



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MACIEJ SZPUNAR  
esitatud 20. oktoobril 2020<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-673/19

M,  
A,  
**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid**  
**teised menetlusosalised:**  
**Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,**  
T

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

Eelotsusetaotlus – Piirikontroll, varjupaik ja sisseränne – Direktiiv 2008/115/EÜ –  
Riigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmine –  
Kinnipidamine väljasaatmise eesmärgil – Rahvusvaheline kaitse teises liikmesriigis –  
Tagasisaatmisotsuse puudumine

1. Käesolev Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) eelotsusetaotlus annab Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada, kas direktiivi 2008/115/EÜ<sup>2</sup> sätetega on vastuolus ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku kinnipidamine eesmärgiga anda ta üle teise liikmesriiki, kus tal on rahvusvaheline kaitse. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku, et kuigi liikmesriik võib põhimõtteliselt kasutada asjaomase isiku niisugustel tingimustel kinnipidamist, peab ta seda tegema kooskõlas direktiivi 2008/115 eesmärkidega ja Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga (edaspidi „harta“).

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

2. Direktiivi 2008/115 eesmärk, nagu on määratletud selle artiklis 1 „Sisu“, on sätestada 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.

3. Direktiivi 2008/115 artiklis 2 „Reguleerimisala“ on sätestatud:

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

<sup>1</sup> Algeel: inglise.

<sup>2</sup> 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).

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

- a) kelle suhtes rakendatakse sissesõidukeeldu vastavalt Schengeni piirieskirjade<sup>[3]</sup> 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 kriminaalkaristuseks või kriminaalkaristuse tagajärjena vastavalt siseriiklikule õigusele või kelle suhtes rakendatakse väljaandmismenetlust.

3. Käesolevat direktiivi ei kohaldata ühenduse vaba liikumise õigust omavate isikute suhtes vastavalt Schengeni piirieskirjade artikli 2 lõikele 5.“

4. Direktiivi 2008/115 artiklis 3 („Mõisted“) on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

- 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. Direktiivi 2008/115 artiklis 4 on sätestatud nn soodsamad sätted. See artikkel näeb ette, et direktiiv „ei piira liikmesriigi õigust võtta vastu või säilitada sätteid, mis on soodsamad isikutele, kelle suhtes käesolevat direktiivi kohaldatakse, tingimusel et sellised sätted on käesoleva direktiiviga kooskõlas“.

6. Direktiivi 2008/115 artiklis 5 „Mittetagasisaatmine, lapse parimad huvid, perekonnaelu ja tervislik seisund“ on sätestatud:

„Käesoleva direktiivi rakendamisel võtavad liikmesriigid nõuetekohaselt arvesse:

- a) lapse parimaid huve,
- b) perekonnaelu,
- c) asjaomase kolmanda riigi kodaniku tervislikku seisundit

ning järgivad mittetagasisaatmise põhimõtet.“

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

7. Sama direktiivi artiklis 6 „Tagasisaatmisotsus“ on nähtud ette:

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

2. Liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivad kolmanda riigi kodanikud, kellele on mõnes muus liikmesriigis väljastatud kehtiv elamisluba või muu riigis viibimise õigust andev luba, peavad viivitamatult minema kõnealuse liikmesriigi territooriumile. Kui asjaomane kolmanda riigi kodanik seda nõuet ei täida või kui kolmanda riigi kodaniku viivitamatut lahkumist nõutakse avaliku korra või riikliku julgeoleku huvides, kohaldatakse lõiget 1.

[...]“.

8. Direktiivi 2008/115 artiklis 15 „Kinnipidamine“ on sätestatud:

„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.

2. Kinnipidamise rakendamise otsustavad haldusasutused või kohtuorganid.

Kinnipidamine otsustatakse kirjalikult koos faktiliste ja õiguslike asjaolude esitamisega.

Kui kinnipidamine on otsustanud haldusasutused, liikmesriigid:

- a) näevad ette kas kinnipidamise õiguspärasuse kiire kohtuliku läbivaatamise võimalikult kiiresti alates kinnipidamise algusest;
- b) annavad asjaomasele kolmanda riigi kodanikule õiguse taotleda menetlust, mille kohaselt tema kinnipidamise õiguspärasus vaadatakse võimalikult kiiresti kohtulikult läbi alates vastava menetluse käivitamisest. Sellisel juhul teavitavad liikmesriigid asjaomast kolmanda riigi kodanikku viivitamatult sellise menetluse taotlemise võimalusest.

Kui kinnipidamine on seadusvastane, vabastatakse asjaomane kolmanda riigi kodanik viivitamatult.

3. Igal juhul vaadatakse kinnipidamine läbi mõistlike ajavahemike möödudes kas asjaomase kolmanda riigi kodaniku taotlusel või *ex officio*. Pikaajalise kinnipidamise korral toimub läbivaatamine kohtuasutuse järelevalve all.

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.“

### ***Madalmaade õigus***

#### *Välismaalaste seadus (Vreemdelingenwet)*

9. 23. novembril 2000. aastal vastu võetud 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet 2000; *Stb 2000*, nr 495), mida on direktiivi 2008/115 ülevõtmiseks muudetud 31. detsembril 2011 (edaspidi „Vw“), artikli 59 lõikes 2 on sätestatud, et kinnipidamist peetakse avaliku korra tagamiseks vajalikuks, kui välismaalase tagasisaatmiseks nõutavad dokumendid on juba või on peagi olemas, välja arvatud juhul, kui välismaalane on viibinud riigis seaduslikult Vw artikli 8 punktide a–e ja artikli 1 alusel.

10. Vw artikli 62a lõike 1 punkti b kohaselt teatab minister välismaalasele, kes ei ole liikmesriigi kodanik ja kes ei viibi või enam ei viibi riigis seaduslikult, kirjalikult tema kohustusest lahkuda Madalmaadest vabatahtlikult ja tähtajast, mille jooksul välismaalane peab nimetatud kohustuse täitma, välja arvatud juhul, kui välismaalasel on teise liikmesriigi väljastatud kehtiv elamisluba või muu riigis viibimise luba.

11. Vw artikli 62a lõikes 3 on täpsustatud, et artikli 62a lõike 1 punktis b osutatud välismaalast kohustatakse viivitamatult tagasi pöörduma asjaomase liikmesriigi territooriumile. Kui seda korraldust ei täideta või kui välismaalase viivitamatu lahkumine on nõutav avaliku korra või riikliku julgeoleku huvides, tehakse tema suhtes tagasisaatmisotsus.

12. Vw artikli 63 lõigete 1 ja 2 kohaselt võib välismaalase, kes ei viibi riigis seaduslikult ja kes ei ole Vw-s ette nähtud tähtaja jooksul vabatahtlikult Madalmaadest lahkunud, välja saata ministri otsuse alusel.

13. Vw artiklis 106 on sätestatud, et kui kohus annab korralduse vabadust piirava meetme tühistamiseks või kui vabadust piirav meede on juba enne selle meetme tühistamise taotluse läbivaatamist tühistatud, võib kohus mõista riigilt välismaalase kasuks välja hüvitise. Kahju hõlmab ebasoodsat olukorda, mis ei ole varaline kahju. Seda sätet kohaldatakse *mutatis mutandis*, kui Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) halduskolleegium annab korralduse vabadust piirava meetme tühistamiseks.

#### *2000. aasta välismaalaste ringkiri (Vreemdelingencirculaire 2000)*

14. 2000. aasta välismaalaste ringkirja (Vreemdelingencirculaire 2000) kuni 1. jaanuarini 2019 kehtinud redaktsiooni artikli 3/2 kohaselt ei tee piirikontrolli või välismaalaste kontrolli eest vastutav ametnik tagasisaatmisotsust, kui tagasisaatmisotsuse tegemine on vastuolus rahvusvaheliste kohustustega (tagasisaatmise keeluga).

## Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

15. Kolmandate riikide kodanikud M, A ja T taotlesid Madalmaades rahvusvahelist kaitset. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Madalmaade justiits- ja julgeolekuküsimuste riigisekretär; edaspidi „Staatssecretaris“) kuulutas need taotlused 28. veebruari 2018. aasta, 9. oktoobri 2018. aasta ja 13. juuni 2018. aasta otsustega vastuvõetamatuteks, sest neil välismaalastel juba oli kehtiv pagulasseisund vastavalt Bulgaarias, Hispaanias ja Saksamaal.

16. Staatssecretaris andis nende otsustega Vreemdelingenwet 2000 artikli 62a lõike 3 alusel (millega võeti Madalmaade õigusesse üle direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 2) kõnealustele välismaalastele korralduse lahkuda viivitamatult selle liikmesriigi territooriumile, kus neile on antud rahvusvaheline kaitse, ning hoiatas, et korralduse täitmata jätmise korral riskivad nad väljasaatmisega. Välismaalased ei täitnud seda korraldust. Staatssecretaris pidas nad seejärel Vw artikli 59 lõike 2 alusel vastavalt 28. septembril 2018, 22. novembril 2018 ja 25. oktoobril 2018 kinni, et tagada nende lahkumine asjaomastesse liikmesriikidesse.

17. M, A ja T esitasid kaebused rechtbank Den Haagile (Haagi esimese astme kohus, Madalmaad). Nad väitsid muu hulgas, et tagasisaatmisotsuse puudumisel oli kinnipidamismeede õigusvastane.

18. M-i ja A puhul leidis rechtbank Den Haag (Haagi esimese astme kohus, Madalmaad), et Staatssecretaris oli nad Vw artikli 59 lõike 2 alusel seaduslikult kinni pidanud, ilma enne tagasisaatmisotsust tegemata. Selle kohtu sõnul ei nõuta Vw artikli 59 lõikel 2 põhineva kinnipidamismeetme puhul tagasisaatmisotsust. Seetõttu tunnistati nende kaebused põhjendamatuks.

19. Seevastu T puhul leidis rechtbank Den Haag (Haagi esimese astme kohus, Madalmaad) *inter alia*, et ei ole selge, kas Vw artikkel 59 annab aluse kolmandate riikide kodanike kinnipidamiseks, et tagada nende lahkumine teise liikmesriiki. See oleks võimalik vaid juhul, kui Vw artikli 59 lõikes 2 kasutatud mõistel „tagasisaatmine“ oleks teistsugune tähendus kui samal mõistel ülejäänud artiklis 59. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei näi see olevat seadusandja tahe, võttes direktiivi 2008/115 üle Vw artiklisse 59, mistõttu tuleb valida Vw-s kasutatud mõiste „tagasisaatmine“ kitsas tõlgendamine, mis vastaks selle mõiste määratlusele selles direktiivis. Lisaks jättis Staatssecretaris rechtbank Den Haagile (Haagi esimese astme kohus) õigeks ajaks ja täies ulatuses esitamata rea dokumente. Seega oli T kinnipidamine algusest peale ebaseaduslik.

20. M ja A esitasid eelotsusetaotluse esitanud kohtule apellatsioonkaebuse, mida tegi T kohtuasjas ka Staatssecretaris.

21. Olles märkinud, et käesolevad kohtuasjad puudutavad üksnes M-i, A ja T võimalikku õigust nende kinnipidamisega tekitatud kahju hüvitamisele, märgib liikmesriigi kohus, et nende kohtuasjade tulemus sõltub sellest, kas direktiiviga 2008/115 on vastuolus see, kui Staatssecretaris peab Vw artikli 59 lõike 2 alusel kinni niisugused kolmandate riikide kodanikud nagu põhikohtuasjas kõne all, et tagada nende üleandmine teise liikmesriiki, ilma Vw artikli 62a lõike 3 tähenduses tagasisaatmisotsust tegemata.

22. Neil asjaoludel otsustas Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada 4. septembri 2019. aasta määrusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 11. septembril 2019, Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [direktiiviga 2008/115/EÜ], eriti selle artiklitega 3, 4, 6 ja 15 on vastuolus, kui välismaalane, kellele on mõnes muus [...] liikmesriigis antud rahvusvaheline kaitse, peetakse liikmesriigi õigusaktide alusel kinni eesmärgiga ta asjaomasesse muusse liikmesriiki välja saata, kui sellega seoses nõutakse kõigepealt lahkumist selle liikmesriigi territooriumile, kuid tagasisaatmisotsust ei ole tehtud?“

23. Kirjalikud seisukohad esitasid M, T, Eesti, Madalmaade ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon. M, T, Madalmaade valitsus ja komisjon esitasid oma suulised seisukohad 9. juuli 2020. aasta kohtuistungil.

### **Hinnang**

24. Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2008/115 artiklitega 3, 4, 6 ja 15 on vastuolus see, kui liikmesriik peab riigisisese õiguse alusel kinni ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku, kes on saanud rahvusvahelise kaitse teises liikmesriigis, kui kinnipidamise eesmärk on asjaomase kolmanda riigi kodaniku üleandmine sellesse teise liikmesriiki ja kui asjaomasele kolmanda riigi kodanikule on antud korraldus lahkuda viivitamatult selle teise liikmesriigi territooriumile, kuid ei ole tehtud tagasisaatmisotsust direktiivi 2008/115 tähenduses.

25. Sellele küsimusele vastust pakkudes hindan kõigepealt, kas direktiiv 2008/115 on kohaldatav sellistes olukordades, nagu on kirjeldanud eelotsusetaotluse esitanud kohus. Jõuan järeldusele, et see on nii. Seejärel käsitlen direktiivist tulenevaid liikmesriigi üldisi kohustusi ning siis liikmesriikidele sellest direktiivist tulenevaid konkreetseid kohustusi seoses kolmanda riigi kodaniku kinnipidamisega.

### ***Direktiivi 2008/115 kohaldatavus***

26. Direktiivi 2008/115 kohaldatakse selle artikli 2 lõike 1 kohaselt seega liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike suhtes.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on tuvastanud, et kolmel asjaomasel kolmanda riigi kodanikul on rahvusvaheline kaitse, igal erinevas liikmesriigis. Seega on neil kõigil õigus viibida selles liikmesriigis, mis on andnud neile rahvusvahelise kaitse.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on samuti tuvastanud, et kõnealused kolm kolmanda riigi kodanikku viibivad Madalmaade territooriumil ebaseaduslikult. Nende riigis viibimiseks ei ole luba antud ja direktiivi 2008/115 artikli 2 lõikes 2 sätestatud erandid ei ole samuti kohaldatavad.

29. Sellest tulenevalt kuulub kõnealuse kolme kolmanda riigi kodaniku olukord direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse ja nende suhtes kohaldatakse põhimõtteliselt selles direktiivis sätestatud ühiseid nõudeid ja korda.

### ***Direktiivist 2008/115 tulenevad üldised kohustused***

30. See tõstatab küsimuse, millised kohustused tulenevad Madalmaade Kuningriigile direktiivist 2008/115, eelkõige kas see liikmesriik oli kohustatud tegema tagasisaatmisotsuse direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 1 tähenduses.

### ***Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 grammatiline ja selle direktiivi süsteemist lähtuv tõlgendus***

31. Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 kohaselt peavad liikmesriigi territooriumil ebaseaduslikult viibivad kolmanda riigi kodanikud, kellele on mõnes muus liikmesriigis väljastatud kehtiv elamisluba või muu riigis viibimise õigust andev luba, viivitamatult minema kõnealuse liikmesriigi territooriumile. Kui asjaomane kolmanda riigi kodanik seda nõuet ei täida või kui kolmanda riigi kodaniku viivitamatut lahkumist nõutakse avaliku korra või riikliku julgeoleku huvides, kohaldatakse direktiivi 2008/115 artikli 6 lõiget 1.

32. Kuna kõnealusel kolmel kolmanda riigi kodanikul on igal erinevas liikmesriigis antud rahvusvaheline kaitse, on neil õigus viibida asjaomases teises liikmesriigis. Madalmaade Kuningriik andis neile korralduse lahkuda Madalmaadest ja minna neisse teistesse liikmesriikidesse, kuid nad ei täitnud vastavaid korraldusi.

33. Sellises olukorras kohustab direktiivi 2008/115 artikli 6 lõige 1 liikmesriiki tegema tagasisaatmisotsuse. Madalmaade Kuningriigil oli siiski õiguslikult keelatud sellist otsust vastu võtta, nagu ma järgmiselt selgitan.

34. „Tagasisaatmine“ on kolmanda riigi kodaniku naasmine 1) tema päritoluriiki, 2) transiidiriiki vastavalt liidu või kahepoolsetele tagasisvõtulepingutele või muudele kokkulepetele või 3) muusse kolmandasse riiki, millesse asjaomane kolmanda riigi kodanik otsustab vabatahtlikult tagasi pöörduda ning milles ta vastu võetakse.<sup>4</sup>

35. Kui puudub transiidiriik (2) või muu kolmas riik, kuhu asjaomased isikud vabatahtlikult tagasi pöördusid (3), on direktiivi kohaselt ainus võimalus päritoluriiki tagasipöördumine.

36. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on samas tuvastanud, et päritoluriiki tagasi saatmise otsust ei olnud võimalik teha, kuna see oleks rikkunud tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet. Nimelt, nagu on täpsustatud direktiivi 2008/115 artiklis 5, peab liikmesriik selle direktiivi rakendamisel võtma arvesse tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet, mis on pealegi tagatud harta artikliga 18 ja artikli 19 lõikega 2.

37. Seega saame praeguses etapis järeldada, et kuigi käesolev juhtum kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse, ei olnud Madalmaade Kuningriik selle direktiivi artikli 6 lõike 1 kohaselt kohustatud tagasisaatmisotsust vastu võtma.<sup>5</sup>

38. Selline tõlgendus on kooskõlas kõigi menetlusosaliste seisukohtadega ja näib valitsevat ka õiguskirjanduses.<sup>6</sup>

#### *Direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 teleoloogiline tõlgendus*

39. Siiski on võimalik ette kujutada ka direktiivi 2008/115 artikli 6 lõigete 1 ja 2 teistsugust tõlgendust.

40. Kui see kolmanda riigi kodanik ei täida nõuet minna viivitamatult teise liikmesriigi territooriumile, siis näib, et direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 2 täielik toime oleks kõige paremini tagatud *teise liikmesriiki tagasi saatmise otsuse* tegemisega. See tugedab direktiivi artikli 6 lõikes 2 sätestatud menetlust. See tähendaks ka direktiivi artikli 3 punktis 3 määratletud mõiste „tagasisaatmine“ muutmist teatavates konkreetsetes olukordades.

41. Sellise menetluse suureks eeliseks oleks selgus ja hõlbus kohaldatavus praktikas. Siis tehtaks direktiivi 2008/115 artikli 6 lõike 1 alusel tagasisaatmisotsus, mis tähendaks, et kõik seda menetlust käsitlevad direktiivi sätted, sealhulgas eelkõige kinnipidamist käsitlev säte (artikkel 15) oleksid takistusteta kohaldatavad.

<sup>4</sup> Vt direktiivi 2008/115 artikli 3 punkt 3.

<sup>5</sup> On ilmne, et siis ja sel juhul, kui tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse tingimused ei ole enam täidetud, tekib taas direktiivi 2008/115 artikli 6 lõikes 1 ette nähtud tagasisaatmisotsuse tegemise kohustus.

<sup>6</sup> Vt näiteks Lutz, F., „Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals“, teoses Hailbronner, K. ja Thym, D. (toimetajad), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. trükk, 2016, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, artikkel 6, punkt 13, lk 689.

42. Komisjoni mittesiduv, kuid siiski õpetlik tagasisaatmise käsiraamat näib viitavat selles suunas, kuivõrd selles märgitakse, et „kui kolmanda riigi kodanik ei ole nõus minema vastavalt artikli 6 lõikele 2 vabatahtlikult tagasi liikmesriiki, mille elamisloa tal on, kohaldatakse artikli 6 lõiget 1 ja tuleb võtta vastu tagasisaatmisotsus, millega nähakse ette isiku tagasisaatmine otse kolmandasse riiki. *Isikut ei saa suunata tagasi teise liikmesriiki jõuga, v.a [...] erilistel asjaoludel, kui tagasi-/väljasaatmine kolmandasse riiki ei ole võimalik ja loa väljastanud liikmesriik on nõus võtma isiku tagasi*“.<sup>7</sup>

43. Sellest äsja tsiteeritud kirjakohest ei selgu kahte asja. Esiteks ei ole selge, kas selline menetlus on liikmesriigile kohustuslik või vabatahtlik. Teiseks ei täpsusta komisjon, kas see menetlus toimub direktiivi 2008/115 artikli 6 alusel (mis oleks vastuolus direktiivi artikli 3 punkti 3 sõnastusega) või on see riigisisese õigusega reguleeritud menetlus.

44. Seetõttu soovitan olla ettevaatlik. Kuigi selline lähenemine võib tunduda atraktiivne, on mul raske lahendada vastuolu artikli 3 punkti 3 selge sõnastusega ehk sellega, et tagasisaatmine tähendab naasmist kolmandasse riiki<sup>8</sup>. Lisaks on mul suur kahtlus, kas „liikmesriikidevahelise tagasisaatmismenetluse“ kehtestamine kajastab seadusandja tahet. Pealegi tekiks küsimus, kas selline tõlgendus kehtib ainult sellistel juhtudel, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte tõttu on liikmesriigil keelatud teha tagasisaatmisotsust kolmandasse riiki, või tuleks seda kohaldada ka kõigil direktiivi artikli 6 lõike 2 alla kuuluvatel juhtudel, st kui kolmanda riigi kodanikul on teises liikmesriigis väljastatud kehtiv elamisloa või muu riigis viibimise õigust andev luba.<sup>9</sup>

45. Sel põhjusel ei tee ma Euroopa Kohtule ettepanekut lähtuda äsja kirjeldatud tõlgendusest. Jääksin pigem direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 3 ning artikli 6 lõigete 1 ja 2 sõnastuse juurde ning kinnitan veel kord oma ettepanekut, mille tõin välja käesoleva ettepaneku punktides 31–38.

***Direktiivist 2008/115 tulenevad konkreetsed kohustused: kinnipidamine kolmanda riigi kodaniku teise liikmesriiki üleandmise eesmärgil?***

46. Sellega seoses tekib küsimus, kas direktiivi 2008/115 sätetega on vastuolus see, kui Madalmaade Kuningriik peab kõnealused kolmandate riikide kodanikud kinni eesmärgiga anda nad üle liikmesriiki, kus nad on saanud rahvusvahelise kaitse.

***Kinnipidamise võimalikkus***

47. Direktiivis 2008/115 käsitleb kinnipidamist konkreetselt artikkel 15. Selle sättega nähakse üksikasjalikult ette, millistel tingimustel võivad liikmesriigid kinni pidada kolmanda riigi kodaniku, kelle suhtes kohaldatakse tagasisaatmismenetlust *tagasisaatmise ettevalmistamiseks* ja/või väljasaatmise läbiviimiseks.

48. Kuna tagasisaatmismenetlus puudub, ei ole see säte käesolevas asjas siiski kohaldatav. Madalmaade Kuningriigil oli kavas üksnes anda kõnealused kolmandate riikide kodanikud üle teise liikmesriiki, mitte saata nad tagasi nende väljaspool liitu asuvasse päritoluriiki.

7 Vt komisjoni 16. novembri 2017. aasta soovitus (EL) 2017/2338, millega võetakse kasutusele ühine tagasisaatmise käsiraamat, mida liikmesriikide pädevad asutused peavad kasutama tagasisaatmisega seotud ülesannete täitmisel (ELT 2017, L 339, lk 83). Kohtujuristi kursiiv.

8 Päritoluriik, transiidiriik või muu asjakohane kolmas riik, nagu nimetatud sättes on täpsustatud.

9 Kui viimati nimetatud olukorras kohaldataks ka „liikmesriikidevahelist tagasisaatmismenetlust“, tähendaks see tegelikult seda, et liikmesriik (liikmesriik A), kes annab oma diskretsiooni alusel elamisloa või riigis viibimise õigust andva loa, määraks tegelikult kindlaks, kas olukorras, kus asjaomane isik on läinud teise liikmesriiki (liikmesriik B), võib liikmesriik B seejärel algatada „tagasisaatmise“ menetluse liikmesriiki A või päritoluriiki. See võib kaasa tuua direktiivi ebaühtlase kohaldamise ja muuta direktiiviga kehtestatud süsteemi, milleks on kolmanda riigi kodaniku tagasisaatmine tema päritoluriiki.



49. Lisaks direktiivi 2008/115 artiklile 15 on kaks olukorda, millega seoses on Euroopa Kohus nõustunud kolmanda riigi kodaniku kinnipidamisega ebaseadusliku riigisviibimise tõttu,<sup>10</sup> nimelt siis, kui on kohaldatud direktiiviga 2008/115 kehtestatud tagasisaatmismenetlust ja kodanik viibib (endiselt) ebaseaduslikult sellel territooriumil ilma põhjendatud aluseta tagasisaatmisest keeldumiseks (edaspidi „Achughbabiani olukord“)<sup>11</sup> ning kui on kohaldatud tagasisaatmismenetlust ja asjaomane isik siseneb sissesõidukeeldu rikkudes uuesti selle liikmesriigi territooriumile (edaspidi „Celaj olukord“<sup>12</sup>).<sup>13</sup>

50. Käesolevas asjas ei ole kohaldatav kumbki eelmises punktis kirjeldatud olukord. Nii Achughbabiani kui ka Celaj olukorras oli asjaomane liikmesriik kohaldanud tagasisaatmismenetlust, ehkki Achughbabiani olukorras edutult. Käesoleval juhul aga ei kohaldanud Madalmaade Kuningriik (õigesti) tagasisaatmismenetlust, vaid teisele liikmesriigile üleandmise menetlust.

51. Mul oleks raske möönda, et sellises olukorras – mis kuulub küll direktiivi 2008/115 üldisesse, ehkki võib-olla mitte kõigi selle sätete täielikku kohaldamisalasse – ei peaks liikmesriigil põhimõtteliselt olema võimalik kolmanda riigi kodanikku kinni pidada, muidugi teatavatel tingimustel.<sup>14</sup>

52. Minu arvates ei ole direktiiviga 2008/115 kategooriliselt ja põhimõtteliselt keelatud taoliste kolmandate riikide kodanike kinnipidamine.

### *Kinnipidamise tingimused*

53. Mis puudutab kinnipidamise tingimusi, siis kuna, nagu eespool märgitud, käesolev juhtum kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse (selle direktiivi artikli 2 alusel), peab igasugune kinnipidamismeede, mida liikmesriik võib soovida kasutada, olema kooskõlas selle direktiivi *eesmärgi* ja *põhimõtetega*.<sup>15</sup>

54. Direktiivi 2008/115 artiklist 1 ning põhjendustest 2 ja 24 tuleneb, et selle direktiivi poliitikaeesmärkide elluviimisel tuleb täielikult austada asjaomaste kolmandate riikide kodanike inimõigusi ja väärikust, ning et selle direktiiviga järgitakse põhiõigusi ja eelkõige hartas tunnustatud põhimõtteid.

55. Olen varem väljendanud seisukohta, et direktiivi eesmärk on tagada tasakaal ühelt poolt liikmesriikide õiguste ja huvide, mis on seotud välismaalaste riiki sisenemise, riigis viibimise ja väljasaatmise kontrollimisega, ning teiselt poolt asjasse puutuvate üksikisikute õiguste vahel.<sup>16</sup> Viimase puhul on direktiivi 2008/115 eesmärk võtta arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, mis käsitleb õigust isikuvabadusele, ja Euroopa Nõukogu ministrite komitee poolt 4. mail 2005 vastu võetud dokumenti „Kakskümmend suunist sunniviisilise tagasisaatmise kohta“,<sup>17</sup> millele viidatakse direktiivi 2008/115 põhjenduses 3.<sup>18</sup>

10 Mõlemad kõne all olevad kohtuasjad puudutasid vangistusega karistamist karistusõiguse alusel, mis aga ei ole käesolevas asjas oluline.

11 Vt 6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 50 ja resolutsiooni esimene taane).

12 Vt 1. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, punkt 33 ja resolutsioon).

13 Euroopa Kohus põhjendab seda sellega, et direktiiv 2008/115 puudutab üksnes liikmesriigis ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmist ega ole seega mõeldud täielikult ühtlustama välismaalaste riigis viibimist käsitlevaid riigisiseseid õigusnorme, vt 6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 28). Lisaks ei keela direktiiv 2008/115 kolmanda riigi kodaniku kinnipidamist, et teha kindlaks, kas tema riigis viibimine on seaduslik, vt 6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 29).

14 Nii liikmesriigi kui ka kolmanda riigi kodaniku seisukohast ei ole üleandmine teise liikmesriiki, kus kolmanda riigi kodanikul on pealegi rahvusvaheline kaitse, nii dramaatiline kui tagasisaatmismenetluse kolmandasse riiki.

15 Lisaks oleks see nii ka Achughbabiani olukorras. Euroopa Kohus on selles kohtuasjas täpsustanud, et kavandatav kinnipidamine peab toimuma „direktiivi põhimõtteid ja eesmärki järgides“, vt 6. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, punkt 46).

16 Vt minu ettepanek kohtuasjas Direktor na Direksia „Migratsia“ pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punkt 45).

17 Vt ministrite komitee dokument CM(2005) 40 final.

18 Vt minu ettepanek kohtuasjas Direktor na Direksia „Migratsia“ pri Ministerstvo na vatrešnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punkt 45).

56. Samuti olen juba varem märkinud ka seda, et riigisisene õigusnorm, mis kuulub direktiivi 2008/115 kohaldamisalasse, kuulub ühtlasi ka liidu õiguse kohaldamisalasse harta artikli 51 lõike 1 tähenduses ja peab olema kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega, sealhulgas hartas sätestatud põhiõigustega.<sup>19</sup>

57. Harta artikli 52 lõikes 1 on sätestatud, et hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste olemust, samuti peab arvesse võtma proportsionaalsuse põhimõtet. Harta artikli 52 lõikes 3 on sätestatud, et hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad 4. novembril 1950. aastal Roomas allakirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga (edaspidi „EIÕK“) tagatud õigustele, on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud, täpsustades samal ajal, et liidu õiguses võib kehtestada ulatuslikuma kaitse. Harta artikli 6 tõlgendamisel tuleb seetõttu võtta arvesse EIÕK artiklit 5 kui kaitse miinimumtasest.<sup>20</sup>

58. Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukoha järgi peab igasugune vabaduse võtmine olema õiguspärane mitte üksnes selles tähenduses, et selleks peab olema õiguslik alus riigisiseses õiguses, vaid see õiguspärasus puudutab ka õigusnormide kvaliteeti ja eeldab, et riigisisene õigusnorm, mis näeb ette vabaduse võtmise, peab olema piisavalt arusaadav ja täpne ning kohaldamise seisukohast ootuspärane, et vältida täielikult omavoli ohtu.<sup>21</sup>

59. Nende tõdemuste põhjal võin esitada järgmised märkused.

60. Liikmesriik, kes soovib ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku üle anda teise liikmesriiki, kus see riigis viibimine ei ole enam ebaseaduslik, aitab kahtlemata kaasa mitte ainult direktiivi 2008/115 eesmärkide, vaid ka Euroopa Liidu varjupaiga- ja sisserändepoliitika eesmärkide saavutamisele üldiselt.

61. Järgmiseks tuleb uurida küsimust, kas asjaomane liikmesriik austab asjaomase kolmanda riigi kodaniku põhiõigusi. Arvestades, et ehkki direktiivi 2008/115 artikkel 15 ei ole käesolevas asjas kohaldatav, on selle eesmärk võtta arvesse ja võtta üle Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktika seoses EIÕK artikliga 5, mis on harta artikli 6 funktsionaalne vaste,<sup>22</sup> ja seega on võimalik tugineda nimetatud sätte sõnastusele kui inspiratsiooniallikale, kuivõrd direktiivi 2008/115 artikkel 15 kaitseb kinnipeetava isiku põhiõigusi ja huve.<sup>23</sup>

62. Kinnipidamist võib kasutada ainult teisele liikmesriigile üleandmise menetluse raames. Seda tuleks kasutada üksnes äärmise vajaduse korral, st kui esineb põgenemisoht või kui asjaomane kolmanda riigi kodanik väldib või takistab üleandmismenetlust. Lisaks peaks igasugune kinnipidamine olema võimalikult lühike ja kestma ainult seni, kuni kestab väljasaatmise korraldamine, ning see viiakse ellu nõuetekohase hooldusega.

63. See tähendab, et kinnipidamist saab kohaldada üksnes juhtumipõhiselt ja üksnes asjaomase isiku individuaalse käitumise alusel.

64. Lisaks peab sellekohase korralduse tegema haldus- või kohtuasutus kirjalikult, esitades faktilised ja õiguslikud põhjendused, ning ette peab olema nähtud kohtulik kontroll. Kinnipidamine tuleb korrapäraselt läbi vaadata ning pikemate tähtaegade korral peab seda kontrollima kohus.

19 Vt minu ettepanek kohtuasjas JZ (vangistus sisenemiskeelu korral) (C-806/18, EU:C:2020:307, punkt 45).

20 Vt ka minu ettepanek kohtuasjas JZ (vangistus sisenemiskeelu korral) (C-806/18, EU:C:2020:307, punkt 46).

21 Vt selle kohta EIK 21. oktoobri 2013. aasta otsus *Del Río Prada vs. Hispaania* (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

22 Vt selle kohta 28. aprilli 2011. aasta kohtuotsus *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 43). Vt ka minu ettepanek kohtuasjas *Direktor na Direktsia „Migratsia“ pri Ministerstvo na vatrešnitate raboti* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, punkt 2 ja 3. joonealune märkus).

23 Tuleb rõhutada, et see ei tähenda mingil juhul direktiivi 2008/115 artikli 15 kohaldamist analoogia alusel. Pigem võib siin tugineda liidu seadusandja läbi viidud riigi huvide (tagasisaatmine/väljasaatmine) ja kolmanda riigi kodaniku põhiõiguste tasakaalustamisele.

65. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on analüüsida asjaomaste riigisiseste õigusnormide kooskõla põhiõigustega, lähtudes seejuures hartast koostoimes EIÕKga ning eespool viidatud kohtupraktikast.

66. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab, et neid põhimõtteid on järgitud, siis oli kinnipidamine seaduslik, kuivõrd see ei olnud direktiiviga 2008/115 vastuolus.

### **Ettepanek**

67. Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 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 artiklitega 3, 4, 6 ja 15 ei ole vastuolus see, kui liikmesriik peab riigisisese õiguse alusel kinni ebaseaduslikult riigis viibiva kolmanda riigi kodaniku, kellele on antud rahvusvaheline kaitse teises liikmesriigis, kui kinnipidamise eesmärk on asjaomase kolmanda riigi kodaniku üleandmine sellesse teise liikmesriiki ja kui kolmanda riigi kodanikule on antud korraldus lahkuda viivitamatult sellesse teise liikmesriiki, kuid tema suhtes ei ole tehtud tagasisaatmisotsust direktiivi 2008/115 tähenduses, tingimusel et on järgitud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikleid 6 ja 52, mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.