



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
GIOVANNI PITRUZZELLA  
esitatud 11. juulil 2019<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-380/18

#### Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid *versus* E.P.

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu))

Eelotsusetaotlus – Piirikontroll, varjupaik ja sisseränne – Isikute üle piiri liikumist reguleerivad liidu eeskirjad – Välispiiride ületamine ja sisenemise nõuded – Otsus, millega tuvastatakse riigis seadusliku viibimise lõppemine avaliku korra ohustamise tõttu – Ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku tagasisaatmise otsus – Mõiste „oht avalikule korrale“ – Liikmesriikide kaalutlusruum

1. Kas liikmesriikide ametiasutused, kui nad võtavad vastu otsuse, millega nad tuvastavad, et liidu territooriumile sisenemise tingimus, mis on määratletud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määruse (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieskirjad),<sup>2</sup> artikli 6 lõike 1 punktis e, ei ole või ei ole enam täidetud, on kohustatud hindama asjaomase kolmanda riigi kodaniku isiklikku käitumist ja järeldama, et eksisteerib tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi, või võivad nad otsuse teha ainult kahtluse alusel, et see kodanik on toime pannud raske kuriteo? See on sisuliselt käesoleva eelotsusetaotluse põhiküsimus.

### I. Õiguslik raamistik

#### A. Schengeni lepingu rakendamise konventsioon

2. 19. juunil 1990 Schengenis alla kirjutatud 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingu Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta (edaspidi „Schengeni lepingu rakendamise konventsioon“)<sup>3</sup> (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrusega (EÜ) nr 610/2013<sup>4</sup>) artikli 20 lõikes 1 on ette nähtud, et „[v]iisanõudest vabastatud välismaalane võib vabalt liikuda konventsiooniosaliste territooriumil kuni 90 päeva mis tahes 180-päevase ajavahemiku jooksul alates esimese sisenemise kuupäevast, kui ta vastab [Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni] artikli 5 lõike 1 punktides a, c, d ja e osutatud sissesõidunõuetele“.

<sup>1</sup> Algkeel: prantsuse.

<sup>2</sup> ELT 2016, L 77, lk 1.

<sup>3</sup> EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9.

<sup>4</sup> Millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 562/2006, millega kehtestatakse isikute üle piiri liikumist reguleerivad ühenduse eeskirjad (Schengeni piirieskirjad), Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni, nõukogu määrusi (EÜ) nr 1683/95 ja (EÜ) nr 539/2001 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusi (EÜ) nr 767/2008 ja (EÜ) nr 810/2009 (ELT 2013, L 182, lk 1).

## **B. Schengeni piirieskirjad**

3. Schengeni piirieskirjade põhjenduse 6 kohaselt ei ole „piirikontroll [...] üksnes nende liikmesriikide huvides, kelle välispiiril seda teostatakse, vaid kõigi liikmesriikide huvides, kes on kaotanud piirikontrolli sisepiiridel. Piirikontroll peaks aitama võidelda ebaseadusliku sisserände ja inimkaubandusega ning vältida ohtu liikmesriikide sisejulgeolekule, avalikule korrale, rahvatervisele ja rahvusvahelistele suhetele“.

4. Schengeni piirieskirjade põhjenduses 27 on ette nähtud, et „Euroopa Liidu Kohtu praktika kohaselt tuleb isikute vaba liikumise aluspõhimõttest tehtavat erandit tõlgendada kitsalt ning avaliku korra kontseptsioon eeldab, et olemas on tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi“.

5. Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõikes 1 on sätestatud:

„Kuni 90-päevaseks kavandatud viibimiseks liikmesriikide territooriumil mis tahes 180-päevase ajavahemiku jooksul, mis tähendab igale viibimispäevale eelneva 180-päevase ajavahemiku arvestamist, kehtivad kolmandate riikide kodanikele järgmised territooriumile sisenemise tingimused:

[...]

- d) nende kohta ei ole Schengeni infosüsteemi (SIS) kantud hoiatust sisenemise keelamise eesmärgil;
- e) nad ei ohusta ühegi liikmesriigi avalikku korda, sisejulgeolekut, rahvatervist või rahvusvahelisi suhteid, eelkõige juhul kui nende kohta pole liikmesriikide siseriiklikesse andmebaasidesse kantud hoiatust sisenemise keelamise eesmärgil samadel põhjustel.“

## **II. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus**

6. E.P. on Albaania kodanik, kes sisenes enda ütluste kohaselt läbi Taani ja Rootsi tulles Madalmaade territooriumile turistina 22. aprillil 2016. 18. mail 2016 tabati ta teolt ühes elumajas, kus oli kanepiistandus, ning peeti seejärel kahtlustatavana kinni kuni kriminaalmenetluseni, enne kui temaga asus tegelema välismaalaste politsei. Kuna kohapealt leiti suures koguses uimasteid, kahtlustati E.P.-d Madalmaade karistusõiguses raskeks kvalifitseeritud kuriteo toimepanemises.

7. Madalmaade justiits- ja julgeolekuküsimuste riigisekretär (staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, edaspidi „riigisekretär“) leidis, et E.P. ei vasta enam Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktis e sätestatud tingimustele ja kujutab endast ohtu avalikule korrale, ning võttis seetõttu 19. mail 2016 vastu otsuse, millega tehti E.P.-le ettekirjutus 28 päeva jooksul liidu territooriumilt lahkuda. E.P. esitas selle otsuse peale kaebuse rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdamile (Haagi esimese astme kohus, Amsterdami kohtumaja, Madalmaad), kes tühistas 13. septembri 2016. aasta kohtuotsusega tagasisaatmisotsuse ja tegi riigisekretärile ettekirjutuse teha uus otsus. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Haagi kohus, Amsterdami kohtumaja) otsustas nimelt, et riigisekretär ei olnud piisavalt põhjendanud oma seisukohta, et E.P. seaduslik viibimine Madalmaades viisavabaduse alusel<sup>5</sup> oli Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punkti e kohaselt lõppenud seetõttu, et E.P.-d peeti nüüdsest ohuks Madalmaade avalikule korrale, sest teda kahtlustati uimasteid käsitlevate

<sup>5</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. novembri 2010. aasta määrusest (EL) nr 1091/2010, millega muudetakse nõukogu määrust (EÜ) nr 539/2001, milles loetletakse kolmandad riigid, kelle kodanikel peab välispiiride ületamisel olema viisa, ja need kolmandad riigid, kelle kodanikud on sellest nõudest vabastatud (ELT 2010, L 329, lk 1), nimelt tuleneb, et Albaania kodanikud on liidu välispiiride ületamisel viisanõudest vabastatud.

õigusaktide rikkumises. Selle kohtu hinnangul, kes tugineb kohtuotsustele Zh. ja O.<sup>6</sup> ning N.<sup>7</sup>, oleks riigisekretär pidanud otsuse tegema üksikjuhtumi eraldi hindamise alusel, et kontrollida, et E.P. isiklik käitumine kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi, mitte ainult kahtluse alusel.

8. Riigisekretär kaebas selle kohtuotsuse edasi eelotsusetaotluse esitanud kohtusse. Ta vaidlustab eelkõige asjaolu, et nõue, et peab esinema tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi, on ülekantav Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktil e põhinevatele otsustele, millega tuvastatakse, et isik ei vasta enam liidu territooriumile sisenemise nõuetele.

9. Selles olukorras otsustas Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada eelotsusetaotlusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 11. juunil 2018, Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [Schengeni piirieskirjade] artikli 6 lõike 1 punkti e tuleb tõlgendada nii, et otsust, mille kohaselt kuni 90-päevane seaduslik viibimine liikmesriikide territooriumil 180-päevase ajavahemiku jooksul on lõppenud, kuna välismaalane ohustab avalikku korda, tuleb põhjendada asjaoluga, et asjaomase välismaalase isiklikust käitumisest lähtub tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi?

2. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, siis millised põhjendamisnõuded tulenevad [Schengeni piirieskirjade] artikli 6 lõike 1 punktist e sellisel juhul otsusele, et välismaalane ohustab avalikku korda? Kas [Schengeni piirieskirjade] artikli 6 lõike 1 punkti e tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi praktika, mille kohaselt peetakse välismaalast avalikku korda ohustavaks juba üksnes seetõttu, et teda kahtlustatakse süüteo toimepanemises?“

10. Kirjalikus menetluses Euroopa Kohtus osalesid E.P., Madalmaade, Belgia ja Saksamaa valitsus, Euroopa Komisjon ning Šveitsi Konföderatsioon.

11. Kohtuistungil, mis peeti Euroopa Kohtus 2. mail 2019, esitasid suulised seisukohad E.P., Madalmaade, Belgia ja Saksamaa valitsus ning komisjon.

### III. Õiguslik analüüs

12. Kõigepealt täpsustan, et käsitlen kahte eelotsuse küsimust, mis on käesolevas asjas Euroopa Kohtule esitatud, koos, kuna minu arusaamise järgi teisest küsimusest ei puuduta see põhjendamiskohustust kui sellist, vaid selles palutakse pigem Euroopa Kohtul kindlaks määrata kriteeriumid, millest tuleb riigi ametiasutustel juhinduda otsuse tegemisel, millega tuvastatakse, et liidu territooriumile seaduslikult sisenemise ja seal elamise tingimused ei ole enam täidetud seetõttu, et asjaomast isikut peetakse ohuks avalikule korrale.

13. Euroopa Kohtule esitatud küsimustele selliselt vaadelduna vastamiseks on vaja kõigepealt selgitada, kuidas on omavahel suhestatud Schengeni piirieskirjad, Schengeni lepingu rakendamise konventsioon ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel<sup>8</sup>. Seejärel tuleb tõlgendada Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punkti e selle tekstist, kontekstist ja Schengeni piirieskirjade eesmärkidest lähtuvalt. Lõpuks tuleb vahejäreldust, mille ma sellest teen, võrrelda järeldustega, mis tuleb vajaduse korral teha Euroopa Kohtu praktikast seoses nõudega, et peab esinema tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi.

6 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus (C-554/13, EU:C:2015:377).

7 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

8 ELT 2008, L 348, lk 98.

### **A. Schengeni piirieskirjade, Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni ja direktiivi 2008/115 suhestatus**

14. Schengeni piirieskirjadega on kehtestatud liidu liikmesriikide välispiire ületavate isikute piiril kontrollimise eeskirjad, arvestades, et pärast nende piiride ületamist hõlbustab liikmesriikide vahel liikumist sisepiiridel kontrolli puudumine<sup>9</sup>. Liikmesriigid on Schengeni piirieskirjade reguleerimisalas tegutsedes mõistagi kohustatud järgima põhiõigusi, nagu need on tagatud liidu õiguse ja seega Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga.

15. Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõikes 1 on loetletud kolmandate riikide kodanike kuni 90 päevaks 180-päevase ajavahemiku jooksul liidu territooriumile sisenemise tingimused. Nii peab nendel kodanikel olema kehtiv reisidokument ja vajaduse korral kehtiv viisa<sup>10</sup>. Nad peavad lisaks tõendama kavatsetava viibimise eesmärki ja tingimusi ning neil peavad olema piisavad elatusvahendid, neile ei tohi olla SISis kehtestatud sissesõidukeeldu ja lõpuks ei tohi nad kujutada ohtu avalikule korrale<sup>11</sup>.

16. Kuigi eelotsuse küsimused puudutavad Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõiget 1 ja liikmesriikide võimalust keelata riiki *sisenemine* juhul, kui asjaomane isik kujutab ohtu avalikule korrale, tuleb siinkohal tõdeda, et küsimus ei ole E.P.-l siseneda keelamise otsuses, kuna ta on juba Madalmaade territooriumil.

17. Seda olukorda reguleerib pigem Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni (muudetud määrusega nr 610/2013) artikli 20 lõige 1, milles on sätestatud, et „[v]iisanõudest vabastatud välismaalane võib vabalt liikuda konventsiooniosaliste territooriumil kuni 90 päeva 180-päevase ajavahemiku jooksul alates esimese sisenemise kuupäevast, kui ta vastab [Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni] artikli 5 lõike 1 punktides a, c, d ja e osutatud sissesõidunõuetele“. Punkt e nõuab omakorda, et isik „ei ohusta ühegi konventsiooniosalise avalikku korda“ ja kordab seega Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktis e sätestatud riiki sisenemise tingimust. Sellest järeldub, et esimese riiki sisenemise tingimused on samuti tingimused, mis peavad olema täidetud riigis viibimise ajal. Seega, kui need riiki sisenemise tingimused ei ole riigis viibimise ajal enam täidetud, muutub kolmanda riigi kodaniku viibimine liidu territooriumil ebaseaduslikuks, nagu tuleneb ka direktiivi 2008/115 artikli 3 punktist 2<sup>12</sup>.

18. Kuna E.P. ei vastanud enam seadusliku riiki sisenemise ja riigis viibimise tingimustele, pidid Madalmaade ametiasutused vastu võtma tagasisaatmisotsuse<sup>13</sup>. Direktiivi 2008/115 kohaselt võib otsuse seadusliku riigis viibimise lõppemise kohta vastu võtta samal ajal koos tagasisaatmisotsusega, tingimusel et järgitakse selle direktiiviga antud menetluslike tagatise<sup>14</sup>. Minu arvates tuleb põhikohtuasjas kõne all olevat 19. mai 2016. aasta otsust seega mõista otsusena, millega Madalmaade ametiasutused tuvastasid samal ajal seadusliku riigis viibimise lõpu ja tegid ettekirjutuse E.P. tagasisaatmiseks. Selle otsuse aluseks on seega samal ajal Schengeni lepingu rakendamise konventsioon, kaudselt Schengeni piirieskirjad ja direktiiv 2008/115<sup>15</sup>.

19. Tagasisaatmisotsuses peavad olema kirjalikult märgitud otsuse aluseks olevad faktilised ja õiguslikud asjaolud ning esitatud teave kättesaadavate õiguskaitsevahendite kohta<sup>16</sup>. Teavet faktiliste põhjenduste kohta võib piirata, „kui siseriiklike õigusaktide kohaselt on võimalik piirata õigust teavet saada, eelkõige [...] kuritegude ennetamiseks, uurimiseks, avastamiseks ja nende eest vastutusele

9 Vt Schengeni piirieskirjade artikkel 1.

10 Vt Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktid a ja b.

11 Vt Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktid c, d ja e.

12 Tuletan meelde, et Schengeni piirieskirjade 2006. aasta versiooni artikkel 5 vastab 2016. aasta Schengeni piirieskirjade praegusele artiklile 6.

13 Vt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 1.

14 Vt direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 6.

15 Vt mõiste „tagasisaatmisotsus“ määratlus, mis on antud direktiivi 2008/115 artikli 3 punktis 4.

16 Vt direktiivi 2008/115 artikli 12 lõige 1.

võtmiseks<sup>17</sup>. Kuna tagasisaatmisotsuses tuvastatakse, et riigis viibimine on ebaseaduslik, ja see ebaseaduslikkus on tingitud, nagu on ette nähtud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklis 20, sellest, et üks Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 5 tingimustest, mis on üle võetud Schengeni piirieskirjade artiklis 6, ei ole täidetud, pidid Madalmaade ametiasutused selles otsuses täpsustama, millisele tingimusele E.P. ilmselt enam ei vastanud.

20. Selleks leidis riigisekretär, et E.P. ohustas nüüdsest Madalmaade avalikku korda, kuna teda kahtlustati Madalmaade uimasteid käsitlevate õigusaktide rikkumises<sup>18</sup>. Seetõttu peeti teda ohuks avalikule korrale.

21. Kogu küsimus on siin siiski selles, kas riigisekretär võis sellise järelduseni jõudmiseks tugineda ainult raske süüteo toimepanemise kahtlusele või oli ta kohustatud otsuse tegema E.P. isiklikule käitumisele antava hinnangu alusel, mille kohaselt see käitumine kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi.

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab, et see võib nii olla Euroopa Kohtu praktika seisukohast, mis arendati enne selle laiendamist välja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ<sup>19</sup>, tõlgendamise raames. Enne selle analüüsimist tuleme kõigepealt tagasi Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punkti e sõnastuse, konteksti ja eesmärkide juurde.

## ***B. Avaliku korra kaalutus Schengeni piirieskirjades***

23. Nagu ma eespool märkisin, on Schengeni piirieskirjade artikkel 6 tihedalt seotud Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikliga 20, mis viitab omakorda Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklile 5. Avaliku korra kaalutlust ei saa tõlgendada Schengeni piirieskirjade või Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni kontekstis erinevalt. Pealegi, kuna – nagu ühtse viisataotluse läbivaatamisel – kontrollitakse, kas Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktide a ja c–e tingimused on täidetud<sup>20</sup>, ja konsulaat on kohustatud veenduma, et taotlejat ei peeta ohuks avalikule korrale<sup>21</sup>, peaks avaliku korra kaalutus olema määratletud ühtemoodi, olgu siis Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni, Schengeni piirieskirjade või viisaeeskirja puhul.

24. Kuid mõistet „avalik kord“ ei ole määratletud Schengeni lepingu rakendamise konventsioonis ega Schengeni piirieskirjades. Kuigi on tõsi, et Schengeni piirieskirjades põhjenduses 27 on öeldud, et „avaliku korra kontseptsioon eeldab, et olemas on tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi“, on see oht nõutav „isikute vaba liikumise aluspõhimõttest [...] erandi [...]“<sup>22</sup> tegemiseks.

17 Direktiivi 2008/115 artikli 12 lõike 1 teine lõik.

18 Vt käesoleva ettepaneku punkt 6.

19 ELT 2004, L 158, lk 77. Vt täpsemalt selle direktiivi artikkel 27.

20 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta määruse (EÜ) nr 810/2009, millega kehtestatakse ühenduse viisaeeskiri (viisaeeskiri) (ELT 2009, L 243, lk 1; edaspidi „viisaeeskiri“), artikkel 21.

21 Vt viisaeeskirja artikli 21 lõike 3 punkt d.

22 Schengeni piirieskirjadega nõutud kontrollides võetakse arvesse isikute staatuse erinevust, sest Schengeni piirieskirjade artikli 8 lõikes 6 on ette nähtud, et „[l]iidu õiguse alusel vaba liikumise õigust omavaid isikuid kontrollitakse vastavalt direktiivile 2004/38/EÜ“.

25. Sõna-sõnalt ei sisalda Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punkt e selget viidet nõudele, et peab esinema tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi. Selles ei täpsustata ohu taset ega seda, et see oht piirdub ühiskonna põhihuve ähvardava olukorraga. Pealegi on see sõnastatud negatiivselt: isik *ei ohusta* avalikku korda. Näib, et niisugune sõnastus jätab liikmesriikidele suurema kaalutusruumi, kui nad peavad hindama, et ohtu avalikule korrale ei ole<sup>23</sup>. Teksti seisukohast näib seega Schengeni piirieskirjade artiklis 6 sätestatud tingimus avalikule korrale ohu puudumise kohta väga kauge direktiivi 2004/38 artikli 27 sõnastusest.

26. Schengeni piirieskirjade artikli 6 konteksti ja eesmärgi seisukohast märgiksin, et sellega reguleeritakse riiki sisenemise tingimusi kolmandate riikide kodanikele, kes soovivad Euroopa Liidu territooriumil lühiajaliselt viibida, ilma et neil oleks vaja oma viibimist erilisel põhjendada. Nende tingimuste täitmist kontrollitakse põhimõtteliselt viisa väljastamisel, kui viisa on nõutav, või liidu välispiiri ületamisel. Schengeni piirieskirjade põhjenduses 6 on meelde tuletatud, et „[p]iirikontroll ei ole üksnes nende liikmesriikide huvides, kelle välispiiril seda teostatakse, vaid kõigi liikmesriikide huvides, kes on kaotanud piirikontrolli sisepiiridel“. Lisaks kohaldatakse Schengeni piirieskirjade artiklit 6 kolmandate riikide kodanike suhtes, kellel *a priori* ei ole sidemeid liidu territooriumiga ja kelle kohta on Euroopa Kohus otsustanud, et neil ei ole põhiõigust siseneda konkreetsesse riiki ja seal elada<sup>24</sup>.

27. Analüüsi käesolevas etapis ei viita miski sellele, et liidu seadusandja oleks ette näinud riikide ametiasutuste kaalutusõiguse piiritlemise juhul, kui tehakse otsus kolmanda riigi kodanikule sisenemise keelamise või liidu territooriumil seadusliku viibimise lõpu tuvastamise kohta avaliku korra ohustamise tõttu, sel määral, et nõuda, et niisugune otsus peab põhinema kodaniku isiklikul käitumisel, mis kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi.

28. See on seletatav ka praktiliste kaalutlustega. Nimelt, kui ametiasutused kontrollivad, kas Schengeni piirieskirjade artiklis 6 loetletud sisenemise tingimused on täidetud, olgu liidu välispiiride ületamisel või viisa väljastamise ajal, siis on nende käsutuses olev teave asjaomase isiku kohta piiratud. Käesolevas eelotsusemenetluses menetlusse astunud eri valitsused on seda argumenti korduvalt esitanud ja pean tunnistama, et see on veenev. Sama kehtib lõpuks kontrollide kohta, mida teevad riikide ametiasutused, kui nad peavad tuvastama, et kolmanda riigi kodaniku liidu territooriumil viibimise ajal ei ole sisenemise tingimused enam täidetud. Konkreetselt E.P. puhul, kui väidetava raske süüteo toimepanemine välja arvata, ei olnud riigisekretäril täiendavat teavet, mis oleks võimaldanud tal E.P. isiklikku käitumist kinnitada. Ta oli siiski kohustatud teatavas kiireloomulises olukorras võtma suhteliselt piiratud andmete alusel vastu otsuse, mis on asjaomastele liikmesriikidele siduv. Kolmandate riikide kodanikud, kes soovivad viibida liidus lühiajaliselt, ei ole nimelt riikide ametiasutustele hästi teada, eriti kui nad viibivad seal viisavabaduse alusel. Nõuda riikide ametiasutustelt, et nad teeksid oma otsuse asjaomase isiku isikliku käitumise süstemaatilise ja täpse hindamise alusel, ning kohustada neid tõendama, et esineb tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi, võiks seada nad olukorda, mida ei ole võimalik lahendada, mis ei võimaldaks neil enam negatiivseid otsuseid teha ja võiks lõppkokkuvõttes ohtu seada julgeoleku ilma sisepiirideta alal, kus on tagatud isikute liikumisvabadus<sup>25</sup>.

29. Nendel konkreetsetel tingimustel tuleb seega tunnistada liikmesriikide ametiasutuste suurt kaalutusruumi, mis on sarnane sellega, mida tunnustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Koushkaki<sup>26</sup> viisaeeskirjade kohta. Selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus, et „viisataotleja individuaalse olukorra hindamine, tegemaks kindlaks, kas tema taotlust ei takista keeldumise põhjus, viitab keeruliste hindamistele, mis keskenduvad eelkõige selle taotleja isikule, tema integratsioonile oma elukohariigis, selle riigi poliitilisele, sotsiaalsele ja majanduslikule olukorrale ning võimalikule ohule, mida kujutab

23 Vt sarnase sõnastuse kohta kohtujuristi ettepanek, Szpunar, liidetud kohtuasjad Abcur (C-544/13 ja C-545/13, EU:C:2015:136, punkt 58).

24 Vt 27. juuni 2006. aasta kohtuotsus parlament vs. nõukogu (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 53).

25 Vt Schengeni piirieskirjade põhjendus 2.

26 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus (C-84/12, EU:C:2013:862).

*endast selle taotleja riiki sisenemine mõne riigi avalikule korrale [...]*<sup>27</sup>. Euroopa Kohus jätkas, täpsustades, et „[s]elline keeruline hindamine sisaldab kõnealuse taotleja eeldatava käitumise prognoosimist ja peab põhinema eelkõige põhjalikel teadmistel tema elukohariigist ning erinevate dokumentide analüüsil“<sup>28</sup>. Euroopa Kohus rõhutas samuti asjaolu, et „viisataotlust menetleva liikmesriigi ametiasutuste teostatav läbivaatamine peab olema seda üksikasjalikum, sest ühtse viisa võimalik andmine võimaldab taotlejal siseneda liikmesriikide territooriumile, arvestades Schengeni piirieskirjades kehtestatud piiranguid“<sup>29</sup>. Seega tunnistas Euroopa Kohus „lai[a] kaalutlusruum[i], mis seondub selle eeskirja artikli 32 lõike 1 ja artikli 35 lõike 6 kohaldamise tingimustega ning asjakohaste faktide hindamisega, et teha kindlaks, kas nendes sätetes esitatud põhjused takistavad taotletud viisa andmist“<sup>30</sup>. Viisaeeskirja artikli 32 lõike 1 punkti a alapunktis vi on aga sätestatud nõue, et peab puuduma oht avalikule korrale. Loogiliselt võttes peaks Euroopa Kohus tunnistama ka Schengeni piirieskirjade artiklis 6 loetletud seadusliku riiki sisenemise ja riigis elamise tingimuste hindamise keerukust ning tunnustama liikmesriikide ametiasutuste suurt kaalutlusõigust, mida ei saa seega taandada nõudele, et esineb tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi.

30. Lisan veel, et Euroopa Kohus laiendas oma kohtuotsuse Koushkaki<sup>31</sup> lahendust kohtuotsuses Fahimian<sup>32</sup>, mis puudutas kolmandate riikide kodanike riiki sisenemist õpingute eesmärgil ja täpsemalt ühte Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktiga e sarnase sõnastusega õigusnormi<sup>33</sup>. Selles kohtuotsuses tuli kindlaks määrata, kas liikmesriik võis keelata riiki siseneda Iraani kodanikul, kes taotles viisat õppimiseks Saksamaal, avaliku julgeoleku kaalutlustel, tegemata oma otsust tingimata asjaomase isiku isikliku käitumise ning tõelise, vahetu ja piisavalt tõsise ohu alusel, mida see käitumine pidi endast kujutama mõnele asjaomase ühiskonna põhihuvile. Euroopa Kohus tunnistas, et see võib nii olla kahel peamisel põhjusel: kõigepealt seepärast, et üks direktiivi 2004/114 põhjendus nägi ette, et oht võib olla ainult potentsiaalne<sup>34</sup>; seejärel seepärast, et viisataotleja individuaalse olukorra hindamine eeldas ametivõimude poolt keerukaid hindamisi ja et riigi ametivõimudele tuli järelikult jätta oluliste asjaolude hindamisel suur kaalutlusruum<sup>35</sup>.

31. Lisaks nendele pretsedentidele, millest Euroopa Kohtul oleks kasulik juhendada, tuleks Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktis e sätestatud riiki sisenemise tingimust tõlgendada viisil, mis on teiste sisenemistingimustega kooskõlas. Sellega seoses märgin, et Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktis d on ette nähtud, et kolmanda riigi kodaniku kohta, kes soovib siseneda liidu territooriumile, ei tohi olla sisestatud SISi hoiatusteadet. Sellise hoiatusteate kriteeriumid on kindlaks määratud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. detsembri 2006. aasta määruses (EÜ) nr 1987/2006, mis käsitleb teise põlvkonna Schengeni infosüsteemi (SIS II) loomist, toimimist ja kasutamist<sup>36</sup>. Selle määruse artikli 24 lõikes 1 on kõigepealt märgitud, et hoiatusteate tuleb teha „üksikjuhtumi hindamise alusel“. Lisaks sisestatakse SISi hoiatusteate, kui otsus põhineb avalikku korda ähvardaval ohul, mida kolmanda riigi kodaniku viibimine liikmesriigi territooriumil võib endast kujutada. Määruses on ette nähtud, et see võib nii olla juhul, kui nimetatud kodanikule on mõistetud üle üheaastane vanglakaristus või kui „on piisavalt alust arvata, et ta on toime pannud rasked kuriteod või kelle puhul on olemas selged märgid, et ta kavatses sellised kuriteod mõne liikmesriigi territooriumil toime panna“<sup>37</sup>. Siin on liidu seadusandja selgelt tunnistanud, et ainuüksi kuriteo toimepanemise kahtlus

27 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 56). Kohtujuristi kursiiv.

28 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 57).

29 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 59).

30 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 60).

31 19. detsembri 2013. aasta kohtuotsus (C-84/12, EU:C:2013:862).

32 4. aprilli 2017. aasta kohtuotsus (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 Nimelt nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiivi 2004/114/EÜ kolmandate riikide kodanike riiki lubamise kohta õpingute, õpilasvahetuse, tasustamata praktika või vabatahtliku teenistuse eesmärgil (ELT 2004, L 375, lk 12) artikli 6 lõike 1 punkt d.

34 Vt 4. aprill 2017. aasta kohtuotsus Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punkt 40).

35 Vt 4. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, punktid 41 ja 42).

36 ELT 2006, L 381, lk 4.

37 Määruse nr 1987/2006 artikli 24 lõike 2 punkt b.

võib anda alust arvata, et esineb oht avalikule korrale, ega ole seadnud selle tingimuseks, et peab esinema tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi. Minu arvates peaks mõistel „avalikku korda ähvardav oht“ olema Schengeni piirieskirjade kontekstis sama tähendus, olgu see siis Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktis d osutatud sisenemistingimuse või Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punktis e nõutud riiki sisenemise tingimuse puhul.

32. Kui, nagu ma arvan, direktiivi 2004/38 artiklist 27 tulenevaid nõudeid ei saa süstemaatiliselt üle kanda kõikidele teistele õigusaktidele, mis sisaldavad sätet, mis võimaldab tugineda avaliku korra kaalutlustele, ja et mõistet „oht avalikule korrale“ tuleb tõlgendada lähtuvalt selle õiguslikust kontekstist, osutavad äsja loetletud elemendid sellele, et tuleb tunnistada, et riikide ametiasutustel on ulatuslik kaalutlusruum, kui nad võtavad vastu otsuse, millega tuvastatakse, et riiki sisenemise tingimus, et puudub avalikku korda ähvardav oht, ei ole või ei ole enam täidetud.

33. Veel on siiski vaja kontrollida, et seda järelust ei seata või ei saa seada kahtluse alla Euroopa Kohtu praktika seisukohast, millest tekkisid eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused.

***C. Nõue, et peab esinema tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi, kuriteo toimepanemise kahtluse või süüdimõistmise korral Euroopa Kohtu praktikas***

*1. Euroopa Kohtu praktika ülevaade*

34. Euroopa Kohus otsustas esimest korda kohtuotsuses Bouchereau,<sup>38</sup> et liikmesriikide kodanike vaba liikumise piiramiseks avaliku korra kaalutlustel võib süüdimõistmist arvesse võtta ainult niivõrd, kui võrd asjaoludest, mille tõttu isik süüdi mõisteti, ilmneb, et „isiku käitumine kujutab endast olemasolevat ohtu avalikule korrale“<sup>39</sup>. Euroopa Kohus lisas, et kuigi „üldiselt eeldab sellise ohu tuvastamine, et asjaomasel isikul on kalduvus jääda ohtliku käitumise juurde, võib ka juhtuda, et ainuüksi minevikus aset leidnud käitumisest piisab, et oleksid täidetud avaliku korra ohustamise tingimused“<sup>40</sup>, mida kontrollida on riikide kohtute ülesanne, „võttes arvesse ühenduse õiguse kohaldamisalasse kuuluvate isikute erilist õiguslikku seisundit ja seda, et isikute vaba liikumise põhimõte on aluspõhimõte“<sup>41</sup>. Enne seda oli Euroopa Kohus märkinud, et direktiiviga, mida tal paluti tõlgendada ja mille eesmärk oli liikmesriikide välismaalastepoliitika kooskõlastamine, püüti kaitsta liikmesriikide kodanikke „volituste kasutamise eest, mis tulenevalt erandist seoses avaliku korra kaalutlustel põhjendatud piirangutega [...] ja mis läheks kaugemale vajadustest, mis õigustavad isikute vaba liikumise aluspõhimõttest erandi tegemist“<sup>42</sup>.

35. Nõue, et põhivabadusest erandi tegemise otsus peab põhinema asjaomase isiku isiklikul käitumisel, mis kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu mõnele ühiskonna põhihuvile, arendati seega algul välja isikute vaba liikumise kontekstis ning seejärel seda korrati,<sup>43</sup> enne kui see kodifitseeriti – nagu kõik teavad – direktiivis 2004/38<sup>44</sup>.

36. Seda arvestades on Euroopa Kohus korduvalt laiendanud selle nõude kohaldamist mitte nii otseselt või üldsegi mitte liidu kodanike vaba liikumisega seotud valdkondadele.

38 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus (30/77, EU:C:1977:172).

39 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 28). Niisugune nõue oli juba esitatud 28. oktoobri 1975. aasta kohtuotsuses Rutili (36/75, EU:C:1975:137) otsuse kohta, millega piirati Itaalia kodaniku liikumisvabadust Prantsusmaal tema poliitilise ja ametiühingutegevuse tõttu (vt eelkõige selle kohtuotsuse punkt 28).

40 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 29).

41 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 30).

42 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 15).

43 Vt rohkest kohtupraktikast 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Orfanopoulos ja Oliveri (C-482/01 ja C-493/01, EU:C:2004:262, punkt 66).

44 Vt täpsemalt direktiivi 2004/38 artikli 27 lõige 2.



37. Nii otsustas Euroopa Kohus oma kohtuotsuses komisjon *vs.* Hispaania<sup>45</sup>, et kuna liikmesriik keelas liidu territooriumile siseneda kolmanda riigi kodanikul, kes oli liidu kodaniku abikaasa, ainuüksi seetõttu, et selle kolmanda riigi kodaniku kohta oli sisestatud SISi hoiatusteade, siis oli liikmesriik rikkunud oma kohustusi, mis tulenevad samast direktiivist, mida tõlgendati kohtuotsuses Bouchereau<sup>46</sup>. Olles meelde tuletanud, et avaliku korra erand on erand isikute vaba liikumise aluspõhimõttest ja seda tuleb mõista kitsalt, ilma et liikmesriigid võiksid seda ühepoolset kindlaks määrata<sup>47</sup>, otsustas Euroopa Kohus, et riigi ametiasutuse poolt mõiste „avalik kord“ kasutusele võtmine „eeldab igal juhul lisaks ühiskondliku korra häirimisele, mida põhjustab mis tahes seadusrikkumine, ka seda, et esineb tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi“<sup>48</sup>. Euroopa Kohus seostas samuti selles kohtuotsuses mõiste „avalik kord“ kitsa tõlgendamise liidu kodaniku õiguse eraelu puutumatusel kaitsmisega<sup>49</sup>. Nendel asjaoludel võib kolmanda riigi kodanikku, kes on liidu kodaniku abikaasa, riiki mitte lubada ainult siis, kui hoiatusteadet SISis kinnitavad andmed, millest võib tuvastada, et selle kolmanda riigi kodaniku viibimine kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi<sup>50</sup>.

38. Kohtuotsuses Zh. ja O.<sup>51</sup> otsustas Euroopa Kohus muide direktiivi 2008/115 artikli 7 lõike 4 kohta, mis näeb ette liikmesriikide võimaluse vabatahtliku lahkumise tähtaega lühendada juhul, kui asjaomane isik kujutab ohtu avalikule korrale, et seda mõistet tuleb hinnata igal üksikjuhul eraldi, selleks et kontrollida, kas asjaomase kolmanda riigi kodaniku isiklik käitumine kujutab endast tõelist ja vahetut ohtu avalikule korrale<sup>52</sup>. Euroopa Kohus välistas igasuguse üldistel kaalutlustel või mingitel eeldustel põhineva praktika ja otsustas, et *ainuüksi* seetõttu, et kolmanda riigi kodanikku „kahtlustatakse riigisisese õiguse alusel kuriteona karistatava teo toimepanemises või et ta on sellise teo toimepanemise eest süüdi mõistetud, ei ole põhjendatud asuda seisukohale, et kõnealune kodanik kujutab endast ohtu avalikule korrale direktiivi 2008/115 artikli 7 lõike 4 tähenduses“<sup>53</sup>. Liikmesriik võib siiski süüdimõistva kohtuotsuse puhul tuvastada, et tegemist on ohuga avalikule korrale, kui süüdimõistmine „koostoimes muude asjaomase isiku olukorraga seotud *asjaoludega* seda õigustavad“<sup>54</sup>. Samamoodi võib lihtsalt kahtlus, et kolmanda riigi kodanik on toime pannud süüteo või kuriteo, „koos muude konkreetse juhtumiga seotud asjaoludega“<sup>55</sup> olla aluseks, et tuvastada oht avalikule korrale asjaomase õigusnormi tähenduses. Seda arvestades tuletas Euroopa Kohus meelde, et liikmesriigid võivad põhimõtteliselt avaliku korra nõuded vabalt kindlaks määrata lähtuvalt oma riigisisestest vajadustest<sup>56</sup>. Selles kontekstis ei paista kohtuotsusest Bouchereau<sup>57</sup> tuleneva lahenduse kohaldamine põhjendatud ei erandiga liidu kodanike vabast liikumisest ega nende õigusega perekonna taasühinemisele, vaid asjaoluga, et direktiiviga 2008/115 sätestati erand kohustusest – näha ette sobiv vabatahtliku lahkumise tähtaeg –, mis oli ette nähtud selleks, et tagada kolmandate riikide kodanike põhiõiguste austamine nende liidust väljasaatmisel<sup>58</sup>.

45 31. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus (30/77, EU:C:1977:172).

47 Vt 31. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 45).

48 31. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 46). Kohtujuristi kursiiv.

49 31. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 47).

50 31. jaanuari 2006. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania (C-503/03, EU:C:2006:74, punkt 53. Vt ka punkt 55).

51 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50).

53 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 50). Kohtujuristi kursiiv.

54 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 51). Kohtujuristi kursiiv.

55 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 52).

56 Vt 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 52).

57 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus (30/77, EU:C:1977:172).

58 Vt 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus Zh. ja O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48). Euroopa Kohus kinnitas üle oma seisukoha direktiivi 2008/115 mõiste „avalik kord“ suhtes oma 16. jaanuari 2018. aasta kohtuotsuses E (C-240/17, EU:C:2018:8, punktid 48 ja 49).

39. Kohtuotsuses N.<sup>59</sup> tuletas Euroopa Kohus meelde mõistet „avalik kord“ käsitlevat kohtupraktikat, mis on saanud põhimõtteks ja eeldab igal juhul lisaks ühiskondliku korra häirimisele, mida põhjustab mis tahes seadusrikkumine, ka seda, et esineb tõeline, vahetu ja piisavalt tõsine oht, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi,<sup>60</sup> et kohaldada seda Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiivi 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded<sup>61</sup>, tõlgendamise kontekstis. Seega on rahvusvahelise kaitse taotleja kinnipidamine või kinnipidamise jätkamine avaliku korra kaalutlustel õigustatud „üksnes siis, kui isiku konkreetne käitumine kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi“<sup>62</sup>. Siin pidas Euroopa Kohus kinnipidamise erandlikkuse tõttu, kuna seda kasutatakse ainult äärmusliku abinõuna,<sup>63</sup> kohaseks käsitleda liikmesriikide ametiasutustele antud pädevust kitsalt<sup>64</sup>.

40. Kohtuotsuses T.<sup>65</sup>, milles Euroopa Kohtul tuli tõlgendada avaliku korra kaalutlust direktiivi 2004/83/EÜ<sup>66</sup> kontekstis, tuletas ta – olles eelnevalt märkinud, et direktiivis ei ole mõistet „avalik kord“ määratletud – meelde selle mõiste tõlgendust, mille ta oli juba andnud direktiivi 2004/38 kontekstis. Kuigi nende kahe direktiivi eesmärgid on erinevad, otsustas Euroopa Kohus, et viimati nimetatud direktiiviga seoses välja arendatud kohtupraktika oli sel juhul asjakohane, kuna „ulatus, mida ühiskond kavatseb oma põhihuvide kaitsele anda, [ei saa] varieeruda lähtuvalt neid huve ohustava isiku õiguslikust seisundist“. Seejärel leidis Euroopa Kohus, et riigi ametiasutus ei või pagulast elamisloast ilma jätta avaliku korra kaalutlustel ainuüksi pagulase toetuse tõttu terroristlikule organisatsioonile, sest sel juhul ei vii ametiasutus läbi „täpsete faktide individuaalset hindamist“<sup>67</sup>.

## 2. Käesoleva asja eripära, kohtuotsusest Bouchereau tuleneva lahenduse ülekandmise takistused

41. Käesoleva eelotsusetaotluse suhtes arvan, et lisaks käesoleva ettepaneku punktides 23–32 antud põhjendustele räägivad käesoleva juhtumi eripärad selle kasuks, et kohtuotsusest Bouchereau<sup>68</sup> tulenevat lahendust mitte lõpmatult üle kanda – nagu väljendub komisjon – ja mitte kohustada riikide ametiasutusi tegema otsuseid, millega tuvastatakse, et kolmanda riigi kodanik ei vasta enam avaliku korraga seotud põhjustel seadusliku riigis viibimise tingimustele, selle kodaniku isikliku käitumise hindamise alusel, ja et see käitumine peab tingimata kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnda ühiskonna põhihuvi.

42. E.P. ei ole liidu kodanik. Tema liitu sisenemine ja seejärel seal viibimine ei ole seotud teise, liidu kodanikuga ega liidu territooriumil pikaajaliselt elava kolmanda riigi kodanikuga perekonna taasühinemise olukorraga. Kuna põhikohtuasjas kõne all oleva otsuse kui sellisega tuvastatakse seadusliku riigis viibimise lõpp, ei kujuta see endast mõne põhiõiguse sellisel määral rikkumist, et see käivitaks kohtuotsusest Bouchereau<sup>69</sup> tuleneva lahenduse kohaldamise, nagu see oli näiteks kohtuotsuses N.<sup>70</sup>, sest sellise tuvastamise vahetu õiguslik tagajärg on, et riigis viibimine, mis oli algul

59 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). Selles kohtuasjas oli põhikohtuasja apellant aastatel 1999–2015 eri süütegude eest süüdi mõistetud 21 korral.

60 Vt 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsuse N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) punkt 65.

61 ELT 2013, L 180, lk 96. Konkreetselt 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) puudutas direktiivi 2013/33 artikli 8 lõike 3 esimese lõigu punkti e.

62 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 67).

63 Vt 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 63).

64 Vt 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 64).

65 24. juuni 2015. aasta kohtuotsus (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 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 2004, L 304, lk 12; ELT eriväljaanne 19/07, lk 96).

67 24. juuni 2015. aasta kohtuotsus T. (C-373/13, EU:C:2015:413, punkt 89).

68 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus (30/77, EU:C:1977:172).

69 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus (30/77, EU:C:1977:172).

70 15. veebruari 2016. aasta kohtuotsus (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

igal juhul mõeldud lühiajalisena, lõpeb ennetähtaegselt. Ametiasutuse tuvastava otsusega kaasnes küll tagasisaatmine, kuid selleks tehti ettekirjutus 28-päevase tähtajaga, kuigi direktiivis 2008/115 on ette nähtud mõistlik tähtaeg kuni 30 päeva<sup>71</sup>. See element eristabki E.P. juhtumit kohtuasjast Zh. ja O.<sup>72</sup>.

43. Lõpuks on loogika, millel põhineb Bouchereau kohtupraktika<sup>73</sup> ja selle hilisemad arendused seoses isikute vaba liikumisega Schengeni piirieskirjades, Schengeni lepingu rakendamise konventsioonis või ka viisaeeskirjas valitsevatele kaalutlustele üsna võõrad. Mida kindlam näib õiguslik olukord (liidu või kolmanda riigi kodaniku integreerumine vastuvõtvast liikmesriigis, pereelu arendamine), seda suurem peab olema kaitse väljasaatmise vastu ja seda kõrgemad on riigi ametiasutustele kehtestatud nõuded<sup>74</sup>. Liidu territooriumil lühiajaliselt viibiv kolmanda riigi kodanik ei saa tugineda nendega võrreldavatele asjaoludele.

44. Kuigi ei ole nõutav, et riikide ametiasutused teeksid riiki sisenemise keelu või ebaseadusliku riigis viibimise tuvastamise otsuse asjaomase kolmanda riigi kodaniku isikliku käitumise alusel, mis kujutab endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi, ja tunnustatakse nende ametiasutuste suurt kaalutlusruumi, kehtivad otsusele siiski miinimumtagatised.

### 3. Liikmesriikide suure kaalutlusruumi regulatsioon

45. Esiteks on Schengeni piirieskirjade artikli 14 lõikes 2 sätestatud liikmesriikide ametiasutustele kohustus, et kui Schengeni piirieskirjade artikli 6 tingimused ei ole täidetud, peavad liikmesriikide ametiasutused keelama riiki sisenemise „põhjendatud otsusega, milles märgitakse keeldumise täpsed põhjused“. Arvestades riiki sisenemise tingimuste ja seadusliku lühiajaliselt riigis viibimise tingimuste paralleelsust, kohaldatakse seda sätet analoogia alusel ka riigis viibimise ebaseaduslikkuse tuvastamise otsuste suhtes.

46. Seejärel – ja võib-olla eelkõige – on kõigi Schengeni piirieskirjade suhtes loomulikult, nagu ma eespool meelde tuletasin, ülimuslikud põhiõigused ja proportsionaalsuse põhimõte<sup>75</sup>. Nagu komisjon näitlikustab, loetakse, et proportsionaalsuse põhimõtet ei ole järgitud, kui ainus kahtlus, mille alusel riigi ametiasutused tuvastavad seadusliku riigis viibimise lõpu, on näiteks, et on rikutud liiklusreeglit. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise üle teostab lõppastmes kontrolli liikmesriigi kohus. Seepärast ma ainult märgin, et kahtluse tekkimise asjaolusid tuleb arvesse võtta. E.P. puhul on tõenäoliselt tegemist kuriteolt tabamise juhtumiga. Seega on tegemist tugevdatud kahtlusega, mis *a priori* välistab, et tegemist on meelevaldse vahistamise ja süüdistamisega.

47. Nendel asjaoludel olen seisukohal, et Schengeni piirieskirjade artikli 6 lõike 1 punkti e koostoimes Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikliga 20 tuleb tõlgendada nii, et selleks, et tuvastada, et kolmanda riigi kodanik viibib riigis ebaseaduslikult, ei ole riigi ametiasutused, kellel on suur kaalutlusruum, kohustatud tegema otsust selle kolmanda riigi kodaniku isikliku käitumise alusel, mis peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi. Lisaks tuleb seda tõlgendada nii, et üldjuhul võib avalikku korda ähvardav oht tuleneda ainuüksi tõsisest kahtlusest, et asjaomane kolmanda riigi kodanik on toime pannud süüteo. Ametiasutused peavad oma suure kaalutlusõiguse kasutamise raames otsuste tegemisel siiski lähtuma täpsetest asjaoludest ja järgima proportsionaalsuse põhimõtet.

71 Vt direktiivi 2008/115 artikli 7 lõige 1.

72 11. juuni 2015. aasta kohtuotsus (C-554/13, EU:C:2015:377).

73 27. oktoobri 1977. aasta kohtuotsus (30/77, EU:C:1977:172).

74 Mida õigustab ka teabe kättesaadavuse küsimus, mis on tihedalt seotud kõnealuse õigusliku olukorra kestusega.

75 Vt eelkõige Schengeni piirieskirjade artiklid 4 ja 7.

#### IV. Ettepanek

48. Kõiki esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta määruse (EL) 2016/399, mis käsitleb isikute üle piiri liikumist reguleerivaid liidu eeskirju (Schengeni piirieskirjad), artikli 6 lõike 1 punkti e koostoimes 19. juunil 1990 Schengenis alla kirjutatud 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingu Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta artikliga 20 tuleb tõlgendada nii, et selleks et tuvastada, et kolmanda riigi kodanik viibib riigis ebaseaduslikult, ei ole riigi ametiasutused, kellel on suur kaalutusruum, kohustatud tegema otsust selle kolmanda riigi kodaniku isikliku käitumise alusel, mis peab kujutama endast tõelist, vahetut ja piisavalt tõsist ohtu, mis kahjustab mõnd ühiskonna põhihuvi.
2. Määruse (EL) 2016/399 artikli 6 lõike 1 punkti e koostoimes Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikliga 20 tuleb tõlgendada nii, et põhimõtteliselt võib avalikku korda ähvardav oht tuleneda ainuüksi tõsisest kahtlusest, et asjaomane kolmanda riigi kodanik on toime pannud süüteo. Ametiasutused peavad oma suure kaalutusõiguse kasutamise raames otsuste tegemisel siiski lähtuma täpsetest asjaoludest ja järgima proportsionaalsuse põhimõtet.