et vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja andmisest keeldumise otsused olid ebaseaduslikud, võivad nad esitada kahju hüvitamise hagid Madalmaade asutuste vastu nende õigusvastase kinnipidamise tõttu. Zh. puhul võib võimalik hagi hõlmata perioodi võltsitud reisidokumentide reisimise eest määratud vangistuse lõppemisest kuni tema väljasaatmiseni. O. puhul võib hagi hõlmata ajavahemikku, mille ta veetis kinnipidamisasutuses enne tema väljasaatmist.[38]

Esimene küsimus

27. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, milline on tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõikes 4 kasutatud sõnade „kujutab endast ohtu avalikule korrale” tähendus. Ta küsib, kas liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik kujutab endast sellist ohtu juba seetõttu, et teda selle liikmesriigi õiguse alusel kuriteona karistatava teo toimepanekus kahtlustatakse, või eeldab tema käsitamine avalikku korda ohustavana, et ta on sellise teo toimepaneku eest kohtuotsusega süüdi mõistetud, ja kas sellisel juhul peab kohtuotsus olema muutunud lõplikuks (st et edasikaebamise võimalused on ammendatud).

38 — On selgunud, et Zh. on juba sellise hagi esitanud; O. võib samuti otsustada seda teha.

28. Liidu õigusega tagatud vabadustest tehtava „avaliku korra erandi" mõiste ja tähendus ei ole uudsed. Esimest korda tekkis see küsimus aastaid tagasi seoses töötajate vaba liikumise juhtumitega.[39] Hiljuti on see üles kerkinud seoses liidu kodanike vaba liikumisega.[40] ELTL artikli 45 lõige 3 lubab liikmesriikidel töötajate vaba liikumist piirata, kui see on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise seisukohalt. ELTL artikli 45 lõike 3 prantsuskeelses tekstis viidatakse mõistele „*des raisons d'ordre public*". Ingliskeelses versioonis kasutatakse aga mõistet „*public policy*".[41] Samas on mõiste „*ordre public*" Euroopa inimõiguste konventsiooni[42] prantsuskeelses versioonis tõlgitud inglise keelde kui „*public order*".[43]

29. Mõiste „avalik kord" ei ole avaliku poliitika sünonüüm.

30. Avalik kord hõlmab laiaulatuslikult kuritegusid või tegusid, mis on vastuolus ühiskonna toimemehhanismidega, nagu need, mida käsitleti kohtuasjas Oteiza Olazabal.[44] 1988. aastal mõisteti Olazabalile, kes on Prantsusmaal elav Baski päritolu Hispaania kodanik, karistuseks 18-kuune vangistus ja nelja-aastane elamisõiguse keeld ähvardustes ja vägivallaaktides seisneva avaliku korra (*ordre public*) rikkumise ettevalmistamise eest. 1996. aastal otsustas ta, et ta soovib kolida Île-de-France'i piirkonnast (Pariisi ümbrus) Hispaaniaga piirnevasse Pyrénées-Atlantique'i piirkonda. Prantsuse politseil oli teavet selle kohta, et tal oli jätkuvalt suhteid ETA-ga. Prantsuse ametiasutused soovisid seetõttu piirata tema liikumist Prantsusmaal, keelates tal elamise 31 *département*'s, soovides tagada, et ta ei oleks Hispaania piiri lähedal. Euroopa Kohus asus seisukohale, et Prantsuse ametiasutuste tegevusele laienes töötajate vaba liikumise erand, mis oli sel ajal sätestatud asutamislepingu artikli 48 lõikes 3 (nüüd ELTL artikli 45 lõige 3) ja mis põhines avaliku korra (*ordre public*) kaalutlusel.

31. Avalik poliitika on laiem mõiste kui avalik kord, kuivõrd selle all mõistetakse nii avaliku korra vastaseid tegusid (nagu see, mida käsitleti Oteiza Olazabali asjas) kui ka tegusid, mida peetakse õiguspoliitika vastasteks. Nii näiteks asjas Van Duyn[45] ei rahuldanud Ühendkuningriigi ametiasutused õiguspäraselt Van Duyni tööloataotlust, et ta saaks hakata tööle Church of Scientology's, põhjusel et tööloa andmine oleks vastuolus avaliku poliitikaga või nagu Euroopa Kohus seda (ka) teiste sõnadega väljendas, vastuolus „avaliku hüvega".[46]

32. „Avaliku korra" mõistet kasutatakse sisserändealastes õigusnormides väga laialdaselt, nagu ka tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõikes 4. Kõik selle direktiivi keeleversioonid, välja arvatud ingliskeelne, kasutavad pigem vastet mõistele „*ordre public*" kui mõistele „*public policy*".[47] Mõistet „avalik poliitika" ingliskeelses esialgses komisjoni ettepanekus ei olnud, kuid see lisati sellesse suhteliselt hilises ingliskeelse teksti arengu staadiumis nõukogus peetud läbirääkimiste käigus.[48] Kahjuks ei lisatud ühtegi põhjendust, mis aitaks seda sätet tõlgendada selle eesmärki lahti seletades.

39 — Kohtuotsused, VanDuyn, 41/74, EU:C:1974:133, punkt 18, Rutili, 36/75, EU:C:1975:137, punkt 26 jj ja Bouchereau, 30/77, EU:C:1977:172, punkt 33 jj.

40 — Vt näiteks kohtujuristi ettepanek, Bot, kohtuasi Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:322, punkt 60.

41 — See keeleline varieerumine esineb ka mitmes teisese õiguse aktis, sealhulgas eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt konkreetselt mainitud aktides (vt eespool punkt 22).

42 — Alla kirjutatud 4. novembril 1950 Roomas.

43 — Vt artikli 6 lõige 1, milles sätestatakse, et istungi võib ajakirjanikele täielikult või osaliselt kinniseks kuulutada avaliku korra huvides, kahjustamata seejuures õigust õiglasele kohtumenetlusele; vt artikli 9 lõige 2, milles sätestatakse, et vabadust kuulutada oma usku võib piirata, kui see on vajalik avaliku korra kaitseks ; ning vt ka protokolli nr 7 artikli 1 lõige 2, milles sätestatakse, et väljasaatmisega seotud teatud menetluslikud õiguskaitsevahendid ei ole välismaalase (kolmanda riigi kodaniku) suhtes kohaldatavad, kui väljasaatmine on vajalik avaliku korra huvides.

44 — Kohtuotsus, C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — Kohtuotsus, Van Duyn, EU:C:1974:133.

46 — Kohtuotsus, Van Duyn, EU:C:1974:133, punkt 18; vt ka kohtuotsus, Shingara ja Radiom, C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1997:300, punktid 13 ja 27.

47 — Tagasisaatmisdirektiivi vastuvõtmise ajal oli 22 ametlikku keelt.

48 — Vt nõukogu 25. märtsi 2008. aasta dokumendi 7774/08-2005/0167 (COD) artiklit 6a (millest hiljem sai tagasisaatmisdirektiivi artikkel 7).

33. Vaadeldes nii liidu õigusnorme kui ka Euroopa Kohtu praktikat on selge, et siin kasutatakse ingliskeelset mõistet „*public policy*" prantsuskeelse mõiste „*ordre public*" vastena. Samuti tuleb meeles pidada, et liidu õigus kasutab talle omast terminoloogiat ja et õigusmõistetel ei ole liidu ja eri liikmesriikide õiguses tingimata sama tähendus.[49] Et lugejale oleks tekst selge, asendan ma tagasisaatmisdirektiivi analüüsimisel käesolevas kontekstis seal, kus ma viitan tekstile, mis inglise keeles kasutab sõnu „*public policy*", need sõnadega [avalik kord].

34. Euroopa Kohus on märkinud, et ehkki sisuliselt jääb liikmesriikidele vabadus määrata [avaliku korra] nõuded kindlaks lähtuvalt oma siseriiklikest vajadustest, mis võivad varieeruda nii liikmesriigiti kui sõltuvalt ajajärgust, tuleb neid nõudeid liidu kontekstis ja eelkõige õigustusena isikute vaba liikumise aluspõhimõttest tehtavast erandist tõlgendada kitsalt, nii et nende ulatust ei saaks määrata iga liikmesriik ühepoolselt, ilma liidu institutsioonide kontrollita.[50]

35. Seega ei eksisteeri mõiste [avalik kord] ammendavat määratlust. Selle määratluse andmine ei ole mitte ainult keeruline, vaid võib olla ka kunstlik, eriti arvestades, et tunnustatakse liikmesriikide suurt kaalutlusõigust asjaolude osas, mis võivad õigustada [avaliku korra] mõiste erandi kohaldamist.[51]

36. Mulle tundub, et tagasisaatmisdirektiivi sõnastuses ei viita miski sellele, et [avalikku korda] tuleks tõlgendada kitsalt, st nii, et välistatud on sisserändeõiguse valdkonna õiguspoliitika vastu toime pandud teod. Kohtupraktika viitab sellele, et avalikul korral, kui sellele tuginetakse erandi kohaldamiseks, on teatud tunnused, kuivõrd see eeldab lisaks ühiskondliku korra rikkumise esinemisele – mis kaasneb igale õigusrikkumisele – tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu [avaliku korra] nõuetele, kahjustades ühiskonna üht põhihuvi.[52]

37. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 puhul on küsimus selles, kas isik kujutab endast *ohtu* avalikule korrale.

38. Artikli 7 lõike 4 eri keeleversioonides ei ole kasutatud täpselt sama sõnastust. Prantsuskeelne tekst erineb näiteks ingliskeelsest, eristades sõnu „*risque* " ja „*danger*". Artikli 7 lõike 4 esimestes sõnades märgitakse prantsuskeelses tekstis esimese erandina (et isik võib põgeneda) aluseks „*risque de fuite*". Seejärel seoses avaliku korra erandiga kasutatakse lauset „*si la personne concernée constitute un danger pour l'ordre public*".

39. Ingliskeelne tekst viitab mõlemal korral „riskile". Sõnad „*danger*" ja „*threat*" ei pruugi aga olla sõna „*risk*" sünonüümid. Inglise keeles oleks loomulikum kasutada pigem sõnastust „*a risk of absconding*" ja „*threat to [public order*]" (tähendades, et tulevane tegu võib avaliku korra ohtu seada) kui sõnastust, et asjassepuutuv isik kujutab endast riski [avalikule korrale].[53] Seda põhjusel, et sõna „*risk*" on inglise keeles mitmetähenduslik. See võib tähendada, et esineb võimalus, et asjassepuutuva isiku tegudele võivad järgneda kahjulikud tagajärjed. Seda võib mõista ka nii, et isik on ohuks või ähvardavaks ohuks [avalikule korrale] (seega viidates võimalikule ohtu seadmisele). Siinjuures märgin, et artikli 7 lõige 3 sätestab, et kui saab võtta meetmeid, nagu korrapäraselt ametiasutustesse ilmumise piirang, et vältida põgenemise *ohtu*, tuleks siiski eelistada tähtaja andmist vabatahtlikuks lahkumiseks.

49 — Kohtuotsus, Cilfit jt, 283/81, EU:C:1982:335, punkt 19.

50 — Kohtuotsus, I, C-348/09, EU:C:2012:300, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika.

51 — Kohtujuristi ettepanek, Bot, kohtuasi Tsakouridis, EU:C:2010:322, punkt 68.

52 — Kohtuotsus, Bouchereau, EU:C:1977:172, punkt 35. Oma ettepanekus kohtuasjas Bouchereau, lehekülgedel 2024-2026, EU:C:1977:141, eristas kohtujurist Warner mõisteid „avalik poliitika" („*ordre public*" endise ühenduse õiguse kohaselt) ja tavaõiguse mõistet „avalik kord". Ta selgitas, et [avalik kord] on nii kodifitseeritud kui tavaõiguse süsteemis tuntud mõiste. Eelkõige tuntakse seda sisseränne t ja asüüli puudutavates valdkondades. Ta märgib, et see vastab inglise keeles mõistele „*the public good*". Euroopa Kohus on otsustanud, et mõiste [avalik kord] hõlmab muu hulgas vägivalla ärahoidmist suurlinnades (kohtuotsus, Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34), varastatud autode edasimüügi ärahoidmist (kohtuotsus, Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180), müntide vermimise õiguse kaitset (kohtuotsus, Thompson jt, 7/78, EU:C:1978:209), inimväärikuse kaitset (kohtuotsus, Omega, C-36/02, EU:C:2004:614) ja selliste meetmete õigustust, millega tehakse erand liikmesriigi enda kodanike liikumisvabadusest (kohtuotsus, Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

53 — Vt tagasisaatmisdirektiivi artikli 11 lõige 2, kus kasutatakse sõna „oht".

40. Liidu 22 ametlikust keelest tagasisaatmisdirektiivi vastuvõtmise ajal on 11-s järgitud Prantsuse mudelit ning nendes eristatakse põgenemise *riski* ja *ohtu* (või ähvardavat ohtu) [avalikule korrale].[54] Üksteist keelt järgivad ingliskeelset versiooni ja kasutavad sama sõna, et kirjeldada põgenemise riski ja riski [avalikule korrale].[55]

41. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kui liidu õiguse sätte keeleversioonides on erinevusi, tuleb sätet tõlgendada lähtudes selle õigusakti eesmärgist ja üldisest ülesehitusest, mille osa see säte on.[56]

42. Mulle tundub, et artikli 7 lõikes 3 ja ka artikli 7 lõike 4 esimeses erandis on sõna „risk" kasutatud erinevalt selle kasutusest avalikul korral põhinevast erandist. Viimases kontekstis viitab see sõna võimalusele, et asjassepuutuv isik on tulevikus ähvardav oht avalikule korrale oma varasema käitumise tõttu (näiteks kuriteo toimepanemine).

43. Et tagada tagasisaatmisdirektiivi tõlgendamine kooskõlas selle eesmärkidega, on enne artikli 7 lõike 4 erandile tuginemist seega vaja kindlaks teha, kas esineb ähvardav oht avalikule korrale. Liikmesriigid peavad näitama, miks asjassepuutuv isik võib tõenäoliselt ohtu seada [avalikust korrast] tulenevad huvid, mida nad soovivad kaitsta. Seega tuleb sõnu *„poses a risk to [public order*]" mõista nii, et need tähendavad „kujutab endast ohtu või ähvardavat ohtu [avalikule korrale]".[57] Selles mõttes on prantsuskeelne tekst ja keeleversioonid, mis sellest on lähtunud, selgemad kui ingliskeelne tekst.

44. Selleks et liikmesriik sellele erandile saaks tugineda, peab esinema tegelik ja piisav oht avalikule korrale. Teisisõnu ei piisa sellest, et asjassepuutuv isik on tegutsenud avaliku korra vastaselt. Seda tõlgendust kinnitab põhjendus 6, milles on märgitud seoses direktiivi alusel vastuvõetavate otsustega, et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu. See viitab sellele, et pädevad ametiasutused peaksid direktiivi alusel otsuse vastuvõtmisel igat üksikjuhtumit eraldi hindama, mitte tuginema ainult faktile, et isik viibib riigis ebaseaduslikult.

45. Kui liidu õigusnormidega antud õigusest erandi tegemisel kasutatakse selle põhjendamisel avaliku korra mõistet, tuleb seda tõlgendada kitsalt.[58]

46. Selles suhtes ei saa artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi ulatust määratleda ka iga liikmesriik ühepoolselt, ilma et see määratlus alluks liidu institutsioonide kontrollile.[59] Seetõttu jään ma eriarvamusele Madalmaade ja Poola valitsuse seisukoha osas, et küsimus, kas esineb risk avalikule korrale, puudutab puhtalt siseriiklikku õigust.

47. On tõsi, et liikmesriikide vastavad kultuurilised, sotsiaalsed ja õiguslikud väärtused on tegurid, mida tuleb avaliku korra määratlemisel arvesse võtta. Kuid kui selle kontseptsiooni üle puuduks järelevalve liidu tasandil, võimaldaksid need ebaühtlased faktorid liikmesriikidel avaliku korra mõistet kohaldada viisil, mis ei pruugi arvestada liidu õigusnormidega tagatud õiguste tõhususe vajadust. Seega on liikmesriigid, kes soovivad sellele erandile tugineda, kohustatud näitama, et konkreetses asjas esineb ähvardav oht avalikule korrale, ning esitama alused, mis õigustavad artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi kohaldamist.

54 — Tšehhi-, hollandi-, prantsus-, ungari-, itaalia-, läti-, leedu-, poola-, rumeenia-, sloveeni- ja rootsikeelne tekst.

55 — Bulgaaria-, taani-, inglis-, eesti-, saksa-, kreeka-, soome-, malta-, portugali-, slovaki- ja hispaaniakeelne tekst.

56 — Kohtuotsus, Endendijk, C-187/07, EU:C:2008:197, punktid 22-24 ja seal viidatud kohtupraktika; vt hiljutine kohtujuristi ettepanek, Bot, kohtuasi BeroandBouzalmate, C-473 ja C-514/13, EU:C:2014:295, punkt 75.

57 — Märkus tõlke seisukohast: sõnu „risk", „oht" ja „ähvardav oht" on seetõttu mainitud käesoleva ettepaneku ingliskeelses versioonis.

58 — Vt näiteks eespool 39. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika ja kohtuotsus, Bero ja Bouzalmate, C-473/13 ja C-514/13, EU:C:2014:2095, punkt 25.

59 — VT eespool punkt 34 ja 50. joonealune märkus.

48. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas juhiseid tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõikes 4 sätestatud [avaliku korra] mõiste mõistmiseks võib saada teistest liidu õigusaktidest, eeskätt kodakondsusdirektiivist, pikaajaliste elanike direktiivist ja perekonna taasühinemise direktiivist. Ma saan aru, et see kohus soovib seega eelkõige teada, kas reeglid, mille alusel tuleb hinnata [avaliku korra] erandit nendest kolmest direktiivist ükskõik millise alusel, peaksid analoogia alusel kohalduma ka hinnangule, mis antakse tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 alusel.

49. Kõik seisukohti esitanud pooled nõustuvad sellega, et tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 tõlgendamisel ei tuleks analoogia alusel kohaldada viidatud kolme direktiivi. Ka mina jagan direktiivide tekstilise võrdluse osas seda seisukohta. Kõik kolm direktiivi erinevad tagasisaatmisdirektiivist oma sõnastuselt, ulatuselt ja eesmärkidelt. Mõistet [avalik kord] ei ole määratletud nendest tekstidest üheski. Kuid igas direktiivis tuuakse esile teatud tegurid, mida tuleb avaliku korra erandi üleskerkimisel arvesse võtta.

50. Kodakondsusdirektiivi artikli 27 lõikes 1 on sätestatud, et liikmesriigid võivad piirata [avaliku korra], julgeoleku või tervishoiu huvides liidu kodanike ja nende pereliikmete liikumis- ja elamisvabadust, sõltumata nende kodakondsusest. Sellised meetmed peavad olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinema ainult asjassepuutuva isiku isiklikul käitumisel (artikli 27 lõige 2). Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa selliste meetmete võtmist iseenesest põhjendada. Isiku käitumine peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi.[60] Selles osas on direktiivi artiklis 28[61] kehtestatud konkreetne säte, mis kaitseb väljasaatmisotsuste vastu alustel, mille hulgas on ka [avalik kord]; riigis elamise aeg on tegur, mille alusel määratletakse kaitse tase nende otsuste vastu.

51. Pikaajaliste elanike direktiivi eesmärk on integreerida liikmesriigi territooriumil seaduslikult ja pidevalt (5 aastat) elavaid kolmanda riigi kodanikke, kes on pikaajalised elanikud, et edendada asutamislepingus sätestatud põhieesmärki, nimelt majanduslikku ja sotsiaalset ühtekuuluvust.[62] Vastavalt pikaajaliste elanike direktiivi artikli 6 lõikele 1 võivad liikmesriigid keelduda pikaajalise elaniku staatuse andmisest [avaliku korra] ja julgeolekuga seotud põhjustel. Vastava otsuse tegemisel peab asjassepuutuv liikmesriik kaaluma [avaliku korra] või julgeoleku vastu sooritatud õigusrikkumise raskust või laadi või asjaomase isikuga seotud ohte,[63] võttes asjakohaselt arvesse elamise kestust ning sidemete olemasolu elukohariigiga.[64]

52. Perekonna taasühinemise direktiiv võtab arvesse vajadust ühtlustada kolmandate riikide kodanike riiki lubamise ja elukoha tingimusi käsitlevaid siseriiklikke õigusakte. Seda kohaldatakse juhul, kui „perekonna taasühinemist taotlev isik” (kolmanda riigi kodanik, kes elab liikmesriigis vähemalt üheaastase elamisloa alusel ja on põhjust eeldada, et ta saab alalise elamisõiguse) taotleb pereliikmete

60 — Vt veel kohtuotsus, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, punkt 25.

61 — Artikli 28 lõikes 1 on sätestatud, et enne [avaliku korra] või julgeoleku huvides väljasaatmise otsuse tegemist võtab vastuvõttev liikmesriik arvesse teatavaid asjaolusid, näiteks kui kaua on asjaomane isik tema territooriumil elanud, sotsiaalset ja kultuurilist integratsiooni vastuvõtvasse liikmesriiki ning sidemeid päritoluriigiga. Artikli 28 lõike 2 kohaselt ei või teha väljasaatmisotsust, kui isikul on alaline elamisõigus, välja arvatud muu hulgas [avaliku korra] huvides.

62 — Pikaajaliste elanike direktiivi preambuli põhjendus 4 ja selle õigusakti artiklid 1, 3 ja 4.

63 — Artikli 6 lõike 1 teine lõik; vt ka pikaajaliste elanike direktiivi artikli 12 lõikes 3 kehtestatud tingimused.

64 — Liikmesriik võib kuriteo toimepanemise suhtes tehtud varasemat süüdimõistvat kohtuotsust käsitleda piisava alusena selleks, et pidada isikut niisuguseks, kes kujutab endast ähvardavat ohtu muu hulgas [avalikule korrale]. Liikmesriik võib teha väljasaatmisotsuse üksnes siis, kui isik kujutab tegelikku ja piisavalt tõsist ohtu (artikli 12 lõige 1). Enne kui liikmesriik teeb väljasaatmisotsuse, peab ta arvestama järgmiste teguritega, mis on loetletud artikli 12 lõikes 3 ja mis hõlmavad elamise kestust, vanust, tagajärgi asjaomase isiku ja tema pereliikmete jaoks, sidemeid elukohariigiga ja sidemete puudumist päritoluriigiga.

temaga ühinemist perekonna taasühinemise eesmärgil. Artikli 6 lõige 1 lubab liikmesriikidel selle taotluse tagasi lükata muu hulgas seoses [avaliku korraga].[65] Vastavat otsust tehes kaalub liikmesriik asjassepuutuva isiku poolt [avaliku korra] vastu sooritatud õiguserikkumise raskust või laadi või selle isikuga seotud ohte.[66]

53. Oluline erinevus tagasisaatmisdirektiivi ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud kolme direktiivi õigusliku režiimi vahel on see, et esimese puhul puudub vajadus kaaluda asjassepuutuva liikmesriigi ühiskonda integreerunud isikule tekkivaid tagajärgi ja soovi võtta ära õigust vabatahtlikule lahkumisele.[67] Tagasisaatmisdirektiivi kohaldamisalas on siseriiklikel ametiasutustel vaja tegeleda praktilisemate küsimustega. Milline on ajavahemik, mis on nõutav selleks, et isik saaks lahkuda inimlikul ja väärikal moel, mis austab tema põhiõigusi? Kolmanda riigi kodanik, kellele laieneb tagasisaatmisdirektiiv, ei ole isik, kes elab liikmesriigis või on selle ühiskonda mingilgi määral integreerunud. Seetõttu on loogiline, et puudub vajadus kaaluda tegureid, mis puudutavad tema seoseid selle liikmesriigiga, ja tagajärgi, mis on talle õiguse vabatahtlikuks lahkumiseks andmata jätmise otsusel.

54. Arvestades nende õigusaktide sõnastuse, ulatuse, eesmärkide ja konteksti erinevust, tundub mulle, et mitte ühtki nendest kolmest direktiivist (kodakondsusdirektiiv, pikaajaliste elanike direktiiv, perekonna taasühinemise direktiiv) ei saa kohaldada analoogia alusel, et tõlgendada tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõikes 4 kasutatud mõiste [avalik kord] tähendust.

55. Euroopa Kohtule seisukohti esitanud kõik liikmesriigid märgivad, et tagajärjed, mis tekivad asjassepuutuvatele isikutele kolme direktiivi alusel erandi kohaldamisel üldreeglist, on raskemad kui tagajärjed, mis tekivad vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja määramata jätmise otsusest liikmesriikides ebaseaduslikult viibivale kolmanda riigi kodanikule tagasisaatmisdirektiivi alusel. Nad väidavad, et kolme direktiivi alusel kohaldatakse erinevaid kaitsetasemeid: kõige kõrgem tase kohaldub liidu kodanike suhtes, kelle tavapärased õigused on väga kontrastsed võrreldes liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike tagasisaatmisdirektiivist tulenevate õigustega. Seetõttu tuleks [avalikule korrale] põhinevat erandit kodakondsusdirektiivis tõlgendada kitsamalt kui tagasisaatmisdirektiivis; samuti tuleks viimati nimetatud direktiivi kontekstis tõlgendada mõistet „risk" või „oht" [avalikule korrale] laiemalt kui seda tuleks teha mõiste „seoses [avaliku korraga]" puhul kõigi kolme direktiivi kontekstis. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on samal seisukohal.

56. Ma ei jaga seda seisukohta.

57. Mingit kasu ei ole tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 ja kolmes direktiivi mõne sellise sätte võrdlusest, mis sisaldab avalikul korral põhinevat erandit. Kuna need direktiivid ei ole analoogia alusel kohaldatavad, ei ole kindlakstehtav ega asjassepuutuv see, kas lävi, mille ületamisel muutub tagasisaatmisdirektiivis sätestatud [avalikul korral] põhinev erand kohaldatavaks, on kõrgem või madalam. Tagasisaatmisdirektiiv erineb nendest kolmest direktiivist oma põhiolemuselt. Seetõttu tuleb seda tõlgendada selle sõnastust, eesmärki, ülesehitust ja konteksti arvestades, et kindlaks teha artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi tähendus.[68]

65 — Perekonna taasühinemise direktiivi artikkel 1, artikli 2 punkt c ja artikkel 3. Direktiivi eesmärk on eelkõige tagada Euroopa Liidus seaduslikult elavate kolmanda riigi kodanike õiglane kohtlemine ja see võtab arvesse seda, et tõhusama integreerumispoliitika eesmärk on anda nendele isikutele liidu kodanike õigustele ja kohustustele sarnased õigused ja kohustused.

66 — [Avaliku korra] mõiste hõlmab süüdimõistmist raske kuriteo eest, kui kolmanda riigi kodanik kuulub terrorismi toetavasse ühendusse, toetab sellist ühendust või on ekstremistlike taotlustega. Vt perekonna taasühinemise direktiivi preambuli põhjendus 14 ja artikli 6 lõike 2 teine lõik, mis puudutab elamisloa tühistamist või keeldumist selle pikendamisest; vt ka artikkel 17.

67 — Vt eespool punktid 50-52.

68 — Kohtuotsus, Brouwer, C-355/11, EU:C:2012:353, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika.

58. Lisaks on liikmesriikide argumendil, et tagasisaatmisdirektiivi erandit tuleks tõlgendada laiemalt kui erandeid mõnes nendest kolmest direktiivist, sobimatu konnotatsioon. Nimelt tundub, et isikuid võib kaitse hierarhias eri astmetele paigutada, nii et liidu kodanikud asuvad kõige kõrgemal ja liikmesriikides ebaseaduslikult viibivad kolmanda riigi kodanikud kõige madalamal astmel. See tähendab, et need, kes asuvad kõige madalamal astmel, satuvad kindlamini niisuguse sätte kohaldamisalasse, mis teeb erandi liidu õigusnormide alusel neile antud õigustest lihtsalt seetõttu, et neil on kaitse hierarhias madalam asetus.

59. Ma ei saa sellise lähenemisega nõustuda. Tõsi, liidu kodanikke ja liikmesriikides ebaseaduslikult viibivaid kolmanda riigi kodanikke ei saa samastada ja nende suhtes kohaldatakse eri regulatsiooni. Kuid see erinevus ei tähenda, et hinnangu andmisel tuleks vähem tähelepanu pöörata sellele, kas täidetud on nõuded liidu õigusnormidega antud õigusest erandi tegemiseks. Erisätet, nagu tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõige 4, ei saa tõlgendada laialt kitsa lähenemise asemel seetõttu, et see puudutab isikuid, kellel puudub elamisõigus Euroopa Liidus. Lisaks laieneb kolmanda riigi kodanikele (sealhulgas neile, kes on Euroopa Liidus ebaseaduslikult) harta.[69] Neid liidu õigusnormidega tagatud põhiõigusi, mida kohaldatakse kolmanda riigi kodanikele, tuleb järgida sama rangelt kui liidu kodanikele kohaldatavaid põhiõigusi.

60. Seega analüüsides, kas kolmanda riigi kodanik kujutab endast riski liikmesriigi avalikule korrale, peab liikmesriigi hinnang põhinema pigem asjassepuutuva isiku isiklikul olukorral kui üldistel kaalutlustel.[70] Euroopa Kohus otsustas nii kohtuotsuses Royer[71] seoses nõukogu direktiivi 64/221/EMÜ[72] artikli 3 lõike 1 sõnastusega, mis oli järgmine: „Avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel”. Minu arvates tuleb sama lähenemist kohaldada ka tagasisaatmisdirektiivi suhtes. Artikli 7 ülesehituses võetakse sõnaselgelt arvesse, et hindamisel on asjassepuutuvad üksikjuhtumi konkreetsed asjaolud.[73] Seega sama meetodit tuleks kohaldada artikli 7 lõike 4 alusel võetavate otsuste suhtes. Need otsused tuleb vastu võtta iga üksikjuhtumi puhul eraldi objektiivsete kriteeriumide alusel.

61. Karistusõiguse normid on kõik avaliku korra normid selles mõttes, et nende täitmine on kohustuslik. Nende normide rikkumine põhjustab seega häire liikmesriigi avalikus korras. Selle häire ulatus on väiksem või suurem olenevalt toimepandud teo laadist. Keelatud käitumise eest siseriiklikus õiguses sätestatud karistuse raskus väljendab üldjuhul tajutud mõju, mida häire avaldas [avalikule korrale].[74]

62. Seetõttu võrdub liikmesriigi karistusõiguse normide rikkumine avaliku korra vastase teoga. Kuid sellest ei tulene ilmtingimata, et karistusõiguse mis tahes rikkumine, olles kui kerge tahes, kujutab endast (tulevast) ohtu avalikule korrale artikli 7 lõike 4 tähenduses. Siseriiklikud asutused peavad andma oma hinnangu lähtuvalt sellistest huvidest, mis käivad kaasas avaliku korra nõuete kaitsmisega. See ei ole tingimata sama asi kui karistusõiguse alusel süüdimõistmise aluseks olnud hinnang.[75]

63. Tagasisaatmisdirektiivi põhjenduses 6 selgitatakse, et otsused tuleb vastu võtta juhtumipõhiselt ja et arvesse tuleks võtta muud kui üksnes ebaseadusliku riigisviibimise asjaolu.[76] Seega olukorras, milles oli Zh, ei piisa ainult sellest, et siseriiklikud ametiasutused põhjendavad otsust mitte anda vabatahtliku lahkumise õigust asjaoluga, et isik on süüdi mõistetud võltsitud reisidokumentidega reisimise eest,

69 — Euroopa Liidu põhiõiguste harta (ELT 2010 C 83, lk 389). Ilmselgelt ei laiene kolmanda riigi kodanikele selle harta V jaotises „Kodanike õigused” sätestatud spetsiifilised õigused, nagu õigus kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel.

70 — Kohtuotsus, Royer, 48/75, EU:C:1976:57, punkt 46.

71 — Viidatud eespool 70. joonealuses märkuses.

72 — 25. veebruari 1964. aasta direktiiv välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta (EÜT 1964, 56, lk 850; ELT eriväljaanne 05/01, lk 11).

73 — Vt artikli 7 lõige 2.

74 — Vt kohtujuristi ettepanek, Bot, kohtuasi I, C-348/09, EU:C:2012:123, punktid 36 ja 37.

75 — Vt analoogia alusel kohtuotsus, Bouchereau, EU:C:1977:172, punkt 27.

76 — Vt eespool punktid 44 ja 60.

rikkudes Schengeni piirieeskirjade artiklit 5 ja olles riigis ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik tagasisaatmisdirektiivi artikli 3 lõike 2 tähenduses. Suur hulk lennureise sooritavaid kolmanda riigi kodanikke, kes soovivad liidu piiri ületada, reisivad tõenäoliselt võltsitud dokumentidega. Inimesed soovivad sageli päritolumaalt põgenemisel enda kaitsmiseks oma isikut varjata. Nad ei pruugi olla kaitstud varjupaigataotluse esitamisel, kui nad ei taotle seda kaitset Euroopa Liidus.[77] Siseriiklikud ametiasutused peavad hindama, millised avaliku korra huvid nõuavad kaitset ja miks kujutab isik endast ohtu avalikule korrale. Teisisõnu ei tohiks teha otsuseid automaatselt, jättes isiku ilma õigusest vabatahtlikule lahkumisele lihtsalt põhjusel, et ta on süüdi mõistetud võltsitud dokumentidega reisimise eest ja võib seetõttu olla liikmesriikides ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik.[78]

64. Ent minu arvates ei pea süüdimõistev otsus selleks, et asjassepuutuva isiku suhtes saaks kohaldada tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõiget 4, olema muutunud lõplikuks ilma edasikaebamise võimaluseta.

65. Selline seisukoht ei oleks kooskõlas eespool esitatud üldiste tähelepanekutega; samuti ei toeta seda seisukohta direktiivi sõnastus. Lisaks oleks see vastuolus eesmärgiga kehtestada vabatahtlikule lahkumisele konkreetne tähtaeg. Kui arvesse tuleks võtta viimast edasikaebevõimalust, ületataks õiguslike menetluse pikkuse tõttu mitmel juhul 30-päevane periood (ja kindlasti perioodid, mis on lähedal artikli 7 lõikes 1 viidatud 7-päevasele perioodile). See nõrgestaks ka artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandit: kiire tagasisaatmine vähem kui seitsme päeva jooksul oleks võimatu, kui isik selle vaidlustab.

66. Lisaks, nagu Belgia, Prantsusmaa ja Madalmaad õigesti märgivad, oleks see seisukoht vastuolus Schengeni *acquis*'ga, sest SIS-süsteemi eesmärk[79] (võimaldada liikmesriikidel saada andmeid seoses teadetega isikute kohta piirikontrolli teostamiseks) on muu hulgas [avaliku korra] säilitamine.[80] Seega isikule, kelle suhtes on tehtud viivitamatu väljasaatmise otsus, laieneb ka tagasisaatmisdirektiivi artikli 11 lõikes 1 sätestatud sisenemiskeeld, sest asjassepuutuvad andmed sisestatakse SIS-süsteemi. See otsus võib põhineda ohul avalikule korrale, mis tekib juhul, kui isik on süüdi mõistetud süüteos, mille eest on ette nähtud vähemalt üheaastane vanglakaristus.[81] Rakenduskonventsioonis puudub nõue, et see süüdimõistev otsus peab olema muutunud lõplikuks. Kui süüdimõistev otsus on ka aluseks vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja määramisest keeldumisele artikli 7 lõikes 4 sätestatud [avaliku korra] erandi alusel, oleks rakenduskonventsiooni artikli 96 lõike 2 nõuetega vastuolus lisanõude kehtestamine, et süüdimõistmine peab olema mitte enam edasi kaevatav. Seetõttu pean ma paremaks artikli 7 lõike 4 tõlgendamist ilma sellise nõude lisamiseta. Selle eelis on kogu õigusnormistiku, sealhulgas Schengeni *acquis*' ühetaolise tõlgendamise tagamine.

67. Kas artikli 7 lõike 4 kohaldamiseks piisab kahtlusest, et isik on toime pannud kuriteo?

68. Arvestades, et otsused tuleb vastu võtta juhtumipõhiselt ja lähtudes objektiivsetest kriteeriumidest (tagasisaatmisdirektiivi põhjendus 6) ning et liikmesriigid peaksid tegema oma otsused pigem konkreetse isiku, mitte üldiste kaalutluste alusel, ei saa minu hinnangul eksisteerida üldreeglit, et piisavaks saab pidada ainult süüdimõistmist kuriteo toimepanemise eest. Seega piisab põhimõtteliselt artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi kohaldamiseks kuriteo toimepanemise kahtlusest.

77 — Kohtuistungil selgitas Madalmaade valitsus, et asüülitaotluste läbivaatamisel ei algatata isiku suhtes menetlust ebaseadusliku riigisviibimise alusel. Vt ka kohtuotsus, Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, punkt 49.

78 — Vastavalt tagasisaatmisdirektiivile peavad „liikmesriigid liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike tagasisaatmisel austama nende põhiõigusi kooskõlas artikliga 1. Kui on määratud tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks, kuid tagasisaatmisotsust ei ole täidetud", peavad liikmesriigid võtma vastavalt artikli 8 lõikele 1 meetmeid otsuse täitmiseks.

79 — Vt eespool punktid 3 ja 4.

80 — Tagasisaatmisdirektiivis viidatakse selgelt Schengeni piirieeskirjadele artikli 3 lõikes 2 ja SIS-süsteemile preambuli põhjenduses 18 ning üldisemalt Schengeni süsteemile põhjenduses 14. Need viited annavad märku sellest, et Schengeni *acquis* on osa tagasisaatmisdirektiivi tõlgendamisel asjassepuutuvast õiguslikust taustast.

81 — Vt eespool punkt 4.

69. Siseriiklikud ametiasutused peavad siiski hindama, millised avaliku korra huvid nõuavad kaitset ja miks isik kujutab endast ohtu avalikule korrale nii kuriteo toimepanemises süüdimõistmise kui ka selle toimepanemise kahtluse korral. Teisisõnu ei tuleks teha otsust automaatselt, jättes isiku ilma tema vabatahtliku lahkumise õigusest lihtsalt seetõttu, et ta kas on süüteo toimepanemise eest süüdi mõistetud või teda kahtlustatakse selle toimepanemises.

70. Ma järeldan eeltoodust, et selleks, et tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud üldreeglist, et liikmesriikides ebaseaduslikult viibivatele kolmanda riigi kodanikele tuleks määrata 7–30 päeva pikkune tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks, saaks teha erandi, peab asjassepuutuv liikmesriik saama määratleda, mida käsitleda „riskina" või ohuna avalikule korrale artikli 7 lõike 4 mõttes. Selle erandi ulatus on liidu õiguse küsimus. Üldisi juhtnööre, mida tähendab mõiste [avalik kord], saab Euroopa Kohtu muust kohtupraktikast selle mõiste teemadel, võttes arvesse tagasisaatmisdirektiivi sõnastust, eesmärke, ülesehitust ja konteksti. Tehes kindlaks, kas liikmesriikides ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu [avalikule korrale] artikli 7 lõike 4 mõttes, peab pädev ametiasutus igat üksikjuhtumit eraldi hindama, et kindlaks teha avalikust korrast tulenev huvi, mida ta soovib kaitsta. Ametiasutus peab esile tooma asjaolud, mis õigustavad artikli 7 lõike 4 kohaldamist. Selles suhtes peavad nad tõendama, et isik: i) on käitunud avalikku korda rikkudes, ja ii) kujutab endast ohtu [avalikule korrale]. Kui asjaolud lubavad, võib mõistlik kahtlus, et isik on toime pannud kuriteo, olla piisav alus artikli 7 lõikes 4 sätestatud avaliku korra erandi kohaldamiseks. Kui tehtud on süüdimõistev otsus, ei pea see olema muutunud lõplikuks.

Teine küsimus

71. Teises küsimuses soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas lisaks kuriteo toimepanemise kahtlustusele või selle eest süüdimõistmisele tuleb artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi kohaldatavuse hindamisel arvesse võtta ka muid asjaolusid (rikkumise laad, rikkumise raskus siseriikliku õiguse alusel, ajaline kulg alates teo toimepanemisest või isiku kavatsus), ja kui neid arvesse tuleb võtta, siis millised on asjassepuutuvad tegurid.

72. Ma jagan Euroopa Kohtule seisukohti esitanud poolte arvamust, et arvesse tuleks võtta ka muid tegureid.

73. Küsimus on selles, millised need tegurid on?

74. Ma ei usu, et on võimalik kokkuvõtlikult esitada ammendavat nimekirja kõigist asjassepuutuvatest teguritest. Kui isik on süüdi mõistetud kuriteo toimepanemises, siis on minu arvates lisaks eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt esile toodud teguritele asjassepuutuvad ka vähemalt järgmised: määratud karistuse raskus ja kellena isik kuriteo toimepanemisest osa võttis (kas ta oli kihutaja, täideviija või oli tal väike roll).

75. Ma ei ole nõus komisjoni seisukohaga, et oluline on see, kas esineb võimalus, et isik võib lahkumise kohustust vabatahtlikult mitte täita.[82] Tagasisaatmisdirektiivi sõnastus ei ole selles suhtes piiratud. Lisaks osas, milles komisjoni seisukoht puudutab olukorda, kus kolmanda riigi kodanik tõenäoliselt põgeneb, siis reguleerib seda tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 esimene alus (määratlus artikli 7 lõikes 3).

76. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib ka, kas isiku kavatsus võib olla asjassepuutuv tegur. Mulle tundub, et üldreeglina on see asjassepuutuv, kuna see, kas isik võib uuesti õigusrikkumise või veel raskema süüteo toime panna, on selgelt asjassepuutuv tegur. See küsimus on käesolevas asjas ehk esitatud just seetõttu, et Zh. ei kavatsenud Madalmaadesse jääda, vaid ta peatati Madalmaade

82 — Ma saan aru, et komisjon võis viidata olukordadele, kus kolmanda riigi kodanik ei pruugi põgeneda, kuid keeldub lahkumast ilma artikli 8 alusel tehtud tagasisaatmisotsuseta.

ametivõimude poolt teel Kanadasse. Asjaolu, et ta ei kavatsenud Madalmaadesse jääda, ei ole asjassepuutuv selle küsimuse seisukohast, kas ta viibis riigis ebaseaduslikult tagasisaatmisdirektiivi mõttes.[83] Kuid tema kavatsus on asjassepuutuv selle hindamisel, kas kuritegu, mille ta pani toime võltsitud dokumentidega reisides, on avaliku korra häire ja kas ta on Madalmaades ohuks avalikule korrale. Seda, kui oluliseks pidada Zh. kavatsust, peavad hindama siseriiklikud asutused ja selle hinnangu üle peab saama teostada järelevalvet siseriiklik kohus. Mis puudutab muid tegureid (loetletud eespool punktides 71 ja 74), siis ei saa isiku kavatsusel olla määravat tähtsust. Tõsi, selles suhtes tundub mulle seoses isikuga, kes reisib võltsitud dokumentidega ja kellel ei ole mingit kavatsust jääda asjassepuutuvasse riiki, et avaliku korra häire ulatus ja sellele tekitatava ohu laad on oluliselt ebaselgem kui juhul, mil isik on süüdi mõistetud selle eest, et ta varustab teadlikult võltsitud dokumentidega kuritegelikku rühmitust, kes tegeleb inimkaubandusega. Viimane on raskem kuritegu, millel on selged tagajärjed avalikule korrale.

77. Need tegurid on sama asjassepuutuvad kahtluse puhul, et isik võib olla toime pannud kuriteo. Samuti on oluline arvesse võtta selle kahtluse alust. Seega näiteks niisuguse isiku olukord, kes on kinni peetud vägivaldse ründe eest ja kelle suhtes kohtumenetlus on lõpetatud, sest ohver (ainus tunnistaja) keeldub esitamast tõendeid, erineb olukorrast, kus isikut süüdistatakse pisivarguses, mida politsei ei uuri, kuid mis on jäänud siiski immigratsiooniametkonna tähelepanu sfääri. Esimesena mainitud olukorras oli riigil kriminaalmenetluse algatamiseks piisavalt põhjust, mis tähendab, et esineb avalikust korrast tulenev huvi. Teises olukorras esineb ainult teo toimepanemise väide, mis iseenesest ei pruugi avalikust korrast tulenevat huvi tähendada.

78. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et alates 9. veebruari 2012. aasta ringkirjast kehtib Madalmaades kord, et siseriikliku õiguse kohaselt kuriteoks kvalifitseeritava teo toimepanemise kahtlus või selle eest süüdimõistmine kujutab endast tagasisaatmisotsuse seisukohast riski [avalikule korrale].[84] Nimetatud ringkiri on põhikohtuasja asjaolude asetleidmise ajast hilisem. Kuid kohtuistungil kinnitas Madalmaade valitsus, et asjassepuutuval ajavahemikul kehtinud ringkirja sisu oli enam-vähem sama mis 9. veebruari 2012. aasta ringkirjal. Madalmaade valitsus märkis, et kuigi ringkiri ei olnud õiguslikult siduv, oli siseriiklike asutuste tavapärane praktika eeldada, et niisugustel juhtudel nagu Zh. ja O. asjad esines oht avalikule korrale, ning keelduda vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja määramisest, sest asjassepuutuv isik oli süüdi mõistetud kuriteo toimepanemises või teda kahtlustati selles. Seejärel informeeriti kolmanda riigi kodanikku ja anti talle võimalus tõendada, et tema isiklik olukord on selline, et talle tuleks siiski määrata tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks (automaatselt 28 päeva), kuna see tähtaeg on vajalik näiteks tervise või perekonnaeluga seotud põhjustel (vt tagasisaatmisdirektiivi artikkel 5).

79. Kuigi käesolevas asjas ei ole vaidluse ese Madalmaade süsteem (tegemist ei ole rikkumismenetlusega), märgin ma korrapärasuse mõttes, et selline kord tundub mulle tagasisaatmisdirektiiviga vastuolus olevat järgmistel põhjustel. Esiteks on artikli 7 ülesehitus selline, et see annab õiguse vabatahtlikuks lahkumiseks (artikli 7 lõige 1) ja lubab ainult teatud juhtudel teha sellest õigusest erandeid (artikli 7 lõige 4). Teiseks viitab direktiivi sõnastus otseselt sellele, et artikli 7 lõikes 4 sätestatud avaliku korra erandi kohaldamiseks on nõutav hinnang, mis tuleb anda üksikjuhtumipõhiselt (mitte kohaldada üldreegleid, nagu näiteks see, kas esineb kuriteo toimepanemise kahtlus või kas see tegu on toime pandud).[85] Kolmandaks iseloomustab Madalmaade süsteemi, nagu seda kirjeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus, vabatahtlikule lahkumisele vastukäiv *eeldus*, kui isik on kuriteo toimepanemises süüdi mõistetud või teda kahtlustatakse selles. Sellist eeldust ei toeta tagasisaatmisdirektiivi ühegi sätte sõnastus.

83 — Vt eespool punktid 9 ja 25.

84 — Vt punkt 18 ja 35. joonealune märkus. Põhikohtuasjas ei teki kompromissi küsimust.

85 — Vt tagasisaatmisdirektiivi preambuli põhjendus 6. Vt ka kohtuotsus, Royer, EU:C:1976:57, punkt 46.

80. Lisaks kehtestab tagasisaatmisdirektiiv ühised nõuded ja korra (põhjendus 2 ja artikkel 1), mida tuleb kohaldada kõigil liikmesriikidel liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. Liikmesriigid võivad seega nendest nõuetest ja korrast erandi teha ainult juhul, kui nad soovivad kooskõlas artikliga 4 kohaldada soodsamaid sätteid. Direktiiv ei luba liikmesriikidel kohaldada rangemaid nõudeid valdkonnas, mida see reguleerib. [86]

81. Nendest kommentaaridest tuleneb, et siseriiklikud asutused peavad lisaks asjaolule, et Zh. oli mõistetud süüdi võltsitud dokumentidega reisimise eest, näitama, miks neil on õigus tugineda artikli 7 lõikes 4 kehtestatud erandile. Miks tema tegu on käsitatav avaliku korra häirena ja miks ta kujutab endast ohtu? Samas O-d kahtlustatakse koduvägivallas, mis on samuti kuritegu. Tema puhul peavad siseriiklikud ametiasutused tõendama, milles seisnes tema avaliku korra vastane tegevus. Nad peavad tõendama, et sellel kahtlusel – mida tuleb eristada lihtsast väitest - on kindel alus. Nii tuleb neil tõendada rikkumise puutumust [avaliku korraga], näiteks seda, kas on põhjust arvata, et ta võib veel toime panna sarnaseid süütegusid.

82. Kokkuvõttes hinnates, kas esineb oht [avalikule korrale] tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 tähenduses, ei tuleks otsust vastu võtta ainult kaalutlusel, kas asjassepuutuvat kolmanda riigi kodanikku kahtlustatakse kuriteo toimepanemises või ta on selle toimepanemises süüdi mõistetud. Mis tahes hinnangu andmisel on asjassepuutuvad muud tegurid, nagu siseriikliku õiguse alusel kuriteona karistatava teo raskus või laad, aeg, mis on möödunud kuriteo toimepanemisest, asjassepuutuva isiku kavatsus ja see, kellena ta teo toimepanemisest osa võttis. Kui artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi kohaldamise aluseks on süüteo toimepanemise kahtlus, on hinnangu andmisel asjakohane arvestada selle kahtluse aluseks olevate asjaoludega. Kõik hinnangud tuleb anda üksikjuhtumipõhiselt.

Kolmas küsimus

83. Kui jõutakse järeldusele, et kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu avalikule korrale artikli 7 lõike 4 tähenduses, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid selle kohta, kas selle ohu hindamisel arvesse võetud tegurid on asjassepuutuvad ka selle kindlakstegemisel, kas isikule tuleks määrata vabatahtlikuks lahkumiseks lühem kui seitsmepäevane tähtaeg või see tähtaega üldse määramata jätta.

84. Madalmaad leiavad, et sellises olukorras lubab tagasisaatmisdirektiiv liikmesriigil valida kahe alternatiivse olukorra vahel: i) määrata tähtaeg, mis on lühem kui seitse päeva, või ii) vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaega üldse mitte määrata. Seega ei ole liikmesriigid kohustatud kohaldama reeglit, mis kehtib nii viivitamatu väljasaatmise kui ka ühe- kuni kuuepäevase tähtajaga lahkumise korral. Madalmaad sellist ajamõõdet ei kohalda: Madalmaad ei anna artikli 7 lõike 4 kohaldamise korral mingit tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks. Madalmaade valitsus selgitab, et tema lähenemise puhul välistatakse ebakindlus, sest on selge, et mingit tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei anta. See vähendab täite- ja kohtuasutuste koormust, kes ei pea hindama, kas seitsmest päevast lühem tähtaeg on konkreetsel juhul kohane. Erandina võib määrata ja määratakse pikem tähtaeg (28 päeva), kui kolmanda riigi kodaniku olukord on niisugune, et talle laienevad tagasisaatmisdirektiivi artikli 5 tingimused (isiku perekonnaelu või terviseseisundi asjaolud).

85. Kõik liikmesriigid, kes esitasid oma seisukoha kolmanda küsimuse kohta, leiavad, et liikmesriigil on õigus otsustada, kas isik viivitamatult riigist välja saata või anda talle ühe- kuni kuuepäevane tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks; samuti leiavad nad, et tegurid, mida tuleb arvesse võtta hinnangu andmisel sellele, kas avalikust korrast tulenev huvi on ohus, on samuti asjassepuutuvad selle kindlakstegemisel, kas vabatahtlikuks lahkumiseks tuleks määrata lühem tähtaeg kui seitse päeva või kas isik tuleks viivitamatult välja saata.

86 — Kohtuotsus, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punktid 31-33.

86. Mulle tundub, et artikli 7 lõike 4 eesmärk on ka võimaldada liikmesriigil teatavad liikmesriikides ebaseaduslikult viibivad kolmanda riigi kodanikud kiiresti riigist tagasi saata, kui seda nõuab avalikust korrast tulenev huvi. Seetõttu esineb seos avalikust korrast tuleneva huvi ohtuseadmise ja kiire tagasisaatmise läbiviimise vajaduse vahel. Seega on lühike vastus kolmandale küsimusele „jah" – tegurid, mis on asjassepuutuvad selle kindlakstegemisel, kas esineb oht avalikule korrale, on asjassepuutuvad ka selle kindlakstegemisel, kas konkreetsel juhul tuleks määrata lühem kui seitsmepäevane tähtaeg.

87. Kuid mis puudutab kaudset küsimust artikli 7 lõikes 4 kasutatud sõnade „[l]iikmesriigid võivad jätta vabatahtliku lahkumise tähtaja määramata või määrata alla seitsmepäevase tähtaja", siis ma ei nõustu Madalmaade valitsuse seisukohaga. Ma leian, et tagasisaatmisdirektiiviga on vastuolus artikli 7 lõike 4 tõlgendus, mis lubab avaliku korra erandi kohaldatavuse korral liikmesriigil automaatselt läbi viia viivitamatu väljasaatmise.

88. Tõlgendus, mis on kooskõlas tagasisaatmisdirektiivi eesmärkide ja ülesehitusega, nõuab pigem, et igas asjas tuleb teostada üksikjuhtumipõhine hindamine, et otsustada, kas viivitamatu väljasaatmine on kohane või kas vabatahtlikuks lahkumiseks tuleks määrata ühe- kuni kuuepäevane tähtaeg.[87]

89. Tagasisaatmisdirektiivi sõnastus toetab nüansirohkemat lähenemist. Direktiivi alusel tuleks otsused vastu võtta üksikjuhtumipõhiselt, lähtudes objektiivsetest kriteeriumidest.[88] Vabatahtlikku lahkumist tuleks eelistada sunniviisilisele lahkumisele ja tuleks määrata tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks.[89]

90. Lisaks tuleb tagasisaatmisdirektiivi kohaselt üldjuhul väljastada sisenemiskeeld juhul, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud.[90] Sisenemiskeelu väljastamisel on asjassepuutuvale kolmanda riigi kodanikule olulised tagajärjed. See tähendab, et oht avalikust korrast tulenevale huvile, mida see esindab, on suur, ja see käivitab SIS-is Schengeni teadete süsteemi.[91] See tähendab ka, et ohtu seatakse direktiivi artiklis 14 kehtestatud tagasisaatmiseni antavad tagatised, mille hulka kuuluvad asjassepuutuva liikmesriigi territooriumil asuvate pereliikmetega perekonna ühtsuse säilitamine ning esmaabi ja haiguste põhiravi.

91. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et liidu õiguse rakendusmeetmete võtmisel peavad liikmesriigid teostama oma kaalutlusõigust kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega, mille hulka kuulub ka proportsionaalsuse põhimõte.[92] Tagasisaatmisdirektiivi kontekstis nõuab see põhimõte, et vabatahtliku lahkumise õiguse piiramisel tuleb kohaldada kõige vähem piiravat meedet olenevalt juhtumi asjaoludest.

92. Tagasisaatmisdirektiiv sätestab, et kui kolmanda riigi kodaniku suhtes kohaldatakse artikli 7 lõiget 4, võib liikmesriik otsustada, et erandina artikli 7 lõikest 1 (milles kehtestatakse vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaeg 7–30 päeva) määratakse talle vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaeg, mis on lühem kui 7 päeva, või kui see on kohane, siis otsustada, et vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaega ei määrata. Ma ei nõustu eelotsusetaotluse esitanud kohtu seisukohaga, et vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaja

87 — Vastavalt artikli 7 lõikele 1 on minimaalne tavapärane tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks seitse päeva.

88 — Vt tagasisaatmisdirektiivi preambuli põhjendus 6 ning eespool punktid 44, 60 ja 63.

89 — Vt tagasisaatmisdirektiivi põhjendus 10. Vt ka kohtuotsus, El Dridi, EU:C:2011:268, punktid 36 ja 37.

90 — Tagasisaatmisdirektiivi artikli 11 lõike 1 punkt a. Kohtuistungil selgitas Madalmaade valitsus, et sisenemiskeeldu ei kohaldata automaatselt, kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei määrata. Sellise lähenemine tundub olevat vastuolus artikli 11 lõike 1 punkti a sõnastusega, mille järgimine on kohustuslik. On tõsi, et artikli 4 lõige 3 jätab liikmesriikidele õiguse kohaldada soodsamaid sätteid, kui need on direktiiviga kooskõlas. Kuid Madalmaade sisenemiskeelupoliitika ei tundu olevat direktiiviga kooskõlas, kuivõrd eesmärk on tagada, et tagasisaatmisotsustel ja sisenemiskeeldudel on kogu liitu hõlmav dimensioon, mis keelab viibimise kõigi liikmesriikide territooriumil (vt artikli 11 lõike 1 punkt a, lugedes seda põhjendust 14 arvestades).

91 — Vt eespool punkt 4.

92 — Kohtuotsus, Cypra, C-402/13, EU:C:2014:2333, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka tagasisaatmisdirektiivi preambuli põhjendus 6 ja viited direktiivi alusel tehtud otsustele, mis on kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega, mille hulka kuulub ka proportsionaalsuse põhimõte. Vt ka kohtuotsus, El Dridi, EU:C:2011:268, punkt 41.

määramata jätmine on kõige vähem piirav meede. Vastupidi – kui liikmesriik kohaldab igas ajas selle tähtaja määramata jätmise poliitikat, ei kohalda ta kõige vähem piiravat meedet. Kuna kõigile juhtumitele kohaldatakse sama üldreeglit, ei anta üksikjuhtumipõhist hinnangut. Mulle tundub, et selline lähenemine ei ole kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

93. Ma lisan, et ma ei nõustu Madalmaade argumendiga, et tema lähenemisel välditakse piirangute seadmist täite- ja kohtuasutustele. Administratiivsete ebamugavuste minimeerimise taotlemine ei ole aktsepteeritav põhjus juhtumite hindamisest hoidumisele direktiivis nõutud nüansirohkema süsteemi kohaselt. [93]

94. Ma järeldan sellest, et kui kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu [avalikule korrale] tagasisaatmisdirektiivi artikli 7 lõike 4 tähenduses, peavad liikmesriigid tegutsema kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega, mille hulka kuulub ka proportsionaalsuse põhimõte. Otsustades, kas isikule määrata vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaeg, mis on lühem kui seitse päeva, või saata ta viivitamatult välja, võivad pädevad siseriiklikud asutused võtta arvesse tegureid, millega arvestati selle hindamisel, kas isik kujutab endast ohtu [avalikule korrale]. Selle üle otsustamisel, kas vabatahtlikuks lahkumiseks tuleks määrata lühendatud tähtaeg artikli 7 lõike 4 alusel, ei ole kooskõlas selle direktiiviga otsustada automaatselt kõigis asjades, et vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaega ei määrata, isegi kui konkreetse juhtumi asjaoludel oleks kohane määrata vabatahtlikuks lahkumiseks ühe kuni kuue päevane tähtaeg.

Ettepanek

95. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Rechtbank ’s-Gravenhage (Madalmaad) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt.

— Selleks et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel artikli 7 lõikes 1 sätestatud üldreeglist, et liikmesriikides ebaseaduslikult viibivatele kolmanda riigi kodanikele tuleks määrata 7–30 päeva pikkune tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks, saaks teha erandi, peab asjassepuutuv liikmeriik saama määratleda, mida käsitleda „riskina” või ohuna [avalikule korrale] artikli 7 lõike 4 mõttes. Selle erandi ulatus on liidu õiguse küsimus. Üldisi juhtnööre, mida tähendab mõiste [avalik kord], saab Euroopa Kohtu muust kohtupraktikast selle mõiste teemadel, võttes arvesse direktiivi 2008/115 sõnastust, eesmärke, ülesehitust ja konteksti. Tehes kindlaks, kas liikmesriikides ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu [avalikule korrale] direktiivi 2008/115 artikli 7 lõike 4 mõttes, peab pädev ametiasutus igat üksikjuhtumit eraldi hindama, et kindlaks teha avalikust korrast tulenev huvi, mida ta soovib kaitsta. Ametiasutus peab esile tooma asjaolud, mis õigustavad artikli 7 lõike 4 kohaldamist. Selles suhtes peavad nad tõendama, et isik: i) on käitunud [avalikku korda] rikkudes, ja ii) kujutab endast ohtu [avalikule korrale]. Kui asjaolud lubavad, võib mõistlik kahtlus, et isik on toime pannud kuriteo, olla piisav alus artikli 7 lõikes 4 sätestatud [avaliku korra] erandi kohaldamiseks. Kui tehtud on süüdimõistev otsus, ei pea see olema muutunud lõplikuks.

— Hinnates, kas esineb oht [avalikule korrale] direktiivi 2008/115 artikli 7 lõike 4 tähenduses, ei tuleks otsust vastu võtta ainult sellel kaalutlusel, kas asjassepuutuvat kolmanda riigi kodanikku kahtlustatakse kuriteo toimepanemises või ta on selle toimepanemises süüdi mõistetud. Mis tahes hinnangu andmisel on asjassepuutuvad muud tegurid, nagu siseriikliku õiguse alusel kuriteona karistatava teo raskus või laad, aeg, mis on möödunud kuriteo toimepanemisest, asjassepuutuva

93 — Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei saa liikmesriik tugineda praktilistele või administratiivsetele raskustele, et õigustada direktiivi rakendamise kohustuse täitmata jätmist. Vt analoogia alusel kohtuotsus, komisjon *vs*. Portugal, C-277/13, EU:C:2014:2208, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika.

isiku kavatsus ja see, kellena ta teo toimepanemisest osa võttis. Kui direktiivi 2008/115 artikli 7 lõikes 4 sätestatud erandi kohaldamise alus on süüteo toimepanemise kahtlus, on hinnangu andmisel asjakohane arvestada selle kahtluse aluseks olevate asjaoludega.

— Kui kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu [avalikule korrale] direktiivi 2008/115 artikli 7 lõike 4 tähenduses, peavad liikmesriigid tegutsema kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega, mille hulka kuulub ka proportsionaalsuse põhimõte. Selle üle otsustades, kas isikule määrata vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaeg, mis on lühem kui seitse päeva, või saata ta viivitamatult välja, võivad pädevad siseriiklikud asutused võtta arvesse tegureid, millega arvestati selle hindamisel, kas isik kujutab endast ohtu [avalikule korrale]. Selle üle otsustamisel, kas vabatahtlikuks lahkumiseks tuleks määrata lühendatud tähtaeg artikli 7 lõike 4 alusel, ei ole kooskõlas selle direktiiviga otsustada automaatselt kõigis asjades, et vabatahtlikuks lahkumiseks tähtaega ei määrata, isegi kui konkreetse juhtumi asjaoludel oleks kohane määrata vabatahtlikuks lahkumiseks ühe- kuni kuuepäevane tähtaeg.