

## KOHTUJURISTI SEISUKOHT

JÁN MAZÁK

esitatud 1. aprillil 2011<sup>1</sup>

1. Corte d'appello di Trento (Itaalia) esitas Euroopa Kohtule kaks eelotsuse küsimust, mis käsitlevad 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> ja mis on sõnastatud järgmiselt:

2) võimaluse karistada kuni nelja-aastase vangistusega pelgalt selle eest, et asjaomane isik ei tee väljasaatmismenetluses koostööd – eelkõige juhul, kui ta ei järgi haldusastutuse antud esimest lahkumisettekirjutust?”

„Kas arvestades lojaalse koostöö põhimõtet, mille kasulik mõju on suunatud direktiivi eesmärkide saavutamisele, ja karistuse proportsionaalsuse, sobivuse ja mõistlikkuse põhimõtteid, välistavad direktiivi 2008/115/EÜ artiklid 15 ja 16:

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et Euroopa Kohtu vastus esitatud küsimustele on vajalik selleks, et ta saaks lahendada apellatsioonkaebuse, mille on ebaseaduslikult Itaalias viibiv kolmanda riigi kodanik H. El Dridi esitanud Tribunale di Trento (Itaalia) otsuse peale, millega kohus mõistis talle üheaastase vangistuse 29. septembril 2010 tuvastatud süüteo eest, mis seisnes selles, et ta eiras Questore<sup>3</sup> tehtud ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt viie päeva jooksul.

1) võimaluse kriminaalkorras karistada haldusliku tagasisaatmismenetluse vaheetapis aset leidnud rikkumise eest, enne kui see menetlus on lõpule viidud, rakendades haldusmenetluses kasutada olevatest sunnimeetmetest kõige rangemat;

3. Täpsemalt on tegemist lahkumisettekirjutusega, mille Questore d'Udine andis 21. mail 2010 Torino prefekti 8. mai 2004. aasta väljasaatmisdekreedi alusel ja mis tehti H. El Dridile teatavaks, kui ta vabanes vanglast pärast narkootiliste ainetega seotud süütegude eest mõistetud raske karistuse ärakandmist.

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – ELT L 348, lk 98.

3 – Tegemist on kohaliku kõrge politseiametnikuga.

Questore põhjendas lahkumissettekirjutust võimatusega H. El Dridi piiripunkti toimetada, kuna ükski sõiduk ega muu transpordivahend ei olnud kättesaadav ja puudusid isikut tõendavad dokumendid, ning kohtade puudumise tõttu võimatusega majutada kõnealust isikut spetsiaalses kinnipidamisasutuses.

4. Eelotsusetaotlusest nähtub, et H. El Dridi viibib vahi all, kuna teda süüdistatakse nimetatud süüteo. Seetõttu otsustas Euroopa Kohus vastavalt ELTL artikli 267 neljandale lõigule eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotlusel kohaldada käesoleva eelotsusetaotluse lahendamisel eelotsuse kiirmenetlust.

5. H. El Dridi, Itaalia valitsus ja Euroopa Komisjon esitasid Euroopa Kohtule kirjalikud märkused. Kõik nad olid 30. märtsi 2011. aasta kohtuistungil esindatud.

6. H. El Dridi tegi Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esitatud küsimustele, et direktiivi 2008/115 artiklitega 15 ja 16, millel on liikmesriikide õiguskorras vahetu õigusmõju, on vastuolus liikmesriigi võimalus karistada vangistusega selle eest, kui ei järgita kolmanda

riigi kodaniku suhtes halduslikus tagasisaatismenetluses antud lahkumissettekirjutust.

7. Komisjon pakkus välja peaaegu identse vastuse. Ta lisab, et kõnealused siseriiklikud õigusnormid ei ole vastuolus mitte ainult direktiivi 2008/115 artiklitega 15 ja 16, vaid ka direktiivi artikli 7 lõikega 1 ja artikli 8 lõikega 1.

8. Itaalia Vabariik on vastupidisel arvamusel ja tegi Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esitatud küsimustele, et direktiiviga 2008/115 ja kasulikku mõju tagava ühenduse põhimõttega lojaalse koostöö kohta ei ole kõnealused siseriiklikud õigusnormid vastuolus, kui lahkumissettekirjutus on kohtu konkreetse hinnangu kohaselt kooskõlas nimetatud direktiivi sätetega.

## **Õiguslik raamistik**

### *Direktiiv 2008/115*

9. Nii direktiivi 2008/115 põhjendustest 2 ja 20 kui ka artiklist 1 nähtub, et direktiivi eesmärk on liikmesriigi territooriumil

ebaseaduslikult viibivaid kolmandate riikide kodanikke puudutava tagasisaatmise, väljasaatmise, sunnimeetmete võtmise, kinnipidamise ja sisenemiskeeluga seotud ühiste eeskirjade kehtestamine, kusjuures need eeskirjad peaksid olema tõhusa väljasaatmispoliitika aluseks.

10. Direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkt b annab liikmesriikidele võimaluse otsustada mitte kohalda seda direktiivi kolmandate riikide kodanike suhtes, kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt siseriiklikule õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust.

11. Kooskõlas direktiivi 2008/115 põhjendusega 10, mille kohaselt tuleks liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike sunniviisilisele tagasisaatmisele eelistada vabatahtlikku tagasipöördumist, on direktiivi artiklis 7 „Vabatahtlik lahkumine” ette nähtud järgmist:

„1. Tagasisaatmisotsusega nähakse ette sobiv, seitsme kuni kolmekümne päeva pikkune tähtaeg vabatahtlikuks lahkumiseks, ilma et see piiraks lõigetes 2 ja 4 osutatud erandite tegemist. [...]

[...]

4. Liikmesriigid võivad jätta vabatahtliku lahkumise tähtaja määramata või määrata alla seitsmepäevase tähtaja, kui esineb põgenemise oht või kui elamisloa taotlus on jäetud rahuldamata, kuna see osutus selgelt põhjendamatuks või pettusel põhinevaks, või kui asjaomane isik kujutab endast ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.”

12. Direktiivi 2008/115 artikkel 8 „Väljasaatmine” on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liikmesriigid võtavad kõik vajalikud meetmed tagasisaatmisotsuse täitmiseks juhul, kui artikli 7 lõike 4 kohast tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või kui tagasipöördumiskohustust ei ole artikli 7 kohaselt vabatahtlikuks lahkumiseks määratud tähtaja jooksul täidetud.

[...]

4. Kui liikmesriik võtab väljasaatmisel vastu-panu avaldava kolmanda riigi kodaniku väljasaatmiseks viimase võimalusena sunnimeetmeid, on sellised meetmed proportsionaalsed ega ületa mõistliku jõu piire. Neid rakendatakse siseriikliku õiguse kohaselt kooskõlas põhiõigustega ja asjaomase kolmanda riigi

kodaniku väärikust ja füüsilist puutumast austades.

[...]"

13. Direktiivi 2008/115 artikkel 15 „Kinnipidamine”, mis paikneb väljasaatmise eesmärgil kinnipidamist käsitlevas peatükis, on sõnastatud järgmiselt:

„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.

[...]

I - 3020

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.”

14. Direktiivi 2008/115 artikli 16 lõikes 1 on ette nähtud, et kinnipidamist teostatakse üldjuhul spetsiaalses kinnipidamisasutustes. Kui liikmesriigil ei ole võimalik pakkuda majutust spetsiaalses kinnipidamisasutuses ja ta peab kasutama majutamist vanglas, eraldatakse kinnipeetud kolmanda riigi kodanikud tavalistest vangidest.

15. Direktiivi 2008/115 artikli 20 kohaselt olid liikmesriigid kohustatud jõustama direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 24. detsembriks 2010, arvestades artikli 13 lõiget 4 puudutavat erandit.

*Siseriiklikud õigusnormid*

16. 24. detsembriks 2010 ei olnud Itaalia Vabariik direktiivis 2008/115 nimetatud õigusnorme vastu võtnud.

17. Sisserände valdkonda reguleerib 25. juuli 1998. aasta seadusandlik dekreet nr 286, millega kehtestatakse sisserännet ja välismaalaste staatust käsitlevate sätete konsolideeritud tekst (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 286/1998“).

18. Seadusandliku dekreeedi nr 286/1998 artiklis 13 „Halduskorras väljasaatmine” on ette nähtud järgmist:

„1. Avalikust korrast ja riigi julgeolekust tulevate põhjustel võib siseminister otsustada välismaalase välja saata, isegi kui ta ei ole riigi resident [...]

2. Väljasaatmise otsustab prefekt, kui välismaalane:

a) on sisenenud riigi territooriumile piirikontrolli vältides ja teda ei ole vastavalt artiklile 10 tagasi saadetud;

b) on jäänud riigi territooriumile artikli 27 lõikes 1 *bis* nimetatud teadet esitamata või määratud tähtaja jooksul elamisluba taotlemata, välja arvatud juhul, kui selle viivituse on põhjustanud vääramatu jõud, või vaatamata elamisloa kehtetuks tunnistamisele või tühistamisele või ka elamisloa pikendamist taotlemata, kui luba on kehtivuse kaotanud enam kui 60 päeva eest. [...]

[...]

4. Väljasaatmise viib alati täide Questore koos õiguskaitseorganite poolt isiku piiripunkti toimetamisega, välja arvatud lõikes 5 loetletud juhtudel.

5. Kui välismaalane on jäänud riigi territooriumile vaatamata oma elamisloa kehtivuse lõppemisele enam kui 60 päeva eest ja kui ta ei ole taotlenud loa pikendamist, kohustatakse teda väljasaatmisotsusega riigi territooriumilt lahkuma 15 päeva jooksul. Kui prefekt leiab, et esineb konkreetne oht, et välisriigi kodanik hoiab otsuse täitmisest kõrvale, otsustab Questore isiku viivitamata piiripunkti toimetada. [...]"

ei ole võimaldanud väljasaatmise või tagasisaatmise täideviimist koos piiripunkti toimetamisega, teeb Questore välismaalasele ettekirjutuse lahkuda territooriumilt viie päeva jooksul. Ettekirjutus tehakse kirjaliku aktiga, mis sisaldab märget karistusõiguslike tagajärgede kohta, mille toob kaasa riigi territooriumile ebaseaduslik jäämine, sealhulgas niisuguse teo korduv toimepanek. [...]

19. Seadusandliku dekreeedi nr 286/1998 artikkel 14 käsitleb ebaseaduslikult Itaalias viibiva välismaalase väljasaatmise otsuse täitmist. See artikkel on sõnastatud järgmiselt:

„1. Kui ei ole võimalik väljasaatmist piiripunkti toimetamise või tagasisaatmise teel viivitamata täide viia, kuna välismaalasele tuleb abi osutada, tema isikusamasuse või kodakondsuse tuvastamiseks või seoses reisidokumentide saamisega tuleb läbi viia täiendav kontroll või kuna ükski sõiduk ega muu sobiv transpordivahend ei ole kättesaadav, teeb Questore otsuse välismaalase kinnipidamise kohta üksnes rangelt vajaliku ajavahemiku jooksul kõige lähemas spetsiaalses kinnipidamisasutuses [...]

5ter Välismaalast, kes ilma mõjuva põhjusega jääb ebaseaduslikult riigi territooriumile, eirates lõikes 5bis nimetatud Questore ettekirjutust, karistatakse ühe- kuni nelja-aastase vangistusega, kui välja- või tagasisaatmine on määratud riigi territooriumile ebaseadusliku sisenemise tõttu artikli 13 lõike 2 punktide a ja c tähenduses, elamisloa taotlemata jätmise tõttu või riigi territooriumil viibimisest ette nähtud tähtaja jooksul teatamata jätmise tõttu, kui ei esine vääramatut jõudu, või elamisloa kehtetuks tunnistamise või tühistamise tõttu. Kohaldatav karistus on kuuekuuline kuni üheaastane vangistus, kui väljasaatmine on määratud seetõttu, et elamisluba on enam kui 60 päeva eest kaotanud kehtivuse ja selle pikendamist ei ole taotletud või kui elamisloa taotlus jäeti rahuldamata või kui välismaalane viibis riigi territooriumil 28. mai 2007. aasta seaduse nr 68 artikli 1 lõiget 3 rikkudes. Välja arvatud juhul, kui välismaalane kannab vanglakaristust, võetakse Questore poolt artikli 5bis alusel tehtud lahkumisettekirjutuse rikkumise korral igal juhul uus väljasaatmismeede koos piiripunkti toimetamisega

[...]

5bis Kui kinnipeetavat välismaalast ei ole võimalik majutada spetsiaalses kinnipidamisasutuses või kui viibimine sellises asutuses

jõuorganite abil. Kui isikut ei ole võimalik piiripunkti toimetada, kohaldatakse käesoleva artikli lõigete 1–5bis sätteid ning vajaduse korral artikli 13 lõiget 3.

*5quater* Välismaalast, kelle suhtes on võetud selline väljasaatmismeede nagu on ette nähtud lõikes *5ter*, ning kellele on tehtud uus lahkumisettekirjutus, nagu on ette nähtud lõikes *5bis*, ning kes jääb riigi territooriumile ebaseaduslikult edasi, karistatakse ühe- kuni viieaastase vangistusega. Lõike *5ter* kolmandas ja neljandas lauses ette nähtud sätted on igal juhul kohaldatavad.

*5quinquies* Lõike *5ter* esimeses lauses ja lõikes *5quater* nimetatud süütegude korral kohaldatakse teo toimepanija suhtes kiirmenetlust [*rito direttissimo*] ning tema vahi alla võtmine on kohustuslik [...].”

## Hinnang

20. Leian, et esitatud kahes küsimuses, millele minu hinnangul tuleb vastata koos, palutakse Euroopa Kohtul kaaluda, kas direktiivi 2008/115 artiklitega 15 ja 16, mis reguleerivad

riigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike kinnipidamist väljasaatmise eesmärgil, on vastuolus siseriiklik õigusnorm, milles on ette nähtud, et see, kui riigis ebaseaduslikult viibiv välismaalane ei järgi siseriikliku asutuse otsust, millega tehakse ettekirjutus lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, kujutab endast süütegu, mille eest karistatakse kuni nelja-aastase vangistusega.

21. Selleks et minu vastus esitatud küsimustele oleks kasutatav ja tarvilik sõltumata asjaolust, kas niisugune isik nagu H. El Dridi ehk isik, keda süüdistatakse süüteo, mis seisneb selles, et ta ei järginud siseriikliku ametiasutuse otsust, millega tehti ettekirjutus lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, oli kriminaalmenetluse ajal vahi all või kinni peetud, ning sõltumata asjaolust, kas niisugusele isikule mõisteti lõpuks vangistus, leian ma, et tuleb analüüsida mitte ainult direktiivi 2008/115 artikleid 15 ja 16, vaid ka direktiivi artikli 8 lõiget 1 ning direktiivis ette nähtud tagasisaatmismenetlust kui sellist.

22. Kõigepealt tuleb siiski täpsustada, kas direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkti b silmas pidades on direktiiv kohaldatav niisuguses olukorras nagu see, milles on H. El Dridi, see tähendab olukorras, kus ebaseaduslikult liikmesriigi territooriumil viibiva

välismaalase suhtes toimub kriminaalmenetlus, kuna ta eiras avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt teatud tähtaja jooksul.

lahkuda liikmesriigi territooriumilt või direktiivi 2008/115 terminoloogiat kasutades tagasipöördumiskohustus ei kujuta endast kriminaalkaristust ega selle karistuse tagajärge. Nii prefekti väljasaatmisdekreet kui ka Questore lahkumisettekirjutus on haldusotsused, mis on vastu võetud asjaomase isiku ebaseaduslikult riigis viibimise tõttu ja mis ei ole seotud selle isiku kriminaalkorras süüdimõistmisega.

23. Direktiivi 2008/115 artikli 2 lõike 2 punkt b annab liikmesriikidele võimaluse otustada jätta direktiivi kohaldamisalast välja kolmandate riikide kodanikud, kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt siseriiklikule õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust.

26. Kriminaalmenetlus, mis praegu H. El Dridi suhtes toimub ja mille tulemusel võidakse määrata ühe- kuni nelja-aastane vangistus, ei ole tagasipöördumiskohustuse põhjus, vaid vastupidi selle kohustuse täitmata jätmise tagajärg.

24. Selle sätte sõnastusest nähtub selgelt, et direktiivi 2008/115 isikulisest kohaldamisalast väljajäämine võib toimuda üksnes juhul, kui välismaalase tagasipöördumiskohustus määratakse kriminaalkaristusena või kui see on niisuguse karistuse tagajärg.

27. Minu hinnangul tuleneb eespool esitatust, et direktiivi 2008/115 kohaldamisalast väljajätmine, mis on ette nähtud selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis b, ei ole käesolevas asjas rakendatav ning sellest tulenevalt kuulub H. El Dridi olukord direktiivi kohaldamisalasse.

25. Kuigi väljakujunenud kohtupraktika kohaselt puudub Euroopa Kohtul pädevus tõlgendada siseriiklikku õigust,<sup>4</sup> näib käesoleval juhul, et seadusandliku dekreeedi nr 286/1998 artiklitest 13 ja 14 tuleneb, et kohustus

28. Lisaks olen ma seisukohal, et liikmesriik, kes ei ole vastu võtnud direktiivi ülevõtmiseks vajalikke õigusnorme (just sellise olukorraga on tegemist Itaalia Vabariigi puhul seoses direktiiviga 2008/115), ei saa tugineda sellest

4 – Vt selle kohta 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-222/04: Cassa di Risparmio di Firenze jt (EKL 2006, lk I-289, punkt 63) ning 17. märtsi 2011. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-128/10 ja C-129/10: Naftiliaki Etairaia Thasou ja Amaltheia I Naftiki Etairaia (EKL 2011, lk I-1885 punkt 40).



direktiivist tuleneva õiguse kohaldamisele, käesoleval juhul liikmesriigi õigusele piirata direktiivi isikulist kohaldamisala. Kui mõnda vastupidist, tähendab see, et liikmesriik võib direktiivist tulenevaid õigusi kasutada ilma, et ta täidaks sellest tulenevaid kohustusi, eelkõige kohustust võtta vastu direktiivi ülevõtmiseks vajalikud õigusnormid.

29. Pärast seda järeldust direktiivi 2008/115 isikulise kohaldamisala kohta, mis püüab tagada tasakaalu ühelt poolt liikmesriigi õiguse kontrollida välismaalaste sisenemist, viibimist ja lahkumist<sup>5</sup> ja teiselt poolt välismaalaste põhiõiguste ja väärkuse kaitse vahel, võib asuda analüüsima direktiivis ette nähtud tagasisaatmismenetlust.

30. Direktiiv 2008/115 soodustab liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku vabatahtlikku lahkumist. Seetõttu peab tagasisaatmisotsuses ehk direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 4 tähenduses otsuses, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik, ja kehtestatakse või sätestatakse tagasisipõrdumiskohustus, üldjuhul olema

ette nähtud vabatahtlikuks lahkumiseks sobiv tähtaeg.

31. Pärast kõnealuse tähtaja möödumist ilma, et tagasisipõrdumiskohustus oleks täidetud, see tähendab pärast seda, kui riigis ebaseaduslikult viibiv välismaalane ei ole järginud siseriikliku asutuse otsust, millega tehakse talle ettekirjutus riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul lahkuda, kohustab direktiivi 2008/115 artikli 8 lõige 1 liikmesriike võtma kõik vajalikud meetmed tagasisaatmisotsuse täitmiseks, sealhulgas viimase võimalusena ka sunnimeetmed.

32. On tõsi, et direktiivis 2008/115 ei ole ammendavalt loetletud meetmeid, mida võib tagasisaatmisotsuse täitmiseks võtta. Pidades silmas iga tagasisaatmismenetluse individuaalsust (eripära), ei oleks see ju isegi võimalik.

33. Vastavalt soovile tagada välismaalaste põhiõiguste ja väärkuse kaitse on direktiivis 2008/115 siiski mainitud ja selle artiklites 15–18 suhteliselt üksikasjalikult reguleeritud ühte direktiivi artikli 8 lõikes 1 ette nähtud meetmetest, see tähendab kinnipidamist väljasaatmise eesmärgil, kuna see kujutab endast Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 6

5 – Euroopa Inimõiguste Kohus kordab pidevalt, et tegemist on tugevalt juurdunud rahvusvahelise õiguse põhimõttega, vt näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu 18. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas *Moustaquim vs. Belgia*, A-seeria, nr 193, punkt 43, ning 24. jaanuari 2008. aasta otsus kohtuasjas *Riad ja Idiab vs. Belgia*, punkt 94.

tagatud õiguse vabadusele märkimisväärset riivet.

liikmesriikide territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike õigus nõuda, et riik sel viisil tegutseks.

34. Direktiivi 2008/115 artikli 15 lõike 1 tähenduses on kinnipidamine sunnimeede, mida võib rakendada üksnes tagasisaatmise ettevalmistamiseks ja/või väljasaatmise läbi viimiseks, kui muid piisavaid, kuid leebemaid sunnimeetmeid ei ole võimalik tulemuslikult kohaldada.

35. Tuleb ka meenutada, et direktiivi 2008/115 artiklite 15 ja 16 sõnastus annab tunnistust sellest, et selle autorid püüdsid eristada kinnipidamist väljasaatmise eesmärgil isikuvabaduse võtmisest kriminaalmenetluses, nagu vahi alla võtmine, eelvangistus või vangistus.

36. Ma olen seisukohal, et direktiivi 2008/115 artikli 8 lõikest 1 koostoimes direktiivi artiklitega 15 ja 16, mis on tingimusteta ja piisavalt täpsed, tuleneb selgelt esiteks liikmesriigil lasuv kohustus tegutseda selleks, et tagasisaatmisotsus täidetakse, ning teiseks esimese kohustuse kasuliku mõju saavutamiseks kohustus hoiduda võtmast meetmeid, mis võivad selle otsuse täitmist takistada. Nendele liikmesriikide kohustustele vastab

37. Mis puudutab Itaalia õigusnormidega ette nähtud tagasisaatmissüsteemi, siis tuleb märkida, et Itaalia Vabariik ise on möönnud, et 24. detsembriks 2010 ei olnud ta direktiivis 2008/115 nimetatud õigusnorme vastu võtnud. Sisserände valdkonda reguleerib seadusandlik dekreet nr 286/1998, milles on ette nähtud tagasisaatmismenetlus või kõnealuse dekreeidi terminoloogiat kasutades halduskorras väljasaatmise menetlus, mis erineb direktiivis 2008/115 ette nähtud menetlusest ja mille kohaselt kõigepealt annab prefekt väljasaatmisdekreeidi, mille Questore viib täide jõuorganite abil isiku piiripunkti toimetamise teel; seejärel, kui niisugune täitmine ei ole kohe võimalik, tehakse välismaalase kinnipidamise otsus ning lõpuks, kui välismaalast ei ole võimalik kinni pidada, teeb Questore ettekirjutuse lahkuda territooriumilt viie päeva jooksul. Selle ettekirjutuse järgimata jätmist käsitatakse süüteoana, mille eest karistatakse ühe- kuni nelja-aastase vangistusega.

38. Siiski on kahel kõnealusel õigusaktil üks ühine joon, see tähendab nii direktiivis 2008/115 kui ka seadusandlikus dekreedis nr 286/1998 on ette nähtud võimalus, et liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibiv kolmanda riigi kodanik eirab avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul. Nendes

õigusaktides tehakse sellest aga erinevad järeldused. Kui direktiivis 2008/115 ette nähtud süsteemis võib niisugune tegevus kaasa tuua riigis ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku kinnipidamise artikli 15 lõike 1 tähenduses kui tagasisaatmisotsuse täitmiseks vajaliku meetme, tingimusel et muid piisavaid, kuid leebemaid sunnimeetmeid ei ole võimalik tulemuslikult kohaldada, siis seadusandliku dekreeedi nr 286/1998 kohaselt käsitatakse sellist tegevust süüteona, mille eest karistatakse ühe- kuni nelja-aastase vangistusega.

39. Seega tekib küsimus, kas kõnealust süütegu, mis seisneb selles, et ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, ja mille eest karistatakse vangistusega, võib käsitada siseriikliku meetmena, mis on direktiivi 2008/115 artikli 8 lõike 1 tähenduses vajalik tagasisaatmisotsuse täitmiseks, või vastupidi meetmena, mis võib takistada selle otsuse täitmist.

40. Mis puudutab vangistust kui tagasisaatmisotsuse täitmiseks vajalikku siseriiklikku meedet, siis selgitus, mille Itaalia Vabariik andis oma kirjalikes märkustes, osutub tarvilikuks. Itaalia Vabariigi sõnul on vangistus sanktsioon, mis määratakse karistamiseks avaliku võimu ettekirjutuse rikkumise korral, mis kujutab endast avaliku korra rasket

rikkumist, ning seega ei ole kõnealune karistus tagasisaatmisotsuse täitmiseks mõeldud sunnimeede, vaid õiguskorra repressiivne reaktsioon, mille kutsub esile ametivõimu ettekirjutuse rikkumine ning mille eeldus on mõjuva põhjuse puudumise kontroll.

41. Selles suhtes saan ma vaid tõdeda, et ma nõustun täielikult kõnealuse vangistuse sellise iseloomustusega, millest nähtub, et seda karistust ei saa käsitada tagasisaatmisotsuse täitmiseks vajaliku siseriikliku meetmena direktiivi 2008/115 artikli 8 lõike 1 tähenduses ega sellest tulenevalt ka kinnipidamisena direktiivi artikli 15 tähenduses.

42. Vastupidi, vangistus, mis on ette nähtud juhuks, kui ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, takistab objektiivselt – kuigi ajutiselt – selle tagasisaatmisotsuse täitmist. See ei ole kindlasti direktiivis 2008/115 ette nähtud tõhusale tagasisaatmispoliitika-le omane. Õigusnormid, milles kõnealune karistus on kehtestatud, võtavad direktiivi 2008/115 artikli 8 lõikelt 1 koostoimes direktiivi artikliga 15 nende kasuliku mõju.

43. Nimetatud järeldus kehtib mitte ainult vangistuse suhtes, mis on ette nähtud juhuks, kui ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, vaid ka sellise ettekirjutuse eiramise kriminaliseerimise enda suhtes.

44. Niisuguse süüteo kriminaliseerimine nagu see, mis on kõne all käesolevas kohtuasjas, ehk avaliku võimu otsuse järgimata jätmise, lähtub eesmärgist kaitsta ja toetada avaliku võimu, kasutades kriminaalõiguslikke meetmeid. Siiski näib, et direktiivi 2008/115 vastuvõtjad asetasiid huvi tõhusa tagasisaatispoliitika vastu võrreldes avaliku võimu kaitsmisega esiplaanile, nähes sellises olukorras ette kinnipidamise väljasaatmise eesmärgil direktiivi artikli 15 tähenduses. Itaalia õigusnormides eelistatakse seevastu avaliku võimu kaitsmist tõhusale tagasisaatispoliitikale, nähes samas olukorras ette vangistuse, ning nende normidega võetakse seega direktiivi 2008/115 artiklilt 15 selle kasulik mõju.

45. Seega tuleb järeldada, et direktiiviga 2008/115 ja eelkõige selle artikli 8 lõikega 1 koostoimes direktiivi artikliga 15 on

vastuolus siseriiklikud õigusnormid, milles on ette nähtud, et see, kui ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, kujutab endast süütegu, mille eest karistatakse kuni nelja-aastase vangistusega,<sup>6</sup> arvestades, et niisugused õigusnormid võtavad direktiivi 2008/115 kõnealustelt artiklitelt nende kasuliku mõju.

46. Seda järeldust ei sea kahtluse alla argument, et kriminaalõigusnormid kuuluvad liikmesriikide, mitte Euroopa Liidu pädevusse.<sup>7</sup>

47. Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et liidu õigus seab sellele pädevusele piirid.<sup>8</sup> Liikmesriigid peavad seda teostama viisil, millega täidetakse liidu õigusest tulenevad kohustused, sealhulgas ERTL artikli 288 kolmandast lõigust tulenev kohustus saavutada direktiiviga ette nähtud eesmärk.

6 – Loomulikult ei tähenda see, et tagasisaatismenetluses ei võiks kolmanda riigi kodanikku vahi alla võtta või süüdi mõista mõne muu siseriiklikus õiguses sätestatud süüteo eest.

7 – Vt selle kohta 23. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-440/05: komisjon vs. nõukogu (EKL 2007, lk I-9097, punkt 66 ja seal viidatud kohtupraktika).

8 – Vt selle kohta 6. märtsi 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04: Placanica jt (EKL 2007, lk I-1891, punkt 68).

Karistusõigusnormid ei tohi kahjustada liidu õigusnormide kasulikku mõju, nagu see minu hinnangul toimub juhul, kui ühelt poolt on siseriiklikes õigusnormides ette nähtud süütegu, mis seisneb selles, et ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, ja mille eest karistatakse kuni nelja-aastase vangistusega, ning teiselt poolt on direktiivi 2008/115 artikli 8 lõikes 1 koostoimes direktiivi artikliga 15 liikmesriikidele kehtestatud kohustus võtta tagasisaatmisotsuse täitmiseks kõik vajalikud meetmed, sealhulgas kinnipidamine, ning hoiduda võtmast meetmeid, mis võivad selle otsuse täitmist takistada.

kolmandate riikide kodanike samasisuline õigus. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on seega tegemist direktiivi sätetega, millel võib olla vahetu õigusmõju, mis võimaldab isikul riigi vastu, kes on jätnud direktiivi määratud tähtaja jooksul üle võtmata, tugineda kõnealusele sättele selleks, et välistada niisuguste siseriiklike õigusnormide kohaldamine, mis on kõnealuste sätetega vastuolus.<sup>9</sup> Sellises olukorras on siseriiklik kohus kohustatud eelistama direktiivi sätteid vastupidistele siseriiklikele sätetele.<sup>10</sup>

48. Tuleb veel kord käsitleda direktiivi 2008/115 artikli 8 lõike 1 laadi koostoimes direktiivi artikliga 15. Liikmesriikidele nende sätetega pandud kohustused, mida ma kirjeldasin käesoleva seisukoha eelmises punktis, on sõnastatud selgelt ja tingimusteta ega vaja mingit erilist rakendusmeetet. Liikmesriikide nendele kohustustele vastab liikmesriikide territooriumil ebaseaduslikult viibivate

49. Vastavalt eespool esitatule leian ma, et Euroopa Kohus peaks eelotsuse küsimustele vastama, et direktiivi 2008/115 ja eelkõige selle artikli 8 lõiget 1 koostoimes artikliga 15 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, milles on ette nähtud, et see, et ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, kujutab endast süütegu, mille eest karistatakse kuni nelja-aastase vangistusega.

9 – Vt selle kohta 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84: Marshall (EKL 1986, lk 723, punkt 46) ja 3. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-203/10: Auto Nikolovi (EKL 2011, lk I-1083, punkt 64).

10 – Vt selle kohta 20. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 190/87: Moormann (EKL 1988, lk 4689, punkt 23).

## Ettepanek

50. Eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Corte d'appello di Trento esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel ja eelkõige selle artikli 8 lõiget 1 koostoimes artikliga 15 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, milles on ette nähtud, et see, et ei järgita avaliku võimu ettekirjutust lahkuda riigi territooriumilt määratud tähtaja jooksul, kujutab endast süütegu, mille eest karistatakse kuni nelja-aastase vangistusega.