

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

CHRISTINE STIX-HACKL

esitatud 2. juunil 2005¹

Sisukord

I.	Sissejuhatus	I - 3455
II.	Õiguslik raamistik (märkus)	I - 3455
III.	Asjaolud, kohtueelne menetlus ja kohtulik menetlus	I - 3455
IV.	Esialgused märkused	I - 3457
	A. Halduspraktika tähendus õigusnormide hindamisel	I - 3457
	B. Üksikjuhtumite tähendus halduspraktika hindamisel	I - 3458
V.	Hagiavalduse esimene nõue: väljasaatmise iseloom	I - 3459
	A. Ebapiisava ülevõtmise väide	I - 3459
	1. Poolte argumendid	I - 3459
	2. Õiguslik hinnang	I - 3460
	B. Puuduliku rakendamise väide	I - 3464
	1. Väite sisu	I - 3464
	2. Väide, mille kohaselt halduspraktika ei vasta ühenduse õiguse nõuetele ...	I - 3464
VI.	Hagiavalduse teine väide: liikumisvabaduse piiramisele esitatavad nõuded	I - 3467
	A. Puuduliku ülevõtmise väide	I - 3467
	1. Poolte argumendid	I - 3467

¹ — Algkeel: saksa.

KOMISJON VS. SAKSAMAA

2.	Õiguslik hinnang	I - 3468
	a) Tähtajalist elamisluba puudutavate normide põhimõtteline ebaselgus (AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimene lause)	I - 3468
	b) Selgusetus sätetes seoses tähtajatute elamislubadega (AufenthG/EWG § 12 lõike 1 teine lause)	I - 3470
B.	Puuduliku rakendamise väide	I - 3471
1.	Vastuvõetavus	I - 3471
	a) Poolte argumendid	I - 3471
	b) Õiguslik hinnang	I - 3471
2.	Põhjendatus	I - 3473
	a) Poolte argumendid	I - 3473
	b) Õiguslik hinnang	I - 3474
VII.	Hagiavalduse kolmas väide: üldpreventiivsete argumentide lubamatu arvestamine ...	I - 3475
A.	Puuduliku ülevõtmise väide	I - 3475
1.	Vastuvõetavus	I - 3475
	a) Poolte argumendid	I - 3475
	b) Õiguslik hinnang	I - 3476
2.	Põhjendatus	I - 3477
	a) Poolte argumendid	I - 3477
	b) Õiguslik hinnang	I - 3477
B.	Puuduliku rakendamise väide	I - 3478
1.	Poolte argumendid	I - 3478
2.	Õiguslik hinnang	I - 3478
		I - 3453

VIII.	Hagiavalduse neljas väide: õigus perekonnaelu austamisele	I - 3480
	A. Huvide kaalumata jätmine	I - 3481
	B. Huvide puudulik kaalumine	I - 3482
	C. Järeldus	I - 3484
IX.	Hagiavalduse viies väide: viivitamatu täitmine	I - 3484
	A. Poolte argumendid	I - 3484
	B. Õiguslik hinnang	I - 3485
	1. Liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01 tehtud otsuse ulatus	I - 3485
	2. Juhtumi kiireloomulisuse kontrollimata jätmine	I - 3486
X.	Kohtukulud	I - 3487
XI.	Ettepanek	I - 3488
LISA	(Õiguslik raamistik)	I - 3490
	A. Ühenduse õigus	I - 3490
	1. Direktiiv 64/221/EMÜ	I - 3490
	2. Määrus (EMÜ) nr 1612/68	I - 3491
	3. Direktiiv 73/148/EMÜ	I - 3492
	4. Direktiiv 90/364/EMÜ	I - 3496
	B. Siseriiklik õigus	I - 3498
	1. Välismaalaste seadus (Ausländergesetz)	I - 3498
	2. Seadus Euroopa Majandusliidu kodanike sissesõidu ja elamise kohta (Aufenthaltsgesetz/EWG)	I - 3503
	3. Verwaltungsgerichtsordnung (halduskohtumenetluse seadustik; edaspidi „VwGO“) § 80 lõige 2:	I - 3504

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses väidab komisjon, et Saksamaa õigusaktid liidu kodanike maalt väljasaatmise kohta ja nendel õigusaktidel põhinev halduspraktika ei ole piisavalt selgelt kooskõlas ühenduse õigusega.

2. Komisjon väidab, et eelkõige on rikutud järgmisi eeskirju: EÜ artiklit 18 ja EÜ artiklit 39, direktiivi 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate erimeetmete kooskõlastamise kohta,² määrust (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta,³ direktiivi 73/148/EMÜ liidu kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seатовate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires⁴ ja direktiivi 90/364/EMÜ elamisõiguse kohta.⁵

2 — Nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiiv 64/221/EMÜ 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).

3 — Nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrus (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15).

4 — Nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiiv 73/148/EMÜ liidu kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seатовate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167).

5 — Nõukogu 28. juuni 1990. aasta direktiiv 90/364/EMÜ elamisõiguse kohta (EÜT L 180, lk 26; ELT eriväljaanne 20/01, lk 3).

II. Õiguslik raamistik (märkus)

3. Asjaomased ühenduse ja Saksamaa õigusnormid on esitatud ettepaneku lisas.

III. Asjaolud, kohtueelne menetlus ja kohtulik menetlus

4. Komisjon algatas uurimise 1998. aastal petitsioonide ja kaebuste alusel, mis laekusid Euroopa Parlamendile ja komisjonile seoses Baden-Württembergi haldusasutuste poolt erinevate Itaalia kodanike väljasaatmisega.

5. Pärast seda, kui komisjon oli jõudnud arusaamisele, et teatud Saksamaa õigusnormid ja halduspraktika riigis elamise õiguse suhtes on vastuolus ühenduse õigusega, saatis ta 8. juulil 1998 Saksamaa valitsusele märgukirja.

6. Saksamaa valitsuse 25. märtsi 1999. aasta vastus ei lükanud komisjoni arvates ühenduse õiguse rikkumise kahtlust ümber. Seejärel saatis komisjon Saksamaa valitsusele 24. juulil 2000 põhjendatud arvamuse, milles

ta juhtis tähelepanu rikkumistele ja kutsus Saksamaad üles kahe kuu jooksul võtma vajalikud meetmed osundatud rikkumiste kõrvaldamiseks.

reeglina kohaldatav väljasaatmine kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse alusel, ning kuna liidu kodanike väljasaatmise otsused põhinevad sellisel ebaselgel õiguslikul alusel,

7. Ka pärast Saksamaa valitsuse 26. septembri 2000. aasta vastust lähtus komisjon sellest, et Saksamaa ei ole võtnud ühenduse õigusest tulenevate kohustuste täitmiseks vajalikke meetmeid. Seetõttu esitas ta 4. detsembril 2002 EÜ artikli 226 alusel Saksamaa Liitvabariigi vastu hagi, mis registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 5. detsembril 2002.

b) ei ole Aufenthaltsgesetz/EWG (Euroopa Ühenduse liikmesriikide kodanike riiki sisenemis- ja elamisõigust käsitlev seadus; edaspidi „AufenthG/EWG“) § 12 lõikes 1 piisavalt selgelt üle võtnud ühenduse õiguses kehtestatud tingimusi seoses liikumisvabaduse piiramisega, ning kuna liidu kodanike väljasaatmise otsused põhinevad sellisel ebaselgel õiguslikul alusel,

8. Selles palub komisjon tuvastada:

c) ei ole oma õigusaktides piisavalt selgelt sätestanud, et liidu kodanike väljasaatmise otsused ei või põhineda õiguslikul alusel, millel on üldpreveniivsed eesmärgid, ja kuna kõnealuste kodanike väljasaatmise otsuseid motiveeritakse teisi välismaalasi hoiataval viisil,

1. Kuna Saksamaa Liitvabariik

a) ei ole oma õigusaktides piisavalt selgelt sätestanud, et liidu kodanike väljasaatmise otsused ei või põhineda õiguslikul alusel, millega nähakse ette kohustuslik või üld-

d) on teinud liidu kodanike väljasaatmise otsuseid, milles ei ole mõistlikul viisil arvestatud ühelt poolt perekonnaelu austamise põhiõiguse ja teiselt poolt avaliku korra säilitamise põhimõtete omavahelist suhet, ja

- e) on andnud korralduse liidu kodanike väljasaatmise otsuste viivitamiseks täitmiseks juhtudel, mis ei ole kiireloomulised,

on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklitest 18 ja 39, ühenduse õiguse põhimõtteks olevast õigusest perekonnaelu austamisele, samuti direktiivi 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta artiklitest 3 ja 9, määruse (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires artiklist 1, direktiivi 73/148/EMÜ liidu kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seатовate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires artiklitest 1, 4, 5, 8 ja 10 ning direktiivi 90/364/EMÜ elamisõiguse kohta artiklitest 1 ja 2 tulenevaid kohustusi;

2. Mõista kohtukulud välja Saksamaa Liitvabariigilt.

IV. Esialgsed märkused

9. Käesolevas kohtuasjas tekib muu hulgas kaks põhimõttelist teatud halduspraktika õiguslikku tähendust puudutavat õiguslikku küsimust, mida tuleb kõigepealt käsitleda.

A. Halduspraktika tähendus õigusnormide hindamisel

10. Käesolev liikmesriigi kohustuste rikkumise tuvastamise menetlus käsitleb muu hulgas küsimust, kas halduspraktika omab tähendust ka siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel, millele selline praktika tugineb. Eelkõige on küsimus selles, kas teatud praktikast võib järeldada, et siseriiklikud õigusnormid on ebaselged ja seega õigusvastased.

11. Seoses sellega tuleb lähtuda põhjapanevast otsusest kohtuasjas komisjon vs. Itaalia.⁶ Selles kohtuasjas pidi Euroopa Kohus hindama siseriiklike õigus- ja haldusnormide tähendust, võttes arvesse nende tõlgendamist siseriiklikes kohtutes.⁷

12. Euroopa Kohus määras sealjuures järgmise hindamiskriteeriumi:

„32. Selles osas ei ole üksikud ja sisuliselt vähetähtsad kohtuotsused siseriikliku kõr-

⁶ — 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-129/00: komisjon vs. Itaalia (EKL 2003, lk I-14637).

⁷ — Punkt 30 jj.

gema kohtu teisesuunalise või — veelgi enam — ümberlükatud tõlgendustega kohtupraktika kontekstis arvestatavad. Nii ei ole see aga nende kohtulike tõlgenduste puhul, mida kõrgem kohus ei ole mitte ümber lükanud, vaid on pigem kinnitanud.”

rungspräsidiumide (regionaalsed omavalitsused) otsuseid, mille suhteline olulisus on vaieldamatu, ei peaks seega olema ainus kriteerium siseriikliku õigus- või haldusnormi tõlgendamisel.

13. Ka selle kohtuasja punktis 33 viitab Euroopa Kohus „kohtu tõlgendustele”. Sellest võib järeldada, et ainult halduspraktika ei ole piisav. Sellega vastuolus ei ole ka otsuse punkt 41, milles Euroopa Kohus viitab ka ametivõimude poolsele tõlgendamisele ja kohaldamisele, kuna ta osutab selles punktis samal ajal ka tõlgendamisele ja kohaldamisele „olulises osas kohtutest”, kaasa arvatud pädev kõrgeim siseriiklik kohus.

16. See ei muuda muidugi tõsiasja, et ka ainult halduspraktika võib olla ühenduse õigusega vastuolus.

B. Üksikjuhtumite tähendus halduspraktika hindamisel

14. Käesolevas kohtuasjas on seevastu ilmsiks tulnud, et kohtud, eriti halduskohtud, just nimelt ei kinnita halduspraktikat.

17. Komisjon rõhutab oma hakis, et ta viitab üksikjuhtumitele ainult näitena ja vaid teatud tüüpiliste otsuste ja halduspraktika piltlikustamiseks. Sellest järeldub, et komisjon ei soovi otsuse tegemist hagetud liikmesriigi kohta iga üksikjuhtumi suhtes.

15. Käesolevas kohtuasjas käsitletav halduspraktika, mis puudutab peaaegu ainult Regie-

18. Kuna komisjon aga väidab, et halduspraktika ise on ühenduse õigusega vastuolus, on need üksikjuhtumid siiski olulised. Seetõttu ei ole vaja käsitleda küsimust, millisest

künnisest alates on tegemist halduspraktikaga, mida saab kontrollida ühenduse õigusega vastuolu asjus. Ei ole ka vaja kontrollida, kas on süstemaatiliselt rikutud teise õiguse teatud sätteid.⁸

üldreeglina kohaldatavat väljasaatmist ja et Saksamaa haldusasutused on teinud liidu kodanike väljasaatmisotsuseid, toetudes sellele ebaselgele õiguslikule alusele.

19. Nagu Euroopa Kohus on nimelt juba mitmes valdkonnas sedastanud, võib ka halduspraktika üksikjuhtum kujutada endast ühenduse õiguse rikkumist. See puudutab näiteks riigihankeid,⁹ keskkonnaõigust¹⁰ ja — näitena käesoleva kohtuasja jaoks — ka riigis elamise õigust siin kõne all olevate direktiivide alusel.¹¹

A. Ebapiisava ülevõtmise väide

1. Poolte argumentid

V. Hagiavalduse esimene nõue: väljasaatmise iseloom

20. Hagiavalduse esimese nõudega soovib komisjon, et tuvastataks, et Ausländergesetzi (välismaalaste seadus) § 47 on ebaselge selles osas, mis puudutab kohustuslikku või

21. Komisjon väidab, et Ausländergesetzi § 47 sätted on direktiivi 64/221 artikli 3 lõigetega 1 ja 2 otseselt ja vaieldamatult vastuolus, kuna Ausländergesetzi § 47 kohaselt on väljasaatmine kohustuslik või üldreeglina kohustuslik, kui välismaalane on süüdi mõistetud ühes nendes lõigetes märgitud kuritegudest. Haldusasutus peab välismaalase välja saatma ja tal ei ole teistsuguse otsuse tegemiseks jäetud mingit kaalutlusruumi.

22. Komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astunud Itaalia valitsus toetas eelnevat argumentiga, et Saksamaa sätted välismaalaste õiguste kohta on vastuolus ühenduse õigu-

8 — 26. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-494/01: komisjon vs. Iirimaa (EKL 2005, lk I-3331).

9 — 10. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/01: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2003, lk I-3609).

10 — 7. aprilli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-45/91: komisjon vs. Kreeka (EKL 1992, lk I-2509).

11 — 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-157/03: komisjon vs. Hispaania (EKL 2005, lk I-2911).

sega selles osas, milles nad näevad ette teise liikmesriigi kodaniku väljasaatmise ainuüksi kriminaalkorras süüdimõistmise alusel.

sätted on Ausländergesetzi sätete suhtes ülimuslikud. See tähendab, et kohustusliku või üldreeglina kohaldatava väljasaatmise õiguslikud tagajärjed tekivad liidu kodanikule ainult siis, kui AufenthG/EWG § 12 eeldused väljasaatmiseks on täidetud.

23. Saksamaa valitsus seevastu väidab, et Saksa õiguse kohaselt on liidu kodanike kohustuslik väljasaatmine võimalik ainult ühenduse õiguses ettenähtud juhtudel. Liidu kodanike väljasaatmise aluseks ei ole mitte ainult Ausländergesetzi § 47, vaid ka AufenthG/EWG § 12 ja Freizügigkeitsverordnung/EG (liikmesriikide kodanike vaba liikumist reguleeriv määrus) § 4.

24. Liidu kodanike eriline õiguslik staatus, võrreldes kolmandate riikide kodanikega, väljendub selles, et Saksamaa on üldise välismaalaste seaduse kõrval kehtestanud spetsiaalsed AufenthG/EWG ja Freizügigkeitsverordnung/EG ainult liidu kodanike jaoks. Üldseaduse kehtestamine, mida osaliselt viiakse ellu eriseadusega, on tavapärane õigusloome tehnika. Ausländergesetzi § 2 lõikes 2 on otseselt sätestatud, et AufenthG/EWG

2. Õiguslik hinnang

25. Nagu Euroopa Kohus on juba korduvalt selgitanud,¹² on väljasaatmine, mis pannakse toime automaatselt kriminaalkorras süüdimõistmise tagajärjel ja ilma, et võetaks arvesse isiku enda käitumist või temast lähtuvat ohtu avalikule korrale, vastuolus ühenduse õiguse põhimõtetega, eelkõige EÜ artikli 39 lõikega 3 ja direktiivi 64/221 artikliga 3.¹³

26. Euroopa Kohus teatab, et avaliku korra tagamisega põhjendatud väljasaatmine, mis kujutab endast ühenduse kodanike põhivabaduste kasutamise takistust, võib ainult siis

12 — 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa (EKL 1999, lk I-11, punkt 27); 10. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-340/97: Nazli (EKL 2000, lk I-957, punkt 40) ja 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri (EKL 2004, lk I-5257, punkt 68).

13 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punktid 70 ja 71.

olla õigustatud, kui seaduse iga rikkumisega kaasneva avaliku korra häirimisega koos esineb igal juhul veel ühiskonna põhihuve ähvardav reaalne ja piisavalt tõsine oht.¹⁴ Kriminaalkorras süüdimõistmisega võib seega väljasaatmist põhjendada ainult siis, kui selle aluseks olevatest asjaoludest selgub, et isiku enda käitumine kujutab endast tegelikku ohtu avalikule korrale.¹⁵

27. Sellest järeldub, et ühenduse õigusega on vastuolus õigusaktid, mis sisaldavad kohustuslikku või üldreeglina kohaldatavat väljasaatmist, ilma et võetaks arvesse väljasaadava isikut puudutavaid asjaolusid.

28. Kohtuasjas Orfanopoulos ja Oliveri esitati Euroopa Kohtule muu hulgas küsimus, kas EÜ artikli 39 lõikega 3 ja direktiivi 64/221 artikliga 3 on vastuolus siseriiklik õigusakt, mis kohustab haldusastutusi välja saatma teiste liikmesriikide kodanikke, keda on Betäubungsmittelgesetz (narkootiliste ainete seadus) alusel tahtliku kuriteo eest lõpliku kohtuotsusega karistatud 14–17-aastastele kohaldatava mõjutusvahendiga, mida kohaldatakse vähemalt kaks aastat, või vangistusega ilma karistusest tingimisi vabastamata.

14 — 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, lk 1999, punkt 35) ja eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punkt 66.

15 — Vt eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punkt 67.

29. Euroopa Kohus sedastas, et väljasaatmine siseriikliku normi alusel, mis näeb ette teiste liikmesriikide kodanike väljasaatmise, kellele on teatud õigusrikkumiste eest mõistetud teatud karistused, *toimub automaatselt*, ilma et võetaks arvesse õigusrikkumise toimepannud isiku enda käitumist või temast lähtuvat ohtu avalikule korrale.¹⁶

30. Kohus ei ole aga liidetud kohtuasjades Orfanopoulos ja Oliveri väljendanud seisukohta Ausländergesetz § 47 kooskõla küsimuses EÜ artikliga 39 ja direktiivi 64/221 artikliga 3. Seda küsimust ei ole seega praeguseni lõplikult selgitatud. Seetõttu tuleb järgnevalt kontrollida, kas Saksamaa õigusnormidest tuleneb sellelaadne automaatsus.

31. Ausländergesetz § 47 näeb lõpliku kohtuotsusega süüdimõistmise puhul teatud tahtlike kuritegude eest ette kohustusliku väljasaatmise (lõige 1), teiste tahtlike kuritegude eest (lõige 2 punkt 1) üldreeglina kohaldatava väljasaatmise. Need õigusnormid hõlmavad ka liidu kodanikke Ausländergesetz § 1 lõike 2 alusel, mille kohaselt on iga isik, kes ei ole Saksamaa kodanik, välismaalane.

16 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punkt 69 jj.

32. Ausländergesetzi § 47 lõike 1 kohaselt on niisiis lõpliku kohtuotsusega süüdimõistmise puhul väljasaatmine kohustuslik ja säte ei jäta võimalust isikut puudutavate asjaolude arvesse võtmiseks. Üldreeglina kohaldatava väljasaatmise puhul, nagu Ausländergesetzi § 47 lõige 2 ette näeb, on tegelik tulemus sama. See säte annab küll kaalutusvõimaluse, kuid teistsugust õiguslikku tagajärge saab põhjendada ainult selliste asjaoludega, mille puhul kohustuslik väljasaatmine oleks ebaproportsionaalne, mis võib kõne alla tulla ilmselt ainult ebaharilike sündmuste puhul. Sätted ei näe aga ette, et üldjuhul tuleks arvesse võtta asjaomase isiku enda käitumist.

33. Ausländergesetzi § 47 lõige 1 ja — samuti — lõike 2 punkt 1 sätestavad järelikult automaatse väljasaatmise. Eraldi-seisvana vaadelduna ei ole need normid seega ühenduse õigusega kooskõlas.

34. Tuleb aga arvesse võtta, et Saksamaa seadusandja on Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft'iga (Euroopa Majandusühenduse liikmesriikide kodanike sisenemis- ja elamisõigust käsitlev seadus; edaspidi „AufenthG/EWG“) kehtestanud erilised tingimused liidu kodanike väljasaatmise kohta. AufenthG/EWG § 12 lõige 3 sätestab, et meetmeid võib võtta ainult juhul, kui isik

enda käitumisega annab selleks alust. Sama seaduse § 12 lõige 4 sätestab otseselt, et varasem kriminaalkorras süüdimõistmine ei ole iseenesest piisav alus riigis elamise õigust piiravate meetmete või otsuste motiveerimiseks. Seega arvestab § 12 direktiivi sätetega piisavalt.

35. Ausländergesetzi § 2 lõige 2 reguleerib nende kahe seaduse konkurentsi nii, et Ausländergesetzi kohaldatakse ainult juhul, kui ühenduse õigus ja AufenthG/EWG ei sätesta teisiti.

36. Seetõttu on keskne küsimus, kas kohaldatavate seaduste selline süsteem, st liidu kodanike suhtes Ausländergesetzi kui *lex generalis*'e ja AufenthG/EWG kui *lex specialis*'e kohaldamine, vastab direktiivi 64/221 nõuetele.

37. Direktiivi siseriiklikku õigusesse ülevõtmisel on liikmesriigil vormi ja meetmete suhtes vaba valik, kohustuslik on ainult direktiivi eesmärgi järgimine.¹⁷ See peab võimaldama liikmesriigil kehtestada vastavad normid oma õigussüsteemis nii, et need ei moodusta seal võõrkeha. Ülevõtmise käigus

17 — 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-40/02: Scherndl (EKL 2003, lk I-12647, punkt 43) ja 23. novembri 1977. aasta otsus kohtuasjas 38/77: Enka (EKL 1977, lk 2203, punkt 11).

on liikmesriik kohustatud korrastama ka võimalike konkureerivate seaduste suhted ja lahendama vastuolu liikmesriigi õiguskorrale kõige paremini vastaval viisil, samas aga ka ühenduse õiguse õigesti üle võtma.

kohaldatakse aga ainult AufenthG/EWG-d, juhul kui selle eeldused on täidetud. Kui tegu on liidu kodanikega, kelle suhtes kehtib EÜ artiklite 18 ja 39 kohaselt vaba liikumise õigus, kohaldub neile AufenthG/EWG alusel väljasaatmise kaitse, nagu ühenduse õigus seda direktiivis 64/221 ette näeb.

38. Saksamaa seadusandja on seadusega AufenthG/EWG direktiivi 64/221 siseriiklikku õiguskorda üle võtnud ja seega loonud erilised tingimused, mis kooskõlas ühenduse õigusega reguleerivad liidu kodanike elamist Saksamaal.

42. Eriseaduse ülimuslikkuse põhimõte on liikmesriikide õigustraditsioonides ühine ja ei tekita segadust küsimuses, millist seadust tuleb kohaldada. Hilisema seaduse ülimuslikkuse varasema seaduse suhtes on Euroopa Kohus ka sõnaselgelt sedastanud.¹⁸

39. Need erilised tingimused on koondatud eraldi seadusesse ja selle seaduse suhe Ausländergesetziga, mis kehtib kõigi välismaalaste jaoks, on seaduses sätestatud nii, et esimene on teise suhtes ülimuslik.

43. Seega tuleb tõdeda, et Ausländergesetz'i § 47 ei ole ebatõpne ega ole seetõttu ka vastuolus EÜ artikli 3 lõigetega 1 ja 2 ning direktiiviga 64/221.

40. Seaduse *lex specialis*'ena kehtestamine tähendab, et juhul kui selline seadus kuulub kohaldamisele, on see üldisema seaduse suhtes ülimuslik. Seega kohaldatakse kokkuvõttes materiaalõiguslikult ainult eriseadust.

44. Hagiavalduse esimese nõude esimene osa on seega põhjendamatu.

41. Liidu kodanikele kehtib niisiis põhimõtteliselt Ausländergesetz; materiaalõiguslikult

18 — 7. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas C-145/99: komisjon vs. Itaalia (EKL 2002, lk I-2235, punkt 38).

B. *Puuduliku rakendamise väide*

2. Väide, mille kohaselt halduspraktika ei vasta ühenduse õiguse nõuetele

1. Väite sisu

45. Komisjon heidab ette, et halduspraktikas kohaldatakse hagi kirjeldatud automaatseid väljasaatmisi. Seega tekib kõigepealt küsimus, mida komisjon mõistab halduspraktika all.

46. Hagi punktis 15 väidab komisjon, et hagi eesmärk ei ole üksikute küsimuste kontroll üksikjuhtudel. Seetõttu viidatakse üksikjuhtudele ainult näitena ja piltlikustamiseks. Üksikjuhtumitele viitamine ei välista, et on olemas teisigi näiteid väidetava õigusrikkumise kohta.

47. Sellest nähtub, et komisjon mõistab halduspraktika mõiste all üksikute otsuste kogumit.

48. Komisjon heidab Saksa haldusasutustele ette, et kõigi näidatud juhtumite puhul tuginesid liidu kodanike väljasaatmise otsused Ausländergesetzi §-le 47 ja seega on haldusasutused paljudes otsustes toonud otseselt põhjenduseks, et tegu on kohustusliku otsusega, milles haldusasutustel ei ole kaalutusõigust.

49. Saksamaa valitsus tõdeb, et liidu kodanike väljasaatmisel kohaldatakse kõiki asjakohaseid sätteid koostoimes, Ausländergesetzi § 47 kohaldatakse niisiis ainult koostoimes AufenthG/EWG §-ga 12. Muus osas viitab ta Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetze (välismaalaste seaduse rakenduseeskiri; edaspidi „Ausländergesetz-VwV“), mille kohaselt allub Ausländergesetzi alusel tehtav väljasaatmise otsus AufenthG/EWG § 12 piirangutele (Ausländergesetz-VwV punkt 45.0.5.1 ja punkt 47.0.2.1).

50. Komisjon on viidanud vaid vähestele otsustele. Põhjuseks võib olla, et komisjoni jaoks ei ole põhimõtteliselt lihtne kontrollida ise iga üksikut juhtumit, saati siis koostada kogu halduspraktika ülevaadet selle kohta, kas iga ametliku otsuse puhul on ühenduse õiguse nõudeid arvesse võetud. Seetõttu on

komisjonil eelkõige vaja, et talle esitatakse üksikjuhtumeid, mille puhul rikkumine on ilmne. Käesoleval juhul sai komisjon teavet suurelt osalt asjaomastelt isikutelt endilt ja komisjoni hinnang põhineb ka suurel määral sellisel teabel nende otsuste kohta.

teatud andmeid koguda ja kontrollida, mistõttu tal on ka kohustus nende õigsust üksikasjalikult ja täielikult tõendada ja nii vajadusel komisjoni väited kummutada.

51. Seoses sellega tekib küsimus, kellel on selles kohustuste rikkumise menetluses teatud asjaolude kohta informatsiooni hankimise ja tõendamise kohustus.

52. Ühenduse õiguses on kohustuslikult sätestatud ja seda on kinnitanud ka väljakujunenud kohtupraktika¹⁹, et liikmesriigi kohustuse rikkumise tõendamise kohustus on komisjonil, st komisjon peab tõendama, et liikmesriik on rikkunud asutamisepeingust tulenevaid kohustusi.

53. Siiski on mitmes otsuses, eelkõige põllumajanduse valdkonnas, komisjoni tõendamiskohustust kergendatud.²⁰ Komisjoni tõendamiskohustuse kergendamine tuleneb sellest, et liikmesriik saab ise kõige paremini

54. Küsitav on, kas seda saab tõendamiskohustusele üldistada. Põhimõtteliselt tuleb lähtuda sellest, et liikmesriik on tavaliselt alati paremini informeeritud kui komisjon ja tal on seega komisjoniga võrreldes teabealane eelis. Oleks aga vastuolus üldiste menetluse põhimõtetega, kui ainult sellega põhjendataks üldist tõendamiskohustuse ümberpööramist.

55. Tõendamiskohustuse ümberpööramine võib siis kõne alla tulla, kui liikmesriigi tõendamiskohustus tuleneb juba ühenduse õigusnormist, sest sellisel juhul on riigil kohustus säilitada dokumenteeritud teavet ja see vajadusel esitada. Väljasaatmise kui liikumisvabaduse piiramise puhul ei saa sellist kohustust aga hoolimata väljasaatmise tõsistest tagajärgedest eeldada.

19 — 19. märtsi 1991. aasta otsus kohtuasjas C-249/88: komisjon vs. Belgia (EKL 1991, lk I-1275, punkt 6); 9. veebruari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-119/92: komisjon vs. Itaalia (EKL 1994, lk I-393, punkt 37) ja 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-160/94: komisjon vs. Hispaania (EKL 1997, lk I-5851, punkt 17).

20 — 6. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-278/98: Madalmaad vs. komisjon (EKL 2001, lk I-1501, punktid 39 kuni 41); 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-329/00: Hispaania vs. komisjon (EKL 2003, lk I-6103, punkt 68) ja 4. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-344/01: Saksamaa vs. komisjon (EKL 2004, lk I-2081, punkt 58).

56. Teisalt ei pea komisjon ka rikkumist tõendama ammendavalt. Ka üksikjuhtudega võib ühenduse õiguse rikkumist tõendada.

57. Komisjoni argumendid, millele ei ole vastu vaieldud, käsitlevad küll ka otsuseid, mis on ametlikus korras vaidlustatud või mida ei ole muudel põhjustel täidetud, kuid neist selgub, et rida haldusotsuseid langetati põhjendusega, et otsustaval haldusasutusel ei ole kaalutusõigust ja teda seovad Ausländergesetzi § 47 sätted.²¹

58. Peale selle ei pärine need otsused mõningatest vähestest haldusasutustest piiratud alal, vaid kogu Baden-Württemberg'i liidumaalt.²² Palju väljasaatmisi on ka haldusõigusliku kaebemenetluse korras Regierungspräsidiumide otsustega kinnitatud.

59. Lõpuks tuleb sedastada, et kohustuse rikkumise tuvastamiseks võib piisata ka

ühestainsast tõestatavalt ühenduse õigusega vastuolus olevast haldusotsusest.²³

60. Freiburgi Regierungspräsidiumi 23. märtsi 2000. aasta otsus on igatahes selline ühenduse õigusega vastuolus olev Saksamaa haldusasutuse tehtud väljasaatmisotsus.

61. Selles saadab migratsiooniamet liidu kodaniku Saksamaa Liitvabariigi territooriumilt välja, tuginedes Ausländergesetzi § 47 lõike 2 punktile 1. Põhjenduseks on toodud, et selle normi kohaselt on väljasaatmine kohustuslik ja ametil puudub kaalutusõigus. Otsust on põhjendatud ka sellega, et tegu ei ole tavapärasest erineva erandiga ja kõnealusel välismaalasel ei ole kõrgendatud kaitset väljasaatmise eest Ausländergesetzi § 47 lõike 3 kohaselt. Käsitletavaid rakenduseeskirju, millele viitab Saksamaa valitsus, ei ole arvesse võetud.

62. Migratsiooniamet on seega igatahes sel ühel juhul tuginenud ühenduse liikmesriigi kodaniku väljasaatmisel õiguslikule alusele, mis ei võta piisaval määral arvesse konkreet-

21 — Hagi, punkt 18.

22 — 9. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-365/97: komisjon vs. Itaalia (EKL 1999, lk I-7773, punkt 69).

23 — Eespool 11. joonealusel märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-157/03.

seid sätteid liidu kodaniku riigis viibimise kohta direktiivi 64/221 tähenduses. Amet tegi väljasaatmise otsuse ainuüksi kriminaalkorras süüdimõistmise tõttu Ausländergesetzi § 47 alusel, st ei kohaldatud AufenthG/EWG § 12 lõiget 4, mis seda otseselt keelab, ega ka AufenthG/EWG § 12 lõiget 3, mille kohaselt tuleb liidu kodaniku enda käitumist arvesse võtta.

deid avaliku korraga seonduvatel põhjustel ja et Saksamaa haldusasutused on teinud liidu kodanike suhtes väljasaatmise otsuseid sellisel ebaselgel õiguslikul alusel.

63. Kuigi siin kontrolliti ainult ühte üksikut juhtumit, mis oli ühenduse õigusega vastuolus, piisab sellest asjaolu tuvastamiseks, et haldusasutus on seadust valesti kohaldanud, eriti kuna samamoodi käituti mitmel juhul.

A. Puuduliku ülevõtmise väide

1. Poolte argumendid

64. Hagiavalduse esimese väite teine osa on seega põhjendatud.

VI. Hagiavalduse teine väide: liikumisvabaduse piiramisele esitatavad nõuded

65. Hagiavalduse teises väites toob komisjon esile, et AufenthG/EWG § 12 lõike 1 sätted ei ole piisavalt selged selles osas, mis puudutab liikumisvabaduse piiramisele esitatavaid nõu-

66. Komisjon väidab, et AufenthG/EWG § 12 ei võta teisest ühenduse õigust piisava selgusega siseriiklikku õiguskorda üle. Väljasaatmiste eristamine tähtajatu elamisloa olemasolu korral („avaliku julgeoleku või korraga seonduvatel tõsistel põhjustel”) ja tähtajalise elamisloa olemasolu korral („avaliku korra, julgeoleku või rahvatervisega seonduvatel põhjustel”) jätab mulje, et tähtajalise elamisloa olemasolu korral piisab „ainult” avaliku korra ja julgeolekuga seonduvatest põhjustest. See erineb aga oluliselt nõuetest, mis Euroopa Kohus esitab seoses avaliku korraga EÜ artikli 39 lõike 4 hindamise raames.

67. Saksamaa valitsus seevastu väidab, et kuna AufenthG/EWG viitab EÜ asutamislepingu sätetele, on piisavalt selge, et mõisteid tuleb tõlgendada vastavuses EÜ asutamislepingu tõlgendamisega Euroopa Kohtus ja seega ei teki õiguslikku ebakindlust.

duse normi, st kas direktiivi ülevõtvast Saksamaa õigusnormis on direktiivi nõuded Euroopa Liidu kodanike territooriumilt väljasaatmise kohta piisavalt selgelt väljendatud.

2. Õiguslik hinnang

a) Tähtajalist elamisluba puudutavate normide põhimõtteline ebaselgus (AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimene lause)

68. Ehkki komisjon heidab põhiliselt ette, et rikutud on EÜ artiklit 39, selgub, et tuleb kontrollida ka direktiivi 64/221 normide rikkumist, eriti kuna need konkretiseerivad töötajate liikumisvabaduse ja asutamisevabaduse piirangutele esitatavaid nõudeid. Direktiivi 64/221 artikli 2 lõige 1 näeb ette, et territooriumilt väljasaatmine võib toimuda ainult avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides.

69. Täpselt sama on sisuliselt ka AufenthG/EWG sõnastus. Küsitav on, kas seadus on ebaselge, kuna selles vaid korratatakse ühen-

70. Õiguskindluse nõuete täitmiseks tuleb direktiivi sätteid rakendada vaieldamatu sunnijõuga, nõutava erisuse, täpsuse ja selgusega.²⁴

71. Ühest küljest ei ole direktiivi siseriiklikku õigusesse ülevõtmiseks tingimata vaja formaalset ja sõnasõnalist direktiivi sisu kordamist otseses ja konkreetses õigusnormis, vaid võib piirduda üldise õigusliku raamistikuga tingimusel, et see tagab tõhusalt direktiivi täieliku kohaldamise piisavalt selgelt ja täpselt.²⁵

72. Teisalt aga nõuab õiguskindluse põhimõte ühenduse normi alusel kehtestatud

24 — Vt mh 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-80/92: komisjon vs. Belgia (EKL 1994, lk I-1019, punkt 20); 26. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-151/94: komisjon vs. Luksemburg (EKL 1995, lk I-3685, punkt 18); 27. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-415/01: komisjon vs. Belgia (EKL 2003, lk I-2081, punkt 21) ja 20. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-296/01: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2003, lk I-13909, punkt 54).

25 — 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-58/02: komisjon vs. Hispaania (EKL 2004, lk I-621, punkt 26) ja 9. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-217/97: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1999, lk I-5087, punkt 31).

siseriikliku meetme avalikustamist mõistlikul viisil, selleks et õigussubjektid, keda see meede puudutab, mõistaksid oma õiguste ja kohustuste ulatust sellisel erilisel, ühenduse õiguse reguleeritud alal.²⁶

73. Direktiivi sätete sõnasõnaline kordamine ei ole seega põhimõtteliselt kooskõlas direktiivi siseriiklikku õigusesse ülevõtmise nõuetega. Käesoleval juhul on aga küsimus ainult selles, kas *AufenthG/EWG*-s kasutatud mõisted annavad teavet nende ulatuse kohta ühenduse õiguse tähenduses, st kas direktiivi ja siseriikliku normi kohaldamisalad kattuvad.

74. *AufenthG/EWG* § 12 viitab kohe pärast mõisteid „avalik kord, julgeolek või rahvatervis” Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artikli 48 lõikele 3 ja artikli 56 lõikele 1. See viide tähendab, et põhivabaduste jaoks peab kohaldama ühenduse õigusest tulenevaid hindamiskriteeriume, mida omakorda konkretiseerib Euroopa Kohtu praktika.²⁷

26 — Eespool 24. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-415/01, punkt 21, ja 20. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-313/99: Mulligan jt (EKL 2002, lk I-5719, punkt 51 jj).

27 — Vt eespool 14. joonealune märkus.

75. Edasi tuleb aga uurida, kas Euroopa Kohtu püstitatud nõuete täitmiseks piisab ainult viitest esmase õiguse normidele. Nende kohaselt tuleb direktiivis sisalduv norm siseriiklikku õiguskorda üle võtta nii, et siseriiklik norm on *iseenesest* mõistetav ning nii selge ja täpne, et õiguskindlus on tagatud. Kui normi tuleb eelnevalt ühenduse õiguse kontekstis tõlgendada, kaasa arvatud Euroopa Kohtu õiguspraktika, kahjustab see vajalikku õiguselgust.

76. Ka normi adressaat ei saa *AufenthG/EWG* § 12 lõikest 1 teada, milliseid piiranguid seab Euroopa Kohtu praktika avaliku korra, julgeoleku ja rahvatervise kontseptsioonile, kuna viidatakse ainult esmase õiguse normidele.

77. *AufenthG/EWG* § 12 lõike 1 ebaselgust rõhutab veel, et *AufenthG/EWG* § 12 lõike 1 esimeses lauses toodud juhtudel ei pea väljasaatmiseks esinema tõsist põhjust. See on aga vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga, mille kohaselt avalik kord võib ainult siis olla õigustuseks väljasaatmisele, mis takistab liidu kodanikke oma vabadusi kasutamast, kui

kõne all on tegelik ja piisavalt suur oht avalikule korrale, mis puudutab ühiskonna põhihuve.²⁸

huvides. Viidatakse aga üldiselt AufenthG/EWG § 12 lõikele 1, taas eristamata esimest ja teist lauset.

78. Rakenduseeskiri nr 47.0.2.1 määrab küll, et väljasaatmist tohib rakendada ainult piisavalt suure ohu korral, mis puudutab ühiskonna põhihuve. Kuid ka see ei muuda eeskirja piisavalt selgeks. Ühest küljest on nimelt rakenduseeskirja näol tegu halduse siseste õigusnormidega, millel ei ole põhimõtteliselt mõju väljapoole ja millest üksikisik ei ole teadlik. Üksikisik ei saa seega ka rakenduseeskirja alusel oma õiguste ulatust ja määra hinnata. Teisalt sätestab rakenduseeskiri nr 47.0.2.1, et väljasaatmist tohib rakendada ainult piisavalt suure ohu korral, mis puudutab ühiskonna põhihuve. Peale selle ei eristata siinjuures AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimest ja teist lauset.

80. Tulemus on, et AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimene lause ei ole kooskõlas Euroopa Kohtu kriteeriumidega direktiivide siseriiklikku õigusesse ülevõtmiseks.

b) Selgusetus sätetes seoses tähtajatute elamislubadega (AufenthG/EWG § 12 lõike 1 teine lause)

79. Kuid ka rakenduseeskiri nr 45.0.5.1 ei too rohkem selgust. Selles sätestatakse nimelt, et väljasaatmine on lubatav ainult avaliku korra, julgeoleku või rahvatervise

81. AufenthG/EWG § 12 lõike 1 teine lause näeb tähtajatu elamisloa olemasolu puhul otseselt ette, et välismaalast võib välja saata ainult avaliku julgeoleku või korraga seonduvatel tõsistel põhjustel.

82. Seega tuleneb normi sõnastusest otseselt, et mitte iga õiguskorra rikkumine ei ole väljasaatmiseks piisav, vaid et põhjused peavad olema tõsisemad.

²⁸ — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas 30/77, punkt 35.

83. AufenthG/EWG § 12 lõike 1 teine lause võtab kooskõlas ühenduse õigusega niisiis direktiivi 64/221 artikli 3, nagu seda tõlgendatakse Euroopa Kohtu praktikas,²⁹ siseriiklikku õiguskorda üle.

duse õigusega vastuolus olevaid otsuseid, mis tuginevad AufenthG/EWG § 12 lõike 1 ebaselgele normile.

B. Puuduliku rakendamise väide

1. Vastuvõetavus

a) Poolte argumendid

84. Saksamaa valitsus on seisukohal, et see hagiavalduse väide laiendab oluliselt põhjendatud arvamuses esitatud väidet. Seal piirdub komisjon kriitikaga selle kohta, kuidas Saksamaa seadusandja on AufenthG/EWG § 12 lõikega 1 ülevõtmist korraldanud. On aga oluline erinevus, kui komisjon heidab ainult ette seadusandlikku ülevõtmisnormi, pidades seda abstraktselt asutamislepingu rikkumiseks, hakis aga esitab lisaks väite, et halduspraktikas on langetatud üksikuhtudel ühen-

85. Komisjon seevastu väidab, et ta ei ole küll hagi väiteid sõna-sõnalt kohtueelsest menetlusest üle võtnud, kuid on neid vaid täpsustanud. Täpsustatud väited ei ületa aga märgukirjas ja põhjendatud arvamuses toodud etteheiteid. Peale selle on puudulik praktikat käsitleva väite põhipunkt ja seega komisjoni etteheidete selgelt eristatav osa, mis ilmneb juba kohtueelsest menetlusest.

b) Õiguslik hinnang

86. Liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi puhul on EÜ artikli 226 kohase kohtueelse menetluse eesmärk anda asjaomasele liikmesriigile ühelt poolt võimalus täita ühenduse õigusest tulenevad kohustused ja teiselt poolt kasutada õigust ennast komisjoni etteheidete vastu kaitsta.³⁰

29 — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas 30/77, punkt 35, ja eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punkt 66.

30 — 2. veebruari 1988. aasta otsus kohtuasjas 293/85: komisjon vs. Belgia (EKL 1988, lk 305, punkt 13); 20. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-96/95: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1997, lk I-1653, punkt 22); 15. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-439/99: komisjon vs. Itaalia (EKL 2002, lk I-305, punkt 10) ja 24. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-350/02: komisjon vs. Madalmaad (EKL 2004, lk I-6213, punkt 18).

87. Sealjuures on selle menetluse nõuetekohasus oluline tagatis, mille asutamisleping on ette näinud mitte üksnes asjaomase liikmesriigi õiguste kaitseks, vaid ka selleks, et hilisema kohtumenetluse esemeks oleks selgelt määratletud vaidlus.³¹

88. Euroopa Kohtu praktika kohaselt peavad komisjoni põhjendatud arvamuse ja hagi aluseks olema samad etteheited nagu märgukirjas, millega kohtueelne menetlus algatatakse. Kõnealune nõue ei saa minna nii kaugele, et märgukirjas väljendatud väited, põhjendatud arvamuse sisu ja hagiavalduse nõuded peaksid alati olema täielikult identsed juhul, kui hagi eset ei ole laiendatud ega muudetud, vaid lihtsalt piiratud.³²

89. Põhjendatud arvamus ei sisalda sõna-sõnalt etteheidet Saksamaale selle kohta, et liidu kodanikke on AufenthG/EWG § 12 alusel välja saadetud. Põhjendatud arvamuse punkt vi käsitleb otseselt ainult ühenduse õiguse ebaselget ülevõtmist.

90. Siiski tuleb arvesse võtta, et komisjon on põhjendatud arvamuse punktis vi otseselt ette heitnud, et Saksamaa haldusasutused on välja saatnud liidu kodanikke, kelle suhtes ei ole tõestatud tegelikku ja piisavalt suurt ohtu, mis puudutab ühiskonna põhihuve.

91. Tekib küsimus, kas see etteheide vastab kui mitte sõna-sõnalt, siis ometi vähemalt sisuliselt teisele hagiavalduse väitele selles osas, mis puudutab ebaõigeid haldusotsuseid.

92. Hagiavalduse teine väide puudutab etteheidet, et Saksa haldusasutused on oma otsustes tuginenud õigusliku alusena ebapiisava selgusega ülevõetud AufenthG/EWG § 12 lõikele 1. Komisjoni väidetest selgub, et AufenthG/EWG § 12 lõige 1 ei väljenda avaliku korra ja julgeoleku kaitset vastavalt Euroopa Kohtu praktikale.

31 — 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-1/00: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2001, lk I-9989, punkt 53), 20. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-287/00: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2002, lk I-5811, punkt 17) ja eespool 30. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-350/02, punkt 19.

32 — Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-365/97, punkt 25, ja 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-191/95: komisjon vs. Saksamaa (EKL 1998, lk I-5449, punkt 56).

93. Kohtupraktika kohaselt ei puuduta mitte igasugune seadusrikkumine avaliku korra kaitsehüve, vaid ühiskonna põhihüvedele

avaldatav oht peab olema reaalne ja piisavalt tõsine.³³

94. Põhjendatud arvamuse punkt iv sisaldab sama etteheidet. Kokkuvõttes ei ole vahet, kas etteheite sisuks on asjaolu, et haldus-asutus on tuginenud õiguslikule alusele, mis ei nõua otseselt ühiskonna põhihuvidele avaldatava reaalse ja piisavalt tõsise ohu olemasolu, või asjaolu, et ta ei ole sellise ohu olemasolu tõestanud. Sest nii ühel kui teisel juhul on väite sisu, et haldusorgan ei ole sellise tõsise ohu olemasolu kontrollinud.

95. Peale selle tuleneb põhjendatud arvamuse osast pealkirjaga „Oht avalikule korrale” üheselt, et ebapiisava ülevõtmise kõrval on väites sisalduva etteheite sisuks ka halduspraktika.

96. Kui kontrollida, kas hagi esemeks olev vaidlus on sama, millele viidati põhjendatud arvamuses, ei ole oluline ainult lõpuosa punktide sõnastus, vaid ka eelnevad üksikute punktide selgitused.³⁴

97. Näiteks heidab komisjon põhjendatud arvamuse lehekülgedel 7–9 haldusametustele ette AufenthG/EWG § 12 kohaldamist osas, milles: a) tõlgendati valesti avaliku korra mõistet AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimese lause mõttes, b) määrused ei sisaldanud piisaval määral konkreetseid ja täpseid asjaolusid, et suuta põhjendada puudutatud isikute käitumisest lähtuvat tõsist, reaalselt ja kestvat ohtu avalikule korrale ja c) asjaolude muutumist ei saanud pärast viimase haldus-asutuse otsust enam arvesse võtta.

98. Seega vastab hagiavalduse teise väite teine osa Euroopa Kohtu praktikast arvesse võttes³⁵ sisuliselt põhjendatud seisukoha punktile iv ja oli ka seega kohtuelse menetluse esemeks.

99. Hagiavalduse see osa on niisiis vastu-võetav.

2. Põhjendus

a) Poolte argumendid

100. Komisjon heidab ette, et paljudes otsustes on „avaliku korra” mõistet

33 — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas 30/77, punkt 35.

34 — Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-365/97, punkt 36 jj.

35 — Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-365/97, punkt 25, ja eespool 32. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-191/95, punkt 56.

AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimese lause tähenduses põhimõtteliselt valesti tõlgendatud ja viitab seejuures 17-le otsusele.

101. Komisjon väidab, et kõigil nendel juhtudel oli haldusastutuste jaoks juba vastava süüteo toimepanekuga avaliku korraga seonduv põhjendus ilmselge või täpsemalt, piisavalt tõestatud. Otsusest kohtuasjas Bouche-reau³⁶ tulenevaid üksikuid kriteeriume „realne”, „raske” ja „kestev” ei mainitud ega kontrollitud. Osaliselt sedastati isegi otseselt, et avaliku korraga seotud tõsiseid põhjusi ei tule kontrollida, kuna nende esinemine on vajalik ainult AufenthG/EWG § 12 lõike 1 esimeses lauses toodud juhtudel, st tähtajatu elamisloaga välismaalaste puhul. Komisjon viitab siinjuures seitsmele otsusele.

103. Saksamaa valitsus väidab vastu, et haldusastutused kohaldavad ühenduse õigust õigesti. Seda tõestavad näiteks kaks komisjoni enda viidatud juhtumit, milles Migratsiooniamet on ühenduse õiguse rangetest nõuetest vägagi teadlik. Seetõttu on mõlemas väljasaatmise otsuses sama sõnastus: „võttes arvesse Euroopa Ühenduste Kohtu praktikat, mis kriminaalkorras süüdimõistmise tõttu vaba liikumise piiramise puhul nõuab, et ühiskonna põhihuvidele avaldatava ohu piisavalt tõsine olemiseks, peab selles esinema proportsionaalsuse põhimõttel hinnatav ja seetõttu kahju suuruse järgi diferentseeritav tõenäosus, et asjaomane välismaalane ohustab ka tulevikus avalikku julgeolekut või korda.”

b) Õiguslik hinnang

102. Selles kontekstis rõhutab komisjon iga kord uuesti, et üksikjuhtudele viidatakse vaid näitlikustamiseks. Komisjoni jaoks on näited tõendiks selle kohta, et tegu ei ole üksikute valeotsustega, vaid et selliseid tüüpilisi otsuseid langetatakse pidevalt, et nad on oma olemuselt üldised ja seega toovad endaga kaasa teatud halduspraktika (ehkki paikondlikult erineva), mis on ühenduse õigusega vastuolus.

104. Liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses on komisjoni kui hageja ülesanne esitada ja tõendada vaidlusalused asjaolud. Käesoleval asjas, milles komisjon heidab Saksamaa haldusastutustele ette AufenthG/EWG § 12 ühenduse õigusega vastuolus olevat kohaldamist, on selleks niisiis vastavad haldusotsused. Seda ei ole komisjon teinud, ta ei ole esitanud tõendeid. Komisjon ei ole

³⁶ — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas 30/77, punkt 35.

viidanud ühelegi käsitletud otsusele või väljavõttele otsusest, vaid on hagiis nagu ka juba põhjendatud arvamuses ja märgukirjas piirdunud loetelude esitamisega.

105. Ka komisjoni argument, et ta soovib üksikjuhtumeid käsitleda vaid näitlikustamiseks ja et hagi puudutab pigem halduspraktikat tervikuna, ei õigusta teistsugust järeldust. Nagu eespool on sedastatud,³⁷ nimetab komisjon seoses ühenduse õigusega vastuolus oleva kritiseeritava halduspraktikaga palju üksikjuhtumeid. Selleks et sedastada niisuguse halduspraktika vastuolu ühenduse õigusega, on aga tarvis kontrollida vähemalt *ühe* haldusakti vastuolu ühenduse õigusega.³⁸ Kuna aga Euroopa Kohtule ei ole haldusotsuseid esitatud, ei ole selline kontroll võimalik.

106. Hagiavalduse teise väite see osa tuleb niisiis ettenähtud tõendamiskohustuse tõttu lükata tagasi põhjendamatusse tõttu.

VII. Hagiavalduse kolmas väide: üldpreveniivsete argumentide lubamatu arvestamine

107. Hagiavalduse kolmandas väites taotleb komisjon, et tuvastataks, et Ausländergesetzi § 47 lõiked 1 ja 2 on vastuolus direktiivi 64/221 artikli 3 lõigetega 1 ja 2, kuna Ausländergesetzi § 47 lõiked 1 ja 2 näevad ette kohustusliku või üldreeglina kohaldatava väljasaatmise kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse alusel, mis ei võimalda isiku enda käitumist arvesse võtta ja mille eesmärk on seega üldpreventsioon. Peale selle taotleb komisjon, et tuvastataks, et Saksamaa halduspraktika põhjendab liidu kodanike väljasaatmise otsuseid teiste välismaalaste hoiatamisega.

A. Puuduliku ülevõtmise väide

1. Vastuvõetavus

a) Poolte argumentid

108. Saksamaa valitsus leiab, et hagiavalduse kolmanda väite selle osa puhul on tegemist

37 — Vt IV peatükk, punkt B.

38 — Eespool 18. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-145/99, punkt 56.

hagi vastuvõetamatu laiendamisega, kuna põhjendatud arvamuse veel ei sisaldanud sellist väidet. Niisugune etteheide on alles endise punkti vii ümbersõnastamisega lisatud hagiavalduse kolmandale väitele.

109. Komisjon seevastu väidab, et juba märgukirjas on ära toodud, et Ausländergesetzi § 47 lõiked 1 ja 2 on üldpreventiivse suunitlusega, mistõttu sellele tuginevad otsused sisaldavad paratamatult lubamatut üldpreventiivset eesmärki ja on seetõttu vastuolus ühenduse õigusega. Põhjendatud arvamuses on seda etteheidet korratud. Selle tõestuseks viitab komisjon eelkõige põhjendatud arvamuse 11. lehekülje kolmandale lõigule.

b) Õiguslik hinnang

110. Põhjendatud arvamuse lõik pealkirjaga „Hoiatamine” sisaldab väidet, et Ausländergesetzi § 47 lõigete 1 ja 2 eesmärk on üldpreventsioon. Seega on piisavalt selge, et halduspraktika kõrval kritiseeritakse ka ühenduse õiguse ülevõtmist.

111. Hagiavalduse kolmanda väite esimene osa, mille kohaselt õigusaktid ei sätesta piisava selgusega, et liidu kodanike väljasaatmise otsused ei tohi tugineda sätetele, mille eesmärk on üldpreventsioon, on sisuliselt sama etteheide, nagu on esitatud põhjendatud arvamuse punktis iii. Viimase kohaselt ei sätesta Saksamaa õigus piisava selgusega, et väljasaatmise otsused ei tohi tugineda õiguslikule alusele, mis näeb ette kohustusliku või üldreeglina kohaldatava väljasaatmise kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse alusel.

112. Õiguslik alus, mis lubab väljasaatmist kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse alusel, ilma et kontrollitaks muid aspekte ja eriti asjaomase isiku enda käitumist, on nimelt peamiselt üldpreventiivse eesmärgiga. Eripreventiivsed kaalutlused vajavad õiguslikku alust, mis jätab ruumi üksikjuhtumi eriliste asjaolude arvesse võtmiseks.

113. Kuna seega hagiavalduses juba sisaldus põhjendatud arvamuses esitatud väide, on see vastuvõetav.

2. Põhjendus

§ 12 keelab nimelt üldpreventiivsete eesmärkide arvesse võtmise liidu kodanike suhtes.

a) Poolte argumendid

114. Komisjon väidab, et Ausländergesetzi § 47 lõiked 1 ja 2 on üldpreventiivse eesmärgiga, kuna väljasaatmine peaks teisi välismaalasi samade või sarnaste süütegude toimepanemise eest hoiatama. See on aga vastuolus direktiivi 64/221 artikli 3 lõigete 1 ja 2.

b) Õiguslik hinnang

115. Euroopa Kohus on sedastanud, et väljasaatmine on ainult siis õigustatud, kui „puudutatud isiku enda käitumine viitab avaliku korra edasiste raskete rikkumiste konkreetsele ohule”.³⁹ Euroopa Kohus on jõudnud tulemusele, et üldreeglina kohaldatav väljasaatmine, mida kohaldatakse teatud süüteo eest kriminaalkorras süüdimõistva kohtuotsuse alusel üldpreventiivsel eesmärgil, ei ole ühildatav põhimõtete, mis kehtivad liidu kodanikest töötajate vaba liikumise raames.⁴⁰

117. Hagiavalduse kolmanda väite esimese osa suhtes võib põhiliselt viidata hagiavalduse esimese väite esimese osa kohta öeldule. Mis nimelt puudutab siinkohas etteheidet selle kohta, et Saksamaa õiguskorras võetakse arvesse üldpreventiivseid aspekte, käib see käsikäes etteheitega, et Saksamaa õiguskord näeb liidu kodanike väljasaatmise kohta sätestatud normides ette automaatset väljasaatmist.

116. Saksamaa valitsus väidab sellele vastu, et Saksamaa õigus määrab selgelt ja otseselt, et liidu kodanikke ei tohi välja saata üldpreventiivsetel eesmärkidel. AufenthG/EWG

118. Juhul kui õiguslik olukord näeb kriminaalkorras lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse järel ette kohustusliku või üldreeglina kohaldatava väljasaatmise, et koos sellega üldiselt hoiatada süütegude toimepanemise eest, ei jää ruumi üksikisiku enda käitumise hindamiseks ja ülekaalukad on üldpreventiivsed kaalutlused.

39 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-340/97, punkt 61.

40 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-340/97, punkt 63.

119. Seega tuleb siin viidata eespool toodud selgitustele ja järeldada selles küsimuses, et Saksamaa õigus keelab AufenthG/EWG § 12 kohaselt üldpreventiivsed kaalutlused selles osas, milles need sätted on liidu kodanike väljasaatmise õiguslikuks aluseks avaliku julgeoleku ja korraga seonduvate põhjustena.

120. Hagiavalduse kolmanda nõude esimene osa on seega põhjendamatu.

ventiivsele mõjule isegi eriline tähendus omistatud. Selle näiteks toob komisjon seitse otsust, mille sisu osaliselt tsiteeritakse.

122. Saksamaa valitsus väidab, et rakendus-eeskirjad näevad ette, et liidu kodanike suhtes ei tohi langetada väljasaatmise otsuseid üldpreventiivsel eesmärgil. Juhul kui migratsiooniametid on nimetanud peale eripreventiivsete põhjuste, mis iseseisvalt on piisavad, ka üldpreventiivseid põhjusi ja avaldanud lisaks hoiatava iseloomuga seisukohti, ei saa seda neile ette heita.

B. Puuduliku rakendamise väide

2. Õiguslik hinnang

1. Poolte argumendid

121. Komisjon heidab ette, et Saksamaa haldusasutused on mitmes otsuses kindlalt sedastanud, et väljasaatmine põhineb muu hulgas üldpreventiivsetel kaalutlustel. Selle näiteks toob komisjon üksteist otsust. Komisjon selgitab, et eesmärk on teiste välismaalaste hoiatamine väljasaatmise abil ja nende üleskutsumine seaduskuulekale käitumisele. Vahel on põhjenduses üldpre-

123. Avaliku korraga seonduvat erandit vaba liikumise põhimõttest tuleb tõlgendada kitsalt selles mõttes, et üksikjuhtumi asjaoludest peab selguma, et isiku enda käitumine kujutab endast tegelikku ohtu avalikule korrale.⁴¹

⁴¹ — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-348/96, punktid 22–24.

124. Euroopa Kohus on sellest järeldanud, et liidu kodaniku väljasaatmine, mis tugineb üldpreventsiooni motiividele, st mis viiakse läbi teiste välismaalaste hoiatamiseks, on ühenduse õigusega vastuolus,⁴² eriti kui väljasaatmine toimub automaatselt süüdimõistva kohtuotsuse alusel, ilma et võetaks arvesse isiku enda käitumist või temast lähtuvat ohtu avalikule korrale.⁴³

125. Kõigepealt tuleb sedastada, et Saksamaa valitsus ei saa halduspraktikat õigustada sellega, et Saksa rakenduseeskirjad ei näe ette, et põhjendus võib tugineda üldpreventsiooni kaalutlustele. Ühest küljest ei ole küsimus nimelt õiguslikus aluses, vaid selles, et erinevad väljasaatmise otsused tuginevad üldpreventsiooni kaalutlustele. Teisalt tuleb väljasaatmiste üldpreventsiooni kaalutlustega põhjendamise keeld juba ka haldus-asutuste jaoks kohustuslikust esmasest õigusest.

126. Saksamaa valitsus ei vaidle vastu, et erinevate otsuste põhjendustes nimetatakse üldpreventsiooni kaalutlusi. Seejuures rõhutab ta aga, et üldpreventsiooni nimetatakse

ainult „lisaks”, kuid väljasaatmine ise on õigustatud juba väljasaadetava isiku isiklike asjaolude tõttu.

127. Haldusasutuse otsuse põhjendus kujutab endast üksikisiku suhtes nende asjaolude kogumit, mida haldusasutus on oma otsuse tegemisel pidanud oluliseks. Kui ta kaasab põhjendustesse ka üldpreventsivsed kaalutlused, väljendab ta sellega, et ka need kaalutlused on andnud alust langetada otsus sellises vormis ja ulatuses.

128. Haldusaktide põhjendus teenib ka üksikisiku kaitset, sest tema peab suutma ennast põhjenduses sisalduvate argumentide vastu kaitsta. Kui põhjendus sisaldab üldpreventsivseid aspekte, võib see üksikisiku kaitset selles mõttes kitsendada, et tal ei ole nendele etteheidetele vastuvaidlemiseks argumente, kuna üldpreventsiooni puhul ei ole põhjus tema isikus, vaid üldistes põhjustes, mis temasse ei puutu.

129. Seetõttu on minu meelest rikkumiseks piisav, kui põhjendus sisaldab üldpreventsivseid aspekte, sest sel juhul on üldpreventsioon vähemalt üksikisiku vaatenurgast põhjenduse osaks ja ei ole otseselt arusaadav, et

42 — 26. veebruari 1975. aasta otsus kohtuasjas 67/74: *Bonsignore* (EKL 1975, lk 297, punkt 7).

43 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punkt 68; eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-348/96, punkt 27, ja eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-340/97, punkt 59.

direktiivi 64/221 artikli 3 lõige 1 sätestab, et määrav tohib olla ainult isiku enda käitumine, seega vaid eripreventiivsed kaalutlused.

132. EIÕK-st tulenevad õigused kuuluvad EÜ artikli 6 lõike 2 kohaselt ühenduse õiguskorras kaitstavate põhiõiguste hulka, mida kinnitab ka Euroopa Kohtu praktika. EIÕK hõlmab põhi- ja inimõigusi, mida peavad ka liikmesriigid ühenduse õiguse kohaldamisel arvesse võtma.⁴⁴

130. Hagiavalduse kolmanda väite teine osa on seega põhjendatud.

133. Euroopa Kohtu praktika kohaselt peavad liikmesriigid avaliku korra meetmete võtmisel järgima proportsionaalsuse põhimõtet sellisel, et meetmed peavad olema taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks sobivad ega tohi minna kaugemale, kui on vajalik eesmärgi saavutamiseks.⁴⁵

VIII. Hagiavalduse neljas väide: õigus perekonnaelu austamisele

131. Hagiavalduse neljanda väitega taotleb komisjon, et tuvastataks, et Saksamaa haldusasutused on teinud liidu kodanike väljasaatmise otsuseid, milles ei ole mõistlikul viisil arvestatud ühest küljest Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK”) artikli 8 kohase perekonnaelu austamise põhiõiguse ja teisest küljest avaliku korra säilitamise põhimõtete omavaheolist suhet. Komisjon heidab sealjuures põhiliselt ette, et rikutud on proportsionaalsuse põhimõtet, mida tuleb EIÕK artikli 8 kohase kaalutluse puhul järgida.

134. Sealjuures on siseriiklike haldusasutuste kohustus igal üksikjuhtumil hinnata ohtu avalikule korrale, kusjuures tuleb arvesse võtta ühenduse õigusele alluvate

44 — Perekonnaelu austamise põhiõiguse kohta vt 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-60/00: Carpenter (EKL 2002, lk I-6279, punkt 41).

45 — 26. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-100/01: Olazabal (EKL 2002, lk I-10981, punkt 43) ja eespool 44. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas C-60/00, punkt 42.

isikute erilist õigusseisundit ja liikumisvabaduse põhimõtte määravat tähendust.⁴⁶

mise ja teiseks huvide puuduliku kaalumise suhtes.

135. Selles osas tuleb lähtuda Euroopa Inimõiguste Kohtu vastavast praktikast EIÖK artikli 8 lõike 2 kohaldamise kohta. Sisuliselt on kõne all küsimus, milliseid huve tuleb arvesse võtta ja kaaluda Euroopa Inimõiguste Kohtu tagatud põhiõigust perekonnaelu austamisele riivava meetme vajalikkuse üle otsustamisel.

A. Huvide kaalumata jätmine

138. Komisjon heidab ette, et Saksamaa migratsiooniametid ei ole paljudel juhtudel proportsionaalsuse küsimust üldse arvesse võtnud või on lähtunud sellest, et automaatne väljasaatmine ei luba proportsionaalsust kontrollida.

136. Selle juurde kuuluvad näiteks toime pandud õigusrikkumise laad ja raskus, puudutatud isiku riigis elamise kestus ja integreerimise tase riigis, millest ta välja saadetakse, tema kodakondsus, perekondlik olukord ning tema ja ta perekonnaliikmete võimalikud raskused päritolumaal.⁴⁷

139. Selles kontekstis ei ole niisiis vaja peatuda küsimusel, kas väljasaatmine tegelikult oli proportsionaalne.

137. Lähtuvalt komisjoni nõudest tuleb kontrollida Saksa halduspraktikat kahest vaatepunktist: esiteks huvide kaalumata jät-

140. Ära tuleb märkida, et see etteheide kattub Ausländergesetz § 47 vale kohaldamise suhtes olulises osas hagiavalduse esimeses väites kõne all olnud puuduliku kohaldamise etteheitega. Kui haldusasutus lähtub kohustuslikust väljasaatmisest, ei saa ta nimelt proportsionaalsuse kontrolli täies ulatuses läbi viia, isegi kui siseriiklik õigus

⁴⁶ — Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas 30/77, punkt 29.

⁴⁷ — Uuemast kohtupraktikast vt Euroopa Inimõiguste Kohtu 15. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas nr 52206/99: Mokrani vs. Prantsusmaa, punkt 30, ja Euroopa Inimõiguste Kohtu 2. augusti 2001. aasta otsus kohtuasjas Boulthif vs. Šveits, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, punktid 39, 41 ja 46.

võib sellise kontrolli põhimõtteliselt ette näha. *B. Huvide puudulik kaalumine*

141. Saksamaa valitsus ei vaidle vastu, et erinevates otsustes on sõnaselgelt öeldud, et proportsionaalsust ei ole kontrollitud või et seda ei saa kontrollida. Ta viitab ainult sellele, et ebaõiged otsused on muudetud kohtu poolt või muul moel.

142. Igatahes on Saksamaa haldusasutused ühel juhul käsitlenud väljasaatmist kohustusliku otsusena ja selle otsuse ka langetanud. See sedastati hagiavalduse esimese väite kontrollimise raames Freiburgi Regierungspräsidiumi 23. märtsi 2000. aasta otsuse suhtes. Peale selle on komisjon viidanud paljudele ühesugustele juhtumitele, milles langetati sarnased otsused.

143. Kokkuvõttes tuleb niisiis sedastada, et Saksamaa migratsiooniametid on toime pannud ühenduse õigusega vastuolus olevaid väljasaatmisi, kuna Ausländergesetz § 47 kohaldamise käigus ei ole otsuse proportsionaalsust kontrollitud ja seega ei ole järgitud EIÖK artikli 8 sisu.

144. Komisjon heidab lisaks sellele ette otsuste ebaproportsionaalsust, kuna haldusasutused ei ole võtnud arvesse era- ja perekonnaelu austamist puudutava põhiõiguse tähendust. Komisjon väidab, et rikkumine seisneb just ebaõiges kaalutlemises üksikjuhul. Seega tunnistab ta, et põhiõigusi on kaalutledes arvesse võetud, heidab aga ette nendega arvestamise ulatust. Selle kohta tuleb sedastada, et komisjon ei ole selgelt eristanud punktis A. nimetatud juhtumeid. Komisjon viitab siinkohal ka juhtumitele, kus haldusasutused on olnud seisukohal, et nad on sunnitud proportsionaalsuse kontrollist loobuma.

145. Huvide kaalumisel tuleb lähtuda sellest, et Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt⁴⁸ on riikidel oma sisserändepoliitika rakendamisel põhimõtteliselt laiaulatus-

48 — Vt ka Euroopa Inimõiguste Kohtu 4. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas nr 43359/98: Adam vs. Saksamaa, milles ei tuvastatud EIÖK artikli 8 rikkumist.

lik pädevus, juhul kui sellega ei kahjustata ebamõistlikult EIÕK-st tulenevaid õigusi.⁴⁹

erinevaid, hagiavalduse teiste nõuete juures loetletud juhtumeid, samuti põhjendatud arvamuse ja märgukirja sisu.

146. Ühenduse õigusega tagatud põhiõiguste rikkumist tuleb eeldada ainult siis, kui asjaoludest nähtub, et rikuti ilmselgelt EIÕK põhimõttelisi väärtusi ja seega puudutatud isikute õigusi. See juhtub näiteks siis, kui haldusasutus ei võta seisukohta teatud perekondlike suhete kohta, ehkki on ilmselge, et üksikjuhul võiks just see olla määrav. Sel juhul ei piisa konstateeringust, et perekondlikud põhjused ei ole otsusega vastuolus.

148. Saksamaa valitsus ei vaidle komisjoni väitele vastu selles, et erinevate väljasaatmisotsuste põhjendused ei ole perekondlikku tausta täielikult arvestanud. Peale selle rõhustab ta, et ebaproportsionaalseid väljasaatmisotsuseid on igatahes kohtutes tühistatud.

147. Komisjoni esitatud andmetest saab küll vaid suure vaevaga välja lugeda, kas üksikute otsuste puhul jäeti tõepoolest perekondlikud põhjused arvestamata. Komisjon piirdub erinevate perekondlike aspektide nimetamisega, mida tema arvates ei arvestatud proportsionaalselt seoses väljasaadetava isiku vale käitumisega. Komisjoni väide saab aga kokkuvõttes ainult siis selgeks, kui võrrelda

149. Sellest minu arvates aga ei piisa kahtluse hajutamiseks, et haldusasutused ei ole märkimisväärselt paljudel juhtudel võtnud piisaval määral arvesse perekondlikke asjaolusid. Nagu juba selgitatud, ei ole nimelt oluline, kas väljasaatmine oli ka tegelikult proportsionaalne, vaid kas väljasaatmiseni viinud kaalutlusi on põhjendustes piisaval määral kajastatud.

150. Edasi peab uurima, kas liidu kodanike väljasaatmise puhul tuleb kaalutluses ka arvesse võtta asjaolu, et kas puudutatud isikul põhimõtteliselt on riigis elamise õigus.

49 — Kohtujurist L. A. Geelhoed'i 25. mai 2004. aasta ettepanek kohtuasjas C-275/02: Ayaz, milles otsus tehti 30. septembril 2004 (EKL 2004, lk I-8765, ettepaneku punkt 84).

151. Samal ajal kui EIÕK⁵⁰ ise ei taga riigis elamise õigust kui sellist, näeb ühenduse õigus ette rea puutepunkte riigis elamise õigusega. Saksamaa valitsus esitab riigis elamise õigust omavate isikute tugevama kaitse vastu argumendi, et põhiõiguste kaitse erinevad standardid on EIÕK-ga vastuolus. See ei ole aga õige. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt võib vastupidi hoopis teatud isikute gruppide suhtes, kellel on piiramatu riigis elamise õigus,⁵¹ kohaldada eriti rangeid kriteeriume.

perekonnaelu austamise põhiõiguse ja teisest küljest avaliku korra kaitse vahel.

153. Hagiavalduse neljas väide on seega põhjendatud.

C. Järeldus

152. Seega tuleb sedastada, et Saksamaa on rikkunud ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi sellega, et liidu kodanikke on välja saadetud viisil, mis ei taga mõistlikku tasakaalu ühest küljest EIÕK artikli 8 kohase

IX. Hagiavalduse viies väide: viivitamatu täitmine

154. Hagiavalduse viiendas väites soovib komisjon, et Euroopa Kohus tuvastaks, et Saksamaa haldusasutused on rikkunud direktiivi 64/221 artikli 9 lõike 1 tingimusi sellega, et nad on andnud korralduse liidu kodanike väljasaatmise otsuste viivitamatuks täitmiseks juhtudel, mis ei ole kiireloomulised.

A. Poolte argumendid

50 — Euroopa Inimõiguste Kohtu 22. aprilli 2004. aasta otsus nr 42703/98: Radovanovic vs. Austria, punkt 30, ja Euroopa Inimõiguste Kohtu 28. mai 1985. aasta otsus Abdulaziz, Cabales ja Balkandali vs. Ühendkuningriik, seeria A, nr 94, punkt 68.

51 — Eespool 50. joonealuses märkuses viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus Radovanovic vs. Austria, punkt 36.

155. Komisjon märgib, et Saksamaa halduspraktikas leitakse järjepidevalt — peaaegu

süsteemiliselt — ja ilma piisava põhjendusega, et esineb alus kohaldada väljasaatmise otsuse viivitamatut täitmist. Selle aluseks on Verwaltungsgerichtsordnung (halduskohtumenetluse seadustik) § 80 lõike 2 esimese lause punkti 4 kohane avalik huvi otsuse viivitamatu täitmise vastu, mis kaalub üles erahuvi õiguskaitsevahendite kasutamise abil jõustumise edasilükkamise vastu.

156. Saksamaa valitsus möönab, et väga paljudel juhtudel antakse liidu kodanike väljasaatmisel korraldus otsuse viivitamatuks täitmiseks. Ta vaidleb aga vastu sellele, et viivitamatut täitmist kohaldatakse süsteemiliselt ja ilma piisava põhjendusega. Otsuste viivitamatu täitmine toimub alati igakordse eriliste eelduste esinemise kontrollimise tulemusena.

B. Õiguslik hinnang

157. Hagiavalduse viienda väite osas tuleb kõigepealt käsitleda Euroopa Kohtu otsuseid, mis on tehtud pärast käesoleva hagi esitamist.

1. Liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01 tehtud otsuse ulatus

158. Eelotsusemenetluses liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01⁵² pidi Euroopa Kohus muu hulgas otsustama, kas direktiivi 64/221 artikliga 9 on vastuolus normid, mis ei näe ette territooriumilt väljasaatmise kohta tehtud Regierungspräsidiumi otsuse peale edasikaebamist, mis sisaldaks ka sellise haldusasutuste otsuse otstarbekuse kontrolli, kui ei ole olemas sellisest haldusasutusest sõltumatut instantsi.

159. Selles menetluses oli kõne all siseriiklik õigusnorm, mis näeb ette, et juhul kui haldusakti annab välja Regierungspräsidium, siis ei toimu eelmenetlust, milles kõrgem instants kontrolliks haldusakti õiguspärasust ja otstarbekohasust (vt baden-württembergisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung; halduskohtumenetluse seadustiku Baden-Württembergi rakendusseaduse artikkel 6a).

160. Euroopa Kohus vastas, et direktiivi 64/221 artikli 9 lõikega 1 on vastuolus

52 — Eespool 12. joonealuses märkuses viidatud otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01, punkt 101 jj.

norm, mis ei näe ette haldusasutuse poolt teise liikmesriigi kodaniku väljasaatmise kohta tehtud otsuse edasikaebamise menetlust ja sellise kaebuse esitamise võimalust, mille puhul kontrollitaks ka otstarbekohasust, kui sellisest haldusasutusest sõltumatult instantsi ei ole olemas.

mised riigi territooriumil viibimise tähtaja lühendamisele.

161. Komisjoni etteheide on seevastu praegu suunatud sellele, et haldusasutus on teinud väljasaatmise otsuseid tihti juhtudel, mis ei ole kiireloomulised.

164. See tähendab, et direktiivi 64/221 artiklis 9 nimetatud kiireloomulisus ei või viidata avaliku korra põhimõttelisele ohustamisele, vaid peab viimasest sõltumatult olema seotud sellega, et ei ole võimalik ära oodata hariliku edasikaebamise tähtaja lõppu.

2. Juhtumi kiireloomulisuse kontrollimata jätmine

162. Saksamaa valitsusega tuleb olla nõus selles osas, et põhimõtteliselt esitatakse väljasaatmisele väga kõrged nõudmised, nii et erinevus nende nõudmiste ja selliste nõudmiste vahel, mis esitatakse viivitamatule täitmisele, ei torka kohe silma.

165. Viivitamatu täitmise otsusega piiratakse üksikisiku õigust õiguslikule ärakuulamisele avaliku korra huvides. Kuna edasikaebamise puhul ei ole sel juhul põhimõtteliselt ette nähtud edasilükkavat mõju, piiratakse nimelt kaitsemeetmete tõhusust ja kaitse tähtaega. Seetõttu ei tule viivitamatu täitmise raames võtta otsuse proportsionaalsuse kontrolli käigus arvesse mitte ainult nõudeid, mis on kehtestatud väljasaatmisele avaliku korra ohustamise tõttu, vaid ka põhiõigust õiguslikule ärakuulamisele, mis on ühenduse õiguses tagatud EIÕK artikliga 6. Haldusasutusel tuleb üksikjuhul, kui ta peab juhtumit kiireloomuliseks, kaaluda seda põhiõigust, enne kui ta langetab viivitamatu täitmise otsuse.

163. Artikli 7 võrdlus direktiivi 64/221 artikliga 9 näitab siiski, et peale väljasaatmise otsuse eelduste on sätestatud erilised nõud-

166. Seda ei ole teinud Landratsamt Göppingen 23. mai 1996. aasta otsuses, milles

põhjendatakse: „selle otsuse viivitamatut täitmist oli vaja ülekaaluka avaliku huvi tõttu. Selleks, et vältida pärast kinnipidamisasutusest vabanemist edasiste süütegude toimepanemist, olete kohustatud juba enne võimaliku halduskohtumenetluse lõppu lahkuma Saksamaa Liitvabariigi territooriumilt”.

matuid täitmisi, kontrollimata asja kiireloomulisuse tingimusi.

167. Peale selle on komisjon viidanud paljudele juhtumitele, milles Saksamaa migratsiooniametid on viivitamatu täitmise otsuseid põhjendanud samamoodi.

170. Hagiavalduse viies väide on seega põhjendatud.

168. Saksamaa valitsus väidab küll, et Saksamaal tuleb viivitamatu täitmise otsust põhimõtteliselt eraldi kontrollida. Kuid ta ei vaidle vastu, et erinevatel juhtudel on viivitamatu täitmise otsuseid põhjendatud samamoodi, st avaliku korra ohustamisega, nagu komisjon on viidanud.

X. Kohtukulud

171. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kodukorra artikli 69 lõike 3 esimese lõigu alusel võib Euroopa Kohus määrata kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks.

169. Seetõttu tuleb sedastada, et Saksamaa on rikkunud ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi sellega, et liidu kodanike suhtes on toime pandud väljasaatmise otsuste viivita-

172. Kuna nii komisjoni kui ka Saksamaa Liitvabariigi nõuded on osaliselt rahuldamata jäetud, tuleb kohtukulud jätta kummagi poole enda kanda. Itaalia Vabariik kannab kodukorra artikli 69 lõike 4 esimese lõigu alusel menetlusse astujana ise oma kohtukulud.

XI. Ettepanek

173. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1) 1. Kuna Saksamaa Liitvabariik on

— liidu kodanike suhtes tehtud väljasaatmise otsustes tuginenud õigusliku alusena Ausländergesetzi § 47 lõikele 1 ja lõikele 2, mis näevad ette kohustusliku või üldreeglina kohustusliku väljasaatmise, kui isik on lõpliku kohtuotsusega süüdi mõistetud,

— põhjendanud liidu kodanike väljasaatmise otsuseid üldpreveniivsete eesmärkidega,

— teinud liidu kodanike suhtes väljasaatmise otsuseid, milles ei ole proportsionaalselt arvesse võetud ühest küljest õigust era- ja perekonnaelu austamisele ja teisest küljest avaliku korra kaitset,

- toime pannud liidu kodanike väljasaatmise otsuste viivitamatu täitmise, kontrollimata asja kiireloomulisuse tingimusi;

siis on Saksamaa Liitvabariik rikkunud EÜ artiklist 18 ja EÜ artiklist 39, EIÕK artiklist 8 kui ühenduse õiguse üldisest põhimõttest ja direktiivi 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumise ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta artiklitest 3 ja 9 tulenevaid kohustusi.

- 2) Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.
- 3) Komisjon, Saksamaa Liitvabariik ja Itaalia Vabariik kannavad ise oma kohtukulud.

LISA

(Õiguslik raamistik)

A. Ühenduse õigus

1. Direktiiv 64/221/EMÜ

„Artikkel 3

1. Avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku [enda] käitumisel. [täpsustatud tõlge]

2. Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa iseenesest põhjendada selliste meetmete võtmist.

[...]”.

„Artikkel 9

1. Kui kohtule kaebuse esitamise õigus puudub või kui kaebust võib esitada ainult otsuse õigusliku kehtivuse kohta või kui kaebus ei peata otsuse täitmist, ei tee haldusastutus otsust elamisloa uuendamisest keeldumise või loa omaniku riigi

territoriumilt väljasaatmise kohta enne vastuvõtjariigi pädeva asutuse arvamuse saamist, välja arvatud edasilükkamatutel juhtudel; sinnamaani on asjaomasel isikul kõik kõnealuse riigi õigusaktidega ettenähtud õigused kaitsese, abile ja esindamisele.

Kõnealune asutus ei või olla asutus, mis on volitatud tegema otsust elamisloa uuendamisest keeldumise või territooriumilt väljasaatmise kohta.

2. Kõik otsused esmase elamisloa väljastamisest keeldumise või asjaomase isiku territooriumilt väljasaatmise kohta enne elamisloa väljastamist edastatakse asjaomase isiku taotluse korral arutamiseks asutusele, kelle eelnev arvamus on nõutav vastavalt lõikele 1. Asjaomasel isikul on õigus esitada isiklikult selgitusi, välja arvatud juhul, kui see on vastuolus riiklike julgeolekuhuvidega.”

2. Määrus (EMÜ) nr 1612/68

„Artikkel 1

Liikmesriigi igal kodanikul on sõltumata elukohast õigus asuda tööle ja töötada teise liikmesriigi territooriumil vastavalt selle riigi kodanike töötamist reguleerivatele õigus- ja haldusnormidele.

Eelkõige on tal õigus asuda pakutavale tööle teise liikmesriigi territooriumil võrdsetel tingimustel selle riigi kodanikega.”

3. Direktiiv 73/148/EMÜ

„Artikkel 1

Liikmesriigid kaotavad käesolevas direktiivis ettenähtud korras järgmiste isikute liikumis- ja elamispiirangud:

- a) liikmesriigi kodanikud, kes elavad teises liikmesriigis või soovivad teise liikmesriiki elama asuda, et tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana või osutada selles riigis teenuseid;
- b) liidu kodanikud, kes soovivad minna teise liikmesriiki teenuse saajana;
- c) sellise kodaniku abikaasa ja alla 21aastased lapsed sõltumata nende kodakondsusest;
- d) sellise kodaniku ja tema abikaasa ülalpeetavad ülenejad ja alanejad sugulased sõltumata nende kodakondsusest.

(2) Liikmesriigid hõlbustavad lõike 1 punktides a ja b nimetatud kodaniku või tema abikaasa teise pereliikme lubamist oma territooriumile, kui see pereliige on kodaniku või tema abikaasa ülalpeetav või elas päritoluriigis nendega koos.”

„Artikkel 4

1. Iga liikmesriik annab teiste liikmesriikide kodanikele, kes asuvad tema territooriumile elama, et tegutseda seal füüsilisest isikust ettevõtjana, alalise õiguse riigis elada, kui sellise tegutsemisega seotud piirangud on asutamislepingu kohaselt kaotatud.

Elamisõiguse tõendamiseks väljastatakse dokument nimega „Euroopa ühenduste liikmesriigi kodaniku elamisluba”. Kõnealune dokument kehtib vähemalt viis aastat alates selle väljastamise kuupäevast ning on automaatselt pikendatav.

Riigis elamise vaheajad, mis ei ületa kuut järjestikust kuud, ja eemalviibimine seoses ajateenistusega ei mõjuta elamisloa kehtivust.

Kehtivat elamisluba ei või artikli 1 lõike 1 punktis a nimetatud kodanikult ära võtta üksnes põhjusel, et ta ei tööta, kuna on haiguse või õnnetuse tagajärjel ajutiselt töövõimetu.

Igale liikmesriigi kodanikule, keda ei ole esimeses lõigus nimetatud, kuid kellel on teise liikmesriigi seaduste kohaselt õigus selle liikmesriigi territooriumil töötada, antakse õigus viibida liikmesriigis vähemalt sama aja jooksul, kui on isikule antud tööloa kehtivusaeg.

Esimeses lõigus nimetatud kodanikel, kelle suhtes kohaldatakse töökoha vahetuse tõttu eelmise lõigu sätteid, säilib elamisloa kuni selle kehtivusaja lõpuni.

2. Teenuseid osutavatele ja saavatele isikutele antakse riigis elamise õigus teenuste osutamise ajaks.

Kui see aeg on pikem kui kolm kuud, väljastab liikmesriik, kelle territooriumil teenuseid osutatakse, elamisõiguse tõendamiseks elamisloa.

Kui see aeg ei ole pikem kui kolm kuud, piisab isiku territooriumil viibimiseks isikutunnistusest või passist, mille alusel ta on territooriumile sisenenud. Liikmesriik võib isikult siiski nõuda, et ta teataks liikmesriigi territooriumil viibimisest.

3. Pereliikmele, kes ei ole ühegi liikmesriigi kodanik, väljastatakse elamisõigust tõendav dokument, mis kehtib võrdselt kodanikule, kelle ülalpeetav ta on, väljastatud dokumendiga.”

„Artikkel 5

Liikmesriigis elamise õigus kehtib kogu asjaomase liikmesriigi territooriumil.”

„Artikkel 8

Liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi sätetest kõrvale kalduda üksnes avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides.”

„Artikkel 10

Nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiivi liidu kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires kohaldatakse kuni käesoleva direktiivi rakendamiseni liikmesriikide poolt.

Lõikes 1 nimetatud direktiivi alusel väljastatud elamisõigust tõendavad dokumendid kehtivad oma kehtivusaja lõpuni.”

4. Direktiiv 90/364/EMÜ

„Artikkel 1

1. Liikmesriigid annavad elamisõiguse liidu kodanikele, kellel puudub see õigus ühenduse õiguse teiste sätete alusel, ning nende lõikes 2 määratletud pereliikmetele tingimusel, et neil endal ja nende pereliikmetel on vastuvõtvas liikmesriigis kõiki riske hõlmav ravikindlustus ja piisavad elatusvahendid selleks, et mitte koormata elamisperioodi vältel vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalsüsteemi.

Esimeses lõigus osutatud elatusvahendeid peetakse piisavaks, kui need ületavad elatusvahendite määra, millest väiksemate elatusvahendite puhul võib vastuvõttev liikmesriik anda sotsiaalabi oma kodanikele, arvestades taotleja olukorda ja vajaduse korral ka lõikes 2 osutatud isikute olukorda.

Kui liikmesriik ei saa teist lõiku kohaldada, peetakse taotleja elatusvahendeid piisavaks siis, kui need ületavad vastuvõtvas liikmesriigis makstava miinimumpensioni taseme.

2. Olenemata kodakondsusest võivad koos elamisõiguse valdajaga asuda teise liikmesriiki elama järgmised isikud:

a) abikaasa ja nende ülalpeetavad alanejad sugulased;

b) elamisõiguse valdaja ja tema abikaasa ülalpeetavad ülenejad sugulased.”

„Artikkel 2

1. Elamisõiguse kasutamise tõendamiseks väljastatakse dokument „EMÜ liikmesriigi kodaniku elamisluba”, mille kehtivusaeg võib piirduda viie aastaga, kusjuures seda saab pikendada. Kui liikmesriigid peavad vajalikuks, võivad nad nõuda, et elamisluba tuleb pärast kaht esimest elamisaastat uuendada. Kui pereliikmel ei ole liikmesriigi kodakondsust, antakse talle teises liikmesriigis elamise õiguse kohta sama kehtivusajaga tõend kui teda ülal pidavale kodanikule.

Elamisloa või tõendi väljaandmiseks võib liikmesriik nõuda üksnes seda, et taotleja esitaks kehtiva isikutunnistuse või passi ning tõendaks, et ta vastab artiklis 1 sätestatud tingimustele.

2. Käesoleva direktiivi subjektide suhtes kohaldatakse *mutatis mutandis* direktiivi 68/360/EMÜ artikleid 2 ja 3, artikli 6 lõike 1 punkti a, artikli 6 lõiget 2 ning artiklit 9.

Liikmesriigi kodaniku abikaasa ja ülalpeetavad lapsed, kellel on õigus liikmesriigi territooriumil elada, võivad selle liikmesriigi territooriumil olla töötajaks või füüsilisest isikust ettevõtjaks, seda ka juhul, kui nad ei ole liikmesriigi kodanikud.

Liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi sätetest kõrvale kalduda üksnes avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides. Sel juhul kohaldatakse direktiivi 64/221/EMÜ.

3. Käesolev direktiiv ei mõjuta lisaeluaseme soetamist käsitlevaid kehtivaid õigusakte.”

B. Siseriiklik õigus

1. Välismaalaste seadus (Ausländergesetz)

„§ 45 Väljasaatmine

1. Välismaalase võib riigist välja saata, kui tema riigis elamine ohustab Saksamaa Liitvabariigi julgeolekut ja avalikku korda või muid olulisi huve.

2. Väljasaatmise otsuse tegemisel tuleb arvesse võtta järgmisi asjaolusid:

1. liitvabariigi territooriumil välismaalase seadusliku viibimise kestus ning isiklikud, majanduslikud ja muud kaitset väärivad suhted,
2. väljasaatmise tagajärjed välismaalase pereliikmetele, kes elavad seaduslikult liitvabariigi territooriumil ja kes elavad välismaalasega koos ühise perena, ja [...]”.

„§ 46 Üksikud väljasaatmise alused

Paragrahvi § 45 lõike 1 alusel võib isiku riigist välja saata eelkõige juhul, kui ta

[...]

2. on rikkunud õigusnorme või kohtu- või haldusotsust või kohtu- või haldusmäärust, välja arvatud üksik- või pisirikkumine, või kui ta on väljaspool liitvabariigi territooriumi toime pannud kuriteo, mis loetakse liitvabariigi territooriumil tahtlikult toimepandud kuriteoks,

3. on rikkunud prostitutsiooni käsitlevat õigusnormi või haldusmäärust,

4. tarvitab heroini, kokaiini või mõnda sama ohtlikku narkootilist ainet ning kes on keeldunud läbimast taastusravi või on ravist kõrvale hoidnud, [...]”.

„§ 47 Väljasaatmine erilise ohtlikkuse tõttu

(1) Välismaalane saadetakse riigist välja, kui:

1. teda on ühe või mitme tahtlikult toimepandud kuriteo eest lõpliku kohtuotsusega karistatud vähemalt kolmeaastase vangistusega või alaealistele kohaldatava mõjutusvahendiga või teda on viieaastase perioodi jooksul tahtlikult toimepandud kuritegude eest lõpliku kohtuotsusega mitmel korral karistatud vangistusega või alaealisele kohaldatava mõjutusvahendiga kestusega kokku vähemalt kolm aastat või seoses viimase lõpliku süüdimõistva kohtuotsusega on määratud tema vahistamine (Sicherungsverwahrung) või
2. teda on karistatud narkootiliste ainete seaduses (Betäubungsmittelgesetz) määratletud tahtliku kuriteo eest, avaliku korra rikkumise eest, kriminaalkodeksi (Strafgesetzbuch) § 125a teises lauses nimetatud tingimustel, või kriminaalkodeksi § 125 alusel keelatud avalikul kogunemisel või meeleavaldusel avaliku korra rikkumise eest, või karistatud lõpliku kohtuotsusega alaealistele kohaldatava mõjutusvahendiga, mida kohaldatakse vähemalt kaks aastat, või vangistusega ilma karistusest tingimisi vabastamata.

(2) Välismaalane saadetakse üldreeglina riigist välja, kui:

1. teda on ühe või mitme tahtlikult toimepandud kuriteo eest lõpliku kohtuotsusega karistatud alaealistele kohaldatava mõjutusvahendiga, mida kohaldatakse vähemalt kaks aastat, või vangistusega ilma karistusest tingimisi vabastamata,

2. ta narkootiliste ainete seadust rikkudes ja ilma eelneva loata kasvatab, toodab, impordib, toimetab transiidina edasi või ekspordib, müüb, annab üle või levitab muul moel narkootilist ainet, kaupleb sellega, kihutab teist isikut nimetatud tegudele või aitab nende tegude toimepanemisele kaasa,

3. ta on rahvakogunemisel või keelatud meeleavaldusel osalenud toimepanijana või kaasaaitajana isikute või vara vastaste vägivaldategude toimepanemisel, mis on sooritatud ühiselt üksikisikutest koosneva grupi poolt avalikku julgeolekut ohustaval viisil,

[...]

(3) Välismaalane, kellel on § 48 lõike 1 alusel erikaitse väljasaatmise eest, saadetakse üldreeglina riigist välja lõikes 1 toodud juhtudel. Lõikes 2 sätestatud juhtudel tehakse otsus tema väljasaatmise kohta kaalutusõiguse alusel. Lõigetes 1 ja 2 sätestatud juhtudel tehakse otsus 18–21-aastase välismaalase, kes on liitvabariigi territooriumil üles kasvanud ja kellel on tähtajatu elamisluba või riigi territooriumil elamise õigus, väljasaatmise kohta kaalutusõiguse alusel. Lõiget 1 ja lõike 2 punkti 1 ei kohaldata alaealistele välismaalastele.”

„§ 48 Eriline kaitse väljasaatmise eest

(1) Välismaalast,

1. kellel on riigi territooriumil elamise õigus,

2. kellel on tähtajatu elamisluba ja kes on liitvabariigi territooriumil sündinud või saabunud sinna alaealisena,

3. kellel on tähtajatu elamisluba ja kes elab koos punktides 1 ja 2 nimetatud välismaalasega, olles temaga abielus või vabaabielus,

4. kes elab koos Saksamaa pereliikmega ühise perena,

5. kes on tunnistatud varjupaigataotlejaks ja kellel on liitvabariigi territooriumil välismaalasest pagulase õiguslik seisund või kellel on Saksamaa Liitvabariigi ametiasutuse poolt 28. juuli 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni (*BGBI.* 1953 II, lk 559) alusel väljastatud reisidokument,

6. kellele on antud § 32a alusel riigi territooriumil elamise õigus,

võib riigist välja saata vaid avaliku korra ja julgeolekuga seonduvatel tõsistel põhjustel. Nimetatud põhjused esinevad tavaliselt artikli 47 lõikes 1 sätestatud juhtudel.

(2) Alaealist välismaalast, kelle vanemad elavad või teda ülalpidav vanem elab seaduslikult Saksamaa Liitvabariigi territooriumil, ei või riigist välja saata, välja arvatud juhul, kui teda on kohtuotsusega lõplikult süüdi mõistetud korduvalt tahtlikult toimepandud oluliste, raskete ja eriti raskete kuritegude eest. 18–21-aastase nooruki, kes on liitvabariigi territooriumil üles kasvanud ja kes elab koos oma vanematega, võib riigist välja saata vaid § 47 lõike 1, lõike 2 punkti 1 ja lõike 3 alusel.”

2. Seadus Euroopa Majandusliidu kodanike sissesõidu ja elamise kohta (Aufenthaltsgesetz/EWG)

„§ 12 Liikumisvabaduse piirangud

(1) Niivõrd kui võrd käesoleva seadusega tagatakse liikumisvabadus ja kui võrd eelnevates sätetes ei ole ette nähtud piiravaid meetmeid, lubatakse rakendada esialgset sissesõidukeeldu, Ausländergesetzi § 3 lõikes 5, § 12 lõike 1 teises lauses ja §-s 14 ette nähtud meetmeid, mis piiravad EÜ elamisloa väljastamist või pikendamist, ning §-s 1 nimetatud isikute väljasaatmist või piirilt tagasisaatmist ainult avaliku korra, julgeoleku või rahvatervisega seonduvatel põhjustel (Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu artikli 48 lõige 3, artikli 56 lõige 1). Välismaalasi, kellel on tähtajatu EÜ elamisluba, võib välja saata avaliku julgeoleku või korraga seonduvatel tõsistel põhjustel.

(2) Lõikes 1 nimetatud otsuseid või meetmeid ei või vastu võtta majanduslikel eesmärkidel.

(3) Lõikes 1 nimetatud otsuseid või meetmeid võib vastu võtta juhul, kui välismaalane oma käitumisega annab selleks alust. See ei kehti otsuste ja meetmete suhtes, mis on võetud rahvatervise kaitseks.

(4) Varasem süüdimõistev kohtuotsus ei ole iseenesest piisav alus lõikes 1 sätestatud otsuste või meetmete motiveerimiseks.

[...]

(7) Kui EÜ elamisloa väljastamisest või pikendamisest on keeldutud, kui on antud väljasaatmise korraldus või kui isikule on pandud karistuse ähvardusel kohustus riigist lahkuda, peab määrama tähtaja, mille jooksul tuleb välismaalasel lahkuda territooriumilt, kus käesolevat seadust kohaldatakse. Kui kiireloomulised juhud välja arvata, peab see ajavahemik olema vähemalt viisteist päeva juhul, kui EÜ elamisluba ei ole veel väljastatud, ja vähemalt üks kuu juhul, kui EÜ elamisluba on juba väljastatud.

[...]”.

3. Verwaltungsgerichtsordnung (halduskohtumenetluse seadustik; edaspidi „VwGO”) § 80 lõige 2:

„(2) Haldusakti täitmist peatav toime lõpeb vaid juhul

[...]

4. kui ametiasutus, kes on andnud haldusakti või kellele on esitatud lahendamiseks kaebus, annab viivitamatu täitmise korralduse spetsiaalselt avalikku huvi või asjaomase isiku mõjuvaid huve silmas pidades.

Liidumaad võivad ka ette näha, et kaebusel ei ole haldusakti täitmist peatavat toimet, kui see on esitatud meetmete vastu, mille on liidumaad ise haldusülesannete täitmiseks föderaalse õiguse alusel võtnud.

(3) Lõike 2 punktis 4 sätestatud juhtudel põhjendatakse erilist huvi haldusakti viivitamatuks täitmiseks kirjalikult. Eraldi põhjendust ei ole vaja esitada, kui ametiasutus võtab üldistes huvides ettevaatusabinõuna kiireloomulise meetme, mis on ette nähtud otsese ohu korral, eelkõige elu, tervist või vara ähvardava kahju korral.”