



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 28. aprillil 2015¹

Kohtuasi C-290/14

Skerdjan Celaj

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunale di Firenze (Itaalia))

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala — Direktiiv 2008/115/EÜ — Liikmesriigis ebaseaduslikult viibiva kolmanda riigi kodaniku tagasisaatmine — Artiklid 15 ja 16 — Siseriiklikud õigusaktid, mis näevad ette vangistuse liikmesriigis ebaseaduslikult viibinud kolmanda riigi kodanikule uuesti riiki sisenemise korral — Kooskõla

Sissejuhatus

1. „Kas on kuritegu olla võõramaalane? Me ei arva nii.”
2. Nende sõnadega lõpetavad Euroopa Inimõiguste Kohtu kuus kohtunikku oma ühise osalise eriarvamuse paljutähenduslikus kohtuasjas Saadi vs. Ühendkuningriik.²
3. Sarnaselt on Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti seisukohal, et „[p]elgalt asjaolu, et inimene viibib riigis ebaseaduslikult, ei tohiks kunagi pidada tema kinnipidamise piisavaks aluseks.”³
4. Liikmesriikide territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike süüdimõistmise ja karistamise teemal käib tuline debatt. Isegi asutused, kelle ülesanne on anda hinnanguid õigusnorme silmas pidades, ei suuda sageli oma argumentides vastu panna kiusatusele kalduda õigus *poliitikasse*, nagu mõlemad eespool toodud tsitaadid näidata üritavad.
5. Käesoleva asja keskmes on kolmanda riigi kodanik, kes oli ebaseaduslikult viibinud liikmesriigi territooriumil, kelle kohta vormistati direktiivi 2008/115/EÜ alusel tagasisaatmisotsus ning kes sisenemiskeeldu eirates sisenes uuesti sellesse liikmesriiki.⁴ Euroopa Kohtu lahendada on küsimus, kas direktiiv 2008/115/EÜ keelab määrata sellele isikule vangistust.

1 — Algkeel: inglise.

2 — Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu (suurkoda) kohtunike Rozakise, Tulkensi, Kovleri, Hajiyevi, Spielmanni ja Hirvelä ühine osaline eriarvamus 13229/03: Saadi vs. Ühendkuningriik, punkt 65.

3 — Vt Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti 2011. aasta aruanne „Detention of third-country nationals in return procedures” („Kolmandate riikide kodanike kinnipidamine tagasisaatmisenetluses”), lk 19, avaldatud aadressil: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. See avaldus puudutab ainult halduskorras kinnipidamist, mistõttu pean ma *seda a fortiori* kehtivaks kriminaalkaristuste kohta.

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

6. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku⁵ täpsustada ja selgitada oma praktika seda suunda, mis algas kohtuotsusega El Dridi⁶ ning jätkus kohtuotsustega Achughbabian⁷ ja Sagor⁸, lähtudes direktiivi põhieesmärgist, mis on liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esitatud küsimusele nii, et sellise kriminaalkaristuse määramine ei ole direktiivi 2008/115 alusel lubatud – mitte poliitilistel kaalutlustel, nagu eespool toodud tsitaatides, vaid direktiivi 2008/115 tõhususe huvides.

Õiguslik raamistik

Euroopa Liidu õigus

7. Direktiivi 2008/115 eesmärk on määratletud selle artiklis 1 „Sisu”:

„Käesolevas direktiivis sätestatakse ühised nõuded ja kord, mida tuleb kohaldada liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluvate põhiõigustega ja rahvusvahelise õigusega, kaasa arvatud pagulaste kaitse ja inimõigustega seotud kohustustega.”

8. Direktiivi 2008/115 artikkel 2 „Reguleerimisala” sätestab:

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

2. Liikmesriigid võivad otsustada mitte kohalda käesolevat direktiivi kolmandate riikide kodanike suhtes:

- a) kelle suhtes rakendatakse sisenemiskeeldu vastavalt Schengeni piirieskirjade artiklile 13 või kelle pädevad asutused on tabanud või kinni pidanud seoses liikmesriigi maismaa-, mere- või õhuvälispiiri ebaseadusliku ületamisega ning kes ei ole hiljem saanud luba või õigust kõnealuses liikmesriigis viibimiseks;
- b) kelle suhtes rakendatakse tagasisaatmist kriminaalkaristusena või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt siseriiklikule õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust.

[...]”.

9. Direktiivi artikkel 3 „Mõisted” sätestab:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

- 2) „ebaseaduslik riigisviibimine” – kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil, kui ta ei vasta või enam ei vasta [...] liikmesriiki sisenemise, selles viibimise või elamise tingimustele;

5 — Püüan seejuures võimalikult palju tugineda direktiiviga 2008/115/EÜ seotud õiguslikele argumentidele, mitte poliitilistele kaalutlustele, nagu käesoleva ettepaneku punktides 1 ja 3 toodud tsitaatides.

6 — Kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Kohtuotsus Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777).

- 3) „tagasisaatmine” – kolmanda riigi kodaniku naasmine kas vabatahtlikult tagasipöördumiskohustust täites või sunniviisiliselt:
 - tema päritoluriiki või
 - transiidiriiki vastavalt ühenduse või kahepoolsetele tagasivõtulepingutele või muudele kokkulepetele või
 - muusse kolmandasse riiki, millesse asjaomane kolmanda riigi kodanik otsustab vabatahtlikult tagasi pöörduda ning milles ta vastu võetakse;
 - 4) „tagasisaatmisotsus” – haldus- või kohtuotsus või -akt, millega sätestatakse, et kolmanda riigi kodaniku riigisviibimine on ebaseaduslik ja kehtestatakse või sätestatakse tagasipöördumiskohustus;
 - 5) „väljasaatmine” – tagasipöördumiskohustuse täitmine, eelkõige füüsiline transport liikmesriigist välja;
 - 6) „sisenemiskeeld” – haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul ning millega on kaasas tagasisaatmisotsus;
- [...].”

10. Direktiivi 2008/115 artikkel 6 kannab pealkirja „Tagasisaatmisotsus” ja selle lõige 1 sätestab:

„Ilma et see piiraks lõigetes 2 kuni 5 sätestatud erandite kohaldamist, väljastavad liikmesriigid tagasisaatmisotsuse iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult.”

11. Direktiivi 2008/115 artikli 8 lõige 1 sätestab, et „[l]iikmesriigid 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.”

12. Direktiivi artikkel 11 kannab pealkirja „Sisenemiskeeld” ja on sõnastatud järgmiselt:

„1. Tagasisaatmisotsustele lisatakse sisenemiskeeld:

- a) kui tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ei ole määratud või
- b) kui tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud.

Teistel juhtudel võib tagasisaatmisotsustele lisada sisenemiskeelu.

2. Sisenemiskeelu kestus määratakse igal üksikjuhul kindlaks pärast kõigi oluliste asjaolude hoolikat kaalumist ning see ei ületa põhimõtteliselt viit aastat. Sisenemiskeelu kestus võib siiski ületada viit aastat, kui asjaomane kolmanda riigi kodanik kujutab endast tõsist ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule.

3. Liikmesriigid kaaluvad sisenemiskeelu tühistamist või peatamist, kui kolmanda riigi kodanik, kellele väljastati lõike 1 teise lõigu kohaselt sisenemiskeeld, suudab tõestada, et ta on lahkunud liikmesriigi territooriumilt täielikus kooskõlas tagasisaatmisotsusega.

Ilma et see piiraks löike 1 esimese lõigu punkti b kohaldamist ning tingimusel, et asjaomane kolmanda riigi kodanik ei kujuta ohtu avalikule korrale, avalikule julgeolekule või riigi julgeolekule, ei väljastata sisenemiskeeldu inimkaubanduse ohvritele, kellele on antud elamisloa nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/81/EÜ (elamisloa väljaandmise kohta pädevate asutustega koostööd tegevate kolmandate riikide kodanikele, kes on inimkaubanduse ohvrid või kelle ebaseaduslikule sisserändele on kaasa aidatud)⁹ kohaselt.

Liikmesriigid võivad üksikjuhtudel humanitaarkaaluksel sisenemiskeeldu väljastamisest loobuda, selle tühistada või peatada.

Liikmesriigid võivad muude kaalutluste korral üksikjuhtudel või teatavat liiki juhtudel sisenemiskeeldu väljastamisest loobuda, selle tühistada või peatada.

4. Kui liikmesriik kaalub elamisloa või muu riigisviibimise õigust andva loa väljastamist kolmanda riigi kodanikule, kelle suhtes on mõni teine liikmesriik väljastanud sisenemiskeeldu, konsulteerib ta kõigepealt sisenemiskeeldu väljastanud liikmesriigiga ning võtab arvesse selle huvisid vastavalt Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni¹⁰ artiklile 25.

5. Lõiked 1 kuni 4 ei piira õigust nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/83/EÜ (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)¹¹ artikli 2 punktis a määratletud rahvusvahelisele kaitsele ühes liikmesriikidest.”

13. Direktiivi 2008/115 artikli 15 lõige 1 sätestab:

„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 hoolega.”

Itaalia õigus

14. 25. juuli 1998. aasta seadusandliku dekreeedi nr 286 artikli 13 lõige 13 sätestab, et „välismaalane, kelle suhtes on võetud väljasaatmismeede, ei tohi uuesti siseneda Itaalia territooriumile, kui tal ei ole selleks siseministeeriumi eriluba. Kui välismaalane seda keeldu rikub, karistatakse teda ühe kuni nelja aasta pikkuse vangistuse ja uue viivitamatu väljasaatmisega”.

9 — ELT L 261, 6.8.2004, lk 3.

10 — EÜT L 239, 22.9.2000, lk 19.

11 — ELT L 304, 30.9.2004, lk 12.

Asjaolud, menetlus põhikohtuasjas ning eelotsuse küsimus

15. Albaania kodanik S. Celaj sisenes Itaalia territooriumile teadmata kuupäeval. 26. augustil 2011 pidasid Itaalia ametivõimud ta kinni röövimiskatse tõttu, mille eest talle mõisteti (tingimisi) ühe aasta pikkune vangistus ja rahaline karistus 400 eurot. Vastav kohtuotsus jõustus 15. märtsil 2012.

16. 17. aprillil 2012 andis Prefetto di Firenze tema kohta välja väljasaatmisdekreedi ja Questore di Firenze väljasaatmiskorralduse, millega kaasnes taas Itaaliasse sisenemise kolmeaastane keeld. Prefetto di Firenze täpsustas oma aktis, et võimalus kasutada vabatahtlikku kodumaale naasmist tuleb välistada, sest asjaolud on niisugused, et S. Celaj tuleb viivitamata riigist välja saata. S. Celaj nimelt ei taotlenud tähtaega vabatahtlikuks lahkumiseks ja esines põgenemisoht, sest puudusid dokumendid, mis oleksid tõendanud eluaseme olemasolu.

17. Et lennuliin puudus ja et S. Celaj'd ei olnud võimalik paigutada kinnipidamiskeskusesse, ei toimetatud teda piiripunkti ja Questore di Firenze kohustas teda riigist lahkuma, hoiatades teda, et kui ta seda ei tee, määratakse talle seaduses ette nähtud karistused.

18. S. Celaj jäi siiski Itaaliasse. Tema isik tuvastati ajavahemikus 27. juulist 2012 kuni 30. augustini 2012 kolmel korral kolmes eri kohas, kus tema kohta tehti avaldus, et ta viibib riigis ebaseaduslikult ja kasvatab uimasteid.

19. 4. septembril 2012 ilmus S. Celaj ise Brindisi piiripolitsei jaoskonda ja lahkus vabatahtlikult Itaalia territooriumilt.

20. Pärast seda sisenes ta uuesti Itaalia territooriumile. 14. veebruaril 2014 võtsid San Piero a Sieve jaoskonna karabinjeerid kohalikus raudteejaamas läbi viidud kontrolli raames ta 1998. aasta seadusandliku dekreeedi nr 286 artikli 13 lõike 13 rikkumise eest vahi alla.

21. Prokuratuur algatas Tribunale di Firenze's (Firenze ringkonnakohus) tema vastu kriminaalmenetluse, nõudes talle kaheksakuuse vangistuse määramist 1998. aasta seadusandliku dekreeedi nr 286 artikli 13 lõike 13 rikkumise eest.

22. Selles menetluses tegi Tribunale di Firenze 22. mail 2014 määruse, mis saabus Euroopa Kohtusse 12. juunil 2014, et Euroopa Kohtule tuleb esitada järgmine eelotsuse küsimus:

„Kas direktiiviga 2008/115 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, millega nähakse ette kuni nelja aasta pikkune vangistus kolmanda riigi kodanikule, kes pärast seda, kui ta kodumaale tagasi saadeti - kuid seda mitte kriminaalkaristusena ega kriminaalkaristuse tagajärjena -, sisenes uuesti riigi territooriumile, rikkudes õiguspärast taas riiki sisenemise keeldu, ilma et selle kodaniku suhtes oleks eelnevalt võetud direktiivi 2008/115 artiklis 8 ette nähtud sunnimeetmeid tema kiireks ja tõhusaks väljasaatmiseks?”

23. Kirjalikud seisukohad on esitanud Tšehhi Vabariigi, Saksamaa, Kreeka, Itaalia, Norra ja Šveitsi valitsus ning Euroopa Komisjon.

Hinnang

24. Taas on Euroopa Kohtu lahendada küsimus, kas siseriiklikus kriminaalõiguses ette nähtud karistus on kooskõlas direktiivi 2008/115 sätetega. Seekord on kõne all olev karistus vangistus, mis määratakse kolmanda riigi kodanikule üksnes põhjusel, et see on pärast seda, kui ta oli liikmesriigi territooriumilt oma päritoluriiki tagasi pöördunud, uuesti sisenenud sama liikmesriigi territooriumile.

25. Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et kuigi kriminaalõigus ja kriminaalkohtumenetluse eeskirjad jäävad põhimõtteliselt liikmesriikide pädevusse ning ei direktiiv 2008/115 ega selle õiguslik alus¹² ei võta liikmesriikidelt kriminaalõiguslikku pädevust ebaseadusliku sisserände ja seadusliku alusega riigis viibimise küsimustes, ei saa liikmesriigid kohaldada oma kriminaalõiguse akte, mis võivad kahjustada direktiiviga 2008/115 taotletavate eesmärkide saavutamist ja seega selle tõhusust.¹³

26. Enne, kui ma hakkan analüüsima põhikohtuasjas kõne all olevat siseriiklikku õigust, tahan käesoleva asja huvides lühidalt meenutada süsteemi, mis on loodud direktiiviga 2008/115 ning Euroopa Kohtu praktikaga, mis käsitleb selle direktiiviga seotud kriminaalkaristusi.

Direktiiviga 2008/115 loodud tagasi- ja väljasaatmiste ning kinnipidamiste süsteem

27. Direktiiviga 2008/115 loodud tagasisaatmismenetlust on Euroopa Kohus oma mitmesugustes asjades juba palju kirjeldanud.¹⁴ Seepärast piirdun siin üksnes menetluse nende aspektidega, mis on käesoleva asja seisukohalt kõige olulisemad.

28. Direktiivi 2008/115 eesmärk on selle põhjenduse 2 kohaselt tõhus väljasaatmis- ja repatrieerimispoliitika, mis põhineks ühistel nõuetel, et isikuid saaks tagasi saata inimlikult ja austades täielikult nende põhiõigusi ja väärikust.¹⁵ Selleks näeb direktiiv ette tagasisaatmismenetluse, mille algus ja tähtsaim alus on tagasisaatmisotsus, mille liikmesriigid peavad¹⁶ vastavalt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõikele 1 väljastama iga kolmanda riigi kodaniku kohta, kes viibib nende territooriumil ebaseaduslikult.¹⁷ See ongi direktiivi tuumsäte.¹⁸

29. Menetluse aluseks on proportsionaalsuse põhimõte:¹⁹ see tähendab, et väljasaatmine, s.o riigist lahkumise kohustuse jõustamine liikmesriigist füüsilise väljatoimetamise teel²⁰ on võimalik ainult siis, kui vabatahtlik lahkumine ei ole võimalik või tulemuslik²¹, ning kinnipidamist võib kasutada ainult viimase meetmena ja ainult rangelt vajaliku tähtajaga ning ainult seoses väljasaatmisega.²² Need kinnipidamist käsitlevad sätted põhinevad sellel, et vangistust saab põhjendada ainult tagasi- ja väljasaatmismenetlusega ning kui need menetlused ei toimu kõigi nõuete kohaselt, ei ole ka kinnipidamine enam nende sätete alusel põhjendatud.²³ Nagu ma juba rõhutasin oma ettepanekus

12 — EÜ artikli 63 lõike 3 punkt b, mida on korratud ELTL artikli 79 lõike 2 punktis c. Seadusandliku menetluse kohta vt minu ettepanek kohtuasjas Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punkt 45 ja 12. joonealune märkus).

13 — Vt eelkõige kohtuotsus Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 33).

14 — Vt nt kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punktid 34 jj).

15 — Direktiivi inspiratsiooniallikate kohta, nagu Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ja Euroopa Nõukogu ministrite komitee 4. mail 2005 vastu võetud dokument „Kakskümmend suunist sunniviisilise tagasisaatmise kohta”, vt minu ettepanek kohtuasjas Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punkt 45).

16 — Vt kohtuotsus Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 31). Direktiivi ingliskeelses versioonis kasutatakse sõna „shall”, mis on ettekirjutava tähendusega. Direktiivi 2008/115 artikli 6 kohustuslikkuse kohta vt ka Slama, S., „La transposition de la directive “retour” : vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?” – L. Dubin, *La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne*, Bruylant 2012, lk 289–345, lk 330.

17 — Selle kohustuse suhtes kehtib rida erandeid, mis on loetletud sama artikli lõigetes 2–5. Lisaks annab artikli 6 lõige 6 liikmesriikidele õiguse võtta vastu otsus seadusliku riigiviibimise lõpetamise kohta koos tagasisaatmisotsusega.

18 — Vt ka Hörich, D., „Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme” – *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, lk 281–286, lk 283.

19 — Direktiivi 2008/115 põhjendused 13 ja 16. Vt ka kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 41).

20 — Direktiivi 2008/115 artikli 3 punkt 5 ja artikkel 8.

21 — Vt direktiivi 2008/115 artikkel 7.

22 — Vt direktiivi 2008/115 IV peatükk „Kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil”, artiklid 15–18.

23 — Vt ka minu ettepanek kohtuasjas Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punktid 46–55).

kohtuasjas Mahdi²⁴, ei ole kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil karistavat laadi ega karistusõiguslik ega kujuta endast vangistust.²⁵ Lisaks nõuab direktiivi 2008/115 artikli 15 lõige 1 kitsast tõlgendamist, sest sunniviisiline kinnipidamine kui vabadusekaotuse vorm moodustab isikuvabaduse põhiõiguse suhtes erandi.²⁶

Lubatud kinnipidamine või vangistus direktiiviga 2008/115 hõlmamata juhtudel

30. Niisiis ei ole direktiivis endas ühtki sätet, mis annaks liikmesriikidele võimaluse määrata seadusliku aluseta riigis viibivale isikule kinnipidamist või vangistust kriminaalkaristusena. Minu jaoks on selge, miks: kui direktiivi eesmärk on näha ette liikmesriikides seadusliku aluseta viibivate kolmandate riikide kodanike kiire tagasisaatmine, ei ole sellisel karistusel kohta. Iga kinnipidamine või vangistus, mis määratakse väljaspool tagasisaatmismenetlust, lükkab kokkuvõttes edasi selle menetluse lõpuleviimist.

31. Nagu teada ja nagu ma ka käesoleva ettepaneku sissejuhatuses mainin, on ka Euroopa Kohus seda küsimust oma praktikas käsitlenud. Tänapäeval aga ei ole olnud kohtuasja, kus Euroopa Kohus oleks põhikohtuasja asjaoludest lähtudes tulnud järeldusele, et kinnipidamine või vangistus kui kriminaalkaristus on direktiiviga 2008/115 kooskõlas.

Senised kohtuasjad: El Dridi, Achughbabian ja Sagor

32. Kohtuasjas El Dridi²⁷ pidi Euroopa Kohus andma vastuse küsimusele, kas direktiiviga 2008/115 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, nagu selles asjas kõne all olnud Itaalia õigusaktid,²⁸ mis näevad ette, et kolmanda riigi kodanikule, kes on vaatamata sellele, et talle on antud korraldus kindlaksmääratud aja jooksul Itaalia territooriumilt lahkuda, ikkagi seal seadusliku aluseta edasi viibinud, tuleb juba sel põhjusel karistuseks määrata vangistus. Euroopa Kohus tuli järeldusele, et tõepoolest, sellised õigusnormid on direktiiviga 2008/115 ning eelkõige selle artiklitega 15 ja 16 vastuolus.²⁹

33. Ka kohtuasjas Achughbabian³⁰ pidi Euroopa Kohus kindlaks määrama, kas direktiiviga 2008/115 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, nagu selles kohtuasjas kõne all olnud Prantsusmaa õigusnorm³¹, mis näeb ette, et kolmanda riigi kodanikule, kes on seadusliku aluseta Prantsusmaale sisenenud või seal sedasi elanud, tuleb juba sel põhjusel karistuseks määrata vangistus. Taas tuli Euroopa Kohus järeldusele, et sellised liikmesriigi õigusnormid on direktiiviga vastuolus, „kuivõrd need õigusnormid lubavad vangistada kolmanda riigi kodaniku, kes küll viibib asjaomase liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult ega ole valmis sellelt territooriumilt vabatahtlikult lahkuma, kuid kelle suhtes ei ole kohaldatud selle direktiivi artiklis 8 osutatud sunnimeetmeid ning kelle puhul ei ole tema väljasaatmise ettevalmistamise ja läbiviimise eesmärgil kinnipidamise korral sellise kinnipidamise maksimaalne kestus ületatud”.³² A. Achughbabian oli selles kohtuasjas just sellises olukorras.

24 — C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — *Ibid.*, punkt 47; vt ka kohtujuristi ettepanek, Bot, liidetud kohtuasjad Bero ja Bouzalmate, C-473/13 ja C-514/13 (EU:C:2014:295, punkt 91), kohtujuristi ettepanek, Mazák, kohtuasi El Dridi, C-61/11 PPU (EU:C:2011:205, punkt 35) ja kohtujuristi ettepanek, Wathelet, kohtuasi G. ja R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punkt 54).

26 — Vt minu ettepanek kohtuasjas Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punkt 47) ja kohtujuristi ettepanek, Mazák, kohtuasjas Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, punkt 70). Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f osas tuleb Euroopa Inimõiguste Kohus samale järeldusele (vt nt Quinn vs. Prantsusmaa, punkt 42, A-seeria, nr 311, ja Kaya vs. Rumeenia, 33970/05, punkt 16).

27 — Kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 — Kõne all olid käesoleva asja keskmes oleva dekree di teised sätted.

29 — *Ibid.*, punkt 62 ja resolutiivosa.

30 — Kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — Artikkel Prantsusmaa *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*'ist (Ceseda).

32 — *Ibid.*, punkt 50 ja resolutiivosa esimene taane.

34. Euroopa Kohus tõi mõlemas kohtuasjas oma järelduse põhjenduseks selle, et vangistus võib takistada direktiivi 2008/115 eesmärkide saavutamist ning selle artikli 8 lõikes 1 osutatud meetmete kohaldamist ja tagasisaatmisotsuse täitmist edasi lükata.³³

35. Lisaks kasutas Euroopa Kohus oma otsuses kohtuasjas Achughbabian mõneti laiemat sõnastust kui kohtuasjas El Dridi: ta täpsustas, et tema järeldus hõlmab ka tagasisaatmisotsuse tegemist. Nii sedastas Euroopa Kohus, et „direktiivi artiklis 8 liikmesriikidele pandud kohustus alustada nimetatud artikli lõikes 1 sätestatud juhtudel väljasaatmist tuleb täita võimalikult kiiresti. See ei oleks ilmselgelt niimoodi siis, kui asjaomane liikmesriik pärast seda, kui ta on tuvastanud kolmanda riigi kodaniku ebaseadusliku viibimise riigis, viiks enne tagasisaatmisotsuse täitmist *või lausa enne selle otsuse tegemist*³⁴ läbi kriminaalmenetluse, millega võib teatavatel juhtudel kaasneda vanglakaristus.”³⁵

36. See erinevus kohtuotsuste El Dridi ja Achughbabian vahel on märkimisväärne ja ma tulen allpool selle juurde tagasi.³⁶

37. Lisaks on huvitav ja mulle ka arusaamatu, miks ei viita Euroopa Kohus oma põhjendustes ja resolutiivosa esimeses taandes enam direktiivi 2008/115 artiklitele 15 ja 16, nagu ta seda oli veel teinud kohtuotsuses El Dridi.³⁷ Ka selle juurde tulen ma allpool tagasi.³⁸

38. Kohtuotsuses Sagor kinnitas Euroopa Kohus, et tagasisaatmismenetluse raames määratud kodus kinnipidamine „lükkab edasi ja seega takistab selliste meetmete kohaldamist, nagu on piiripunkti toimetamine või sunniviisiline tagasisaatmine õhuteed pidi, mis aitavad kaasa riigist väljasaatmise täideviimisele”.³⁹

39. Kuid kohtuotsus Achughbabian⁴⁰ eespool tsiteeritud avaldusega ei lõppenud. Kuigi sellel puudus seos põhikohtuasjas kõne all olnud asjaoludega, jätkas Euroopa Kohus, et direktiiviga 2008/115 ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis näevad seadusliku aluseta riigis viibimise eest karistuseks ette vangistuse, „kuivõrd need lubavad vangistada kolmanda riigi kodaniku, kelle suhtes kohaldata nimetatud direktiiviga kehtestatud tagasisaatmismenetlust ning kes viibib nimetatud territooriumil ilma mõjuva põhjuseta tagasispõrdumisest keeldumiseks”.⁴¹

33 — Vt kohtuotsused El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 59) ja Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 45). Mitu teadlast on selle põhjenduse puhul viidanud teatavale paradoksile. Vt nt Spitaleri, F., „Il rimpatrio dell’immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell’Unione europea” – S. Amadeo (ed.), *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, Torino, 2015 (veel ilmunud), lk 17: „ricostruzioni abbastanza paradossali”; Leboeuf, L., „La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l’ordre de la Cour de justice dans l’arrêt El Dridi” – *Revue du droit des étrangers*, 2011, lk 181–191, lk 191: „Paradoxalement, l’objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s’opposer à la pénalisation du séjour irrégulier”. Teised näevad selles isegi küünilisust, vt Kauff-Gazin, F., „La directive «retour» au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l’affaire El Dridi du 28 avril 2011” – *Europe* nr 6, juuni 2011, lk 1–13, lk 12: „Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d’audace”. Mina leian, et küllap on sellise paradoksi nägemine võimalik siis, kui keskenduda asjaomaste isikute eeldatavatele huvidele, mitte liikmesriikidele direktiivist tulenevatele õiguslikele kohustetele. Kuid asjaomaste isikute ainsad huvid, mis on direktiiviga kaitsstud, on neile kogu menetluse jooksul proportsionaalsuse põhimõttel tagatud põhiõiguste kaitsemeetmed.

34 — Kohtujuristi kursiiv.

35 — Vt kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 45).

36 — Vt käesolev ettepanek, punkt 51.

37 — Kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). Hiljem aga, kohtuotsuses Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 36) ja kohtuasjas Mbaye tehtud määruses (C-522/11, EU:C:2013:190, punkt 28) viitas Euroopa Kohus oma põhjendustes taas direktiivi 2008/15 artiklitele 15 ja 16.

38 — Vt käesolev ettepanek, punkt 60.

39 — Kohtuotsus Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 45).

40 — Kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 — *Ibid.*, punktid 48 ja 50 ning resolutiivosa teine taane. Kuigi see lõik on kohtuotsuse resolutiivosast, on see minu arvates selgelt *obiter dictum*, kuna sel ei ole mingit seost kõne all oleva asja asjaoludega, vaid see puudutab ainult hüpoteetilist olukorda.

40. Pean uuesti rõhutama, et nii kohtuasjas El Dridi⁴² kui ka kohtuasjas Achughbaban⁴³ oli tegu olukorraga, kus tagasisaatmismenetlus *ei olnud* veel täielikult lõppenud.⁴⁴

41. Hiljem, kohtuotsuses Sagor, käsitledes kriminaalmenetluse tulemusel rahalise karistuse määramist, sedastas Euroopa Kohus, et selline karistus ei saa takistada direktiiviga 2008/115 ette nähtud tagasisaatmismenetlust.⁴⁵ Nii märkis ta, et „rahalise karistuse määramine ei takista mingil moel tagasisaatmisotsuse vastuvõtmist ja täideviimist direktiivi 2008/115 artiklites 6–8 toodud tingimusi täielikult arvestades ja see ei kitsenda ka direktiivi artiklites 15 ja 16 toodud üldisi vabadusevõtmist käsitlevaid norme.”⁴⁶

42. Sõna „vastuvõtmine”⁴⁷ on kõnekas, kuna see näitab, et tagasisaatmisotsuse tegemise kohustus on alaline. Lisaks näitab see, et vahetegemine selle vahel, kas tagasisaatmismenetlus käib või on lõppenud, on tegelikkuses kunstlik. Isegi kui tagasisaatmismenetlus ei ole käimas ja artikli 6 tingimused on täidetud, tuleks see algatada.

Vangistuse määramine uuesti riiki sisenemise eest

43. Käsitlegem nüüd käesolevat asja.

44. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on tuvastanud, et S. Celaj viibib Itaalia territooriumil seadusliku aluseta. Direktiiv 2008/115 on seega selle artikli 2 lõike 1 alusel kohaldatav. Artikli 2 lõigetes 2 ja 3 osutatud erandid ei kehti. Eelkõige ei ole kuskilt näha, et S. Celaj’le oleks Schengeni piirieskirjade artikli 13 alusel kehtestatud sisenemiskeeld.⁴⁸

45. See tõstatab küsimuse, kas Itaalia ametiasutused võivad käesolevas asjas määrata S. Celaj’le karistuseks vangistust.

46. Itaalia, Tšehhi Vabariik, Saksamaa, Kreeka, Norra ja Šveitsi valitsus ning komisjon on seisukohal, et võivad küll. Nende arvates on olukord käesolevas asjas eristatav olukorrast kohtuasjades El Dridi ja Achughbaban. Kuigi üksikasjades on nende argumendid erinevad, on nad arvamusel, et tuleb eristada olukorda, kus kolmanda riigi kodanik siseneb liikmesriigi territooriumile esimest korda, olukorrast, kus ta siseneb sinna uuesti pärast tagasisaatmismenetluse lõpetamist. Esimeses olukorras ei ole liikmesriigil muud valikut kui kohaldada direktiivi 2008/115, samas kui teises jääb talle võimalus taotleda asjaomasele kolmanda riigi kodanikule vangistuse määramist, et heidutada teda sel moel uuesti seadusliku aluseta oma territooriumile sisenemast.

47. Teiselt poolt tundub eelotsusetaotluse esitanud kohtule täiesti vale väärtushinnang, et need kaks olukorda, milles võib välisriigi kodanik olla sõltuvalt sellest, kas ta on liikmesriigi territooriumile sisenenud ebaseaduslikult või on sinna sisenenud uuesti ebaseaduslikult pärast seda, kui tema suhtes võeti eelnevalt tagasisaatmismeede, on olemuselt ja struktuurilt erinevad.

48. Olen nõus eelotsusetaotluse esitanud kohtu lähenemisega ja teen Euroopa Kohtule ettepaneku käsitleda seda oma senise praktikaga täiesti kooskõlas olevana.

42 — Kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 — Kohtuotsus Achughbaban (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Samale järeldusele jõuab ka Picciché, F., „Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE” – *Rivista penale* 7-8-2012, lk 712–715, lk 715.

45 — Kohtuotsus Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 36).

46 — Kohtuotsus Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 36).

47 — [Puudutab üksnes ingliskeelset teksti.]

48 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta määrus (EÜ) nr 562/105, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieskirjad) (ELT 2006, L 105, lk 1).

49. Direktiivi 2008/115 eesmärk on sõnaselgelt ja ühemõtteliselt väljendatud selle artiklis 1: liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine. Liikmesriigid on alati kohustatud algatama tagasisaatmismenetluse, milleks tuleb kõigepealt vastu võtta tagasisaatmisotsus ja seejärel menetlus proportsionaalsuse põhimõtet järgides läbida.

50. Direktiiv ei tee mingit vahet sellel, mitu korda võib kolmanda riigi kodanik üritada liikmesriigi territooriumile siseneda, ja seda põhjusega: ebaseadusliku sisenemisega seotud küsimused kuuluvad ennekõike liikmesriikide territooriumile sisenemist reguleerivate EL-i õigusaktide, nagu Schengeni piirieskirjade kohaldamisalasse. Kui aga kolmanda riigi kodanik on juba liikmesriigi territooriumil ja on tuvastatud tema viibimise ebaseaduslikkus, tuleb ta tagasi saata.⁴⁹ Direktiivi 2008/115 artiklist 6 ja järgmistest artiklitest liikmesriikidele tulenevad kohustused on alalised, pidevad ja katkematud selles mõttes, et need tekivad kohe, kui nende artiklite tingimused on täidetud. Kui liikmesriik ei teeks pärast seda, kui ta on tuvastanud, et kolmanda riigi kodanik viibib tema territooriumil ebaseaduslikult, selle isiku kohta tagasisaatmisotsust, vaid laseks ta vangi panna, jätaks ta sisuliselt oma direktiivist tulenevad kohustused täitmata.

51. Paistab, et ka Euroopa Kohus on sellest täiesti teadlik, nagu näitavad ka tema põhjendused kohtuotsuses Achughbadian,⁵⁰ kus ta sedastas, et liikmesriik ei tohiks ka enne tagasisaatmisotsuse tegemist asjaomasele isikule määrata kriminaalkaristust.

52. Kui liikmesriik määrab kolmanda riigi kodanikule karistuseks vangistuse muudel kui direktiivis sätestatud põhjustel, tähendab see sisuliselt seda, et ta peatab ühepoolset ja ajutiselt direktiivi täitmist. Teen ettepaneku Euroopa Kohtule teha järeldus, et direktiivi täitmise sel moel peatamine on täiesti lubamatu.

Sisenemiskeeld

53. Kuidas tuleks selles kontekstis hinnata sisenemiskeelu olemasolu?

54. Euroopa Kohus on seda küsimust oma praktikas käsitleanud vähe ja tema olemasolevatest lahenditest käesolevas asjas abi ei ole.⁵¹

55. Sisenemiskeeld on direktiivis määratletud kui haldus- või kohtuotsus või haldus- või kohtuakt, millega keelatakse sisenemine liikmesriigi territooriumile ja viibimine liikmesriigi territooriumil kindla tähtaja jooksul.⁵² Direktiivi 2008/115 artiklist 11 tuleneb, et sisenemiskeeluga peab olema kaasas tagasisaatmisotsus. Sisenemiskeeld seega vaid täiendab tagasisaatmisotsust.⁵³

49 — Mõistagi ilma, et see piiraks direktiivi 2008/115 artikli 6 lõigetes 2–5 osutatud erandeid.

50 — Vt käesoleva ettepaneku punktis 34 viidatud kohtuotsus Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 45).

51 — Küsimused, millele Euroopa Kohus on seni pidanud vastuse andma, on puudutanud sisenemiskeelu kestuse piirangut ja direktiivi rakendamistähtaega; vt kohtuotsus Filev ja Osmani (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — Vt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 3. Siin tuleb lisada, et see hõlmab ainult Schengeni süsteemis osalevaid liikmesriike; vt ka direktiivi 2008/115 põhjendused 25 ja 26.

53 — Vt ka Martucci, F., „La directive “retour”: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes” – *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, lk 47–67, lk 50.

56. Nagu eespool öeldud, on direktiivi 2008/115 eesmärk liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine. Euroopa Liidu territooriumile sisenemisega seotud küsimused kuuluvad ennekõike Schengeni õigustiku⁵⁴ ja eriti Schengeni piirieskirjade kohaldamisalasse.⁵⁵ Nii et kuigi liidu territooriumile lubamise ja kolmandate riikide kodanike tagasisaatmise poliitika on omavahel lahutamatu seotud, ei tohiks ära unustada tõsiasi, et neid reguleerivad selgelt erinevad õigusaktid. See nähtub ka direktiivi artikli 2 lõike 2 punktist a, mis sätestab, et liikmesriigid võivad otsustada mitte kohaldada direktiivi kolmandate riikide kodanike suhtes, kelle suhtes rakendatakse sisenemiskeeldu vastavalt Schengeni piirieskirjade artiklile 13. Lisaks nähtub see sellestki, et direktiivis 2008/115 on põhjendus⁵⁶ ja mitte ettekirjutav säte, mis leiab, et liikmesriikidel peaks olema kiire juurdepääs teiste liikmesriikide väljastatud sisenemiskeelde käsitlevale teabele ja et selline teabevahetus peaks toimuma vastavalt SIS II määrusele.⁵⁷

57. Direktiivi 2008/115 põhieesmärk ei ole ebaseaduslikku riigis viibimist ennetada, vaid see lõpetada.⁵⁸ Kuna sisenemiskeeld on täiendavat laadi, ei saa meetmed, millega karistatakse selle keelu eiramist, seda põhieesmärki ohustada. Teisisõnu ei tohi sisenemiskeeldu jõustamiseks määratav kinnipidamine või vangistus seada ohtu mõnda tulevast tagasisaatmismenetlust.

58. See aga ei tähenda sugugi, et sisenemiskeeldu olemasolul ei ole liikmesriikide seisukohast mingit tähendust: kuna sisenemiskeeld ei luba kolmanda riigi kodanikul tulevikus uuesti liikmesriigi territooriumile siseneda, võib ta seda kodanikku heidutada sisenemast sinna ebaseaduslikult. Seega annab juba direktiiv ise liikmesriikidele vahendi, millega heidutada kolmandate riikide kodanikke sisenemast nende territooriumile ebaseaduslikult.

59. Kui aga kolmanda riigi kodanik on juba (ebaseaduslikult) (uuesti) liikmesriigi territooriumile sisenenud, kuuluvad liikmesriikidele direktiivist tulenevad kohustused täitmisele.

Viimased märkused

60. Kuidas seda küsimust ka vaadata, ikka tuleb järeldada, et kolmanda riigi kodanikule vangistuse määramine lükkab tema tagasisaatmist edasi. Just selles kontekstis tuleb näha lihtsat tõdemust, et direktiiviga 2008/115 ei ole vastuolus see, kui liikmesriigi õiguses kvalifitseeritakse ebaseaduslik riigis viibimine süüteona ning nähakse ette kriminaalkaristused, et siseriiklike riigis viibimise õigust puudutavate eeskirjade sellist rikkumist ära hoida ja selle eest karistada.⁵⁹ Seega tuleks kinnipidamist või vangistust kasutada ainult süütegude korral, mis ei ole seotud riigis viibimise ebaseaduslikkusega,⁶⁰ ainult direktiivi IV peatükiga hõlmatud haldusolukordades ja ainult selleks, et teha kindlaks, kas

54 — Lühiülevaateks vt kohtujuristi ettepanek, Sharpston, kohtuasi Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:94, punktid 3 jj). Vt ka Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3. tr, Oxford, OUP 2011, lk 136 jj.

55 — Just nendes eeskirjades on täpsustatud isikute kategooriad, kellel on keelatud siseneda liikmesriikide territooriumile, ning piirivalveametnikele ette nähtud kohustus tagada, et kolmanda riigi kodanikud, keda on keeldutud riiki lubamast, ei sisene asjaomase liikmesriigi territooriumile; vt eeskirjade artikkel 13. Lisaks tuleb tähelepanu juhtida asjaolule, et eeskirjades mainitakse mitu korda nn SIS-i (Schengeni infosüsteem) hoiatust. Küsimus, mil viisil on pärast sellist hoiatust antud sisenemiskeeld õiguslikult seotud direktiivist 2008/115 tuleneva sisenemiskeeluga, ei ole väga täpselt lahendatud; vt ka Boeles, P., „Entry Bans and SIS-alerts” – K. Zwaan (ed), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Nijmegen, 2011, lk 39–45, lk 44.

56 — Direktiivi 2008/115 põhjendus 18.

57 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. detsembri 2006. aasta määrus (EÜ) nr 1987/2006, mis käsitleb teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (SIS II) loomist, toimimist ja kasutamist (ELT 2006, L 381, lk 4).

58 — Vt ka Brunessen, B., „La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau” – *Revue des affaires européennes*, 2011/4, lk 845–858, lk 854.

59 — Vt kohtuotsus Achughbadian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 28).

60 — On ilmne, et sellised süüteod jäävad direktiivi kohaldamisalast väljapoole.

kolmanda riigi kodaniku viibimine riigis on seaduslik või mitte.⁶¹ IV peatüki sätted on ammendavad, mis puudutab tuvastatult ebaseaduslikult riigis viibimisega seoses määratud kinnipidamist või vangistust. Ja just seepärast tulenebki direktiivi nendest sätetest ning eelkõige artiklitest 15 ja 16, et muudes olukordades ei ole kinnipidamine ja vangistus direktiivi kohaselt lubatud.

61. Ma olen täiesti teadlik, et tõlgendus direktiivi 2008/115 sätetest viib ka kohtuotsuse Achughbabian resolutsiooni teise taande kitsa tõlgendamiseni.⁶² Kuid samas on see ka ainus tõlgendus, mis on direktiivi sätetega kooskõlas.⁶³ Seepärast tõlgendan kohtuotsuse Achughbabian resolutsiooni teist taanet nii, et see hõlmab ainult olukordi, kus tagasisaatmismenetlus ei ole andnud tulemust ning asjaomane isik *jätkab* oma ebaseaduslikku viibimist asjaomase liikmesriigi territooriumil, ilma et tal oleks selleks põhjendatud alust.⁶⁴

62. Lõpetuseks pean veel tähelepanu juhtima Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale, mille kohaselt peab siseriiklik kohus oma pädevuse piires liidu õigusnorme kohaldama ja andma neile täieliku õigusmõju ning jätma kohaldamata kõik need siseriiklikud õigusnormid, mis on vastuolus direktiivi 2008/115 sätetega.⁶⁵ Seega peab eelotsusetaotluse esitanud kohus keelduma kohaldamast seadusandliku dekreediga nr 286/1998 artikli 13 lõiget 13, kuna see näeb ette vangistuse määramise S. Celaj'le üksnes põhjusel, et see on pärast oma päritoluriiki tagasipöördumist uuesti sisenenud Itaalia territooriumile.

Ettepanek

63. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunale di Firenze (Itaalia) esitatud eelotsuse küsimusele 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 ning eelkõige selle artikleid 15 ja 16 tuleb tõlgendada nii, et selle direktiiviga on vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis näevad ette ebaseaduslikult riigis viibivale kolmanda riigi kodanikule vanglakaristuse määramise üksnes põhjusel, et see isik on pärast seda, kui ta seoses varasema tagasisaatmismenetlusega oma päritoluriiki tagasi pöördus, uuesti liikmesriigi territooriumile sisenenud.

61 — Vt kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 29). Samamoodi vt Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f esimese osa kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu (suurkoda) otsus Saadi vs. Ühendkuningriik, nr 13229/03, punkt 65.

62 — Kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — Kohtuotsuse põhjenduste täpset ulatust on alati raskem siis kindlaks määrata, kui need ei ole otseselt seotud asja asjaoludega.

64 — Näiteks kui asjaomane isik on tagasisaatmismenetlust põgenemise vms teel aktiivselt takistanud, et see ei annaks tulemust, ja *jätkab* oma ebaseaduslikku viibimist, võib asjaomane liikmesriik ta tõepoolest võtta kriminaalvastutusele ja määrata talle vastava karistuse.

65 — Vt kohtuotsus El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).