



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MELCHIOR WATHELET  
esitatud 31. jaanuaril 2013<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-534/11**

**Mehmet Arslan**

*versus*

**Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Nejvyšší správní soud (Tšehhi Vabariik))

Kolmanda riigi kodanik — Ebaseaduslik riigis viibimine — Kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil —  
Direktiiv 2008/115/EÜ — Rahvusvahelise kaitse taotlemine — Direktiiv 2005/85/EÜ —  
Direktiiv 2003/9/EÜ — Õiguse kuritarvitamine

### I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 20. oktoobril 2011, käsitleb eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel<sup>2</sup> (edaspidi „tagasisaatmisdirektiiv”) artikli 2 lõike 1 tõlgendamist koostoimes direktiivi põhjendusega 9 ning nende õigusnormide vastastikust toimet nõukogu 1. detsembri 2005. aasta direktiiviga 2005/85/EÜ liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuete kohta<sup>3</sup>.

2. See eelotsusetaotlus esitati kohtuvaidluse raames, mille pooled on Türgi Vabariigi kodanik M. Arslan ja Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (Tšehhi Vabariigi politsei Ústí maakonna osakonna välismaalaste politsei allüksus) (edaspidi „vastustaja põhikohtuasjas”). M. Arslan sisenes Tšehhi Vabariigi territooriumile ja viibis seal ilma nõuetekohase loata. Vastustaja põhikohtuasjas otsustas paigutada ta 60 päevaks kinnipidamisasutusse, et ta riigist välja saata. M. Arslan esitas Tšehhi kohtutele kaebuse otsuse peale pikendada tema kinnipidamist veel 120 päeva võrra, mille vastustaja põhikohtuasjas tegi. M. Arslan väidab, et kuupäeval, mil tehti otsus tema kinnipidamise kestust pikendada, ei olnud enam mõistlik saata teda välja enne siseriiklikus seaduses

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — ELT L 348, lk 98.

3 — ELT L 326, lk 13.

sätetatud kinnipidamise maksimaalkestuse möödumist, milleks on 180 päeva. Tema sõnul ületatakse see tähtaeg paratamatult seetõttu, et ta esitas rahvusvahelise kaitse taotluse (edaspidi „varjupaigataotlus”)<sup>4</sup> ning et ta kavatseb kasutada ja ammendada kõik õiguskaitsevahendid, mida selle viimase taotluse raames kohaldatakse.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib esiteks, kas tagasisaatmisdirektiivi kohaldatakse riigis ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes esitab varjupaigataotluse direktiivi 2005/85 tähenduses, ning teiseks, kas niisuguse taotluse tulemusena tuleb tema kinnipidamine tagasisaatmisdirektiivi alusel väljasaatmise eesmärgil lõpetada.

4. Nende sisuliste küsimustega tõstatatakse eelotsusetaotluses küsimus, kas varjupaika käsitlevaid sätteid on võimalik kasutada selleks, et tagasisaatmisdirektiivi kohaldamine ei annaks tulemusi.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

1. Tagasisaatmisdirektiiv

5. Tagasisaatmisdirektiivi põhjenduses 9 on märgitud:

„Kooskõlas [...] direktiiviga [2005/85] [...] ei tohiks kolmanda riigi kodanikku, kes on liikmesriigis varjupaika taotlenud, käsitleda liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiva isikuna seni, kuni on jõustunud taotluse kohta tehtud eitav otsus või otsus, millega lõpetatakse tema õigus viibida riigis varjupaigataotlejana.”

6. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

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

7. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 3 punktis 2 on mõistet „ebaseaduslik riigisviibimine” määratletud nii, et see on „kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta [...] asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele”.

8. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 5 kohaselt järgivad liikmesriigid Genfi konventsiooni artiklis 33 sätestatud mittetagasisaatmise põhimõtet<sup>5</sup>, sealhulgas selle direktiivi rakendamisel.

9. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 6 lõike 1 kohaselt „väljastavad liikmesriigid tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult”.

4 — Direktiivi 2005/85 artikli 2 punkti b kohaselt on „taotlus” või „varjupaigataotlus” „kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud taotlus, mida võidakse käsitada mõnelt liikmesriigilt rahvusvahelise kaitse taotlemisena [pagulasseisundit käsitleva 28. juuli 1951. aasta Genfi konventsiooni (*Recueil des traités des Nations unies*, 189. kd, lk 150, nr 2545 (1954)), mis jõustus 22. aprillil 1954 ja mida täiendati 31. jaanuari 1967. aasta New Yorgi pagulasseisundi protokolliga, mis jõustus 4. oktoobril 1967 (edaspidi „Genfi konventsioon”)] alusel. Rahvusvahelise kaitse taotlemist käsitletakse varjupaigataotlusena, välja arvatud juhul, kui asjaomane isik sõnaselgelt taotleb mõnda muud liiki kaitset, mida saab taotleda eraldi”. Käesolevas ettepanekus kasutan termineid „varjupaigataotlus” ja „varjupaigataotleja”. Vt ka nõukogu 27. jaanuari 2003. aasta direktiivi 2003/9/EÜ, millega sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded (EÜT L 31, lk 18; ELT eriväljaanne 19/06, lk 101), artikli 2 punkt b.

5 — Artikli 33 „Välja- või tagasisaatmise lubamatus (*refoulement*)” punkti 1 kohaselt „[ei saada osalisriik] pagulast oma territooriumilt välja iga tagasi („refouler”) mis tahes viisil selle territooriumi piiridele, kus tema elu või vabadus on ohus mingisse rassi, rahvusesse või usku või sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste tõttu”.

10. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 9 lõike 1 punktis a on sätestatud, et „[l]iikmesriigid lükkavad väljasaatmise edasi, kui [...] see oleks vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega”.

11. Tagasisaatmisdirektiivi artiklis 15 on nähtud ette:

„1. Kui muid piisavaid, kuid leebemaid sunnimeetmeid ei ole konkreetsel juhul võimalik tulemuslikult kohaldada, võivad liikmesriigid kinni pidada ainult kolmanda riigi kodaniku, kelle suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust tagasisaatmise ettevalmistamiseks ja/või väljasaatmise läbiviimiseks, eelkõige kui:

- a) on olemas põgenemise oht või
- b) asjaomane kolmanda riigi kodanik hoiab kõrvale tagasisaatmise ettevalmistamisest või väljasaatmisest või takistab neid.

Iga kinnipidamine on võimalikult lühike ja see kestab ainult seni, kuni kestab väljasaatmise korraldamine, ning see viiakse ellu nõuetekohase hoolsusega.

[...]

4. Kui ilmneb, et väljasaatmine ei ole enam mõistlik õiguslikel või muudel kaalutlustel või lõikes 1 sätestatud tingimused enam ei kehti, ei ole kinnipidamine enam õigustatud ning asjaomane isik vabastatakse viivitamatult.

5. Kinnipidamine kestab seni, kuni on täidetud lõikes 1 sätestatud tingimused ning kuni see on vajalik eduka väljasaatmise tagamiseks. Iga liikmesriik sätestab kinnipidamise piiratud kestuse, mis ei tohi ületada kuut kuud.

6. Liikmesriigid ei tohi lõikes 5 osutatud ajavahemikku pikendada, välja arvatud piiratud ajavahemiku puhul, mis ei ületa siseriikliku õiguse kohaselt veel kahteteist kuud, kui hoolimata nende mõistlikest jõupingutustest on tõenäoline, et väljasaatmise viibimise põhjuseks on:

- a) asjaomase kolmanda riigi kodaniku koostöö puudumine või
- b) kolmandatest riikidest vajalike dokumentide hankimise viibimine.”

2. Direktiiv 2005/85

12. Direktiiviga 2005/85 on kehtestatud pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuded. Sellega reguleeritakse peamiselt varjupaigataotluste esitamist, nende taotluste läbivaatamise menetlust ning varjupaigataotlejate õigusi ja kohustusi kogu selle menetluse jooksul.

13. Direktiivi 2005/85 artiklis 7 on nähtud ette:

„1. Taotluse esitajal lubatakse jääda liikmesriiki üksnes menetluse eesmärgil kuni tuvastav asutus on vastu võtnud otsuse vastavalt III peatükis sätestatud esimese astme menetlusele. Kõnealune õigus riiki jääda ei anna õigust saada elamislubas.

2. Liikmesriigid võivad teha erandi ainult juhul, kui vastavalt artiklitele 32 ja 34 korduvat taotlust enam läbi ei vaadata või kui liikmesriigid annavad isiku kas üle või välja teisele liikmesriigile kooskõlas Euroopa vahistamismääruses sätestatud kohustustega või kolmandale riigile või rahvusvahelisele kriminaalkohtule või tribunalile.”

14. Direktiivi 2005/85 artiklis 18 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid ei pea isikut kinni ainult sel põhjusel, et viimane on varjupaigataotleja.

2. Kui varjupaigataotlejat peetakse kinni, tagavad liikmesriigid võimaluse asja kiireks kohtulikuks läbivaatamiseks.”

15. Direktiivi 2005/85 artikli 23 lõikes 4 on nähtud ette:

„Samuti võivad liikmesriigid ette näha, et taotluse läbivaatamist [...] võib korraldada eelisjärjekorras või seda kiirendada, kui:

[...]

g) taotleja on teinud ebajärjekindlaid, vastukäivaid, ebatõenäolisi või ebapiisavaid avaldusi, mis muudavad selgelt ebausutavateks tema väited, et ta on tagakiusatav direktiivi 2004/83/EÜ [6] tähenduses või

[...]

j) taotleja esitab taotluse üksnes eesmärgiga lükata edasi või nurjata tema tagasisaatmist käsitleva varasema või vältimatu otsuse täideviimist või

l) taotleja sisenes liikmesriigi territooriumile ebaseaduslikult või pikendas ebaseaduslikult oma riigis viibimist ning jättis mõjuva põhjuseta vastavate asutustega ühendust võtmata ja/või ei esitanud varjupaigataotlust niipea kui võimalik, arvestades tema riiki sisenemise asjaoludega [...]

[...]”.

3. Direktiiv 2003/9

16. Direktiivi 2003/9 artiklis 7 on sätestatud:

„1. Varjupaigataotlejad võivad liikuda vabalt vastuvõtva liikmesriigi territooriumil või selle poolt kindlaksmääratud alal. See kindlaksmääratud ala ei mõjuta eraelu puutumatus ning lubab tagada piisava juurdepääsu kõikidele käesolevast direktiivist tulenevatele hüvitistele.

2. Liikmesriigid võivad üldsuse, avaliku korra või vastava vajaduse korral määrata varjupaigataotluste kiire ja tõhusa läbivaatamise huvides kindlaks varjupaigataotlejate elukoha.

3. Vajaduse korral, näiteks avaliku korraga seotud õiguslikel põhjustel, võivad liikmesriigid paigutada taotluse esitaja teatavasse kohta vastavalt oma siseriiklikule õigusele.

[...]”.

6 — Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu kohta (ELT L 304, lk 12; ELT eriväljaanne 19/07, lk 96).

B. Tšehhi õigus

17. Tagasisaatmisdirektiiv võeti Tšehhi õigusesse üle peamiselt nii, et muudeti seadust nr 326/1999 Sb. välismaalaste viibimise kohta Tšehhi Vabariigi territooriumil (edaspidi „välismaalaste riigis viibimise seadus”).

18. Selle seaduse § 124 lõike 1 kohaselt on politseil „õigus pidada kinni vanemat kui 15-aastast välismaalast, kelle suhtes on alustatud väljasaatmise menetlust, kelle väljasaatmise suhtes on langetatud lõplik otsus või kelle suhtes on mõni teine Euroopa Liidu liikmesriik rakendanud sisenemiskeeldu, mis on kohaldatav Euroopa Liidu liikmesriikide territooriumil, ja erimeetme rakendamine väljasaatmise eesmärgil on ebapiisav”, kui täidetud on vähemalt üks selle sätte punktides b ja e sätestatud tingimustest, mis on järgmised: „välismaalane võib takistada väljasaatmise otsuse täitmist” ja „välismaalane on registreeritud liikmesriikide infosüsteemis”.

19. Välismaalaste riigis viibimise seaduse § 125 lõike 1 kohaselt ei tohi kinnipidamise kestus põhimõtteliselt<sup>7</sup> ületada 180 päeva.

20. Välismaalaste riigis viibimise seaduse §-is 127 on sätestatud:

„1. Kinnipidamine tuleb viivitamatult lõpetada, kui:

a) kinnipidamise alused on ära langenud;

[...]

d) välismaalasele anti varjupaik või täiendav kaitse või

e) välismaalasele anti pikaajaline elamisloa tema kaitseks riigi territooriumil.

2. Rahvusvahelise kaitse taotluse esitamine kinnipidamise kestel ei kujuta endast põhjust, mis annab alust kinnipidamine lõpetada.”

21. Direktiiv 2005/85 võeti Tšehhi õigusesse üle peamiselt nii, et muudeti seadust nr 325/1999 varjupaiga kohta. Selle seaduse §-is 85a on nähtud ette:

„1. Rahvusvahelise kaitse deklaratsioon lõpetab kohaldatavate erinormide alusel antud pikaajalise viisa ja pikaajalise elamisloa kehtivuse.

2. Välismaalase õiguslikku seisundit, mis tuleneb tema paigutamisest kinnipidamiskeskusesse, ei mõjuta tema võimalik rahvusvahelise kaitse deklaratsioon või võimalik rahvusvahelise kaitse taotlus (§ 10).

3. Välismaalane, kes teeb rahvusvahelise kaitse deklaratsiooni või esitab rahvusvahelise kaitse taotluse, peab – tingimusel, et kohaldatavates erinormides sätestatud tingimused on täidetud – jääma kinnipidamiskeskusesse.”

7 — Selle seaduse § 125 lõikes 2 on sätestatud erandid, mille puhul on võimalik see tähtaeg ületada. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei kohaldata neid erandeid M. Arslani suhtes.

### III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

22. Tšehhi politsei patrull peatas M. Arslani 1. veebruaril 2011 kinni ja paigutas kinnipidamisasutusse. 2. veebruaril 2011 tehti tema suhtes väljasaatmisotsus. 8. veebruari 2011. aasta otsusega pikendati M. Arslani kinnipidamise kestust 60 päevani eelkõige seepärast, et arvestades tema käitumist minevikus, võis eeldada, et ta püüab väljasaatmisotsuse täideviimist takistada. Otsuses oli märgitud, et Türgi Vabariigi isikutunnistusega M. Arslan on sisenenud ebaseaduslikult Schengeni alale ning on elanud seejärel Austrias ja siis Tšehhi Vabariigis reisidokumendi ja viisata. Lisaks oli selles otsuses märgitud, et M. Arslan oli juba 2009. aastal valepassiga kinni võetud Kreeka Vabariigi territooriumil, saadetud tagasi päritoluriiki ja sisestatud Schengeni infosüsteemi isikuna, kellel on keelatud siseneda Schengeni ala riikidesse ajavahemikul 26. jaanuarist 2010 kuni 26. jaanuarini 2013.

23. M. Arslan esitas 8. veebruaril 2011 - s.o seitse päeva pärast kinnipidamisasutusse paigutamist ja kuus päeva pärast tema suhtes väljasaatmisotsuse tegemist, kuid samal kuupäeval, mil tema kinnipidamise kestust pikendati 60 päevani - Tšehhi ametiasutustele varjupaigataotluse.

24. Vastustaja põhikohtuasjas pikendas 25. märtsil 2011 M. Arslani kinnipidamist oma otsusega 120 päevani põhjendusel, et pikendamine on vajalik, et teha ettevalmistusi asjaomase isiku väljasaatmise otsuse täideviimiseks, sest tema varjupaigataotluse läbivaatamise ajal ei saa väljasaatmisotsust täide viia. 25. märtsi 2011. aasta otsuse kohaselt esitas M. Arslan varjupaigataotluse eesmärgiga raskendada väljasaatmisotsuse täideviimist. Sellest otsusest ilmnis lisaks, et selleks ajaks ei olnud Türgi saatkond veel vormistanud M. Arslani asendusreisidokumenti, mis takistas samuti väljasaatmisotsuse täideviimist.

25. Meenutagem, et M. Arslan esitas Krajský soud Ústí nad Labem'ile (Ústí nad Labemi maakonnakohus, Tšehhi Vabariik) 25. märtsi 2011. aasta otsuse peale kaebuse, milles väitis, et selle otsuse tegemise hetkel ei olnud tema varjupaigataotlust arvestades enam mõistlik saata ta välja Tšehhi välismaalaste riigis viibimise seaduses ette nähtud kinnipidamise maksimaalkestuse, s.o 180 päeva jooksul. M. Arslan andis muide teada, et juhul kui siseministerium jätab tema varjupaigataotluse rahuldamata, kavatseb ta vaidlustada ministeriumi niisuguse otsuse kaebusega, millel on seaduse kohaselt peatav mõju. Ta mainis ka, et oma kaebuse rahuldamata jätmise korral võib ta esitada Nejvyšší správní soudile (kõrgeim halduskohus) kassatsioonkaebuse, millel on samuti peatav mõju.

26. Võttes arvesse kohtumenetluste tavalist pikkust seda tüüpi kohtuasjades, leidis M. Arslan, et on ebareaalne, et väljasaatmisotsus suudetakse täide viia eespool nimetatud 180-päevase tähtaja jooksul. Seetõttu on 25. märtsi 2011. aasta pikendamisotsus vastuolus tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõigetega 1 ja 4 ning Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga, mis käsitleb Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 lõiget 1<sup>8</sup>.

27. M. Arslani sõnul ei olnud kõnesolev otsus õigusvastane mitte vastuolu tõttu varjupaigaõigusega, vaid seepärast, et tema kinnipidamisasutusse paigutamise üks oluline tingimus, nimelt tingimus, et peab olema mõistlik saata ta välja enne kinnipidamise maksimaalkestuse lõppu, ei olnud täidetud.

28. Krajský soud jättis kaebuse 27. aprilli 2011. aasta otsusega rahuldamata, leides, et M. Arslani argumentid „on täiesti omakasupüüdlikud ja spekulatiivsed”, sest ei saa välistada, et varjupaigataotluse menetlus, sealhulgas selle võimalikud kohtumenetlused, viiakse läbi 25. märtsi 2011. aasta otsuses määratud tähtaja jooksul. M. Arslan esitas eelotsusetaotluse esitanud kohtule kassatsioonkaebuse, tuginedes sisuliselt samadele argumentidele, millele ta oli tuginenud esimeses kohtuastmes.

29. Siseministerium jättis M. Arslani varjupaigataotluse 12. aprilli 2011. aasta otsusega rahuldamata. Viimane esitas selle otsuse peale kaebuse.

8 — Artiklis 5 „Õigus isikuvabadusele ja -puutumatasele” on nähtud ette, et „[i]gaühel on õigus isikuvabadusele ja -puutumatasele. Kellelki ei või võtta tema vabadust, välja arvatud seaduses kindlaksmääratud korras järgmistel juhtudel [...]”.



30. Tšehhi ametiasutused lõpetasid 27. juulil 2011, s.o peaaegu selle tähtaja lõpul, mis oli määratud M. Arslani vaidlustatud otsuses, tema kinnipidamise, „sest puudusid alused kinnipidamise jätkamiseks”.<sup>9</sup>

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohut huvitab, kas tagasisaatmisdirektiivi artikli 2 lõiget 1 ei tule tõlgendada mitte nii, et välismaalase kinnipidamine tagasisaatmise eesmärgil tuleb lõpetada niipea, kui viimane on esitanud varjupaigataotluse ning samal ajal ei ole muid aluseid kinnipidamise pikendamiseks peale tagasisaatmise ettevalmistamise ja/või väljasaatmise läbiviimise.<sup>10</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohus kaldub sellele küsimusele vastama jaatavalt, leides et kinnipidamist võib pikendada üksnes tingimusel, et tehakse uus kinnipidamisasutusse paigutamise otsus, mis ei põhine siiski tagasisaatmisdirektiivil, vaid mõnel muul õigusnormil, mis võimaldab konkreetselt varjupaigataotleja kinnipidamisasutusse paigutada. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab, et niisugune järeldus võib aga soodustada varjupaigamenetluste kuritarvitamist.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib ka, et Tšehhi seadusandja ei jaga sugugi seda tõlgendust ega ka tõlgendust, mida pooldab kohtujurist Mazák oma seisukohas kohtuasjas Kadzoev<sup>11</sup>.

33. Neil asjaoludel otsustas Nejvyšší správní soud menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas [tagasisaatmisdirektiivi] artikli 2 lõiget 1 tuleb koostoimes direktiivi põhjendusega 9 tõlgendada nii, et seda direktiivi ei kohaldata kolmanda riigi kodanikule, kes on taotlenud rahvusvahelist kaitset vastavalt [...] direktiivile [2005/85]?”
2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas välismaalase kinnipidamine tagasisaatmise eesmärgil tuleb lõpetada, kui ta taotleb rahvusvahelist kaitset direktiivi 2005/85 tähenduses ega esine muid aluseid tema kinnipidamise jätkamiseks?”

#### IV. Menetlus Euroopa Kohtus

34. Nejvyšší správní soud palus oma eelotsusetaotluses Euroopa Kohtul kohaldada selles kohtuasjas põhikohtuasja faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel kehtinud Euroopa Kohtu kodukorra artikli 104a esimese lõigu alusel kiirendatud menetlust. Eelotsusetaotluses on eelkõige selgitatud, et kuigi M. Arslani kinnipidamine lõppes 27. juulil 2011, oleks ikkagi vaja kohaldada käesolevas kohtuasjas kiirendatud menetlust ja seda suure arvu samalaadsete juhtumite tõttu, mil välismaalasi peetakse endiselt kinni, või kinnipidamisjuhtumite tõttu, mida lähitulevikus kahtlemata ette tuleb.

35. See taotlus jäeti Euroopa Kohtu presidendi 10. jaanuari 2012. aasta määrusega rahuldamata.

36. Kirjalikke seisukohti esitasid Tšehhi, Saksamaa, Prantsuse, Slovaki ja Šveitsi valitsus ning Euroopa Komisjon. Tšehhi, Saksamaa ja Prantsuse valitsus ning komisjon esitasid ka suulisi seisukohti 7. novembril 2012 toimunud kohtuistungil.

9 — See lause esineb eelotsusetaotluses ja sellega viidatakse välismaalaste riigi territooriumil viibimise seaduse § 127 lõike 1 punktile a (vt käesoleva ettepaneku punkt 20).

10 — Vt tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõige 1.

11 — 30. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-357/09 PPU: Kadzoev (EKL 2009, lk I-11189).

## V. Õiguslik analüüs

### A. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

37. Prantsuse valitsus avaldab kahtlust, kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimene küsimus on vastuvõetav, sest eelotsusetaotlusest ei ilmne, et M. Arslan vaidlustas tagasisaatmisdirektiivi kohaldatavuse põhjendusel, et ta on esitanud varjupaigataotluse. Pigem näib, et kerkib küsimus, kas juhul, kui tagasisaatmisdirektiiv on varjupaigataotleja suhtes kohaldatav, on täidetud tema edasise kinnipidamise tingimus, nimelt et tema väljasaatmine on mõistlik. Prantsuse valitsus arvab, et ei ole ilmne, et vastamine esimesele küsimusele on vajalik, et eelotsusetaotluse esitanud kohus saaks vaidluse lahendada. Niisuguses olukorras on see esimene küsimus hüpoteetiline.

38. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab Euroopa Kohus siis, kui siseriiklike kohtute esitatud küsimused puudutavad liidu õigusnormi tõlgendamist, põhimõtteliselt otsuse tegema.<sup>12</sup> Euroopa Kohus ei saa siiski vastata eelotsuse küsimusele, on ilmselge, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega, või kui kõnealune probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada eelotsuse küsimusele kasuliku vastuse andmiseks vajalikud faktilised ja õiguslikud asjaolud.<sup>13</sup>

39. Euroopa Kohtule eelotsusetaotluste osas usaldatud ülesanne seisneb liikmesriikides õigusemõistmisele kaasaaitamises, mitte soovituslike arvamuste koostamises üldiste või hüpoteetiliste küsimuste kohta.<sup>14</sup>

40. Ma leian – nagu märgib ka Prantsuse valitsus –, et esimene eelotsuse küsimus on hüpoteetiline, sest põhikohtuasjas analüüsitava vaidluse lahendamine ei sõltu Euroopa Kohtu vastusest sellele küsimusele.

41. Selles osas ilmneb eelotsusetaotlusest selgelt, et M. Arslan ei vaidlusta sugugi tema väljasaatmise ja selleks kinnipidamisasutusse paigutamise otsuse põhjendusi. Ta tugineb üksnes asjaolule, et tema kinnipidamise pikendamise otsuse kuupäeval oli juba olemas – ja seda sõltumata tema varjupaigataotleja staatusest – selle kinnipidamise lõpetamise alus, sest ei olnud enam mõistlik viia tema väljasaatmise otsus täide enne siseriiklikes õigusaktides ette nähtud kinnipidamise maksimaalkestuse lõppu. Märgin, et eelotsusetaotluse kohaselt väitis M. Arslan siseriiklikes kohtutes isegi, et siseriiklikke õigusnorme tõlgendades tuleb lähtuda ainuüksi tagasisaatmisdirektiivi artiklist 15 (lõigetest 1 ja 4).

42. Lisaks ilmneb eelotsusetaotlusest, mis saabus Euroopa Kohtu kantseelisse 20. oktoobril 2011, et selleks ajaks oli M. Arslani kinnipidamine juba lõppenud, „sest puudusid alused kinnipidamise jätkamiseks”. Tuleb muide märkida, et 27. juuliks 2011, mil M. Arslani kinnipidamine lõpetati, oli välismaalaste riigis viibimise seaduse § 125 lõikes 1 sätestatud kinnipidamise maksimaalkestus 180 päeva peaaegu täis saanud.

43. Kohtutoimikust ilmneb ja kohtuistungil selgus veel, et M. Arslan põgenes otsekohe ja kadus niipea, kui ta 27. juulil 2011 kinnipidamise alt vabastati. Praeguses eelotsusemenetluses ta muide ei osalenud.

12 — Vt 8. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-231/89: Gmurzynska-Bscher (EKL 1990, lk I-4003, punkt 20).

13 — Vt eelkõige 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: PreussenElektra (EKL 2001, lk I-2099, punkt 39); 15. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-466/04: Acereda Herrera (EKL 2006, lk I-5341, punkt 48) ja 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04: Cipolla jt (EKL 2006, lk I-11421, punkt 25).

14 — Vt eelkõige 12. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-112/00: Schmidberger (EKL 2003, lk I-5659, punkt 32) ja 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-478/07: Budějovický Budvar (EKL 2009, lk I-7721, punkt 64).



44. Arvestades, et eelotsusetaotluse esitanud kohtus lahendatava vaidluse ese on kaebus, mis esitati vastustaja põhikohtuasjas 25. märtsi 2011. aasta otsuse peale pikendada M. Arslani kinnipidamist, ning et käesoleva ettepaneku punktides 42 ja 43 kirjeldatud faktiliste asjaolude kohaselt oli tema kinnipidamine lõppenud, arvan, et vastus eelotsuse küsimustele ei anna teavet liidu õiguse tõlgendamise kohta, millest eelotsusetaotluse esitanud kohtul oleks kasu, et lahendada vastavalt sellele õigusele vaidlus, mis on talle lahendamiseks esitatud.<sup>15</sup> Minu arvamust kinnitab see, et eelotsusetaotluse esitanud kohus põhjendas oma kiirendatud menetluse kohaldamise taotlust asjaoluga, et on olemas või võib tulla ette suur hulk samalaadseid juhtumeid.

45. Seetõttu olen seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused on vastuvõetamatud.

46. Juhuks kui Euroopa Kohus otsustab nendele küsimustele siiski vastata, esitan talle ettepaneku, milles on järgitud nende küsimuste sisu.

## B. Eelotsuse küsimuste sisu

### 1. Poolte argumendid

47. Tšehhi valitsus leiab, et kuigi Euroopa Kohus tuvastas oma eespool viidatud kohtuotsuses Kadzoev, et väljasaatmise eesmärgil kinnipidamise ja varjupaigataotleja suhtes võetavate kinnipidamismeetmete suhtes kehtib erinev õiguslik režiim, ei välista see kohtuotsus siiski tagasisaatmisdirektiivis ette nähtud korra kohaselt kinnipidamisasutusse paigutatud isiku paigutamist kinnipidamisasutusse sama korra kohaselt ka pärast varjupaigataotluse esitamist.

48. Võttes arvesse, et välismaalase paigutamist kinnipidamisasutusse väljasaatmise eesmärgil peavad õigustama mõjuvad põhjused, leiab Tšehhi valitsus, et tagasisaatmisdirektiivi eesmärgi saavutamist kahjustataks tõsiselt, kui see isik saaks vältida selles direktiivis ette nähtud korda ja selle direktiivi alusel määratud kinnipidamist ainuüksi varjupaigataotluse esitamisega. Niisugusel juhul oleks varjupaigataotluse esitamine nagu „võlukepike”, mille abil saab direktiivis ette nähtud korra kohaselt kinnipidamisasutusse paigutatud isik kergesti kinnipidamisasutuse „uksed avada”.

49. Tšehhi Vabariik arvab, et tagasisaatmisdirektiivi alusel kinnipidamisasutusse paigutatud isikute suhtes tuleks ka pärast varjupaigataotluse esitamist seda direktiivi edasi kohaldada. See ei takista kohaldamast nende isikute suhtes ka materiaalsoõigus- ja menetlusnorme, mida kohaldatakse varjupaigataotlejate suhtes.

50. Saksamaa valitsus on seisukohal, et tagasisaatmisdirektiivi artikli 2 lõikest 1 ja artikli 3 lõikest 2 ning põhjendusest 9 ilmneb, et see direktiiv ei ole kolmandate riikide kodanike suhtes, kes on esitanud varjupaigataotluse, varjupaigamenetluse kestel kohaldatav. Saksamaa valitsuse sõnul on kolmanda riigi kodanikul, kes on esitanud direktiivi 2005/85 alusel kaitsetaotluse, lubatud selle direktiivi artikli 7 lõike 1 kohaselt liikmesriigis viibida.

51. Saksamaa valitsus arvab, et liikmesriigid ise otsustavad, missugustel tingimustel võib varjupaigataotleja kinnipidamisasutusse paigutada. Ta leiab, et direktiivi 2005/85 artikkel 18 ei takista paigutamast kolmanda riigi kodanikku kinnipidamisasutusse ning direktiivi 2003/9 artikli 2 punktis k, artikli 6 lõikes 2, artikli 13 lõikes 2 ja artikli 14 lõikes 8 on samuti eeldatud, et varjupaigataotlejat võib pidada kinnipidamisasutuses.

15 — Vt selle kohta 16. septembri 1982. aasta otsus kohtuasjas C-132/81: Vlaeminck (EKL 1982, lk 2953, punkt 13).

52. Saksamaa valitsus on arvamisel, et tagasisaatmismenetluse tõhususe huvides on teatavatel juhtudel võimalik jätta kinnipidamisasutusse kolmandate riikide kodanikke, kes paigutati sinna nende tagasi- või väljasaatmiseks, isegi kui need kodanikud esitavad kinnipidamise vältel varjupaigataotluse. Nimetatud valitsuse meelest õhutaks see, kui niisugused taotlused toovad automaatselt kaasa ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku vabastamise, esitama põhjendamatuid varjupaigataotlusi. Saksamaa valitsus märgib, et tagasisaatmisdirektiivi artikkel 15 lubab isikut tagasi- või väljasaatmise eesmärgil kinnipidamisasutusse paigutada ainult rangetel tingimustel, st peaaegu viimase abinõuna tagasisaatmismenetluses.

53. Slovakkia valitsus leiab, et tagasisaatmisdirektiivi eesmärgi saavutamist kahjustataks, kui ebaseaduslikult riigis viibiva isiku põgenemist ei oleks võimalik takistada tema kinnipidamisasutusse paigutamise ka pärast varjupaigataotluse esitamist ning seda tagasisaatmisdirektiivis nimetatud põhjustel ja selle direktiivi alusel. Selle valitsuse arvates võib see õigustada kolmanda riigi kodaniku edasist kinnipidamist tagasisaatmisdirektiivis ette nähtud korra kohaselt pärast varjupaigataotluse esitamist. Isegi juhul, kui see ei peaks nii olema, arvab Slovaki Vabariik, et pädevatel ametiasutustel peab kindlasti olema pärast varjupaigataotluse esitamist tagasisaatmise eesmärgil kinnipidamise jooksul piisavalt aega, et hinnata, kas paigutada asjaomane isik kinnipidamisasutusse varjupaika käsitlevate direktiivide või siseriikliku õiguse alusel.

54. Prantsuse valitsus on seisukohal, et õiglase tasakaalu tagasisaatmise lubamatuse põhimõtte järgimise ning ebaseadusliku sisserände ennetamise ja sellega võitlemise eesmärkide vahel peab tagama liidu seadusandja.

55. Prantsuse valitsus arvab, et tagasisaatmise lubamatuse põhimõtet on viidud ellu ka tagasisaatmisdirektiiviga, eelkõige selle artikliga 2 tõlgendatuna selle põhjendusest 9 lähtudes. Nimetatud valitsus on siiski arvamisel, et tagasisaatmisdirektiivi artiklit 2 tuleb kogu direktiivist ning direktiividest 2003/9 ja 2005/85 lähtudes tõlgendada nii, et tagasisaatmisdirektiivi võib kohaldada riigis ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike suhtes, kes on esitanud varjupaigataotluse, tingimusel et järgitakse siseriiklikus varjupaigakorras vastavalt direktiividele 2003/9 ja 2005/85 ette nähtud tagasisi ning väljasaatmisotsuse täideviimine lükatakse edasi, kui tagasisaatmise lubamatuse põhimõtte järgimine seda eeldab. Lisaks tuleb varjupaigataotleja kinnipidamisasutusse paigutamisel ja tema seal hoidmisel esiteks järgida proportsionaalsuse põhimõtet, nagu näeb ette tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõige 1, ning teiseks peab väljasaatmine olema mõistlik, nagu on nõutud direktiivi artikli 15 lõikes 4.

56. Šveitsi valitsus ja komisjon leiavad, et tagasisaatmisdirektiivi artikli 2 lõike 1 ja põhjenduse 9 kohaselt ei kuulu varjupaigataotleja enam selle direktiivi kohaldamisalasse seni, kuni tehakse lõplik eitav otsus tema varjupaigataotluse kohta. Šveitsi valitsus ja komisjon märgivad, et kui kolmanda riigi kodanik, keda peetakse kinni tagasisaatmisdirektiivi alusel, esitab varjupaigataotluse, tuleb selle direktiivi alusel määratud kinnipidamine lõpetada.

57. Komisjoni arvates reguleerivad kõnesoleva isiku kui varjupaigataotleja õiguslikku seisundit seega peamiselt direktiivid 2003/9 ja 2005/85. Varjupaigataotleja võib paigutada kinnipidamisasutusse seega ainult nende direktiivide alusel. Ta leiab ka, et kõnesolevat isikut kui varjupaigataotlejat võib edasi kinni pidada üksnes tingimusel, et tehakse uus kinnipidamisasutusse paigutamise otsus, mis põhineb nüüd varjupaika käsitlevate õigusaktide sätetel, mis lubavad varjupaigataotlejaid kinni pidada.

## 2. Õiguslik analüüs

58. Enne eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele vastamist tuleb kõigepealt rõhutada, et välja- või tagasisaatmise lubamatuse juhtpõhimõtet niisugusena, nagu see on sätestatud Genfi konventsiooni artiklis 33, kohaldatakse mitte ainult direktiivi 2005/85, vaid ka tagasisaatmisdirektiivi suhtes.

59. Kuigi liidu seadusandja võttis tagasisaatmisdirektiivi vastu selleks, et luua ebaseadusliku sisserändega võitlemise poliitika - kusjuures tagasisaatmine on hästi juhitud rändepoliitika hädavajalik koostisosa<sup>16</sup> - tunnistatakse ebaseaduslikult liikmesriikides viibivate kolmandate riikide kodanike liikmesriikidepoolse tagasisaatmise poliitika õiguspäraseks ainult tingimusel, et järgitakse varjupaigakorda ja eelkõige tagasisaatmise lubamatuse põhimõtet.<sup>17</sup> Tagasisaatmisdirektiivi artikli 5 kohaselt peavad liikmesriigid nimelt selle direktiivi elluviimisel järgima mittetagasisaatmise põhimõtet. Lisaks peavad liikmesriigid tagasisaatmisdirektiivi artikli 9 järgi väljasaatmise edasi lükkama, eelkõige juhul, kui väljasaatmine viiakse läbi mittetagasisaatmise põhimõtet rikkudes.<sup>18</sup>

60. Mis puudutab kinnipidamist tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 alusel, siis selle õigusnormi sõnastusest ilmneb, et kinnipidamine on erakorraline ja viimane abinõu. Seda saab kohaldada üksnes siis, kui muud, leebemad sunnimeetmed ei sobi ning kui on täidetud ja jäävad täide tuks mõned väga ranged tingimused.<sup>19</sup> Sellest seisukohast võib kolmanda riigi kodaniku kinnipidamisasutusse paigutada ainult siis, kui „[tema] suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust tagasisaatmise ettevalmistamiseks ja/või väljasaatmise läbiviimiseks” ja tema puhul on „põgenemise oht”, ta „hoiab kõrvale tagasisaatmise ettevalmistamisest” või „väljasaatmisest”. Asjaomase isiku kinnipidamine on võimalikult lühike ja see kestab ainult seni, kuni kestab väljasaatmise korraldamine, ning see viiakse ellu nõuetekohase hoolsusega.<sup>20</sup> Kinnipidamise rakendamise otsustavad haldusasutused või kohtuorganid kirjalikult, näidates ära faktilised ja õiguslikud asjaolud. Kui väljasaatmine ei ole enam mõistlik enne kinnipidamise maksimaalkestuse lõppu, ei ole kinnipidamine enam õigustatud ning asjaomane isik vabastatakse viivitamatult.<sup>21</sup>

#### a) Esimene küsimus

61. Oma esimeses küsimuses tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas tagasisaatmisdirektiivi võib kohaldada ka kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes on esitanud varjupaigataotluse.

62. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 2 lõike 1 sõnastuse järgi kohaldatakse seda direktiivi ainult liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike suhtes. Tagasisaatmisdirektiivi artikli 3 punktis 2 on mõistet „ebaseaduslik riigisviibimine” määratletud kui kolmanda riigi kodaniku viibimist liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta asjaomasesse liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele. Direktiivi 2005/85 artikli 7 lõikest 1 ja põhjendusest 13 aga ilmneb, et varjupaigataotlejal on õigus jääda liikmesriiki kuni tema taotluse läbivaatamiseni, kuigi tal ei ole õigust elamisloale.

16 — Vt tagasisaatmisdirektiivi põhjendus 4. Tagasisaatmisdirektiivi artiklite 6 ja 8 kohaselt, ja välja arvatud selles direktiivis loetletud mõnel erandjuhul, peavad liikmesriigid tegema iga nende territooriumil ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku suhtes tagasisaatmisotsuse ja võtma kõik meetmed, mis on vajalikud tagasisaatmisotsuse täideviimiseks. Vt selle kohta ka 28. aprilli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-61/11 PPU: El Dridi (EKL 2011, lk I-3015, punkt 59), milles Euroopa Kohus otsustas, et tagasisaatmisdirektiivi eesmärk on territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmanda riigi kodanike tõhusa väljasaatmise ja repatrieerimise poliitika kehtestamine.

17 — Vt tagasisaatmisdirektiivi põhjendus 8.

18 — Vt ka tagasisaatmisdirektiivi põhjendus 23, milles on märgitud, et „[tagasisaatmis]direktiivi kohaldamine ei piira kohustusi, mis tulenevad [...] Genfi [...] konventsioonist [...]”.

19 — Ma arvan, et kinnipidamist tagasisaatmisdirektiivi alusel reguleerib rangelt lisaks proportsionaalsuse põhimõte. Tagasisaatmisdirektiivi põhjenduses 16 on märgitud, et „[v]äljasaatmise eesmärgil kinnipidamise kasutamist tuleks piirata ja selle suhtes tuleks kohaldada proportsionaalsuse põhimõtet seoses võetud abinõude ja taotletavate eesmärkidega. Kinnipidamine on õigustatud ainult tagasisaatmise ettevalmistamiseks või väljasaatmise läbiviimiseks ja kui leebemate sunnimeetmete võtmine ei oleks piisav”.

20 — Tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõigete 5 ja 6 kohaselt ei tohi kinnipidamine ületada kuut kuud koos võimaliku pikendamisega, mis ei ületa veel 12 kuud, kui on tõenäoline, et väljasaatmise viibimise põhjuseks on asjaomase kolmanda riigi kodaniku koostöö puudumine või kolmandatest riikidest vajalike dokumentide hankimise viibimine. Meenutagem, et Tšehhi seadusandja on piiranud kinnipidamise maksimaalkestust 180 päevani (piiramata seda, mis 7. joonealuses märkuses on märgitud seoses eranditega, mis võimaldavad selle tähtaja ületada).

21 — Kui kinnipidamiseks on korralduse andnud haldusasutused, peavad liikmesriigid nägema ette kinnipidamise seaduslikkuse kiirendatud korras kohtuliku kontrollimise võimaluse. Asjaomane isik tuleb otsekohe vabastada, kui kinnipidamine ei ole seaduslik. Vt tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõige 2.

63. Kuigi see õigus jääda on direktiivi 2005/85 artikli 7 lõikes 1 ette nähtud tõesti „üksnes menetluse eesmärgil”, võivad liikmesriigid õigust jääda sellegipoolest piirata ainult sama artikli lõikes 2 sätestatud väga kitsendavatel tingimustel.

64. Liidu seadusandja kavatsus jätta - vähemalt ajutiselt - tagasisaatmisdirektiivi kohaldamisalast välja varjupaigataotleja, ilmneb selgelt ka selle direktiivi põhjendusest 9, milles on nähtud ette, et kolmanda riigi kodanikku, kes on liikmesriigis varjupaika taotlenud, ei tohiks käsitleda liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiva isikuna seni, kuni on jõustunud taotluse kohta tehtud eitav otsus või otsus, millega lõpetatakse tema õigus viibida riigis varjupaigataotlejana.<sup>22</sup> Varjupaigataotluse esitanud kolmanda riigi kodaniku olukorda ei reguleeri seega põhimõtteliselt õiguslik raamistik, mis käsitleb varjupaigaõigust.<sup>23</sup>

65. Ma arvan siiski – ja ilma et see piiraks tagasisaatmise lubamatuse juhtpõhimõtte, Genfi konventsioonist tulenevate kohustuste ja üldisemalt põhiõiguste kohaldamist<sup>24</sup> -, et minu seisukoht peaks olema paindlik, kui on selgeid ja kokkulangevaid märke sellest, et varjupaiga andmist käsitlevat õiguslikku raamistikku püütakse selleks, et tagasisaatmisdirektiivi kohaldamine ei annaks tulemusi, kasutada ära lausa niivõrd, et varjupaigaõigust kuritarvitatakse.<sup>25</sup>

66. Seda küsimust analüüsin teisele eelotsuse küsimusele vastates.

67. Esitatud põhjendustest lähtudes olen arvamisel, et Euroopa Kohtu vastus esimesele küsimusele peab olema niisugune, et tagasisaatmisdirektiiv ei ole enam kohaldatav kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes on esitanud varjupaigataotluse, ning seda nii kaua, kui seda taotlust menetletakse, välja arvatud õiguse kuritarvitamise korral.

#### b) Teine küsimus

68. Teise küsimusega – millele pean vastama, sest minu vastus esimesele küsimusele on põhimõtteliselt igal juhul jaatav – soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas seega tuleb kolmanda riigi kodaniku kinnipidamine tagasisaatmise eesmärgil lõpetada, kui viimane on esitanud varjupaigataotluse ja muud alust selle kinnipidamise pikendamiseks enam ei ole.<sup>26</sup>

69. Ma arvan, et minu vastusest esimesele küsimusele tuleneb otseselt, et kui õiguse kuritarvitamist ei ole, tuleb kolmanda riigi kodaniku kinnipidamine tagasisaatmisdirektiivi alusel lõpetada, kui viimane on esitanud varjupaigataotluse ja kui seda taotlust ikka alles menetletakse. Niisugusel juhul ei ole tagasisaatmisdirektiiv enam kohaldatav, vähemalt ajutiselt. Lisaks ilmneb direktiivi 2003/9 artikli 7 lõikest 1, et varjupaigataotlejad võivad põhimõtteliselt vastuvõtva liikmesriigi territooriumil või neile selles liikmesriigis määratud alal vabalt liikuda.

22 — Märgin, et kohtujurist Mazák leidis oma eespool viidatud seisukohas kohtuasjas Kadzoev, punkt 82, et „varjupaika taotlenud kolmanda riigi kodanik ei kuulu – või sõltuvalt juhtumist – ei kuulu enam tagasisaatmisdirektiivi kohaldamisalasse, niikaua kui kestab tema varjupaigataotluse läbivaatamise menetlus”.

23 — Vt selle kohta kohtujurist Mazáki seisukoht eespool viidatud kohtuasjas Kadzoev (punkt 84).

24 — Vt tagasisaatmisdirektiivi põhjendused 23 ja 24.

25 — Selles osas märgin, et Euroopa Liidu Nõukogus 24. novembril 2011 toimunud töökoosolekul, kus käsitleti muudetud ettepanekut: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, millega sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu nõuded (KOM(2011) 320 (lõplik)), tehti ettepanek muuta selle ettepaneku artikli 8 lõiget 3, lisades sätte, mis näeb ette varjupaigataotleja kinnipidamisasutusse paigutamise, kui teda hoitakse juba tagasisaatmisdirektiivi alusel kinni, et valmistada ette tema väljasaatmist ja/või viia läbi väljasaatmismenetlus ning kui tema varjupaigataotluse ainus eesmärk on lükata tagasisaatmisotsuse täideviimist edasi või takistada seda. Märgin siiski, et direktiivi ettepaneku praeguses tekstis, mis kannab 1. juuni 2011. aasta kuupäeva, ega ammuugi positiivses õiguses seda ettepanekut ei ole.

26 — Riigis ebaseaduslikult viibivat kolmanda riigi kodanikku, kes on esitanud varjupaigataotluse, võib kinni pidada näiteks siseriikliku karistusõiguse normide alusel, kui kahtlustatakse või on teada, et ta on pannud toime süüteo (vt eespool viidatud kohtuotsus El Dridi, punktid 53-55 ja seal viidatud kohtupraktika).

70. Enne õiguse kuritarvitamise küsimuse analüüsimist tuleb vastata küsimusele, kas varjupaigataotluse esitanud kolmanda riigi kodaniku võib paigutada kinnipidamisasutusse või pidada teda edasi kinni teiste õigusnormide, näiteks varjupaika käsitleva õigusliku raamistiku alusel.

71. Kuigi asjaomase isiku olukorda ei reguleeri tõesti enam põhimõtteliselt tagasisaatmisdirektiiv, vaid varjupaika käsitlevad õigusnormid, ilmneb direktiivi 2003/9 artikli 7 lõikest 3, et liikmesriigid võivad kohustada varjupaigataotlejat jääma vastavalt nende siseriiklikule õigusele ühte kindlasse kohta, kui see osutub näiteks avaliku korruga seotud või õiguslikel põhjustel vajalikuks.<sup>27</sup> On ilmne, et see õigusnorm ei kohusta liikmesriike kehtestama siseriiklikke varjupaigataotlejate kinnipidamisasutusse paigutamise nõudeid, vaid jätab neile ainult võimaluse võtta vastu nõuded selles osas. Lisaks tuleb märkida, et vaatamata üldisele viitele „avaliku korruga seotud [või] õiguslikele põhjustele” ei ole liikmesriikide õigusnorme varjupaigataotleja kinnipidamisasutusse paigutamise konkreetsete kriteeriumide osas ühtlustatud.

72. Sellest järeldub, et varjupaigataotleja saab kinnipidamisasutusse paigutada üksnes siis, kui siseriiklikus varjupaika käsitlevas õiguses on niisugune võimalus ette nähtud<sup>28</sup> ja määratud kindlaks selle tingimused. Olles seda täpsustanud, tuleb märkida, et liikmesriigid ei saa direktiivi 2005/85 artikli 18 lõike 1 kohaselt isikut kinni pidada ainult sel põhjusel, et viimane on varjupaigataotleja, ning sama artikli lõikes 2 on sätestatud, et kui varjupaigataotlejat peetakse kinni, tagavad liikmesriigid võimaluse asja kiireks kohtulikuks läbivaatamiseks.

73. Kuigi on selge, et kinnipidamise suhtes väljasaatmise eesmärgil, mida reguleeritakse tagasisaatmisdirektiiviga, ja varjupaigataotleja kinnipidamise suhtes kehtib erinev õiguslik režiim,<sup>29</sup> arvan, et selleks, et mitte muuta koosõlas direktiivi 2003/9 artikli 7 lõikega 3 vastu võetud siseriiklike õigusnorme tulemusetuks, ja järgides Euroopa Kohtu arutluskäiku kohtuasjas Achughbajian<sup>30</sup>, peab siseriiklikel ametiasutustel olema lühike tähtaeg – nii lühike kui tingimata vajalik –, et teha siseriiklike varjupaika käsitlevate õigusnormide alusel asjaomase isiku kinnipidamisasutusse paigutamise otsus<sup>31</sup> enne, kui tema kinnipidamine tagasisaatmisdirektiivi alusel lõpetatakse.

74. Jääb veel analüüsida õiguse võimaliku kuritarvitamise küsimust.

75. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa õigussubjektid liidu õigusnorme ära kasutada pettuse või kuritarvituse eesmärgil ja siseriiklikud kohtud võivad igal üksikjuhul objektiivsetele asjaoludele tuginedes võtta arvesse asjaomaste isikute kuritarvitust, et vajaduse korral keelduda neile kohaldamast soodustust, mis tuleneb nimetatud liidu õigusnormidest, millele konkreetsel juhtumil tuginetakse. Need kohtud on siiski kohustatud võtma niisuguse käitumise hindamisel arvesse kõnesolevate liidu õigusnormide eesmärke.<sup>32</sup>

27 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Kadzoev (punkt 42). Tuleb märkida, et direktiivi 2003/9 artikli 2 punktis k on „kinnipidamist” määratletud nii, et see on „liikmesriigi korraldusel varjupaigataotleja hoidmine teatavas kohas, kus varjupaigataotlejalt on võetud liikumisvabadus”. Isegi kui vabadus on endiselt võetud, „kehtib [tagasisaatmisdirektiiviga] reguleeritud kinnipidamisele väljasaatmise eesmärgil ning eelkõige direktiividega 2003/9 ja 2005/85 ning kohaldatavate siseriiklike sätetega reguleeritud varjupaigataotleja kinnipidamisele erinev õiguslik režiim” (vt eespool viidatud kohtuotsus Kadzoev, punkt 45). Lisaks ei tule „[a]javahemikku, mil isik oli paigutatud väljasaatmiskeskusesse vastavalt otsusele, mis tehti varjupaigataotlejaid käsitlevate siseriiklike ja ühenduse sätete alusel, [...] käsitada kui kinnipidamist väljasaatmise eesmärgil [tagasisaatmisdirektiivi] artikli 15 mõttes” (vt eespool viidatud kohtuotsus Kadzoev, punkt 48).

28 — Kui siseriiklike õigusnorme ei ole – nagu näib olevat Tšehhi Vabariigis –, ei saa liikmesriik tugineda otseselt direktiivi 2003/9 artikli 7 lõikele 3, et hoida varjupaigataotlejat kinni. Vt analoogia alusel 5. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-321/05: Kofoed (EKL 2007, lk I-5795, punkt 42 ja 45).

29 — Eespool viidatud kohtuotsus Kadzoev (punkt 45).

30 — 6. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-329/11: Achughbajian (EKL 2011, lk I-12695, punktid 30 ja 31).

31 — Võetud vastu koosõlas direktiivi 2003/9 artikli 7 lõikega 3.

32 — Vt 9. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-212/97: Centros (EKL 1999, lk I-1459, punktid 24 ja 25) ning 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-436/00: X ja Y (EKL 2002, lk I-10892, punkt 42).



76. Selleks et tuvastada, et tegemist on kuritegeliku praktikaga, peab esiteks esinema teatav hulk objektiivseid asjaolusid, mis näitavad, et hoolimata liidu õigusnormides ette nähtud tingimuste formaalsest järgimisest ei ole saavutatud nende õigusnormide eesmärki. Teiseks tuleb tuvastada subjektiivne element, mis seisneb kavatsuses saada liidu õigusnormidest kasu, luues kunstlikult selleks vajalikke tingimusi. Siseriikliku kohtu ülesanne on kooskõlas siseriikliku õiguse tõendamisreeglitega kontrollida, niivõrd kui see ei kahjusta liidu õiguse tõhusust, kas nimetatud kaks elementi on olemas.<sup>33</sup>

77. Direktiivi 2005/85 põhjenduse 1 kohaselt loodi ühine varjupaigapoliitika nendele, kes neist sõltumatute asjaolude tõttu taotleavad „õiguspäraselt” kaitset liidus.<sup>34</sup> On ilmne, et ainuüksi tagasisaatmisdirektiivi alusel kinni peetava kolmanda riigi kodaniku varjupaigataotlus ei saa iseenesest tekitada varjupaigaõiguse kuritarvitamise presumptsiooni ning seda hoolimata sellest, et see kinnipidamine ise on erakorraline ja selle puhul peavad olema täidetud väga ranged kriteeriumid.<sup>35</sup> Kuna küsimuse all on asjaomase isiku vabadus,<sup>36</sup> peavad siseriiklikud kohtud väga hoolikalt ja üksikasjalikult analüüsima iga juhtumi individuaalseid ja konkreetseid asjaolusid, et teha vahet „seaduses antud võimaluse ärakasutamise ja õiguste kuritarvitamise vahel”.<sup>37</sup>

78. Selles analüüsis võiks eelotsusetaotluse esitanud kohus praeguse juhtumi puhul eelkõige arvesse võtta järgmisi asjaolusid:

- M. Arslani eelmised ebaseaduslikud sisenemised mitme liikmesriigi territooriumile, ilma et oleks mainitud varjupaigataotlust;
- seda, et asjaomane isik näitas selgelt, et temapoolse varjupaiga taotlemise eesmärk on saavutada enda kinnipidamise lõpetamine, tõendades, et kui ta kasutab kõiki peatavaid õiguskaitsevahendeid, mis on varjupaigamenetluses tema käsutuses, ületab tema kinnipidamise kestus tingimata siseriiklikus õiguses sätestatud maksimaalkestuse, mis muudab väljasaatmismenetluse algusest peale ebamõistlikuks;
- asjaolu, et pärast vabastamist kadus M. Arslan otsekohe, ja seda, mida võib järeldada Tšehhi Vabariigi märkustest kohtuistungil, et ta ei jätkanud varjupaigamenetlust.

79. Varjupaigaõiguse kuritarvitamise osas tuleb märkida, et kui asjaomast isikut võib tagasisaatmisdirektiivi alusel edasi kinni pidada ja kui ettevalmistused tema väljasaatmiseks võivad jätkuda, siis võidakse väljasaatmine jätta läbi viimata väga rangetel tingimustel niikaua, kui varjupaigamenetlus ei ole lõppenud, kui tagasisaatmise lubamatuse põhimõtet kohaldatakse täie rangusega ning kui varjupaigataotlus vaadatakse läbi ja otsus selle kohta tehakse eelkõige

33 — Vt selle kohta Euroopa Kohtu 14. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-110/99: Emsland-Stärke (EKL 2000, lk I-11569, punktid 52-54).

34 — Nõukogu 18. veebruari 2003. aasta määruses (EÜ) nr 343/2003, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest (ELT L 50, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 109) ning ka direktiivid 2003/9 ja 2004/83 „viitavad põhjenduses 1 sellele, et ühine varjupaigapoliitika, sealhulgas Euroopa ühine varjupaigasüsteem on osa Euroopa Liidu eesmärgist luua järk-järgult vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala, mis on avatud isikutele, kes neist sõltumatute asjaolude tõttu taotleavad õiguspäraselt kaitset ühenduses” (kohtujuristi kursiiv). Vt 21. detsembri 2011. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-411/10 ja C-493/10: N.S. jt (EKL 2011, lk I-13905, punkt 14).

35 — Vt käesolev ettepanek, punkt 60.

36 — Riigi võimalust paigutada varjupaigataotleja teatavatel tingimustel kinnipidamisasutusse on tunnustanud Euroopa Inimõiguste Kohus oma 29. jaanuari 2008. aasta otsuses Saadi vs. Ühendkuningriik. Selles kohtuasjas tõlgendas Euroopa Inimõiguste Kohtu suurkoda eelkõige Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f esimest osa, milles on nähtud ette õiguse isikuvabadusele erand, nimelt „seaduslik vahistamine või kinnipidamine, vältimaks tema loata sissesõitu riiki [...]”.

37 — Vt kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas C-542/09: komisjon vs. Madalmaad, milles otsus tehti 14. juunil 2012 (ettepaneku punkt 127). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Kofoed (punkt 58).



direktiiviga 2005/85 kehtestatud kõiki nõudeid arvesse võttes ja varjupaigataotlejatele selles osas antud kõiki tagatise järgides. See eeldab ka, et isikut tagasisaatmisdirektiivi alusel edasi kinni pidades tuleb järgida kõiki tagatise, mis on nähtud ette selle direktiivi artiklites 15-18, sealhulgas kinnipidamise maksimaalkestuse osas.<sup>38</sup>

80. Märgin ka, et liikmesriigid võivad varjupaigataotlusi direktiivi 2005/85 artikli 23 lõike 4 alusel eelisjärjekorras läbi vaadata või kiirendada nende läbivaatamist, kui on täidetud mõned tingimused.<sup>39</sup>

81. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele järgmiselt:

- kolmanda riigi kodaniku kinnipidamine tagasisaatmisdirektiivi alusel tuleb lõpetada niipea, kui ta esitab varjupaigataotluse, ja seda niikaua, kui kestab selle taotluse menetlemine;
- direktiivi 2003/9 artikli 7 lõige 3 võimaldab liikmesriigil näha oma siseriiklikus õiguses varjupaigaküsimustes ette võimaluse kohustada varjupaigataotlejat teatavatel tingimustel jääma kindlaksmääratud kohta, kui see osutub vajalikuks näiteks õiguslikel või avaliku korruga seotud põhjustel. Niisugusel juhul on siseriiklikul ametiasutusel lühike tähtaeg – nii lühike kui tingimata vajalik –, et teha siseriiklike varjupaika käsitlevate õigusnormide alusel asjaomase isiku kinnipidamisasutusse paigutamise otsus enne, kui tema kinnipidamine tagasisaatmisdirektiivi alusel lõpetatakse;
- varjupaigaõiguse kuritarvitamise korral, st siis, kui on selgeid ja kokkulangevaid märke sellest, et varjupaiga andmist käsitlevat õiguslikku raamistikku püütakse kasutada ära, et tagasisaatmisdirektiivi kohaldamine ei annaks tulemusi, võib asjaomast isikut selle direktiivi alusel edasi kinni pidada ja kõiki ettevalmistusi tema väljasaatmiseks jätkata, tingimusel et väljasaatmist ei viida läbi niikaua, kui varjupaigamenetlus ei ole lõppenud, et tagasisaatmise lubamatuse põhimõtet kohaldatakse täie rangusega ning varjupaigataotlus vaadatakse läbi ja otsus selle kohta tehakse eelkõige direktiiviga 2005/85 kehtestatud kõiki nõudeid arvesse võttes ja varjupaigataotlejatele selles osas antud kõiki tagatise järgides. See eeldab ka, et isikut tagasisaatmisdirektiivi alusel edasi kinni pidades tuleb järgida kõiki tagatise, mis on nähtud ette selle direktiivi artiklites 15-18, sealhulgas kinnipidamise maksimaalkestuse osas.

## VI. Ettepanek

82. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Nejvyšší správní soudu esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

- Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel ei ole enam kohaldatav kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes on esitanud varjupaigataotluse, ning seda niikaua, kui seda taotlust menetletakse, välja arvatud õiguse kuritarvitamise juhtumid. Kolmanda riigi kodaniku kinnipidamine direktiivi 2008/115 alusel tuleb seega lõpetada niipea, kui ta esitab varjupaigataotluse, ja seda nii kauaks, kui seda taotlust menetletakse.

38 — Vt tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõiked 5 ja 6, mis käsitlevad kinnipidamise maksimaalset kestust, ning eespool viidatud kohtuotsust Kadzoev, punkt 57, milles Euroopa Kohus tõlgendas neid sätteid kitsalt ja otsustas, et „[tagasisaatmisdirektiivi] artikli 15 lõikeid 5 ja 6 tuleb tõlgendada nii, et ajavahemikku, mil sundkorras piiripunkti toimetamise korralduse täideviimine oli peatatud seetõttu, et asjassepuutuv isik oli esitanud selle korralduse peale kohtusse kaebuse, võetakse arvesse väljasaatmise eesmärgil kinnipidamise aja arvutamisel, kui isik viibis kohtumenetluse ajal endistviisi väljasaatmiskeskuses”. Liikmesriigid võivad kehtestada kinnipidamise maksimaalkestuse osas soodsamaid õigusnorme. Vt selle kohta tagasisaatmisdirektiivi artikkel 4 ning artikli 15 lõiked 5 ja 6. Meenutagem, et Euroopa Kohtus pooleli oleva kohtuasja toimikust ilmneb, et Tšehhi Vabariik ei ole kasutanud tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõiget 5 ja 6 ette nähtud võimalust kehtestada kinnipidamise maksimaalkestuseks 18 kuud, vaid on näinud ette lühema kestuse, nimelt maksimaalselt 180 päeva.

39 — Mis puudutab põhikohtuasja asjaolusid, siis ma arvan, et siseriiklikud ametiasutused võivad samalaadsetel juhtudel tugineda direktiivi 2005/85 artikli 23 lõike 4 punktidele g, j ja l ning vaadata varjupaigataotlusi läbi eelisjärjekorras või kiirendada nende läbivaatamist.

- Nõukogu 27. jaanuari 2003. aasta direktiivi 2003/9/EÜ, millega sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded, artikli 7 lõige 3 võimaldab liikmesriikidel näha oma siseriiklikus õiguses varjupaigaküsimustes ette võimaluse kohustada varjupaigataotlejat teatavatel tingimustel jääma kindlaksmääratud kohta, kui see osutub vajalikuks näiteks õiguslikel või avaliku korraga seotud põhjustel. Niisugusel juhul on siseriiklikul ametiasutusel lühike tähtaeg – nii lühike kui tingimata vajalik –, et teha siseriiklike varjupaika käsitlevate õigusnormide alusel asjaomase isiku kinnipidamisasutusse paigutamise otsus enne, kui tema kinnipidamine direktiivi 2008/115 alusel lõpetatakse.
- Varjupaigaõiguse kuritarvitamise korral, st siis, kui on selgeid ja kokkulangevaid märke sellest, et varjupaiga andmist käsitlevat õiguslikku raamistikku püütakse kasutada ära, et direktiivi 2008/115 kohaldamine ei annaks tulemusi, võib asjaomast isikut selle direktiivi alusel edasi kinni pidada ja kõiki ettevalmistusi tema väljasaatmiseks jätkata, tingimusel et väljasaatmist ei viida läbi niikaua, kui varjupaigamenetlus ei ole lõppenud, et tagasisaatmise lubamatuse põhimõtet kohaldatakse täie rangusega ning varjupaigataotlus vaadatakse läbi ja otsus selle kohta tehakse eelkõige nõukogu 1. detsembri 2005. aasta direktiiviga 2005/85/EÜ liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuete kohta kehtestatud kõiki nõudeid arvesse võttes ja varjupaigataotlejatele selles osas antud kõiki tagatisi järgides. See eeldab ka, et isikut direktiivi 2008/115 alusel edasi kinni pidades tuleb järgida kõiki tagatisi, mis on nähtud ette selle direktiivi artiklites 15-18, sealhulgas kinnipidamise maksimaalkestuse osas.