

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PHILIPPE LÉGER

esitatud 21. oktoobril 2004¹

1. Käesolev kohtuasi puudutab liikmesriigi kodaniku teises liikmesriigis elamise õiguse ja kodakondsuse tõendamise kohustuse vahelist seost. Seega palutakse Euroopa Kohtul otsustada, kas isiku riigis elamise õigus sõltub kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisest ja kas selle kohustuse täitmata jätmise korral võib ühenduse kodaniku suhtes kohaldada kinnipidamismeedet tema tagasisaatmiseks.

kohta ühenduse piires² määratleb asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust käsitlevate asutamislepingu artiklite praktilise rakenduskorra. EMÜ asutamislepingu artikli 54 lõike 2 (muudetuna EÜ asutamislepingu artikli 54 lõige 2, mis on omakorda muudetuna EÜ artikli 44 lõige 2) ja artikli 63 lõike 2 (muudetuna EÜ asutamislepingu artikli 63 lõige 2, mis on omakorda muudetuna EÜ artikli 52 lõige 2) alusel vastu võetud direktiivi üheks eesmärgiks on, et teenuseid osutavatele ja saavatele isikutele on tagatud riigis elamise õigus teenuste osutamise ajal.

I. Õiguslik raamistik

3. Nii on direktiivi 73/148 artikli 4 lõikes 2 sätestatud:

A. Ühenduse õigus

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

2. Nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiiv 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seotavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise

2 — (EÜT L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167). See direktiiv tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiviga 2004/38/EÜ Euroopa Liidu kodanike ja nende perekonnaliikmete õiguste kohta liikmesriikide territooriumil vabalt liikuda ja elada, millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ning 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 L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46).

1 — Algkeel: prantsuse.

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

5. Selle seaduse artiklis 59 on samuti ette nähtud, et kui avaliku korra või riikliku julgeoleku huvid seda nõuavad, võib ebaseaduslikult riigis viibivat välismaalast välja-
saatmise eesmärgil kinni pidada.

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.”

6. Lisaks sisaldab 23. novembri 2000. aasta Vreemdelingenbesluit (välismaalaste määрус sama päeva seaduse rakendamise kohta) sätteid, mis on kohaldatavad mitte Madalmaade vaid teiste liikmesriikide kodanike suhtes. Selle artikli 8 punkti 13 lõige 1 sätestab, et „ühenduse kodakondsusega isikut ei saadeta välja enne, kui selgub, et sellel isikul puudub riigis elamise õigus või see õigus on aegunud”.

B. Siseriiklikud õigusnormid

4. 23. novembri 2000. aasta Vreemdelingenwet'i (edaspidi „2000. aasta välismaalaste seadus”) artiklis 50 on sätestatud, et ebaseaduslikult riigis elamises kahtlustatavaid isikuid võib vahistada nende isikusamasuse, kodakondsuse ning riigis elamise õiguse kindlakstegemise eesmärgil. Kui vahistatu isikut ei saa otsekohe kindlaks teha, võib teda üle viia küsitlemiseks ettenähtud kohta ja seal hoida mitte üle kuue tunni, kusjuures seda kestust võib pikendada kõige rohkem neljakümne kaheksa tunnini, kui on veel alust oletada, et vahistatu ei viibi riigis seaduslikult.

7. Lõpuks näeb Vreemdelingencirculaire 2000 (ringkiri välismaalaste kohta) ette, et välismaalasel, kes elab Madalmaades ja väidab, et kasutab EÜ asutamislepingus sisalduvaid õigusi, kuid pole esitanud kehtivat isikutunnistust ega passi, „nõutakse selle dokumendi esitamist”. Selleks antakse talle kahepäevane tähtaeg.

II. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas

8. Madalmaade politsei pidas 2. detsembril 2001 kinni varguskatses kahtlustatava Salah

Oulane'i ja pidas teda kinni selleks ettenähtud kohas. Kuna talle süüdistust ei esitatud, vabastati ta 3. detsembril 2001.

12. 7. detsembril 2001 esitas ta viimaks Madalmaade ametiasutustele Prantsuse isikutunnistuse.

9. Vahetult pärast seda peeti S. Oulane kinni 2000. aasta välismaalaste seaduse alusel toimunud välismaalasi puudutava riigisisese kontrolli käigus. Kuna tema isikusamasust ei saadud kohapeal kindlaks teha, hoiti teda küsitlemiseks kinnipidamiskohas. Seejärel kohaldati tema suhtes kinnipidamismeedet, et ta sama seaduse alusel maalt välja saata.

13. 10. detsembril 2001 ehk kaheksandal kinnipidamispäeval lõpetasid Madalmaade ametiasutused tagasisaatmiseks võetud kinnipidamismeetme.

14. See siseriiklikule kohtule esitatud esimene nõue kahju hüvitamiseks on sellele kohtule lahendamiseks antud kaheosalise vaidluse esimene osa.

10. Küsitlemistel täpsustas S. Oulane oma sünnikuupäeva ja teatas, et tal on Prantsuse kodakondsus. Ta ütles ka, et ta oli tulnud Madalmaadesse puhkust veetma umbes kolme kuu eest. Ta teatas, et tal ei ole antud hetkel passi või muud isikut tõendavat dokumenti, püsivat elukohta Madalmaades ega raha ning et ta ei ole pöördunud välismaalasteametisse.

15. Nimelt taotles S. Oulane muudel asjaoludel teise kohtuliku menetluse algatamist.

11. S. Oulane esitas 4. detsembri 2001. aasta kirjaga Rechtbank 's-Gravenhage'le hagi, millega ta nõudis tagasisaatmise eesmärgil kohaldatud kinnipidamismeetme lõpetamist ning kahju hüvitamist.

16. Raudteepolitsei vahistas 27. juulil 2002 S. Oulane'i Rotterdami keskraudteejaama kaubatunnelis Algemeen reglement vervoer'i (transpordi üldeeskiri) artikli 7 rikkumise tõttu, sest ta viibis loata üldsusele keelatud kohas. Kuna S. Oulane'i vastu kriminaalmenetlust ei algatatud, vabastati ta kaks tundi hiljem.

17. 2000. aasta välismaalaste seaduse alusel taas kinni peetud S. Oulane'i hoiti kinnipidamiskohas küsitlemise eesmärgil. Seejärel kohaldati tema suhtes uuesti kinnipidamis-meedet, et ta sama seaduse alusel maalt välja saata.

22. Lõpuks, 2. augustil 2002 saadeti S. Oulane välja Prantsusmaale.

III. Eelotsusetaotlus

18. Küsitlemise käigus avaldas S. Oulane nimelt, et tal puuduvad isikut tõendavad dokumendid ja et ta pass varastati. Ta teatas veel, et ta oli tulnud Madalmaadesse 18 päeva tagasi ning et tal ei ole aadressi ega püsivat elukohta. Ta andis lisaks oma ema aadressi ja telefoninumbri Prantsusmaal.

23. Eelotsusetaotluses märgib Rechtbank 's-Gravenhage, et tal on regulaarselt tegemist probleemiga, mis kerkis seoses 2000. aasta välismaalaste seaduse kohaldamisega isikute suhtes, kes teatavad, et neil on ühenduse õigusest tulenev riigis elamise õigus, ilma et neil oleks siiski võimalik vahetult esitada kehtivat isikutunnistust või passi.

19. Selle kinnipidamise käigus tehti kindlaks, et ametiasutustel on S. Oulane'i isikutunnistuse koopia.

20. S. Oulane esitas 29. juuli 2002. aasta kirjaga Rechtbank 's-Gravenhage'le hagi, millega ta nõudis tagasisaatmise eesmärgil kohaldatud kinnipidamismeetme lõpetamist ning kahju hüvitamist.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb lahendada mõlemas algatatud menetluses küsimus, kas hagejale tuleb hüvitada kahju tagasisaatmise eesmärgil kohaldatud kinnipidamise aja eest. Nii tuleb tal kindlaks teha, kas S. Oulane'i kinnipidamine oli nendel juhtudel seaduslik või mitte.

21. Selle 29. juulil 2002 kohtu kantseleisse saabunud kirjaga teatasid Madalmaade ametiasutused kohtule kinnipidamismeetme lõpetamisest.

25. Selleks püüab ta välja selgitada, kas ühenduse õigus keelab liikmesriigi ametiasutustel kohaldada kinnipidamis-meedet tagasisaatmise eesmärgil selles riigis viibiva

eraisiku suhtes, kellel on teise liikmesriigi kodakondsus, ilma et ta saaks seda vahetult tõendada kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiselega.

2b. Kas küsimusele 2a vastamise seisukohalt on oluline, et liikmesriigi, kus isik soovib riigis elamise õigust kasutada, siseriiklikus õiguses puudub tema oma kodanikel igasugune üldine isiku tõendamise kohustus?

26. Sellepärast esitab ta Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„Esimene menetlus:

1. Kas seoses kontrolli kaotamisega sisepiiridel tuleb direktiivi 73/148/EMÜ [...] artikli 4 lõike 2 kolmandas lõiku tõlgendada selliselt, et isiku, kes väidab end olevat teise liikmesriigi kodanik ja turist, riigis elamise õigust peavad teise liikmesriigi, kus isik soovib riigis elamise õigust kasutada, ametiasutused tunnustama alles sellest hetkest, kui ta esitab kehtiva isikutunnistuse või passi?

2c. Kas jaatava vastuse korral küsimusele 2a kohustab kehtiv ühenduse õigus liikmesriiki täitma teatud tingimusi huvitatud isikule kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseks tähtaja andmisel enne halduskaristusmeetme võtmist eeldatult ebaseadusliku riigis elamise suhtes?

2d. Kas halduskaristus, mis on võetud küsimuses 2c märgitud meetme vormis ning seisneb Vw [Vreemdelingenwet de 2000] artikli 59 alusel kinnipidamises tagasisaatmise eesmärgil enne küsimuses 2c märgitud tähtaja möödumist, kujutab endast teenuste vaba liikumise ebaseaduslikku piiramist?

2a. Kas jaatava vastuse korral esimesele küsimusele võimaldab kehtiv ühenduse õigus, eelkõige mittediskrimineerimise ja teenuste vaba liikumise põhimõtteid arvestades, erandina kohustada liikmesriigi ametiasutusi andma isikule võimaluse kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseks?

3a. Kas eitava vastuse korral esimesele küsimusele saab kehtivat ühenduse õigust arvestades rääkida teenuste vaba liikumise takistusest, juhul kui kinnipidamismeetmet tagasisaatmise eesmärgil kohaldatakse Vw 2000 artikli 59 alusel

avaliku korra huvides — isegi kui selgub, et puudub igasugune reaalne ja tõsine oht avalikule korrale — isikule, kes väidab end olevat teise liikmesriigi kodanik ning turist, ajavahemiku jooksul, millal ta ei tõenda riigis elamise õigust kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisega?

eelkõige mittediskrimineerimise põhimõtte liikmesriigil välismaalasi puudutava riigisisese kontrolli käigus kontrollitud isikule, kes väidab end olevat turist, Vw 2000 artikli 59 alusel kinnipidamismeetme kohaldamist tagasisaatmise eesmärgil ajavahemiku jooksul, mil see isik ei olnud kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisega tõendanud riigis elamise õigust, millele ta toetub?

3b. Kui tuvastatakse, et esineb teenuste vaba liikumise takistus (küsimus 3a), kas siis liikmesriigi poolt isikule antud tähtaeg kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseks omab selle takistuse põhjendatuse kindlaksmääramisel tähtsust?

Teine menetlus:

3c. Kui tuvastatakse, et esineb teenuste vaba liikumise takistus (küsimus 3a), kas siis selle takistuse põhjendatuse kindlaksmääramisel omab tähtsust see, kas liikmesriik hüvitab hiljem kahju ajavahemiku eest, mil isik viibis kinnipidamisel ega olnud veel kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisega tõendanud oma kodakondsust, kui see praktika on selles liikmesriigis välismaalaste ebaseadusliku kinnipidamise korral tavaline?

5. Kas kehtiva ühenduse õigusega on vastuolus, et teise liikmesriigi kodanikku ei peeta kodanikuks, kelle riigis elamise õigus on kaitstud ühenduse õigusega seni, kuni see teise liikmesriigi kodanik ei tuginenise teenuste saajana selles liikmesriigis elamise õigusele, mille territooriumil ta viibib?

4. Kas juhul, kui liikmesriigis pole sätestatud üldist isiku tõendamise kohustust, takistab kehtiv ühenduse õigus ning

6. Kas teenuste vaba liikumist silmas pidades tuleb teenuste saaja mõistet määratleda selliselt, et kui isik, kes viibib teises liikmesriigis pikema aja jooksul, isegi üle kuue kuu, vahistatakse seal karistatava teo eest, ja kes ei suuda tõendada aadressi ega püsivat elukohta

ega oma raha ega pagasit, siis tema viibimine selles teises liikmesriigis on piisav alus eelduseks, et ta on turismi-teenuste või teiste lühiajalise riigis viibimisega seotud teenuste, nagu näiteks majutus ja toitlustus, saaja?"

S. Oulane, kes elab teises liikmesriigis, on turismiteenuste saaja. Sest sel juhul oleks tal õigus ühenduse teenuste osutamise vabaduse eeskirjadega tagatud kaitsele.

IV. Õiguslik analüüs

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused tuleks minu meelest jagada nelja küsimuste rühma.

28. Esiteks palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul täpsustada teenuste saaja mõistet, et kindlaks teha, kas ühenduse teenuste osutamise vabaduse eeskirjade isikulisel kohaldamisalasse võib kuuluda liikmesriigi kodanik, kes elab teises liikmesriigis pikema aja jooksul, isegi üle kuue kuu, kes vahistatakse seal karistatava teo eest ja kes ei suuda tõendada aadressi ega püsivat elukohta ega oma raha ega pagasit. Viienda ja kuuenda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus seega teada, kas on võimalik eeldada, et liikmesriigi kodanik, nagu

29. Teiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et ühe liikmesriigi poolt teise liikmesriigi kodanikust teenuste saaja riigis elamise õiguse tunnustamine võib sõltuda selle kodaniku poolt kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisest, ning jaatava vastuse korral, kas see liikmesriik on ühenduse õiguse kohaselt kohustatud andma sellele isikule võimaluse selle kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseks teatud tähtaja jooksul (eelotsuse küsimused 1, 2a ja 2c).

30. Kolmandaks tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõttega on vastuolus, kui vastuvõtva riigi välismaalaste seaduse kohaselt kehtestatakse teiste liikmesriikide kodanikele kodakondsuse tõendamiseks kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustus koos kinnipidamismeetmega tagasisaatmise eesmärgil, juhul kui neil ei ole võimalik esitada ühte nendest dokumentidest, samas kui Madalmaade õiguses ei ole oma kodanikele sellist kohustust ette nähtud (eelotsuse küsimused 2b ja 4).

31. Ning neljandaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas teise liikmesriigi kodaniku suhtes, kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustuse täitmata jätmise tõttu, tagasisaatmise eesmärgil võetud kinnipidamismeede kujutab endast teenuste osutamise vabaduse takistust ning jaatava vastuse korral, kas see takistus saab olla põhjendatud (eelotsuse küsimused 2d, 3a, 3b ja 3c).

olude kirjeldusele. Sellest nähtub nimelt, et S. Oulane teatas esimesel vahistamisel, et ta on Madalmaades viibinud ligikaudu kolm kuud. Seejärel, teisel vahistamisel seitse kuud hiljem teatas ta, et ta on selles riigis viibinud 18 päeva.

34. Ma ei võta seega arvesse teises liikmesriigis „pikemat aega, koguni üle kuue kuu” viibiva liikmesriigi kodaniku olukorda.³

A. Teenuste saaja mõiste

32. Eelotsuse küsimustega 5 ja 6 palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul täpsustada teenuste saaja mõistet, et kindlaks teha, kas ühenduse teenuste osutamise vabaduse eeskirjade isikulisesse kohaldamisalasse võib kuuluda liikmesriigi kodanik, kes elab teises liikmesriigis pikema aja jooksul, isegi üle kuue kuu, kes vahistatakse seal karistatava teo eest ja kes ei suuda tõendada aadressi ega püsivat elukohta ega oma raha ega pagasit.

35. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kõiki küsimusi koos lugeda, tuleb tegelikult selgelt välja, et see kohus ei kahtle S. Oulane'i avalduste õigsuses, kuivõrd need küsimused puudutavad eranditult alla kolmekuulise riigis viibimise puhul nõutavaid dokumente, milleks on kehtiv pass või isikutunnistus.

33. Ma täpsustan kõigepealt, et minu vastus sellele küsimusele puudutab liikmesriigi kodanikku, kes viibib teises liikmesriigis kõige rohkem kuni kolm kuud, vastavalt eelotsusetaotluse määruses esitatud asja-

36. Mis puutub ühenduse teenuste osutamise vabaduse eeskirjade isikulisesse kohaldamisalasse, siis on Euroopa Kohus järjepidevalt otsustanud, et „asutamislepingu artiklis 59 väljendatud teenuste osutamise vaba-

³ — Vastupidiselt eelotsusetaotluse esitanud kohtu 6. eelotsuse küsimuse esialgsele sõnastusele.

duse põhimõtte hõlmab teenuste saajate õigust minna piiranguteta teise liikmesriiki, et seal teenust saada, kusjuures turiste tuleb pidada teenuste saajateks".⁴

37. Ma ei hakka siinkohal uurima turisti mõistet ühenduse õiguses, järgides nii sama taktikat, mida kasutas kohtujurist Lenz oma ettepanekus, mille alusel tehti eespool viidatud otsus kohtuasjas Cowan. Ma nimelt jagan kohtujurist Lenzi väljendatud kahtlusi seoses turisti mõiste määramise otstarbekusega ühenduse õiguses: „õiguslikust seisukohast ei ole oluline määratleda võimalike teenuste saajate eri rühmi vastavalt kord kindlaks määratud definitsioonidele ja neid sel viisil üksteisest eraldada. Minu ainsaks ülesandeks peab olema teenuste saaja mõiste määramine”.⁵

38. Selleks et seda käsitlust selgitada, avaldas kohtujurist ühenduse kodanike riiki sisenemist ja riigis elamist käsitlevatest erineva-

test ühenduse õigusnormidest lähtuvalt seisukoha mõiste kasuks, mille kohaselt „võib isik alates piiri ületamisest või isegi enne teise liikmesriigi territooriumile saabumist ja enamasti isegi enne teenuste kasutamist, tugineda teenuste saaja staatusele”. Teenuste saaja staatus tekib nii *a priori* ja üldiselt reisi alguses, arvestades „teenuseid, mida võib või tuleb kasutada reisel”.⁶ Seega ei määra teenuste saaja staatust *a posteriori* reisi ajal tegelikult kasutatud teenused.

39. Nendel kaalutlustel leian ma järelikult, et liikmesriigist pärit isiku teatud ajahetkel teises liikmesriigis asumise asjaolu võimaldab eeldada, et ta on või saab teenuste saajaks selles liikmesriigis. Selle isiku viibimine liikmesriigi territooriumil on nimelt eelduseks, et ta kasutab erinevaid teenuseid, ja seda pisteliselt või pidevalt.

40. Selles osas ei või eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt üksikasjalikult välja toodud asjaolude alusel eitada sellise liikmesriigi kodaniku nagu S. Oulane staatust teenuste saajana. Nimelt ei ole asjaolu, et ta vahistati

4 — Vt cellkoige 19. jaanuari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-348/96: Calfa (EKL 1999, lk I-11, punkt 16). Asutamislepingus sõnaselgelt sätestamata teenuste saajate vaba liikumist tunnustati kõigepealt direktiiviga 73/148, enne kui Euroopa Kohus leidis, et kõnesolev vabadus on „vajalik täiendus” asutamislepingu sätetele teenuste vaba liikumise kohta ja „vastab kõikide tasustatavate tegevuste, mis ei kuulu kaupade, isikute ja kapitali vaba liikumise alla, vabastamise eesmärgile”: vt 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83: Luisi ja Carbone (EKL 1984, lk 377, punkt 10). Kuna tegemist on turismi-teenuste saajatega, vt ka 2. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 186/87: Cowan (EKL 1989, lk 195).

5 — Vt kohtujurist Lenzi 6. detsembri 1988. aasta ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Cowan, punkt 22.

6 — *Ibidem*, punkt 28.

karistatava teo eest või isegi tunnistati süüdi teatud õiguserikkumistes, vastuolus teenuse saaja staatusega, nagu nähtub eelkõige Calfa kohtuotsusest.⁷ Sama tuleb täheldada vastuvõtvas liikmesriigis aadressi või püsiva elukoha puudumise osas, mis just vastupidi toetab turismi eesmärgil riigis viibimist.

42. Eespool öeldut arvestades teen ma ettepaneku vastata siseriiklikule kohtule, et liikmesriigi kodaniku teatud ajahetkel teise liikmesriigi territooriumil asumise asjaolust piisab eelduseks, et ta on või saab teenuste saajaks selles liikmesriigis ning et ta kuulub sellisena ühenduse teenuste osutamise vabaduse eeskirjade isikulisesse kohaldamisalasse.

43. Enne eelotsusetaotluse esitanud kohtu teiste küsimuste käsitlema asumist täpsustan, miks on minu meelest antud juhul oluline kindlaks teha, kas asjassepuutuv isik kuulub teenuste saajate kategooriasse.

41. Lisaks ei luba asjaolu, et isikul ei ole vahistamise hetkel raha ega pagasit, eeldada, et tal elatusvahendid täielikult puuduvad.⁸ Minu meelest tuleb siiski märkida, et sellise isiku elatusvahendite täieliku puudumise tõendamise vastuvõtvas liikmesriigis oleks vastuolus ühenduse teenuste määratlusega, milleks on „tavaliselt tasuline tegevus”.⁹ Sellega seoses võib leida, et sellised elatusvahendid ei puudu täielikult isikul, keda näiteks abistab rahaliselt vastuvõtva liikmesriigi kodanik või kellel on võimalik raha saada oma päritoluriigist.

44. Nimelt võib täheldada, et alates Maastriichti lepingust ja Euroopa kodakondsuse mõiste kehtestamisest ühenduse esmases õiguses piisab iseenesest liikmesriigi kodanikuks olemisest, selleks et saada teises liikmesriigis elamise õigus, ilma et oleks vaja, et asjaomane isik teostab majandustegevust või osaleb majandustegevuses palgatöötajana või füüsilisest isikust ettevõtjana.

7 — Eespool viidatud kohtuotsus: selles kohtuasjas peeti D. Calfat teenuste saajaks, kuigi ta oli süüdi tunnustatud ümartisteaduse rikkumises ja kolmeks kuuks vangis mõistetud ning lisakaristuseks eluks ajaks Kreekast välja saadetud.

8 — Antud juhul nähtub muide põhikohtuasja toimikust, et S. Oulane'i juurest leiti Postbank'i kviitung.

9 — EÜ artikli 50 esimene lõik.

45. Kuna liikmesriikide territooriumil elamise õigus on nii „EÜ asutamislepingu selge

ja täpse sättega antud otseselt kõigile liidu kodanikele”,¹⁰ piisab iseenesest üksnes liikmesriigi ja seega liidu kodaniku staatusest selleks, et kasutada sellist õigust.

46. Sellegipoolest tuleb täpselt kindlaks teha ja liigitada vaba liikumise alla kuuluvad isikud, sest EÜ artikli 18 lõige 1 täpsustab, et igal liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil ainult juhul „kui käesoleva lepinguga ja selle rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti”.¹¹

47. Nende piirangute ja tingimuste kindlaksmääramiseks ning kogu ulatuse piiritlemiseks tuleks aga veel käsitleda antud õiguslikule olukorrale materiaalselt kohaldatavaid esmase ja teise õiguse sätteid.

10 — 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-413/99: Baumbast ja R (EKL 2002, lk I-7091, punkt 84).

11 — EÜ artikli 18 lõige 1, Nõukogu 28. juuni 1990. aasta direktiivist 90/364/EMÜ elamisõiguse kohta (ELT L 180, lk 26; ELT eriväljaanne 20/01, lk 3) tulenevatele piirangutele ja tingimustele kohaldamise kohta vt eespool viidatud kohtuotsuse Baumbast ja R punkte 85 jj. Meenutan ka, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei takista need piirangud ja tingimused EÜ artikli 18 lõike 1 otsesest kohaldamist; „EÜ artikli 18 lõikes 1 lubatavate piirangute ja tingimuste kohaldamine kõnesoleva elamisõiguse kasutamise suhtes allub kohtulikele kontrollidele. Järelikult ei takista selle õiguse võimalikud piirangud ja tingimused nende sätetega [selle artikliga] erisikutele õiguste andmist, millele nad võivad kohitus tugineda ja mille peavad siseriiklikud kohtud neile säilitama” (sama kohtuotsus, punkt 86).

48. Täpsemalt on eelotsusetaotluse esitanud kohtu vaidluse asjaolude esinemise ajal riigis elamise õiguse suhtes kohaldatavad piirangud ja tingimused esitatud ühenduse tekstides, mis reguleerivad teenuste osutamise vabadust.

49. Ühenduse õiguse areng suundub kindlalt liikmesriikide kodanike vaba liikumise suhtes kehtiva korra ühtlustamise või koguni ühtsuse poole.¹² Ma leian, et seni ja veel ühenduse valdkondlikke õigusakte¹³ puudutatavates kohtuasjades säilib vaba liikumise alla kuuluvate isikute liigitamise õiguslik otstarbekus.

50. Täpsustan lõpuks, et teenuste osutamise vabadust käsitlevatest esmase ja teise õiguse sätetest piisab minu meelest selleks, et anda tarvilik vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele, millest tulenevalt on seega „ülearune kasutada seda teist kaitset, mille annab liidu kodakondsus”.¹⁴ Ent ma lisan siiski, et kuigi liidu kodakondsusega tagatud kaitset ei ole sellisena järje-

12 — Vt direktiiv 2004/38, mille sätteid liikmesriigid peavad täitma hiljemalt 30. aprilliks 2006.

13 — Direktiiv 2004/38 on nimelt ajendatud soovist „ületada see vaba liikumise ja elamisõiguse valdkondlik ja killustatud lähenemine ning koondada see [...] ühte õigusakti [...]” (neljas põhjendus).

14 — Kui korrata väljendust, mida kasutas võrreldavas olukorras kohtujurist La Pergola oma 17. veebruari 1998. aasta ettepanekus, eespool viidatud Calfa kohtuasi, punkt 10.

pidevalt taotletud, ei saa eirata ühenduse isikute vaba liikumise õiguse arengut laias tähenduses, mida selline mõiste eeldab. Sellepärast on liidu kodakondsus, mis „on liikmesriikide kodanike põhistaatus”,¹⁵ asjaolu, mida tuleb isikute vaba liikumist ja eelkõige teenuste osutamise vabadust käsitlevate kõikide ühenduse õigusnormide tõlgendamisel tingimata ja dünaamiliselt arvesse võtta.

sellele isikule võimaluse selle kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseks teatud tähtaja jooksul.

52. Selle direktiivi artikli 4 lõige 2 sätestab esiteks, et „teenuseid osutavatele ja saavatele isikutele antakse riigis elamise õigus teenuste osutamise ajaks”. Teiseks eristatakse artiklis kuni kolme kuu pikkust või pikemat riigis viibimist.

B. Teenuste saaja kehtiva isikutunnistuse või passi esitamine kui vastuvõtvast liikmesriigis elamise õiguse tunnustamise tingimus

53. Kui teenuste osutamise ja seega riigis viibimise aeg on pikem kui kolm kuud, „väljastab liikmesriik, kelle territooriumil teenuseid osutatakse, elamisõiguse tõendamiseks elamisloa” (teine lõik).

51. Eelotsuse küsimustega 1, 2a ja 2c küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et teise liikmesriigi kodanikust teenuste saaja riigis elamise õiguse tunnustamine liikmesriigi poolt võib sõltuda selle kodaniku poolt kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisest, ning jaatava vastuse korral, kas ühenduse õigus kohustab seda liikmesriiki andma

54. *Kui see aeg ei ole pikem kui kolm kuud „piisab isiku territooriumil viibimiseks isikutunnistusest või passist, mille alusel ta on territooriumile sisenenud” (kolmas lõik).*¹⁶

55. Selle viimase sätte sõnastusest täpselt või kuni kolme kuu pikkuse riigis viibimise kohta, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul tõlgendada, ei selgu,

¹⁵ — 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-184/99: Grzelczyk (EKL 2001, lk I-6193, punkt 31).

¹⁶ — Kohtujuristi kursiiv.

kas kehtiva isikutunnistuse või passi esitamine teenuste saaja poolt on vajalik tingimus selleks, et vastuvõttev liikmesriik tunnustaks tema riigis elamise õigust.

56. Sellepärast leian, et direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada teleoloogiliselt. Selle tõlgendusviisi kasutamine on minu meelest õigustatud, kuna vastus eelotsusetaotluse esitanud kohule ei tulene selgelt tõlgendatava ühenduse õigusakti sätte sõnastusest.¹⁷

57. Leian ka, et direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb mõista tähenduses, et kui teenuste saaja poolt kehtiva isikutunnistuse või passi esitamine vastuvõtva liikmesriigi pädevatele ametiasutustele kohustab seda liikmesriiki tunnustama asjaomase isiku riigis kuni kolm kuud elamise õigust, siis asjaolu, et isikul ei ole võimalik sellist dokumenti vahetult esitada, ei tühistata siiski tema riigis elamise õigust.

58. Siinkohal tuleks rõhutada, et Euroopa Kohus on alates oma 1976. aasta kohtuotsusest Royer otsustanud, et „liikmesriigi kodaniku õigus siseneda teise liikmesriigi territooriumile ja seal elada lepingust või, olenevalt juhtumist, selle rakendamiseks vastu võetud sätetest tulenev õigus”.¹⁸ Euroopa Kohus järeldas sellest, et „see õigus omandatakse olenemata liikmesriigi pädeva ametiasutuse poolt elamisloa väljastamisest”, ning seega sellist luba „ei tule lugeda mitte õigusi loovaks aktiks, vaid aktiks, millega liikmesriik registreerib teise liikmesriigi kodaniku seisundit ühenduse õigusnormide suhtes”.¹⁹

59. Sellest kohtupraktikast võib järeldada, et ühenduse õigus ei jäta vastuvõtvale liikmesriigile otsustusõigust teiste liikmesriikide kodanikele riiki sisenemise ja riigis elamise õiguse omistamisel ning et tema õigus seisneb vaid selle õiguse kasutamise viiside kontrollimises ning vajadusel ja teatud määral selle õiguse rikkumise karistamises.

60. Kuna tegemist on nimelt liikmesriikide territooriumil liikumise ja elamise õiguste kasutamisele kehtestatud tingimustega ja liikmesriikidele jäetud kontrolliõigusega, täp-

17 — Tekstipõhise ja teleoloogilise tõlgendusviisi kasutamise kohta vt eelkõige minu märkusi 27. septembri 2001. aasta ettepanekus, mille ma tegin 16. mai 2002. aasta kohtuasjas C-63/00: Schilling ja Nehring (EKL 2002, lk I-4483, punkt 17 jj).

18 — 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 48/75 (EKL 1976, lk 497, punkt 31; kohtujuristi kursiiv).

19 — Eespool viidatud kohtuotsuse Royer punktid 32 ja 33 vastavalt; kohtujuristi kursiiv.

sustas Euroopa Kohus oma 1999. aasta otsuses Wijsenbeek, et „kuni ühenduse sätteid kontrollide kohta ühenduse välispiiridel [...] ei ole vastu võetud, eeldab nende õiguste kasutamine, et asjaomane isik on võimeline tõendama, et tal on liikmesriigi kodakondsus”.²⁰ Liikmesriigi kodakondsuse tõendamine kuulub seega veel selgelt „käesoleva lepinguga ja selle rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangu[te] ja tingimus[te]”²¹ hulka liikmesriikide kodanike õiguse suhtes liikuda ja elada vabalt teiste liikmesriikide territooriumil.

liikmesriikide territooriumil, või kolmanda riigi kodanik, kellel seda õigust ei ole”.²² See tähendab ühelt poolt, et liikmesriikidel on seaduslik õigus kontrollida isikusamasust ühenduse sisepiiridel, ja teiselt poolt, et asjaomaste isikute kohustus esitada kehtiv isikutunnistus või pass tuleneb vahetult ühenduse õigusest. Selle kohustuse eesmärk on kindlaks teha, kas asjaomastel isikutel on õigus liikuda vabalt liikmesriigi kodanikena liikmesriikide territooriumil.

61. Sellest lähtuvalt märkis Euroopa Kohus seejärel, et „isegi juhul, kui asutamislepingu artikli 7a või 8a alusel on liikmesriikide kodanikel tingimusteta õigus liikuda vabalt liikmesriikide territooriumil, säilib liikmesriikide õigus kontrollida isikusamasust ühenduse sisepiiridel, kohustades asjaomaseid isikuid esitama kehtivat isikutunnistust või passi, nagu näevad ette direktiivid 68/360, 73/148, 90/364, 90/365 ja 93/96, et kindlaks teha, kas asjaomane isik on liikmesriigi kodanik, kellel on seega õigus liikuda vabalt

62. Euroopa Kohus lisab, et liikmesriigid võivad selle kohustuse rikkumisel liikmesriigi territooriumile sisenemisel ette näha sanktsioone, tingimusel et need sanktsioonid on siiski võrreldavad siseriiklikus õiguses samsuguste õiguserikkumiste suhtes kohaldatavate sanktsioonidega ning on proportsionaalsed selles osas, et need ei takista isikute vaba liikumist.²³

63. Euroopa Kohtu arutluskäigust võib minu meelest järeldada järgmist. Esiteks teenivad ühenduse sisepiiridel läbiviidavad isikusamasuse kontrollid ja ühenduses liikuvate koda-

20 — 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-378/97 (EKL 1999, lk I-6207, punkt 42; kohtujuristi kursiiv). Selle kohtuasja faktilised asjaolud võib kokku võtta järgmiselt: Madalmaade kodanik Wijsenbeek, kelle suhtes algatati kodumaal kriminaalmenetlus, kuna ta oli 17. detsembril 1993 Rotterdami lennujaama kaudu Madalmaadesse sisenemisel keeldunud passi esitamast ja seda üle andmast siseriiklikule piirivalveametnikule ja tõendama kodakondsust muul viisil, rikkudes siseriikliku välismaalaste määruse artiklit 25.

21 — EÜ artikli 18 lõige 1.

22 — Eespool viidatud kohtuotsus Wijsenbeek, punkt 43.

23 — *Ibidem*, punkt 44.

nike võrdeline kohustus kontrollile alluda, kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseiga *ühte ja sama eesmärki*: tagada, et isikul on liikmesriigi kodanikuna tõepoolest õigus vabalt liikuda. Sellepärast tuleb minu meelest Euroopa Kohtu seisukohta käsitleda pigem selle lõpliku kui formaalse eesmärgi seisukohast, kuna kohustus esitada sisepiiril kehtiv isikutunnistus või pass ei ole eesmärk iseeneses: tähtis on asjaomase isiku kodakondsuse tõendamine.

64. Teiseks näib mulle, et kontrollitava isiku liikmesriigi kodakondsuse õigustatud kontrolli tema sisenemisel teise liikmesriigi territooriumile võib läbi viia ka pärast territooriumile sisenemist, kui tegemist on ainult riigis elamise õiguse kontrollimisega eraldi, kusjuures Euroopa Kohtu seisukoht sisepiiridel toimuva kontrolli osas on seega ülekantav sellele vaba liikumise õiguse aspektile. Muide, just vaba liikumise ja riigis elamise õiguste teemal märgib Euroopa Kohus, et nende õiguste kasutamine „eeldab, et asjaomane isik on võimeline tõendama, et ta on liikmesriigi kodanik”.²⁴

65. Kolmandaks tuleks eristada seda, millest sõltub riigis elamise õiguse kasutamine,

nimelt kodakondsuse tõendamisest, kohustusest esitada kehtiv isikutunnistus või pass, mis on ainult üks „välismaalaste riiki sisenemise, seal liikumise ja elamise suhtes ette nähtud õiguslikest formaalsustest”.²⁵ Nagu nägime, võib seega vastuvõttev liikmesriik selle kohustuse eiramise suhtes kohaldada sanktsioone, kuid sellest tulenevalt ei või mingil juhul keelata riigis elamise õigust.

66. Kõik need asjaolud kinnitavad minu arvamust, mida jagab ka Euroopa Komisjon, et direktiivi 73/148 artikli 4 lõikes 2 sätestatud halduskohustusi, näiteks seda, et teenuste saaja isikutunnistusest või passist piisab riigis viibimiseks kuni kolm kuud, tuleb vaadelda direktiivi lõppeesmärgi seisukohast, milleks on nimelt liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamiseiga seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamine ühenduse piires.²⁶

67. Sellest ja pragmaatilisest küljest lähtuvalt rõhutab komisjon määrava tähtsusega asjaolu, nimelt seda, et direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandas lõigus ette nähtud

24 — *Ibidem*, punkt 42.

25 — Eespool viidatud kohtuotsus Royer, punkt 38.

26 — Komisjoni märkuste punkt 34.

kohustusel on kahekordne ülesanne, sest ühelt poolt tahetakse sellega lihtsustada riigis elamise õiguse tõendamist teiste liikmesriikide kodanike jaoks, aga ka liikmesriikide endi jaoks²⁷ ning teiselt poolt kehtestada maksimaalsed nõuded, mida liikmesriigil on lubatud riigis elamise õiguse tõendamiseks kehtestada, välistades nii rangemad nõuded.²⁸

tõlgendamise, vastuolus olevate absurdsete tagajärgedeni.

69. Vahetult sellest mõttekäigust ja kõnesoleva direktiivi eesmärgist lähtuvalt leian ma, et kui direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmanda lõigu kohaselt on kehtiva isikutunnistuse või passi omamine reeglisk, sest see on kõige lihtsam ja kõige ilmsem viis isiku kodakondsuse kindlakstegemiseks, ei saa seda sätet tõlgendada nii, et see välistab kodakondsuse kindlakstegemise muul viisil.²⁹

68. Komisjon on seega arvamusel, et direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandast lõigust ei saa järeldada vastupidist, nimelt et selle kohustuse eiramisega kaasneb kodakondsuse ja antud juhul seega riigis elamise õiguse mittetunnustamine. Tema meelest võib selline liiga formaalne käsitlus viia ühenduse õigusaktide põhimõtetega, mis näevad ette riigis elamise õiguse laias — ent kindlasti mitte piiramatul — tähenduses

70. Selline tõlgendus ei ole minu meelest vastuolus direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmanda lõigu sõnastusega. Nimelt, kui põhimõtteks on küll, et ametlikest dokumentidest, milleks on isikutunnistus või pass, piisab teenuste saaja riigis viibimiseks, kui see aeg ei ole pikem kui kolm kuud, ja et nendest dokumentidest ühe esitamise kohustuse rikkumisel võib vastuvõttev liikmesriik kohaldada sanktsioone, ei või liikmesriik sellegipoolest takistada kontrollitaval isikul riigis elamise õiguse kasutamist, mis tähendab

27 — Komisjon märgib seega, et kehtiva isikutunnistuse või passi esitamine on põhimõtteliselt lihtsam viis kodakondsuse tuvastamiseks ja et liikmesriigid on volitatud seda kohustust kehtestama.

28 — Minu meelest järgitakse sama lähenemist direktiivi 2004/38 artiklis 6, mille lõige 1 sätestab: „Liidu kodanikel on õigus elada teise liikmesriigi territooriumil kuni kolm kuud, ilma et nad peaksid täitma muid tingimusi või formaalsusi peale nõude omada kehtivat isikutunnistust või passi“ (kohtujuristi kursiiiv). Ilmneb, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusest tekki arutelul kajastub täielikult ühenduse seadusandja valitud sõnastuses, mis väljendab muide täpsemalt kaksiti mõistmist võimaldavat „lahtist valikut“: kas kehtiva isikutunnistuse või passi valdamine on riigis elamise õiguse tingimus või pigem riigis elamise õiguse formaalsus? Mina arvan, et tegemist on ainult formaalsusega, mida tuleb riigis elamise õiguse kasutamisel täita.

29 — Võib kujutleda, millist mõju avaldaks vastupidine mõttekäik turisti olukorrale, kes on passi ja/või isikutunnistuse kaotanud või kellelt see on varastatud, millist olukorda ei saa pidades erandlikuks: kas sel juhul on mõistlik keelata selle isiku riigis viibimine?

daks konkreetselt selle õiguse olemasolu eitamist.

71. Ma lisan, et minu arutluskäiku ei pea mõistma nii, nagu piisaks ühenduse kodaniku tuginemisest vaba liikumise õigusele selleks, et ta võiks seaduslikult elada vastuvõtvast liikmesriigis. Minu arutluskäigu aluseks olev lõppeesmärki silmas pidav lähene mine kohustab vastupidi ühenduse kodanikku tõendama kodakondsust vastuvõtva liikmesriigi pädevate ametiasutuste nõudmisel, ja täpsustan, seda veenvalt, see tähendab mis tahes dokumendi või ametliku kontakti abil, mis on liikmesriigi kodakondsuse usaldatav tõend.

72. Lisaks peaks teise liikmesriigi kodanik olema alati valmis kehtiva isikutunnistuse või passi esitamiseks mõistliku tähtaja jooksul, see tähendab silmas pidades normaalseid tähtaegu selliste dokumentide saamiseks ja lähetamiseks.

73. Kõigest eespool öeldust lähtuvalt teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtule, et direktiivi 73/148 artikli 4 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et teise liikmesriigi kodanikust teenuste saaja riigis elamise õiguse tunnustamine liikmesriigi poolt ei

või sõltuda selle kodaniku poolt kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisest. Ometi on teenuste saaja, kes kasutab nii vastuvõtvast liikmesriigis elamise õigust ajavahemikul, mis ei ületa kolme kuud, kohustatud selle riigi pädevate ametiasutuste nõudmisel mis tahes viisil tõendama liikmesriigi kodakondsust. Viimaks, talle tuleb anda võimalus esitada mõistliku tähtaja jooksul kehtiv isikutunnistus või pass.

C. Ühenduse kodanike ja liikmesriigi kodanike erinev kohtlemine kodakondsuse tõendamise kohustuse osas

74. Eelotsuse küsimustega 2b ja 4 tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõttega on vastuolus see, et vastuvõtva liikmesriigi välismaalaste seaduse kohaselt kehtestatakse teiste liikmesriikide kodanikele nende kodakondsuse tõendamiseks kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustus koos kinnipidamismeetmega tagasisaatmise eesmärgil, juhul kui neil ei ole võimalik esitada ühte nendest dokumentidest, samas kui Madalmaade õiguses ei

ole oma kodanikele sellist kohustust ette nähtud.

ole oma kodanikele sellist kohustust ette nähtud.³¹

75. Täpsustan, et Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, ja kuna tegemist on teenuste osutamise vabadusega, tuleks seda küsimust käsitleda EÜ artikli 49 alusel. Nimelt, kui EÜ artikkel 12 sätestab kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise üldpõhimõtte, „võib seda kohaldada autonoomselt ainult ühenduse õigusega reguleeritud olukordades, mille puhul ei näe asutamisleping ette mittediskrimineerimise erinorme”. Teenuste osutamise vabaduse osas aga „rakendati ja konkretiseeriti see põhimõte” EÜ artikliga 49.³⁰

76. Eelotsuse küsimust tuleb seega mõista nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas EÜ artiklis 49 sätestatud kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise üldpõhimõttega on vastuolus see, et vastuvõtva liikmesriigi välismaalaste seaduse kohaselt kehtib teiste liikmesriikide kodanikele nende kodakondsuse tõendamiseks kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustus, samas kui Madalmaade õiguses ei

77. Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob järgnevalt välja selle, mis võib tema meelest olla ühenduse õigusega vastuolus olev kodakondsuse alusel diskrimineerimine: Madalmaade õiguses ei ole ette nähtud üldkohustuslikku ja üldist isiku tõendamise kohustust, vaid eriseadustega sätestatud piiratud kindlates olukordades kohaldatavad kitsendavad kohustused.³² Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et 2000. aasta välismaalaste seadus on Madalmaade ametiasutuste poolt liigitatud isiku tõendamise piiratud kohustuste kategooriasse.

78. Ka peab see kohus kohaseks lähtuvalt kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustusest võrrelda teatud isiku olukorda, kes teatab kontrolli käigus, et ta on Madalmaade kodanik, selle isiku olukorraga, kes väidab end olevat teise liikmesriigi kodanik.

30 — Vt eelkõige 28. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-55/98: Vestergaard (EKL 1999, lk I-7641, punktid 16–17). Vt ka 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-379/92: Peralta (EKL 1994, lk I-3453, punkt 18).

31 — Minu meelest tuleb sellise sunnimeetmega — nagu kinnipidamismeede tagasisaatmise eesmärgil, mis on kohaldatav juhtudel, kui ei täideta kohustust olla alati valmis esitada kehtivat isikutunnistust või passi — seonduvate probleemide mõõdet hinnata vabale liikumisele tehtavate takistuste põhjendatuse seisukohast ja mitte eraldi ainult mittediskrimineerimise seisukohast. 2000. aasta välismaalaste seaduse sätestet endast tuleneb tegelikult, et need meetmed on põhimõtteliselt kohaldatavad ainult välismaalaste suhtes, kuivõrd nende eesmärk on välismaalaste riigist välja saatmine. Ma analüüsin seega probleemi seda osa eelotsuse küsimuste viimase rühma käsitlemisel.

32 — Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et enamjaolt on nende isiku tõendamise piiratud kohustustega taotletav eesmärk võidelda teatud sotsiaal- ja maksuseadustega omistatud toetuste ja lisatasude osas tähelestatud kuritarvitamise vastu.

79. Selleks täpsustab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et siseriikliku halduskohtupraktika kohaselt peab isik, kes väidab end olevat Madalmaade kodanik, esitama oma isiku tõendamiseks objektiivsed ja tema kui füüsilise isikuga otseselt seonduvad andmed. Asjaomane isik võib oma isikut tõendada peale Madalmaade isikutunnistuse või passi ka näiteks Madalmaades väljastatud juhilooaga. Lõpuks võib vajadusel kohalike ametiasutuste andmetest järelevaatamine hajutada kahtlused isikusamasuse osas.

80. Seevastu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus isiku puhul, kes välismaalasi puudutava riigisisese kontrolli käigus väidab end olevat teise liikmesriigi kodanik ja toetub isikute ja teenuste vabale liikumisele, et see isik peetakse tavaliselt 2000. aasta välismaalaste seaduse kohaselt kinni ja seda avaliku korra kaitse põhjendusel, kui ja kuni ta ei ole esitanud kehtivat passi või isikutunnistust.

81. Järelikult tekib eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimus, kas need asjaolud kujutavad ühenduse õigusega vastuolus olevat ühenduse kodaniku diskrimineerimist võrreldes Madalmaade kodanikuga, kes ei ole siseriikliku õiguse seisukohast kohustatud oma kodakondsuse tõendamiseks esi-

tama kõiki teisi dokumente välistavalt kehtivat passi või isikutunnistust.

82. Selle probleemi suhtes leiab komisjon, et riigis elamise õiguse osas on riigi oma kodanike ja teiste liikmesriikide kodanike olukord EÜ asutamislepingust endast tulevalt täiesti erinev, sest esimeste riigis elamise õigus on põhimõtteliselt alaline ja absoluutne, eriti riigi kodanike väljasaatmise keelu seisukohast. Nii ei seendu kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustuse osas erinev kohtlemine kodakondsuse kui sellisega, vaid objektiivselt erineva õigusliku olukorraga riigis elamise õiguse tasandil.

83. Minu meelest tuleks esmalt meenutada, et kuigi teise liikmesriigi kodaniku kohustus omada kehtivat isikutunnistust või passi ei anna iseenesest, nagu nägime, riigis elamise õigust, on sellegipoolest tegemist ühenduse õiguse ja eriti direktiiviga 73/148 ettenähtud formaalsusega. Seega võib kinnitada, et ühenduse õigus annab liikmesriikidele kindla aluse, kohustamaks nende territooriumil elavaid teiste liikmesriikide kodanikke omama kehtivat isikut tõendavat dokumenti.

Just sel põhjusel otsustab Euroopa Kohus, et „ei saa põhimõtteliselt vaidlustada liikmesriikide voli kehtestada sanktsioone seda kohustust eiravate isikute suhtes”.³³

näeb ette erinõuded liikmesriikide kodanikele, kes soovivad elada teises liikmesriigis, ise selgitab, et nende olukord ei ole riigis elamise õiguse kasutamiseks seadusest tulenevate kohustuste seisukohast võrreldav selle riigi oma kodanike olukorraga.

84. Ma rõhutan ka, et Euroopa Kohus on mitmel korral nõustunud olukorraga, kus pelgalt asjaolu, et ei olda teatud riigi kodanik, võib õigustada selliste tingimuste esitamist, mis ei kehti riigi oma kodanikele, näiteks kohustus teatada pädevatele ametiasutustele territooriumil viibimisest.³⁴ Euroopa Kohus otsustas ka, et „kuivõrd [nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta direktiiv 68/360/EMÜ liikmesriikide töötajate ja nende perekondade liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires] näeb ette liikmesriigi kodanikele, kes sisenevad teise liikmesriigi territooriumile või elavad seal, erikohustused — nagu passi või isikukaardi omamine — ei saa selliselt osutatud isikuid juba ainult seetõttu samastada asukoha liikmesriigi kodanikega”.³⁵

86. See seisukoht ei kõiguta siiski minu veendumust. Minu meelet on sellel tegelikult oluline piirang, kuna tegemist on just ja ainult teiste liikmesriikide kodanikele kehtestatud kohustusega omada alati kehtivat isikutunnistust või passi, nagu leidis Euroopa Kohus oma 1989. aasta otsuses komisjon v. Belgia — isegi, kui küsimus puudutas ainult liikmesriigi territooriumile sisenemise õigust — lahendis, mis ulatub sellest konkreetsest asjast kaugemale, et „ühenduse õiguses ei ole keelatud, et Belgia laseb oma territooriumil kontrollida ühenduses elamise õiguse kasutajatele kehtiva kohustuse, omada alati riigis viibimise või elamise dokumenti, täitmist tingimusel, et samasugune kohustus on kehtestatud Belgia oma kodanikele nende isikutunnistuse osas”.³⁶ Sama seisukoha leiame 1998. aasta kohtuotsuses komisjon v. Saksamaa, kus kinnitatakse veelgi selgemini, et riiklik kontroll teiste liikmesriikide koda-

85. Need kaalutlused toetavad seisukohta, mille kohaselt asjaolu, et ühenduse õigus

33 — 14. juuli 1977. aasta otsus kohtuasjas 8/77: Sagulo jt (EKL 1977, lk 1495, punkt 10).

34 — 7. juuli 1976. aasta otsus kohtuasjas 118/75: Watson ja Belmann (EKL 1976, lk 1185).

35 — Eespool viidatud kohtuotsus Sagulo jt, punkt 11.

36 — 27. aprilli 1989. aasta otsus kohtuasjas 321/87: komisjon v. Belgia (EKL 1989, lk 997, punkt 12).

nike kohustuse, olla alati valmis esitama elamisluba, täitmise suhtes, on lubatud ühenduse õigusega üksnes tingimusel, et vastuvõttev liikmesriik kehtestab sama kohustuse omaenda kodanikele isikukaardi osas.³⁷ Pealegi eeldab paralleel teiste liikmesriikide kodanike ja riigi oma kodanike seisundi vahel, et selle kohustuse eiramise korral kohaldatavad sanktsioonid peavad olema mõlemal juhul võrreldavad.³⁸

87. Nagu näha, oli Euroopa Kohus taolise kohtupraktika raames sunnitud tunnistama, et teiste liikmesriikide kodanike seisund on võrreldav riigi oma kodanike seisundiga selles osas, mis puudutab kohustust omada vastavalt kehtivat elamisluba või isikutunnistust, ja järelikult sarnast kohtlemist, mida tuleb neile võimaldada selle kohustuse täitmise kontrollimisel. See tähendab niisiis tunnistust, et need kaks isikute kategooriat on kodakondsuse tõendamise vajaduse suhtes võrreldavas olukorras ja neid tuleb seetõttu ja selle raames kohelda ühtemoodi.

37 — 30. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-24/97: komisjon v. Saksamaa (EKL 1998, lk I-2133, punkt 13).

38 — Eespool viidatud kohtuotsus komisjon v. Saksamaa, punkt 14. Euroopa Kohus otsustas, et Saksamaa Liitvabariik oli jätnud ühenduse kohustused täitmata, sest ta oli kohaldanud oma territooriumil viibivatele teiste liikmesriikide kodanikele süüastme ja kohaldatavate trahvide osas „oluliselt erinevat kohtlemist“, võrreldes oma kodanikega, „kui nad rikuvad võrreldaval määral kohustust omada alati kehtivat isikut tõendavat dokumenti“.

88. Järelikult on minu meelest kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõttega vastuolus siseriiklik kohtu- ja halduspraktika, mis kohustab teise liikmesriigi kodanikku, kes tugineb riigis elamise õigusele, tõendama seda õigust ainult kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisega, samas kui samamoodi siseriikliku kontrolli raames kontrollitavale kodanikule, kes tugineb Madalmaade kodakondsusele, antakse võimalus tõendada oma isikusamasust mis tahes muul viisil.

89. Nimelt võib arvestada, et sellises olukorras on kohaldatav eespool viidatud Euroopa Kohtu praktika, kuna teiste liikmesriikide kodanikud, kes viibivad teenuste saajatena kuni kolm kuud vastuvõtvas liikmesriigis, on kohustatud alati omama kehtivat isikutunnistust või passi, samas kui sama kohustus ei kehti Madalmaade kodanikele nende isikutõendavate dokumentide osas.³⁹

90. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtule, et

39 — Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob selliste dokumentide näiteks „kehtiv isikutunnistus, millel on märgitud Madalmaade kodakondsus, või kehtiv Madalmaade pass“ (eelotsusetaotluse määruse punkt 16).

EÜ artiklis 49 sätestatud kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise üldpõhimõttega on vastuolus see, et vastuvõtva liikmesriigi välismaalaste seaduse kohaselt kehtib teiste liikmesriikide kodanikele nende kodakondsuse tõendamiseks kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustus, samas kui Madalmaade õiguses ei ole oma kodanikele sellist kohustust ette nähtud.

kohtuasjas Sagulo jt, et „kui on tõsi, et liikmesriigid on pädevad kohaldama mõistlikes piirides sanktsioone seoses ühenduse õiguse alla kuuluvatele isikutele kehtestatud kohustusega omada kehtivat isikutunnistust või passi, ei võiks sellised sanktsioonid mingil juhul olla nii rängad, et need võiksid takistada asutamislepingus ettenähtud riiki sisenemise ja riigis elamise vabadust”. Sellest lähtuvalt pöördus Euroopa Kohus siseriikliku kohtu poole järgmiselt: „liikmesriigi kohus peab kasutama talle jäetud hindamisvabadust, et rakendada sanktsioneeritavate ühenduse ettekirjutuste laadile ja eesmärgile vastavat asjaomast karistust”.⁴⁰

D. Teise liikmesriigi kodanikust teenuste saaja kinnipidamine tagasisaatmise eesmärgil kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustuse eiramise korral

91. Selles eelotsuse küsimuste viimases rühmas (2d, 3a, 3b ja 3c) soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas teise liikmesriigi kodaniku suhtes tagasisaatmise eesmärgil võetud kinnipidamismeede kehtiva isikutunnistuse või passi omamise kohustuse eiramise tõttu kujutab endast teenuste osutamise vabaduse takistust ning jaatava vastuse korral, kas see takistus saab olla põhjendatud.

93. See väljakujunenud kohtupraktika välis- tab võimaluse, et formaalsuste, nagu kehtiva isikutunnistuse või passi omamine, järgimata jätmist võiks karistada riigist välja saatmisega, „arvestades, et selline meede kujutab endast asutamislepinguga omistatud ja tagatud õiguse enda eitamist”.⁴¹ Euroopa Kohus märkis asutamislepingu alla kuuluva välismaalase suhtes tema territooriumilt eemaldamiseks võetud ajutise vabadusekaotuse meetmete kohta ka, et „tuleb tähelepanu juhtida [...], et sellelaadsed meetmed ei tule kõne alla juhtudel, kus territooriumilt eemaldamise otsus on vastuolus asutamislepinguga”.⁴²

92. Sellele küsimusele vastamiseks tuleks meenutada, et Euroopa Kohus otsustas

40 — Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 12.

41 — Eespool viidatud kohtuotsus Watson ja Belmann, punkt 20.

42 — Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 43.

94. On siiski oluline täpsustada, et sellest viimati esitatud seisukohast ei tohiks minu meelest aru saada nii, nagu välistaks see vastuvõtvale liikmesriigile jäetud pädevuse pidada teise liikmesriigi kodanikke ettenähtud kohas ajutiselt kinni selleks, et teostada tema kodakondsuse kindlakstegemiseks vajalikku kontrolli. Sellisel juhul ei ole kõnesolev haldusmeede nimelt seotud võimaliku väljasaatmismetmega ega kujuta endast territooriumilt eemaldamiseks võetud meetet. Selle eesmärk on anda teise liikmesriigi kodanikule võimalus oma kodakondsust mis tahes viisil tõendada.

95. Pealegi on Euroopa Kohus ka järjepidevalt otsustanud, et kui teise liikmesriigi kodanik ei täida kohustust esitada vastuvõtva liikmesriigi territooriumile sisenemisel kehtiv isikutunnistus või pass, ei või see riik kohaldada „ebaproportsionaalset sanktsiooni, näiteks vanglakaristust, mis kujutaks endast takistust isikute vabale liikumisele”.⁴³

96. Lisaks meenutan, et asutamislepingu artiklis 49 sätestatud teenuste osutamise vabaduse põhimõte, „mis on üks selle aluspõhimõtteid, hõlmab teenuste saajate

õigust minna piiranguteta teise liikmesriiki, et seal teenust saada [...]”.⁴⁴

97. Eespool öeldut silmas pidades arvan, et kinnipidamismetme võtmine tagasisaatmise eesmärgil teenuste saajate suhtes, juhul kui nad ei ole suutnud tõendada kehtiva isikutunnistuse või passi abil, et nad on liikmesriigi kodanikud, on ilmselgelt teenuste saajate vaba liikumise takistamine. Tegelikult kujutab selline riigis elamise õigusest ilmajätmise meede endast teenuste saajatele vahetult EÜ artikliga 49 ja selle rakendamiseks vastu võetud direktiividega omistatud õiguse eitamist.

98. Tuleks siiski uurida, kas sellist meetet saab õigustada nimelt EÜ artiklis 46 ettenähtud avaliku korra erandiga.⁴⁵ See artikkel võimaldab Euroopa Kohtu arvamuse kohaselt „liikmesriikidel võtta teiste liikmesriikide kodanike suhtes avaliku korra huvides meetmeid, mida ei saaks kohaldada oma kodanikele, kuivõrd liikmesriikidel puudub pädevus viimati nimetatud isikuid territooriumilt eemaldada või neile riiki sisenemist keelata”.⁴⁶

44 — Eespool viidatud kohtuotsus Calfa, punkt 16.

45 — Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul põhinevad mõlemad kinnipidamismetmete vastuvõtmise otsused „avaliku korra kaitsel põhjendusel, et võib karta välismaalase kõrvalehoidumist väljasaatmisest, kui on teada, et tal ei ole Vreemdelingenbesluit'i artiklis 4.21 osutatud isikut tõendavaid dokumente (välismaalasi käsitlev määrus), ta ei ole ilmunud Korpschef'i (avaliku korra ametiasutus), ei oma aadressi / püsivat elukohta ning teda kahtlustatakse kuriteo toimepanemises” (eelotsusetaotluse määruse punkt 5).

46 — Eespool viidatud kohtuotsus Calfa, punkt 20.

43 — Eespool viidatud kohtuotsus Wijsenbeek, punkt 44.

99. Mulle tundub, et vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuse sellele punktile leidub lahenduses, mille Euroopa Kohus esitas oma otsuses Royer, kus ta täpsustas, et seaduslike formaalsuste täitmata jätmist seoses välismaalaste riiki sisenemise ja riigis elamisega ei saa, „kui tegemist on asutamislepingust endast tuleneva õiguse kasutamisega [...], pidada iseenesest ohuks avalikule korrale või avalikule julgeolekule”.⁴⁷

100. Järelikult, ilma et oleks vaja uurida, kas kõnesolev siseriiklik meede on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, tuleb vaid leida, et EÜ artiklis 46 ettenähtud avaliku korra erandiga ei saa õigustada teenuste osutamise vabaduse takistust, milleks on kinnipidamismeede teiste liikmesriikide kodanike tagasisaatmiseks, kui nad ei täida kohustust omada kehtivat isikutunnistust või passi.

101. Lisaks tuleks eelotsusetaotluse esitanud kohtu tähelepanu juhtida sellele, et igal juhul võib liikmesriik avaliku korra erandit isikute vaba liikumise teatud piirangute õigustamiseks arvessevõetavalt põhjenduseks tuua

ainult „ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu korral”.⁴⁸ „Ühiskondliku korra häirimisest, milleks on igasugune seaduserikkumine”,⁴⁹ seega ei piisa. Samuti tuleks meenutada, et avaliku korra erandit, nagu kõiki asutamislepingus ettenähtud üldpõhimõtetest tehtavaid erandeid, tuleb tõlgendada kitsalt.

102. Lisaks ilmneb nõukogu direktiivi 64/221/EMÜ artiklist 3,⁵⁰ et avaliku korra huvides võetud meetmed „põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel” ja et „varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa iseenesest põhjendada selliste meetmete võtmist”.⁵¹ Pealegi tuleks eelotsusetaotluse esitanud kohtu tähelepanu juhtida sellele, et avaliku korra erandit võib Euroopa Kohtu käsituses teha vaid juhul, kui on tõendatud „avalikku korda tegelikult ohustav isiklik käitumine”.⁵²

48 — Vt eelkõige 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, lk 1999, punkt 35).

49 — 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri (EKL 2004, lk I-5257, punkt 66).

50 — 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). Pangem tähele, et selle direktiivi artikkel 1 käsitleb liikmesriigi kodanikke, kes elavad mõnes teises ühenduse liikmesriigis või reisivad sinna selleks, et seal töötada või tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana või kasutada teenuseid.

51 — Vastavalt kõnesoleva direktiivi artikli 3 lõike 1 ja 2.

52 — Eespool viidatud kohtuotsus Bouchereau, punkt 28.

47 — Eespool viidatud kohtuotsus Royer, punkt 39.

103. Lõpuks leian ma, et teenuste osutamise vabaduse takistamist ei õigusta asjaolu, et siseriiklik kohus võib hüvitada teenuste saajale *a posteriori* kahjud tema ebaseaduslikult kinnipidamise eest.

104. Järelikult teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud

kohtule, et teenuste saaja kinnipidamine tagasisaatmise eesmärgil kehtiva isikutunnistuse või passi omamise kohustuse eiramise tõttu kujutab endast teenuste osutamise vabaduse põhjendamatu takistamist vastavalt EÜ artiklile 49. Siiski võivad vastuvõtva liikmesriigi pädevad ametiasutused otsustada ajutiselt kinni pidada teise liikmesriigi kodaniku selleks, et võimaldada tal oma kodakondsust mis tahes viisil tõendada.

V. Ettepanek

105. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Rechtbank 's-Gravenhage esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Asjaolust, et liikmesriigi kodanik asub teatud ajahetkel teise liikmesriigi territooriumil, piisab eelduseks, et ta on või saab teenuste saajaks selles liikmesriigis ning et ta kuulub sellisena ühenduse teenuste osutamise vabaduse eeskirjade isikulisesse kohaldamisalasse.

2. Nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiivi 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires artikli 4 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et teise liikmesriigi kodanikust teenuste saaja riigis elamise õiguse tunnustamine liikmesriigi poolt ei või sõltuda selle kodaniku poolt kehtiva isikutunnistuse või passi esitamisest. Ometi on teenuste saaja, kes kasutab nii vastuvõtvast liikmesriigis elamise õigust ajavahemikul, mis ei ületa kolme kuud, kohustatud selle riigi pädevate ametiasutuste nõudmisel mis tahes viisil tõendama liikmesriigi kodakondsust. Viimaks, talle tuleb anda võimalus esitada mõistliku tähtaja jooksul kehtiv isikutunnistus või pass.
3. EÜ artiklis 49 sätestatud kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise üldpõhimõttega on vastuolus see, et vastuvõtva liikmesriigi välismaalaste seaduse kohaselt kehtib teiste liikmesriikide kodanikele nende kodakondsuse tõendamiseks kehtiva isikutunnistuse või passi esitamise kohustus, samas kui Madalmaade õiguses ei ole oma kodanikele sellist kohustust ette nähtud.
4. Teenuste saaja kinnipidamine tagasisaatmise eesmärgil kehtiva isikutunnistuse või passi olemise kohustuse eiramise tõttu kujutab endast teenuste osutamise vabaduse põhjendamatu takistamist vastavalt EÜ artiklile 49. Vastuvõtva liikmesriigi pädevad ametiasutused võivad sellegipoolest otsustada ajutiselt kinni pidada teise liikmesriigi kodanikku selleks, et võimaldada tal oma kodakondsust mis tahes viisil tõendada.